

תוספת כתובה

ובו חידושים ומו"מ על מסכת כתובות

בעזרת החונן לאדם דעת
חיים אליעזר בהגרש"ב גנוט
כולל כנסת חזקיהו - רכסים
אלול - חורף שנת השביעית התשפ"ב

תוכן העניינים

דף ב, א

5..... סימן א • בעניין תקנת טענת בתולים

9 סימן ב • בעניין חופת נדה

דף ב, ב

15 סימן ג • בעניין אונס בגיטין

דף ג, ב

20 סימן ד • בדין ביאת עכו"ם וקרקע עולם

דף ה, ב

24 סימן ה • בעניין מלאכות השבת

דף ז, ב

27 סימן ו • בעניין פנים חדשות

דף ט

31 סימן ז • בדין שוייה אנפשיה חתיכא דאיסורא

35 סימן ח • סוגיית חזקות

41 סימן ט • בעניין ספק ספיקא

43 סימן י • האם ספק ספיקא מהני להוציא ממון

46 סימן יא • בעניין פיתוי קטנה

דף יא, א

48 סימן יב • בעניין גר קטן

55 סימן יג • סוגיית מעוברת שנתגיירה

דף יא, ב

57 סימן יד • בעניין קטן הבא על הגדולה

דף יב, ב

60 סימן טו • בעניין ברי ושמא בממונות

64 סימן טז • דברי הרא"ש בסוגיא דברי ושמא

67 סימן יז • ביאור הצירוף דברי עם מיגו וחזקה באיסורים

דף יג, א

72 סימן יח • סוגיית ראוה מדברת

דף יח, ב

77 סימן יט • בעניין הפה שאסר הוא הפה שהתיר

82 סימן כ • ביאור דברי התוס' ד"ה הרי אלו

דף לב, א

85 סימן כא • טעם הפטור מקנס במפותה

דף לד, ב

88 סימן כב • בדין גנב וטבח בשבת

סימן א

בענין תקנת טענת בתולים

על מי נאמרה התקנה

איתא במשנה "בתולה נשאת ליום הרביעי וכו' שאם היה לו טענת בתולים היה משכים לבית דין". וביאר רש"י (ד"ה בשני) דכשטוען פ"פ מצאתי חיישינן לזינתה באיסור. וכיון שתיקנו שיבוא לבי"ד, מתוך כך ייצא הקול ויבואו עדים שזינתה.

אומנם בתוס' (ד"ה שאם) פירשו שהתקנה נאמרה על אשת כהן ופחותה מג' שנים דבהן איכא ספיקא דאו, אלא שרבנן לא פלוג בתקנתא ולא חילקו בשאר נשים.

והיינו שרש"י סבר שהתקנה נתקנה על כל הנשים, אך כיון שהדין הוא דאזלינן בתר ספק ספיקא לקולא כמש"כ לקמן (ט, א) "ספק תחתיו ספק אינו תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס ספק ברצון" וא"כ גם אם יהא נאמן לומר שזינתה עדיין היא לא תאסר עליו מס"ס. ע"כ היה צריך רש"י להעמיד שאין הוא ואסרה עליו בדיבורו, אלא שמתוך שיבוא לבי"ד ייצא הקול וכו'.

אך התוס' חלקו על רש"י וסברו שהתקנה נתקנה על אשת כהן ופחותה מג' שנים, שבהן נאמן ע"י דיבורו לאוסרם עליו, דאיכא חד ספיקא כדאיתא התם. ותוס' דחקו בפרשם את המשנה כך, כיון שהיה קשה להם ממש"כ לקמן (שם ע"ב) שאב"י הוכיח ממשנתינו שיהא נאמן לאוסרה עליו, ולפירוש רש"י הרי אינו נאמן.

והתוס' ביארו שרש"י סבר שהוכחת אב"י הייתה רק לכך שקים ליה [וכן מדויק מרש"י שם

(ד"ה אף) דכתב "אף אנן נמי תנינא - דטוען פתח פתוח מצאתי אסרה עליו ולא אמרינן לא קים ליה", עיי"ש דמשמע שזוהי ההוכחה של אב"י]. אומנם קשה לומר כן, דהא הגמ' שם נקטה "אלא לאוסרה עליו ודקא טעין טענת פתח פתוח", דמשמע שנאמן לאוסרה עליו וכמש"כ רש"י שם בביאור מילים אלו, וצ"ע.

עוד ביארו התוס' בשיטת רש"י, דאה"נ במתני' מיירי בכל הנשים, אלא שעיקר התקנה הייתה על אשת כהן ופחותה מג' שנים, אלא כיון שיש חשש בכל הנשים ג"כ, ומתוך כך ייצא הקול, ע"כ חכמים תיקנו בכולן [ע"פ הרא"ה].

ובאמת שיטת התוס' עצמם דלא פלוג צ"ב, דמשום אשת כהן ופחותה מג' שנים שהן מיעוט הנשים תיקנו שכל הנשים ינשאו ביום ד' דוקא. אך אם נאמר שתוס' סברו גם הם כמו שפירשו את רש"י בפ"י השני, א"ש.

ועוד אפשר לבאר שהתוס' פירשו דלא כרש"י משום שהיה דחוק להם להעמיד שמתוך כך שיבוא לבי"ד וייצא הקול ע"י כך יבואו עדים, כיון שזהו סיכוי רחוק מאד. ולקמן נבאר בעז"ה את שיטת רש"י בזה.

האם מעידים שהיה ברצון ושהיה תחתיו

יש לדקדק בלשון רש"י שכתב "ומתוך כך שיבוא לבי"ד יתברר הדבר כשיצא הקול שמא יבואו עדים". ותוס' בצטטם את דברי רש"י כתבו "ויבואו עדים שזינתה ברצון". ובראשונים בהביאם את דברי רש"י כתבו "ומתוך כך שיבוא וכו' יבואו עדים

שתחתיו זינתה", וצ"ב שינוי הלשוניות.

בשו"ת רעק"א (ח"א סי' קי) מובא בשם בנו הגר"ש דתוס' הוסיפו תיבת "ברצון" משום שהיה קשה להם דמה לי אם הגיעו עדים שזינתה, הרי כל עוד שלא העידו שזינתה ברצון, הוי ס"ס. וע"כ צריך להוסיף או "ברצון" או "תחתיו".

ויש לפרש בשיטת רש"י שכשהעדים מעידים שזינתה, הרי בדרישה וחקירה הם אומרים מתי היא זינתה, והרי זמן האירוסין ידוע לכל וא"כ בכל עדות שיעידו שזינתה נדע אי הוי תחתיו אי לא. וא"כ ל"צ לכתוב "תחתיו" דהרי"ז פשוט, שע"י שיעידו נדע אם לא היה תחתיו והוי רק ספק אחד האם זינתה ברצון.

וא"כ צ"ב מדוע תוס' כתבו שצריך שהעדים יעידו על שני הספיקות.

ובשערי חיים (לגר"ח שמואלביץ סי' א) הקשה כן והביא בזה מח' הש"ך ורעק"א. דרעק"א (יו"ד סי' יח, יב) הביא דברי הש"ך שבמקום שיש ספק ספיקא ואפשר לברר ספק אחד, למ"ד דבאיכא לברורי צריך לברר [יבואר בהמשך בעז"ה], גם במקרה כזה לא אמרינן ס"ס לקולא וצריך לברר גם את הספק האחד.

אך רעק"א חלק עליו וס"ל דהיכא דאיכא לברורירק ספק אחד מהשניים, אי"צ לברר כלל. וביאר השע"ח דאפש"ל שבזה נחלקו רש"י ותוס', דרש"י סבר כדעת הש"ך דבאיכא לברורי חד ספיקא, עדיין צריך לברר, ולכן לא כתב שזינתה ברצון. וכיון שאפשר לברר אי זינתה תחתיו אי לא, זה כבר חיוב ולכן צריך שיבואו עדים גם אם לא ידעו האם היה זה ברצון.

אבל התוס' סברו כמש"כ רעק"א, שבשביל שיהיה חיוב לברר צריך שיהיה אפשר לברר את שני הספיקות, ולכן כתבו התוס' שצריך שהעדים יעידו שזינתה ברצון, שכלול בזה גם אי זינתה תחתיו.

וביאר השע"ח את מח' הש"ך ורעק"א, דרעק"א סבר דלא אזלינן בתר ספק ספיקא דאיכא לברורי, משום שמא יתברר שהדבר אסור. וע"כ אין לחוש אלא שאם יתברר הדבר, הוא יהיה ודאי אסור. אבל הכא שגם אם יתברר הספק האחד ונשאר על הספק השני לאסור, הרי"ז סו"ס רק ספק וכן אי"צ לברר. אך הש"ך סבר דבאיכא לברורי הוי חסרון ידיעה ולא מוגדר כספק. וחסרון ידיעה ישנו גם כשאפשר לברר ספק אחד.

[ובחמדת שלמה כתב דלרש"י הצריכו שיבוא לבי"ד משום דחיישינן שמא יבואו עדים אח"כ ועי"ז יתגנה. ועוד פירש שצריך להציל את האשה מן האיסור, שהרי היא יודעת האם זינתה].

ביאור טעם התקנה

חז"ל תיקנו שבתולה תנשא ביום ד' שמתוך כך יבוא לבי"ד, אם תהיה לו טענת בתולים. ויש לבאר מה טעמים של רבנן לתקן זאת. דבשלמא לתוס' דפירשו שעיקר התקנה נתקנה על אשת כהן וכחותה מג' שנים, שאם יאמר שמצא פתח פתח יהיה נאמן לאוסרה עליו, שפיר עבדו רבנן תקנתא להפרישו מן האיסור.

אבל לרש"י שפי' דמתני' מיירי בשאר נשים, שגם אם יאמר שמצא פ"פ תהא מותרת משום דאזלינן בתר ספק ספיקא, א"כ מדוע רבנן תיקנו שיבוא לבי"ד כשהיא בעצם מותרת לו.

הרמ"א (יו"ד סי' קי, ט) כתב שבמקום דאיכא ספק ספיקא, אע"ג דאיכא לברורי, אי"צ לברר הספק.

והביא הש"ך (שם) את שיטת הרשב"א דבמקום דאיכא לברורי צריך לברר. והביא שיטת תרומת הדשן שאי"צ. והכרעת הש"ך שכשאפשר לברר בנקל, צריך לברר.

וכתבו האחרונים (חת"ס, ב"י וכן בשע"ח) שרש"י

ונקדים לבאר מדוע בס"ס אזלינן לקולא. הנה בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' תא וכן בחידושי למס' עירובין ה, ב) פירש דהוא משום שרוב צדדים להיתר. והנה מצינו מחלוקת ראשונים מדוע בספק אחד אזלינן לאיסור. דהרשב"א ודעימיה ס"ל דספק דאו' אסור מדאו'. ושיטת הרמב"ם, הרמב"ן והר"ן דספק דאו' אסור מדרבנן.

כתב הפנ"י (ט, א) שס"ס דאיכא לברורי מוגדר כחסרון חכמה, דכיון שיכול לברר זה לא נחשב לספק. וספק נחשב רק מה שהסתפקנו בדבר עד מקום שידינו מגעת והגענו ל"מבוי סתום" אך היכן שלא בירר הדבר כל צרכו הרי"ז חסרון בידיעה ועל כן אין אנו פוסקים במקרה כזה כדיני הספיקות.

ולכאו' לפירוש זה צ"ל שבספק יהיה אסור מדאו', דהא אינו מוגדר כדין "ספק". וכן נראה ממש"כ מהרי"ט (הובא בחו"ד סי' קי בבית הספק) דלשיטת הרמב"ם שספק דאו' אסור מדרבנן, כ"ז רק היכן שא"א לברר אבל היכא דאיכא לברורי, יהיה אסור מדאו'.

ועוד אפשר לבאר שבמקום שאפשר לברר אמרינן "עד שתאכלנו באיסור תאכלנו בהיתר", שלמה לנו לסמוך על חזקות כשאפשר לברר. וכתב הרשב"א בחולין (ט, א) שבמקום שאפשר לברר בנקל "אם אינו בודק, נראה שמעלים עין מן האיסור". ונראה לפירוש זה, שאי"ז איסור חמור כ"כ כמו הצד הראשון אלא איסור ותקנה דרבנן. וע"כ רש"י אינו סובר כן, דלמה לברר במקום שהוא רק חיוב דרבנן. ועוד דהכא הרי"ז רק שמא איכא לברורי. [ועוד צ"ב מדוע לא הסכימו לפירוש דאינו אלא חסרון ידיעה].

והעמיד מו"ר הגר"א וייס שבזה נחלקו רש"י ותוס', דרש"י סבר שספק ספיקא דאיכא לברורי הוא חיוב מדאו' כיון דהוא חסרון ידיעה ולכן אף אם יש ספק האם יתברר, בכ"ז חיישינן. אך תוס' סברו כדעת הרשב"א ש'עד שתאכלנו באיסור

סבר כשיטת הראשונים שבמקום שאפשר לברר, צריך לברר ואין לסמוך על ס"ס.

והתוס' סברו כשיטת הראשונים דאע"פ שאפשר לברר, אין צורך בכך. ולכן באשת ישראל דהוי ספק ספיקא, אין צריך לתקן תקנה, כיון שכעת היא מותרת לו ואין עניין לברר. וכך מדויק שפיר, דהא התרוה"ד שכתב שאי"צ לברר מתבסס בדבריו על דברי ר"ת (עי' בש"ך שם) והרי תוס' בסוגיין הוא ר"ת.

ובאמת כך כתב הר"ן על מחלוקת רש"י ותוס' דנראין לו דברי רש"י עיקר, דכיון שנאמן לומר פתח פתוח מצאתי אע"פ שאם לא יבואו עדים תהא מותרת לבעלה, "אפ"ה כיון דאיתרעאי עלייהו רמי למיקם אקושטא דמילתא שמא יתברר הדבר ויבואו עדים". וכתב דעל בי"ד מוטלת חובת הברור אי מותרת לבעלה.

והנה מצינו שכן שיטת הר"ן בחולין (ג, ב בדפה"ד) דכתב הרי"ף שאם אחד שחט ואזל לעלמא, ואין אנו יודעים האם הוא מומחה לשחוט, השחיטה מותרת. ודייק הר"ן דמשמע מדברי הרי"ף שרק משום כך שהשוחט אינו לפנינו אפשר לסמוך על כך שרוב השוחטים מומחים הם. אבל כל היכא דאיתא קמן בדקינן ליה. והביא הר"ן שכן איתא בפסחים (ד, א) דאמרינן התם "המשכיר בית חברו חזקתו בדוק או אין חזקתו בדוק, למאי נפק"מ ניישליה" וכו' דמשמע שאם היה בעה"ב לפנינו היה צריך לשאול אותו ולא אמרינן דחזקתו בדוק. ועי' בר"ן שהביא עוד מקורות לכך.

בטעם דספק ספיקא לקולא ודבעינן לברורי בס"ס

ואחר שלמדנו שרש"י ועוד ראשונים סברו שצריך לברר במקום ספק ספיקא דאיכא לברורי, יש לבאר מדוע באמת צריך לברר, והרי סו"ס אמרינן ספק ספיקא לקולא.

התקנה צריכה הייתה להיות עוד לפני"כ, לאפרושי מאיסורי, וצ"ע.

תאכלנו בהיתר', שהוא רק חיוב מדרבנן ולכן במקרה כזה לא טרחו לתקן. אומנם צ"ב מדוע לרש"י התקנה נתקנה שמא יבואו עדים וכו', הרי

סימן ב בעניין חופת נדה

דעת הרמב"ם בדין חופת נדה

כתב הרמב"ם (פ"י מהל' אישות ה"א) "הארוסה אסורה לבעלה מדברי סופרים כל זמן שהיא בבית אביה, וכו' עד שיביא אותה לתוך ביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו, וייחוד זה הוא הנקרא כניסה לחופה והוא הנקרא נישואין בכל מקום, והבא על ארוסתו לשם נישואין אחר שקידשה משיערה בה קנאה ונעשית נשואה והרי היא אשתו לכל דבר".

ובהל' ב' כתב הרמב"ם "ומשתכנס לחופה נקראת נשואה אע"פ שלא נבעלה והוא שתהיה ראויה לבעילה, אבל אם היתה נדה אף על פי שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גמרו הנישואין והרי היא כארוסה עדיין".

ובהל' ו' כתב רמב"ם לעניין ברכת חתנים "ולא תנשא נדה עד שתטהר, ואין מברכין לה ברכת חתנים עד שתטהר, ואם עבר ונשא וברך אינו חוזר ומברך".

מבואר בדברי הרמב"ם שחופה היינו שמביאה לביתו ומתייחד עמה. והנה בהל' ב' משמע שאע"פ שעבר ונתייחד עמה לא מהני והרי היא כארוסה עדיין, אבל בהל' ו' כתב שכן מועילים הנישואין בדיעבד, דכתב שאם ברך שוב אינו חוזר ומברך, וצ"ב.

והנה מצינו סתירה בדברי הרמב"ם, דהרמב"ם בהל' איסו"ב (פי"א ה"י) פסק וז"ל: "לפיכך כל אשה שרצתה כשתבעו להנשא לא תנשא עד שתספור ותטבול ואם נשאת לתלמיד חכם מותרת להנשא מיד ותספור מאחר שנשאתו ותטבול,

שת"ח יודע שהיא אסורה ונזהר מזה ולא יקרב לה עד שתטבול".

והכסף משנה שם הקשה על הרמב"ם מדוע לא כתוב בגמ' חילוק בין ת"ח לע"ה גבי הוא ישן בין האנשים וכו', עיי"ש. וביאר הכס"מ דלא היקלו לת"ח לישא אשה אסורה ולסמוך על המשמרות אלא בזו שאינה אסורה מן התורה [כמש"כ הרמב"ם דהוא חומרא יתירה שהנהיגו בנות ישראל בלבד] אבל לא בנדה ודאית דעבדו בה הרחקה טובא אף לת"ח.

[הגר"י שמואלי שליט"א רצה לומר דבאמת הרמב"ם סבר שחופה היינו הכנסה לרשותו אבל אין הכוונה ליחוד ממש אלא הכוונה שמייחדה לו כמו שמייחד לו כלי. אומנם כל הראשונים ומפרשי הרמב"ם לא הבינו כך, למעט הכס"מ, וצ"ע].

סתירה בדברי הרמב"ם

הנה הר"ן בסוגיין כתב וז"ל: איכא דיליף לה מהכא דחופה היינו יחוד ולפיכך כשפירסה נדה ולא בעל אסורה להתייחד כדאמרין לקמן (ד, א) דהוא ישן בין האנשים ואשתו ישנה בין הנשים ולא בת חופה היא ומשום הכי אינו מעלה לה מזונות, דאם איתא דחופה לאו היינו יחוד למה אינו מעלה לה מזונות והא חזיא לנשואין. ולפי זה אין מכניסין את הכלה לחופה עד שתטהר, עכ"ל. וכתב הר"ן שהוא שיטת הרמב"ם.

אמנם הוסיף הר"ן וכתב: ומיהו בדיעבד מהניא, דכיון דאסיקנא בפרק הבא על יבמתו (נז, ב)

לשם נשואין. וילפינן לה מדכתיב "ואם בית אישה נדרה" דמשמע דכל זמן שהיא בבית אישה הרי היא ברשותו. [וכן מדויק מלקמן (מח, א) "לעולם היא ברשות האב עד שתכנס לרשות הבעל לנישואין"].

וכתב הר"ן דמסוגיין שפירסה נדה אין מעלה לה מזונות לא קשה, דכיון שאין חופה זו מסורה לביאה לא חייבוהו חכמים לכנסה. והוסיף הר"ן שמכיון שבימינו לא עושים חופה עם יחוד על כן אין מקפידים עם הכלה נדה. וכתב דמ"מ כשר הדבר שלא תכנס לחופה עד שתטהר.

דברי הרא"ש בשיטת הרמב"ם

איתא במתני' לקמן (נד, ב) "אף על פי שאמרו בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה, אם רצה להוסיף אפ' מאה מנה יוסיף. נתארמלה או נתגרשה, בין מן הארוסין בין מן הנשואין גובה את הכל, רבי אלעזר בן עזריה אומר מן הנשואין גובה את הכל, מן הארוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה, שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה". ואיתא בגמ' שם ז"ל: בעי רבין נכנסה לחופה ולא נבעלה מהו [ופירש": מהו-לראב"ע] חיבת חופה קונה או חיבת ביאה קונה וכו' בעי ר' אשי נכנסה לחופה ופירסה נידה מהו, את"ל חיבת חופה קונה חופה דחזיא לביאה, אבל חופה דלא חזיא לביאה לא, או דלמא לא שנא, תיקו, עכ"ל. והביא הרא"ש שם (סי' ו) את הרמב"ם בפ"י מאישות ה"ב דחופת נדה לא מהניא וכתב שנראה שמקורו מסוגיא זו ופירשה כך [לשון הרא"ש]: "את"ל חיבת חופה קונה חופה דחזיא לביאה מיקרי חופה או דלמא ל"ש ועלתה בתיקו הלכך לא הויא חופה". והיינו שהרא"ש הבין שהרמב"ם למד שהספק של ר' אשי הוא האם חופת נדה הוי חופה.

והקשה הרא"ש מ"ש שהסתפק ר' אשי דווקא בדברי רבין ולא הסתפק בדברי המשנה לקמן (נז, ב) דחופה קונה לעניין תרומה, שע"ז יסתפק ר' אשי האם חופת נדה קונה בתרומה או

דיש חופה לפסולות כגון אלמנה לכהן גדול וחברותיה אף על גב דלא חזיין לעולם לביאה וליחוד הא נמי לא גרעה מינייהו אבל לכתחלה אין מכניסין אותה לחופה עד שתטהר אי חופה היינו יחוד כמו שכתוב מקומות, עכ"ל.

ובאמת דברי הרמב"ם תמוהים, דהנה הכא פסק שחופת נדה לא מהני ובהל' תרומות (פ"ז הכ"א) כתב שיש חופה לפסולות, דכתב "וכן אם נכנסו לחופה בלא אירוסין אינן אוכלות שהחופה פוסלתן מלאכול". וא"כ מ"ש מגדה דחופה לא מהני בה.

והנה הלח"מ (בהל' אישות שם ה"ב) הביא קושיית הר"ן מיבמות והקשה עוד שהרמב"ם בהל' תרומות העמיד כשיטת רש"י ביבמות שם דמיירי בחופה בלא קידושין ואית להו הא דאמר רב הונא בקידושין (ה, א) דחופה קונה כמשי"כ תוס' ביבמות שם [עיי"ש]. וקשה דהרמב"ם בפ"ג מה' אישות כשפסק במה אשה נקנית, לא פסק כשיטת ר' הונא דחופה קונה לקידושין וא"כ מדוע פסק הרמב"ם בהל' תרומות דיש חופה לפסולות.

ותירץ הלח"מ שהרמב"ם סבר שאומנם חופה אינה קונה לעניין קידושין אבל לפסול מתרומה חופה מועילה. וכתב הלח"מ שכן מצינו שהיבם פוסל ואינו מאכיל. וא"כ אפשר שפיר דלענין קנין חופה לחודה אינה קונה ולענין לפסול אית להו דחופה מהניא לפסול. וכתב שלפ"ז ג"כ ל"ק קושיית הר"ן דאע"פ דיש חופה לפסולות לפסול מ"מ לא תנשא נדה, דלעשות קנין גמור אינו מועיל דיש לחלק בין לקנות להיכא דפוסל.

הר"ן בהמשך דבריו הביא דאחרים אומרים דחופה לאו היינו יחוד. והביא ראיה לכך מדאיתא לקמן (יב, א) דאלמנה מן הנשואין אין לה אלא מנה אף על פי שעדים מעידין עליה שלא נסתרה ולא נבעלה, דמוכח דחופה לאו היינו יחוד, דאיך אמרינן שהיא נשואה כשיש עדים שלא נסתרה. אלא חופה היינו כל שהביאה הבעל מבית אביה לביתו

ולא במקום העשוי לאקראי בעלמא ושם מברכין ברכת חתנים כל שבעה ונוהגין באשכנז שעושין אפריון למושב החתן והכלה והוא נקרא חופה, עכ"ל].

והקשה הקרבן נתנאל (אות כ) מדוע הרמב"ם כתב בהל' ו' שלא תכנס לחופה וכו' והרי זה משנה שאינה צריכה, דהא כבר פסק בהל' ב' דאפילו אם עבר וכנסה כשהיא נדה ונתייחד עמה לא קניא והרי היא כארוסה. וביאר הלח"מ דמש"כ הרמב"ם בהל"ב מיירי בשלא ידע הבעל שהיא נדה והוי כמקח טעות ומש"כ בהל"ז מיירי בידע שהיא נדה ובכל זאת כנס, דע"ז פסק הרמב"ם דלכתחילה לא תנשא.

וכתב הקר"נ דכן מצינו חילוק כזה בהגהות אשר"י בשם ר"י (מובא במרדכי) שמה שהסתפק ר' אשי מיירי באינו יודע שהיא נדה דאפשר שלא היה כונס. אבל אם ידע שהיא נדה ובכ"ז כנס ודאי קנויה לו יד, שכונסה לחופה ע"מ שכשתהיה טהורה יבעלנה.

אומנם דברי הקרבן נתנאל דחוקים, שקשה להעמיד ברמב"ם דמיירי בלא ידע בלבד. אומנם לפי דבריו מיושבת היטב הסתירה בדברי הרמב"ם שמש"כ הרמב"ם בהל' ב' דמשמע דלא מהני חופת נדה כלל, זאת משום שמדובר שלא ידע והרי"ז כמקח טעות שלכן החופה לא מועילה כלל. אבל מש"כ בהל' ו' שלא תנשא עד שתטהר ובדיעבד נראה דמהני, זאת משום שמדובר שהוא ידע שהיא נדה ובכ"ז כנסה, דבזה אה"נ מהני החופה בדיעבד.

קושיות על הרמב"ם דמהני חופה בלי יחוד

הבית יעקב הקשה על שיטת הרמב"ם דחופה היינו יחוד מהא דכתוב לקמן (מה, ב) דאם מסר האב לשלוחי הבעל הרי היא נשואה לכל מילי להרבה מ"ד שם וא"כ נראה שיש נישואין גם ללא חופה. וכתב שדחוק לומר שבזה נחלקו שם אי

שיסתפק בכל מקום שמוזכר בו חופה. וכתב הרא"ש שוודאי שחופת נדה הוי חופה אלא שהסתפק ר' אשי דאת"ל שחיבת חופה מהני בלא ביאה, חופה כזו שאין בסופה ביאה האם גם כן אמרינן דאיכא מספיק חיבה שיקנה לה התוספת כתובה. דמסתמא על חופה דחזיא לביאה כתב לה ולא על חופה דלא חזי לביאה דאע"ג דחופתה חופה לא כתב לה אדעתא דחופה שאינה ראויה לביאה דמסתבר דעיקר האומדנא על קירוב דעת של חיבת ביאה ודי לנו אם נאמר אדעתא דחופה דחזיא לביאה. [והוכיח דמיירי שפירסה נדה בשעת חופה ולא אח"כ, עיי"ש].

ויש להעיר על דברי הרא"ש דהיאך אפשר"ל שהרמב"ם למד מר' אשי שהספק אי חופת נדה הוי חופה כאשר ר' אשי מדבר על דברי רבין שבוודאי הסתפק על עניין החיבה דתוספת הכתובה כמו שנראה מלשון וממרוצת דברי הגמ', דהרי ר' אשי אמר "אם תמצוי לומר חיבת חופה קונה" וכו' דמבואר בהדיא שגם הוא הסתפק בעניין תוספת הכתובה, וצ"ע.

הרא"ש בהמשך דבריו הביא את דברי הרמב"ם בהל' ו' שלא תכנס לחופה עד שתטהר. וכתב שמקור דברי הרמב"ם מהגמ' בדף ב' "פירסה נדה" וכו'. ודחה זאת שמש"כ שאין מעלה לה מזונות היינו משום שאדם כונס ע"מ שיהיה ביאה אח"כ וכעת מצי למימר למה לי לכנוס מאחר שאינה ראויה לביאה.

וצ"ע מדוע הרא"ש הביא את דברי הרמב"ם בהל' ו' ולא הביא את ראייתו לרמב"ם על מה שכתב בהל' ב' שהביא בתחילת דבריו, וצע"ק.

[ושיטת הרא"ש מהי חופה איתא בסוכה (פ"ב סי' ח) וז"ל: וצ"ע מה היא החופה אי במקום שמברכין ברכת נישואין דהיינו תחילת נישואין ולכך קרי ליה חופה, אי אפשר לומר כך דלפעמים שמברכין אותה ברחוב העיר כשהעם מרובין. אלא במקום עיקר ישיבת החתן והכלה קרי ליה חופה

חופה היינו יחוד או לא.

פליגי אי יש חופה לפסולות].

ביאור הגרנ"ט שיש ב' חלקים בנישואין

בחי' הגרנ"ט הביא את פי' הב"י והקשה עליו דמהרמב"ם משמע שבכל מקום וכל הנשים אינן נשואות אלא ביחוד. וביאר הגרנ"ט דהרמב"ם סבר שישנם שני חלקים בנישואין א. שקונה אותה לעניין ליורשה וליטמא לה להפרת נדריה בלי האב ולמעשי ידיה. ב. מה שקונה אותה לעניין דברים שבינו לבניה. שבזה יש נפק"מ בין האירוסין לנישואין, שאחר שכנסה לשם נישואין יכול לבוא עליה בכל עת שירצה וכן שלאחר הנישואין אין הוא יכול לאסור עליה תשמישו וכן אין היא יכולה לאוסרו, ובארוסה אין זה שייך.

ומפרש הגרנ"ט שאת הקניינים שיורשה ומיטמא לה וכו' הוא קונה ע"י הכנסה לרשותו שכמו שקונה חפץ ומכניסו לרשותו קונהו, כך בקונה אשה. ומה שכתב הרמב"ם שחופה היינו יחוד, הוא לעניין לקנות הדברים שבינו לבניה שצריך יחוד בשביל הביאה. ועל כן הצריך הרמב"ם שיהיה יחוד בתוך ביתו, דהיינו שיהיה הכנסה לרשותו.

ודייק הגרנ"ט ממש"כ הרמב"ם (בהל' ב') "כיון שנכנסה הארוסה לחופה הרי זו מותרת לו לבא עליה בכל עת שירצה", דנראה שזה הנפק"מ מהיחוד.

וכתב הגרנ"ט שכע"ז מצינו בגמ' בקידושין (מז), (ב) דא"ר הונא במשאל קרדום מחברו ביקע בו קנאו לא ביקע בו לא קנאו [לעניין זה שהשואל לא יכול חזור בו], ולכאו' יש להבין מדוע תלוי אם השתמש בו, הרי אם הוא הכניסו לרשותו קנאו. והוכיח הגרנ"ט שכל דבר שרוצה לקנותו צריך לעשות קניין כעין ההשתמשות בדבר. אומנם אם קונה חפץ שיהיה כולו שלו הסברא נותנת שיהיה קנוי לו בהכנסה לרשותו. אבל אם קונה החפץ לשימוש בלבד כמשאל קרדום, אז צריך לעשות

ועוד הקשה הב"י דאיתא בירושלמי ביומא (מובא בתוס' ביומא יג, ב) שכהן גדול ביוהכ"פ מתקנינים לו אשה אחרת והקידושין והנישואין ביוהכ"פ דוקא אם מתה אשתו הראשונה. והא הרי היא אסורה עליו כעת בתשמיש וא"כ תהא אסורה עליו כנדה קודם ביאה ראשונה, דהרי"ז חופה שאינה מסורה לביאה ובכ"ז כתוב שכך נושאה. [אומנם בגמ' ביומא שם מבואר שכונסה לפני יוהכ"פ ועושה גט על תנאי וא"כ לא קשה על הרמב"ם דאה"נ הוא לא נושא אותה ביוהכ"פ עצמו, וצריך לעיין בקושיית הב"י].

וביאר הבית יעקב שמש"כ הרמב"ם דחופה ונישואין היינו יחוד, כ"ז דווקא בבוגרת אבל בקטנה ונערה שביד אביה למוסרה לחופה בע"כ והבעל יכול כעת לשאת אותה גם בע"כ ואינו מחוסר דעת רק רצון הבעל לבד, כיון שהאב סילק רשותו ורצונו וכיון שנכנסה לרשות הבעל לישא ולבעול אותה בע"כ, לכך נחשבת כנשואה מיד. משא"כ בגדולה שאין הבעל יכול לישא אותה בע"כ אפי' אם נתקדשה כבר על כן צריך להתייחד עמה לשם נישואין וכל עוד הוא לא התייחד עמה לשם נישואין לא נחשבת כנשואה כלל.

וכתב הבית יעקב שלפי זה לא קשה כלל מה שהקשה הר"ן מהאלמנה מן הנישואין ויש עדים שלא נסתרה, דהא משכחת לה נשואה בלא סתירה כגון במסר האב לשלוחי הבעל ואפילו למ"ד דס"ל דלא מהני מסר רק ליורשתה מ"מ אם הכניסה לרשותו, לכו"ע מהני דהא יכול ליחדה ולבעולה בעל כורחה.

ומה"ט מש"כ ביומא שם בכה"ג דאינו מקדש רק נערה בתולה [וכן פסק הרמב"ם בפ"ז מהל' איסו"ב הי"ג] א"כ חופה דידיה במסירת האב ובכניסה לביתו דלכו"ע מהני. [וכתב דלפ"ז לא קשה מהא דאיתא ביבמות דיש חופה לפסולות, דכתב דיחוד אפילו באלמנה הוי חופה כשהיא כשירה ובפסולה

עדיין ארוסה היא" וכו', דכונתו כנ"ל דלענין ההיתר ביאה עדיין היא כארוסה שאסורה. והיינו דהיה מקום לומר דעצם הברכה הוא המתיר, ולזה קמ"ל דעדיין היא כארוסה ואסורה, דרק החופה מתיר.

הבית מאיר (סי' סא) כתב בהיפך ממש"כ הגרנ"ט, דחופת נדה לא מהניא לענין הקניינים דליורשה וכו', שבזה היא עדיין כארוסה. אבל כתב הב"מ דהרמב"ם סובר שבחופת נדה יצאה מאיסור כלה ויוכל לבעול אותה אחר שתטהר גם ללא כוונת נישואין כיון שכנסה כבר לחופה.

אכן פירוש הבית מאיר קשה להיאמר, דמסברא חופה הראויה לביאה מועילה לענין ביאה ולא לשאר הדברים וכשאר החופה אין ראויה לביאה, מדוע שתועיל החופה להיתר ביאה, וצ"ב.

בחידושי הגרנ"צ (פינקל) פי' את שיטת הגרנ"ט דשיטת הרמב"ם דאיכא ב' חלקים בנישואין: "קנין נישואין" וחלות "שם נשואה". וזה מש"כ ברמב"ם ש"נעשית אשתו לכל דבר" ו"נעשית נשואה". ובחופת נדה אין רק היתר ביאה.

ופירש הגרנ"צ דסבר הגרנ"ט שדעת הרמב"ם שהיחוד עושה 'הנהגת אישות' חוץ מהקנין וע"כ בעי יחוד הראוי לביאה ולכן גם בדיעבד החופה לא מועילה, כיון שחסר בהנהגת האישות. אבל הר"ן סבר שלמ"ד חופה היינו יחוד הרי"ז ענין קנייני וא"כ אין צורך ביחוד הראוי לביאה וכל הבעיה של חופה נדה זה שאסור לו להתייחד עמה. ולכן סבר הר"ן שבידיעבד מהני חופת נדה, כיון שאע"פ שאסור לו להתייחד עמה, אם בכ"ז התייחד עמה הקניין מועיל.

אבל הבית מאיר סבר שדין היחוד לרמב"ם הוא אינו 'הנהגת אישות' אלא קניין ולפיכך בלא יחוד אין קניין. וע"כ אין קניין לשאר הדברים אבל היתר ביאה יהיה כיון שזהו רק דין דרבנן.

קנין כעין תשמיש החפץ ועל כן לקנות האשה לביאה צריך שיקנה אותה ע"י יחוד.

[הריטב"א (שם) מקשה מ"ש מקונה מחברו דקל לפירותיו דמהני קניין בקרקע. וביאר הריטב"א דאנן לא אשכחן הקנאת גוף לפירות אלא בקרקע העושה פירות שפירות יוצאין מגופו ומשום הכי מהניא להו קנין גוף הקרקע. וביאר שם דבשאלה לא מיקני ליה גוף הכלי כלל אלא תשמיש שבו, ואין התשמיש ההוא ראוי לקנות במשיכה כשם שאין אותיות נקנות במסירה לחודה לענין שעבוד שבהם, שאין משיכה קונה אלא במושך גוף הדבר הנקנה ועל כן אי"ז דומה למתנה ע"מ להחזיר וכדו'].

וכתב הגרנ"ט דלפי"ז לא קשה קושיית הר"ן על הרמב"ם מהגמ' בדף י"ב דאיכא אלמנה מן הנישואין גם כשיש עדים שלא נסתרה וזאת משום שהנישואין חלים רק לשאר דברים אבל לא לגבי דברים שבינו לבניה. וכן לא קשה מהגמ' ביבמות דאיכא חופה לפסולות משום שהחופה מועילה רק לדברים אלו וכאמור. וכן מה שהקשה הב"י מכה"ג ביוהכ"פ לק"מ, דהתם מיירי בכונסה ע"מ לקנות שאר הדברים כלרשת אותה וכו' אבל דברים שבינו לבניה אה"נ אינו קונה עד אלא ביחוד הראוי לביאה.

ובשיעורי ר' דוד יישב את לשון הרמב"ם בפ"י מאישות ע"פ הגרנ"ט, דכתב הרמב"ם "לא גמרו הנישואין והרי היא כארוסה עדיין", דצ"ב דמשמע דהוי נישואין ורק דלא גמרו, [דהא לא כתב אינם נישואין], וכן מהו הלשון שמזכיר שהיא כארוסה. דלפמ"ש"כ הגרנ"ט א"ש, דבאמת חופת נדה מהני לגבי שאר דברים, לקנותה ליורשה וכו', ורק דלא גמרו הנישואין לענין שיהיה היתר ביאה, אלא הרי היא עדיין כארוסה, שאסורה.

וכן בהל' ו' שם כתב הרמב"ם "המארס את האשה וברך ברכת חתנים ולא נתייחד עמה בביתו

אדם נכנסין ויוצאין באותו חדר דבלא"ה אסורה להתייחד עמו קודם ביאה ראשונה קונה אותה בזה שהביא' לחדר מיוחד לו ואח"כ כשטובלת מותר לו לבא עליה ביאה ראשונה בשבת וליכא איסור משום קונה קנין בשבת משום שכבר קנה אותה מבע"י, עכ"ל.

מבואר שמהר"י מליסא סבר שיחוד אין הוא בהכרח צריך להיות ראוי לביאה, אלא שהחתן והכלה יהיו מותרים זה לזה בביאה. וא"כ אפשר שיכנסו עמם אנשים לאותו חדר ואין צריך שיתייחדו לבד, כמו שמובן בפשטות בדברי הרמב"ם, אלא שרק הם עצמם יהיו מותרים זה לזה.

דעת מהר"י מליסא שביחוד צריך שיהיו ראויים לביאה

הפתחי תשובה (אה"ע סי' נה) כתב וז"ל: וכן מבואר בסידור הגאון מליסא ז"ל (בדיני חופה בער"ש) וז"ל שם; ועיקר החופה לא הוי מה שמכניסין אותם תחת הסודר שפורסין על כלונסאות רק עיקר החופה מה שמייחדין אותם אח"כ בחדר ואפילו אינה ראויה לביאה כגון שהיא נדה או שבני אדם נכנסים ויוצאים שם באותו חדר ולא הוי יחוד הראוי לביאה, אעפ"כ הוי חופה גמורה וקונה בבתולה קנין גמור למהווי כנשואה בכל דברים. וצריך ליחד להחתן אותו חדר והוי כהכניסה לביתו. ואם כנס את הבתולה בע"ש והכניס אותה לחדר מבעוד יום אף שהיא עדיין לא טבלה ובני

סימן ג

בעניין אונס בגיטין

דמיירי באונס בתנאי הוא שגם בהגעת זמן איכא תנאי, דהוא תנאי ב"ד שאם יגיע זמן ולא יכנס הוא יצטרך להעלות לה מזונות. והרי"ז כמקדש ע"מ שיעלה לה מזונות בהגיע הזמן. ועי"ז שיש אונס הוי כאילו התנה שלא לזון עד שיעבור האונס. והיינו שעומדים בדעתו שלא קיבל על עצמו אלא א"כ הוא יכול לעשות כן, אבל היכן שנאנס. והוא הדין בגיטין.

חילוק המאירי בין דיני ממונות לסוגיין

"מנא ליה רבא הא". פירש המאירי דהיה קשה לגמ' דהא ילפינן מ"ולנערה לא תעשה דבר" דאונס רחמנא פטריה בכל מקום וא"כ כשרבא למד שאין טענת אונס בגיטין צריך לבאר מה המקור לכך.

וכן יש להוסיף דהרשב"א ומהר"י קרשקש פירשו דמעיקרא כבר מההו"א ידעינן טעמיה דרבא דמשום צנועות ופרוצות אין אונס בגיטין, אלא שהגמ' רצתה לדעת מה המקור לכך, כיון שזה נגד הפשטות, שהרי בכל התורה מצאנו טענת אונס.

והקשה המאירי דהא בדיני ממונות אם יאמר האחד לחברו, שדי מכורה לך אם תלך למקום פלוני ביום פלוני ונאנס ולא הלך, וכי תאמר שהמכר קיים. וכן להפך מי שאמר לחברו אם לא תלך למקום פלוני ביום פלוני ונאנס ולא הלך, וכי נאמר שהמכר יתבטל כי רצה ללכת.

ופירש המאירי שבמקום שתלוי בדעת שניהם, כגון במכר, אין טוענים טענת אונס רק לטובת אחד מהם, כיון שזה לא לתועלת השני.

גילוי דעת בגיטין

"אמר רבא ולעניין גיטין אינו כן, אלמא קסבר רבא אין אונס בגיטין". הרשב"א מקשה מה אריכות הלשון בגמ'. וביאר הרשב"א שמש"כ "אלמא קסבר רבא אין טענת אונס בגיטין" [כך גירסת הרשב"א] היינו שרק טענת אונס אין לו, אבל אם גילה בדעתו שלא יכול לבוא כיון שהוא אנוס, הרי הגט בטל. וכתב שכן שיטת רבא בגיטין (לד, א) דיש גילוי דעת בגיטין, דאיתא התם "ההוא דאמר להו אי לא נסיבנא עד תלתין יומין ליהוי גיטא, כי מטו תלתין יומין, אמר להו הא טרחנא. למאי ניוחש לה אי משום אונסא - אין אונס בגיטין, אי משום גלוי דעתא בגיטא - פלוגתא דאביי, ורבא הוא". ומוכח שרבא סבר דכל דאמר נאנסתי, הוי גילוי דעת ובטל הגט.

והיינו שבמקרה כזה דוקא טענת אונס אינו יכול לטעון, אבל גילוי דעת שייך. וכן דייק השיטמ"ק שכך סבר רש"י, דכתב רש"י "אלמא קסבר אין אונס בגיטין - אין טענת אונס בגיטין", דוקא טענת אונס אבל גילוי דעת איכא למימר.

וקשה לי מה שונה גילוי דעת מטענת אונס, הא גם בהא איכא למימר טענת צנועות ופרוצות. וביאר מו"ר הגר"י שמואלי שליט"א דכיון דמסר הגילוי דעת לפני עדים, א"כ הם כבר יודיעו לאשה, וצ"ע.

ביאור אונס בהגעת זמן

כתב המאירי שהדימיון בין אונס דהגעת זמן שמדובר על אונס רגיל, לבין אונס בגיטין

שיש אונס בגיטין הו"ל למינקט בדין "מעכשיו" דאפ"ה לא הוי גט. ותירצו עוד דסברא אמרינן דחידוש המשנה הוא שאין גט לאחר מיתה, שכל מה שהאדם נותן גט הוא בשביל שלא תיפול קמי יבם ולכן גם אם תמיד בכל דבר יש אונס בגיטין, במיתה לא אמרינן הכי.

ובחי' הרא"ה הקשה כך והביא שיש מתרצים שבמיתה ודאי שאין דין אונס דלא ניחא ליה דתיפול וכו'. אך הוא דחה זאת וכתב דהשתא לא קים לן האי סברא. ותירץ הרא"ה דמדלא תני חלה אלא מת ש"מ דאין אונס בגיטין וכמש"כ תוס'.

גדרי קיום וביטול התנאי

רש"י (ד"ה מדאורייתא) כתב שהמקור לטענת אונס מן התורה הוא שנאמר "ולנערה לא תעשה דבר". ולכא' מקורו מהגמ' בנדרים (כז, א) דאיתא התם דההוא דאמר יתבטלו זכויותי בבי"ד אם לא אבוא עד ל' יום ונאנס ולא בא. ר' הונא אמר שהפסיד זכותו והקשה עליו רבא דהרי אונס רחמנא פטריא דכתיב "ולנערה לא תעשה דבר". והקשתה הגמ' "ואת"ל קטלא שאני", דהיינו שדוקא בנערה המאורסה התורה פטרה באונס, דאיכא חיוב מיתה. תירצה הגמ' דמצינו נדרי אונסין. ומשמע שרש"י סבר שבתירוץ הגמ' שמצאנו נדרי אונסין היינו שגם אונס זה נלמד מ"ולנערה", והתם אין לומר הסברא ד'קטלא שאני'.

והקשו בחי' הריטב"א ובנימוק"י שם דהא המקור לכך דמהני אונס בנדרים הוא מש"כ בגמ' בשבועות (כו, א) דילפינן מ"האדם בשבועה - פרט לאונס". [וביאר רש"י שם דבעינן שיהיה אדם, שיהיה לבו עליו בשעת השבועה] וא"כ היאך ילפינן שאר אונסין מ"ולנערה", דהרי המקור לאונס בנדרים הוא לא מ"ולנערה" וא"כ נימא בנערה דאיכא קטלא.

ותירצו הראשונים שהטעם לכך שיש אונס בנדרים הוא שכשהוא נודר, לאו אדעתיה

דיאמר שדעתו הייתה שכל שעוד שלא יתקיים התנאי יתקיים המעשה גם אם היה אונס. אבל אם המעשה תלוי רק באחד, כגון בנותן מתנה אפש"ל טענת אונס וכך היה אפש"ל בגט אילולי תקנת צנועות ופרוצות.

וקשה לי דהא בהגעת זמן איכא טענת אונס אע"פ שלכא' תלוי בדעת שניהם. וביאר הגר"י שמואלי שליט"א ע"פ התוס' לקמן (מז, ב ד"ה שלא) דכתבו דאם אדם קנה פרה ומתה לו למחרת, אין הלוקח יכול לטעון למקח טעות, שאילו היה וכו', דהמוכר יאמר לו שגם אם היה מתנה עמו מראש לא היה מסכים לתנאו זה ובכ"ז הלוקח היה קונה את הפרה. וכך כאן האשה ג"כ תסכים לכך שהבעל מתנה, כביכול, שאם יארע אונס הוא יפטור מלהעלות לה מזונות.

אבל א"כ נצטרך לומר שמש"כ המאירי בפשטות שאם תלוי בדעת שני בנ"א אין לומר טענת אונס, דאי"ז מדויק, כיון שצריך לבדוק כל מקרה לגופו האם הצד השני יסכים לכך. אומנם המאירי דיבר על הפשטות דאה"נ האונס לא יחול.

ביאור התורא"ש בדברי הגמ'

"והיא גופא קמ"ל דאין גט לאחר מיתה". הקשו בתוס' הרא"ש מדוע הגמ' לא הוכיחה ממשנה זו שיש אונס בגיטין ושיהיה זה הטעם לכך שמת אינו גט, ומדוע להעמיד ולומר שטעם המשנה שאינו גט משום שאין גט לאחר מיתה.

וכתבו בתורא"ש דאולי אפש"ל דא"כ נימא 'וחלה' במקום מת ונלמד שכ"ש אם מת שיהיה אונס, וממילא מזה שכתוב מת ולא חלה מוכח שלא בא ללמד שיש אונס בגיטין אלא שאין גט לאחר מיתה. ודחו התורא"ש דבמיתה יש חידוש יותר מאשר אם היה כתוב חלה, דהתם איכא סברא דניחא ליה דלא תיפול קמי יבם.

ובתורא"ש תירצו שאם המשנה הייתה באה לחדש

והביא הקוב"ש דכן כתב השיטמ"ק בשם הרא"ה, דהנה בח' הרא"ה כתוב שאם אמר אם באתי ונאנס ולא בא, דאע"פ שהתבטל ע"י אונס, אין לנו לומר שכאילו לא התבטל, דהא מ"מ הרי התנאי לא התקיים. [ולכן לא נחשיב אותו כאילו הוא בא].

הר"ן בקידושין (כא, א בדפה"ד) הביא מח' ר' יוחנן ור"ל בירושלמי גבי אדם שקידש ע"מ שיכנס ביום פלוני ונאנס ולא כנס דר"י סבר דאונס לאו כמאן דעבד ור"ל סבר דאונס כמאן דעבד. וביאר הר"ן שר"ל סבר שלומדים שיש אונס בקידושין כמו שיש אונס בגיטין ור"י סבר שאין ללמוד קידושין מגיטין, שדווקא בגיטין שייך לומר אונס [אילולי סברת צנועות ופרוצות]. כיון שתלוי רק בדעתו משא"כ בקידושין שתלוי גם בדעת האשה, אולי אינה מסכימה לקידושיו אא"כ יקיים תנאו.

וכתב הקוב"ש שבגיטין גם ר' יוחנן מודה שיש טענת אונס בביטול התנאי כמו בקיזמו, ודלא כדברי הרא"ה שאמר שאין דין אונס בזה. וא"כ א"א לומר שהר"ן סבר שהטעם לכך שפטור באונס הוא כמש"כ רש"י דילפי' מ'ולנערה" שאין המעשה מתייחס וכו'. ע"כ ביאר הקוב"ש שהר"ן סבר שישנה אומדנא שלא התנה על דעת כן שיהיה אונס, בין לקיום התנאי ובין לביטולו ולכן יש תמיד אונס בגיטין.

וביאר הקוב"ש שלפי דעה זו, מש"כ בגמ' בנדרים "קטלא שאני" וכו', אין טעם זה נדחה במסקנא ולא ילפינן מקרא להא דיש אונס אלא שלא היה דעתם על אונס. [ולכאוף הוא כמו שביארנו בדעת הראשונים שם על המשנה "הרי אלו נדרי אונסין - לפי שלא על דעתו לאסור נכסיו על חברו וכו' דלאו אדעתיה דהכי אהדריה"].

וביאר הקוב"ש שהרא"ה יבאר את מח' ר' יוחנן ור"ל באופן אחר, שנחלקו בזה גופא האם שייך טענת אונס בביטול התנאי, בין בקידושין ובין בגירושין ודלא כביאור הר"ן שחילק בין גירושין

דהכי שיהיה אונס נדר. וכך צ"ל בכל מקום שיש בו תנאי, שאם יארע לו אונס לאו אדעתיה דהכי קיבל ע"ע את הנדר.

ולפי דבריהם נראה שמה שיש אונס בתנאי וכדו', אי"ז מדין אונס אלא מדיני תנאים שכביכול התנה קודם לכן.

והיה קשה לי דא"כ מצאנו שיש דין אונס רק במקום דאיכא קטלא וכן כשאפש"ל שהתנה מראש אבל במקום שאין משפט מוות ושא"א לומר שהתנה מראש, לא יהיה בו דין מיתה. ופירש לי הגר"י שמואלי שליט"א שהראשונים הנ"ל שלומדים כך את הגמ סברו שמש"כ 'קטלא שאני' הרי"ז דחייבה בעלמא. ובאמת הרא"ש ותוס' בנדרים (שם) ביארו את הגמ' באופן אחר ואכמ"ל.

הקוב"ש (אות ב) ביאר את דין אונס, שקיום תנאי באונס דהיינו אם לא אבוא הגט יתקיים ונאנס ולא בא [לא נחשב לקיום, דנחשב כאילו נעש המעשה מאליו ואין המעשה מתייחס לאדם. [וביאור הדברים לכאוף הוא שמעשה האדם הוא ביטוי של רצונו ואם עושה מעשה בעל כרחו אי"ז נחשב למעשה שלו].

והקשה הקוב"ש דמה בכך שקיום תנאי באונס לא הוי קיום, הא סו"ס גם ביטול לא הוי, שהתנאי היה אם אבוא הגט יתבטל והרי הוא לא בא. [כלומר, שבשביל לבטל את הגט לא מספיק שלא יבוא אלא צריך שיבוא בפועל לאותו מקום. וזה שהוא לא יכל לבוא באונס, אי"ל שכאילו הוא כן הגיע].

וביאר הקוב"ש שבשביל לקיים את המעשה [היינו שהגט יתקיים] לא מספיק שהתנאי לא התבטל אלא צריך לקיים את המעשה. ובאונס, שאין המעשה נקרא שמתקיים, לא הוי קיום. ולכן אם היה הפוך, שהתנה אם באתי ונאנס ולא בא, אומנם הביטול לא הוי ביטול אבל גם הקיום לא הוי קיום.

המעשה מתייחס אליו, ביתומים שטבחו פשוט שהמעשה מתייחס אליהם, שהרי הם רצו בזה, אלא שהם לא ידעו שהפרה שאולה.

וכך נפרש ג"כ את הפטור דאונס בתנאי בגיטין, שלא היה לו לו לעלות בדעתו להתנות אם יהיו אונסין ולכן במקרה שכן היה לו להעלות בדעתו כפסקא מברא, במקרה כזה לא יהיה דין אונס דהו"ל לאסוקי אדעתיה והו"ל לאתנויי. ובאמת לפי רש"י צ"ב מדוע במפסקא מברא שאין מעשה יהיה דין אונס, דאיזה פעולה שייך לייחס אליו.

[וזוה הפירוש במש"כ "ולנערה לא תעשה דבר", שמה הייתה יכולה לעשות].

המקור לדין אונס בגיטין

הקוב"ש הקשה דהא מש"כ "ולנערה לא תעשה דבר" מיירי בעונשין, שאין מענישים את מי שנאנס, אבל מהכ"ת ללמוד לאונס בגיטין. והביא את החמד"ש (סי' לח) דילפינן מהך קרא ד"ולנערה לא תעשה דבר" שמעשה הנעשה באונס אינו מתייחס אליו אלא כנעשה מאליו. והביא ראייה ממש"כ בע"ז (נד, א) דשור שנעבד באונס לא נחשב לשור הנעבד ויהיה כשר למזבח, אע"פ שסו"ס נעבד. והגמ' לומדת זאת מ"ולנערה" וגו'. ובאמת צריך להבין איך לומדים זאת מהפסוק, דלמא הפטור שכתוב ב"ולנערה" הוא מפני שלא פשע.

אונס ביום אחרון

בחי' הגר"ח (בסטנסיל) הביא מש"כ בספר האגודה דהנודר לעשות איזה דבר בתוך ל' יום ונאנס ביום האחרון, אי"ז אונס דהיה בידו לעשות זאת קודם ליום האחרון.

והקשה עליו הנתיבה"מ דהא בסוגיין מוכח להיפך, דהאומר אי לא אתינא מכאן ועד ל' יום ונאנס ביום האחרון, דאמר חזו דאתאי חזו דאתאי וכו', אי לאו דהוי אונס שכיח היה זה אונס אע"פ

לקידושין. [והקשה הקוב"ש שעדיין קשה על הרא"ה שהיה לו להביא את הירושלמי, אע"פ דנקט כר' יוחנן דהלכה כוותיה].

והוסיף הקוב"ש דנראה שתוס' סברו דלא כהר"ן, דכתבו (בד"ה דלמא מת) דבאונס דלא שכיח כלל כאכלו ארי לא אסיק אדעתיה שירצה שיהיה גט. דלר"ן מ"ש אי הוי אונס דשכיח אי לא, הרי אומדים בדעתו שלא התנה על שום אונס. אלא צ"ל דתוס' סברו כמו שביארנו ברש"י שאין המעשה מתייחס אליו.

והנה הקוב"ש כתב דהרא"ה סבר שאין אונס מועיל בתנאי כזה, דסבר שמעשה הנעשה באונס הוי כנעשה מאליו וצריך חוץ מאי קיום התנאי גם ביטול התנאי בשביל שהגט יחול.

והנה הרא"ה בהמשך דבריו כתב שמה שאומרים שיש אונס זה דווקא תולה בדעתו ותולה בדעתה, אבל לא בדעת אחרים. וביאר הרא"ה דטעמא דמילתא, דתולה בדעת עצמו חשב לקיים התנאי ונאנס, ו"הרי הוא כנאנס על עיקר המעשה למפרע", וזאת לא שייך לומר בתולה בדעת אחרים.

עכ"פ נראה שהרא"ה סבר שאי"ז תלוי קיום וביטול התנאי אלא שהגט מתבטל מעיקרו וחסר הגט עצמו. ודברי הקוב"ש צ"ב.

בגמ' בשבועות (יה, א) איתא דהמשמש שלא בשעת וסתה וראתה דם פטור. וכתב רש"י שם (ד"ה משום דאונס הוא-) "דאין לו עוד מה לעשות". וכן פירש תוס' ביבמות (לה, ב ד"ה ונמצאת) דטעמא דאונס שלא בשעת וסתה פטור הוא ד"מאי הוי ליה למעבד".

וכן תוס' בב"ק (כז, ב ד"ה ושמואל) כתבו דגבי הניח להם אביהם פרה שאולה ולא ידעו וטבחוה ואכלוה דמשלמים דמי בשר בזול דאנוסים הם. וביאר הגר"י שמואלי שליט"א דע"כ צ"ל דהוא משום דמאי הו"ל למעבד, דאי משום שאין

שהיה יכול להקדים ולא לחכות ליום האחרון.

סו"ס יהיה אנוס באחד מג' השנים.

וביאר הגר"ח דישנם תרי גווני בתנאי הזמן; א. היכן שהתנאי הוא שיעשה איזה דבר פעם אחתוהזמן הוא רק "הארכת זמן", שמצמם את קיום התנאי לזמן זה. ב. יש תנאי שהזמן הוא חלק מהתנאי כגון האומר ע"מ שתשמש את אבא ג' שנים, שהתנאי הוא שתשמש כל ג' השנים, וכשיחסר יום א' מג' השנים, יהיה חסר בקיום התנאי.

וביאר הגר"ח דמש"כ האגודה שאין אונס ביום אחרון כשהיה יכול להקדים, הרי"ז רק כשהזמן אינו חלק מהתנאי, דכיון שהיה יכול לקיים את התנאי קודם ליום האחרון, אי"ז אונס. אבל אם הזמן הוא חלק מעצם קיום התנאי, א"כ מה לי אם נאנס ביום האחרון ומה לי אם נאנס יום קודם,

ומחדש הגר"ח דבסוגיין כשאומר אם לא באתי מכאן ועד תלתין יומין, קיום התנאי הוא בזה שאינו בא, שע"ז הגט יחול והזמן הוא בעצם קיום התנאי ד'אי ביאה'. לכן גם נאנס ביום האחרון ע"י דמפסקא מברא, סו"ס לא היה כאן ל' יום שבהם הוא לא הגיע. דהרי אם מפסקא מברא ואותה ביאה שרצה לבוא היתה באונס, א"כ אע"פ שאין אנו יכולים לומר שנחשב כאילו הוא בא, מ"מ גם לא אמדינן שקיים התנאי בכך שלא בא ל' יום, דהא אונס רחמנא פטריה.

וע"פ דברים אלו יש ליישב מה שהקשנו לשיטת רש"י שאין המעשה מתייחס אליו, דהרי אין כאן מעשה. דלפי"ז מובן שישנו מעשה דאי ביאה דהוא קיום התנאי שיחול הגט.

סימן ד

בדין ביאת עכו"ם וקרקע עולם

שיטת ר"ת בביאת מצרי

איתא בגמ' "ולדרוש להו דאונס שרי". והקשו התוס' דהא איכא איסור דגילוי עריות דכתוב בגמ' בסנהדרין (עד, א) שדינו שיהרג ולא יעבור. ויישבו התוס' ז"ל: ותירץ ר"ת דאין חייבין מיתה על בעילת מצרי וכו', עכ"ל.

וכתב הפנ"י דלכאוף משמע דכיון דליכא חיוב מיתה תו ליכא חיוב דתהרג ולא תעבור. וטעמם דהרי המקור לדין יהרג ולא יעבור נלמד מדין נערה המאורסה (עי' פסחים כה, ב) דהתם איכא חיוב מיתה.

והקשה הפנ"י דליכא למימר הכי, דהא קיי"ל בסנהדרין (שם, ב) דבעבודה זרה אפי' על לאו יהרג ולא יעבור כדמקשה הש"ס התם "הני קוואקי ודימוניקי היכי יהיבין להו". וכן בגמ' שם (עה, א) באיסור גילוי עריות איתא ד"מיות ולא תספר עמו מאחורי הגדר" [וכמו שלמדו הנימוק"י שם (יז, ב בדפה"ר) והר"ן בע"ז (ט, א בדפה"ר)]. וכ"כ הפוסקים להדיא בעבודת כוכבים וגילוי עריות אפילו באיסור לאו יהרג ואל יעבור.

וביאר הפנ"י דכוונת ר"ת לתרץ דכיון שאין חיוב מיתה על ביאת עכו"ם ואינו נכלל בדין "מות יומת הנואף והנואפת" א"כ אי"ז נכלל באיסור גילוי עריות. ולכן ר"ת סמך לדבריו את הסברא דאין ביאתן ביאה כיון ד"וזרמת סוסים זרמתם" דנחשב לביאת בהמה והא קיי"ל דאין זנות לבהמה (עי' יבמות נט, ב), ולכן אינו בדין יהרג ואל יעבור. [ומה שהתורה חייבה אשה המביאה בהמה עליה במיתה, היינו מגזה"כ ואי"ז בכלל גילוי עריות. וכמש"כ

הרש"ש שגם פנויה חייבת בבהמה, דמוכח שהדין הוא בבהמה].

והוסיף הפנ"י ז"ל: וכמו שכתבתי בכוונת ר"ת כן מצאתי להדיא שבעל המאור בפ' בן סורר (יה, א בדפה"ר) נמי קאי בהאי שיטה דר"ת וכן כתב הרמב"ן ז"ל שם בספר המלחמות. והבית יוסף ביו"ד (סי' קנו) כתב שמה שכתב הרמב"ן ז"ל דבת ישראל הנבעלת לעכו"ם לא הוי בכלל ג"ע לענין תיהרג ואל תעבור היינו דווקא בפנויה ולא באשת איש ומתוך כך הוצרך הבית יוסף לומר דהרמב"ן סובר דאסתר פנויה היתה ולית ליה הנך דרשות דפ"ק דמגילה (טו, א). ונעלמו מהב"י דברי הרמב"ן בספר המלחמות דפרק בן סורר דשם מסיק להדיא דאפילו אשת איש דישאל לעכו"ם נמי לא הוי בכלל ג"ע ע"ש, עכ"ל.

קושיית ריב"ם ודברי המפרשים בזה

בהמשך דברי התוס' כתבו ז"ל: ומתוך כך התיר ר"ת לבת ישראל שהמירה ובא עליה עובד כוכבים לקיימה לאותו עובד כוכבים כשנתגייר דלא שייך למימר אחד לבעל ואחד לבעל בביאת מצרי דהויא כביאת בהמה. ואין נראה לריב"ם דהא ע"י ביאת עובד כוכבים נאסרה לבעלה כדאמר הכא דאיכא פרוצות וכו' אלמא לגבי בעלה לא חשיבא בעילת מצרי כביאת בהמה והוא הדין לבעל וכו', עכ"ל.

הריטב"א ביאר את קושיית ריב"ם אך הוסיף וכתב ז"ל: ועם כל זה אומר הר' יחיאל ז"ל כי דינו של ר"ת במעשה שהיה דין אמת הוא, דכיון דבשעה שנאסרה על בעלה גוי הוה וליכא למימר

ובחי' ר' שמואל ביאר דאיתא בסוטה (כו, ב) דאיכא ילפותא דאין זנות לבהמה ולכן אשה אינה נאסרת לבעלה מביאת בהמה. ולמד הגרש"ר שלולי פסוק זה ביאת בהמה הייתה נחשבת לביאה, אלא דמ"מ ברור שלא הייתה עוברת על איסור גילוי עריות דאשת איש, כיון שבשביל זה צריך שיהיה מעשה ביאה שנעשה ע"י שני הצדדים ושתהיה ביאה מצד הבעל. ולכן אע"ג דביאת בהמה נחשבת ביאה וזנות, מ"מ אין בזה איסור גילוי עריות דאשת איש [וכמש"כ הפנ"י].

ועל פי זה ביאר הגרש"ר את דברי ר"ת אליבא דהריטב"א והתרוה"ד, דר"ת סבר דביאת עכו"ם נחשבת לביאת זנות רק לענין דהגוי לא נחשב לצד בועל כמו בהמה, אבל בעצם מעשה הביאה פשוט דאין לומר שלא נחשבת לביאת אדם, כיון דסו"ס מעשה אדם הוא וזה לא התמעט מהלימוד דאין זנות לבהמה.

ולכן סבר ר"ת דלא נאסרת לבעל אבל אסורה לבעלה, כיון דביאתה ביאת זנות, ולא גרע מכך שביאת בהמה הייתה אוסרת אותה אילולי הפסוק היה ממעט זאת דאין זנות לבהמה. אבל אינה נאסרת לבעל כיון שבשביל להיאסר לבעל צריך שתחשב לביאת זנות.

וכיון דר"ת סבר דנכרי לא נחשב לצד בועל אין איסור בועל עליו וכן איסור דגילוי עריות, אבל אסורה לבעלה כיון דהוי ביאת זנות.

וכן אפשר לפרש ע"פ מש"כ המהרי"ק (שורש קסז) שאין דין שוגג באשה שזנתה תחת בעלה, כיון שמתכוונת למעול מעל באישה, והרי לא כתוב 'איש איש כי תשטה אשתו ומעלה מעל בה' דהיינו שמתכוונת לאיסור, אלא כתוב 'ומעלה בו מעל'. ועפ"ז אפשר לבאר שר"ת סבר שאסורה לבעל משום שמעלה בו מעל, אבל לבעל אינה נאסרת, כיון שאין שם בועל לאוסרה עליו ואי"ז כאיסור גילוי עריות.

ביה שאסורה לבעל, השתא נמי לא מיתסרא עליה דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי, וכן היה אומר ר"י ז"ל, עכ"ל.

והתרומת הדשן כתב (סי' ריט) "דהיה דוחק גדול לומר דר"ת לא הרגיש בכל אותן ראיות המפורשות במתני' ובתלמוד דאסורה היא לבעלה ע"י ביאת נכרי, וטפי אית לן למימר דמודה ר"ת דאסורה לבעלה. ואע"ג דחשיבה כביאת בהמה, הנ"מ לענין איסור דבועל, משום דלגבי נכרי לא שייך איסור כמו לגבי בהמה. אבל מ"מ הואיל וביאת אדם היא אוסרת לבעלה דישראל הוא ושייך איסור לגביה". והוסיף בזה עוד טעמים, עיי"ש.

וביאר בחי' ר' שמואל (סי' ג) דריב"ם הבין בשיטת ר"ת דכיון דס"ל דביאת עכו"ם היא כביאת בהמה, א"כ היא מותרת בין לבעל ובין לבעל. ולכן הקשה ריב"ם לר"ת דהרי מצאנו בכמה דוכתי דנאסרת לבעלה בביאת עכו"ם.

והעיר הגרש"ר בדברי ר"ת גופיה לא נתפרש להדיא דאינה אסורה לבעלה ולא אמר אלא שאינה נאסרת לבעל, אלא דאינה אסורה לבעל אלא דהתוס' נקטו בשיטת ר"ת שגם לבעל היא אסורה, כיון דהוי ביאת בהמה.

אמנם התוס' ישנים ביומא (פב, א ד"ה חוץ) הביאו את בשיטת ר"ת דאמר בהדיא דאינה נאסרת לבעלה ביאת העכו"ם וז"ל: ומה"ט התיר רבינו יעקב בעכו"ם אחד שבא על בת ישראל וכו' והתיר רבינו יעקב לעכו"ם שנתגייר לישאנה ואמר משום דרחמנא אפקריה לזרעיה דעובד כוכבים ואינו אוסרתה לישראל בעלה ולא שייך בה כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבעל, עכ"ל. והביא הגרש"ר שכך מבואר בחי' המאירי, עיי"ש.

וצ"ע מדוע ר"ת ע"פ התו"י לא תירץ כתירוצו הכא, שמותרת מפני דהוי ביאתה ביאת בהמה. וכן צ"ב מ"ש הבעל מהבועל.

לאדם עבור ואל תהרג, יעבור ואל יהרג חוץ מע"ז וגילוי עריות ושפיכות דמים".

ולמדה הגמ' דחייב למסור נפשו בג"ע ושפכ"ד: "ומקיש נערה המאורסה לרוצח מה רוצח יהרג ואל יעבור, אף נערה המאורסה תהרג ואל תעבור. רוצח גופיה מנא לן, סברא הוא וכו' מי יימר דדמא דידך סומק טפי דילמא דמא דהוא גברא סומק טפי".

הרא"ש כתב (סי' ד) וז"ל: ורוצח גופיה הא דמיחייב למסור עצמו היינו כשעושה מעשה אבל אם אמרו לו הנח שנזרוק אותך על התינוק להתמעך דאחר שאינו עושה מעשה בהא ודאי אמרינן מאי חזית דדמא דחברך סומק טפי דלמא דמא דידך סומק טפי, עכ"ל. וכ"כ התוס' בסנהדרין (שם, ב ד"ה והא) שאין ציווי דיהרג ואל יעבור כשלא עושה מעשה בידיים.

ועל כן כתבו התוס' והרא"ש שאין האשה מצווה למסור את נפשה בגילוי עריות, כיון שאינה עושה מעשה והרי היא כקרקע עולם, דכיון שדין זה נלמד מרוצח שאינו חייב כשלא עושה מעשה בידיים, גם בגילוי ערות הדין כך. וכתבו הראשונים הנ"ל שאם תביא על עצמה את הערווה, תהיה מחויבת למסור את נפשה לפני שתעשה המעשה.

בחי' הגר"ח (שם) הקשה דהרי התוס' הוכיחו מרוצח דהיכא דהוי שב ואל תעשה אינו מחויב למסור עצמו וא"כ מדוע פסק הרמב"ם דבכל גווני תהרג ואל תעבור. ותיריך "דכיון דברציחה גופא הא דחלוק שב ואל תעשה ממעשה בידיים, הלא אין זה משום חומר דמעשה בידיים, ורק דכיון דשני הנפשות שקולות הן ע"כ צריך להיות שב ואל תעשה, ודינו כשני רציחות שאין דוחות זה את זה דדינו בשב ואל תעשה, וע"כ לא שייך זאת בעריות דנימא דפקוח נפשו שקול כעריות, וכיון דילפינן מרוצח בעיקר הדין דאינו נדחה בפני פקוח נפש ממילא הדר דינא דשב ואל תעשה ומעשה בידיים שוין ובכל גווני תהרג

אמנם עדיין יש לבאר את שיטת התנו"י ביומא והמאירי שסברו שגם לבעל תהיה מותרת. וביאר הגרש"ר דסבר התנו"י שביאה האוסרת אשה על בעלה היא רק ביאת זנות שאוסרת בגילוי עריות. וכיון שביאת מצרי נחשבת לביאת בהמה, אין ביאה זו נחשבת לאוסרה על בעלה. [ומש"כ בסוטה דאיכא ילפוטא דאין זנות בבהמה, דמשמע דאי לא הכי לא הייתה אסורה, ביאר הגרש"ר עפמש"כ בבית הלוי דשאני התם דאיכא קפידא דבעל, שמקנה לה על בהמה ולכן יש הו"א שתאסר].

בגדרי דין יהרג ואל יעבור

על קושיית הריב"ם הנ"ל כתבו התוס' וז"ל: ויש לומר דהכי פריך ולדרוש להו דאונס שרי לפי שהאשה היא קרקע עולם ולא עבדה מעשה וכו', עכ"ל. ולכן אינה מצווה בדין יהרג ואל יעבור.

וכן כתב רש"י ביומא (פב, א בסוה"ע) "אם יאמרו בעול ארוסת חבירך או תיהרג יהרג ואל יעבור, אבל היא אינה מצווה למסור את נפשה, דהיא אינה עושה כלום, דקרקע עולם בעלמא היא, וראיה לדבר אסתר".

ונראה דר"ת חלק וסבר שאין אומרים טעם זה דאשה היא כקרקע עולם, ולכן אם יאנוס אותה ישראל יהיה לה דין שתהרג ולא תעבור. וכך כתב רבנו חננאל בפסחים (כה, ב) "כך נערה המאורסה אם יאמר לה הישמעאלי השמע לי ואם לאו הנני הורגך, תהרג ואל תשמע לו. ואם תפסה ונתחזק עליה אין לה חטא מות".

וכן דייק בחי' רבנו חיים הלוי (הל' יסוה"ד) וכתב "והרמב"ם דסתם ולא הזכיר כלל הך דקרקע עולם משמע דחולק ע"ז וס"ל דבכל גווני יהרג ואל יעבור בגילוי עריות, שלא חילק בקרקע עולם".

הנה מקור הדין ד'יהרג ואל יעבור' איתא בסנהדרין (עד, א) "אמר ר' יוחנן משום ר' ש בן היוצדק נימנו וגמרו וכו' כל עבירות שבתורה אם אומרים

ואל תעבור".

דתהרג ואל תעבור, עכ"ל.

וכתב הגר"ח שאפשר ללמוד את הסברא ד"מאי חזית" וכו', האם הכוונה שאין לאחד עדיפות על השני ושניהם שווים וממילא הדין יהיה להיות בשב ואל תעשה ועל מעשה בידיים יהרג ואל יעבור או דנימא דכיון דשקולין הן ממילא אין הלאו ד"לא תרצח" נדחה בפני פקוח נפשו, וא"כ אין חילוק בין שב ואל תעשה למעשה בידיים דלעולם אין בה דין דחיה, וממילא דהוי דינא דיהרג ואל יעבור בכל גווני.

והיינו שע"פ חידושו של הגר"ח דבכה"ג שתהיה רציחה ללא מעשה בידיים, לא יהיה חיוב שיהרג ולא יעבור, כיון שאין חברו נדחה מפני הפיקו"נ של הרוצח.

וכתב הגר"ח וז"ל: ונראה דכן הוא כפירוש השני שכתבנו מהא דאיתא בב"מ (סב, א) שנים שהיו מהלכין בדרך וביד אחד מהן קיתון של מים וכו' עד שבא ר"ע ולימד וחי אחיך עמך חיך קודמין לחיי אחיך, הרי דאע"ג דהתם הוי בשב ואל תעשה, ועוד יותר דלא הוי התם דין רציחה כלל ורק משום דין הצלה, ומ"מ צריכין לקרא דוחי אחיך עמך דחיך קודמין, ושמע מינה דדווקא בהצלה דאיכא קרא דוחי אחיך עמך דחיך קודמין, אבל ברציחה דליכא קרא בכל ענין יהרג ואל יעבור אף בשב ואל תעשה ובלא עביד מעשה, אם אך יש בו דין רציחה.

ולפי"ז שפיר פסק הרמב"ם דבעריות תהרג ואל תעבור בכל גווני אף בקרקע עולם, כיון דגם ברציחה הדין כן דאינה נדחית בפני פקוח נפש בכל גווני, והוא הדין לעריות דילפינן מינה דאין בה דין דחיה כלל לעולם, וע"כ בכל גווני תהרג ואל תעבור אף בקרקע עולם ובשב ואל תעשה וכמו שכתבנו, עכ"ל.

וביאר מו"ר הגר"א וייס שהתוס' סברו דמסתבר לחלק בין מקרה שלא עושה המעשה בידיים לשעושה בידיים, שהוא חמור יותר. ומכיון שדין יהרג ואל יעבור בגילוי עריות נלמד מרוצח, אמרינן דדיו לבא מן הדין להיות כנידון ועל כן חייב רק במקרה שמחייבים אותו לעשות בידיים כחיוב ברוצח.

והקשה הגר"ח איך מדמים הראשונים את דין גילוי עריות למי שמשליכין אותו על תינוק להתמעך, דהא התם הוא לא עובר על מעשה רציחה, והרי הוא כעץ אבן ביד הרוצח, דמי שמשליך אותו הוא הרוצח, ולהכי לא חייב למסור את עצמו, משא"כ בנערה המאורסה אף דלא קעבדה מעשה, מ"מ הרי היא עוברת על גילוי עריות, ולהכי שפיר הדין נותן דתהרג ואל תעבור.

והקשה בגיליוני החזו"א דהרי אילו עלה לראש הגג כדי ליפול ברוח מצויה על תינוק ולהורגו, דחשיב רוצח. ואע"פ שלא יתחייב מיתה, כיון שלא הרגו בידיים, אך עדיין שם רוצח עליו ויש עליו דין יהרג ואל יעבור. ואין חילוק אם יפול משום רוח מצויה או שנכרי ידחוף אותו על התינוק, כל זמן שתהיה רציחה.

ותירץ הגר"ח וז"ל: ונראה דכוונת התוס' כך היא, דכיון דרוצח הוא מסברא דמאי חזית דדמא דידך וכו', א"כ הא גם אם הוה משכחינן דיהא בזה דין רוצח ורק דלא ליעבד מעשה ג"כ לא היה חייב למסור עצמו, דמצי אמר אדרבה מאי חזית דדמא דחבראי סומק טפי דילמא דמא דידי סומק טפי כיון דלא קעביד מעשה. וא"כ הוא הדין בנערה המאורסה דילפא מרוצח אף דעוברת על גילוי עריות, כיון דלא קעבדה מעשה אין בה הך דינא

סימן ה בעניין מלאכות השבת

דבר שאינו מתכוון

פטור 'אינו מתכוון' נאמר בכל התורה ולא דווקא בשבת [עי' תוד"ה את"ל]. ונחלקו בזה ר' יהודה ור' שמעון, דלר"י כשאינו מתכוון חייב ולר"ש כשאינו מתכוון פטור.

אמנם ר' יהודה סבר שבשבת יהיה אסור רק מדרבנן משום דבשבת נאסרה 'מלאכת מחשבת' דווקא וכמש"כ בתוס' בשבת (מא, ב ד"ה מיחם) וז"ל: ה"מ בכל התורה כולה פ' בכל התורה כולה חוץ משבת אסור מן התורה אבל צירוף דגבי שבת לא אסור אין מתכוין אלא מדרבנן דכיון דאין מתכוין לא הויא מלאכת מחשבת ושרי דאין שבות במקדש, עכ"ל.

ודוגמא לכך מצאנו בשבת (כב, א) "דתניא רבי שמעון אומר גורר אדם מטה כסא וספסל, ובלבד שלא יתכוין לעשות חריץ", ונראה דר"ש סבר שמכיון שאינו מתכוון לעשות חריץ, אי"ז מוגדר למלאכת חרישה.

והנה נחלקו האחרונים מה הטעם להתיר דבר שאינו מתכוין.

הקובץ שיעורים (ח"ב סי' כג, ו) כתב שמצינו שני סוגי מצוות, א. שעשית המעשה ע"י האדם היא גוף המצוה כגון שופר לולב וכדו'. ב. שעיקר המצוה היא תוצאות המעשה כגון פדיון שבויים פריעת בע"ח פריה ורביה וכדו'.

ונפק"מ לדוגמא דלמ"ד מצוות צריכות כוונה אם תקע לשיר צריך לחזור ולתקוע משא"כ

אם פרע חוב ללא כוונה אי"צ לחזור ולפרוע בכוונה וכן בפו"ר אם הוליד בנים ללא כוונה אי"צ לחזור ולהוליד בנים בכוונה.

וכתב הגרא"ו ש"זכה"ג גם באיסורין נמצא החילוק הזה, היכא שהאיסור הוא שלא יעשה האדם המעשה אבל אם תיעשה המעשה מאליה אין בזה קפידא כלל, כגון במלאכת שבת וכדומה. ובזה דבר שאין מתכוין מותר, דמעשה שנעשית בלא כונה אינה נחשבת על האדם אלא כאילו נעשית מאליה היא חשובה".

וכתב דה"ה במתעסק "דגלי קרא דגם בזה נחשב כאילו נעשית המעשה מאליה ולא ע"י האדם וממילא אין כאן איסור כלל".

וכתב הקוב"ש שבמקום שהתורה אסרה את התוצאה, כגון ברציחה שהאיסור הוא שלא תנטל נפש, גם כאשר אינו מתכוון חייב.

בשערי יושר (ש"ג פכ"ה, ז) ביאר הטעם דאינו מתכוון מותר משום ששם הפעולה נקבעת ע"י כוונת העושה, וכיון שאינו מתכוון למלאכה בפעולה זו שעושה, פעולה זו לא נחשבת למלאכה.

וכתב הגרש"ש וז"ל: ורק היכא דלא הוי פסיק רישיה סובר רבי שמעון דאין המעשה נקראת על שם זה רק ע"י הכונה, דמלאכת חרישה אינה נקראת בשם מלאכה זו אלא רק אם עושה למטרת חרישה, אבל כשעושה למטרת גרירת ספסל, שם המעשה בזה מלאכת העתקת הספסל ממקום למקום, עכ"ל.

מלאכה שאינה צריכה לגופה

נחלקו ר' יהודה ור' שמעון האם מותר לעשות מלאכה שאינה צריכה לגופה, דר"י סבר שחייב ור"ש סבר שפטור.

ודוגמא לזה מצאנו במתני' בשבת (צג, ב) דהמוציא את המת במיתה בשבת חייב ור' שמעון פוטר. וכן איתא בחגיגה (י, א) "דאמר רבי אבא החופר גומא בשבת ואין צריך אלא לעפרה פטור עליה. כמאן כר' שמעון דאמר מלאכה שאינה צריכה לגופה פטור עליה. אפילו תימא לרבי יהודה" וכו'.

והנה מצאנו בזה מח' רש"י והתוס' בביאור טעם הפטור במלאכה שאינה צריכה לגופה.

רש"י בשבת (שם ד"ה ור' שמעון) ביאר דטעמיה דר"ש הוא "דהוי מלאכה שאינה צריכה לגופה, וכל מלאכה שאינה צריכה אלא לסלקה מעליו, הוי מלאכה שאינה צריכה לגופה, דברצונו לא באה לו, ולא היה צריך לה, הלכך לאו מלאכת מחשבת היא לר' שמעון". וכ"כ בחגיגה (שם).

ונראה שרש"י סבר ש'מלאכת מחשבת' היינו מלאכה חשובה, וכשאינו צריך למלאכה זו אי"ז נחשב למלאכת מחשבת, והתורה לא אסרה מלאכה כזו.

אמנם התוס' בחגיגה (שם, ב) הקשו על פי' רש"י דאם כן גם במלאכות כגון סותר ע"מ לבנות לא יתחייב, כיון שלא נח לו שהיה הבניין בעולם. וכן בקורע ע"מ לתפור לא ניחא ליה בקרע זה מעולם.

וביאר התוס' וז"ל: לכן נראה להר"י לפרש שאינו צריך לעיקר שורש האיסור כגון הכא שאינו צריך לגומא שהיא המלאכה וכן מוציא מת במטה והרבה דחשיב פ' המצניע (שבת צג, ב) ולא דמו למלאכת המשכן שהיו צריכים לעיקר המלאכה מכבה משום צורך הפחמין וצידת תחשים

וחלזון וכן כולם כיוצא בהן, עכ"ל.

וביאור דבריהם דהתורה אסרה מלאכת מחשבת דהיינו דומיא דמלאכות המשכן, וכאשר אינו צריך למלאכה שעושה, זה לא דומה למה שהיה במשכן.

פסיק רישיה ולא ימות

איתא בגמ' בדף ו, א "דאבוי ורבא דאמרי תרוייהו: מודה ר"ש בפסיק רישיה ולא ימות". [ע' שבת קלג, א את עיקר הדברים].

וביאר רש"י בסוכה (לג, ב ד"ה והא מודי) וז"ל: באומר אחתוך ראש בהמה זו בשבת ואיני רוצה שתמות, דכיון דאי אפשר שלא תמות כמתכוין חשיב ליה. וכי אמרינן דבר שאין מתכוין מותר, כגון היכא דאפשר ליה בלא איסור, כגון גורר אדם מטה כסא וספסל ובלבד שלא יתכוין לעשות חריץ. ואע"ג דאיכא למיחש דלמא עביד חריץ, כיון דלא מתכוין להכי ואפשר לגרירה בלא חריץ, כי עביד נמי חריץ דהוי מלאכה גמורה לא מיחייב, אבל היכא דודאי עביד מודי, עכ"ל.

והיינו שאם אדם שוחט עוף כיון שצריך את ראשו בשביל להיא לבנו למשחק, אע"פ שאין לו צורך שהעוף ימות, מ"מ הדבר אסור לר"ש אע"פ שאינו מתכוון, כיון שברור הדבר שהעוף ימות.

ויש לבאר את דין פסיק רישיה ע"פ ביאורי האחרונים בגד' דבר שאינו מתכוון המובאים לעיל, כיון שהדברים תלויים אחד בשני.

השערי יושר שביאר שהטעם שדבר שאינו מתכוון שרי הוא משום שאין שם המעשה חל על הפעולה שעושה כעת, אלא רק המעשה שהתכוון אליו, בפסיק רישיה ביאר הגר"ש "שהטעם העיקרי בפסיק רישיה שבאופן כזה המעשה נקראת על שם זה גם בלי כונת העושה",

בהסריקה, עכ"ל.

וביאור דבריו, דאפש"ל שפסיק רישיה הוא או שמכיון שפסיק רישיה שיתלשו שערות, א"כ בפעולת הסריקה מתכוון גם לכך שיתלשו שערות. או שאפשר לבאר שמכיון שודאי יתלשו שערות בפעולת הסריקה א"כ פעולת הסריקה כוללת בתוכה גם את פעולת התלישה, והוי חדא מלאכה.

והנה התוס' (ו, א ד"ה האי) הביא את שיטת הערוך דסבר דס"ל לר"ש שבפס"ר דלא ניחא ליה יהיה מותר. והתוס' חלקו עליו וכתבו דר"ש יאסור בפס"ר גם בדלא ניחא ליה.

וביאר הקוב"ש שנחלקו בטם האיסור בפסיק רישיה, שאם נבאר כפירוש הראשון שנחשב שמכוון לפעולת התלישה, א"כ היכא דלא ניחא ליה ע"כ דאינו מכוון ויהיה מותר. ואם נבאר כפירוש השני שחלק מפעולת הסריקה היא תלישת השערות, א"כ אפילו לא ניחא ליה בתלישה אין לפוטרו משום אינו מתכוון, דהרי הוא מתכוון לסריקה, ותלישה בכלל סריקה כיון דא"א לזו בלא זו, והיינו דא"צ כוונה לגוף המלאכה אלא סגי במה שמתכוון למעשה שהמלאכה נכללת בה בהכרח. [ועיי"ש באריכות דבריו].

דהיינו ששם המעשה חל גם כאשר אינו מתכוון לכך. דאע"פ שלא התכוון להמית את העוף, עדיין שם ההריגה עליו, כיון שעושה פעולה שבהכרח תגרום למלאכה דנטילת נשמה, יש שם פעולת נטילת נשמה על פעולה זו של פסיקת הראש.

ועי' בחי' ר' שמואל (סי' ז) שביאר כך וכתב "דההכרח של הפסיק רישיה ולא ימות קובע את שם פעולת הפסיקה לשם פעולת נטילת נשמה, וכיון שיש לפעולה שם נטילת נשמה חייב אף בלא מתכוין, ולא בעינן כלל לכוונתו, וכל מה דבאינו מתכוין אין לפעולה שם נטילת נשמה הוא רק כשהפעולה אינה מכרחת שיהיה נטילת נשמה, ובזה נקבע שם הפעולה עפ"י כוונתו".

והקוב"ש שביאר שפטור אינו מתכוון הוא משום שהמעשה לא מתייחס אליו, ביאר בזה (בסוגיין, אות יח) וכתב שישנו דין בנזיר שמותר לו לחפוף שערו אבל אסור לו לסרוק מפני דסריקה היא פס"ר (עי' נזיר מב, א).

וביאר זאת בשני טעמים, וז"ל: א. די"ל כיון שיודע דבסריקתו יתלוש שערות מיקרי מכיון לתלישה. ב. כיון דסריקה היא פס"ר לתלישה נמצא דתלישה בכלל סריקה, וסגי במה שמכיון לסריקה אף שאינו מכיון לתלישה דהתלישה נכללת

סימן ו בעניין פנים חדשות

מתי נחשב לפנ"ח

איתא בגמ' "ת"ר מברכין ברכת חתנים בעשרה כל שבעה, אמר רב יהודה והוא שבאו פנים חדשות". ופירש"י: "והוא שבאו- אל המשתה. פנים חדשות- בכל יום שלא היו שם אתמול".

יש לבאר ממתי נחשב שהשתתף בשמחה שכבר לא יוכל להיחשב כפנים חדשות.

מדברי רש"י נראה שאם היה במשתה הרי נחשב הדבר שהשתתף ואין הוא פנים חדשות, ובשביל שיוכלו לברך השבע ברכות צריך שיבואו פנים חדשות שלא היו במשתה קודם לכן. וכך הביא הר"ן (ב, ב בדפה"ד).

והנה כתבו התוס' "דפנים חדשות אין קורא אלא בבני אדם שמרבים בשבילם השמחה יותר". וצריך לבאר למי מרבים השמחה, האם לחתן ולכלה או הכוונה שמרבים השמחה לפנים החדשות. וכן צריך לבאר כיצד מרבים השמחה.

הרמב"ם (פ"ב מהל' ברכות ה"י) כתב וז"ל: ברכה זו שמוסיפין בבית חתנים היא ברכה אחרונה משבע ברכות של נישואין. במה דברים אמורים כשהיו האוכלין הם שעמדו בברכת נישואין ושמעו הברכות אבל אם היו האוכלין אחרים שלא שמעו ברכת נישואין בשעת נישואין מברכין בשבילם וכו', עכ"ל. ונראה מדבריו דפנים חדשות היינו מי שלא היה בברכות הנישואין שבשעת הנישואין, דהיינו החופה.

וביאר הכס"מ (שם ה"ט) דדעת הרמב"ם שאין

הדבר תלוי בנוכחות בסעודה אלא האם היה בשעת החופה, "ופנים חדשות היינו בני אדם שלא עמדו שם בברכת הנישואין ולא שמעו הברכות ולפיכך מברכין בשבילם בסעודה ראשונה ז' ברכות אבל אם עמדו שם בשעת נישואין ושמעו ז' ברכות אין מברכין ז' ברכות ואפ"י בסעודה ראשונה".

ולמד הכס"מ בדעת הרמב"ם שמברכים דווקא בשעת הסעודה. ודייק כך מדכתב הרמב"ם "מברכין בשבילם אחר ברכת מזון שבע ברכות".

אמנם קשה מדיוק זה וכן ממה שנקט הרמב"ם בלשון "אבל אם היו האוכלין", דמשמע שתלוי באכילה ולא בשעת החופה. ואולי יש לומר שחז"ל לא חייבו הז' ברכות כאשר לא אוכל, דהתקנה נתקנה דווקא על האוכל, וצ"ע.

הרא"ש (סי' יג) כתב שפנים חדשות הם מי שלא אכלו עד עתה, אפילו אם נכחו בשעת חופה [ולאפוקי מדעת הרמב"ם]. וכתב הרא"ש "ונראה דלא מיקרו פנים חדשות אלא בני אדם שמרבים בשבילם שמחה יותר". והביא בסו"ד ממש' סופרים (פי"ט הי"א) "יש נהגו רבותינו לומר בבוקר ברכת חתנים על הכוס בעשרה פנים חדשות כל שבעה וכן בערב קודם סעודה מברכין אותה".

ונראה מדברים אלו דאין הברכות על הסעודה עצמה, ולפי"ז צ"ב מדוע הפנים החדשות תלויים אם היו בשעת הסעודה כאשר בכלל לא מברכים הז' ברכות בעת הסעודה.

ובאמת הרשב"א והרמב"ן (ה, א) כתבו דפי' פנים חדשות שלא אכל שם כל שבעת ימי

בסעודה. והוסיף הב"ח שמשמע מלשון המרדכי שפנים חדשות, אין הכוונה שצריך להרבות בשבילו בפועל, אלא מספיק אדם שהוא ראוי שירבו בשבילו. ועוד כתב דמשמע דאע"פ שלא אכל שם אלא שעומד שם מברכין הז' ברכות. וכן איתא ברמב"ן והרשב"א שכתבו "מברכין שבע ברכות אף על פי שלא אכל שם עכשיו". וזה כסברא הנ"ל שהעיקר זה ריבוי השמחה.

והוכיח הב"ח כדבריו "מהא דכתבו התוספות דשבת חשיבא כפנים חדשות דדרך להרבות בשבת שמחה ומנות בסעודה, אלמא דלא תליא מילתא באכילה אלא במה שנתחדש דבר של חשיבות דדרך להרבות בשבילו".

על מי מוטל חיוב הברכות בפנ"ח

הקהילות יעקב (ס' ו) חקר בדין פנים חדשות האם הוא חיוב על כל המסובים שיהיה פנ"ח או שהחיוב הוא רק על הפנים החדשות, כיון שאצלו זו כעת הסעודה הראשונה וע"כ תיקנו חז"ל שיברכו הברכות בסעודה זו.

וכתב דנראה דתלוי בחקירה אחרת, האם עניין הפנ"ח הוא מפאת הברכות, דהפנ"ח עדיין לא שמע את הברכות [ולפי"ז נוטה הדבר שעיקר החיוב הוא על הפנ"ח עצמו ומחמתו תיקנו הברכות בסעודה זו] או שעניין הפנ"ח הוא שעל ידו נתווסף שמחה לחתן ולכלה ולמסובין והוי כשמחת הסעודה הראשונה [דא"כ נוטה שהוא חיוב על כל המסובים, כמו בסעודה הראשונה].

וכתב הקה"י דנראה שנחלקו בזה הראשונים, שדעת הרמב"ם שפנים חדשות הוא מי שעדיין לא שמע את הברכות בשעת הנישואין, דלפי"ז משמע שיסוד דין פנ"ח הוא דרמייא חיוב על הפנ"ח עצמו ומחמתו מברכים הז' ברכות.

אך דעת הרא"ש והטור שפנים חדשות הוא מי שלא השתתף בסעודה, אע"פ שכבר שמע

המשתה, והוכיחו ממס' סופרים דלעיל שאין מברכים בשעת הסעודה דווקא, אלא כמש"כ הרשב"א ש"אין הכל תלוי באכילה אלא באסיפת העם לשמחם".

והוסיף הרמב"ן ש"ועכשיו לא נהגו אלא בשעת סעודה לפי שאין מתכנסין לשמח אותנו אלא באותה שעה".

ומבואר מדברי הרמב"ן, הרשב"א והרא"ש שאין אמירת הברכות תלויה באמירה אלא בתוספת השמחה שמשמחים את החתן והכלה.

ובמרדכי כתב בשם ר"ת וז"ל: פנים חדשות קרוי אדם חשוב שהוא כבוד החתן ודרך להרבות בשבילו, אבל איניש אחרין לא, עכ"ל. ומשמע מדבריו שהמעלה של הפנים החדשות הוא שמוסיפים בסעודה בשביל אותם פנ"ח, ועל כן מברכים, דהוא תוספת שמחה, וצ"ל שכן כוונת רש"י.

והנה הטור (אה"ע ס' סב, ז) פסק וז"ל: ומברכין אותם כל שבעה אחר אכילה. והוא שיהא שם פנים חדשות שלא אכלו בחופה, אפילו היו בשעת ברכה. ואינו נקרא פנים חדשות אא"כ מרבים בשבילם, עכ"ל.

הב"ח (שם סק"ו) הקשה דהטור לא ביאר מה מרבים בשבילם. וכתב שבתוס' ובאשר"י מבואר שמרבים השמחה בשבילם יותר. והביא את המשך דברי הר"ן וז"ל: וכתבו בשם ר"ת דהאי פנים חדשות היינו ששמחים עליו בני החופה, עכ"ל. והביא שבהגה' מיימוני (פ"ב מהל' ברכות ה"י אות ה) כתב וז"ל: ועוד אומר ר"י דדוקא פנים חדשות אורחים שהחתן מתכבד בהן אבל שאר בני אדם לא, עכ"ל. וכן הביא המרדכי הנ"ל דמשמע שמרבים בשבילם מנות בסעודה.

וכתב הב"ח דאפשר שהטור סבר שמרבים בשבילם בכל מילי דהיינו שמחה ומנות

שהפנ"ח יהיה מהעשרה וזה לעיכובא כדילפינן מבוועז שנאמר "ויקח בועז עשרה אנשים", שלקחם לברכת הנישואין.

ובשו"ת יביע אומר (ח"ג אה"ע סי' יא ד"ה י) ובהיותי כתב וז"ל: ובהיותי בזה ראיתי להגאון מהר"ח פלאג'י בס' רוח חיים אה"ע (סי' סב סק"ו), במעשה שבא קטן שעדיין אינו בר מצוה לבית המשתה, והיה חשוב וכן גדולים, והרבו בסעודה בשבילו, והוא פנים חדשות, ונשאל אם מברכין בשבילו ז' ברכות או לא. וכ' דלכאו' כיון שאינו מצטרף לקדיש וקדושה אינו ראוי לחלוק לו כבוד מצד עצמו, עכ"ל. ונראה מדבריו שהוא חסרון בעצם הדין דפנ"ח, עיי"ש שהאריך בזה.

וכן יש לחקור בפנים חדשות גוי, דאם החיוב הוא כדעת הרמב"ם על הפנ"ח עצמו, לא חייב, ואם הוא בגלל ריבוי השמחה, אפשר שיברכו השבע ברכות, דסו"ס נתרבתה השמחה על ידו, ואולי ע"פ המהר"ח פלאג'י אפש"ל דכיון שאינו ראוי להצטרף למניין וכו', לא נחשב לכיבוד, וצ"ע.

ועוד נפק"מ ע"פ הנ"ל באם הפנים החדשות היה בשעת הסעודה ויצא לפני שהתחילו לברך הברכות, דלשיטת הרמב"ם לכאו' לא יהיה חיוב הברכות, כיון שהחיוב הוא על הפנ"ח עצמו, ולראשונים שהעניין הוא תוספת השמחה אפש"ל שהרי כבר נתרבה השמחה.

ובשו"ת דברי יציב (ליקוטים והשמטות סי' קכו) כתב וז"ל: והנה לגבי שבע ברכות לא אזלינן בתר תחלת הסעודה וכו'. ולהדיא בר"ן פ"ק דכתובות (ב' ע"ב מדפי הרי"ף בד"ה פנים חדשות) מהרמב"ן דכל שבא פנים חדשות ועומד שם אע"פ שאינו אוכל שם מברכין שבע ברכות, וכתבו עוד בתוס' שאם באו פנים חדשות בלילה מברכין עליו לילה ויום והוא שעמד שם בכל שעות ברכה עיי"ש, הרי דעיקר פנים חדשות בעי שיהיה בשעת הברכה, וא"כ לא אזלינן בזה בתר תחלת סעודה. ולפי"ז בהיה הפנים חדשות בתחלת הסעודה והלך לו לא

הברכות שבשעת הנישואין, דעפ"ז משמע כצד השני שע"י הפנ"ח נתווסף שמחה לחתן ולכלה ולכן מברכים הז' ברכות כמו בשעת הסעודה הראשונה, שהוא חיוב על כל המסובים.

והוכיח הקה"י כהצד השני שחיוב הפנ"ח הוא מחמת תוספת השמחה, מהא דכתבו הפוסקים ששבת נחשב לפנ"ח ומברכים בשבת הז' ברכות [וכדאיתא בתוס' בסוגיין], אע"ג דאינה גברא דרמייא חיובא עלייה, כיון דאיכא תוספת שמחה מחמת השבת. וכתב הקה"י דזה מש"כ הרא"ש דבעינן פנ"ח "שמרבים בשבילם שמחה יותר".

ובאמת הרמב"ם השמיט דין זה דשבת הוי כפנים חדשות. ואע"פ ביאור הקה"י אתי שפיר, דהרמב"ם סבר שדין פנים חדשות נאמר על הגברא דווקא.

וכתב הקה"י דאיכא נפק"מ באם בא פנ"ח שהוא קטן ומחמתו מרבים במה, שאם אמירת הברכות היא על הפנ"ח מפני שלא שמע לא יוכלו לברך, כיון דהקטן אינו בר חיובא. אבל אם עניין הפנים החדשות הוא משום תוספת שמחה לחתן ולכלה, י"ל שזה שייך גם בקטן דסו"ס נתרבה ע"י השמחה. ונשאר הקה"י לדינא בצ"ע.

וראיתי בחי' הריטב"א בסוגיין דכתב וז"ל: ועוד כתבו בתוספות שאין קרוי פנים חדשות אלא כשבא לשם אדם חשוב דלא הוה תמן מעיקרא שראוי להרבות שמחה בשבילו, ואשה לאו בת הכי היא אע"פ שהיא חשובה, שאין פנים חדשות אלא למי שראוי להימנות בעשרה של ברכת חתנים, עכ"ל. וכן הביא בשיטמ"ק.

ולכאורה חזינן מהכי כשיטת הרמב"ם דאע"פ שמתרבה השמחה ע"י האשה עדיין צריך שיהיה ראוי להימנות בעשרה. אמנם אי"ז נכון לומר שאשה לא מצטרפת מהטעם דאיכא חסרון בעצם הפנים חדשות אלא מפני דבעינן

לברך משא"כ כשהלכו להם קודם נראה בפשטות
מהר"ן דאין מברכין, עכ"ל.

מברכין ז' ברכות. ובפתחי תשובה שמה ס"ק י"ד
הביא מהזכור לאברהם דאם התחילו בפנים חדשות
והלכו גומרין עיי"ש, אבל זה רק שהתחילו כבר

סימן ז

בדין שוייה אנפשיה חתיכה דאיסורא

ושויא אנפשיה חתיכה דאיסורא. דאין לפרש קמ"ל דקים ליה, דאי בנשוי פשיטא דקים ליה ואי בבחור הא ודאי דלא קים ליה כדאמרינן לקמן. אלא ודאי ה"פ קמ"ל דאסורה עליו אע"ג דלא קים ליה וכגון בבחור. דיקא נמי לישנא דתלמודא דקאמר 'אבל הכא מיקם הוא דלא קים ליה' ולא קצר וקאמר אבל הכא לא קים ליה אלמא משמע דמיירי בגוונא דודאי לא קים ליה וכגון בבחור, עכ"ל.

ויש להקשות דאי נימא דדין שויא אנפשיה חד"א הוא מדין נאמנות, א"כ איך אפשר לבאר שאע"פ שלא קים ליה, בכ"ז נאמין לו שהפ"פ, והרי זה דבר משולל הגיון. אומנם אפשר לתרץ ש'קמ"ל דאע"פ דלא קים ליה' הכוונה שאפשר שאולי אע"פ שבד"כ לא קים ליה, בכל זאת הוא כן קים ליה, וצ"ע.

ובאמת דעת הריטב"א דקמ"ל דכיון דטוען כן בברי מיקם קים ליה.

בתשובות הרשב"א (ח"ג סי' רנג) כתב דכשיש שויא נגד עדים אמרינן דיהיה נאמן בטענת שויא אנפשיה חד"א נגד העדים. וכן פסק הרמ"א (ח"מ עט, א). ומסתבר דס"ל הכי משום דילפ"י מהודאת בע"ד בממון דכך הוא הדין, שנאמן גם נגד עדים. דרש"י בב"מ (ג, ב ד"ה אינו בהכחשה) כתב וז"ל: אם הודה לו במנה, ובאו עדים והכחישוהו, לומר אינך חייב לו כלום אינו נפטר בכך, דהודאת בעל דין כמאה עדים. וכן כתב הרשב"א שם "דאנן אהודאת פיו סמכינן ונתבטל תורת עדות במקום הודאתו". [וכבר הקשה ע"ז הקצה"ח (שם בסו"ד) מנ"ל הא, עיי"ש].

טעם לדין דמהני דין שוייה אחד"א

איתא בגמ' 'אמר ר' אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו'. וביאר רש"י וז"ל: ואע"פ שאין הדבר הזה יכול להתברר אלא על פיו, לגבי נפשיה הוי מהימן לשוייה עליה. חתיכה דאיסורא.

המקור לדין שוייה אנפשיה וכו' מצאנו במשנה בקידושין (סה, א) האומר לאשה קדשתך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו היא אומרת קדשתני והוא אומר לא קדשתך הוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו.

וביאר הקצה"ח (סי' לד, ד) שדין שויא אנפשיה חד"א הוא מדין נאמנות, דכיון דהאמינה התורה לכל אדם על עצמו, א"כ בין בממון ובין באיסור לעולם נאמן על עצמו. [וביאר רש"י בקידושין (שם ע"ב) 'דכתיב "כי הוא זה" - הרי שסמך על מקצת הודאתו']. ובאמת יהיה נאמן רק בדברים הנוגעים עליו אבל להפסידה כתובתה לא נאמן, כמש"כ רש"י בסוגיין, כדין הודאת בעל דין בממון שנאמן רק על עצמו.

הגמ' להלן הקשתה 'מאי קמ"ל תנינא האומר לאשה קדשתך' וכו' ותירצה מהו דתימא מיקם הוא דלא קים ליה, קמ"ל. וכתב השיטמ"ק דס"ל לרש"י דהקמ"ל דהגמ' הוא דאע"פ דלא קים ליה, בכ"ז נאמן לאסור על עצמו כחד"א, אבל לא יהיה נאמן להפסידה כתובתה וכנ"ל. וביאר זאת השיטמ"ק בהמשך דבריו וז"ל: קמ"ל דאע"ג דלא קים ליה אסורה עליו דמ"מ הא קאמר דקים ליה

כלומר, דהחת"ס מפרש שהתחדש בדין שויה אנפשיה חד"א שמקבל על עצמו איסור בדבר כאיסור התורה. ודבר זה נלמד מנדרי מצוה שיכול לקבל על עצמו איזה דבר ע"י דיבורו. אומנם צ"ב באיזה איסור יעבור, דלפי"ז אי"ז איסור בחפצא אלא איסור על המקבל בלבד וכעין "לא יחל דברו", וצ"ע. ועוד דהא קיי"ל דלוקין, כמובא להלן, וצ"ב מאיזה דין לוקין.

וכתב החת"ס לחלק בין נדרי מצוה לקבלת איסור, שבנדרי מצוה אפי' אין בו ממש או ע"י קבלה בלב וכדו', אם רוצה לקבל באמת, מהני ויועיל בזה התרת נדרים. אבל אם מקבל עליו אחד מאיסורי התורה, כגון שאומר שראה אשתו זינתה ואסורה עליו באיסור סוטה, 'הרי קיבל עליו דבר זה בשבועת הר סיני' שאין לה היתר בשאלה.

אומנם השעה"מ (אישות פ"ט הט"ו) תירץ קושיא זו, מדוע לא איתא בשאלה, שאולי רבנן החמירו בזה כנזירות שמשון. [וא"כ לפי דבריו דין שויה הוא דין דרבנן].

החת"ס הביא ראיה לדבריו דשויה אנפשיה חד"א הוא משום נדר, דהנה הרשב"א (בשו"ת המובא לעיל) סבר דשויה מועיל גם נגד עדים, שיהיה הוא נאמן לאסור את עצמו אפי' אם ישנם עדים המעידים שדבר מותר. אומנם הריטב"א בסוגיין הקשה אמאי אינה נאמנת במכחישתו שהפתח נעול ושהוא משקר שאומר פתח פתוח מצאתי מיגו דאי בעיא אין מכחישתו ואמרה משארסתני נאנסתי או מוכת עץ אני. ותירץ דלא יכולה לפסול עצמה, עיי"ש. ומ"מ כתב החת"ס דמכך שהרשב"א לא הקשה שתהיה נאמנת כששותקת במיגו דנאנסתי או מוכת עץ, מוכח כשיטתו שסבר ששויה מועיל נגד עדים וכ"ש שיועיל נגד מיגו. ומכך שהריטב"א סבר שמיגו יועיל נגד שויה משמע שכשיש דין שויה נגד עדים, העדים יהיו נאמנים. אומנם מו"ר הגר"י שמואלי שליט"א דחה דכוונת הריטב"א שהיא נאמנת שהוא משקר וא"כ לא יהיה דין שויה במי

אולם בתוס' ר"י הזקן (קידושין סו, א) כתב דמסתבר דהא דאמרינן דשויה אנפשיה חד"א ה"מ היכא דליכא סהדי אבל היכא דאיכא סהדי דליכא איסורא מותר. וא"כ קשה, דאם הטעם לכך ששויה אנפשיה חד"א הוא מטעם נאמנות וכהודאת בע"ד בממון, א"כ מ"ש מבממון שנאמן נגד עדים.

דעת האחרונים דמהני מדין נדר והרחבת הדברים

הנה הקצה"ח הביא שיש מקצת שכתבו שדין שויה אנפשיה חד"א הוא מתורת נדר. והוא שיטת מהר"י באסן (סי' פ) שהסתפק בזה האם שויה אנפשיה חד"א הוא מדין נדר או מדין נאמנות. וכן מדויק בדברי השיטמ"ק שכתב (בתחילת הסוגיא) "ואע"ג דהיא מותרת לו מדינא ה"ל כאוסר עליו דבר המותר", דמשמע שהוא כעין נדר.

וביאור הדברים, הא דשויה אנפשיה חד"א הוא מדין נדר אין הכוונה שהוא כדין נדר ממש, דהרי אין הוא נודר בדבר הנדור ולא אומר בנוסח נדר ולא מועיל בו התרת הנדר. אלא הכוונה שדין שויה אנפשיה חד"א היינו שמקבל על עצמו לאסור איזה דבר שחושב שאסור לו אע"פ שלא נראה כדבריו. ודבר זה שאדם יכול לקבל על עצמו איסור נלמד מנדר ותו לא. ולכן כשאומר שמצא פתח פתוח הרי הוא מקבל על עצמו את האשה כאסורה לו.

החת"ס (אה"ע ח"ב סי' קא) ביאר דין שויה אנפשיה חתיכא דאיסורא שהוא מדין נדר. וכך ביאר וז"ל: והענין נראה כיון שהוא מחזיק זה לאיסור קיבל על עצמו שיהיה זה האיסור בכלל שבועות הר סיני. וענין קבלה הוא נדר דאו', לאו מטעם וענין קונם אלא כמו קבלת תענית. ונפקא לן מ"בפיך" זו צדקה כמבואר בר"ן בנדרים (ח, א ד"ה עליו להשכים) וחל אפי' על דבר שאין בו ממש כמו 'אשנה פרק זה' וכמו קבלת תענית וחל אפי' במחשבה כמו צדקה, עכ"ל.

שמוחזק לן שמשקר.

וכתב החת"ס דצ"ל שכיון שאנו יודעים ע"פ העדים שהוא משקר, לא שייך שיקבל על עצמו במאסר התורה ובשבועת הר סיני, שהרי שקר ענה.

הר"ן בנדרים (צ, ב) הקשה דאיתא במשנה שם שבראשונה היו אומרים האומרת טמאה אני לך יוצאת ונוטלת כתובה, חזרו לומר שלא תהא אשה נותנת עיניה באחר ומקלקלת על בעלה ולכן תביא ראיה לדבריה. והקשה הר"ן דכיון דמדינא האומרת טמאה אני לך נאמנת כמשנה ראשונה, א"כ איך התיירה לבעלה. וכתב דיש מי שתירץ שרבנן עשו גדר בדבר ויש כח בידם, עיי"ש. ותי' עוד דודאי אין האשה נאמנת לומר טמאה אני לך להפקיע את עצמה משיעבודה לבעל. אלא משום דהא מילתא דטמאה אני לך כסיפא לה וכו'.

ובחי' הגרש"ש (בסוגיין) תמה דהרי מטעם נאמנות ודאי שתהא נאמנת, כיון שהרי היא אוסרת את עצמה ואין מאכילין לאדם דבר האסור לו. והרי"ז כמו הנאת תשמישך עלי דיכול לאסור עצמו בהכי מהטעם הנ"ל דאין מאכילין לאדם וכו'.

וביאר הגרש"ש שטעם שויה אנפשיה חד"א לפי הר"ן הוא מטעם נאמנות, שכמו שבממון אדם נאמן לחוב את עצמו כך באיסורים נאמן לאסור את עצמו. אומנם הנאמנות שלו היא רק כלפיו בלבד דאין נאמנות לבעל דין במקום שחב לאחרים וכך הדין באיסורים. וא"כ אין האשה נאמנת לומר שהיא טמאה, כיון שהיא שהרי היא חבה לבעלה. ומה שהבעל יכול לומר פתח פתוח מצאתי אע"פ שהוא משועבד לאשתו, כיון שבידו לגרשה כל זמן שירצה. וכעת שאומר שהיא אסורה לו, בי"ד יכפוהו לגרשה וע"כ אי"ז מרע משיעבודה. ובאמת אם לא יגרשה, הרי הוא מתחייב בשיעבודה וכמו שהיא לא תהיה נאמנת גם הוא לא יהיה נאמן.

והביא הגרש"ש את הגרעק"א בדו"ח (לקמן כב, ב)

[שהקשה עמש"כ בתוס' שם (ד"ה תרווייהו בא"א) דלהכי צריך לעד שאומר לא נתגרשה כדי להחזיקה בא"א ומ"מ לא מהימן במיגו משום דשמא רוצה להעיד כדי לפוסלה מן הכהונה, יעו"ש. וקשה דממ"נ מה אומרת האשה, אם אומרת גרושה אני הרי תהיה פסולה מן הכהונה בלא העד, ואם אומרת שלא נתקדשה כלל אז אף אם היו שנים אומרים שנתגרשה תהיה אסורה דכיון שאומרת שלא נתקדשה ממילא היא מודה שלא נתגרשה כמו באומר לא לוייתי ועדים מעידיים שלוח ופרע.] דכתב לחלק בין הודאת בע"ד בממון לבין הודאה באיסורים לעניין נאמנות לומר שפרע דמהני, דדוקא בממון מהני משום הודאת בע"ד אבל באיסורים אם כשמכחיש את העדים הוא רק מדין שויה א"כ כשהיא אומרת לא נתקדשתי ולא אמרה מעולם דהיא אסורה ל"ש לומר שויה אנפשיה חד"א.

וכתב הגרש"ש דממה נפשך אם מהני דין שויה מטעם נאמנות א"כ דינו כהודאת בע"ד דממון ואם מטעם נדר, א"כ הרי היא אוסרת את עצמה.

וחידש הגרש"ש לומר שדין שויה הינו מב' הטעמים גם יחד, שכמו שבממון יש גם הודאת בע"ד וגם יש קנין אודיתא (כדאיתא בב"ב קמט, א) שגם אם באמת לא חייב למי שמודה לו, הרי הוא מקנה לו בקנין זה שמועיל בדיבור בלבד, כך גם באיסורים י"ל דעיקר הטעם דמהני שויה אנפשיה חד"א הוא דאדם נאמן על עצמו. ועוד יש בזה קבלת איסור, שגם אם הדבר אינו נכון, מ"מ קיבל על עצמו איסור בדבר. וכמובן שקבלת איסור תועיל מדאו' [וכמובא בשם החת"ס לעיל] ולא כמו בקניין אודיתא. וכן כמו שלא מועיל קנין אודיתא כשחב לאחרים, דאין בי"ד מאמינים לו במקרה כזה, כך גם באיסורים לא תועיל קבלת איסור היכן שחב לאחרים. והטעם לזה דקניין אודיתא מועיל רק כשבי"ד מאמינים לו, כיון שרק כך ישנה הוכחה ברורה לדבריו. שאם אין הדבר אמת שהוא רוצה להתחייב בכך ולא נאמן לו, הוא

יותר מהנאמנות המקובלת. וע"כ אין בי"ד כופין אותו.

הובא לעיל דהשיטמ"ק ביאר שרש"י פירש את תל' הגמ' 'אבל הכא מיקם הוא דלא קים ליה, קמ"ל דקמ"ל דאע"ג דלא קים ליה אסורה עליו. והקשנו דאם נאמר ששויא הוא מדין נאמנות, מדוע שבי"ד יאמינו לו אע"פ שיודעים שלא קים ליה. אבל אם שויא הוא מטעם קבלת איסור, אפש"ל דאע"פ דלא קים ליה יכול הוא לקבל על עצמו איסור. והרי השיטמ"ק לכאוו' כשיטתו (הובא לעיל) דכתב "ואע"ג דהיא מותרת לו מדינא ה"ל כאוסר עליו דבר המותר" דמוכח דהוי מטעם קבלת איסור.

דעת התרומת הכרי בכיזור שאחד"א דהוי הנהגה'

בתרומת הכרי (ס' א) כתב טעם חדש לומר דין שויא אנפשיה חד"א, דאי"ז מתורת נאמנות, אלא דין שצריך לנהוג כמו שקים ליה שכך המציאות. דכיון שאמר שמצא פתח פתוח, צריך הוא לנהוג איסור בדבר, שעד כמה שהוא חושב שהאשה אסורה לו, כך הוא צריך לנהוג. והוסיף התרוה"כ דבי"ד יכפו אותו. שמכיון שהוא חושב שהדבר אסור לו והרי הוא צריך לנהוג כמו שהוא חושב, א"כ מצווים בי"ד להפרישו מהאיסור שהנהיג על עצמו, אע"פ שלשיטתם אין איסור בדבר [כיון שלא קים ליה]. וצ"ע האם גם לשיטמ"ק בשיטת רש"י דסבר דקמ"ל דלא קים ליה ג"כ בי"ד יכפו. ולכאוו' י"ל כדפירשנו לעיל דקמ"ל דאולי כן קים ליה, עיי"ש.

ולדברי התרוה"כ יש לעיין איזה איסור הוא יעבור, האם על האיסור של מה שקיבל על עצמו ממש או כעין נתכוין לאכול חזיר ואכל גדי (נזיר כג, א) שעובר על איסור אף שלא עבר ממש.

לא יוכל להקנות ע"י דיבורו. וכיון שחב לאחריני, גם דין נדר ליכא.

האם בי"ד כופים את האוסר על עצמו

הפתחי תשובה (ס' סח סק"ד) הביא דמהריב"ל סבר דכיון שכתוב בגמ' דפתח פתוח כב' עדים, א"כ בי"ד כפין אותו להוציא. והביא דמהר"י הלוי (ס' לט) כתב [לדעת הרי"ף והרמב"ם] שאין בי"ד כופין אותו להוציא וכל מה שכתוב בגמ' דנאמן לאוסרה עליו היינו לצאת ידי שמים. ומש"כ בהמשך הגמ' דפ"פ כתרי עדים, הרי"ז רק לצאת יד"ש ולענין חומר האיסור הוי כב' עדים.

והנה מצאנו בפוסקים דאדם שנאמן לאסור את עצמו, יתחייב אפילו במלקות, שכן כתב הרמב"ם (פ"כ מאיסור"ב הי"ג) שמי שבא בזמן הזה ואומר שהוא כהן הוא אינו נאמן, אבל אוסר הוא את עצמו בגרושה זונה וחללה ואינו מטמא למתים, ואם נשא או נטמא הרי הוא לוקה. וכן פסק השו"ע (אה"ע ס' ג).

ויש להעיר דאם דין שויא אנפשיה חד"א הוא מדין נאמנות, מדוע שבי"ד לא יכפו, ומ"ש מהודאת בעל דין שבי"ד כופין כן אותו. אומנם אם זה מדין קבלת איסור, אפשר שאין בי"ד כופין אותו, וצ"ע. ואפש"ל דמהר"י הלוי סבר דאין זה מדין נאמנות, שהרי בפשטות אין הסברא כמותו, אלא דכופין אותו.

והגר"י שמואלי שליט"א הוסיף דיש לפרש שכל מש"כ ברמב"ם שאין כופין, אי"ז אלא בדין להוציא אשה מבעלה והוא דין מיוחד רק שם. אבל בכל איסור אחר ודאי כופין.

ושוב ראיתי דכתב מהר"י הלוי דנאמן במקום שאין עדים אלא הוא, וזוהי נאמנות חלשה

סימן ה

סוגיית חזקות

וביאר התו"ט שם וז"ל: ולדבריו אתי שפיר שזה שכתב שרגלים לדבר הוא טעם למה נלך אחר החזקות. וזה לפי שאם לא נלך אחר החזקה אלא נאמר שאפשר שנשתנה ממה שהיה מוחזק בו לא נוכל לעמוד בשום ענין שכשתאמר אפשר שהוא כך תוכל כמו כן לומר אפשר שאינו כך שהדברים האפשריים אין להם תכלית שנוכל לעמוד בשום אחד מהם. וזהו שרגלים לדבר כלומר שאין עמידה בדבר האפשרי וכאילו יש לו רגלים להלך תמיד, עכ"ל.

ומצאנו בחזו"א (יו"ד סי' קטו, א) ביאור לכך דאזלינן בתר חזקה, והנה לשונו הזהב: ואין זה תימא שהחזקה מהני למפרע ולא אדהשתא, שאין החזקה לעולם יעד שהדבר כמקדם, אלא אחרי שאין ודאי מוחלט להאדם כ"א שלא יסיר עיניו. הנה מתחלה נתנו חקי ה' ותפקידם ע"פ החזקה שהשאירה לו העין בראיתה המוקדמת ולא ישונה מצותו עד שיראה את הפכו, ואז ישמור פקודתו ע"פ ראייתו ע"פ מצב הדבר מעת ראייתו ואילך. אבל עליו להחזיק את המצב הראשון בראיתו הראשונה עד שראה הפכו אף במה שהוא נוגע להעתיד לאחר שכבר ראה שינויו, עכ"ל.

חזקת הגוף וחזקת דין

נחלקו שמאי והלל במשנה בריש מס' נדה (ב, א) אם אשה ראתה דם ולפני כן נגעה בטהרות דלשמאי תטמא משעת ראייה והילך בלבד, והלל סבר שטמאה משעת הבדיקה האחרונה שבדקה עצמה ונמצאה טהורה. וביארה הגמ' ששמאי סבר שמעמידים את האשה על חזקתה ובחזקת טהורה עומדת. והלל סבר שכאן לא מעמידים אותה על

המקור והטעם דאזלינן בתר חזקה

איתא בגמ' א"ר אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו וכו' לא צריכא באשת כהן, דאיכא חד ספיקא, ספק תחתיו או לא תחתיו ואם זינתה תחתיו תהיה אסורה לו בין באונס ובין ברצון דכהן אסור גם באנוסה.

הקשו התוס' (ד"ה לא) מדוע שלא נעמידנה על חזקתה שהייתה כשרה לכהונה עד עתה ונימא דלאו תחתיו זינתה. ותירצו התוס' "דאדרבה אית לן למימר דהשתא נבעלה, דאוקמה אחזקת הגוף שהיתה בתולה".

המקור לכך שהולכים אחר חזקות מובא בגמ' בחולין (י, ב) "מנא הא מלתא דאמור רבנן אוקי מילתא אחזקיה. א"ר שמואל בר נחמני א"ר יונתן אמר קרא "ויצא הכהן מן הבית אל פתח הבית והסגיר את הבית שבעת ימים", דלמא אדנפיק ואתא בצר ליה שיעורא [לפחות מגריס, שכך אין שיעור נגע בשביל לטמאות], אלא לאו משום דאמרינן אוקי אחזקיה".

ובטעם הדבר שהולכים אחר החזקה, מצינו ברמב"ם בפיהמ"ש (נזיר פ"ט מ"ב) שכתב עמש"כ במשנה שם דאזלינן בתר חזקה "שחזקת טמא טמא וחזקת טהור טהור, שרגלים לדבר" וז"ל: וענין רגלים לדבר, שהענין יגיע עד ללא תכלית אם נלך אחרי האפשרויות, אבל העיקר שאם הוחזק מצב מסוים נשאירנו בחזקתו עד שיהא דבר ברור מסלקו מאותה החזקה, וכל דבר שיש בו ספק ואפשרות אחרת הרי אין החזקה מסתלקת, עכ"ל.

שיש חזקת ממון לא הולכים אחר חזקת הגוף, אבל כשאין חזקת ממון גם ר' יהושע סובר דאזלינן בתר חזקת הגוף.

ופירשו התוס' שם (ד"ה אבל) דאיכא חזקת הגוף שהייתה ללא מומין וא"כ המומין נתווספו לה רק עתה. וכנגדה יש חזקת דין והיינו 'חזקת פנויה', כלומר שדינה עד עכשיו היה שהיא פנויה ולא הייתה מקודשת וא"כ נחזיק בה שגם עתה אין היא מקודשת. וכתבו התוס' שחזקת הדין לא חשיבא כלל במקום חזקת הגוף.

ובביאור דברי התוס' דחזקת הגוף עדיפה על חזקת הדין, כתב הגרש"ש בשערי יושר (שער ב פ"א, ה) שבחזקות תמיד הולכים אחר שורש הספק. ולכן במקוה שתחילת הספק הוא האם המקוה היה כשר או לא וע"י החזקה הוכרע הדבר שהוא כשר, א"כ לא נמשיך לחזקה הבאה על האדם, כיון שהספק כבר הוכרע ע"י חזקת הגוף שטבל במקוה כשר.

וביאר הגרש"ש שכשאנו דנים מתי נעשו המומין באשה, מקור הספק הוא התחדשות המומים, ועקירת הקדושין ע"י המומים הוא רק דבר תולדי. וכיון שהולכים אחר החזקה שמכריע את עיקר הספק ממילא הקדושין קיימים בדין, כיון שהכרענו שהמומין הגיעו תחתיו. וחזקת פנויה אינה מכרעת בזה על המומין כלום, דאין המומין באים ע"י עקירת הקדושין. ועיי"ש שחילק בין מומין למקוה.

הקוב"ש (אות רסה) ביאר את העדיפות של חזקת הגוף על פני חזקת דין באופן אחר. דהטעם לכך שהולכים אחר החזקה הוא שאין אנו משנים את מה שהחזקנו עד עתה. וא"כ אנו מעדיפים לשנות כמה שפחות, ולשנות את המציאות זה שינוי גדול יותר מאשר לשנות את הדין, וצ"ב.

יש להקשות דלכאורה כל מש"כ התוס' דחזקת

חזקתה, [לגבי טהרות אבל מה"ת מודה לשמאי] כיון שיש לה רעותא מגופה שרואה דם [וביאר רש"י שמועדת ורגילה היא בכך].

והקשתה הגמ' מ"ש ממקוה שנמצא חסר שדינו שכל הטהרות שנעשו על גביו טמאות, דלשמאי קשה מדוע אזלינן למפרע ולהלל קשה מדוע בנדה הוי טמאה מספק ובמקוה הוי דין ודאי. ותי' הגמ' דאיכא במקוה חזקת טמא של האדם. והק' דאדרבה העמד מקוה על חזקתו ואימא לא חסר. ותי' הגמ' דהרי חסר לפניך.

ומקור נוסף לעניין חזקת הגוף וחזקת הדין מצינו בגמ' בקידושין דף עט ע"א, עיי"ש.

א"כ מצאנו שני סוגי חזקות 'חזקת הגוף' ו'חזקת הדין'. וגדרם הוא שחזקת הגוף הרי"ז כגון שיש ספק האם המקוה היה כשר או פסול בזמן מסוים ואדם טבל במקוה זה באותו הזמן המסופק ורצוננו לדעת האם עלתה לו טבילתו. שהחזקה על המקוה הינה שכמו שהמקוה היה כשר בתחילה, כשר הוא אף עתה וזהו הנקרא 'חזקת הגוף', דהיינו שמכריעים את הספק ע"י שמחזיקים בגוף הדבר עליו אנו מסתפקים שלא השתנה מתחילתו.

וכנגד זה ישנה חזקה שהאדם שטבל היה עד עכשיו טמא וא"כ נמשיך ונחזיקנו כטמא. וזהו הנקרא 'חזקת דין', שאין זה ספק על המציאות האם טבל או לא, דדודאי נכנס הוא למקוה, אלא שאין אנו יודעים האם המקוה היה כשר. ולכן מחזיקים אותו על דינו שהיה טמא עד עתה.

בגמ' לקמן (עה, ב) איתא גבי אדם שקידש אשה ונמצאו בה מומין, שהבעל אומר שהמומין היו לפני שקידשה וא"כ הקידושין הוו קידושי טעות. והאב אומר שהמומין היו אחר שקידש ונסתחפה שדהו. והעמידה הגמ' שמי שאמר שדוקא אם האב מביא ראיה לדבריו נאמן ואי לא לא נאמן הרי"ז ר' יהושע דס"ל לא מפיה אנו חיים. והעמיד רבא שאמנם ר' יהושע סובר שבמקום

הכא בנגע חזקת הדין גוברת כיון שזה גזה"כ.

חזקה דמעיקרא וחזקה דהשתא

הגמ' בנדה (שם) הקשתה מ"ש אשה שראתה דם ממקוה דאמרינן ביה השתא חסר לפניך, הרי בנדה הדם ג"כ לפניך. ותירצה דשאני בנדה דרק השתא הוא דחזאי. והקשתה הגמ' מ"ש מקוה מנדה, שהרי גם בנדה איכא 'השתא הוא דחסר'. ותל' הגמ' 'הכי השתא התם איכא למימר חסר ואתא חסר ואתא, הכא מי איכא למימר חזאי ואתא חזאי ואתא'. והיינו דהחזקה דהשתא של המקוה טובה יותר משל נדה, כיון שהמקוה מתחסר לאט לאט. וביאר רש"י "ואיתרע לה לחזקה מקמי הכי טובא ולא ידעינן מאימת הלכך ריע טפי מאשה", כלומר שמכיון שהמקוה לא נחסר מיד אלא מחסר והולך, מחזיקים שהמקוה לא נחסר רק כעת שחסר הוא לפנינו, אלא שנחסר כבר קודם לכן.

והנה מצינו בדברי הגמ' חזקה נוספת והיא 'חזקה דהשתא'. ופירושה שהולכים אחר מה שרואים כעת. והיינו שאם המקוה עכשיו חסר י"ל שכבר לפני"כ היה חסר.

ומקור נוסף לכך מצינו בגמ' בקידושין (עט, א) דנחלקו רב ושמואל באב שקידש את בתו בבוקר והבת קדשה את עצמה בערב ואותו היום זהו היום בו עברו לה ששת חודשי הנערות ואותו היום הרי היא בחזקה שהופכת מנערה לבוגרת. ובסוף היום נמצא שהיא בוגרת. רב אמר שהרי היא בוגרת לפנינו, ומדהשתא בוגרת, בצפרא נמי בוגרת. ושמואל אמר דרק השתא הוא דאייתי סימנים. וביאר רש"י שרב סבר 'שכל היום היא בחזקת שתביא', וכיון שהיא כעת בוגרת אנו מחזיקים אותה שהביאה בתחילת היום.

ולכאור' הביאור שחזקה דמעיקרא עדיפה על חזקה דהשתא כיון שאת החזקה דמעיקרא כבר נהגנו ומהכ"ת לשנות ע"י החזקה דהשתא, שהרי אנו לא משנים את המצב הקיים. ואמנם

הגוף עדיפה על שאר החזקות הרי"ז לשיטת ר' יהושע דבתוס' שאחריו (ד"ה ספק טמא) כתבו שלרבנן שסברו שבספק אם יש נגע הדין הוא שטמא, ס"ל שכשיש חזקת דין כנגד חזקת הגוף, חזקת הדין גוברת. שהעמידו תוס' דמיירי באדם שהיה לו נגע ודאי ואח"כ נולד לו עוד ספק נגע, [האם שער לבן קדם לבהרת ודינו שטהור או שהבהרת קדמה לשער ודינו שטמא]. והנגע הראשון ירד וא"כ יש לו חזקת טומאה בגלל הנגע הראשון, כנגד חזקת הגוף שהבהרת הגיעה בסוף [כמו במומין] ורבנן אמרו שהאדם טמא.

וצ"ע איך סברו רבנן שחזקת הדין גוברת על חזקת הגוף, דא"כ יוצא שאין אדם יכול לטבול במקוה, שהרי למקוה יש חזקת הגוף שכשר ולאדם יש חזקה שהוא שהוא טמא והרי חזקתו עדיפה על כשרות המקוה. [וצ"ב מדוע הגמ' שנביא להלן היו צריכות לחדש דין 'חסר ואתא', הרי בלי זה חזקת הדין גוברת]. וביותר קשה דהרי מצינו בבית המנוגע (חולין שם), שהוא המקור לחזקה, דינו שאם הבית נטמא ע"י הנגע ואח"כ נכנס אדם שם ולאחמ"כ הנגע התקטן לכדי פחות מכגרים דאזלינן בתר חזקת הגוף של הבית ולא אחר חזקת הדין של האדם, ודלא כמש"כ בשיטת רבנן שחזקת הדין גוברת.

ועוד כתבו תוס' בהמשך דבריהם "והשתא מייתי שפיר דאזיל ר' יהושע בתר חזקה דגופא דהעמידנו בחזקת שלא היה בו נגע אע"ג דאיכא חזקה דהעמידנו בחזקת טומאה כנגדה", דמוכח שרבנן חלקו עליו בטעם זה גופא.

והנה בחל' הגרי"ז (נזיר סה, ב) הקשה לשיטת רבנן שטמאים בספק בהרת, מ"ש מכל נגע שלא מטמאים מספק, עיי"ש. ותיריך דבע"כ צ"ל דהיא הלכה מיוחדת דבספק בהרת מטמאים מספק. והקשה דא"כ מדוע לר' יהושע טהור, הרי"ז הלכה ולא סברא, ונשאר בצ"ע. עכ"פ תירוץ זה יישב ג"כ את קושייתנו הנ"ל, דאה"נ רבנן סברי בעלמא דחזקת הגוף בעלמא אלימתא טפי, אבל

ברעותא שמא לפני"כ היה שווה פרוטה אפילו בספק. וכתב שאם השתא יהיה שווה פרוטה, א"כ יהיו קידושי ספק, כיון דאיתרע וחיישינן דלמא גם בשעת הקידושין היה שווה פרוטה.

והנה הטור (אה"ע סי' לא) הביא שיטת הרמ"ה וז"ל: כתב הרמ"ה אי קדיש במידי דלא ידעינן השתא אי הוה שוה פרוטה בעידן קידושין או לא אזלינן בתר השתא ואי אית בה שוה פרוטה השתא הוי קידושין ודאי עד דמתברר בסהדי דלא הוה בעידן קידושין שוה פרוטה, עכ"ל.

ובקה"י (קידושין סי' כ) כתב שגם בתוס' ובריטב"א בקידושין שם משמע דכשווה השתא פרוטה יהיו הקידושין חלים בודאי. וא"כ מוכח דלדבריהם אזלינן בתר חזקה דהשתא להחזיקה מקודשת למפרע בודאי.

והקשה הקה"י שלפי מש"כ הש"ש דתוס' בדף ע"ט סברו דלא אזלינן בתר חזקה דהשתא, א"כ נראה דתוס' בדף י"ב סתרו לדבריהם.

וכתב הקה"י דבלא"ה קשים דברי התוס' הרמ"ה והריטב"א, דסו"ס הרי יש חזקת פנויה נגד החזקה דהשתא [וכדכתב האבנ"מ].

וכתב הקה"י שדוקא במקום שהחזקה דמעיקרא נגד החזקה דהשתא באותו דבר עצמו, אז מועיל נגד החזקה דהשתא, אבל אם החזקה דהשתא בדבר אחד והחזקה דמעיקרא בדבר אחר, לא אמרינן שהחזקה דמעיקרא תגבר.

ועל כן בדין דאבנא דכוחלא דאיכא חזקת הגוף דהשתא, אי"ז סותר לדין חזקה דמעיקרא דפנויה. וזאת משום שמחזיקים שהאשה הזו הייתה פנויה. אבל כשהיה את מעשה הקידושין באבנא דכוחלא, הרי אנו מחזיקים אותה שהייתה שווה פרוטה גם בשעת הקידושין, כיון שאין חזקה דמעיקרא נגד, וא"כ היה מעשה קידושין, והאשה כבר אינה פנויה אלא מקודשת.

החזקה דהשתא מרעה את החזקה דמעיקרא, אבל עדיין החזקה דמעיקרא גוברת.

השב שמעתתא (ש"ג פט"ז) הסתפק במקום שאין חזקה דמעיקרא האם אזלינן בתר חזקה דהשתא, דאפשר שלא אזלינן בתר חזקה דהשתא כיון שהחזקה דמעיקרא גוברת, אבל כשאין חזקה דמעיקרא אולי החזקה דהשתא תועיל או דלמא דחזקה דהשתא לא מהני כלל.

וכתב הש"ש שרש"י בקידושין (שם) סבר דכיון שאין חזקת הגוף אזלינן, לשיטת רב, בתר החזקה דהשתא. [דכתב "ומא דמשלם שית לאו חזקת בגרות ולאו חזקת נערות אית בה שהיום היא עשויה להשתנות"]. והרי קי"ל כרב (שו"ע אה"ע סי' לז, ה).

אמנם תוס' בקידושין (שם ע"ב בד"ה מי איכא) כתבו בשם ר"י דסימני הבגרות רגילים לבוא בבוקר וע"כ אין שייך חזקת נערות ולכן רב סבר שהולכים אחר השתא. וכן איתא בתוס' בנדה (ב, ב ד"ה השתא). וכתב הש"ש דמוכח דתוס' סברו שאין הולכים אחר חזקה דהשתא כלל, אלא א"כ יש דין רוב, שאז הולכים בתר השתא, אבל לא בגלל החזקה.

והקשה הש"ש (שם פי"ז) מהא דאיתא בקידושין (יב, א) "ההוא גברא דאקדיש באבנא דכוחלא, יתיב רב חסדא וקא משער ליה, אי אית ביה שוה פרוטה אין, ואי לא לא". וקשה דלתוס' דלא אזלינן בתר חזקה דהשתא מה יועיל לומר דהשתא האבנא דכוחלא שווה פרוטה, הרי צריך היה שתהיה שווה פ בשעת הקידושין. דבשלמא לרש"י איכא חזקה דמעיקרא דמדהשתא הוי שווה פ גם מעיקרא בשעת הקידושין הוי שווה פ, דאין חזקה דמעיקרא נגד דהשתא, אך לתוס' קשה. ונשאר הש"ש בצ"ע.

ובאבני מילואים (סי' לא סק"ג) תירץ דשאני התם דאיכא חזקת פנויה וע"כ לא מחזקינן

שום חזקה דמעיקרא ויש להעמיד שכך היה שוה מעולם, שפיר אזלינן בתר החזקה דהשתא, והוא מדין חזקה דמעיקרא.

והביא הקה"י דהחזו"א (נשים סי' פ סקי"ח) פירש שמש"כ התוס' בדף ע"ט התם מיירי בדאיכא חזקת נערות, דמה לי ו' חודשים ומה לי יום אחד. והחזקה תורע רק בסוף היום. אבל במקום שאין כלל חזקה דמעיקרא, מודים התוס' דאזלינן בתר חזקה דהשתא, עיי"ש דאכמ"ל.

דין 'תרתי לרעותא'

הגמ' בנדה (ב, ב) ובקידושין (עט, א) העמידה שבמקוה יש דין "תרתי לרעותא" שלכן לא הולכים אחר חזקת הגוף. כלומר, שיש חזקה דמעיקרא על המקוה שהוא שלם ונגד זה יש חזקת דין שהאדם טמא והרי השתא המקוה חסר לפנינו, א"כ ניזיל בתר תרתי לרעותא והאדם יהיה טמא.

השב שמעתתא (ש"ג פט"ז) ביאר סברת דין תרתי לרעותא, דאזלינן בתר החזקה המושלמת, והיינו שכעת אחר דהשתא חסר לפניך, החזקת הגוף דמעיקרא נחסרה והיא חלשה יותר, ולכן אזלינן בתר החזקת דין שהיא חזקה מושלמת.

הפני יהושע הקשה על תירוץ התוס' בסוגיין (ד"ה לא צריכא) מדוע תוס' כתבו דאית לן למימר דאיכא חזקה דהשתא נגד החזקת היתר, והרי יש ג"כ חזקה דהשתא בעולה לפניך וא"כ הוי תרתי להיתרא נגד חזקה אחת איסורא.

התוס' לקמן (עה, ב) הקשו דהא איכא ב'הו בה מומין' חדא במקום תרתי, דאית לן למימר העמידנה בחזקת פנויה וכ"ת העמידנה בחזקת שלימה, הרי מום לפניך. וכתבו התוס' "ונראה לרשב"א דחזקת פנויה לא חשיבא כלל חזקה לגבי חזקת הגוף". ודברי הרשב"א צ"ב.

[כלומר, שאין החזקות מתנגשות זו בזו, אלא דאפשר לומר את שניהם. שהאשה שהיתה פנויה בתחילה, אי"ז מורה על כך שהיא פנויה גם עתה כיון שנעשה כאן מעשה קידושין שמורה ע"כ שהיא כבר לא פנויה. והרי אין סיבה לא לומר חזקה דהשתא על האבנא דכוחלא].

והנה רעק"א (מובא בקה"י) הביא במי שנמצא סריס ואין ידוע האם הוא סריס חמה [שכך נולד] או סריס אדם [נפק"מ שסריס חמה מותר לבוא בקהל וסריס אדם לא וכן שסריס חמה לא חולץ וסריס אדם כן], שדן רעק"א דניזיל בתר חזקה דהשתא, שמכך שהיום הוא סריס נחזיק שכך היה כל ימיו וא"כ יהיה סריס חמה. והוסיף רעק"א שגם לשמואל (בקידושין עט) שלא סבר שהולכים אחר חזקה דהשתא, כאן הוא יסבור ג"כ דאזלינן בתר חזקה דהשתא, כיון ששם מיירי בחזקה העשויה להשתנות באותו היום.

וכתב רעק"א שחזקה זו נכללת בחזקה דמעיקרא, שראוי לומר שלא נעשה שינוי בגוף זה ולא נתחדש בו דבר.

וביאר הקה"י דכוונתו דכשאזלינן בתר חזקה דהשתא אי"ז מדין 'חזקה דהשתא' אלא מדין 'חזקה דמעיקרא', שהרי גם קודם שראינו את הדהשתא אית לן למימר מכח חזקה דמעיקרא שהדבר לא השתנה מתחילת בריאתו, אלא שלא ידענו מה היה הדבר בתחילת בריאתו. וכשכעת מצאנוהו, ממילא ידעין שכך היה בתחילה.

ולפי"ז יישב הקה"י את הסתירה בתוס', שמש"כ תוס' בקידושין ע"ט, הם סברו שגם לרב לא אזלינן בתר חזקה דהשתא למפרע, ומה שאמר רב זה משום שרגיים לבוא הסימנים בצפרא. וזאת משום שעשוי להשתנות באותו היום וליכא למימר 'מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת' מכח החזקה דמעיקרא.

אבל באבנא דכוחלא שאין על האבנא דכוחלא

שמגיעים בבת אחת].

אולם התוס' בחולין (י, ב) הקשו מ"ש בית המנוגע כשחסר לפניך ממקוה. ולא תירצו דאין בבית המנוגע 'חסר ואתא'. [וכ"כ התרוה"כ בפתח ספרו "שהנגע רגילות להתחסר בבת אחת כיון שעניני נגעי בתים הוא מעניני נסיי אות ופלא מעניני בפתאום"].

ועל כן כתב עוד רעק"א לחדש שתרתי לרעותא אומרים רק היכן שהחזקה דהשתא מועילה לחזקת דין באותו הדין. והיינו שבמקוה שיש חזקה דמעיקרא שהמקוה מלא והחזקה דהשתא מצטרף לחזקת הדין שהאדם טמא, שע"י כך שהמקוה חסר ממילא האדם נשאר טמא. אבל הכא שהחזקה דהשתא אומרת דהרי בעולה לפניך, אי"ז מורה על החזקת היתר, אלא אדרבא אם לא היתה בעולה לפנינו מורה לאיסור ולא להיתר ואינו מחזק לחזקת היתר. [ובמומין ג"כ אפש"ל הכי, שהרי מומין לפניך לא מורה על כך שהיא פנויה].

אמנם בתורא"ש שם (ע"ב ד"ה אבל היכא) הוסיף "דחזקת פנויה חשיבא כמאן דליתא כלל לגבי חזקת הגוף משום שעומדת לינשא".

וכתב הפנ"י דנראה דתוס' בסוגיין סברו כשיטת הרשב"א הנ"ל וה"נ חזקת היתר לא חשיבא כלל גבי חזקת הגוף, עיי"ש שרצה לדחות זאת. אמנם תי' זה קשה כיון שכאן לא שייך חזקת היתר כעין 'משום שעומדת להינשא', כמש"כ התורא"ש שם, וצ"ב כנ"ל.

ובאמת תירץ התורא"ש (בסוגיין) באופן אחר דשאני הכא דאינו 'חסר ואתא' וכמבואר בנדה (שם).

ובחי' רעק"א (בסוגיין) ביאר ג"כ דלפמש"כ התוס' בנדה (שם ד"ה התם) שדוקא במקום שאינו רגיל להתחסר בבת אחת הוא דאמרינן תרתי לרעותא ניחא, דשאני הכא שהפתח נפתח בבת אחת ולא אמרינן תרתי לרעותא. [וכן נאמר במומין

סימן ט

בעניין ספק ספיקא

הטעם דבספק ספיקא אזלינן לקולא

איתא בגמ' "א"ר אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי וכו' אמאי ספק ספיקא הוא". ויש לבאר מה הטעם דאזלינן בספק ספיקא לקולא.

מקובל לבאר בשם הרשב"א דס"ס לקולא משום שהולכים אחר רוב הצדדים. והיינו שאם יש ספק תחתיו אי לא תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס ספק ברצון, א"כ יש רוב צדדים לומר שתהיה מותרת, כיון שעל הצד שהיה לא תחתיו היא תהיה מותרת וגם על הצד שהיה תחתיו יש 'חצי צד' שהיא מותרת מדין אונס. וכ"כ בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' תא) "ותדע לך עוד דהא ספק ספקא עדיף כרוב, ואפשר דאלימ התרו יותר מרוב". וכ"כ בחידושי למס' עירובין (ה, ב) "והולכין אחר רוב הצדדין דהוה ליה כעין ספק ספיקא".

הנה מצאנו מחלוקת בספק איסור מדאורייתא, דאמרינן 'ספק דאורייתא לחומרא', האם התורה היא זו שאסרה גם במקרה של ספק או שהתורה אסרה רק דבר ודאי אבל בספק לא אסרה, ורבנן הם אלו שאסרו.

הרמב"ם כתב (פי"ט מהל' טו"מ הי"ב) וז"ל: דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכיוצ"ב שהן משום ספק הרי הן של דבריהן, ואין טמא מן התורה אלא מי שנטמא טומאת ודאי. אבל כל הספיקות בין בטומאות בין במאכלות אסורות בין בעריות ושבטות אין להם אלא מדברי סופרים, עכ"ל. אולם הראב"ד שם השיג עליו וכתב דהא אמרינן דספק דאורייתא לחומרא וספק דרבנן לקולא, והספק הוא מדאורייתא.

וכ"כ הביא הרשב"א בקידושין (עג, א) שהרמב"ם כתב בתשובה שספק דאורייתא לחומרא היינו מדרבנן, כיון שהתורה אסרה רק ודאי.

הר"ן בקידושין (טו, ב בדפה"ר) הביא את שיטת הרמב"ן שסובר ג"כ שספק דאורייתא לחומרא הוא מדינא דרבנן. ומקורו מהגמ' בקידושין (עג, א) דאיתא התם: "והתורה אמרה לא יבא ממזר" ממזר ודאי הוא דלא יבא, הא ממזר ספק יבא. דמוכח שהתורה אסרה רק ודאי אבל לא ספק.

והר"ן שם חלק על הרמב"ן וסבר שמוכח מהגמ' שם להיפך, שבספק דאורייתא אסור מדאורייתא, מכך שרבי שם האריך בלשונו והוכיח מממזר ולא כתב בסתמא דמכיון שהוא ספק אזלינן לקולא, מוכח שדוקא ממזר דינו כך [כיון שהתורה ריבתה בו להיתרא, עיי"ש]. אבל בשאר ספיקות דינם יהיה שאסורים מדאורייתא.

והביא הר"ן שכך סבר רש"י בקידושין (שם ד"ה ואיבעית), דכתב וז"ל: ואי לא אייתר קרא לא הוה דרשינן ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ספק ממזר יבא, אלא הוה אמרינן ככל שאר ספיקי איסור על הודאי אזהרת ודאי ללקות עליו וכו', עכ"ל.

ויש לבאר שלשיטת הרמב"ם הרמב"ן וסייעתם שספק דאורייתא לחומרא הוא מדרבנן, א"כ זהו הטעם שבספק ספיקא אזלינן לקולא, דכיון שהספק השני הוא רק ספק מדרבנן א"כ 'ספק דרבנן לקולא'.

והנה הרא"ה בבדק הבית (בית ד ש"ב) כתב בדעת

ותירץ הפנ"י שלפי שיטת הרמב"ם והרמב"ן [ומביא שכך סבר גם הר"ן] שספק דאורייתא לחומרא הוא מדרבנן, וכל מה שאומרים ספק ספיקא להקל היינו משום שהספק הראשון הוא מדאו' והספק השני הוא מדרבנן. אבל במקום שהספק ספיקא הוא לחומרא א"כ מדאו' אין לחלק בין ספק אחד להרבה ספיקות, ולכן אין מקום לומר ס"ס לחומרא בזה.

ובאמת לפי מה שביארנו בדעת הרשב"א דס"ס מהני מטעם רוב, צ"ב מדוע לא נאמר ס"ס לחומרא בזה. והנה הקשה הפנ"י דלשיטת רש"י ותוס' דס"ל שספק דאורייתא לחומרא הוא מדאורייתא, א"כ הדרא קושיא לדוכתא דכיון דאמרינן ספק ספיקא לקולא, כ"ש שנאמר ספק ספיקא לחומרא.

ותירץ הפנ"י דסברו דלא אמרינן ספק ספיקא היכא שהוא נגד חזקה בין לקולא בין לחומרא, דכיון דחזקה היא מדאורייתא תו לא מקרי ספק כלל, עיי"ש.

וכתב השערי יוסר (שם) שלביאורו שהתורה לא החמירה במקום שיש ספק אי איכא ספק, לא יהיה קשה קושיית הפנ"י, שכ"ז שייך להיתר, אבל בס"ס לאיסורא לא שייך כלל דין זה, דמהכ"ת שיהיה כדן ודאי איסור, שהרי אי"ז רוב גמור. ויהיה זה כספק איסור אחד ומהני בזה חזקת היתר.

ר"י הזקן שסבר שאומרים ספק ספיקא לקולא רק בב' ספיקות הבאים מכח ב' תערובות, דטעמו של ר"י הזקן דס"ל שאומרים ס"ס לקולא רק במקום שהספק הראשון אסור מדרבנן, כמו בתערובת, ולכן הספק השני הוא ספק דרבנן. אבל במקום שהספק הראשון אסור מדאורייתא אה"נ לא אמרינן ס"ס לקולא, דהוי ספק אחד מדרבנן ואזלינן לחומרא.

וכן מצינו בחי' רבנו דוד בפסחים (ט, ב) דכתב וז"ל: ונראה לומר שכך הוא דקדוק הענין הזה על אמתו, בכל המצות שבתורה שאומרים שספק אחד הוא להחמיר ושתי ספיקות להקל זהו מפני שהמצוה על הודאי, שהתורה שציותה על החלב ועל הדם ועל שאר האיסורין לא צותה אלא על הודאי, ומפני חומר דברי תורה בא הדין בספקות להחמיר בהן, כשהן שתי ספיקות הוא להקל, עכ"ל.

בשערי יוסר (ש"א פי"ט, ו) הביא ביאור נוסף לכך שס"ס לקולא, והוא שהתורה החמירה רק בספק ולא כשיש ספק האם יש ספק.

האם בסוגיין אמרינן ס"ס לקולא או לחומרא

התוס' הקשו שיהיה באשת כהן חזקת כשרה לכהונה. והקשה הפני יהושע שהרי יש ספק ספיקא לחומרא, ספק אי תחתיו ואת"ל דלא תחתיו ספק נבעלה לפסול לה שפוסלה מהכהונה.

סימן י

האם ספק ספיקא מהני להוציא ממון

התוס' דמשמע בהדיא דסבירא להו דהיכא דאיכא תרי ספיקי דמסייעי למוציא מחברו מפקינן ממונא מיד המוחזק. ועוד כתב במקו"א (שם סי' מב) וז"ל: וכתבו דספק ספיקא עדיפא מרובה ואע"ג דאין הולכין בממון אחר הרוב אלא אחר המוחזק בספק ספיקא מוציאינן מיד המוחזק, עכ"ל. וא"כ לטעם הרשב"א יש לפרש דהא"נ ספק ספיקא אלים יותר מרוב [וכמדויק בדברי הרשב"א (שם) דכתב "ואפשר דאלים התרו יותר מרוב"] וצ"ב מדוע עדיף יותר.

הפנ"י דבכרי וברי לא מהני להוציא ממון

הפנ"י מקשה על דברי התוס' דספק ספיקא מוציא ממון, דלא מצינו דין כזה בכל מקום בש"ס ובראשונים.

והקשה דהא לקמן (יג, א) הגמ' העמידה דלר' יוחנן איצטריך למיתני תרתי מתני', וחדא מינייהו להודיעך כוחו דר"ג דאע"ג דאין מיגו היא נאמנת והיינו ההיא דמוכ"ע. ואי ס"ד דאמרינן ס"ס בממון א"כ אדרבא האי דמוכת עץ עדיפא אליבא דר"ג דהא איכא ס"ס. אלא ע"כ דאין ס"ס מוציא ממון.

ועוד הקשה הפנ"י מהגמ' לקמן (יט, ב) בשנים החתומים על השטר ובאו שנים ואמרו פסולי עדות היו דהקשתה הגמ' 'ומגבינן ביה כבשטרי מעליא ואמאי תרי ותרי נינהו'. ולכאור' קשה דהא איכא ס"ס, חדא ספיקא דתרי ותרי ואת"ל דקמאי פסולי עדות נינהו, אפ"ה שמא חתמו באמת על השטר דהא פסולי עדות לא מיפסלי אלא מספק שמא שיקרא קמסהדי.

ביאור שיטות המפרשים

כתבו התוס' (דף ט, ב ד"ה אי למיתב) דאע"פ שהבעל לא היה נאמן לאסור את האשה עליו אם היה בא לבי"ד, להפסידה כתובתה היה נאמן דאוקי ממונא בחזקת מריה. והקשו התוס' מדוע יהיה נאמן להפסידה כתובתה בגלל שהוא המוחזק, והרי איכא ס"ס, ספק אי הוא בקי בפתח פתוח אם לאו ואת"ל פתח פתוח הוא, ספק באונס ספק ברצון.

ונראה דהתוס' סברו דס"ס מהני להוציא ממון. ויש לברר האם הדברים מיושבים ע"פ הביאורים שלמדנו לעיל בעניין ספק ספיקא.

הנה הבאנו את שיטת הרשב"א (בשו"ת סי' תא ובחי' למס' עירובין ה, ב) דסבר דאזלינן בתר ספק ספיקא משום דהוא רוב צדדים. וא"כ הכא לא שייך למימר הכי, כיון דקיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב. וכן בתירוץ התוס' דתירצו דהספק שמא היה באונס לא נחשב לספק גמור וכו', ג"כ קשה דסו"ס עדיין איכא רוב צדדים שיתן לה הכתובה.

ולביאור הגרש"ש בשערי יושר (ש"א פי"ט, ו) שהתורה לא החמירה במקום שיש ספק האם יש ספק, ג"כ לא שייך לומר זאת בדיני ממונות.

וכן לפירוש הפנ"י (בסוגיין) דס"ס הוא ספק דרבנן דאזלינן לקולא, אין לומר זאת בדיני ממונות, דא"א להפסיד עי"ז את הבע"ד, וצ"ע.

בשו"ת מהר"י בן לב (ח"ג סי' לג) כתב על דברי

להפסידה כתובתה כמו של אדם לא יכול להפסיד כתובת אשתו אם יאמר שראה שזינתה וכדו', שהרי היא כבעלת חוב וכתובתה בידה. ואומנם היא מפסידה מנה, אבל הרי"ז כאילו שהתנה עמה בכתובה שאם ימצא שהיא בתולה היא תקבל מאתים ואם בעולה מנה, ובאותו מנה הרי היא מוחזקת בכל מקרה, וצ"ע.

שיטת הסוברים דס"ס לא מהני להוציא ממון

הש"ך בס' תקפו כהן (סי' קכ) הביא דהרא"ש בב"ק (סי' ב) כתב וז"ל: ולדברי האומר דכל תיקו דתפס לאמפקינן מיניה הנ"אם תפס הבהמה משלם ממנה ח"נ, ואע"ג דיש ס"ס לח"נ דדילמא אורחיה הוא ופטור לגמרי ואת"ל השתא מחמת ביעוט קאתי דדילמא יש שינוי לצרורות לרביע נזק, עכ"ל.

והוכיח הש"ך מדבריו דס"ס לא מהני להוציא ממון. וכ"כ הרמב"ן והרא"ה לקמן (יב, ב) דס"ס לא מהני להוציא ממון. וכ"כ בקו' הספיקות דמוכח כן מהרמב"ם (פ"ב מהל' נזקי ממון ה"ו), עיי"ש.

וכתב הש"ך שכל מש"כ התוס' דס"ס מהני להוציא את הכתובה, הרי"ז משום שהיא מותרת לו, שאין נאסרת מס"ס, וא"כ היאך שייך לומר שתפסיד כתובתה.

אמנם סברא זו צ"ב, די"ל דהכתובה לא תלויה בקידושין עצמם [די"א דכתובה מדרבנן (עי' רמב"ם הל' אישות פט"ז ה"ג)].

ותירץ השב שמעתתא (ש"א פכ"ד) את דברי התוס' דמש"כ שמקבלת כתובתה הרי"ז משום שהיא מותרת לבעלה וכיון שהיא מותרת לו שייך בה את תקנת חכמים שיתן לה כתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה.

השב שמעתתא (שם) כתב שהאשה נחשבת

ובשב שמעתתא (ש"א פ"כ) דחה דאי"ז מוגדר כס"ס, דכל שחתמו בשטר עדים פסולים אי"ז בגדר ספק, דכאילו לא חתמו. והנה הרמב"ם (פ"ה מהל' בכורות ה"ג) כתב דמהני תפיסה בספק והרי לא מצינו תפיסה בפסולי עדות בטענת שמא באמת חתמו.

וכתב הפנ"י מכח קושיות אלו דהתוס' לא כתבו שמוציאים ממון בס"ס אלא בברי ושמא אבל בברי וברי לא מהני, והכא שהוא אינו בקי, טענת הברי שלה עדיפה ובתרי ותרי הרי"ז ברי וברי.

אך קשה דהראשונים בסוגיין ביארו דמיירי בשותקת וא"כ אין כאן טענת ברי נגד שמא.

והקשה הפנ"י דהא איתא בב"ב (צג, א) שהגמ' הקשתה לרב דהולכים בממון אחר הרוב ממש"כ במשנה בב"ק דשור שנגח את הפרה דיחלוקו אע"ג שרוב הפרות מתעברות ויולדות. ות' הגמ' די"ל דמאחורה נגחה או מקמה אתא ומביעותתא הפילה והו"ל גרמא ופטור. והקשה הפנ"י דלפי"ז יוקשה לשמואל דאין הולכים בממון אחר הרוב, א"כ מדוע לסומכוס יחלוקו, והרי"ז ספק אם קודם שנגחה ילדה ואת"ל שלאחר שנגחה ילדה, שמא נפל מחמת בעיתותא, א"כ מוכח שאין ס"ס מוציא ממון.

ובשב שמעתתא (שם) הביא דתוס' בב"ב שם (ד"ה איכא) כתבו דאמרינן סמוך מיעוטא דמפילות למיעוט דמביעותתא הפילה ואיתרע לה רובא דרוב מתעברות ויולדות והא מחמת נגיחה הפילה והוה מחצה על מחצה. דמוכח שהספק אם קודם שנגחה ילדה ואולי מחמת ביעותתא, הרי"ז מצטרף לספק אחד והוי כמחצה על מחצה ואי"ז ס"ס.

הקשה הפנ"י דהתוס' הוכיחו מהמשנה לקמן דמשארסותני נאנסתי דמפסידה רק מנה כיון דאיכא ס"ס. וקשה שהרי דכיון שאינה יכולה לאוסרה עליו, הרי היא אשתו גמורה והוא אינו יכול

וצ"ב, דהא מדברי התוס' נראה דסברו שהבעל מוחזק ולא האשה.

וביותר קשה דהרמב"ן בעצמו כתב (יב, א ד"ה ועיקר) כתב וז"ל: ועיקר הפי' דהא דאמרינן 'ולחוש שמא תחתיו זנתה' לאו לאוסרה עליו קאמרינן אלא להפסידה כתובתה, דודאי אפילו כל היום אתה מרבה ספיקי ספיקות אבדה כתובתה אם אינה טוענת, דאמרינן המוציא מחברו עליו הראיה והרי בעולה לפניך, עכ"ל. ומוכח דסבר שהבעל המוחזק והאשה היא היא המוציאה, וצ"ע.

למוחזקת בכתובה והבעל הוא המוציא. והש"ש הוכיח כן מדברי המרדכי שכתב בין דבריו "וכתובה היינו טעמא דאלימ מעשה ב"ד דכתובה וכמוחזקת היא". וכתב הש"ש דכיון דכתובה נחשבת כגבויה, אזלינן ביה בתר רובא. וגם אחר ספק ספיקא דמהני ביה מטעם רוב.

וכן כתב בשו"ת הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן סי' ק) דהאשה נחשבת למוחזקת ע"י הכתובה והבעל נחשב למוציא והתובע. וצ"ב, דהא בתוס' הכא משמע שהבעל נחשב למוחזק.

סימן יא

בעניין פיתוי קטנה

וכתב המג"מ שהרמב"ם סבר שמש"כ ביבמות בדף ל"ג מיירי בדחייה בעלמא.

והביא המג"מ דאיתא בירושלמי (סוטה פ"א ה"ב ופ"ב ה"א) בהדיא ד'קטנה שזינתה אין לה רצון להיאסר על בעלה, וא"כ צריך להביא ראיה גדולה לרמב"ם. ונשאר המג"מ בצ"ע.

הכסף משנה (בסוטה) הביא את דברי המג"מ הנ"ל וכתב שהראיה שהביא המג"מ מסוגיין, טובה היא. ומש"כ בירושלמי, אפשי"ל דס"ל כגמ' ביבמות ודלא כסוגיין.

ביאור החת"ס בפיתוי קטנה

החת"ס הביא שבגמ' בסנהדרין (נה, ב) איתא שקטנה שנבעלה לבהמה, כיון שמזידה היא תקלה אית לה אלא דרחמנא חס עלה ולכן לא תסקל. והקשה השואל דהא קיי"ל בימות דפיתוי קטנה אונס, וא"כ קשה מדוע יש תקלה, הרי הקטנה אנוסה ואם בשוגג אין תקלה [כמבואר בסנהדרין שם] כ"ש באונס דקיל טפי. וע"ק מדוע הגמ' כתבה דרחמנא חס עלה, תיפוק ליה משום שאונס רחמנא פטריה.

ורצה החת"ס לומר שפיתוי קטנה אונס הוא כיון שלבה אנוסה ע"י פיתויו והיתוליו של זה, וגם אם היא התחילה בעבירה, אמרינן שיצרה הלבשה. ודחה דרש"י בקידושין (פא, ב) כתב שקטנה עדיין היצר לא מתלבש בה, הלכך אין כאן משום שדעתה קלה שלא תהא נוחה להתפתות.

וביאר החת"ס שודאי שפיתוי קטנה הוי פיתוי,

האם שייך פיתוי בקטנה

הגמ' העמידה את דברי ר' אלעזר באשת ישראל דקביל בה אביה קידושין פחותה מבת ג' שנים, שודאי היה תחתיו והספק הוא רק האם היה באונס או ברצון.

התוס' (ד"ה ואי בעית אימא) הקשו: וא"ת אכתי איכא ספק ספיקא ספק באונס ספק ברצון ואת"ל ברצון ספק כשהיא קטנה ופיתוי קטנה אונס הוא.

הרמב"ם (פי"א מהל' אישות הי"ב) כתב שיש טענת בתולין בין בקטנה ובין בנערה. ומשמע שיש פיתוי לקטנה, דאל"כ נימא דבודאי שזינתה באונס.

וכן כתב הרמב"ם בפירוש בהל' סוטה (פ"ב ה"ד) שקטנה שהשיאה אביה, אם זינתה ברצונה אסורה על בעלה ויש בה קינוי. וכ"כ כתב הרמב"ם בהל' איסו"ב (פ"ג ה"ב) שהבא על הקטנה אשת גדול הרי היא אסורה על בעלה.

הראב"ד בהל' סוטה ואיסו"ב השיג על הרמב"ם דהא קיי"ל ביבמות (לג, ב וסא, ב) דפיתוי קטנה אונס הוא.

המגיד משנה (באיסו"ב) התקשה בדברי הרמב"ם כקושיית הראב"ד, וכתב שמקורו של הרמב"ם מכורח קושיית התוס', שהגמ' העמידה בפחותה מבת ג' שנים ולא אמרה ס"ס שמא כשהיא קטנה, כיון שפיתוי קטנה הוא כרצון דגדולה וא"כ יש רק ספק אונס או רצון.

ביבמות לא כך.

וביאר החת"ס שודאי הרמב"ם סבר שאומנם התורה פטרה אותה מעונש, אך ודאי אם היה המעשה ברצונה, תהיה היא אסורה על בעלה, ד"מעלה מעלה באישה" כתיב. אלא שישנה גם קטנה שאין לה דעת כלל, שהיא ודאי אנוסה אלא שאין אנו יכולים לדעת האם היה לה דעת באותה שעה ולכן יאסר בעלה מספק. ועיין בחת"ס שם שביאר את דברי התוס' והרמב"ם ולא ירדתי לעומק דעתו.

ועיין באבני נזר (אה"ע רמה, סק"ח וסקי"ד) דכתב דפחותה מבת ג' אין להקשות שמא זינתה כשהיא קטנה ואונס הוא, שהרי נתרצתה, אלא שאין עונשין אותה ע"ז כיון דאנוסה היתה על הרצון.

שהרי בד"כ היא מתפתית ומתרצת כמו גדולה, אלא דרחמנא חס עלה, ובאמת לכשתגדל צריכה קצת כפרה על חטאת נעורים. אך פיתוי קטנה דהיינו הדין של פיתוי ורצון של קטנה, דין אונס יש לו, שהרי רחמנא פטרה.

ולפי"ז לא קשה מהגמ' בסנהדרין הנ"ל, דודאי רחמנא חס ועשה פיתוי ורצון שלה כדין אונס של גדולה. ומ"מ תקלה איכא שהרי צריכא כפרה.

וכתב החת"ס שלפי"ז מש"כ התוס' דשם אונס חד הוא, אי"ז נכון, דאין העניינים שווים. שלגדולה יש אונס ממש ולקטנה יש לה פיתוי אך יש לה רק דין אונס. וכתב החת"ס דהרמב"ם שסבר שפיתוי קטנה פיתוי, אי"ז בגלל הדיוק מהגמ' בסוגיין וכקושיית התוס', דהא יש סוגיא ערוכה

סימן יב בעניין גר קטן

לעבד, כדאיתא ברמב"ם (פ"ט מהל' עבדים ה"ב), א"כ חזינן דיש לאב עכו"ם זכות וקנין בבנו הקטן. ועל כן אפש"ל דאית ליה נמי זכות לגייר את בנו. וזכות כזו באמת לא מצינו שיש לאם. [אך עדיין קשה מלשון הגמ' "דניחא ליה" וכו'].

והנה הרשב"א בסוגיין כתב דרש"י פירש "שהביאתו אמו", ולא שיש חילוק בין אב ואם לעניין זה, אלא תלוי האם האב והאם התגיירו בעצמם או לא. כלומר שלפ"י רש"י נראה דאין הבדל האם האב מתגייר בעצמו או לא לעניין כוחו לגייר את בנו הקטן. משא"כ הרשב"א סבר שתלוי האם האב מתגייר גם כן או שרק מגייר את בנו. שאם האב מתגייר ובנו מתגייר עמו, א"כ ניחא ליה במאי דעבוד אבוהון. אבל אם לא נתגייר יחד עם בנו, לא ניחא ליה לבן וע"כ צריך להגיע לדעת בי"ד, כיון שאין לאב כח לגייר את בנו כשלא ניחא ליה. ואין חילוק בזה בין אב לאם.

ונראה שלרשב"א הייתה גירסא אחרת בדברי רש"י מהמובא לפנינו, דהרי רש"י כתב "אם אין לו אב" דמשמע שאם היה לו אב היה מועיל לגייר את בנו אע"פ שאין הקטן רוצה בכך גם ללא דעת בי"ד, ודלא כמש"כ הרשב"א שאין הבדל בין אב לאם, אלא תלוי ברצון והזכות של קטן להתגייר.

וכן איתא בריטב"א ז"ל: פרש"י ז"ל שהביאו אותנו אביו ואמו לבי"ד לגיירו אע"פ שלא נתגיירו הם, עכ"ל. חזינן דהריטב"א גרס ברש"י שאין חילוק בין אב לאם וכדברי הרשב"א.

ובחי' המאירי כתב ז"ל: גוי קטן שבא לפני

דעות הראשונים מי זכאי בגירות הקטן

איתא בגמ' "אמר ר' הונא גר קטן מטבילין אותו על דעת בי"ד". ר' הונא חידש שזכות הוא לקטן להתגייר וכיון דקיי"ל שזכין לאדם שלא בפניו בי"ד יכולים לגיירו. והגמ' רצתה להוכיח ממתני' ד'הגיוורת וכו' פחותות מבנות ג' שנים ויום אחד' דמוכח שבי"ד יכולים לגייר גם קטנים. ודחתה הגמ' דשאני התם דמיירי בנתגייר ונתגיירו בניו עמו, דניחא ליה במאי דעביד אבוהון.

כתב רש"י (ד"ה גר קטן) "אם אם אין לו אב ואמו הביאתו להתגייר". ונראה דיש לאב כח בגירות בנו הקטן, וכן כתב רש"י (בד"ה על דעת בי"ד) "והן נעשין לו אב", דהיינו שבי"ד מקבלים כח כמו שיש לאבא. והדבר צריך ביאור, מהו הכח שיש לאב בכך שיכול לגייר את בנו קטן. וכן מ"ש האם שאין לה את הכח לגייר והיא תצטרך שבי"ד יגירוהו.

ומדויק מסו"ד הגמ' דאין לאב זכות לגייר את בנו הקטן בעל כורחו של הבן, דכתוב בגמ' "דניחא ליה במאי דעבוד אבוהון", דמשמע שצריך שהבן ירצה להתגייר. אמנם יש לדחות זאת ולומר שבאמת האב יכול לגייר את בנו הקטן גם בעל כורחו ומש"כ דניחא ליה היינו לעניין זה שאי"צ לומר שיש זכות כללית להתגייר אלא שלקטן יש זכות בכך שמתגייר עם אביו. אולם עדיין קשה שהרי עדיין לא צריך שיהיה ניחא ליה, שא"כ הגמ' הייתה צריכה לכתוב שהאבא מגייר בעל כורחו ולא בגלל שניחא ליה.

ויש לבאר שכמו שיש לאב גוי זכות למכור את בנו

ונראה לי להוסיף שאין בי"ד יכולים לגייר שום אדם כאשר אין הם סמוכים ובטוחים בכך שבמשך חייו ינהג ע"פ התנה"ק. ולכן כאשר הם מגיירים גוי קטן, צריכים הם לדעת שיהיה מי שידריכו בדרך זו. על כן כשיש לו אב, הרי"ז מוטל על האב ובי"ד צריכים לדאוג לכך שהאב באמת יוליכו בדרך ה'. וכשאינו לו אב, בי"ד הם אלו שנעשים לו לאב לענין זה שירוהו דרך התורה מה היא. ואולי אפשר לדייק מש"כ רש"י "והרי הוא גר על ידיהן", דהיינו שע"ז שהם נעשין לו אב, רק כך הוא יוכל להתגייר. ובאמת ברש"י אין שום משמעות שיש לבי"ד כח וזכות בגיור הקטן, אלא אחר שיש דין 'זכין' שאפשר לגיירו, הרי הם נעשים לו אב לחנכו במצוות.

והדברים מדויקים היטב בדברי המאירי שכתב "ומגיירין אותנו על דעתם כאלו הם אבותיו של זה שיהא ענינו מסור להם כדרך שענין הבן מסור לאב להכניסו לברית ולקדשת אמונה", ולא לגבי הכח של האב לגייר את בנו, שזה כמו שאמרנו דאין לומר שיש לבי"ד כח בזה, אלא שבי"ד מקבלים על עצמם להכניסו בברית וקדשת האמונה.

ואולי אפשר לומר שמה שנראה ממשמעות רש"י שאין לאם זכות לגיירו אלא על דעת בי"ד והקשנו מ"ש כח האם מכח האב, דנראה לומר ע"פ ביאור זה, דאה"נ אין האם יכולה לדאוג בצורה המושלמת לכך שבנה יתנהג בדרך היהדות ולכן היא צריכה את עזרת בי"ד. ולא שחסר לה בכח ובזכות לגייר את בנה, אלא מפאת הבעיה הצדדית שבי"ד לא יכולים לגייר אדם שאין הם בטוחים שינהג בהמשך חייו בדרך התורה.

ומו"ר הגר"י שמואלי שליט"א דחה את הדברים, דלא נראה לומר שהתפקיד של בי"ד הוא לחנכו במצוות, דלא מצאנו כדבר הזה. אלא שבי"ד צריכים לדאוג שיהיה לו את האפשרות לקיים מצוות אבא לא לדאוג לחינוכו בהמשך חייו. ומה שכתבו הראשונים שבי"ד נעשים לו לאב, אין

ישראלים ותבע מהם שיגיירוהו ואין לו אב, או שיש לו אב ואין האב בא להתגייר עד שיתגייר בנו עמו על דעת האב וכו' מטבילין אותן על דעת בי"ד כלומר שאותם הבאים לגיירו מודיעין את הדבר לבי"ד ומגיירין אותנו על דעתם כאלו הם אבותיו של זה שיהא ענינו מסור להם כדרך שענין הבן מסור לאב להכניסו לברית ולקדשת אמונה וכו' וכ"ש אם נתגייר אביו ונתגייר בנו קטן על ידו שהוא נכנס לברית ולקדשת אמונה על ידו שהרי הדבר מוכיח בזו להיות חביב להם יותר על שאחזו מעשה אבותיהם בידיהם ויש אומרים כן אף באם, עכ"ל.

מוכח מדברי המאירי שאם אביו לא מתגייר עמו, צריך דעת בי"ד. אבל כשהאב מתגייר בעצמו ובנו עמו, בזה אמרין דחביב להם לאחוז מעשי אבותיהם בידם וכו', אמנם יש בזה יותר זכות מכל גר קטן שמתגייר ללא אביו, אבל לא כתוב במאירי שלא צריך דעת בי"ד במקרה כזה, ודלא כשאר הראשונים, וצ"ע.

על כל פנים נראה שרש"י סבר שיש לאב בעלות לאב גוי על בנו הקטן לגיירו. אבל עדיין יש להבין איך בי"ד מקבלים את הכח הזה מהאב, דסו"ס פשיטא שאין לומר שבי"ד מקבלים גם את הכח למכור גוי קטן לעבד במקום אביו.

ושמעתי לבאר בשם הגר"ע ברוידא שיש לאב חובה להוליך את בנו בדרך התורה. וגם לאב גוי שמגייר את בנו הקטן, מוטלת עליו החובה לחנכו בדרך התורה. וכעת כשבי"ד מגיירים את הקטן, הרי הם נעשים לו לאב להנהיגו בדרך הישר והטוב.

אמנם בי"ד יכולים לגיירו מדין 'זכין' אבל מש"כ רש"י שנעשים לו לאב, הרי"ז לענין לחנכו למצוות.

ויש לבאר דמש"כ שנעשה על דעת בי"ד, היינו שהם נעשים ה'דעת' שלו מבחינת אחריות רוחנית לגביו.

אמנם ברמב"ם מדויק שקבלת עול מצוות אינה חלק ממעשה הגירות אלא תנאי מוקדם לכך, דכתב הרמב"ם (פי"ג מהל' איסו"ב ה"ד) וז"ל: וכן לדורות כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה צריך מילה וטבילה והרצאת קרבן, עכ"ל [וכן בהל' י"ז שם עיי"ש]. אבל עדיין נראה לומר שהרצון להתגייר הוא החלק המרכזי בגירות, שאין הוא חלק ממעשה ו'קנין' הגירות אבל הוא הדבר המשמעותי שנתמצע עבור גוי זה.

וברור הדבר שאם זאת שהגר צריך למול ולטבול, בעיני נמי כוונה במעשה דאל"כ הרי הוא כרוחץ במים בעלמא, וע"כ צריך שיכון לשם גירות.

ומדויק ברש"י שכתב שאמו הביאתו להתגייר שאין ב"ד מחפשים אחר גרים, גם אם הרי"ז זכות בשבילם. וכ"כ התוס' לקמן (מד, א ד"ה הגיורת) שאין מטבילין גר קטן על דעת ב"ד אא"כ הוא תובע להתגייר. וכן כתב הריטב"א שהביאוהו אביו ואמו להתגייר או שיש לו דעת ובא מעצמו להתגייר ולאפוקי מקטן שאין לו דעת ואין אביו ואמו מביאים אותו לבי"ד, שאין מטבילין אותו [ועיין לקמן שהבאנו בזה מחלוקת הראשונים].

ובנידון דנן דמיירי בגר קטן, יש לבחון מה החסרון בזה שהוא קטן. דהנה י"ל שהרי אין לו דעת לרצות להיות יהודי. וכן אמנם יכול הוא למול ולטבול אבל אין לו דעת לכוון שהטבילה תעלה לשם גירות. ולענין זה שצריך שיגש הוא עצמו לבי"ד, ראינו שבאמת צריך שיגש הוא או שאביו או אמו יגישהו.

מכל מקום כעת יש לדון מה בית הדין עושים כדי שיתגייר, האם מש"כ 'על דעת ב"ד' היינו שהם מתרצים בשבילו. דלכא"ו י"ל שאי"צ לחדש שבי"ד ירצו בשבילו, דכיון שזכות הוא לו להתגייר, מכיון שלא טעם טעם איסור וא"כ סגי ליה בכך שמגישים אותו לבי"ד להתגייר. ובאמת כשיגדל ויהיה בר דעת לקבל על עצמו עול מצוות, הוא יוכל

הכוונה שיש לאב כח מסוים אלא שדרך העולם שהאב דואג לבנו וכעת שאין לו אב ב"ד מחליטים עבורו שיתגייר כאילו הם אביו. ומש"כ המאירי שמגיירין אותו על דעתם וכו' הכוונה היא להחלטה להתירו בגירות בלבד.

אמנם בשו"ת בית יצחק (יו"ד ח"ב סי' ק) כתב וז"ל: ולפי מה שבארנו יש ליזהר מאוד שלא לגייר אותן שמוחזקים שאח"כ יעברו, דנהי די"ל דל"ה מכשול לגבי מי שמגיירו דממנ"פ אם מקבל עליו לקיים כל המצוות חזקה שלא יעבור ואם בדעתו גם עתה שלא לקיים אך לעבור על מקצתן ל"ה גר כלל ולא יענש אם יעבור. ועוד מ"מ עדיף לי ליכנס לכלל ישראל. אף שיענש. דכל ישראל יש להם חלק לעוה"ב וזכות גדול לפניו אף שעבר על מקצת עבירות [וכו'] מ"מ הרי מכשיל לאחרים שחושבין שהוא ישראל ומשיאין לו בתו והוא באמת אינו גר ודינו כנכרי, עכ"ל. ואפש"ל דנראה דסבר דבי"ד מצווים לבדוק שבאמת יתנהג כיהודי גם אחרי שיתגייר.

מהי דעת בית הדין בגירות

שיטת התוס' בסוגיין (ד"ה מטבילין) שבי"ד מגיירים את הקטן מדין זכין לאדם שלא בפניו והוא מועיל מדין שליחות.

וצריך לבאר מה התפקיד של ב"ד בגירות זו, דהנה מבואר בסוגיין שלצורך גירות צריך שיהיה רצון להתגייר וצריך מילה וטבילה עם כוונת המעשה. וצריך ג"כ שלא רק שהוא ירצה להתגייר, אלא גם שיבוא לבי"ד בעצמו ולא שבי"ד יגשו אליו.

והמקור לדינים אלו, דהנה מבואר שצריך שירצה להתגייר ממש"כ בסו"ד הגמ' 'דניחא ליה במאי דעבוד אבוהון', ומדויק בדברי הגמ' שצריך שירצה להתגייר. וכן דבר זה נלמד מסברא, שעצם הרעיון שגוי נהיה יהודי הוא ע"י הרצון להיכנס תחת כנפי השכינה, וזהו מהות ועיקר הגירות, לרצות יהודי.

מדין גזירת הכתוב ע"י גורל ואו"ת ובכ"ז הועילה דעתו להקנות לעמ"י. וע"כ כ"ש במקום שיכול לעשות מעשה הקנין בעצמו ואחר יגמור בדעתו בעבורו, שיועיל מדין זכין לאדם שלא בפניו.

אמנם יש לדחות לכא' ראייה זו, דהא התם הוי גזה"כ והיתה זו חלוקה וירושה ע"י גורל ואו"ת, אבל מהכ"ת שהנשיאים זיכוך לכל ישראל.

ועוד הוכיח הגר"ח ממש"כ הרמב"ם (פכ"ט מהל' מכירה הי"א) שמועילה דעת אחרת מקנה גם בקטן מדין 'זכין'. ואף דלכא' הקטן הוא זה שעושה את מעשה הקנין והגדול רק גומר בדעתו עבורו, בכ"ז מהני גמר דעתו של המקנה גם במקום גמירות דעת של הקונה מדין זכין לאדם שלא בפניו, 'שהקטן כמי שאינו בפניו הוא' [לשון הרמב"ם שם].

וכן בגירות שעצם מעשה הגירות שייך גם במתגייר וגם ע"י ביה"ד, לכן מועילה דעת בי"ד במקום דעתו של המתגייר על חלות גירותו מדין 'זכין'.

בחי' הגרש"ש (סי' יג) כתב לחדש: "דהעיקר הוא דכל טבילה וכל מעשה אינה נחשבת על העושה רק אם נעשית ע"י רצון ודעת של העושה, אבל מה שנעשה ע"י אחרים בלא רצונו נחשבת המעשה של אחרים העושים בו". והוכיח זאת ממש"כ ביבמות (מו, א) בעבד הלקוח מן הנכרי דצריך לתקפו במים שלא להניחו לטבול עצמו לשם בן חורין. דלכא' אי"ז מובן איך מעכבים אותו מלכוון לשם בן חורין אפי' שתוקפים אותו. אלא ע"כ מוכח דכיון דתוקפין אותו במים שאז הטבילה נעשית בגופו ע"י אחרים, ממילא לא תועיל הכוונה שלו, דהוא אינו עושה מעשה הטבילה כלל. ומשו"ה כשבי"ד מטבילים את הקטן על דעתם, נחשב הדבר שהם אלו שמטבילים אותו ועושים את מעשה הטבילה ולכן מועילה כוונתם.

וכמובן שאין הכונה שבי"ד יטבילו את הקטן ממש

למחות על גירותו, כיון שרק אז מתבטאת אצלו היכולת לרצות או לא לרצות ואי"ז מניעה מלגיירו עד שיגדל, כיון שסו"ס זכות הוא לו. אבל אי"ז דבר שבי"ד צריכים לעשות לו ולהיות שלוחיו.

ועל כרחק יש לפרש שמה שבי"ד נעשים שלוחיו מדין 'זכין' הוא בחסרון היחיד שיש בגירות הקטן, והיא שאין הקטן יכול לכוון במעשה הטבילה. והיינו שגדול שמתגייר מעשה הטבילה נעשה על ידו והוא מכון במעשה הטבילה לשם גירות. משא"כ קטן שגם אם יטבול, יהיה חסר בכוונת המעשה שלו, כיון שאין לו דעת לכך, והרי"ז מעכב את כל מעשה הטבילה. ולכן צ"ל שבי"ד נעשים שלוחיו לכוון בעבורו במעשה הטבילה שיהיה לשם גירות.

אמנם הדבר צריך ביאור רב, דאמנם מצינו דין זכין בכך שאדם מזכה לחברו חפץ ע"י קנין ומחשבה, אבל קשה לומר שאם הקטן עושה את מעשה הטבילה והמילה ובי"ד רק עומדים מהצד ומכוונים עבורו שזה יועיל. דבשלמא כשעושה קנין הגבהה וכדו', התחדש שע"י דין 'זכין' הוא נעשה שליח להקנות למקבל, שבמעשה ההגבהה וכדו' הוא מכון שיהיה עבור חברו, אבל מחשבה גרידא מהכ"ת שיועיל לחשוב עבור לחברו.

והנה בספר 'אסופות רבנו חיים הלוי' (מובא בס' תורת רה"י) ביאר דא"נ מועילה כוונה לחוד גם כשלא מצטרף למעשה קניין.

והגר"ח למד זאת ממש"כ בחלוקת הארץ לשבטים כשנכנסו בני"י לארץ ישראל, דעצם מעשה החלוקה נעשה ע"פ גורל ואורים ותומים, כדאיתא בב"ב (קו, ב) ולא היה לכל ישראל שייכות בעצם החלוקה אלא הנשיאים זיכו בעבורם כל אחד את חלקו הראוי לו. וכתב הגר"ח שחלוקה זו לא שונה משאר חלוקת השותפין שצריך גמירות דעת של כל השותפים. והועיל והיה צריך בחלוקה זו גמירות דעת, מוכח שהנשיאים זיכו לכלל ישראל, דאע"פ שהם לא עשו מעשה קנין בקרקע אלא שחילקה

ועוד הוכיח הגרש"ש בסוגיין מהגמ' בחולין (לא, א) דשם איתא "אתמר נדה שנאנסה וטבלה אמר ר"י אמר רב טהורה לביתה" וכו'. דמוכח מיניה דמהני כוונת האשה המטבילה, ואפי' שנעשת הטבילה בעל כורחה של הטובלת.

והדברים מובנים ביותר, דהא איתא ביבמות (מו, ב) שהגר צריך לטבול בפני בי"ד, ד"משפט" כתיב ביה. [משפט אחד יהיה לכם ולגר" (במדבר טו, טז) ואין משפט פחות משלושה-רש"י] ומכיון שללא בי"ד אין הגירות חלה, א"כ פשוט הדבר שבי"ד יוכלו לכוון בעבורו, כיון שהם שייכים בעצמם למעשה הגירות.

שיטת התוס' בסנהדרין בגדה דעת בי"ד

התוס' בסנהדרין כתבו וז"ל: ונראה דזכייה דגירות לא דמי לשאר זכויות, דמה שב"ד מטבילין אותו אינם זוכין בעבורו אלא הוא זוכה בעצמו ובגופו שנעשה גר ונכנס תחת כנפי השכינה. והא דפריך בכתובות 'תנינא זכין לאדם שלא בפניו' ומשני 'מהו דתימא עובד כוכבים בהפקירא נחא ליה', היינו משום דאם היתה חובתו לא היה לב"ד להתמצע להכניס גופו בדבר שיש לו חובה, עכ"ל.

ונראה מדברי התוס' דסברו דבי"ד לא עושים מעשה מהותי בגירות הקטן אלא הם רק 'מתמצעים', דהיינו מתערבים לקטן לגיירו.

וקשה דא"כ מהי 'דעת בי"ד', הנצרכת בסוגיין, דבתוס' נראה שאין בי"ד מחילים דעת, מחשבה או כוונה כלשהי בקטן, אלא רק מתמצעים עבורו לגיירו.

ועוד יש לבאר, דאיך באמת הקטן זוכה עבור עצמו כאשר אין לו דעת לכוון במעשה הטבילה, אם בי"ד לא מכוונים בשבילו, וצ"ע.

וידידי הרש"ש בלוח ביאר דאמנם בי"ד הם אלו שעושים את מעשה הגרות, כמש"כ בחי

בידיים, אלא מספיק שנעשה ע"י הוראתם להחשיב זאת כנעשה על ידיהם.

ולהשלמת הדברים נביא את דברי הגמ' ורש"י שם, דאיתא בגמ' וז"ל: אמר שמואל וצריך לתקפו במים, כי האי דמנימין עבדיה דרב אשי בעא לאטבולי, מסריה ניהלייהו לרבינא ולרב אחא בר' דרבא. אמר להו חזו דמינייכו קבעית ליה. רמו ליה ארויסא בצואריה, ארפו ליה וצמצמו ליה, ארפו ליה כי היכי דלא להוי חציצה, צמצמו ליה כי היכי דלא לקדים ולימא להו לשם בן חורין אני טובל, עכ"ל. וביאר רש"י (ד"ה לתקפו במים) וז"ל: כשמטבילו לשם יהדות לעבדות צריך שיתקפנו לתת עליו עול מלאכה במים כדי שתהא נראית כטבילת עבדות שאפילו יאמר הוא לשם בן חורין לא קנה עצמו בן חורין ולא יהא ממשות דבריו, עכ"ל.

מוכח שע"ז שנותנים לו קולר בצוארו, הרי"ז נראה כטבילת עבדות, ואין יכול לומר שטבל לשם בן חורין כיון שהיה מוכח במעשהו שטבל לשם עבדות, ומוכח שלא יועיל שיאמר שזה שנתנו לו שלשלת בצוארו אי"ז מדעתו והוא כן התכוון לשם בן חורין, כיון שסו"ס במעשה זה היה מוכח דטבל לשם עבדות. ומעתה מוכח מהכא שהעבד לא היה יכול לכוון בעצמו כי כפווה ואין המעשה מתייחס אליו, אלא שמעצם המעשה נראה שלא טבל לשם בן חורין. אבל לא זו בלבד שאין אומרים שסותרים את רצונו לטבול לשם בן חורין, אלא שהוא נהיה עבד ע"י טבילה זו נגד רצונו.

וכן איתא בחי' הגרש"ש למס' יבמות (סי' מא אות ג-ד) אחר שהביא את הוכחתו מעבד של נכרי דבעינן לתקפו במים, כתב וז"ל: אלא נראה כדברינו דלעיל דמטביל אדם בע"כ הוא כמטביל כלי שהמטביל עושה מעשה הטבילה, ומשו"ה כשעושה בגוף חבירו המעשה בלא דעתו ורצונו הר"ז ככל זכויות דעלמא כקונה מתנה לחבירו וכדו', עכ"ל.

הרעיון של הגירות.

וגבי מה שהוכיח הראב"ה מכך שאין בי"ד מגיירים את כל הנכרים הקטנים, לכאן יש לדחות דאין בי"ד נזקקים לגייר סתם, אלא רק את מי שניגש אליהם, וכמו שביארנו לעיל (באות ב) בדעת רש"י והריטב"א דבעינן שיגישהו לבי"ד וכן מפורש ברשב"א וכמש"כ התוס' בסנהדרין שהח' של הגמ' ד'זכין לאדם שלא בפניו' הוא שבי"ד מתמצעים בעבורו.

והנה הריטב"א הקשה איך אפשר לגייר קטן כאשר ישנה אפשרות שימחה כשיגדל ונמצא שהיה גוי למפרע [עיי"ש]. ותיירץ "יש לומר דכיון דנתחנך מקטנותו והורגל בתורת ישראל הקדושה מסתמא לא יסור ממנה ומילתא דלא שכיחא הוא שימחה, ולכל מילתא דלא שכיחא לא חיישינן לה ואפילו מדאורייתא".

וא"כ נראה לומר שבמקרה שהוא מוחה כבר מתחילה ואינו מעוניין להיות יהודי, א"כ אין מסתבר לומר שיתחנך בתורת ישראל ולא יסור ממנה, אחר שהוא מתנגד לזה מתחילה והרי"ז שכיחא שימחה.

דין קבלת עול מצוות בגר קטן

כתב הרמב"ם (פי"ג מהל' איסו"ב ה"ד) "כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה צריך מילה וטבילה והרצאת קרבן". משמע מדברי הרמב"ם שאין קבלת המצוות חלק ממעשה הגירות אלא תנאי התחלתי שבלעדיו בי"ד בכלל לא יזדקקו לגוי.

והרא"ש ביבמות (פ"ד סי' לא) כתב דקבלת מצוות הוי תחילת הדין וטבילה נחשבת לגמר הדין.

וצ"ע איך הקטן מקבל על עצמו עול תורה כאשר אין לו דעת. ואין מסתבר לומר שבי"ד מקבלים עבורו דבר זה, דקבלת המצוות צריכה להעשות על

הגרש"ש, אלא דחלות הגירות נעשית ע"י הקטן ואין צריך דעת בזה, דהוי 'חלות דממילא' ע"י מעשה הטבילה [וכמו שמצאנו בחליצה, שאחר שהאשה חלוצת ורוקקת חל עליה דיני חלוצה ממילא]. ומש"כ התוס' דבי"ד מתמצעים, היינו ליחד עבורו את הטבילה לשם גירות דמהני כוונתם כיוון שהם עושים גם את המעשה.

אך נ"ל דאמנם פירוש זה נפלא, אך קשה לפרשו בדברי התוס', וצ"ע.

האם מגיירים קטן בעל כורחו

הר"ן (ד, אבדפה"ר ד"ה ולענין) כתב וז"ל: ולענין הלכה קי"ל כרב הונא דאמר דגר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד ולא שיהו ב"ד מצווין לחזור ולמול את העובד כוכבים מעצמם אלא שאם בא התינוק מעצמו או שהביאתו אמו או שעשו כן ב"ד מעצמן מהני, עכ"ל.

וכתב הב"ח (יו"ד סי' רסח סק"ט) וז"ל: כתב במרדכי בשם ראב"ה דאירי שאמר גירוני וקמ"ל דאע"ג שאין לו דעת שומעין לו דזכות הוא לו אבל אין רוצה אינו גר. תדע דהא מיירי כשיד ישראל תקיפה עליהם כדאמר ואם הגדילו יכולין למחות וא"כ נגייר כל בניהם הקטנים עכ"ל. ונראה שזהו ג"כ דעת רבינו [הטור] שכתב ואם אין לו אב ובא להתגייר כלומר שבא מרצונו, אבל אם אין דעתו ורצונו להתגייר וגירוהו בעל כרחו אינו גר. ותימה על מ"ש הר"ן (שם) דאפילו עשו כן בי"ד מעצמם מהני, דמנא ליה הא וצ"ע. ע"כ לשון הב"ח.

אם כן מצינו מחלוקת בדברי הראשונים האם אפשר לגייר בעל כורחו של הקטן. ולכאן לסוברים דא"א לגיירו בעל כורחו הדבר תמוה, שהרי לקטן אין דעת כלל, בין להסכים להתגייר ובין להתנגד לכך. אמנם אפשר לדחוק דהראב"ה והמרדכי סברו שבעצם מעשה הגירות לא יכול להיות שיהיה בעל כורחו של המתגייר. ונהי שאי"צ רצון מפורש מהקטן שירצה להתגייר, אבל בכל זאת א"א לגיירו אם מתנגד לכך שזה נוגד לכל

ידו ולא שייך שליחות במחשבה וכנ"ל.

הריטב"א כתב דאע"פ דבענין לאודועי לגר מצוות קלות וחמורות, הרי"ז רק למצווה ואי"ז מעכב והכא שאינו בר דעת זה לא מעכב. וכ"כ השיטמ"ק בשם שיטה ישנה. וחזינן דסברו דאין קבלת הגירות מעכבת. וצ"ע דהרי אנו למדנו שעיקר הרעיון של הגירות הוא קבלת המצוות, ואם לא מקבל ע"ע מצוות, א"כ במה מתבטאת הגירות.

איתא בגמ' "א"ר יוסף הגדילו יכולים למחות". ויש לבאר מדוע יוכלו למחות ומה החסרון בכך שמתגיירים כשהם קטנים.

ולכאו' הביאור הוא דאה"נ קבלת המצוות מעכבת וכמו פשטות דברים. ולכן בקטן שאין בו דעת לקבל על עצמו עול תורה אלא כשיגדל ויקבל דעת, אז יוכל לחזור בו ולהחליט שאינו מעוניין לקבל ע"ע המצוות.

וכן אפשר"ל דאי הוי מטעם זכין לאדם שלא בפניו, הא קיי"ל שכשנודע למקבל שהקנו לו מדין 'זכין' והוא מתנגד לזכיה, דלא אמרינן דנקנה לו (כ"כ הראשונים בקדושין כג, א והרמב"ן בחולין לט, ב). ולכן בקטן שהגדיל, שרק מתי שנהיה גדול הוא מבין מה זיכו לו, אז הוא יכול הוא לבחור האם הוא מעוניין להיות יהודי או לא, כמו כל דין 'זכין' הרגיל.

סימן יג

סוגיית מעוברת שנתגיירה

דהוא קדושת הגוף מהני אפי' בעובר אע"ג דהוי דבר שלא בא לעולם, דלא גרע ממקדיש עובר במעי בהמה דחל עליו הקדושה מיד. וכתב דחלה הגירות מיד [עיי"ש] ולכך מועילה הטבילה במעי אמו וכ"ש שמועיל בקטן דכבר בא לעולם וחל הגירות מיד. והא דיכול למחות היינו משום קבלת מצות.

ובחי' הגרנ"ט (סי' כח) יישב את קושיית בעל ההפלאה, דהחסרון בכך שהעובר לא יכול לזכות אינו בכך שא"א לעשות מעשה זכייה עבור העובר, דלא גרע בזה עובר מקטן. אלא החסרון הוא משום שהעובר לא יכול לקבל ולזכות בנכסים, וגם אם יהיה מי שיעשה את מעשה הזכייה, מ"מ המקבל והזוכה הוא העובר והוא לא יכול לזכות.

והוכיח הגרנ"ט דכך הוא ממש"כ הרא"ש בב"ב (פ"ט סי' ה) גבי דפסקינן כר' נחמן שהמזכה לעובר לא קנה דכתב הרא"ש "ומיירי שלא הקנה לו בקנין סודר דלכשילוד הדר סודרא למאריה וגם לא בחזקה אלא במשיכה וישנו ברשות הזוכה כשנולד העובר או דקאי באגם או קרקע בשטר והשטר ביד הזוכה כשנולד". והוכיח הגרנ"ט דחזינן דאין חסרון במעשה הזכייה, דזה אפשר לעשות גם בעובר, אלא שאין העובר יכול לזכות בשבילו ולכן הקנין יחול כשילוד, דאלם לא היה יכול לעשות מעשה קנין לעובר, מה יעזור מעשה הקנין שיעשה עכשיו.

ולפי"ז מיושבת קושיית ההפלאה, דהחסרון שהמזכה לעובר לא קנה אינו שייך אלא בקנייני ממון שהעובר צריך לזכות ולקבל, אבל הכא הזכייה היא על מעשה הגירות וזה שייך גם

קושיית רעק"א היאך מועיל טבילה לעובר

הקשו התוס' היאך מצינו גר קטן מדאורייתא וכתבו התוס' דמצינו גר קטן מן התורה במעוברת שנתגיירה, כדאיתא ביבמות דנכריה מעוברת שנתגיירה דבנה א"צ טבילה והרי הוא גר מן התורה דישראל גמור הוא.

הקשה הגרעק"א בדו"ח וז"ל: ואני תמה, דנהי דעלתה ליה טבילה דאין זה חציצה משום דהיינו רביתיה, מ"מ גירות אין כאן דכיון דקיי"ל עובר לאו ירך אמו הוא (עי' יבמות עה, א) וקיי"ל דקטן לית ליה זכיה מה"ת, א"כ מאן משוויה לגר. וד' יפקח עיני העורות, עכ"ל.

וכן הקשה בהפלאה, והוסיף להקשות עוד דהא קיי"ל דאין זכין לקטן מן התורה (לעיל ז, ב), וביותר דהא ר' הונא עצמו סבר (בב"ב קמב, א) דהמזכה לעובר אף לכשתלד לא קנה.

האחרונים האריכו לתרץ קושיות אלו, ונביא דבריהם בקצרה:

תירץ בעל ההפלאה ע"פ התוס' בקידושין (סג, א ד"ה וידיים) דמבואר מדבריהם דקונמות הואיל וקדושת הגוף הוא מפקיעין מידי שעבוד, וכך חל גם על דבר שלא בא לעולם. והביא דהפנ"י (שם) הביא ראיה לדבריהם מדמשמע בכל הש"ס דיכול להקדיש עובר במעי אמו קדושת הגוף אע"ג דלא בא לעולם, א"כ כיון דאמר שם דשיחרור נמי מפקיע מידי שיעבוד ה"נ חל על דבר שלא בא לעולם. וכיון דהטעם דהמזכה לעובר לא קנה הוא מטעם דבר שלא בא לעולם, א"כ יש לומר בגירות ושיחרור

בעובר, א"כ אין שליחות בקטן.

ותירץ הגרנ"ט על קושיית רעק"א דצ"ל דבגירות יש ב' חלקים, החלק של דיני היהודי שבזה מתייחס אחר אמו, וקדושת יהודי שבזה מתייחס אחר אביו, כמו יחוס כהונה שתלוי באבות. ולכן אם אמו התגיירה כשהייתה מעוברת גם הישראל נעשה יהודי גמור, אלא שצריך להתגייר בשביל שיקבל קדושת ישראל, ולדבר זה אי"צ דעת כלל. וכמש"כ השיטמ"ק שחייב להכנס תחת כנפי השכינה ולכן מהני הגירות גם ללא זכי ושליחות [עי' שם באריכות דבריו].

הקהלות יעקב (סי' יג) תירץ ע"פ הר"ן בחולין (יט, א בדפה"ר) דכתב וז"ל: והיה דגיטין נמי דאמרינן דאם היתה עוברת זכתה לו אף על גב דעובר לאו ירך אמו הוא נהי שאינה מקבלת גט לחברתה מקבלת גט לעוברת דכיון דשייך בה ידה כידו, עכ"ל [עיי"ש]. והיינו גם למ"ד עובר לאו ירך אמו ותרי גופי נינהו, אפ"ה לעניין מעשה הקבלה נדונים כגוף אחד שמעשה האם הוא כמעשה הולד.

וביאר הקה"י דהוא משום ש'חד חיות לתרוויהו, הולד מישך שייך בכל מעשה האם ופעולותיה והו"ל ידה כידו'. ולכן מהני מעשה וכוונת האם לשם גירות העובר. וכתב דהר"ן סבר דמהני מדין יד ולא מדין שליחות ולכן זה טוב יותר מקטן שאע"פ שגם בו שייך יד, אבל כוונה לא שייך שיהיה ע"י יד, משא"כ בעובר דיד אמו מועיל גם עבור הכוונה.

ובאבי עזרי כתב לחדש (פי"ג מהל' איסו"ב ה"ז) שהאם נחשבת לבעלים על עוברת אע"פ שלא ירכה הוא, כמו שמצינו שמקבלת דמי הולדות כשאין בעל (רמב"ם פ"ד מהל' חובל ומזיק ה"ב). וכיון שהיא הבעלים על העובר, יכולה לגיירו גם שלא מדין זכין.

וכתב האבי עזרי שכן מוכח מלשון הרמב"ם שכתב הטעם שזכות הוא לו אחר הדין שגר קטן מטבילים אותו ע"ד בי"ד ולא אחר דין מעוברת שנתגיירה, כיון דסבר שגיור העובר הוא מעיקר הדין ולא רק בגלל שזכות הוא לו.

סימן יד בענין קטן הבא על הגדולה

התוריד בסוגיין, אע"פ שאין לה בתולים, ומ"ש ממוכת עץ, אע"פ שאין לה בתולים ומ"ש ממוכת עץ.

וע"כ נראה דצ"ל בזה טעם נוסף, שאשה שאין לה בתולים יורד ערכה והיא פחות נחשבת מבתולה. ודבר זה הוא אומדנא בדעת בני"א, אע"פ שאין סברא בזה שבגלל שאין לה בתולים היא פחות טובה מחברתה הבתולה.

ולפי"ז בתולה כתובתה מאתים כיון שהיא 'שלמה'. אך בעולה כתובתה מנה כיון שחסרים לה הבתולים וגם הרגש שלה למי שבעלה הראשון. אבל אם מעכה באצבעה, אין בזה חסרון כלל, כיון שעשתה זאת לדעתה בשביל שלא יכאב לה, ולכן אי"ז נחשב לחסרון בעיני בני"א. אבל במוכת עץ אפש"ל שבזה נחלקו ר"מ רבנן, דר"מ סבר דכיון שלא בעלה, אי"ז חסרון בכך שאין לה בתולים, כמו שלבוגרת אין בתולים ובכ"ז מקבלת מאתים. ורבנן סברו דכיון שקיבלה מכה ולכן נשרו בתוליה, אין דינה כבוגרת שבתוליה נשרו באופן טבעי או כמעכה באצבעה שעשתה זאת ברצונה, ולכן מוכת עץ נחשבת לחסרון ותקבל רק מנה.

ודברים אלו מדויקים היטב ברשב"א שכתב על משנה שקטן הבא על הגדולה כתובתה מאתים, כיון שאין ביאתו ביאה ואינו מגיע לבתולים ולא בטל חינה. וכן במוכת עץ ר"מ סבר שאע"פ שנשרו הבתולים כיון שלא נעשה מעשה ע"י אדם לא בטל חינה. וחכמים סברו דבטל חינה הואיל ונעשה בה מעשה גמור שהשיר את הבתולים ולכן כתובתה מנה.

ביאור החסרון בבעולה ומוכת עץ

איתא במשנה (יא, א) "הגדול שבא על הקטנה וקטן שבא על הגדולה ומוכת עץ כתובתן מאתים דברי ר"מ וחכ"א מוכת עץ כתובתה מנה".

ונחלקו רב ושמואל בקטן הבא על הגדולה, דלרב עשאה מוכת עץ ושמואל סבר שאין מוכת עץ בבשר אדם. וצ"ב מה החסרון במוכת עץ שנחלקו בזה ר"מ ורבנן וכן במה נחלקו רב ושמואל.

והנה יש לבאר מה החסרון באשה בעולה על פני בתולה וכן מה ההבדל בין מוכת עץ לבין אשה שמיעכה בתוליה באצבעה או בוגרת שמקבלות מאתים בכתובתן.

בגמ' בסנהדרין (כב, ב) איתא דאין האשה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי. ומבואר שיש לאשה רגש וקשר מיוחד למי שנבעלה לו בראשונה. ולכן אפש"ל שהחסרון הוא שמכיון שהאשה כבר נבעלה לאדם אחר, הרי היא כבר כרתה ברית עם הראשון ולא עם מי שנשאה עכשיו.

אך לפי ביאור זה צ"ע מדוע רבנן סברו שמוכת עץ מקבלת רק מנה, הרי היא לא נבעלה לאדם אחר וממילא מי שיבוא עליה כעת הוא זה שיעשאה כלי. ואע"פ שבתוליה נקרעו, אפשר לבאר ע"פ מש"כ המהרש"א בסנהדרין (שם) שאחר שנבעלה נעשית כלי לקבל פעולת ההולדה ולכן היא כורתת ברית רק עם אישה הראשון שעשאה כלי. וכן מוכח בממעכת בתוליה (עי' בימות לד, ב) שמקבלת מאתים בכתובתה, כמש"כ

דכיון שלא היתה ביאה ולא נשרו הבתולים, א"כ אין חסרון באשה. אבל אם הבתולים היו נושרים על ידו, היה זה חסרון כמו מוכת עץ. וכן פסק הרא"ש (סי' כד).

וכן מצאתי בבית שמואל (אה"ע סי' סז סק"ג) דכתב על הלכה זו וז"ל: משמע 'מנה יש לה' אפי' לא הכיר בה לא הוי מקח טעות. אע"ג דלא דמי למוכת עץ דהא בזו אתעביד מעשה אדם, ובמוכ"ע איתא בש"ס הטעם דאית לה מנה משום דלא אתעביד בה מעשה אדם, צ"ל לפי המסקנא תליא מלתא בקפידא כמ"ש בתוס', וקטן אין קפידא כ"כ, עכ"ל.

אולם רש"י כתב (בד"ה עשאה) "נהי דאין ביאתו ביאה, מיהו לא גרע מעץ הנתקע". ולכא' אפשר להסתפק האם רש"י סבר כרשב"א שהרי"ז רק כמוכת עץ אבל לא השיר לה את הבתולים או שסבר שהשיר לה הבתולים ממש כמו במוכת עץ. אבל מהמשך דברי רש"י נראה שחלק על הרשב"א, דכתב שגם לענין כהן גדול דתני ביה דלא ישא את מוכת עץ, גם בקטן הבא על הגדולה לא ישענה, דע"כ הוא משום שהשיר לה את הבתולים ממש, דכהן גדול לא נאסר באשה שסר חינה אלא "אשה בבתוליה יקח".

התור"ד העמיד בהדיא דמיירי בנשרו הבתולים. וכתב דרב סבר דכיון שהוציא בתוליה, למרות שאין ביאתו ביאה, לא גרע מעץ הנתקע. ושמואל סבר שאין מוכת עץ בבשר אדם, וכמש"כ רש"י 'זאי בעולה לא הויא מוכת עץ נמי לא הויא' והרי היא כמיעכה באצבעה שלא הפסידה מאתים דכתובתה כיון שאין כונתה אלא שלא תצטער תחת בעלה. ובמוכת עץ דפליגי ר"מ ורבנן, דרבנן סברו דאע"פ שלא נעשה ע"י אדם, בכ"ז כיון שנעשה שלא לדעתה, היא נפגמת בכך [או לגירסא אחרת ששנואה בכך].

ביאור החסרון בבוגרת

החינוך (מ"ע רעב) מבאר את ענין האיסור של

ובמחלוקת רב ושמואל ביאר הרשב"א דרב סבר דאין הקטן משיר את הבתולים, אלא נקט דוגמא בעלמא, שכמו שמוכת עץ כתובתה מנה לרבנן, כך בקטן הבא על הגדולה כתובתה מנה.

וצ"ל שהרשב"א סבר כמש"כ לעיל, שהחסרון שאין לה 'חן' הוא או עי"ז שאין לה בתולים או עי"ז שאחר בא עליה.

וכ"כ הרשב"א בהמשך דבריו (ד"ה אמר רבא) דקטן הבא על הגדולה, אע"פ שאין הוא ראוי לביאה, מ"מ היא ראוי לביאה. וכיון שהיא ראוי לביאה ונעשה בה מעשה זה, בטל חינה, שאין הכל הולך אחר ביאתו אלא אחר ביאתה. והרי קטן הבא על הגדולה הוא כבמוכת עץ, שאינו בר ביאה ובכ"ז נחלקו בזה ר"מ ורבנן, דרבנן סברו דכתובתה מנה "הואיל ונעשה בה מעשה כעין מעשה איש".

וביאור דבריו שכיון שנעשת תוצאה במוכת עץ כמו שנעשה במעשה שע"י איש, א"כ בטל חינה. וכך בקטן הבא על הגדולה סר חינה, כיון שנעשה בה מעשה ביאה שזה ג"כ חסרון. ואע"פ שאין בה חסרון שאין לה בתולים כיון שהקטן לא קרע אותם וא"כ אין חסרון רגשי, שאין ביאתו ביאה, הא סו"ס היא טעמה טעם ביאה, שזהו ג"כ חסרון.

וביאר הרשב"א ששמואל סבר שאין מוכת עץ בבשר אדם "דבבשר או עשאה בעולה גמורה או לא עשה ולא כלום דהא אינו משיר בתולים. וזו כיון שלא עשאה בעולה גמורה אף הוא לא עשה ולא כלום". והיינו ששמואל סבר שא"א לומר שבא עליה אבל עשאה בעולה, אלא או שבא עליה ובעלה בעילה גמורה או שלא בעלה כלל. ושמואל סבר שכשקטן בא על הגדולה אי"ז גנאי וחסרון ב'חן'.

התוס' (ד"ה שמואל) כתבו דשמואל מיירי בלא השיר לה בתולים, דאם השיר לה הבתולים מה גרע ממוכת עץ. ונראה דהתוס' סברו כרשב"א

ממנה טהור ונקי ראוי לעבוד בקדושה.

ושמא תאמר, ומי יודע אם גם הבתולה קבעה מחשבתה באיש אחר זולתי בו ונתנה עיניה באחר, התשובה בזה שכל זמן שלא יצאה מחשבתה מן הכח אל הפועל אינה נפסלת, אבל כל זמן שנבעלה נפסלה. ואע"פ שאמרו ז"ל (יבמות נט, א) דמשתבגר אסורה עליו, הענין הוא דמכיון שהיא גדולה כל כך יצר מחשבת לבה רק רע, ואולי קבעה מחשבתה באדם אחר, ומחשבתה רעה מכיון שהיא גדולה נחשבת לה כמעשה, עכ"ל.

ונראה דיש חסרון נוסף בכך שאין לאשה בתולים, שאם בא עליה אדם אחר הרי קבעה מחשבתה בו. והתחדש בחינוך שבוגרת אע"פ שלא באו עליה, כיון שהגיעה לגיל בגרות הרי היא חושבת על אחרים.

בוגרת לכהן גדול, דהטעם לכך שבתולה אסורה לו הוא משום ש"ראוי לו למשרת הגדול להדבק באשה שלא קבעה מחשבתה באיש אחר זולתי בו, שהוא קדש קדשים, ומתוך כך יהיה הזרע אשר יתן לו השם ממנה טהור ונקי ראוי לעבוד בקדושה". ובוגרת, אע"פ שלא נבעלה לאחר "הענין הוא דמכיון שהיא גדולה כל כך יצר מחשבת לבה רק רע, ואולי קבעה מחשבתה באדם אחר ומחשבתה רעה, מכיון שהיא גדולה נחשבת לה כמעשה".

ובס' החינוך (מצוה ערב) כתב בענין איסור בוגרת לכהן גדול ז"ל: משרשי המצוה, לפי שהעיקר הטוב שבאדם הוא שיהיה לו מחשבת טהרה ונקיות, כי אחרי המחשבות ימשך מעשה הגופות, על כן ראוי לו למשרת הגדול להדבק באשה שלא קבעה מחשבתה באיש אחר זולתי בו, שהוא קדש קדשים, ומתוך כך יהיה הזרע אשר יתן לו השם

סימן טז

בעניין ברי ושמא בממונות

תובע אא"כ יש לו ואחזוקי אינש ברשיעא לא מחזקינן וכו' אלא דהתם איכא חזקה כנגדה דאין אדם מעיז פניו משא"כ הכא שהלה טוען שמא מש"ה התובע נאמן דמהיכי תיתי נחזיקנו ברשע. ולפ"ז לא שייך הא מילתא בניזק אומר ברי ומזיק שמא דהתם בלא טענותיהם נולד מקום ספק וכו' וא"כ אף כשהניזק אומר ברי לא מהני, דאנן אמרינן כי היכי דמספקא לדידן ה"נ מספקא ליה לדידיה ומה שטוען ברי איערומי קא מערים, עכ"ל.

ומוכח מכך שתוס' לא תירצו כך, דלא סברו כביאר הפנ"י או דנימא דלא סברו כחילוק בין הסוגיות.

הבית יעקב (ט, ב ד"ה ואתי שפיר) ביאר שברי ושמא ברי עדיף בממונות כיון דהמוחזק אינו יודע אם הממון הוא שלו והתובע יודע בברי שהממון שלו, ועל כן שייך לומר שברי ושמא ברי עדיף, כיון שהמוחזק הטוען שמא אינו יכול להחזיק בממון אחרים מספק וזה מחזיקו בברי.

וכ"כ בשערי יושר (ש"ו פ"ח) "שהטוען ברי טענתו עדיפא לענין ממון, דודאי למ"ד ברי ושמא ברי עדיף אינו בגדר בירור, ומכל שכן היכא דהטוען שמא, הוא שמא טוב, שאינו יכול לידע איזו הוכחה ורגלים לדבר יש בזה שטוען אמת, ורק בממון הטענה גורמת להחזיק בממון מי שיש לו טענה טובה ולהשני אין לו טענה".

וכן כתב הקוב"ש (אות כו) דאין לומר שברי ושמא ברי עדיף משום שהוא נאמן, כביאר הפנ"י, דמהכ"ת שיהיה נאמן יותר מעד אחד [יישוב על

הטעם דברי ושמא ברי עדיף

איתא בגמ' (יב, ב) "אתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע וכו' רב הונא ורב יהודה אמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף". ונחלקו האחרונים מדוע ברי ושמא ברי עדיף בממונות.

הפני יהושע (יב, ב) ביאר הטעם דברי ושמא ברי עדיף כיון דאיכא חזקה דאין אדם תובע אא"כ יש לו ואחזוקי אינש ברשיעא לא מחזקינן. וכיון שהלה טוען שמא, משו"ה התובע נאמן, דמהיכי תיתי דנחזיקנו ברשע.

וסברת הפנ"י צ"ב, דמדוע לא נחזיקנו ברשע, דמהכ"ת שיהיה נאמן. דבשלמא במנה לי בידך אפש"ל דחזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו, אבל בהיא דאומרת משארסתני נאנסתי, אין לומר כן דהרי כשנשאה היא היתה בחזקת בתולה והיא לא אמרה לו שהיא נאנסה, ורק אחר שבא עליה וטען שמצא פתחה פתוח היא אמרה שנאנסה תחתיו, א"כ ודאי שלא נאמין לה בפשטות לטענתה, אחר שכבר התעורר הספק והבעל תובע אותה.

והנה התוס' בדף יב (שם סד"ה רב הונא) הקשו מהגמ' בב"ק (לה, ב) דהתם הניזק אומר ברי והמזיק שמא דסברו רבנן דהמע"ה ושמואל סבר כרבנן דהתם, ומ"ש ממתני' דמשארסתני נאנסתי דסבר שמואל דברי ושמא ברי עדיף.

וכתב הפנ"י וז"ל: ולולי דבריהם היה נ"ל דהא דקאמרי ר"ה ור"י ברי ושמא ברי עדיף היינו דוקא באומר מנה לי בידך דאיכא חזקה דאין אדם

לחבריה מאי בעית בהאי ביתא אמר ליה מינך זבינתיה ואכלית שני חזקה, וא"ל המערער שאמנם הוא החזיק ג' שנים אבל הוא גר עמו בבית וא"כ אין זו חזקה. ואמר רבא דעל המערער להביא ראיה שהיה עמו בבית דאין לנו לחוש לכך שגר עמו אחר שיש עדים שהלה החזיק ג' שנים הואיל ולא שמענו בלתי היום [כלשון הרשב"ם שם].

וכן בהמשך הגמ' שם (ל, א) בההוא דמכר לחברו את כל הנכסים שקנה מבר סיסין וטען על קרקע אחת שנקראתה "דבי בר סיסין" שלא קנאה מבר סיסין אלא שירושה היא לו מאבותיו. ואמר ר' נחמן שעל המוכר להביא ראיה אע"פ שהוא לכאול המוחזק. וביאר הרשב"ם דכיון שנקראת בפי כל 'נכסי דבר סיסין' ונראין הדברים שלכך נקראת, שקנאה מבר סיסין, על המוכר להביא ראיה שלא כך. וחזינן מהכי שמי שנקרא מוחזק אינו דוקא מי שהיה תפוס בדבר עד עתה אלא מי שנראים הדברים כמותו.

ולפי דברים אלו נראה לבאר דמש"כ דברי ושמא ברי עדיף היינו משום שטענת הברי היא הטענה שנראים הדברים כמותה, והיא מראה את הפשטות שיש בספק, שנכריע כצד זה. וזה מה שביארו האחרונים שע"ז שטוען טענת ברי וחברו טוען טענת שמא, אנו אומרים שהמוחזק הוא לא מי שתפוס וטוען שמא, אלא מי שטוען ברי והשני הוא זה שדינו "המוציא מחברו עליו הראיה".

ובחי' הר"י מיגש (ב"ב לד, ב) כתב [להלכה] שפוסקים שברי ושמא לאו ברי עדיף] דהיכא דאחד טוען ברי והשני טוען שמא ואין אחד מהם מוחזק "מוקמינן ליה ברשותא דההוא דקאמר ברי והוה אידך מוציא מחבירו דקיימא לן ברי ושמא ברי עדיף". וחזינן שהטוען טענת ברי הוא נחשב למוחזק גם למסקנא דלאו ברי עדיף, במקום שהטוען שמא אינו מוחזק.

ולפי"ז יש לבאר דמ"ד ברי ושמא לאו ברי עדיף סברו שאין טענת ברי מספיקה נגד חזקת ממון

הפנ"י יובא להלן בס"ד]. וביאר הקוב"ש דברי עדיף 'מדין טענה שזוכה בטענתו כיון שחבירו אינו טוען כלום'.

וביאור דברי האחרונים שאין הכוונה שהטוען טענת ברי יהיה נאמן, אלא שנוהגים כדבריו כיון שהוא טוען טענה למוחזקות וחברו לא טוען שום טענה שעל ידה הוא יוכל לעכב את הממון בידו.

ושו"ר בחי' המאירי (יב, ב) דכתב [למסקנת הגמ' שם דבעינן בברי ושמא צירוף של מיגו או חזקה] וז"ל: שעיקר הדברים מכח טענת בריא הוא שאין טענת שמא אצל טענת טענת בריא, עכ"ל. ומשמע מדבריו דסבר דטענת שמא אינה עומדת במקום טענת ברי, כלומר שטענת המוחזק אינה נחשבת לטענה כדי שיוכל להחזיק בממון כנגד טענת התובע שטוען טענת ברי.

ויש לבאר דמ"ד ברי ושמא לאו ברי עדיף סברו דאע"פ שטענת השמא חלשה כנגד טענת הברי, סו"ס עדיין הוא מוחזק ואין בכח הטוען ברי להוציא מהמוחזק.

ואפשר לבאר באופן נוסף ע"פ דברי החזו"א (ב"ק סי' ז, ז) דכתב שיל"ע במקרה שאחד טוען ששורו של חברו הזיקו והלה טוען שאמנם שורו הזיק אבל מכיון שהוא שמר עליו, יהיה פטו. ויל"ע על מי מוטלת חובת הראיה, האם על הבעלים להביא עדים ששמר או על הניזק לברר שהבעלים פשעו.

וכתב החזו"א דעל המזיק להביא ראיה ששמר, דכיון שההיזק לפנינו נחשב המזיק כטוען דבר מחודש ועליו לברר. ונלמד מדברי החזו"א שאע"פ שהמזיק הינו המוחזק, עליו מוטלת חובת הראיה כיון שהוא זה שמחדש מהחיוב הידוע לנו, וא"כ נחשב הוא למוציא'.

וכן מוכח מהגמ' בב"ב (כט, ב) דההוא דא"ל

ונראים הדברים מדברי התוס' הנ"ל שברי ושמה ברי עדיף גם בגלל המעליותא של הטוען ברי וגם של הגריעותא של הטוען שמה.

אך בהמשך התוס' בב"מ הקשו מהסוגיא דהאומר זה אחי דאינו נאמן, ומסיק הגמ' דאמרי אחין אין אנו יודעין וקאמר זאת אומרת מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור. וקשה היכי דייק הכי, הא התם מודו כו"ע דפטור לפי שברי שלו גרוע ושמה שלהן טוב שיודע שהאחין אינן מכירין בו אם הוא אחיהם. ותירצו התוס' דהתם נמי ירא שמה היום או מחר ישאלו וידעו ששיקר. ומוכח מדברי התוס' דאע"פ שהברי שלו גרוע כיון שאין להם לדעת ובכ"ז הברי עדיף, דמוכח שהעיקר הוא בכך שאין השמה טוען טענה טובה.

ונמצא דהתוס' סברו שבברי טוב ושמה גרוע ברי עדיף גם בגלל שהברי טוב וגם בגלל שהשמה גרוע. ובברי גרוע ושמה טוב הברי עדיף דסו"ס הברי טוען טענה חזקה.

ביאור הנאמנות בברי לשיטת הפנ"י

צ"ע לביאור הפנ"י מדוע יהיה נאמן הבעל דבר בממונות יותר מעד אחד.

ויש לבאר, דהנה בשו"ת התשב"ץ (סי' ח"א עז) ביאר את נאמנותו של עד אחד, דכתב וז"ל: דודאי ע"א הבא להעיד בב"ד חששא רחוקה היא לפגום בן ברית מוחזק בכשרות ששקר הוא מעיד אבל מ"מ אפשר הוא שמעיד בשקר למען ששכור הוא מה שאין לחשוד בזה שני עדים כשרים שאין לחשוד כלל לזרע ברוכי ה' שיהיו חצופין כ"כ שלא יתביישו זה מזה כיון שהם מוחזקים בכשרות וכו' וכיון שאפ"ל בע"א הדבר רחוק ששקר הוא מעיד ומפני אותה חששא רחוק' הוא שאין אנו מוציאים ממון בעדותו אבל הטלנו עליו חיוב שבועה, עכ"ל. וא"כ נלמד מדבריו שעד אחד לא נאמן משום שיש קצת חשש שהוא משקר, ובאיסורים אין לחשוש לכך.

לומר שהמוחזק הוא המוציא, דחזקת ממון אלימא טפי.

אמנם נראה דהתוס' בסוגיין לא סברו כפירוש זה דאזלינן בתר 'נראים הדברים' והפשטות, דהתוס' הקשו מהגמ' בב"ק דהתם ר' יהודה סבר דאפילו מזיק אומר ברי וניזק אומר שמה, הממע"ה. ולכא' לפי דברינו התוס' היו יכולים לתרץ דשאני הכא שהיה כבר תחילת חיוב תשלום הכתובה עוד לפני שנשאה, אבל במש"כ בגמ' בב"ק לא היתה פשטות להכריע כדברי הברי. וכמש"כ לחלק התורי"ד [יובא בהמשך בס"ד] ומכך שהתוס' לא תירצו כן מוכח דלא סברו כסברא זו ועל כן נצטרך לבאר דברי האחרונים כביאורנו הראשון.

ולהשלמת הדברים נביא את דברי התוס' כמה מקומות בהם מצאנו ביאור לדין דברי ושמה.

התוס' בב"ק (מו, א ד"ה דאפילו) כתבו וז"ל: וא"ת דהכא משמע דלית ליה לרב יהודה ברי עדיף ולקמן בפרק בתרא ובהשוואל אמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב יהודה ורב הונא מחייבי דברי עדיף וכו' וי"ל כדפרישית לעיל דהתם ברי שלו טוב שיודע שיכחישנו אם הוא משקר וגם אותו יש לו לידע אם חייב לו אם לאו הלכך מדטעין שמה מוכחא מלתא דברי דהאי אמת הוא וברי עדיף וכו', עכ"ל. ונראה דהתוס' סברו שברי ושמה ברי עדיף כיון שהטוען ברי הוא חזק כיון שיודע שהלה יכחישנו, וכן בגלל שהטוען שמה, נראה כמשקר דהו"ל לידע.

וכ"כ התוס' בב"מ (צז, ב ד"ה רב הונא) וז"ל: וי"ל דדוקא הכא אית ליה לרב יהודה דברי עדיף דהוי ברי טוב ושמה גרוע אבל גבי ניזק הוי ברי גרוע דלפי שיודע שהמזיק לא היה שם ולא יכחישנו טוען ברי והשמה של מזיק נמי טוב הוא שלא היה לו לידע ולכך מודה רב יהודה התם דלאו ברי עדיף, עכ"ל.

הנתיבה"מ (סי' לא סק"א) כתב דעד אחד אינו נאמן בעלמא משום דלא דייק ואומר שראה ובאמת רק נדמה לו שראה. משא"כ בעל דבר הטוען ברי שהוא מדייק כיון שהוא בעל המקת, רבנן לא חשדוהו שמשקר במזיד. ולפי דבריו אתי שפיר מש"כ הפנ".

אולם התורא"ש בגיטין (י, ב) הביא די"א שע"א חשוד לשקר וי"א דע"א אינו חשוד לשקר אלא דהוא גזה"כ. וכ"כ בשו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן (סי' צד) דהוא גזה"כ. ואולי אפש"ל דאי הוה גזה"כ לא קשה לביאור הפנ"י מדוע הבע"ד נאמן וע"א לא. אך יש לדחות שהרי נאמר בגזה"כ שרק שני עדים נאמנים, לאפוקי גם ע"א וגם את בעל הדבר.

סימן טז

דברי הרא"ש בסוגיא דברי ושמא

הגמרא לקמן (שם) מביאה מחלוקת באומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע דר' יהודה ור' הונא אמרי חייב ור' נחמן ור' יוחנן אמרי פטור. ר"ה ור"י אמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף ר"נ ור"י אמרי פטור אוקי ממונא בחזקת מריה. הגמ' רצתה להעמיד שנחלקו במח' ר"ג ור' יהושע (בדף יג, א) באומרת התעברתי מכשר דלר"ג נאמנת ולר"י אינה נאמנת דר"נ כר"ג.

אולם ר' נחמן אמר שהוא סבר גם כר"ג, דמה שאמר ר"ג שברי ושמא ברי עדיף, היינו במקום דאיכא מיגו, שכשאומרת נאנסתי תחתך [במשנה בדף יב ע"ב] נאמנת במיגו שהיתה יכולה לומר מוכת עץ אני. וכן באומרת מוכת עץ אני [במשנה בדף יג ע"א] שהיתה מקבלת רק מנה בכתובתה דנאמנת במיגו שהיתה אומרת מוכת עץ אני תחתך שהיתה מקבלת מאתיים בכתובתה. שר"ג סבר שברי ושמא ברי עדיף רק במקום שיש חזקה דבמתני' דידן איכא חזקה הגוף דהשתא נבעלה וכן במשנה בדף י"ג דאיכא חזקה כשרות והרי היא מוכת עץ. וכיון שנעמידנה על חזקתה א"כ תקבל מאתיים כיון שבעלה כבר נשתעבד לה. אולם בברי ושמא בממונות לא שייך מיגו או חזקה ועל כן לאו ברי עדיף.

ויש להקשות על דברי גמרא זו מספר שאלות:

א. מדוע תהיה נאמנת במיגו דמוכת עץ, הרי גם אם תטען שהיא מוכת עץ, היא לא תהיה נאמנת כמובאר במשנה בדף יג ע"א.

ב. וביותר קשה, מדוע נאמר שהיתה טוענת

דברי רבנו יונה, דחייית הרא"ש וקושיות בזה

איתא בגמ' (ט, א) "א"ר אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו" וכו'.

כתב הרא"ש (סי' יח) דבסוגיין מיירי בשותקת או באומרת בתולה אני. אבל אם אמרה נאנסתי תחתך, באשת ישראל בפחותה מג"ש, נאמנת כיון שהיא טוענת ברי שנאנסה והוא טוען אינו יודע האם היה זה באונס, וברי ושמא ברי עדיף.

והוסיף הרא"ש שמצא כתוב כן בשם רבנו יונה, אך תלמידים טועים כתבו כן בשמו, דלא אמרה מעולם. וטעמו דכיון דליכא אלא חד ספיקא אזלינן לחומרא ובדיבורה לא מהימנא והוכיח זאת מסוגיא דלקמן (יב, ב) שם איתא דקיי"ל כר' נחמן דס"ל לעניין טענת ברי ושמא בממונות דברי ושמא לאו ברי עדיף, אפילו כשהברי טוב והשמא גרוע, כ"ש הכא שהברי גרוע והשמא טוב, דאין הבעל יכול להכחיש את טענת האשה, דמנין לו לדעת אם היה באונס.

[אומנם התוס' בב"ק (מו, א ד"ה דאפילו) כתבו דאה"נ בברי גרוע ושמא טוב לאו ברי עדיף, כיון שבברי טוב שיוודע שיכחישנו השני אם משקר וכן הטוען שמא הרי צריך לדעת אם חייב לו אם לאו. הלכך כשטוען שמא מוכחא מלתא שטענת הברי של השני נכונה וע"כ הברי עדיף. אבל אם טוען טענת ברי גרועה, כיון שיוודע שהשני לא אמור לדעת מה היה והטוען שמא הרי הוא טוען שמא טוב שאין לו לידע, משו"ה אין ברי עדיף].

[וצ"ע מדוע צירוף זה של ברי ושמא עם מיגו או חזקה יועילו יחד להוציא ממון ממחזק, ויבואר במקו"א בס"ד].

ולפי דברי הרשב"א והריטב"א יתורץ לנו הקושיא הראשונה דאומנם היא לא תהיה נאמנת בטענת מוכ"ע, אבל בשביל לצרף מיגו כזה לברי ושמא, הרי"ז מספיק. ולכן אע"פ שמוכ"ע לא שכיח הרי"ז מהני. ולפי"ז מיושב ג"כ מדוע לא יועיל לבד המיגו, כיון שאי"ז מיגו טוב דהרי הוא לא שכיח ורק בצירוף לטענת ברי כנגד טענת שמא נאמנת. ולכן גם אומרים מיגו להרבות בתביעה, כיון שזה בצירוף של טענת ברי נגד טענת שמא.

הרא"ש מבאר את החילוק בין סוגיין לרף יב, שבדף יב איכא מיגו אבל בסוגיין לא שייך לומר זאת. ואפשר לבאר זאת עפ"מ"כ ר"ח בתוס' דמוכת עץ פתחה סתום ואין לה דמים, ולכן כשטוען הבעל שלא מצא לה בתולים והיינו שאין לה דמים, יש לה מיגו שהיתה יכולה לטעון שהיא מוכת עץ, דהרי אין לה דמים. אבל בסוגיין שטוען הבעל שמצא פתח פתוח, אין לומר שהאשה היתה מעיזה וטוענת שהיא מוכת עץ ופתחה סתום, נגד טענת הבעל.

הקרנן נתנאל (אות ל) ביאר ביאור נוסף בחילוק בין הסוגיות דהכא איכא רוב שהיה ברצון, שאם היה באונס היה יוצא קול. וכתב הקרנן נתנאל דרוב וחזקה רוב עדיף ואין אומרים מיגו במקום חזקה וכ"ש במקום רוב.

ועוד ביאר הרא"ש שבסוגיא בדף יב יש חזקת בתולה ולכן מעמידים שנבעלה תחתיו, משא"כ הכא שאין לה חזקת בתולה, דהא נתקדשה פחות מג"ש. וביאר הק"נ (שם) דבדף יב יש ספק ספיקא, ספק תחתיו וספק אונס. ויש ב' חזקות המכריעות את הס"ס, חזקת בתולה שהיה תחתיו וחזקת כשרות שהיה באונס, ובמקום כזה שיש ס"ס, רבנן לא החמירו לומר רוב דרצון, דהוא רוב דרבנן. אבל בסוגיין דאיכא חד ספיקא, אי תחתיו אי לא, שהרי קידשה אביה פחותה מג"ש ויש רק

שהיא מוכת עץ, הרי מוכת עץ לא שכיח כמובאר בריטב"א. ולתוס' (בד"ה ואי בעית) דס"ל דמוכ"ע שכיח, א"ש.

ג. וגם אם נאמר שהמיגו יעיל, מדוע הראשונים [הרא"ש והרשב"א] ביארו שצריך כח של ברי נגד שמא בצירוף מיגו או חזקה, מדוע א"א לבאר שהמיגו או החזקה יועילו לבד.

ד. עוד קשה דאיתא בראשונים בב"מ (ב, א) שלא אומרים מיגו להרבות בתביעה [כלומר שאם תובע את חברו על חצי טלית, לא אומרים שיהיה נאמן במיגו שהיה תוב את כל הטלית]. וא"כ קשה ממש"כ במשנה בדף יג שנאמנת לומר מוכת עץ אני מיגו דהיתה אומרת מוכת עץ אני תחתך, שבטענה זו היתה מקבלת מאתים ולא מנה.

ה. יש להקשות לרא"ש שחלק על רבנו יונה, מדוע בסוגיין לא נאמר ג"כ שהאשה תהיה נאמנת אם תטען נאנסתי תחתך, כיון שטוענת טענת ברי ויש לה מיגו דהיתה אומרת שהיא מוכת עץ או שתהא נאמנת ע"י חזקת כשרות והיתר שנאנסה תחתיו, כמש"כ בדף יב שנאמן בטענת ברי כזו.

וגם אם נאמר דהכא איכא רוב דהוה ברצון נגד המיגו והחזקה, א"כ מ"ש מדף יב דאיכא נמי למימר דהרוב דרצון יבטל את המיגו והחזקה.

הנה הקשה הרשב"א לקמן (יב, ב) מדוע שתהיה נאמנת בטענת מוכ"ע אני או נאנסתי תחתך במיגו דהיתה היתה מוכ"ע אני תחתך אע"פ שלא תהיה נאמנת גם אם תטען כך באמת. והקשה דהא דלא אשכחן אלא מיגו דאי אמר הוי מהימן. ותיירץ הרשב"א דכיון שהטענה הזו טובה יותר, [כיון שלא פסולת עצמה לכהונה או שמקבלת בכתובתה מאתיים ע"י טענה זו], היא תהיה נאמנת רק בצירוף ברי ושמא. אבל במקום ברי וברי לא תהיה נאמנת. וכן כתב הריטב"א (שם) דמיגו כל דהו אמרינן לצרף לברי ושמא.

דברי עדיף.

ודחה הרא"ש דהכא איכא רוב דרצון נגד הברי והחזקה. שהיא הרי טוענת שנאנסה, וכנגד זה יש רוב שמגלה שהיה ברצון, דאל"כ מדוע לא יצא קול. ומהטעם הנ"ל גם אין לומר חזקה, דאיכא רוב שהיה ברצון, ולכן לא סומכים על טענת הברי שלה.

אומנם הרא"ש חזר בו וכתב וז"ל: ומיהו נראה לי לקיים דבריהם מההיא דהיתה מעוברת לקמן (יג, א) דאלים ליה לרשב"ג ברי ומכשיר העובר ואע"ג דלית ליה חזקת כשרות ואפילו ברוב פסולין. וכן בההיא דמשאירסתני נאנסתי אע"ג דחזקת ממון מסייעא לרוב דרצון אפ"ה אלים ליה ברי ומהימנא, עכ"ל, וצ"ע.

ספק אחד אם באונס או רצון ובמקום של ספק אחד חשבי רבנן רצון לגבי האונס.

אומנם קשה על הק"נ דבמשנה שם לא משמע כך, דשם כתוב שהבעל טוען שלא מצא לה בתולים והאשה טוענת שנאנסה תחתיו, ומהמשנה משמע שלא הסתפקו האם היה באונס או ברצון אלא האם היה תחתיו או קודם שהתקדשה, כדאיתא התם 'והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות', וצ"ע.

ביאור הרא"ש בדברי רבנו יונה

כתב הרא"ש דאין לומר שאין אומרים ברי ושמה לאו ברי עדיף אלא במקום שיש חזקת ממון, אבל הכא שאין חזקת ממון תהיה נאמנת. וכ"ש הכא שיש לה חזקת היתר וצדקת שנאנסה, ונימא

סימן יז

ביאור הצירוף דברי עם מיגו וחזקה באיסורים

הקדמה לסוגיא

איתא במשנה (יב, ב) וז"ל: הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים, היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדהו והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתין והיה מקחי מקח טעות. ר"ג ור"א אומרים נאמנת ר' יהושע אומר לא מפיה אנו חיינן אלא הרי זו בחזקת בעולה עד שלא תתארס והטעתו עד שתביא ראיה לדבריה, עכ"ל.

ובגמ' שם איתא "אתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע ר' יהודה ור"ה אמרי חייב ור"נ ור' יוחנן אמרי פטור". הגמ' רצתה לומר דר"נ סבר כר' יהושע ור' הונא כר"ג דאמר נאמנת ודחתה הגמ' דר"נ סבר ג"כ כר"ג ד"עד כאן לא קאמר ר"ג התם אלא דאיכא מגו, אבל הכא מאי מגו איכא. א"נ עד כאן לא קאמר רבן גמליאל התם אלא דאמרינן אוקמה אחזקה, אבל הכא מאי חזקה אית ליה להאי".

ויש לבאר מה העיקר בצירוף דהברי והמיגו או הברי והחזקה, האם מעלת הטוען ברי הינה העיקר או שכח החזקה העיקר או שנאמן ע"י צירוף שניהם בשווה.

שיטת בעל המאור דהברי והחזקה שווים

הבעל המאור (ה, ב בדפה"ד) כתב על מה שהקשתה הגמ' לקמן (טז, א) ד"כיון דרוב נשים בתולות נישאות כי לא אתו עדים מאי הוי", שקשה לשיטת רב דהולכים בממון אחר הרוב. וכתב הבעה"מ שקשה גם לשיטת שמואל דס"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב, וז"ל: משום דהכא איכא תרתי רובא וחזקה דגופא והכא חדא חזקה דממונא מידי

דהוה אטענה משארסתני נאנסתי דמהימנא לה משום האי טעמא דהכא תרתי והכא חדא הכא גבי דידיה איכא תרתי ברי וחזקה דגופא והכא גבי דידיה חדא חזקה דממונא ושמא, עכ"ל.

וחזינן מדברי בעה"מ דסבר שהצירוף הוא של ברי וחזקת הגוף יחד כנגד חזקת הממון והברי והחזקה מועילים לנאמנות באותה מידה.

ואפשר לבאר זאת ע"פ מה שביארנו שה'מוחזק' הוא מי שנראים הדברים כמותו, שמי שטוען טענת ברי ויש לו חזקת הגוף או מיגו, הפשטות כדבריו והשני נחשב למוחזק ועליו להביא ראיה.

בח' המאירי כתב דעיקר הטעם דנאמנות להוציא מהבעל הוא הברי, והמיגו והחזקה הינם רק סעד לברי וז"ל: ומ"מ אין צורך לאלו [מיגו וחזקה] אלא לעשותן סעד, שעיקר הדברים מכח טענת בריא הוא שאין טענת שמא טענה אצל טענת בריא, עכ"ל.

וכן מצינו בח' הרשב"א שהקשה דהרי במשנה בדף יג (ע"א, במוכ"ע) לא שייך לומר מיגו. וכותב דהעיקר שהנאמנות הוא משום ד"חזקה דגופא דמסייעא לבריא דידיה". וכן בהמשך דבריו כתב דנאמנת משום ברי ושמא אע"פ שהמיגו לא טוב, שבכל מקרה לא היית נאמנת גם אם הייתה נאמנת כך.

וכן כתוב בשיטמ"ק בשם שיטה ישנה, שהקשה כרשב"א על המיגו שבמוכתעץ ותירץ וז"ל: וי"ל ה"ק בברי ושמא דמסייע לברי דידיה טעם ורגלים

אמנם התורי"ד בהמשך דבריו (שם) כתב וז"ל: ואמר' לקמן דהכא אזיל ר"ג בתר חזקה דגופה דוקא בבריא ושמא, דאיהי טענא בריא ובעל שמא התם אזיל ר"ג בתר חזקה דגופא ומפיק ממונא מחזקת מריה, אבל בשמא ושמא מודה ר"ג דלא אזלי' בתר חזקה דגופא אלא בתר חזקה דממונא והממע"ה, עכ"ל. ונראה דסבר דעיקר המחלוקת דר"ג סבר דעיקר המחלוקת דר"ג ור"י היא האם חזקת הגוף עדיפה מחזקת ממון או להפך, אלא שר"ג חלק רק באופן דמדובר בברי ושמא, אבל בשמא ושמא [וכ"ש בברי וברי] אזלינן בתר החזקה דממונא.

וא"כ לפי דברים אלו כשהגמ' אמרה "עד כאן לא קאמר ר"ג אלא בברי ושמא אבל הכא בברי וברי לא אמר" הצירוף בזה הוא, דהעיקר שחזקת הגוף עדיפה על המוחזק, אבל כ"ז דוקא במקום דאיכא ברי ושמא.

ויש לבאר דהתורי"ד סבר דאזלינן בתר מי שנראים הדברים כמותו, דהנה התורי"ד הקשה מהגמ' בב"ק (מו, א) דשור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה ואין ידוע האם השור נגח את הפרה בעודה מעוברת ולכן הפילה או שהפילה לפני כן ואין בעל השור משלם על הולד.

והקשה התורי"ד דנימא דאיכא חזקת הגוף שהיתה מעוברת עד הרגע האחרון וא"כ השור נגח את הפרה בעודה מעוברת והרי ר"ג סבר דחזקת הגוף עדיפה מחזקת ממון במקום דאיכא ברי ושמא [וגם שם הגמ' מעמידה בניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא].

ותירץ התורי"ד דר"ג סבר דחזקת הגוף מוציאה מחזקת ממון דוקא במקום שכבר היה חיוב, שהבעל מחויב ועומד בתשלום כתובת האישה והוא בא לפטור עצמו מן החיוב, התם ר"ג סבר דאוקי איתתא אחזקתה ואפיק ממונא מיניה דבעל כי היכי דהוה משועבד לה מעיקרא, משא"כ בשור שנגח, התם המזיק לא יתחייב לניזק לפני כן ואין

בההוא מודה רב נחמן דברי עדיף כיון דאיך שמא ולהאימסייעטעם ורגלים כגון מגוכי הכאוכו, עכ"ל.

ולכאו' א"א לבאר את דברי המאירי כמו שלמדנו בשיטת בעה"מ, דא"ל שהפשטות ו'נראים הדברים' הם דווקא מהברי ושמא ולא מהחזקה. וע"כ יש לפרש דהמאירי סבר כמו שביארנו לעיל דטענת שמא אצל טענת ברי לאו כלום היא, דהיינו כמו שפירשנו לעיל שמ"ד ברי ושמא לאו ברי עדיף סבר שטענת שמא מספיקה כנגד טענת ברי כיוון שהוא המוחזק, ואעפ"כ סבר ר"ג שכשיש בנוסף לטענת הברי גם חזקה, במקרה כזה אנו מחשבים את טענת השמא כמי שאינה גם למ"ד דלאו ברי עדיף ואיתרע חזקתיה לגמרי.

וכן מצינו בגמ' לקמן (טז, א) דאמרינן התם דברי וברי בצירוף רוב, שהברי והרוב עדיף. ופי' רש"י שם (ד"ה כיון) דכברי ושמא דמיא, דהיינו שכיוון שהברי הוא ברי חזק יותר ע"י הרוב, הטענה שכנגדו נחלשת.

שיטת התורי"ד דהעיקר הוא החזקה

ומצאנו פי' נוסף בדברי הרמב"ן (יג, ב בדפה"ר) שכתב דר"ג סבר דבעינן שתטען בריא באומרת משארסתני נאנסתי, כיון שאילולי טענתה אין חזקתה כלום כיון דהשתא אין לה בתולים ובשביל חזקת גופה תהיה נאמנת לטעון טענה אחרת להעמיד חזקתה הראשונה.

והנה מצאנו בדברי התורי"ד בביאורו על המשנה (ד"ה ור"י אומר) וז"ל: פי' בהא פליגי, דר"ג סבר אוקי איתתא אחזקתה בחזקת בתולה הות קיימא ומספיקא לא מפקינן לה מחזקתה, ור"י יהושע סבר אוקי ממונא בחזקת מריה ומספיקא לא מפקינן ממונא עד שתביא ראייה לדבריה. מר אזיל בתר חזקה דגופה ומר אזיל בתר חזקה דממונא, עכ"ל. ונראה דסבר שנחלקו ר"ג ור"י בעניין החזקות ולא בדין ברי ושמא כלל.

רעותא דהשתא בעולה לפניך, שהרי היא היתה נשואה לו, וכל הנידון הוא רק האם היתה בתולה לפני שנשאה לו.

וא"כ קשה מדוע לפי התור"ד הגמ' רצתה לומר דר"ג יסבור התם שתהא נאמנת, הרי אין שם תחילת חיוב. ועוד קשה מדוע הגמ' היתה צריכה להעמיד דוקא בברי ושמא, הרי גם אם תטען שמא היא תהיה נאמנת, כיון שיש לה חזקת הגוף מושלמת ללא רעותא, וצ"ע.

אולם השיטמ"ק לקמן (שם ד"ה ודקא ארי לה) כתב ש"הוא הנכון דלאו משום ברי וברי בלחוד פרכי' עלה, דה"נ איכא לשנויי דהכא ליכא מגו והתם איכא מגו וכו' אלא בסתם פרכי' דלא דמיא לה". ועי"ש שכתב עוד שאין חילוק בין בברי וברי לברי ושמא, דהעיקר הוא החזקה ודחתה הגמ' דלא דמי כלל, דהתם הוי ברי וברי ויש חילוק. ולפי"ז אפשר לתרץ על הקושיות מהתור"ד, דהוי פירכא בעלמא, ודוחק.

שיטת רש"י דהעיקר הוא החזקה

ועתה יש לבאר את שיטת רש"י בסוגיין, דרש"י במהלך פירושו בדברי ר' נחמן דר"ג סבר שנאמנת ע"י מיגו או חזקה, לא הביא כלל הדין דברי ושמא.

וכן איתא במשנה לקמן (עה, א) שאם היו באשה מומין ועודה בבית אביה, האב צריך להביא ראיה שהמומין היו לפני האירוסין ואי"ז מקח טעות. ואם נמצאו ברשות הבעל, על הבעל להביא ראיה שהמומין היו לפני שהתארסה. והעמיד רבא את דברי המשנה אליבא דר"ג.

ורש"י שם (ד"ה רבא) לא הזכיר הטעם דברי ושמא כלל אלא המעליותא דחזקת הגוף בלבד. ואת"ל דרש"י לא כתב דמיירי ברי ושמא כיון שבכל מקרה נראה דמיירי באופן זה, אין לומר כן, דרש"י כתב בסוגיא שם (עו, א ד"ה חדא) דחזקת ממון

המזיק בא לפטור את עצמו שנאמר שנעמיד הניזק בחזק' הגוף ונוציא ממון ממנו אלא זה החיוב עכשיו יבוא עליו מספק, וכיון שעכשיו רוצה לחול עליו מודה ר"ג דמספיקא לא מחייבין ליה, ואע"ג דאית לתובע חזקה דגופה, אלא אמרינן הממע"ה.

ולכאו' יש לבאר דהתור"ד סבר כמו שפירשנו לעיל שמי שנראים הדברים כמותו הוא נחשב למוחזק. ולכן כשיש כבר תחילת חיוב לאשה ויש לה גם חזקת הגוף וגם טענת ברי, בהכי סבר ר"ג דנאמנת.

וביאור הדברים דעיקר הנאמנות היא עי"ז שיש לה חזקת הגוף וכיון שיש לה רעותא דהשתא בעולה לפניך, בעינן שתטען ברי, שע"כ שטוענת טענת ברי הרעותא יורדת, שהטענה מסבירה את הרעותא שאין היא נאסרת, כיון שנאנסה תחתיו.

ולפי"ז נראה דהתור"ד סבר דהעיקר הוא משום חזקת הגוף, אבל כ"ז דוקא במקום שהתחיל כבר החיוב וגם שטוענת טענת ברי [וכעין פירוש הרמב"ן].

אמנם יש להקשות ע"ז דהא בגמ' לקמן (טז, א) על המשנה שהיא אומרת נשאתני בהיותי בתולה וכתובתי מאתיים והוא אומר שנשאה כשהייתה גרושה או אלמנה וכתובתה מנה, דאין האשה נאמנת. ודייקה הגמ' דלפי"ז המשנה דלא כר"ג דאמר שהאשה נאמנת, אע"פ שיש לה ג"כ חזקת הגוף [עכ"פ לשיטת התור"ד שם]. ודחתה הגמ' שכל מה שאמר ר"ג היינו דוקא בברי ושמא אבל בברי וברי לא אמר.

וקשה על פירוש התור"ד דהרי שם מדובר שלא היה תחילת חיוב, דבשלמא בדף יב באומרת משארסתני נאנסתי בעל כבר התחייב לה בכתובה אלא שכעת הוא טוען שהיה זה בטעות וכדו', אבל מש"כ בדף ט"ו, התם מיירי שהבעל טוען שלא התחייב מעולם בכתובת מאתיים. וכן דשם גם אין

להוציא מחזקת הממון, כיון שהיא חזקה ע"י שטוען שהדבר שלו, וכיון שטוען שהדבר שלו אין כח ביד ב"ד להוציא ממנו. ואע"פ שחזקת הגוף גוברת על חזקת הממון, אעפ"כ כאשר כדאשר טוען טענת ברי אין כח בידו להוציא מהמוחזק אלא בעדים, וכל מה שחזקת הגוף גוברת זה כאשר טוען שמא.

א"כ חזינן דרש"י סבר דר"ג דאמר נאמנת הוא משום שיש לה חזקת הגוף. ומה שצריך שיהיה ברי ושמא, אין המעלה בזה שהברי יהיה חזק אלא שהמוחזק שטוען שמא יהיה חלש.

ולכאור' אפש"ל שזוהי שיטת התור"ד, שהעיקר זה החזקה והשמא רק מעורר רעותא למוחזק. אבל אין לומר כך, דהתור"ד בסו"ד על המשנה כתב וז"ל: אבל בשמא ושמא מודה רבן גמליאל דלא אזלי בתר חזקה דגופא אלא בתר חזקה דממונא והמוציא מחברו עליו הראיה, עכ"ל. ואם נכונים הדברים דהעיקר דהמוחזק טוען שמא ובכה"ג חזקת הגוף עדיפה, היה צריך ר"ג לסבור שגם בשמא ושמא חזקת הגוף עדיפה, אלא ע"כ דלא סבר כך.

ואמנם יש להקשות על פירוש זה דהרי הגמ' בדף טז (שם) אומרת שכשיש ברי וברי בצירוף רוב הו"א דלר"ג נאמנת. וקשה שהרי סו"ס המוחזק טוען טענת ברי, ומה יועיל שטענת הברי של האשה טובה יותר, וצ"ע.

ולכאור' נראה שגם הריטב"א סבר שהעיקר הוא החזקה, דהקשה כקו' הראשונים שהובאה לעיל שאין מיגו במתני' דמוכ"ע, וכתב הריטב"א שלכן הגמ' אמרה גם את החזקה, אבל הוא לא תירץ כתירוץ הראשונים שהעיקר הוא מדין ברי ושמא. ע"כ דסבר כשיטת רש"י שהעיקר הוא החזקה.

ולסיכום מצאנו ב'צירוף' הנאמנות של ר"נ אליבא דר"ג ג' שיטות: שיטת בעה"מ דבעינן

במקום דאיכא חזקת הגוף לאו כלום היא, דמשמע שבין בברי ושמא ובין בשמא ושמא הדין הוא שאין חזקת הממון כלום ואין מעליותא לברי ושמא כלל.

וא"כ לפי"ז מש"כ בגמ' דר"ג סבר אליבא דר"נ נאמנת במיגו וחזקה, היינו רק במיגו ובחזקה בלי טענת ברי ושמא כלל.

וקשה שהרי רש"י לקמן בדף טז (שם ד"ה היא נאמנת) כתב עמש"כ דאין המשנה כר"ג "דאזיל בתר חזקה דגופא", ולמדה הגמ' ש"עד כאן לא קאמר ר"ג אלא בברי ושמא". ומוכח בהדיא שכל מה שסבר ר"ג דהאשה נאמנת ע"י חזקת הגוף, היינו במקום דאיכא ברי ושמא אבל בברי וברי לא.

וביארנו האחרונים שכל מה שר"ג אמר דבעינן ברי כנגד שמא, היינו רק בשביל שהמוחזק בממון יהיה תפוס בצורה חלשה, כלומר שחזקת הגוף חזקה יותר מחזקת הממון רק באופן שהמוחזק בממון לא טוען ברי. ולכן אפי' אם האשה שיש לה חזקת הגוף תטען בשמא, היא תוציא את הממון.

וכך מצאנו בפנ"י (עה, ב ד"ה גמ') וז"ל: ובר"פ האשה שנתארמלה לא בא למעט אלא דבברי וברי לא קאמר ר"ג להוציא ממון כיון שהמוחזק טוען ברי, עכ"ל. וכן לשון רעק"א (בחי' למס' ב"מ ק, א): "ואף אם נימא דבאמת בהאי דאלמנה נשאתיך היה מהני שמא ושמא, ולא ממעטינן רק ברי וברי, דמוחזק בברי אלים טובא שלא להוציא ממנו בשום ענין" וכו'. וכן מדויק בשיטמ"ק לקמן (שם ד"ה וכתב הריטב"א).

ובביאור דבריהם י"ל שחזקת הגוף עדיפה מחזקת ממון כיון שהיא פושטת את הספק וכמו שביארנו את המעליותא בחזקת הגוף מול חזקת דין [שפושטת את שורש הספק או שממשיכה את המציאות שהייתה]. אבל כל זה כאשר המוחזק טוען שמא, אך אם יטען ברי, אין בכח חזקת הגוף

שנאמנת רק בגלל שיש לה חזקה, ובעינין טענת
שמה אצל חזקת הממון כדי להחלישו.

חזקה וברי ושמא ושניהם שווים. ושיטת התורי"ד
[והרמב"ן] דאמנם בעינין גם חזקה ובריוגם ברי
ושמא, אבל העיקר הוא החזקה. ושיטת רש"י

סימן יח סוגיית ראוה מדברת

ביאור מחלוקת ר"ג ור' יהושע

איתא במשנה (יג, א) "ראוה מדברת עם אחד, ואמרו לה מה טיבו של איש זה, איש פלוני וכהן הוא, ר"ג ור"א אומרים נאמנת, ור' יהושע אומר לא מפיה אנו חייין, אלא הרי זו בחזקת בעולה לנתין ולממזר, עד שתביא ראיה לדבריה". וכן בהיתה מעוברת פליגי הכי. ויש לבאר במה נחלקו ר"ג ור' יהושע.

הרא"ש (סי' יח) כתב שאם אמרה האשה נאנסת תחתך, באשת ישראל בפחותה מג"ש נאמנת, כיון שהיא טוענת ברי שנאנסה והוא טוען אינו יודע האם היה זה באונס, וברי ושמא ברי עדיף. וכתב הרא"ש ששמצא זאת כתוב בשם רבנו יונה, אך תלמידים טועים כתבו כן בשמו. ולאחמ"כ כתב הרא"ש "ומיהו נראה לי לקיים דבריהם מההיא דהיתה מעוברת לקמן (דף יג, א) דאלים ליה לר"ג ברי ומכשיר העובר. ואע"ג דלית ליה חזקת כשרות ואפילו ברוב פסולין".

ונראה דר"ג סבר דנאמנת רק משום שטוענת ברי, ומשמע מכך שר' יהושע חלק עליו בזה וסבר דלאו ברי עדיף ולכן לא נאמנת. וכן ר' אלעזר דפליג אר' יוחנן וסבר שר"ג שמכשיר בה פוסל בבתה החילוק הוא מטעם דליכא חזקה כדאמר רבה בגמ', ומשמע דאע"פ שיש טענת ברא"ז מספיק לכך שתהיה נאמנת עבור בתה.

ביאור דברי הרא"ש במעלת הטוען ברי

וצ"ב בדברי הרא"ש מה המעליותא דטענת ברי. וביארו הבית יעקב (ט, ב), בחי' רעק"א (בסוגיין)

ובשערי יושר (ש"ז פי"ח) דמהני טענת ברי מדין 'עד אחד נאמן באיסורים', שלכן תהא נאמנת גם על הולד. [והרמב"ם (פ"ז מהל' סנהדרין ה"ו) ס"ל דהכא חשיב דין איסור דע"א יהא נאמן בזה ודלא כהתור"ד בקידושין (סו, א סד"ה איבעי) דסבר דהוי כדבר שבערוה שע"א לא נאמן. וצ"ל דהרא"ש סבר כרמב"ם]. וכן מדוייק ממש"כ בגמ' "זו עדות שהאשה כשרה לה".

ובשיטת ר' יהושע צריך לבאר, מדוע לא תהיה נאמנת מדין ע"א. ואפשר לבאר שר' יהושע סבר שלא תהיה נאמנת כיון דאמרינן ד"מעלה עשו ביוחסין" אע"פ שיש לה דין נאמנות עד אחד. וגם במעוברת נאמר דפסולה משום המעלה ביוחסין.

אמנם אי"ז כדברי הריטב"א (ד"ה לזעירי) דבמעוברת יש פסול מעיקר הדין ורק בנסתרה אמרינן דאסורה מדין המעלה ביוחסין [אע"פ שגם במעוברת ברוב כשרים תאסר משום מעלה ביוחסין דאיכא רוב וחזקה וע"א], אלא כדמוכח מהתוס' לקמן (עה, ב ד"ה ספק) שגם במעוברת יש מעלה ביוחסין דכתב "והא דלא אזיל רבי יהושע בתר חזקה דגופא בראוה מדברת ומעוברת בפ"ק, משום דמעלה עשו ביוחסין", וצ"ל שכך סבר הרא"ש.

אמנם אין לומר כך, שהרי הרא"ש העמיד את סברת ר"ג אליבא דר' יוחנן שנאמנת רק מדין ברי וללא חזקה. וע"כ צריך לפרש על פי מש"כ התורא"ש (יג, ב ד"ה מאי) בשם רבנו שמשון דחילק דבשבויה אין טענת ברי ובמעוברת יש

טענת ברי ולכן לא אמרינן הכי מעלה, כיון שנאמנת ע"י טענתה.

ביוחסין ולכן החמירו ותיקנו מעלה ביוחסין שלא תהא נאמנת.

וקשה מדוע אין טענת ברי בשבויה, הרי ברור שהיא טוענת בודאי שלא נאנסה. וצ"ל שבשבויה יש רעותא גדולה יותר ממעוברת דהרי אין בידה שלא להיבעל ודלא כשבויה. וא"כ חשבינן לטענת הברי של השבויה כמי שאינו. [אמנם לכאן אין לפרש כך, דהתורא"ש חלק על רבנו שמשון וסבר דאמרינן שאשה בודקת ומזנה וכדפירשו התוס' שם].

ויל"ע בשיטת ר' אלעזר דסבר דלר"ג דמכשיר בה הרי הוא פוסל בבתה, וביאר רבה בשיטת ר"א דמשום שאין לבתה חזקת כשרות דינה דפסולה. ולכאן צ"ב מדוע ר' אלעזר סבר שלא תהיה נאמנת מדין ע"א. ותירץ ידידי הרש"ש בלוח דר' אלעזר סבר דבמקום שיש ברי או חזקה לחוד צריך לתקן מעלה ביוחסין, אבל במקום שיש גם ברי וגם חזקה לא צריך לתקן מעלה ותהיה נאמנת. וכמש"כ בחילוק בין שבויה למעוברת דבשבויה אין טענת ברי אלא חזקה בלבד והכא יש גם ברי וגם חזקה.

וכן מוכח מכך שסבר ר' יהושע בדין שבויה דאינה נאמנת ולא אמרינן בה דין נאמנות כעד אחד. והיינו דפסלות שבויה הינו דין דרבנן [כמש"כ בגמ' לקמן בדפים כב, כג ו-כז]. וצריך לבאר שזה מה שהקשה ר' יהושע, שכמו שבשבויה עשו מעלה מדרבנן כך במעוברת נאמר שמדרבנן יהיה מעלה ולא תהא נאמנת מדין עד אחד.

ויש להקשות קושיא אלימתא, דהנה מצאנו בדברי הרא"ש לקמן (סי' כט) דכתב בדין דההוא ארוס וארוסתו שאם הארוס יכחיש ויאמר שלא התעברה ממנו, בהא לא קאמר ר"ג דנאמנת, כדאיתא לקמן (טז, א) דבברי וברי לא אמר.

ור"ג סבר [לשיטת התוס'] של"צ להחמיר במעוברת כיון שבודקת ומזנה. וכן במדברת נחלקו האם יש אפוטרופוס לעריות או לא. דר' יהושע סבר שאין אפוטרופוס לעריות ולכן תקנו מעלה ביוחסין.

וקשה שהרי בגמ' שם מיירי בדיני ממונות ודנים בנאמנות האשה לעניין חיוב הכתובה, ואם נאמנות הברי של האשה מדין עד אחד וכביאור האחרונים, א"כ היאך דימה הרא"ש את סוגיין דמיירי באיסורים לסוגיא לקמן דמיירי בממונות, ששם טעם נאמנותה מדין טענת הברי וודאי לא מדין עד אחד, וצע"ג.

ובההוא ארוס וארוסתו דמודה הארוס אין אומרים מעלה ביוחסין לכו"ע דכיון שמודה אין אנו מסתפקים בדבר.

ביאור דברי הרא"ש באופן אחר

וע"כ יש לבאר דברי הרא"ש באופן אחר. דהנה התוס' (יג, א ד"ה ר' אסי) כתבו דבנסתרה מודה ר' יהושע דנאמנת לומר לכשר נבעלתי במיגו דאי בעיא אמרה לא נבעלתי. והקשו דהא ר' יהושע לית ליה מיגו גבי האומרת משארסתני נאנסתי (לעיל יב, ב). ותירצו דהתם לא הוי מיגו גמור וכו'.

ומש"כ בגמ' לקמן (יד, א) ד"ר"ג אלים ליה ברי", צ"ל שמכיון שסבר שנאמנת כעד אחד אין צורך לתקן מעלה ביוחסין וכמו שביארנו בדעת ר"ג בחילוק בין שבויה למעוברת.

והקשה בשיטמ"ק (שם ד"ה רב אשי) בשם הקונטרסין מה שאלו התוס' לשיטת ר' יהושע, הרי מש"כ דלר' יהושע לית ליה מיגו כ"ז

וא"כ נראים הדברים ששורש מחלוקת ר"ג ור' יהושע היא האם אמרינן "מעלה עשו ביוחסין", שר"ג סבר שבמקום שיש נאמנות ברי כדין עד אחד הרי אנו מאמינים לה ולא מתקנים נעלה, ור' יהושע סבר שלא מספיק נאמנות כעד אחד

בעינן את שניהם.

ובשיטת התור"ד שלמד דאזלינן בתר ה'פשוטות', גם הכא יש לבאר דהפשוטות היא שהאשה מותרת לבעלה, דמהכ"ת שנחזיקנה באיסור ואם בי"ד ירצו לאוסרה, עליהם מוטלת חובת הראיה. ואזלינן בתר טענתה ולא אמרינן שבי"ד יכולים לפסוק דין מספק לאוסרה, דלא נוציאה מהיתרה הראשון.

אמנם קשה דהרי כאן אין 'תחילת חיוב' כמו שהצריך התור"ד בדיני ממונות. וכן קשה דהתור"ד בסוגיא דארוס וארוסתו כשמכחישה הארוס סבר דלא כשיטת הראשונים שיהיה הארוס נאמן, אלא שהיא תהיה נאמנת, עיי"ש. וכ"כ בשו"ת הרי"ד (סי' צב) ובתוספותיו למס' קידושין (עה, א). ונראה דסבר שאין לדמות דיני ממונות לדיני איסורים וכמו שביארנו, וצריך לבאר את שיטת התור"ד בסוגיא.

ואפש"ל דאה"נ התור"ד חלק על הרא"ש וסבר שנחלקו האם עשו מעלה ביוחסין, דר"ג סבר דנאמנת מדין עד אחד וכדברי הב"י ורעק"א או שנפרש שהתור"ד סבר שנאמנת מדין ברי וחזקה, אלא דסבר שכאן שהאשה רק רוצה להעמיד את עצמה על כשרותה, לא בעינן בזה דומיא ד'תחילת חיוב'. אמנם צ"ע מהסוגיא דארוס וארוסתו מדוע לא תירץ ככל הראשונים.

אמנם בשיטת הרא"ש נראה לבאר בפשיטות דסבר כשיטת המאירי דעיקר הנאמנות הוא מדין הברי אלא דבעינן נמי חזקה לסעד.

ובביאור שיטת ר"ג בשבויה דאסורה אע"פ שיש לה טענת ברי וחזקה, ביאר מו"ר הגר"י שמואלי שליט"א דשאני האיסור בשבויה מראוה מדברת, דבשבויה רבנן תיקנו שתהיה אסורה ולא קשור לנאמנותה, משא"כ הכא דרבנן תיקנו שלא תהיה נאמנת. ולכן כשר"ג סבר הכא שתהיה נאמנת, הקשה ר' יהושע דלכל הפחות תהא אסורה

דוקא במקום דאיכא חזקת ממון, אבל באיסורים אפש"ל דסבר דאמרינן מיגו. ותירץ השיטמ"ק "דאע"ג דגבי משארסתני נאנסתי איכא חזקת ממון, מ"מ הכא דאיכא מעלה דיוחסין לא היה לנו להאמינה משום מגו דומיא משארסתני נאנסתי אע"ג דאיכא חזקת ממון".

וכ"כ בחי' החת"ס (ד"ה איש פלוני) "ובעיקר דברי תוס' יש ללמוד מדבריהם דפשיטא להו דסברת מעלת יוחסין שוו עם חזקת ממון דמסתמא דכל דתיקון רבנן לאלומי יוחסין כעין חזקת ממון ודאו' תיקון". והיינו שרבנן תיקנו לעשות מעלה ביוחסין שתוקפה יהיה שווה בחוזקו לחזקת ממון.

ואם כך אפש"ל ע"פ חידוש זה דר"ג ור' יהושע נחלקו כמחלוקתם בדיני ממונות ממש, שר"ג שסבר שברי וחזקה עדיפים מחזקת ממון, כך סבר שהברי והחזקה עדיפים על המעלה ביוחסין. ור' יהושע סבר שהמעלה ביוחסין גוברת גם על הברי והחזקה כמו שחזקת ממון גוברת על הברי והחזקה.

וכן דייקנו בתוס' לקמן (דף עה, שם) שהקשו לשיטת ר' יהושע מדוע לא אזיל בתר חזקת הגוף בראוה מדברת. ונראה שהתוס' השוו את סוגיא לסוגיא דהתם וכמו ששם יש חזקת הגוף כך גם כאן יש מעלה ביוחסין והרי"ז אותו חוזק.

ולהבנת הדברים נביא בקצרה את שיטות המפרשים בסוגיא דברי ושמא בממונות. התור"ד ביאר שטענת הברי בצירוף החזקה מועילים נגד חזקת המוחזק כיון שהיה כבר תחילת חיוב. הבעה"מ סבר שצריך את הברי והחזקה בשווה בשביל לגבור על חזקת הממון. והתוס' סברו שהעיקר הוא הברי וכדברי המאירי שהמיגו והחזקה הינם סעד לטענת הברי.

ונראה לבאר את שיטת ר' אלעזר אליבא דר"ג, דסבר ר"א דבעינן גם ברי וגם חזקה יחדיו, אלא שאפשר להעמיד שהברי העיקר או שהחזקה העיקר או שצריך את שניהם בשווה, אבל לכו"ע

צריך לר"ג ברי בצירוף חזקה, אלא כיון דאין המעלה חזקה כחזקת הממון, מהני ע"י הברי לבד גם ללא הסעד דחזקת בהגוף.

אמנם יש לבאר מדוע טענת הברי של האם מהני לבת, ומ"ש מחזקת האם דלא מהני לבת.

ולכאור' היה מקום לחלק בין ברי לחזקה, דהטוען טענת ברי הוא נאמן ע"י טענתו, כיון שלא מחשיבים את הטוען שמא וכמש"כ המאירי "שאין טענת שמא טענה אצל טענת בריא", משא"כ בחזקה דהוי רק הנהגה מספק.

אמנם ביאור זה אינו נכון, דהרי כשטוען טענת ברי הוא באמת לא נאמן, אלא מכיון שהוא טוען ברי והשני טוען שמא ולא מעמיד את הצד שלו כדבעי, מחזקינן ברשות הברי וכדביארנו לעיל, אבל אין הכוונה שיש לו נאמנות, וצ"ע.

ועוד יש לבאר מדוע באמת אין לאשה נאמנות כדן עד אחד באיסורים הן לחולקים על הב"י ורעק"א והן לשיטתם אליבא דר' יהושע.

ויש לבאר דהרי הבאנו לעיל דהתורי"ד בקידושין (סו, א) חלק על הרמב"ם וכתב וז"ל: ובמעיד על אשה שנשבית או שהיא גרושה וחלוצה לפסולה מן הכהונה כדבר שבערוה הוא כדמוכחא שמעתין, עכ"ל. והיינו שלא תהיה נאמנת מדין עד אחד כיון שעד אחד לא מועיל במקרים אלו דהוי דבר שבערוה וקיי"ל שאין דבר שבערוה פחות משניים (קידושין שם).

שיטת הריטב"א בביאור המחלוקת

ועתה נבאר בשיטת הריטב"א במה נחלקו ר"ג ור' יהושע.

הנה בחי' הרא"ה (יג, א ד"ה מאי) [עמש"כ בגמ' דאמר רב מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד, והקשתה הגמ' דלימא דלא כר' יהושע]

כמו שרבנן תיקנו בשבויה שתהא אסורה ולא רק שלא תהיה נאמנת. ות"ר ר"ג דבשבויה אינה בודקת ומזנה ולכן צריך לאסור אותה משא"כ הכא.

והטעם דבהוא ארוס וארוסתו מודה ר' יהושע הוא דכיון ששניהם מודים, אין לנו להסתפק בזה ולכן לא עשו מעלה ביוחסין.

אמנם כל זה בשיטת ר' אלעזר, אבל לר' יוחנן דסבר דמ"ד מכשיר בה מכשיר בבתה, והיינו דסבר דמהני ברי גם בלי חזקה, צ"ל דסבר שהמעלה ביוחסין היא דבר חלש יותר מחזקת הממון, ורבנן לא תיקנו את המעלה שתהיה חזקה כדאור' ממש כביאור החת"ס, ולכן מועיל גם ברי לבד.

וביאור הדברים דר"ג סבר שבירי לבד מועיל גם בלי חזקה, ור' יהושע סבר שאין מעלה לטענת ברי שתוציא מתקנת ה'מעלה ביוחסין'.

ולפי"ז נראים הדברים דהרא"ש סבר כדעת המאירי שהעיקר הוא מטעם טוען ברי, דהרי הרא"ש ביאר בשיטת ר' יוחנן אליבא דר' יוחנן דמהני טענת הברי של האם גם כשאין לבת חזקה.

וכ"כ המאירי על המשנה דהיתה מעוברת וז"ל: וכשבאין לחקור ממי ומה טיבו של עובר זה כדי לידע אם בתה כשירה לכהנה, היא אומרת מאיש פלוני וכהן הוא, כלומר ממי שאין בתו פסולה לכהנה ולא מנתין וממזר עד שתעשה הבת כמוהו נאמנת ואע"פ שלא היתה לה חזקת כשרות מעולם הואיל ואין כאן הוצאת ממון ר' יהושע אומר אינה נאמנת, עכ"ל.

ודבריו "הואיל ואין כאן הוצאת ממון" צ"ב, ואולי הכוונה לפירושו הנ"ל, דר"ג סבר [אליבא דר' יוחנן דמכשיר בבתה] שהמעלה ביוחסין אינה אלימא כחזקת ממון ולכן מהני טענת ברי לבד גם ללא צירוף של חזקה. דאם היה להוציא ממון היה

אבל במה שאמר רב, מיירי באשת איש דאין לאוסרה על בעלה.

ונראה מדברי הריטב"א דסבר דלר"ג נאמנת כיון שיש חזקה, וכמו שלר"ג נאמנת בממונות כך נאמנת באיסורים, דהרי כתב הריטב"א "כדאיתא לעיל". וכן מוכח ממה שדימה הריטב"א לקמן (יד, א ד"ה ועוד) את הדין דארוס וארוסתו בברי וברי בהכחשה, דכתב "הא במכחישה לא מכשר ר"ג דברי וברי הוא וכדאיתא לעיל" [וצ"ל לקמן], ושם הרי מדובר בממונות. [וכן מצאנו בעוד ראשונים שמדמים הסוגיא דארוס וארוסתו לדף טז].

וע"כ יש לבאר שר"ג סבר שדיני איסורים כדיני ממונות ממש, שכמו שאם היא טוענת ברי ויש לה חזקה דתהא נאמנת נגד חזקת ממון, כך תהא נאמנת ע"י החזקה, גם בלי טענת ברי באיסורים, דהרי אין חזקת ממון כנגדה. והדימיון בין הסוגיות לר"ג הוא שיש נאמנות ע"י החזקה.

ור' יהושע סבר דנהי דאיכא הכא חזקת הגוף, דבהא מודה ר' יהושע דאזלינן בתר חזקת הגוף כדאיתא לקמן (עה, ב) שרק נגד חזקת ממון לא מהני חזקת הגוף, הכא נמי אע"פ שחזקת הגוף צריכה להועיל להכשירה, כיון דסו"ס יש כאן רעותא דאין אפוטרופוס לעריות ומשום דאיכא מעלה ביוחסין, אמרינן דאין חזקתה מועילה.

הקשה וז"ל: וק"ל הא דלא כר"ג נמי היא, דע"כ לא מכשר ר"ג אלא בטוענת, אבל בשאינה טוענת לא, כדאמרינן לקמן (יד, א) בהדיא דטעמיה דר"ג משום דאלימ ליה בריא, ואילו הכא אפילו בדלא טענא אמרינן דאין אוסרין על הייחוד, עכ"ל.

ותירץ הריטב"א (ד"ה לזעירי) דלר"ג לא קשיא דנעמיד שרב דיבר בטוענת ברי. אמנם קשה דהרי סו"ס רב לא אמר זאת. ועל כן הוסיף הריטב"א וכתב "א"נ דעיקר טעמא דר"ג משום חזקה דגופא הוא כדאיתא לעיל" (יב, ב ד"ה גרש"י). והיינו שבעצם צריך לטענת הברי כדי לבטל את הרעותא דשותקת וכמש"כ הריטב"א לקמן (לו, א ד"ה כגון) בסוגיא דטענינן לחרשת ושוטה טענת ברי, "דכי איתא לדידה דידעה קושטא דמילתא בעינן דתטעון בבריא אבל השתא דאיהי לאו בת טענה היא אנן טענינן לה אפילו בשמא", אלא שרב דיבר באשת איש שגם אם תאמר ברי לא תהיה נאמנת, דאמרינן שמא נתנה עיניה באחר, הלכך לא צריך שתטען טענת ברי.

וכתב הריטב"א דלר' יהושע שסבר שאין חזקה דגופא דיש רגלים לדבר שנטמאה דהרי נסתרה, היה ראוי לאסור משום יחוד מדרבנן.

ותירצה הגמ' דר' יהושע סבר שמעלה עשו ביוחסין ולכן בנסתרה דמתני' דידן אסורה,

סימן יט

בעניין הפה שאסר הוא הפה שהתיר

הטעם דנאמנים ע"י הפה שאסר

איתא במשנה (יח, ב) "העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנים".

וביאר הגמ' (בסוף העמ') דטעם נאמנותם הוא מדין "הפה שאסר הוא הפה שהתיר". ויש לבאר מהו דין הפה שאסר וכו' שיהיו העדים נאמנים.

רש"י (ד"ה הרי אלו נאמנים) ביאר וז"ל: כיון דאין כתב ידם ניכר אלא על פיהם, הפה שאסר הוא הפה שהתיר, כי היכי דמהימנת להו אהא הימנינהו אהא, עכ"ל.

במשנה לעיל בריש פרקין (טו, ב) איתא "ומודה רבי יהושע באומר לחבירו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו שהוא נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר".

וביאר רש"י שם (טז, א ד"ה שהפה שאסר) "זה אינו יודע שהיתה של אביו אלא על פיו של זה, ומה שאסר הרי התיר".

ונראה מדברי רש"י בדף יח שטעם דין 'הפה שאסר' הוא מדין נאמנות, והיינו שכמו שנאמנים לאסור, כך יהיו נאמנים להתיר. ומרש"י בדף טז אפשר דמשמע דהטעם הוא דהרי"ז כעין 'כח' לבע"ד, דכיון שהוא אסר הוא יוכל גם להתיר. ויבואר להלן בס"ד.

אמנם התוס' (טו שם ד"ה ומודה) פירשו בדעת רש"י דטעם הפה שאסר אינו דין חדש שנקרא 'הפה שאסר' אלא הוה דין מיגו. וז"ל: מתוך פירוש הקונט' משמע דדוקא כשאין הלה תובעו, ונאמן במגו דאי בעי שתיק וכו', עכ"ל. [וכ"כ השיטמ"ק (טז, א) בשם הרא"ש בשיטת רש"י].

וכן מצאנו דשיטת התוס' דהפה שאסר הינו דין מיגו דאי בעי שתיק, דכ"כ התוס' בדף טז, א ד"ה התם "ונאמן במגו דאי בעי אמר לא היתה של אביך מעולם". ובדף יח, ב ד"ה הרי, ובד"ה אין, ובד"ה מחמת, וכן בתוס' בדף יט, א, ובדף כב, א ובעוד מקומות ואכמ"ל.

אמנם מצאנו בתוס' בב"ק (עב, ב ד"ה אין) דכתבו וז"ל: והא דאמר בפ"ב דכתובות 'שנים החתומים על השטר ואמרו קטנים או אנוסים היינו כו' אם אין כתב ידם יוצא ממקום אחר הרי אלו נאמנים', האי לאו מיגו הוא שאין השטר מתקיים אלא על פיהם, והפה שאסר הוא הפה שהתיר כדאמרינן התם בההוא פירקא (כב, א) מנין להפה שאסור הוא הפה שהתיר, ופריך הא למ"ל קרא סברא הוא, עכ"ל.

ונראה מדברי התוס' דסברו דמש"כ דנאמנים מדין הפה שאסר, אי"ז מדין מיגו אלא דין חדש דהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ולא כביאורם בסוגיין, וצ"ע.

והנה מצאנו עוד בשיטת הראשונים דהפה שאסר הוא מדין מיגו. וכ"כ השיטמ"ק בסוגיין בשם תלמידי רבנו יונה "נאמנין מגו שהיו יכולים לומר

בשטר ששדה זו נמצאת בצד שדה אחרת שלו, וראובן חתם על השטר. ולאחמ"כ מת ראובן ותבע האפוטרופוס של יתומי ראובן את השדה שכעת ברשות שמעון. ושמעון טוען שהשדה הזו שלו, והראיה שראובן חתם על השטר שהיה בו סימן על שדה זו שמערער עליה והיה כתוב בשטר שהשדה של שמעון. ופסק אב"י שראובן איבד את זכותו בכך שעשאה סימן לאחר. אמר האפוטרופוס דאי הוה אבוהון קיים היה טוען ואומר תלם אחד עשיתי לך וכן הוה טוען ואומר חזרתי ולקחתיה ממנו, ולכן באמת השדה תהיה ליורשי ראובן.

וכתב רש"י שם (ד"ה נאמן) וז"ל: דהפה שאסר הוא הפה שהתיר. דמאחר שיש עדים שהיתה שלו ונגזלה הימנו, אין לזה זכות באותו תלם אלא על פיו של זה שעשאה סימן לאחר והרי חזר ואמר לקחתיו, עכ"ל.

והקשו התוס' שם (ד"ה אם טעון) וז"ל: תימה אמאי נאמן, הואיל והודה דלאו שלו הוא היאך יכול לטעון שוב חזרתי ולקחתי. וכ"ת דנאמן במיגו דאי בעי לא הוה חתם ולא הוה מודה, לאו מילתא היא דבכי האי גוונא לא אמרי' מיגו וכו', עכ"ל. וכך הקשו עוד ראשונים שם.

ונראה מרש"י שם דסבר דנאמן אפי' לאחר כדי דיבור, ולא אמרינן דמיגו למפרע לא אמרינן, כיון דאינו נאמן מדין מיגו אלא מדין אחר ד'הפה שאסר' וכו'. ויש לבאר מהו כח נאמנותו של הפה שאסר.

[אך בחי' רעק"א (שם) מובא דכתב דרש"י ס"ל דבחזרתי ולקחתי נאמן במגו דלא הודה וס"ל דאמרי' מגו למפרע].

במחנה אפרים (עניינים, איסור"ב פ"ח ה"ז ד"ה לכאורה) הביא את מחלוקת הראשונים בעניין הפה שאסר האם הוא מטעם מיגו או שיש דין חדש ד'הפה שאסר', וביאור המחנ"א דין זה "דלא צריך למגו, אלא כיון שאין לנו איסור אלא

אין זה כתב ידינו" וכו'. וכ"כ בתורי"ד וז"ל: הרי אלו נאמנים משום מגו. מגו דאי בעי אמרי אין זה כתב ידו ועכשיו אמרי כתב ידו הוא אבל חתימתנו בטלה מחמת הטענות האלו הן נאמנים, עכ"ל. וכן נראה בריטב"א דכתב "ומה ששינו ברישא שהם נאמנים בהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ההוא לאו מגו ממש הוא אלא משום דאי בעי שתקי".

וביאר המאירי בשם גאוני ספרד מדוע לזה קוראים מיגו ולזה הפה שאסר וכו' "שטעם מיגו בא ע"י תביעת תובע וזה טוען טענה אחת לפטור את עצמו ואנו אומרים שנאמן באותה טענה מתוך שיכול לומר אחרת. והפה שאסר בא שלא על ידי תביעת תובע, אלא כמי ששואלין אותו משיב לחייב בדבריו ושומר לרפואה למכתו".

וביאור דבריו, דאמנם הפה שאסר הוא כדין מיגו, אבל מעלתו גדולה יותר ממיגו רגיל, דבכל מיגו יש רעותא בכך שהבע"ד תובעו ורק לכן טוען הנתבע מה שטוען [ובאמת אפש"ל דלכן לר' יהושע לית ליה מיגו כיון דלא אסיק אדעתיה לטעון יותר טוב], משא"כ אם בא מעצמו והודה, בזה הוא נאמן גם לשיטת ר' יהושע, דהא אי בעי שתקי.

ובאמת מדויק כך מהגמ' בדף טז (ע"א) "וקאמר רבי יהושע לר"ג בהאי מגו דהכא מודינא לך בההוא מגו דהתם פליגנא עליון. מכדי האי מגו והאי מגו, מאי שנא האי מגו מהאי מגו הכא אין שור שחוט לפניך". ונראה מדברי הגמ' כביאור הראשונים, דטעם הנאמנות דהפה שאסר הוא מדין מיגו.

אמנם בפשוט דברי רש"י נראה דסבר דאי"ז מטעם מיגו, וכמו שהבאנו דרש"י כתב "כי היכי דמהימנת להו אהא הימנינהו אהא", דמשמע שאי"ז מיגו אלא נאמנות.

ומוכח כן מרש"י לקמן (קט, ב), דאיתא בגמ' שם מקרה ששמעון מכר שגה ללוי ועשה סימן

כיון שאומר שהוא שלו לא מקרי הודאה כלל".

ובנתיבה"מ כתב (סי' עא סק"ד) "וכל הפה שאסר לא מגרע בדבריו הראשונים מידי, וחשבינן כאילו לא אמר חובתו כלל כיון שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, כנ"ל ברור".

ונלמד מדברי הגרעק"א והנתיבה"מ שדין הפה שאסר הוא שמחשיבים את המודה כמי שלא הודה מעולם. ואין הכוונה שיש לו כעת נאמנות לטעון את טענת ההיתר אלא שנאמן לפרש דבריו ולומר שלא הודה מעולם. ובנתיבה"מ כתב דחשבינן כאילו לא אמר וכו', דאע"פ דסו"ס הוא הרי כן אמר, בכ"ז נחשב הדבר כאילו שלא הודה. וצ"ל דגם רעק"א למד כך, אלא שנקט בלשון שאי"ז הודאה כלל, כיון שבסוף דבריו הוא אומר שהוא שלו.

ולכאור' אין לומר כן בדברי רש"י, שהרי מרש"י משמע שזה נאמנות על כל דבריו וכנ"ל, אבל מרעק"א והנתיבה"מ נראה שאין זה בכלל נאמנות אלא שיש לו כח לבטל את טענתו הראשונה. ואין זה מסתדר עם לשון רש"י שכתב "כי היכי דמהימנת להו אהא הימנינהו אהא", דהכא הוא לא נאמן על טענתו השנייה כלל, וצ"ע.

ואחר שביארנו את שיטת רש"י ע"פ המחנ"א ורעק"א יש להקשות דהרי מהגמ' בדף טז נראה דדין הפה שאסר הוא מדין מיגו, דאיתא בגמ' שם "וקאמר רבי יהושע לר"ג בהאי מגו דהכא מודינא לך בההוא מגו דהתם פליגנא עילווק. מכדי האי מגו והאי מגו, מאי שנא האי מגו מהאי מגו הכא אין שור שחוט לפניך". וביותר קשה מרש"י שם שביאר את דברי הגמ' מדין מיגו, [עיי"ש ד"ה הכא]. וכן נראה מהגמ' בבכורות (לו, א) דדין הפה שאסר הוא מדין מיגו, עיי"ש וצ"ע.

ותירץ הקוב"ש (אות מג) דזהו גופא הא דמשני בגמ' 'אין שור שחוט לפניך' דהיינו שהפה שאסר אינו מדין מיגו. ודוחק. [ואולי אפש"ל

ע"פ נאמן הוא להתיר מה שאסר". ונראה שיש לו נאמנות במה שאסר שלכן יוכל גם להתיר, וכלשון רש"י.

ויש לבאר בדברי המחנ"א, דלכאור' אין הכוונה לנאמנות כפשוטו שנאמן על כל דבריו, דמהכ"ת שלא נאמר דפליגין דיבורא, שמה שאמר ש'שדה זו של אבותיך הייתה' נאמן לו ומה שאמר ש'לקחתיה ממנו' לא יהיה נאמן, דאין אדם נאמן לזכות את עצמו אלא לחייב בלבד.

אלא יש לבאר דמה שנאמן אין הכוונה שזה נאמנות ממש שדובר אמת, אלא הוי 'אנן סהדי' כמו שטוען.

וכמו כן מצאנו דין 'בידו', שאדם נאמן לומר על טבל שלו שהפריש תרומה, כיון שבידו להפריש עכשיו. וכן נאמן על קודשי הבית שפדהו וקדשי מזבח שנשאל לחכם והתירו. ונאמן על כל דיני שחיטה. ודינים אלו נלמדו מדין נדה (לקמן עב, א) שנאמר בה "וספרה לה" לעצמה, שנאמנת לומר שספרה ז' נקיים וטבלה במקוה ונטהרה, אע"פ שהיא מוחזקת לטמאה, כיון שבידה לטבול.

ועפ"ז נבאר את דין הפה שאסר, דהיינו שכשאומר שדה זו של אבותיך הייתה ולקחתיה ממנו, יהיה נאמן מדין הפה שאסר וכו', שהתורה האמינה בנידון זה לכל דבריו מפני שרק עי"ז שהודה אנו מעמידים את חיובו שהרי היה בידו לשתוק. ולכן יהיה נאמן גם למפרע. [ואפש"ל ביותר ביאור דכל מיגו זה כח וזכויות בטענה עצמה. אבל בהפה שאסר התורה האמינה לגברא' ולכן בכל פעם שירצה להסביר את עצמו וכדו' יהיה נאמן].

אמנם בשו"ת רעק"א (מהדו"ק סי' קלה ד"ה ולענ"ד) ביאר הטעם דנאמן הפה שאסר ד"כיון דעיקר חובתו הוא רק טענתו אמרינן הפה שאסר כו', דכיון דטוען מיד לקוח לא מקרי הודאה כלל, דמה לי אם טוען שלי היה מעולם או שאומר לקוח,

פיו. וכן כתבו שלא נאמר להיות נאמנים באנוסים היינו אלא תוך כדי דבור אבל לאחר כדי דבור לא, עכ"ל.

השיטמ"ק (כג, א) הביא את הרב המעילי דהביא את בעל ההשלמה שחקר האם אשה שאמרה שבויה אני ואחר זמן אמרה טהורה אני או באומר שדה זו של אביך הייתה ולאחר זמן אמר ולקחתיה ממנו, האם אמרינן בזה הפה שאסר או כיון דהוי אחר כדי דיבור, לא נאמן. וכתב ההשלמה דפשיטא דבעדים לא אמרינן הפה שאסר אם היה אחר כדי דיבור, דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד.

ולכא' זוהי מח' הראשונים בדף קט, ב [הובאה לעיל עיקר המח' עיי"ש], דרש"י סבר דאמרינן הפה שאסר למפרע אך התוס' והראשונים שם סברו דלא אמרינן הפה שאסר למפרע, כיון דהוה מדין מיגו, ומיגו לא כזה לא אמרינן, כיון שעתה אין לומר מיגו דלא חתמתי על שטר הראיה ולא הייתי מודה, דעתה אין זה בידו שלא לחתום. וכמו שהאריכו התוס' לקמן (פה, א ד"ה אית). והוכיח ההשלמה מרש"י הנ"ל דס"ל דאמרינן הפה שאסר גם אחר כדי דיבור.

וכתב ההשלמה דרש"י כתב דאמרינן הפה שאסר גם לאפוקי ממונא, וכמש"כ המאירי בשם גאוני ספרד, והרי"ף (סד, ב בדפה"ר) למד ש"והוא דהוה ארעא בידיה, אבל ליתא בידיה אינו נאמן".

ונראה כמו שביארנו לעיל שיש חילוק בין מיגו דהפה שאסר לכל מיגו האמור בתורה, שבמיגו רגיל אינו נאמן להוציא ממון ואינו נאמן למפרע, אבל בהפה שאסר נאמן גם להוציא וגם למפרע, עכ"פ לחלק משיטות הראשונים.

השיטמ"ק (כג, א) הביא את הרב המעילי שכתב בשם ההשלמה וז"ל: איכא לעיוני אי אמרינן הכי גבי שדה כי אמר מעיקרא של אביך היתה ולקחתיה ממך והימנוהו משום הפה שאסר וכו' ואח"כ באו עדים של אבותיו אי אפקינן מיניה דמחזיק או

בדוחק גדול שמש"כ בגמ' 'מיגו' אין הכוונה לדין מיגו הידוע אלא לפירושו המילולי 'מתוך'.

כתב הטור (אה"ע סי' קנב) דאם הגיעה אשה ואמרה אשת איש הייתי וגרושה אני, נאמנת. והביא הטור דרבנו יונה סבר שאם אמרה גרושה אני אחר כדי דיבור היא לא נאמנת. והביא דהרמ"ה סבר שנאמנת גם אחר כדי דיבור ומ"מ צריך שתאמר כן קודם שיסתלקו מאותו ענין כל זמן שתעסוק בו בתוך כדי דיבור של דיבור אחרון.

והוסיף הטור וכתב "ונ"ל שא"צ לא לזה ולא לזה, כיון שאינה עוקרת דבריה הראשונים אלא מוספת עליה לומר נתגרשה וכיון שלא ידענו שהיתה אשת איש אלא על פיה, נאמנת".

וכתב ההפלאה (כב, א) על דברי הטור וז"ל: משמע דמפרש להפה שאסר הוא הפה שהתיר דהכא דלאו מטעם מיגו הוא, אלא מטעם דכיון דלא נאסרה אלא על פיה נאמנת לפרש דבריה הראשונים אפי' לאחר כדי דיבור, והוא ע"פ שיטתו בחו"מ סי' כ"ט בעדים שאמרו תנאי כנ"ל, עכ"ל.

מה בין דין הפה שאסר לדין מיגו

המאירי למד כדברי התוס' ש'הפה שאסר' הוא מדין מיגו וכנ"ל. והביא המאירי בשם גדולי ספרד נפק"מ בין מיגו רגיל לבין מיגו דהפה שאסר, דבמיגו אינו נאמן להוציא ממון משא"כ הפה שאסר נאמר אף להוציא ממון. כגון אם היו חתומיו על השובר זה מוציא שטרו וזה מוציא שוברו ועדי השובר אמרו כתב ידו הוא זה אבל אנוסים היינו וכו' שפוסלין את השובר ומוציאין ממון על פיהם.

אמנם המאירי חלק עליהם וכתב וז"ל: מכל מקום איני מבין דבריהם בזו שבשמועה זו הוא שמוציאין ממון על ידי טעם זה מפני שהוא מאמר העדים ומיגו אינו אלא בבעל דבר, הא אף טעם הפה שאסר היוצא מבעל דבר אין מוציאין ממון על

שבויה שהקלו בה חכמים. וי"ל דבממונות כשדה זו של אביך הייתה וכו', הרי מדובר שהמודה מוחזק בקרקע. ולכן דין הפה שאסר עושה לו מוחזקות בקרקע. ואף שמגיעים עדים הטוענים שדה זו של אבי המערער הייתה, אין זה מגרע מהחזקת המוחזק, כיון דאמרינן הפה שאסר.

והביא השיטמ"ק את המשך דברי הרב המעילי דכתב וז"ל: וכבוד רבינו במקומו מונח דאיכא למימר דלא דמי דממונא מאיסורא לא ילפינן ומה יעשה זה שלא היה יודע שהיו לו עדים מתחלה ואחר כך נודע לו והביאם יפסיד נחלת אבותיו בשביל כך ומהא דמסכת סנהדרין פרק זה בורר משמע דאמרינן דכל זמן שמביא ראייה סותר את הדין, וצ"ע, עכ"ל. המעילי למד כעצם דברי ההשלמה שלומדים משבויה שכיין שנאמן נאמן, אלא שחלק על דברי ההשלמה בסברא אחרת דאין לדמות ממונות לאיסורים, מפני שמה יעשה הלה שמצא עדים רק אחר שלשני היה הפה שאסר, וכי בשביל זה יפסיד את נחלתו. והסברא צ"ב, דממנפ"ש אם הוא נאמן, מה זה משנה שהלה מפסיד את נחלת אבותיו, הרי"ז הדין, וצ"ע.

לא. ונראין הדברים דלא מפקינן ליה מיניה, דכיון דהימנוהו הימנוהו. ואע"פ שאין ראייה לדבר זכר לדבר אמר ר' מנחם בר יוסי אימתי אני אומר תצא בזמן שבאו עדים ואח"כ נשאת אבל נשאת ואח"כ באו עדים לא תצא, עכ"ל.

ונראה דבעל ההשלמה סבר דהפה שאסר אלים יותר מעדים. והדבר תמוה דהרי כל מה שמאמינים לו ע"פ דין הפה שאסר הוא דבר חלוש, ואין הוא נאמן כמו שני עדים. וביותר קשה שההשלמה מוכיח מהגמ' בדף כג דשם מיירי באשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני, דנאמנת מדין הפה שאסר. אבל אם משנישאת באו עדים, לא נאמנת ותצא. משא"כ בשבויה שאם משנישאת באו עדים, הרי זו לא תצא, כיון שרבנן היקלו בשבויה. וקשה מדוע ההשלמה הוכיח משבויה שאע"פ שבאו עדים לא תצא, הרי רבנן הקלו בה, ולכאוי' הדין צריך להיות כמו באשת איש, דאינה נאמנת. וצ"ל דאה"נ אין לדמות דיני ממונות לדין אשת איש, דאין דבר שבערוהו פחות משניים.

אמנם עדיין קשה מדוע דימה דיני ממונות לדין

סימן כ

ביאור דברי התוס' ד"ה הרי אלו

ביאור השו"ט בתוס'

איתא במשנה "העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו וכו' הרי אלו נאמנים".

התוס' (ד"ה הרי) הקשו מדוע נאמנים והא מגו במקום עדים הוא דאנן סהדי שלא היו אנוסים ולא פסולי עדות, דהא לקמן (יט, ב) אמרינן תרי ותרי נינהו, ונראה מהגמ' שם שלאחר שהעדים קיימו את החתימות שבשטר נחשב הדבר שהעדים החתומים שם הם עדים ממש, וא"כ הוי מיגו במקום עדים.

התורא"ש תי' דהכא מיירי דבאים במיגו דהיו טוענים מזויף ובהא אלמוה רבנן לטענתיה, אע"ג דמדאו' עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד. ומה דאיתא לקמן דתרי ותרי נינהו שאני התם איירי דכתב ידם יוצא ממקום אחר וא"כ א"א לטעון טענת מזויף, אבל הכא לא חשיב קיום מה שאומרים כתב ידינו הוא זה דהא אינהו גופיהו אמרי קטנים היינו.

אך התוס' תירצו באופן אחר וז"ל: וי"ל כיון דהצריכו חכמים קיום הכא לא חשיב כלל קיום מה שאומרים כתב ידינו הוא זה כיון דאינהו גופיהו אמרי תוך כדי דבור קטנים או אנוסים היינו, אבל לקמן חשבינן להו כשני עדים כיון דכבר מקויים הוא שכתב ידן יוצא ממקום אחר, עכ"ל. ודבריהם צ"ב.

בח' הגר"ח (הל' גירושין פי"ב ה"ג) ביאר את תירוץ התוס' וז"ל: וביאור הדברים, דהכא לאו מדין מגו אתינן עלה, ורק דקיומם לא מהני כיון דאמרי

דאין זה שטר כלל ורק מעשה כתיבה בעלמא, וממילא לא שייך הכא מה דהוי נגד עדים, דמ"מ עדותן אינה מתקיימת רק כמו שהם אומרים ואמירתן הא הויא דאין זה שטר כלל, עכ"ל.

וביאור דבריו, דהרי קיי"ל דמדאו' כשאדם מוציא שטר חוב, הוא נאמן ונעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד אלא שחכמים הצריכו קיום לחתימות העדים כיון שחששו לזיוף. וביאר הגר"ח שבמקום שהעדים מעידים דאמנם הם חתמו על השטר אבל היו פסולי עדות, א"כ בעצם דבריהם הם אומרים שחתיתם הייתה פסולה ואין עדותם שבשטר עדות.

ויש לומר שכשחכמים הצריכו קיום לשטר כוונתם הייתה שהעדים יעידו שהשטר כשר, ולא רק שהחתומים טובות. ולפי"ז מה שאומרים קטנים היינו וכו' הרי זה חלק מאותו קיום אותו הצריכו חכמים וממילא אין קיום לשטר.

ולכאו' קשה שהרי בסיפא של המשנה במקום דכתב ידם יוצא ממקום אחר דנראה דמהני קיום גם כשיש עדות רק על החתימות ולא בעינן שהעדים יעדו שהשטר עצמו כשר, אלא רק שהחתומים לא מזויפות, וא"כ כאשר העדים אומרים כתב ידינו הוא זה השטר מתקיים והדר לדין דאורייתא וכאשר הם אומרים שהיו פסולים, הרי"ז מיגו במקום עדים, וא"כ תו קשה קושיית התוס'.

וע"כ צ"ל דאה"נ חכמים הצריכו קיום לחתימות בלבד ולא צריך קיום להכשר השטר, כיון שחששו

דחתימתן כשרה ומ"מ חשבינן להו כחוזר ומגיד, דכל שחתימתן אמת אין לחוש לשום פסול. וזהו דין התורה שכשמוציא השטר דין התורה הוא דלא ניחוש לשום פסול אלא שרבנן הצריכו קיום וכדאמרן לעיל וכשמעידים על חתימתן הרי הם מעידים על כל השאר שהינו כשר.

וכתב החזו"א שכשמגיעים עדים ואומרים שהם חתמו אבל היו פסולים, ע"כ כל זמן שלא נקבעה כשרות השטר אין בו גם דין חזקת כשרות, וכל זמן שיש לחוש לזיוף רשאים אנו לחוש גם לאנוסים ושאר פסולים. ולכן בתוכ"ד מאמינים להם כשאומרים אנוסים היינו. ונראה מדברי החזו"א כפירוש הנ"ל.

הנה הקשה המהרש"א מדוע התוס' הקשו על הרישא דמתני', הרי הגמ' לקמן (יט, ב) הקשתה על הסיפא דמיירי בכתב ידם יוצא ממקום אחר דנאמנים כיון דתרי ותרי נינהו, וע"פ קושיית הגמ' באמת אה"נ ברישא יהיו נאמנים בעדות האחרונה, והיה להתוס' להקשות על הסיפא כמו שהקשתה הגמ' אמאי אינם נאמנים והא תרי ותרי נינהו.

ותירץ המהרש"א דדברי התוס' כמסקנת הגמ' (כ, א) דתרי ותרי נינהו ואוקי ממונא בחזקת מריה, וא"כ מדוע ברישא יהיו נאמנים לפסול את השטר לגמרי ולקרעו, נימא דתרי ותרי נינהו ולא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה. אבל על הסיפא לא קשה הא דאינם נאמנים לגמרי ויגבו בשטר זה, מפני שהשטר כבר מקוים וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד.

והנה נראה מדברי המהרש"א שלמסקנא כשהשטר מקוים קורעים אותו, אבל כשהשטר אינו מקוים לא קורעים אותו. והוכיח הבית יעקב דלפי"ז אין לומר דכוונת התוס' בתירוצם כפשוטו שאין השטר מקוים, דהרי לא קורעים שטר שאינו מקוים.

רק לזיוף החתימות ואין חשש לכך שהעדים יהיו פסולים, דהרי"ז חשש רחוק. ולכן אם כתב ידם יוצא ממקום אחר זה מספיק להחזיר את השטר לדין התורה שנעשה כמי שנחקרה וכו'.

ואעפ"כ אם העדים המקיימים את השטר מעידים שהיו פסולים לעדות, פשוט שנשמע לדבריהם ונחשוש לטענתם, דאע"פ שמעיקר הדין אין לחשוש לזה, בכ"ז כשהם טוענים כך ודאי שיהיו נאמנים ע"כ כשטוענים כן בתוכ"ד.

ומה דאיתא בסיפא דאינם נאמנים לומר שהיו פסולים, היינו מפני שכתב ידם יצא ממקום אחר וא"כ ישנה עדות שהשטר נכתב ללא זיוף והשטר כשר ע"י עדות זו ולכן כשהם טוענים שהיו פסולים, הרי"ז נגד העדות שלהשטר ואינם נאמנים.

ולפי ביאור הגר"ח הכא לא נאמנים מדין מיגו אלא דלא קיימו את השטר כמש"כ התוס' ד'הכא לא חשיב כלל קיום'. ויש לבאר כוונתם שכאן שלא היה כלל קיום, מפני שבתוך דבריהם לקיים את השטר אמרו שפסולים היו, א"כ ל"צ לומר מיגו דהקיום בכלל לא מתחיל. אבל במקום שקיימו את השטר, בעינן לסברת מיגו כדי שיהיו נאמנים וכמו שמצינו בשאר הסוגיות.

אבל קשה שהרי בגמ' להלן (בסוה"ע) איתא "בשלמא לרבנן כי טעמייהו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר" וכו', דנאמנים מדין הפה שאסר ומיגו ולא מפני שאין קיום לשטר. [ומש"כ בתוס' בסוגיין בד"ה מחמת ולעיל בדף טו ע"ב ולקמן בדף קט ע"ב לא קשה כיון דהתם מיירי שיש קיום טוב ואחר שיש קיום בעינן לדין מיגו וכדאמרן, אבל קשה מהתוס' בדף יט, ד"ה חזקה דפירשו שנאמן מדין מיגו ומדובר על הרישא שאין קיום לשטר], וצ"ע.

ושו"ר בגלינות החזו"א על חי' הגר"ח שהקשה על פירוש הגר"ח דא"כ מדוע בכתב ידם יוצא ממקום אחר ג"כ אומרים שאי"ז שטר אע"ג

הברכת שמואל (סי' כו, ב) ביאר את דברי הגר"ח שהתוס' הבינו בקושיא שנאמנים מדין מיגו וא"כ קשה דהוי מיגו במקום עדים. ותירצו התוס' שע"י המיגו הם נאמנים לומר שאין קיום שהרי עדותם לא מתקיימת אלא כמו שאומרים והם אומרים שהיו פסולים. וא"כ אי"ז מיגו במקום עדים [אנן סהדי] דהרי מדיבורם נשמע שגם אין אנן סהדי לכך שהשטר מקוים.

ולדברי הברכ"ש אתי שפיר מהגמ' דמשמע שנאמנים מדין הפה שאסור, כיון שע"י המיגו יהיו נאמנים לכל דבריהם. אך קשה דבתירוץ התוס' לא משמע הכי, דהעיקר חסר מן הספר, דהתוס' לא כתבו שיהיו נאמנים מדין מיגו, וצ"ע.

ויש לחקור בגדר הקיום האם הוי עדות ארוכה שהתחילה בשעת חתימתן וכעת כשמקיימים את השטר נגמרת עדותם, דהרי ללא הקיום השטר הינו חספא בעלמא. או דאפש"ל שבאמת שכשחתמו על השטר, נגמרה עדותם, וכשמעידים כעת זוהי עדות חדשה שמעידים על כשרות השטר. ונפק"מ שאם נאמר שזוהי עדות חדשה א"כ יש בעיה שכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אבל אם זה עדות אחת ארוכה, אין את החסרון הזה.

ואפשר לחקור עוד ולומר שגם אם נכריע שאי"ז עדות אחת ארוכה אלא שכשמעידים עכשיו הרי"ז עדות חדשה, א"כ יש לדון האם רבנן הצריכו עדות על כשרות השטר או שהצריכו עדות רק על החתימות. וע"כ כל שהעדויות על החתימות בלבד ועי"ז שיש לו מיגו הוא יהיה נאמן גם על המשך דבריו שיכול לבאר את דבריו הראשונים.

וע"כ ביאר הבית יעקב דתי' התוס' הוא ע"פ מש"כ התוס' בד"ה אינם נאמנים שהקשו דלהימנא במיגו דפרוע ותירצו דכיון דמקוים הוי כמיגו במקום עדים וכו'. דלפי"ז משמע דברי שא דלאו מקוים הוא לא משום מיגו דאי בעי שתקי לחוד הוא, דא"כ לא הוי קרעין לשטרא. אלא שנאמנים במיגו דאי בעי הוי אומרים אין זה כת"י ומזויף הוא או פרוע, דאז הוי קורעין השטר. ומשו"ה כשאומרין אנוסין ג"כ קורעין להשטר ולא הוי מיגו במקום עדים כיון דלא חשיב כלל קיום והוי כליכא עדים.

והוסיף הב"י שזהו שסיימו התוס' 'אבל לקמן חשיבא להו כשני עדים כיון דכבר מקוים הוא' דמשמע שכשאינו מקוים לא חשיב כשני עדים ולא הוי כמיגו במקום עדים. אמנם לפי התי' השני שכתבו התוס' בד"ה א"נ דברי שא נאמנים במיגו דאי בעי שתקי באמת לא קרעין לשטרא.

ולכא' נראה מביאור הבית יעקב כפירושו שנאמנים מדין מיגו, וכיון שאין כאן קיום, אי"ז נחשב נגד עדים ולכן קורעים את השטר. [וא"ש מהתוס' בדף יט, אמנם עדיין קשה מהמשך דברי הגמ' וכו"ל].

והביא הבית יעקב דהשיטמ"ק (יט, ב ד"ה הרי אלו) כתב בשם שיטה ישנה שכל שלא נתקיים השטר לא נגמרה עדותן ויהיו השניים שאומרים אנוסים היינו וכו' נאמנים לפסול את השטר מדין עדים וקורעים את השטר.

וכתב הב"י דלפי"ז אין לומר דאפילו בעדות שמעידים הם עצמם יהיו נאמנים מדין עדות כאשר לא נגמרה עדותם שלא נתקיים השטר, דאז לא הוי כחוזר ומגיד וקורעים השטר.

סימן כא

טעם הפטור מקנס במפותה

שיטות הראשונים

דברי הקצה"ח בטעם הפטור

איתא במשנה (כט, א) "אלו נערו שיש להן קנס וכו' הבא על אחותו, ועל אחות אביו" וכו'.

הנה השו"ע (סי' תכד ס"ג) פסק שהחובל בעבד כנעני שלו פטור.

והקשתה הגמ' (לא, ב) "ורמינהו אלו הן הלוקין הבא על אחותו ועל אחות אביו וכו' וקיימא לן דאינו לוקה ומשלם". ותירצה הגמ' במסקנא דמש"כ דלוקה היינו ביתומה שקנסה, פגמה ובושתה שלה ומיירי שהייתה מפותה שאין בה חיוב ממון, דאין לה צער, ולכן היא לא מקבלת ממון וממילא יש מקום לעונש המלקות לחול.

וביאר הקצה"ח (שם סק"א) שפטור אפילו ממלקות. ואע"ג דהיכא דליכא תשלומין בחובל מיחייב מלקות (סי' תכ ס"ב), בכ"ז כיון דפטורא דרבו אינו אלא משום דמה שקנה עבד קנה רבו ובעצם הו"ל בר תשלומין אלא שרבו זוכה ממנו אח"כ. ולזה כתב שם דאם הוא מכה שאין בו שוה פרוטה חייב מלקות כיון דליתיה בתשלומין כלל.

וביאר רש"י "ומפותה- כיון שהכל שלה אין כאן חיוב ממון דהא עבדא מדעתה ואחולי אחלה גביה". והיינו שהמפתה פטור מלשלם קנס כיון שהמפותה מחלה לו על כך.

והביא הקצה"ח את התוס' לקמן (שם) וכתב ש"מפותה נמי ע"כ היינו מתורת מחילה, דאי במשמע שלא יהא בו דין נזק [באומר קרע כסותי] הו"ל מתנה על מה שכתוב בתורה, וכיון דאית בה דין נזק אלא שמחלה הו"ל כמו בחובל בעבד כנעני שלו דזוכה הרב מיניה דעבד דהו"ל בר תשלומין".

התוס' לקמן (נו, א ד"ה הרי) הקשו דכיון ששייך מתנה עמש"כ בתורה אפי' גבי ממון א"כ גבי נזקין [וערכין] נימא שלא יוכל למחול, דמתנה הוא על מה שכתוב בתורה. והוסיפו התוס' דאי תימא דאה"נ, אין לומר כן דהרי קיי"ל דהאומר לחברו קרע כסותי ושבר כדי על מנת לפטור פטור.

והביא הקצה"ח את הרשב"א שם (ד"ה הרי זו) דכתב וז"ל: ור' יהודה דאמר בדבר שבממון תנאו קיים לאו למימרא דסבר דמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו קיים וכו' ור' יהודה סבר דלאו דין שאר ודין אונאה קאמר אלא מחילת ממון יש כאן כלומר שתמחול לי ממון האונאה שיש לך עלי או שתמחול לי ממון השאר והכסות שיש לך עלי וממון ניתן הוא למחילה, עכ"ל. וביאר הקצה"ח "דהא דאמר ר' יהודה בדבר שבממון תנאו קיים היינו משום דס"ל לר' יודא הכוונה על מנת שתמחלי".

ותירץ רבנו אלחנן בתוס' דאילו היה אומר קרע כסותי ע"מ שאין לי עליך דין נזק, חשיב מתנה על מש"כ בתורה, אבל למחול יכול. וכתב דכך הוא גבי שאר כסות ועונה שאם אמר ע"מ שאין לך עלי דין שאר כסות ועונה הוי מתנה על מה שכתוב בתורה, אבל ע"מ שתפטרי אותי משאר וכו' פטור.

והקצה"ח בסי' רמו (סק"א) הביא את דברי השיטמ"ק ולמד מזה שהאומר קרע כסותי פטור, לאו משום מחילה הוא, דאפילו ביתומה מפותה לא שייך מחילה, דהוי דבר שלא בעולם, אלא מפני דליכא דין נזק כלל היכא דעבד ברשות בעלים, ואיהו דאזיק אנפשיה, וכמ"ש בשיטה 'והיא שגורמת ועושה הכל'.

והקשה במילואי חושן דהרי"ז סותר לדברי הקצה"ח בסי' תכד דכתב שהמפותה מוחלת על הקנס ולא כמ"ש"כ הכא דהוי דבר שלא בא לעולם, וצ"ע.

וכ"כ הביא הר"ן (יד, א בדפה"ו) וז"ל: וכתב הרמב"ן ז"ל דמסתברא כמאן דאמר שיכולה למחול לו קנסא אע"פ שלא זכתה בו עדיין דהא למה זה דומה לכותב לארוסתו דין ודברים אין לי בנכסיך בחיך ובמותך דקיי"ל דאם מתה אינו יורשה וכו' ועוד דכיון שנתרצית בשעת ביאה היאך יתחייב והרי הוא כאומר קרע שיראין שלי והפטר. ואע"פ שאינה זוכה בקנס עד שעת העמדה בדין, מ"מ בשעת ביאה הוא מתחייב, עכ"ל.

ביאור הדברי יחזקאל בסוגיין

הדברי יחזקאל (סי' כד, ד) הביא את דברי הרמב"ן וכתב דהם שני טעמים נפרדים, דטעם הפטור באומר קרע כסותי הוא משום שאין עליו שם תורת מזיק, שהרי הוא פטור בעצם המעשה, וכמו בכל מזיק ברשות שפטור מכיון שנעשה בהסכמת בעל החפץ, וכך במפותה שאין מתחייב קנס במעשה הנעשה ברשותה.

אבל הטעם באומר אין לי דין ודברים בנכסיך הוא מטעם סילוק שמועיל על עצם החיוב, שלאדם יש כח לסלק את עצמו מזכות שבאה לו ע"י מעשיו. ולכן המפותה יכולה לסלק את עצמה מכך שהמפתה יתחייב לה קנס.

והביא הדברי יחזקאל שמה שהר"ן הקשה בסו"ד

והקשה הקצה"ח דאחר שלמדנו שהמפתה פטור מפני שהמפותה מחלה לו ולא מצי מתנה שלא יהיה דין נזק, א"כ מדוע הוא חייב מלקות והרי חיוב הממון רמיא עליה, אלא שהיא מחלה לו, וכמו שבחובל בעבדו דפטור כדאמרן.

וכתב הקצה"ח דלפי מה שכתב לעיל (סי' רט סקי"א) שר' יהודה סבר דמהני מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון אפילו במתנה שלא יהיה בו דין, וזאת משום דלא חייבתו התורה אלא ברצון המתחייב, א"כ ניחא דמפותה נמי לית בה דין נזק כלל, דהיה זה ברצונה.

וכ"כ הרמב"ן בב"ב (קכו, ב, הובא בקצה"ח בסי' רט) וז"ל: ור' יהודה סבר בידו לומר שלא יתחייב לו שהרי מוחל ובדבר של ממון יכול הוא למחול שלא אמרה תורה שיתחייב אלא ברצונו של זה, אבל בדבר שאינו של ממון לא שהרי הן עיקר נשואין של תורה ואינן לחצאין, עכ"ל.

וביאר הקצה"ח (שם) וז"ל: ונראה מדבריו דאפילו מתנה שלא יתחייב נמי מהני ליה, ומשום דהתורה לא חייבתו אלא ברצונו של זה ואם אין רצונו בחיובו ליכא חיוב כלל, ומש"ה ניחא דסילוק מהני כיון דיכול אדם למחול דין חיוב שלא יתחייב שכנגדו כלל, עכ"ל.

הנה השיטמ"ק לקמן (לו, ב ד"ה הבא) כתב [בשם הרמב"ן (לז, א ד"ה מתני')] בהא דמשמע בירושלמי (פ"ג ה"ז) דקנס אינה יכולה למחול משום דקנס אין אדם זוכה עד העמדה בדין, וז"ל: ואעפ"כ נראין הדברים שיתומה מפותה אין לה קנס יכולה היא למחול קנסה אע"פ שלא זכתה לו עדיין. הא למה זה דומה, (לקמן פג, א) לאומר לארוסתו דין ודברים אין לי בנכסיך בחיך ובמותך שאם מתה אינו יורשה וכו' ועוד קרע שיראין שלי והפטר הוא שלא הקנס בלבד מחלה לו אלא גופה מסרה לו לעשות בה כרצונו והיא שגורמת ועושה הכל, עכ"ל.

וכתב הדברי יחזקאל שלפי דברים אלו א"א להעמיד דבמפותה ליכא חיובא דקנס מעיקרא מטעם מזיק ברשות או סילוק דא"כ הוי מתנה על מש"כ בתורה, אלא ע"כ דהחיוב הוא רק מטעם מחילה ושפיר דימה הקצה"ח דין מפותה לדין חובל בעבדו.

אך קשה דאי נימא הכי סו"ס הרי"ז דבר שלא בא לעולם. וכתב הדב"י דע"כ צ"ל שרבנו אלחנן והרשב"א נחלקו בזה, דלרבנו אלחנן טעמא דמועיל מחילה במפותה הוא מטעם סילוק, ומתנה על מש"כ בתורה תנאו קיים אע"פ שמתנה בדבריו שלא יהיה דין קנס, וכשיטת הרמב"ן בב"ב (שם) דכתב וז"ל: שלא הקנס בלבד מחלה לו אלא גופה מסרה לו לעשות בה כרצונו והיא שגורמת ועושה הכל, עכ"ל.

והרשב"א סבר דטעמא דמפותה הוא מטעם מזיק ברשות ואין צורך כלל לתורת תנאי, דאי"ז מתנה על מש"כ בתורה כיון דמעיקרא לא נחית לחיובא כלל.

וכתב הדברי יחזקאל שאפשר להשוות דברי רבנו אלחנן עם דברי הרשב"א ולהעמיד כדברי הרמב"ן דהתורה לא חייבה בקנס אלא במקום שהוא גורם, דהיינו באונס או מפותה שיש לה אבא, שהקנס לאביה, משא"כ ביתומה ומפותה שהיא גרמה לכך, דבה התורה לא חייבה.

ודייק ממש"כ הרמב"ם (פ"ב מהל' נערה בתולה ה"ז) "שלא חייבה תורה קנס אלא לאונס ומפתה אבל זו שהכינה עצמה לכך וכו' אין לה קנס".

וחילק הדב"י בדברי רבנו אלחנן וחדש לומר דמש"כ באומר קרע כסותי כשאומר ע"מ שאין לך עלי דין נזק דלא מהני, היינו משום שעצם מעשה הנזק נעשה בחפץ וזה שעשה זאת ברשות הבעלים אין מפקיעו מתורת מזיק וכיון שעשה פעולת היזק בחפץ חל עליו 'שם מזיק'. אבל בקנס עיקר חיובו רק כשנעשה שלא ברשות, אבל כאשר מוסרת את גופה ברשות, ליכא מעשה המחייב כלל.

ואע"פ שאינה זוכה בקנס' וכו' ותיריך' מ"מ בשעת ביאה הוא מתחייב, הרי"ז קושיא לטעם הראשון של הרמב"ן שמועיל מטעם סילוק, דכיון שעדיין אין כאן חיוב, הו"ל מסלק עצמו קודם האירוסין שעדיין לא זכה בנכסיה. וע"ז תירץ הר"ן דכיון שהמפתה מתחייב בשעת הביאה א"כ הו"ל הביאה כשעת הנישואין שזוכה הבעל בירושתה לכשתמות, וכך זוכה ג"כ בדין קנס לאחר שתעמוד בדין. אבל לטעם דהו"ל כהאומר קרע כסותי, לא מתחילה קושיית הר"ן, כיון דסו"ס אין כאן מעשה המחייב, דהרי אין עליו שם תורת מזיק.

והביא שהמשנה למלך (פכ"ג מהל' אישות ה"א) פירש בדברי הרמב"ן שהוא מטעם אחד והכל הוא מטעם סילוק, ומה שהביא דהוי כהאומר קרע שיראין וכו' הוא רק לאלומי טעמא. וכתב הדב"י דאיך שיהיה ודאי צריך לפרש דהא למפותה אין קנס, אי"ז מדין מחילה דהרי"ז דבר שלא בא לעולם, וע"כ דמעיקרא לא נחית לחיובא דקנס כלל מטעם דסילק עצמו וכמזיק ברשות.

וכתב הדברי יחזקאל שלפי"ז מיושבת קושיית קצה"ח (בסי' תכד) מדוע המפתה לוקה, הרי הוא נפטר מהתשלומין רק מדין מחילה וא"כ הוא כבר התחייב בתשלומין ואין לו ללקות בגלל שיפטר אח"כ. ומעתה הדברים מיושבים שפיר, דא"א להעמיד שהמפתה חייב בקנס אלא שנפטר במחילה, דהרי הקנס רק בשעת ההעמדה בדין, והרי"ז דבר שלא בא לעולם, אלא ע"כ שבאמת הוא לא התחייב למפותה קנס מעולם ולכן יהיה פטור ממלקות, ואי"ז דומה לחובל בעבדו שנתחייב אלא שנפטר.

אמנם קשה שהרי הקצה"ח הכריח דבריו דמפותה היינו מתורת מחילה דאי אמר בקרע כסותי שלא יהיה בו דין נזק הו"ל מתנה עמש"כ בתורה. וכן לדעת הרשב"א דבממון תנאו קיים משום שכוונתו ע"מ שתמחיל לי, אבל באומר ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה, לא מהני.

סימן כב בדין גנב וטבח בשבת

גנב וטבח בשבת אפילו גנב בשבת וטבח בחול נמי, כבר תירצה רש"י ז"ל שאם טבח בחול הרי הוא כאילו חזר וגנבו בחול ומתחייב אקרון נמי דהא כל כמה דלא טבחו ברשותא דמריה קאי, עכ"ל [ויבואר להלן בעז"ה].

והוכיח הריטב"א כדברי רש"י מהגמ' בב"ק (סה, א) במאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה מעיקרא שויה זוזא ולבסוף שויה ד', איתבר ממילא משלם זוזא תברה או שתיה משלם ד' כי השתא, והיכא דמעיקרא שויה ד' ולבסוף שויה זוזא משלם כדמעיקרא לעולם אע"ג דתברה או שתיה. וכתב הריטב"א שכך נלמד מסוגיין, שאם גנב וטבח בשבת חייב ולא אמרינן שטביחתו זו היא היא גנבתו, דכיון דבגניבה וטביחה דהשתא לא מחייב, דקם ליה בדרבה מיניה, א"כ מתחייב בגניבה דחול. וכך גם אם גנב בשבת דאין חייב משום דקלב"מ, א"כ כשטובח בחול, השתא מתחייב אגניבה ותו ליכא קלב"מ.

בחי' רעק"א הקשה עמש"כ בגמ' "הואיל ואמר רב פפא משעת משיכה הוא דאתחייב ליה במזונותיה, הכא נמי משעת שאלה אתחייב באונסיה, קמ"ל", דמשמע שאילו היה חייב משעת משיכה, היה מתחייב בד' וה', מפני דמחויב בקרן מכח השאלה, והוי כגנב בע"ש וטבח בשבת.

וכתב רעק"א שהדבר קשה מסברא, שהרי חיוב הקרן אינו מדין חיוב קרן דשומרים אלא מדין חיוב קרן דגניבה, ויש הבדל ביניהם להלכה, שבקרן דשאלה חייב כשעת אונסין ביוקרא וזולא ובקרן דגניבה החיוב כשעת גניבה ביוקרא וזולא.

איתא בגמ' "דאמר רבה היה גדי גנוב לו וכו' גנב וטבח בשבת פטור, שאם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה".

ופירש"י (ד"ה גנב וטבח בשבת) "דחייב ממון דקרן אתא עליה באיסור שבת". ועוד כתב רש"י "פטור-דקיי"ל אין מת ומשלם וכיון דאקרון לא מיחייב קנס נמי לא משלם דתשלומי ד' וה' אמר רחמנא ולא תשלומי שלשה וארבעה, ולא סבירא לן כרבי נתן דאמר (שבת צד, א) חי נושא את עצמו, אי נמי בכפות".

הקשה הרשב"א כמה קושיות על פירוש רש"י והעמיד את דברי הגמ' ב"כגון שהגביהו ע"מ להוציאו והוציאו ולא עמד דהגבהה צורך הוצאה היא".

והקשה הרשב"א "אלא שעדיין קשה לי דא"כ מאי שנא טבחו בשבת אפילו טבחו בחול נמי, שהרי פטור מכפל [נ"א מקרון] דבאיסור שבת בא לו ואם אין גניבה אין טביחה ואין מכירה". והעמיד הרשב"א "כגון שהיתה בהמת חבירו רבוצה בחצרו ונתכוון לגנבה ולזכות בה עם שחיטתה, דאלו נתכוון לזכות בה קודם שחיטה הרי נתחייב בגנבה משעה שזכה בה ומתחייב בנפשו לא הוי עד שעת שחיטה ובהיא שעתא מתחייב בתשלומי ד' וה' דחדוש הוא שחדשה תורה בקנס". ומ"מ נראה דהרשב"א סבר דמש"כ 'טבח בשבת', לאו דוקא.

וכן הקשה הריטב"א אלא שהביא פירוש רש"י שאינו לפנינו, וז"ל הריטב"א: וא"ת ולמה לי

גניבה אחת ארוכה, דא"כ יפטר מדין קלב"מ שהרי הם באים כאחד. אלא על כרחך שבגניבה שבשעת הטביחה הרי היא הוספה לגניבה הקודמת.

והוסיף רעק"א דלפי"ז אם שאל פרה מע"ש וטבח בשבת, שמצד הטביחה הוי בגניבה דין קלב"מ ומצד הקרן דשאלה הרי"ז 'אם אין גנבה אין טביחה ומכירה', דהרי ליכא לחיוב קרן מדין גניבה ולכן יהיה פטור.

לגבי מה שהיה קשה ברעק"א מה הס"ד שיתחייב מזמן השאילה, תירץ בשיעורי ר' שמואל (ב"ק סי' כא) שכשיש פטור מדין קלב"מ עדיין יתחייב לצאת מדיני שמים ואין בי"ד יכולים לכופו, וא"כ אי"ז גניבה, אך אם יתחייב בקרן גם מדין חיובי השומרים ובי"ד יוכלו לכופו לזה, א"כ נוכל לחייבו גם מצד דין הגניבה.

אמנם לפי"ז יהיה קשה על מש"כ רעק"א דכיון שהגניבה הייתה בשבת אין שום חיוב קלב"מ, והרי יש לו חיוב לצאת יד"ש. וע"ק שלכא'ו יש עוד נפק"מ, שהרי אם הגנב יגנוב בשבת באופן שיהיה קלב"מ והשור זיק, דפשוט שיתחייב בדיני השמירה, וא"כ קשה מדוע כתב רעק"א שאין חיובי גניבה כאשר יש קלב"מ, וצ"ע.

ולהשלמת הדברים נביא בקצרה דהקצה"ח כתב (סי' שנא סק"ג) שהגנוב בשבת אין לו חיוב השבה משום קלב"מ, דאין אנו מחייבים אותו כלום על שעת הגניבה אלא בתבריה בידיים, אבל איתבר ממילא פטור.

ובנתיבה"מ (שם סק"א) כתב דכיון דבמקום שהוא קלב"מ לא נתחייב בהשבה, דהא אפילו שהגזילה בעין, אין בי"ד יכולים לכופו את הגזלן לקיים השבה וממילא לא קנה את הגזילה.

וקשה שהרי אם שאל פרה בחול וטבחה בחול לשם גניבה דחייב ד' וה', אין הוא חייב מצד חיוב הקרן דשאלה. [וביאור דבריו, שזמן החיוב בשומרים הוא משעת המשיכה, וא"כ מה מועיל שיתחייב בקרן דשומרים משעת המשיכה].

וביאר רעק"א "אלא דטביחה לשם גניבה כיון דאיכא קנין שינוי מעשה הוי הטביחה ג"כ ענין גניבה וחיוב גניבה וחיוב טביחה בהדדי אתיין". כלומר, שלא מתחייב בדו"ה מצד חיובי השמירה אלא שהטביחה והמכירה לשם הגניבה, דכיון דאיכא קנין שינוי מעשה הרי הטביחה ג"כ ענין הגניבה, וא"כ חיוב הגניבה וחיוב הטביחה באין כאחד.

ונראה דכוונת רעק"א לומר שע"י מעשה הטביחה, הגניבה נהיית יותר 'עמוקה' והוא מוסיף בקניין הגניבה.

ודייק רעק"א מלשונו של רבה גנב וטבח בשבת פטור שאם אין גניבה אין טביחה' וקשה מדוע העמיד בשבת דוקא, הרי גם אם טבח למחרת בחול יהיה פטור דהא ליכא לחיוב גניבה. וביאר רעק"א שאם טבח בחול, הטביחה עצמה היא גניבה וטביחה, דאע"פ שאפש"ל שמכיון שגנב קודם לכן אין לחייבו שוב על הטביחה מפני שאין גניבה אחר הגנב, דהרי סו"ס הוא חזר וגנבו, ומ"ש מגנב אחר הגנב לבין אם הוא עצמו חזר וגנב. אך כתב דמ"מ יש לחלק דמכיון שהגניבה הייתה בשבת ולא הועמד לרשותו לשום חיוב דקלב"מ, א"כ לא נעשה גנב בזה משא"כ בטבח בחול שנחשב הדבר לגניבה.

ומדויק טפי מדבריו שההגדרה של גניבה בטביחה היא שנעשית 'עמוקה' יותר ומתווספת על הגניבה הקודמת, דאי נימא דרי"ז עוד גניבה הרי"ז כגונב אחר הגנב וכדאמרן, ואין לומר שזוהי

פּוֹתַח פּסַח

וּבּו חִידוּשִׁים וּמוֹ"מ עַל מַסַּכַת פּסַחִים

בַּעֲזַרַת הַחֹנֵן לְאָדָם דַּעַת

חַיִּים אֲלֵי־עֶזֶר בַּהַגְרָשׁ"ב גִּנּוּט

כּוֹלֵל כְּנֶסֶת חִזְקִיָּהוּ - רַכְסִים

קִיץ - אֶלּוֹל שְׁנַת הַשְּׁבִיעִית הַתּשַׁפ"ב

תוכן העניינים

דף ב, א

סימן א • בירור גדרי חיוב בדיקת חמץ 95

דף ד, א

סימן ב • בעניין זריזין מקדימין למצוות 104

סימן ג • המשכיר בית לחבירו בארבעה עשר, על מי לבדוק 107

סימן ד • צריך לברר החזקה במקום שאפשר לברר 116

דף ד, ב

סימן ה • בעניין מצות 'תשביתו' 124

דף ה, ב

סימן ו • בסוגיא דקבלת אחריות 141

דף ו, א

סימן ז • בסוגיא דיחד לו בית 147

סימן ח • בסוגיא דכפיית כלי ביו"ט 151

דף ז, א

סימן ט • בעניין נוסח הברכות וגדר שומע כעונה 153

דף ט, א

סימן י • בסוגיא דגררה חולדה 160

סימן יא • בעניין מדורות העכו"ם 163

סימן יב • בדין אין ספק מוציא מידי ודאי 166

דף ט, ב

סימן יג • בעניין פותח טפח בחורי חולדה 170

סימן יד • בירור הדין 'כל קבוע כמחצה על מחצה' 173

סימן טו • ביאור הסוגיא ד'תשע ציבורין' ושאר פסקי ההלכות 177

סימן א

בירור גדרי חיוב בדיקת חמץ

לאכלו, וכן משמע לקמן (י, ב) דבעי רבא ככר בשמי קורה וכו' או דלמא זימנין דנפל ואתי למיכליה".

והיינו דהתוס' למדו שרבנן תיקנו שיבדוק אע"פ שמספיק ביטול מדאו' כיון דחיישינן שימצא חמץ בפסח ויבוא לאוכלו [או דחיישינן שלא יתערב לו חמץ של איסור בשל היתר אחר הפסח ויאכלנו, כדאיתא בתוס' לקמן (י, ב ד"ה ואם)].

הר"ן מביא את קושיית התוס' ותירץ וז"ל: וי"ל דמדאו' בחד מינייהו סגי כלומר או בבדיקה או בביטול דבדיקה לחודה נמי מהניא כדאמרינן עלה בגמ' (ז, ב) לאור הנר מנא לן ופשטינא ליה מקראי, אלמא דבדיקה נמי מדאו' היא וכל שבדק מן התורה אינו צריך לבטל, הלכך שפיר איכא למימר דבדיקה אתי כדי שלא יעבור עליו בבל יראה, שמה שהצריכו חכמים בטול אחר הבדיקה אינו אלא מדבריהם שמא ימצא גלוסקא יפיפה ודעתיה עלויה כדאיתא בגמ' (ו, ב), עכ"ל.

ולפי ביאור הר"ן לא קשה ראיית התוס' מדף י', דרש"י ביאר הדין דאו', ומש"כ בגמ' שם מיירי בדרבנן אחר שביטל, דזה אפשר שמא יאכלנו, וכמו שיובא להלן שכך ביאר הר"ן.

והוסיף הר"ן בהמשך דבריו [אחר שהוכיח מכמה מקומות שדין ביטול הינו מדאו'], וכתב שדין בדיקת חמץ הינו מדאו', וז"ל: שמא תאמר א"כ אין לנו מן התורה אלא בטול זה ואין לבדיקה וביעור חמץ עיקר מן התורה כלל, אי אפשר לך לומר כן דהא בעי בגמ' (ז, ב) בדיקה לאור הנר מנא לן ומוכחינן לה מקראי. וכ"ת דאסמכתא בעלמא נינהו, ליתא דהא חזינן תנאי דאיפלגו (כא, א) חמץ

ביאור שיטת רש"י האם הבדיקה מדאורייתא או מדרבנן

איתא במשנה "אור לארבעה עשר בודקין את החמץ לאור הנר".

וביאר רש"י (ד"ה בודקין) "שלא יעבור עליו בבל יראה ובבל ימצא". ויש לבאר בדעת רש"י האם חיוב הבדיקה הוא מדאורייתא או מדרבנן.

התוס' (ד"ה אור) הקשו על ביאור רש"י "וקשה לר"י כיון דצריך ביטול כדאמר בגמ' (דף ו, ב) הבודק צריך שיבטל ומדאורייתא בביטול בעלמא סגי אמאי הצריכו חכמים בדיקה כלל". ונראה מקושיית התוס' שסברו בשיטת רש"י דחיוב הבדיקה נתקן ע"י רבנן. ואפשר לדחות דהתוס' הקשו לשיטתם שהבדיקה מחיוב דרבנן, אך רש"י סבר שהוא דין דאו'.

והנה לכאורה היה נראה דרש"י סבר שדין הבדיקה הוא דין דאורייתא, דכתב דבעינן בדיקה מדין בל יראה שהוא דין תורה. אך ק"ק דא"כ היה לרש"י לכתוב 'דכתיב' בל יראה וכו', ומשמע מלשונו שכתב "שלא יעבור עליו" שהוא לשון תקנה. ויש לומר דהרי מצאנו שהתורה עשתה סייגים כמו בנזיר דאמרינן "לך אמרינן נזירא סחור סחור לכרמא לא תקרב" (עי' לקמן מ, ב), וא"כ גם הכא אפשר ל' דסבר רש"י שהתורה תקנה שיבדוק כדי שלא יעבור בבל יראה ובבל ימצא, ודוחק.

התוס' הקשו על רש"י כנ"ל דאם סגי בביטול מדאו', א"כ אמאי חכמים הצריכו בדיקה. ותירצו "ונראה לר"י דאע"ג דסגי בביטול בעלמא החמירו חכמים לבדוק חמץ ולבערו שלא יבא

ולברר שאין לו בבית חמץ שאינו ידוע, שמא ימצא בפסח ויעבור בב"י ובב"י, וע"כ ודאי שהתורה התכוונה לכך שישבית גם החמץ שלא ידוע לו.

ביאור דברי הר"ן שהביטול והבדיקה מדאורייתא

וביאר הר"ן דעיקרן של דברים הוא שזה שאמרה תורה "תשביתו" אפשר לקיימה בשני אופנים, או ע"י ביטול דהיינו שמבטל בלבו כל החמץ שיש לו ברשותו ויוציאנו במחשבתו מרשותו. וזה מועיל מדאו' אפילו בחמץ הידוע לו, דהיינו שאם יש לו חמץ כנגד עיניו אי"צ לבערו אלא סגי לבטלו בלבו.

וישנה אפשרות נוספת לקיים מצוות השבתה כאשר לא ביטלו בלבו, דציוותה התורה לבדוק אחריו בכל מקום שהוא רגיל להמצא שם ויבערנו מהעולם, ומחלקו בביעור זה איך יבערנו.

וביאר הר"ן שלפ"ז מש"כ רש"י שצריך לבדוק כדי שלא יעבור בב"י ובב"י, היינו מי שלא ביטל, אבל מי שביטל סגי בהכי.

וביאר הר"ן בהמשך דבריו מדוע צריך למעשה גם לבדוק וגם לבטל, וכתב וז"ל: אלא מפני שבטול זה תלוי במחשבתן של בני אדם ואין דעותיהן שוות ואפשר שיקלו בכך ולא יוציאוהו מלבן לגמרי ראו חכמים להחמיר שלא יספיק בטול והצריכוהו בדיקה וביעור שהוא מספיק ג"כ מן התורה או מפני שחששו שאם ישנהו בתוך ביתו יבא לאכלו, עכ"ל.

ומוכח מדברי הר"ן שחיבר והשווה בדבריו את מצוות ההשבתה ודין בל יראה וכו', דהיינו שתלויים הם אלו באלו, וחיוב מצוות ההשבתה הינה בשביל שלא יעבור בבי ובב"י.

עוד כתב הר"ן וז"ל: ומשמע דתנא דמתני' לא בעי ביטול כלל אלא בדיקה ובהכי סגי ליה לפי

זה במה מבערו ואיכא מ"ד דאין ביעור חמץ אלא שריפה ור' יהודה דסבירא ליה הכי (כז, ב) ודנו מנותר, ואם אתה אומר שאין לנו מן התורה אלא בטול מהו ביעור זה שנחלקו עליו. ומוכח בהדיא בגמרא דבשל תורה נחלקו כדאמר ר"ע (ה, א) מצינו להבערה שהיא אב מלאכה והתורה אמרה תשביתו שאור מבתיכם, עכ"ל.

וא"כ נראה דהר"ן למד בדעת רש"י שחיוב הבדיקה הינו דין דאו'.

ואפשר לדחות את מה שהוכיח הר"ן מהגמ' בדף ז' ולומר דאסמכתא בעלמא הוא וכמו שהעלה הוא בעצמו. ומש"כ הר"ן דמוכח כן ממה דאיפלגו תנאי בגדר הביעור, עדיין לא מובן מה ההוכחה לכך שבדיקת חמץ מדאו', דאה"נ מצאנו דין ביעור מהתורה, אבל מנין לנו שגם דין הבדיקה הוא מהתורה, דאפש"ל שהבדיקה הינה אמנם הכרחית למצוות הביעור אבל היא רק היכי תמצוי למצוות הביעור. ויהיה בזה נפק"מ שאם בדק ולאחמ"כ נמצא חמץ בפסח, דאם אין זה דין דאו', הוא יעבור בב"י וב"י, כיון שהבדיקה לא פוטרת מהאיסור, אלא כמו בדיקת ירקות מתולעים.

ושו"ד דהקשה כן בחי' רעק"א שהביא את הוכחת הר"ן ממחלוקת ר' יהודה ורבנן בביעור חמץ, דכתב וז"ל: ולא זכיתי להבין, דאף אם אין לבדיקה עיקר בדאורייתא, פשיטא דיש לביעור עיקר מדאו' במצא חמץ אחר זמן איסור דבודאי צריך לבערו, ומה עניין ביעור לעניין בדיקה, עכ"ל.

ויש ליישב דהרי הר"ן בהמשך דבריו למד שמצות ההשבתה היא כדי שלא יעבור בב"י וב"י, כלומר שהתורה הורתה לנו כיצד יש להמנע מהאיסור דבל יראה ובל ימצא, דהיינו ע"י ביעור [וכפי שיתבאר בסמוך], וא"כ פשוט הדבר שאם התורה תקנה מצוות השבתה כדי שלא יעבור על איסור של חמץ ברשותו, ולפ"ז פשוט דלא סגי בביעור החמץ הידוע בלבד, אלא צריך גם לבדוק

נפילת מהגג.

ולכן אם שם מעקה כמצוות התורה ובכל זאת נפל הנופל ממנו, אין הוא עובר בלאו ד"לא תשים דמים בביתך", כיון שעשה מה שהתורה ציוותה אותו לשים מעקה, דהיינו שאחר שקיים את העשה, התבטל עליו.

משא"כ בבדיקת תולעים ושאר ציווי התורה, אין התורה מחייבת את האדם לבדוק מתולעים, אלא שאם ירצה לאכול הירק, הוא יצטרך לבדוק מתולעים. ולכן אין מקום לברך 'על בדיקת תולעים' כיון שזה רק הכי תמצי לאכילה. ואפי' במצוות עשה כלקייח אתרוג, אין התורה מצווה אותנו על 'מעשה קניית אתרוג' אע"פ שכתוב "ולקחתם לכם", שבכ"ז לא מצאנו מצווה וברכה על עצם מעשה קניית אתרוג, מפני שלא כתוב בתורה איך וכיצד יש לעשות זאת.

אבל בסוגיין יש לבאר שהתורה ציוותה איסור ל"ת דב"י וב"י ועוד ציוותה בעשה דתשבתו. ומעתה יש לבאר שאחר שפשוט הדבר שמצוות ההשבתה באה כפתרון למצוות הב"י וב"י, שהרי התורה הורתה להשבת באיזה אופן שיהיה, שאם נאמר שבל זאת יעבור בב"י ובב"י אם היה חמץ, א"כ מדוע התורה ציוותה להשבת, דאין סברא לומר שהתורה אמרה להשבת רק בשביל שיפטר בדיעבד. ואחר שיודעים אנחנו שמצוות ההשבתה באה כפתרון ללאו דב"י וב"י, א"כ הדבר דומה למצוות מעקה, שהתורה ציוותה להשבת חמץ ואחר שהשבת חמץ תו לא עבר בב"י ובב"י דהאיסור התבטל.

ואפשר להוסיף ע"פ דברים אלו, שהרי התורה לא חייבה בלאו דבל יראה אלא במקום שמכניסים בו חמץ ובחמץ הידוע, אבל במקום שלא מכניסים בו חמץ שעליו לא נאמר הלאו דבל יראה ובל ימצא, גם אם יתברר למפרע שהיה שם חמץ, הוא לא יעבור, דהרי לא היה מחויב שם גם

שמכין שבדק יצא ידי חובתו ואם שמא ימצא אחר כך גלוסקא יפיה יבערנה לאלתר. שמא תאמר למפרע עבר עליה, ליתא, שהרי סמכה תורה על החזקות וכל שבדק אותן מקומות שרגיל להמצא בהן חמץ יצא"ח בבדיקה כדכתיבנא, עכ"ל.

ויש לבאר דבריו, דסבר הר"ן שאחר שבדק את החמץ, התורה לא צוותה אותו באיסור חמץ. וצ"ב דהרי קי"ל בכל התורה שאם אדם סמך על החזקה ואח"כ התברר שעבר על האיסור, פשוט שעבר על איסור זה באונס, וא"כ היאך הר"ן כתב הכא שאחר שבדק את ביתו והעלהו לחזקת בדוק מחמץ, הוא לא יעבור. ומאי שנא מאדם שבדק ירק מתולעים וכעת חזקתו שנקי מתולעים, ואחר שבדק ואכל התברר שהיו תולעים, דעבר בלאוים אלו משא"כ הכא שאם בדק את הבית, אע"פ שמצא חמץ בפסח הוא לא יעבור למפרע.

ויש לבאר דהנה מצאנו בתורה מצוות מעקה כי תבנה בית חדש ועשיית מעקה לגגך ולא תשים דמים בביתך כי יפל הנפל ממנו" (דברים כב, ח). ופסק הרמב"ם שיש מצוות עשה (קפד) "שצונו להסיר המכשולים והסכנות מכל מושבינו. וזה שנבנה כותל סביב הגג וכו' כדי שלא יפול המסתכן בהם או מהם וכו'. ומצות לא תעשה (רצח) "שהזהירנו מהניח המוקשים והמכשולות בארצותינו ובבתינו כדי שלא ימותו בהם בני אדם".

והקשה הגרא"א מישקובסקי זצ"ל מדוע מצאנו שמברכים על עשיית מעקה [לשיטת הרמב"ם (פי"א מהל' ברכות הי"א), ובאמת השו"ע השמיט דין זה ואכמ"ל] ולא מצאנו שמברכים על שאר סילוק היזק כמים אחרונים (הרמב"ם בפ"ו מהל' ברכות ה"ב והשו"ע בסי' קפא ס"ז).

והביארו בזה הוא שהתחדש בסוגיין שכשהתורה ציוותה אותנו לעשות מעשה כדי להנצל מאיסור ל"ת, פירוש הדבר שהתורה הורתה לנו כיצד לנהוג בדיוק כדי להרחיק את הסכנה של

במצוות השבתה.

חכמים תיקנו שצריכים לבדוק חמץ, דלרש"י התקנה היא משום שלא יעבור בב"י וב"י ולתוס' התקנה כדי שלא יבוא לאוכלו.

אך יש לדחות דהנה רש"י לקמן (ד, א ד"ה חובת הדר) בסוגיא דמשכיר ושוכר [שם הסתפקה הגמ' במשכיר בית לחברו בארבעה עשר האם על המשכיר לבדוק כיון שהחמץ שלו או על השוכר לבדוק כיון שהחמץ ברשותו, והגמ' רצתה להוכיח ממזוזה שחובתה על השוכר ודחתה הגמ' דשאני מזוזה דהיא חובת הדר] ביאר החילוק בין מצוות מזוזה שהיא משמרתו וכו' לבין בדיקת חמץ שמצוותה מדרבנן וז"ל: אבל הכא בדיקת חמץ דרבנן, דאי משום בל יראה ובל ימצא, הא אמר לקמן דסגי ליה בבטול בעלמא אי מסיח דעתיה מיניה ומשווי ליה כעפרא ואמר כל חמירא דבביתא הדין כו', ורבנן הוא דאצרוך בדיקה והשתא כה"ג מיבעיא לן טורח זה על מי מוטל, עכ"ל.

ונראה בדברי רש"י דאין לומר שדין הבדיקה הוא דין דרבנן, דא"כ קשה מש"כ דאי משום בל יראה ובל ימצא, דמשמע שהבדיקה באה לפטור מדין זה. ואולי אפשר ל' שהתכוון לדין בל יראה ובל ימצא מדרבנן, ודחוק לומר כך, דהעיקר חסר מן הספר.

עכ"פ נראה מלשון רש"י דסבר שאמנם הבדיקה היא מדרבנן, אך לא מטעם בל יראה ובל ימצא אלא מטעם אחר שלא פירשו. ואולי כוונתו כשיטת התוס' דחיישינן שמא יאכלנו.

ובאמת לר"ן שביאר שטעם הבדיקה הינו או מפני שחוששים שמא לא ביטל יפה או שמא יאכלנו, דלכאן' הטעם הראשון לא שייך הכא, דא"כ מדוע רש"י כתב בלשון כזו שהבדיקה אינה מטעם בל יראה ובל ימצא, הרי לטעם זה שחוששים שמא לא ביטל טוב, עדיין הוא יצטרך לבדוק.

וביאר הגר"י שמואלי שליט"א דכאן הנידון איננו

והוסיף הר"ן וסיכם דבריו וז"ל: ונמצאת אתה אומר לפי דעת זה שהתורה שאמרה תשביתו היינו או בבטול או בבדיקה וביעור והיינו בחמץ ידוע או מפני חשש מקומות שהוא רגיל להמצא בהן, אבל כל שאין לו חמץ ידוע ולא מקומות שהוא רגיל להמצא בהן לא חלה עליו מצות השבתה שהרי אתה אומר שכל שבדק אע"פ שלא ביטל ונשתיירה בידו גלוסקא יפיה אינו עובר עליה אלא בשהייתה משעת מציאה ואילך, אלמא אין מצות השבתה אלא על חמץ ידוע או מפני מקומות שרגיל להמצא בהן. וא"א לפרש שכל שבדק ולא בטל ואח"כ מצא גלוסקא יפיה עובר עליה למפרע, שא"כ אפי' בדק הוא מחויב מן התורה לבטל מפני ספק חמץ שאינו מצוי, וכיון דמדאורייתא בבטול בעלמא סגי אי אתה מוצא בדיקה [ובעור] מן התורה אלא כדאמרן. זהו דעתיה והוא על דרך רש"י ז"ל, עכ"ל.

הר"ן נתן טעם לדבריו לעיל שכתב מדוע אין לומר שכשבדק ולא ביטל ונמצא חמץ בפסח דלא עבר למפרע, דא"כ מדוע תיקנה התורה ביטול, אלא ע"כ כמו שביאר לפני"כ שע"י הבדיקה מתבטל הלאו דב"י וב"י.

וכמו כן מצאנו ברש"י לקמן (ה, א ד"ה השבתת) דכתב "צוה להשבית השאור דכתיב שאור לא ימצא" וכו', דההשבתה נלמדת מדכתיב "לא ימצא".

ביאור דברי רש"י בסוגיא דמשכיר ושוכר

אמנם היה נראה לי מפשטות דברי רש"י שחייב בדיקת החמץ הוא מדרבנן, ומש"כ "שלא יעבור עליו בבל יראה ובבל ימצא" הכוונה שרבנן תיקנו סייג שיבדוק החמץ כדי שלא יגיע לידי איסור ב"י וב"י.

וא"כ לפי דברינו נראה דרש"י והתוס' נחלקו מדוע

שחוששים שמא ימצא גלוסקא יפיפיה וימלך על ביטולו ונמצא עובר בב"י ובב"י.

וביאר התו"ט "כלומר דכמו שבביטול בעלמא דהיינו בלב שיחשוב בלבו כאילו הוא עפר סגי בכך, אע"פ שלא הוציא בשפתיו כלום, ה"נ במחשבה בעלמא חוזר מביטולו וזוכה בה, דמחשבה מבטלת מחשבה".

ועפ"י פ"י זה אפש"ל דמש"כ רש"י שהבדיקה היא מדרבנן, הכוונה שחכמים תיקנו לבדוק, אע"פ שמדאו' סגי בביטול בעלמא, דחיישינן שמא ישהה ויעבור בב"י ובב"י.

אמנם רש"י לקמן (ו, ב ד"ה ודעתו) פירש שהטעם שחכמים תיקנו ביטול אחר הבדיקה הוא מפני דחיישינן שמא ימצא גלוסקא יפיפיה ויחוס עליה לשורפה ומשהה אותה אפ"י רגע אחד ויעבור בב"י ובב"י.

וא"כ נראה דלא כהרע"ב, שהוא פירש שבשביל שלא יעבור עליו בב"י ובב"י כשימצא גלוסקא יפיפיה, לכן תיקנו בדיקה, אבל רש"י פירש שלכן תיקנו את הביטול, דמשמע שאם בדיקה עדיין חוששים, וגם נראה ברש"י וצ"ע.

וביאר הקה"י (סי' א) שבאמת מש"כ רש"י ומש"כ הרע"ב הם עניינים נפרדים, דהרע"ב חשש שמא יחזור בו מהביטול ותהא דעתו לאוכלו אחר הפסח ויחזיק את החמץ בשביל עצמו, וכמש"כ הרע"ב עצמו 'ויחשוב עליה לאכלה', וממילא התבטל הביטול ויעבור בב"י ובב"י. אבל מש"כ רש"י ד'ודעתיה עילויה' הוא שיחוס עליה לשורפה, אין הכוונה שירצה להחזיקו ולקיימו בעבורו אלא דחיישינן שמא לא יזדרז, שיהיה טרוד וכדו', ועי"ז יעבור יעבור בב"י ובב"י ולזה יועיל הביטול, שגם אם ישהנו לא יעבור שהרי גם בשעה ששוהה קצת הביטול עומד בעינו, שהרי אינו מתכוון לזכות בו ולהפקיע מהביטול משא"כ במש"כ הרע"ב שם לא

להפקיע את מצוות הבדיקה מאחד מהם, אלא להטיל אותה על חברו, וא"כ כל אחד יאמר דקים לו בגוויה שביטול טוב ויותר אין לו חיוב, וכל מה שרבנן תיקנו זה על העולם, אך האדם הפרטי יוכל לומר כך. אך אולי יש לדחות דסו"ס רבנן לא פלוג בתקנתם, וצ"ע.

והנה יש להקשות ע"פ ביאור הר"ן דלכאו' רש"י בדף ד' סותר לדבריו על המשנה, דבמשנה מבואר ברש"י שבדיקה לחוד לא מהני וחכמים לא סמכו על הביטול לבד ותיקנו שיהיה גם בדיקה כדי שלא יעבור בב"י ובב"י, ובדף ד' ביאר רש"י דסגי בביטול בעלמא לעניין איסור בב"י ובב"י.

ויש לבאר דרש"י על המשנה דיבר על הדין דאו', דאיכא חיוב בדיקה כאשר לא ביטל, ורש"י בדף ד' כתב שא"א לחייב את המשכיר בבדיקה כאשר מדאו' הוא לא יכול להפטר מהבדיקה, דהרי מצאנו בגמ' דסגי בביטול לבד וכמש"כ הר"ן, וכמו שביאר הגרי"ש שליט"א שרש"י פירש על מי מטילים את חיוב הבדיקה, ובזה אפשר שכ"א יפטר ע"י הביטול וכנ"ל.

פירוש ר"ע מברטנורא בחיוב הבדיקה

רבנו עובדיה מברטנורא (על משנתנו) ביאר טעם הבדיקה וז"ל: אית דמפרשי טעמא דבדיקה כדי שלא יעבור על בל יראה ובל ימצא אם יהיה חמץ בביתו בפסח. ואע"ג דבבטול בעלמא סגי, חיישינן שמא ימצא גלוסקא יפיפיה וימלך על ביטולו ויחשוב עליה לאכלה ויעבור עליו על בל יראה ובל ימצא, הלכך בודקים את החמץ כדי לבערו מן העולם. ואית דאמרי טעמא דבדיקה גזירה שמא ימצא חמץ בביתו בפסח ויאכלנו, כיון שאין רגיל להיות בדל ממנו כל שאר ימות השנה, עכ"ל.

בפירושו הראשון של רע"ב חזינן פירוש מחודש, דמה שהצריכו חכמים בדיקה הוא מפני

למיכל מיניה.

ואפש"ל דרש"י במשנתנו סבר כפירושו הראשון, שמש"כ "שלא יעבור עליו בבל יראה ובבל ימצא" היינו מדרבנן, ומשום חומרת האיסור, וכדאמרן.

וכן הביא האור זרוע (סי' רנו) את התירוץ הראשון בשם 'הקדוש הר"ר יעקב' דהחמירו עליו חכמים כיון שעובר בפסח בכל שעה, ואת הת' השני בשם 'מורי רבי' מנחם החסיד' דחיישינן שמא ישכח הביטול ומתוך כך תיקנו הבדיקה.

וכתב האו"ז ליישב על קושיית התוס' וז"ל: ובהיא (דכבר בכלל) [דכבר בבור] לא מצי קאמר משום בל יראה, שאינו מצוי לידו, אבל משום דילמא אתי למיכליה לא חיישינן אלא היכא דחזי ליה, אבל להצריך בדיקה לא הצריכו בחמץ שאינו רואה משום האי טעמא. ועוד יש לחוש שמא ימצא גלוסקא יפה אחר שש שעות ויבטל בטולו ויזכה בה ויעבור עליה בבל יראה אפי' לא יאכלנה, עכ"ל.

והנה התוס' עצמם לקמן (כא, א ד"ה ואי) כתבו שבמקום שאין החמץ מצוי אינו עובר בב"ב ובב"ב.

ויש לחלק דהתוס' סברו ד'מצוי' היינו שאינו נראה, ואם החמץ נראה אע"פ שלא יכול להגיע אליו, צריך לבערו. אבל האו"ז סבר שגם אם יש חמץ הידוע לו והוא רואה אותו, כל עוד אין הוא יכול להגיע אליו, אין חיוב לבערו. ובאמת כך כתבו התוס' שם, דכתבו "ואין זה מצוי כיון שאין ידוע היכן הוא", וע"כ כדאמרן.

שיטת הרמב"ם בחיוב הבדיקה

הרמב"ם (פ"ב מהל' חמץ ה"א-ב) כתב "מצות עשה מן התורה להשבית החמץ קודם זמן איסור אכילתו וכו' ומה היא השביתה זו האמורה בתורה היא שיבטל החמץ בלבו ויחשוב אותו

יועיל ביטול שהרי חוששים שמא יחזור בו ולכן הפתרון לכך יהיה שיבדוק.

וא"כ מצאנו שני חששות שפתרונם בשני דברים: א. חשש שמא אחר שיבדוק הוא ימצא גלוסקא יפה וירצה להשהותה מעט או להביאה לנכרי ולכן נתקן דין ביטול. ב. חשש שמא אחר שיבטל ימצא גלוסקא יפה וימלך בו מהביטול וירצה להשהותה לאוכלה אחר הפסח ולכן נתקן שיבדוק החמץ.

ביאור רבנו יחיאל מפרי"ש

התוס' הקשו על רש"י מדוע חכמים הצריכו בדיקה כאשר בכל מקרה הבדוק צריך שיבטל ובכ"מ לא יעבור בב"ב ובב"ב. ותירצו התוס' "ונראה לר"י דאע"ג דסגי בביטול בעלמא החמירו חכמים לבדוק חמץ ולבערו שלא יבא לאכלו. וכן משמע לקמן (דף י, ב) דבעי רבא ככר בשמי קורה וכו' או דלמא זימנין דנפל ואתי למיכליה".

והביא בתוס' ר"פ דהאי ראייה לא נהירא לרבנו יחיאל מפרי"ש, דשאני ככר בשמי קורה דצריך בדיקה שם כיון שהוא חמץ ידוע, אבל בבדיקה דהכא מיירי בחמץ שאינו ידוע ולא דמי זה לזה.

והביא התור"פ דרבנו יחיאל פירש באופן אחר, דחכמים הצריכו בדיקה בנוסף לביטול כיון דחיישינן שיעבור בב"ב, ואיכא למיחש דזימנין ששישכח לבטל, משום דליכא בזה טירחא כי אם דיבור, ולכן הצריכו חכמים בדיקה שיש בה טירחא ועי"ז יזכור לעשות ביטול דאו' ולא יעבור בבל יראה.

ועוד פירש שחכמים החמירו בחמץ מפני שמצאנו שהתורה החמירה בזה שיעבור בבל יראה ובבל ימצא יותר משאר איסורים שבתורה, על כן גם אם ביטל את החמץ, דמדאו' סגי בהכי, בכ"ז החמירו חכמים והצריכו בדיקה דלמא אתי

כעפר" וכו'.

ומשמע מדבריו שהחיוב הוא להוציא את החמץ מהבית, ולא ע"י ביטול בלבד אלא ע"י מה שנקרא 'ביעור' בלשון חז"ל שזה כידוע לנו ששורף או זורה וכו' כדאיתא לקמן (ה, א, כא, א).

ועוד קשה דאף אם נימא שדין הבדיקה מדרבנן [ודלא כהר"ן], מ"מ דין הביעור ודאי שהוא מדאורייתא וכמו שהוכיח הר"ן [הובא באריכות בתחילת דברינו] וז"ל: דהא חזינן תנאי דאיפלגו (כא, א) חמץ זה במה מבערו וכו' ודנו מנותר, ואם אתה אומר שאין לנו מן התורה אלא בטול מהו ביעור זה שנחלקו עליו. ומוכח בהדיא בגמ' דבשל תורה נחלקו כדאמר ר"ע (ה, א) מצינו להבערה שהיא אב מלאכה והתורה אמרה תשביטו שאור מבתיכם, עכ"ל. ואין לפרש שהרמב"ם סבר שהביעור מדרבנן ונגד כל סוגיות הגמ'.

אלא על כרחך שגם הרמב"ם למד שהביעור מדאורייתא ולא קשה מידי, דהרמב"ם בתחילת דבריו דיבר על דיני הביטול והבדיקה ועל כן לא כתב את דיני הביעור, ואח"כ כתב את דיני הביעור במקומם, וצ"ע בדברי הבית יוסף.

והוסיף מו"ר הגר"י שמואלי שליט"א לבאר דאפשר שהרמב"ם סבר שהתורה צוותה שלא יהיה חמץ בבית כלל, ואי"ז ציווי להשביט כל כזית וכזית, אלא דין כולל על כל הבית, ואשר על כן כתב הרמב"ם שיוכל להשביט את כל החמץ רק ע"י ביטול, שאם ישאר לו בבית חמץ, עדיין לא קיים את מצוות ההשבתה ולא יעזור לו שביעור במעשה חלק מהחמץ כאשר נשאר לו עדיין חמץ בבית.

הכס"מ הביא גירסא אחרת ברמב"ם וז"ל: ומה היא השבתה זו האמורה בתורה היא שיסיר החמץ הידוע לו מרשותו ושאינו ידוע יבטלו בלבו וישים אותו כעפר וכו', עכ"ל. וכתב הכס"מ דמשמע מפשט לשון זו דמדאורייתא תרתי בעינן, ביעור וביטול.

ובהמשך כתב הרמב"ם (שם ה"ג) "ומדברי סופרים לחפש אחר החמץ במחבואות ובחורים ולבדוק ולהוציאו מכל גבולו, וכן מדברי סופרים שבדוקין ומשביתין החמץ בלילה מתחלת ליל ארבעה עשר לאור הנר".

הכס"מ הביא שהייתה לפנייהם גירסא אחרת [יובא להלן] וכתב על הגירסא לפנינו "וכן מצאתי בספר רבינו מדוייק שכתוב בו כאן כך ומה היא השבתה" וכו'. והביא שגירסא זו נמצאה בכמה מקומות.

ובספרו בית יוסף (או"ח סי' תלא, א) כתב על דברי רמב"ם שלפנינו "ומצאתי נוסחא אחרת בדבריו שנראה ממנה שהוא סובר דביטול דוקא הוא מדאורייתא ואין לבדיקה וביעור עיקר מן התורה כלל".

ונראה דסבר הבית יוסף שדעת הרמב"ם שבמצוות ההשבתה יש רק חיוב ביטול, ואין מקור למצוות ביעור מן התורה.

וקשה על הבנת מרן בבית יוסף ובכס"מ בדברי הרמב"ם, שהרי באמת הרמב"ם הביא לאורך דבריו את המושג 'ביעור', ואולי היה מקום לומר שהביעור היינו ביטול, אלא שהרמב"ם בפ"ג (ה"א) ביאר "כיצד ביעור חמץ, שורפו או פורר וזורה לרוח או זורקו לים".

ואם תמצי לומר דמש"כ הרמב"ם בעניין הביעור היינו מדרבנן, אין לומר כך, כיון דהרמב"ם כתב בס' המצוות (עשה קנו) וז"ל: והמצוה הקנ"ו היא שצונו לבער חמץ מבתינו ביום ארבעה עשר מניסן, וזו היא מצוות השבתת שאור. והוא אמרו יתעלה (בא, יב) "אך ביום הראשון תשביטו שאור מבתיכם". ויקראוה החכמים גם כן מצוות ביעור ר"ל ביעור חמץ, עכ"ל.

דעת חז"ל לומר שאין אדם יוצא מידי איסור בל יראה ובל ימצא אלא בביטול ולא בבדיקה מפני שאפשר שלא יבדוק יפה יפה, זה ודאי אינו, שהרי הבדיקה מוציאתו מידי איסור בל יראה ובל ימצא מאחר שבדק כפי כוחו, שלא ניתנה התורה למלאכי השרת.

וחידש רבנו דוד ז"ל: והתורה כפשטה לא צותה על הביטול אלא על ביעור החמץ במעשה, ואין לסמוך על 'תשביתו שאור' שתרגומו 'תבטלון' חמיע' כמו שנפרש עוד, עכ"ל. כלומר שאין לנו לפרש את ציווי התורה 'תשביתו' שהכוונה לבטל אלא לבער במעשה.

וביאר רבנו דוד לקמן (ו, ב ד"ה ודעת רבותי) בביאור מצוות ההשבתה "דודאי תשביתו לשון ביעור ממש הוא, אע"פ שהוא מתרגם 'תבטלון', שהשבתה לשון כילוי הוא, כדאמר' (יב, ב) השבתתו בכל דבר, ואמר' (כז, ב) נמי והתורה אמרה תשביתו בכל דבר שאתה יכול להשביתו". וביאר שמש"כ דמדאו' בביטול בעלמא סגי, היינו שמהתורה אם הוא ביטול, א"א כבר שיעבור כאשר סילק ממנו, עיי"ש.

וכתב רבנו דוד בסוגיין דמעשה כאשר בודקין את החמץ, לא משום חששא שלא יבא לאכלו בודקין אלא כדי לקיים את מצוות התורה שצותה לבער את החמץ. אמנם אפשר מהתורה גם לבטל ועי"כ יוצא החמץ מרשותו ומן התורה יוצא בכל אחד מאפשרויות אלו ידי חובתו. אלא שחכמים תיקנו שיקיים את מצוות התורה ע"י ביעור במעשה דוקא, שמא יבא לאוכלו, וע"י ביעור זה הוא יוצא ידי חובתו באיסור בל יראה ובל ימצא.

והוכיח רבנו דוד שכן הוא הדין, שהרי במקום שלא חששו לשמא יאכל כגון בנפלה עליו מפולת או בככר בבור וכיוצ"ב, התירו לסמוך על הביטול. והעמיד רבנו דוד שבמתני' מיירי בשלא ביטל ולכך פירש רש"י שבודקין את החמץ

והקשה הכס"מ על גירסא זו וז"ל: אבל א"א ליישב נוסחא זו דאמרינן בגמ' (דף ו, ב) אהא דאמר ר' יהודה הבודק צריך שיבטל גזירה שמא ימצא גלוסקא יפה ודעתיה עילוה ופריך וכי משכח לה לבטלה ואם איתא דמדאורייתא בעי ביעור לחמץ ידוע הכי הל"ל וכי משכח לה ליבערה ומדקאמר בטלה אלמא דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי וכו' וכן בכל דוכתא אמרינן דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי לה אלא ודאי אין שרש לנוסחא זו וטעות סופר היא, עכ"ל.

וכ"כ בבית יוסף "ומדברי הרמב"ם נראה שהוא סובר דמדאורייתא בעי תרווייהו ביעור לחמץ הידוע וביטול לשאינו ידוע, זהו כפי נוסחא שלנו. וא"א ליישבה על פי סוגיית הגמרא, דאמרינן בהדיא בכמה דוכתי (ו, ב, מט, א) דביטול מהני אפילו לחמץ ידוע".

והוסיף הכס"מ שאח"כ מצא שהרמב"ם כתב בהל' ברכות (פי"א הט"ו) "שמשעה שגמר בלבו לבטל נעשית מצות הביעור קודם שיבדוק, כמו שיתבאר במקומו", הרי מפורש דביטול בלא בדיקה סגי.

ועל כן הביא בכס"מ ובבית יוסף הגירסא שלפנינו וכתב שכן גרס בסמ"ג ובספר בית מועד, וכן ברבנו מנוח כתב "וכן פיר"ש דביטול מועיל מקרא דתשביתו וקשה הרי לר"ע השבתה זו הבערה היא", הרי שהיה לו גם הגירסא שלפנינו.

שיטת רבנו דוד והמאירי

בח' רבנו דוד הביא את פירוש רש"י שהבדיקה כדי שלא יעבור בבל יראה ובל ימצא. והביא את קושיית התוס' ואת טעמם לבדיקה דחיישינן שמא יאכלנו.

והקשה רבנו דוד שמה שגזרו על עיקר הבדיקה שאינה אלא מטעם זה דשמא יאכלנו ולא משום בל יראה ובל ימצא, זה אינו מחזור, שאם

בכל דבר שאתה יכול להשביתו, וא"כ עקר הכונה הוא לבדוק אחריו ולבערו אלא שדרך עצה הצריכהו בטול אחר בדיקה כדי שלא להכשל בבל יראה ונמצאת הבדיקה שקודם הבטול דין גמור וכונה ראשונה של תורה. ואף חכמים שתקנו הביטול לא פטרוהו מבדיקה שמא יבא לאכול הא קודם שבטל עקר כונת התורה בבדיקה וביעור היא והיא צריכה אף שלא לעבור בבל יראה ובל ימצא שמשבדק יפה אף לכשמוצאו אינו עובר בבל יראה אא"כ משהא אותו משמצאו, עכ"ל. וכ"כ לקמן (ו,ב) עיי"ש.

ולסיכום, מצאנו מספר שיטות במקור וטעם בדיקת החמץ: א. ברש"י נראה דהוי תקנה מדרבנן שלא יעבור בבל יראה ובבל ימצא. ב. הר"ן ביאר בשיטת רש"י שהרי"ז דין דאורייתא שלא יעבור בבל יראה ובבל ימצא. ג. התוס' סברו שזה תקנה מדרבנן מחשש שמא יאכלנו. ד. ר"ע מברטנורא פירש שזה תקנה מדרבנן שמא ימצא החמץ בפסח וימלך מהביטול. ה. רבנו יחיאל מפרי"ש ביאר שחכמים הצריכו בדיקה כדי שיהווה תזכורת לביטול. ו. הרמב"ם נקט שבודקין את החמץ מדברי סופרים. ז. רבנו דוד העמיד שחיוב הבדיקה מדאורייתא ובודקין כדי לקיים את מצוות התורה, ומקיים בזה דווקא את המצווה ולא בביטול שמא יאכלנו. וכ"כ שיטת המאירי שעיקר כוונת התורה הראשונה היא שיבדוק ויבער החמץ מהבית, ואם ביטל יבדוק מדרבנן שמא יאכל.

כדי שלא יעבור בבל יראה ובבל ימצא. ומה שאמרו שצריך לבטל אחר הבדיקה, אין זאת משום שהבדיקה לא עלתה לו אלא דחיישינן שמא ימצא גלוסקא יפפיה ויבא לאוכלה. ומאותו הטעם גם אם בדק צריך לבטל אע"פ שיצא ידי חובת בל יראה ובל ימצא, כיון דחיישינן שמא ימצא וכו'.

וכן כתב בחי' המאירי, שהביא את שיטת רש"י ואת קושיית התוס' וכתב וז"ל: ואע"פ שפירושם נכון, אין צורך לדחות פירוש ראשון, שאע"פ שדיו בבטול אין זה אלא עצה בעלמא לבטלו ולהפקירו עד שלא יהא קרוי חמץ שלו, אבל עיקר הענין הוא הבדיקה וההוצאה מן הבית לבערו מן העולם, שהרי מצד שאדם רגיל בו החמירה תורה באיסור חמץ יותר משאר איסורין לבערו וכו'. ולמדת שעקר הענין הוא הבדיקה וההוצאה מן הבית. ואף לשון השבתה האמורה בתורה אע"פ שתרגומה בבטול, עקר הנחתה להוצאה מן הבית ולביעור מן העולם כמו שכתבנו ומטעם שהזכרנו, ואף השבתה אע"פ שאנו מפרשים אותה לשון בטול מדלא כתב בהדיא תבערו, מ"מ אף היא רומזת שעקר הענין הוא הביעור מן הבית או מן העולם שהרי אף היא לשון כליון הוא לפעמים כמו שאמר "אשביתה מאנוש זכרם" אלא שמ"מ אם בטלו אינו שלו. והוא שאמרו חכמים לר' יהודה כשאמר אין ביעור חמץ אלא שריפה השיבוהו לא מצא עצים יהא יושב ובטל והתורה אמרה תשביתו

סימן ב

בעניין זריזין מקדימין למצוות

ביאור השו"ט בגמרא

הוכיח מ"ו"ישכם אברהם בבוקר" דכתיב גבי סדום שלא היה מצוה והיה יחידי.

וכן כתבו התוס' בחולין (שם) שא"א לפרש שר' אבהו למד את הדין שאין ת"ח יוצא יחידי בלילה מפרשת העקידה מהטעמים הנ"ל. והעמידו התוס' שר' אבהו למד מקרא דסדום שהלך להתפלל על הפיכת סדום שהיתה בבקר, והיה לו להקדים להתפלל בלילה אלא שלא רצה לצאת יחידי בלילה והלך יחידי להתפלל עליהם. ומש"כ בפסחים, התם מייתי קרא דעקידה שלא היה יחידי ולא הייתה סכנה של מזיקים, אלא דלא היה צריך להקדים טפי מצפרא.

הרי"ף (א, ב) גרס באופן שונה זו"ל: והשתא דקיימא לן אור אורתא הוא וכו' ונבדוק בשית, וכי תימא זריזין מקדימין למצוות כדכתיב 'וביום השמיני ימול בשר ערלתו' מלמד שכל היום כשר למילה אלא שהזריזין מקדימין למצוות שנאמר 'וישכם אברהם בבקר' נבדוק מצפרא, אמר רב נחמן בר יצחק וכו'.

וביאר הר"ן (ד"ה והשתא) "וישכם אברהם בבקר- שהשכים בבקר ולא המתין עד שיהא היום גדול. נבדוק מצפרא- דמשמע ליה מסברא דסגי ליה זריזות בהכי".

והיינו שלגירסת הרי"ף הגמ' למדה מאברהם אבינו שיש מעלה בזריזות כמו שלמדו במילה, אך קושיית הגמ' 'נבדוק מצפרא' נלמדה מסברא ולא נלמד מאברהם אבינו שלא השכים בבוקר.

איתא בגמ' "והשתא דקיימא לן דלכולי עלמא אור אורתא הוא וכו' ונבדוק בשית, וכי תימא זריזין מקדימין למצוות נבדוק מצפרא דכתיב 'וביום השמיני ימול בשר ערלתו' ותניא כל היום כולו כשר למילה, אלא שזריזין מקדימין למצוות שנאמר 'וישכם אברהם בבקר' אמר רב נחמן בר יצחק וכו'.

וביאר רש"י "נבדוק מצפרא- דאיכא הקדמה לזריזים כדאשכחן גבי מילה ובזריזותיה דאברהם שנאמר 'וישכם אברהם בבקר' שלא המתין עד הנץ החמה ומכל מקום בלילה לא הקדים".

וביאר השו"ט, שגם אם נאמר שזריזין מקדימין למצוות כמו שמצאנו במילה שנלמד מאברהם אבינו, עדיין אי"צ לבדוק לפני הבוקר כמו שמצינו באאע"ה שאע"פ שהזדרז, מ"מ לא הקדים לצאת בלילה.

והקשו התוס' (ד"ה שנאמר) היכי מוכח מהאי קרא שזריזין מקדימין למצוות אבל לא מקדימין טפי מצפרא, והרי בחולין (צא, ב) יליף ר' אבהו מהאי קרא דת"ח לא יצא יחידי בלילה, וא"כ אברהם אבינו לא יכל לצאת בלילה גם אם רצה.

ותירצו התוס' דשאני אברהם אבינו דלא חייש לצאת יחידי בלילה דשלוחי מצוה אינן נזוקין. וכן דהא מיירי שהיו שני נערי עמו.

וא"כ קשה מה הוכיח מפסוק זה ר' אבהו שת"ח לא יצא יחידי בלילה. וביאר התוס' דהתם

מקשה בדרך הסברא, שאע"פ שמצינו שהזריזין מקדימין למצות דיו זריזות והקדמה אם יקדים לבוקר".

והביא גירסא אחרת שהיתה לפניו ברי"ף וז"ל: וכי תימא זריזין מקדימין למצות דכתיב 'וישכם אברהם בבקר אל המקום' וגו' ואע"פ שכל היום כשר למילה אלא שהזריזין מקדימין למצוות נבדוק מצפרא, עכ"ל. וכתב דנראה שהגירסא הזו משובשת, עיי"ש ובמהר"ם חלאווה.

מהו החיוב בדיון זריזין מקדימין למצוות

המאירי (יומא כח, ב) הביא את דין מילה ביום השמיני וכתב "כל היום כשר למילה שנא' 'וביום השמיני' וכו' ומ"מ ראוי לזריזים להקדים בה בשחרית", ואמנם טעמו של המאירי אינו מטעם דאיכא מעלה דזריזין מקדימין אלא כמו שממשיך וכותב "שלא יראה כמתרשל בה מצד חמלתו על הברך ולאחוז בדרכי האבות שנאמר עליהם בכיוצא בה' וישכם אברהם בבוקר".

והביא רבי יוסף ענגיל בספרו גליוני הש"ס שמשמע מדברי המאירי שזריזין מקדימין אינו חיוב גמור, ועניינו רק מפאת שראוי לאדם לאחוז בדרכי האבות הקדושים. והתקשה מדוע המאירי לא למד שזה חיוב גמור, וכתב שאולי טעמו של המאירי משום שאין למדין מקודם מתן תורה וגם שלא כתוב בתורת חיוב שצריך לעשות כן אלא רק סיפור שכן אברהם אבינו עשה.

אמנם גם המאירי סבר שיש מעלה להזדרז במצוות כדכתב בחידושו להוריות (דף י, ב) "וכ"ש כשתבא דבר מצוה לידו שיהא מכלל זריזים מקדימים למצוות ולא יתאחר בעשיית מצוה, שאין זה אלא דרך מי שאינו עושה המצוה דרך כונה מעולה אלא כמי שעושה אותה דרך פירוק עול ומצוה מלמדה".

בגמ' במגילה (ג, א) איתא "כהנים בעבודתן ולוים בדוכןן וישראל במעמדן כולן מבטלין עבודתן

והביא רבנו דוד את הגירסא של הרי"ף לא קשה קושיית התוס', "דשפיר מצי לאתווי הכא מקרא דסדום שהוא מוקדם". דהיינו שלא צריך להעמיד דוקא בקרא דעקידה, דאפשר להעמיד גם בקרא דסדום אע"פ שהיה יחידי, ואין להקשות שמה שלא יצא היה משום שחשש מהמזיקים, דבאמת לא למדו זאת מהפסוק אלא רק שזריזין מקדימים למצוות, ומסברא למדנו שלא צריך להקדים כבר מהלילה.

והקשה בגנזי יוסף על המהרש"א שהעמיד בקרא דסדום, דהיכי מצי למילף דזריזין מקדימין למצוות, הרי הקב"ה לא צווה עליו לבוא כלל, דהרי אברהם הלך מעצמו להתפלל, ולכן לא הקדים והלך להתפלל בלילה, שלא ילך יחידי בלילה. ולפי"ז באמת אין מקור לכך שבמקום מצווה יש עניין להזדרז כלל.

והביא רבנו דוד את הגמ' ש"כ דמקרא דעקידה ילפינן, דלולי המצוה לא היה הולך. וכתב דאפשר להוסיף עוד שלא רצה ללכת קודם המצוה, שיהא מצווה ועושה ואפ"ה השכים בבוקר.

רבנו דוד הביא את גירסת הגמ' שלפנינו והקשה כקושיית התוס' "שזה שלא הקדים אברהם בלילה מפני שאין דרך אדם חשוב שיצא בלילה". ורבנו דוד הבין שלומדים גם ממילה שאין להקדים ולהזדרז מהלילה וע"ז הוסיף להקשות "ובמילה אין זמנה בלילה".

ובאמת כתב ע"ז השפת אמת וז"ל: בודאי הראיה דזריזות אינו אלא מצפרא הוא מ'וישכם' ולא ממילה, דשם א"א להקדים יותר, דבלילה לאו זמן מילה הוא. אלא שהארץ להביא הברייתא כדי להורות דכל דין זריזות נלמד רק מ'וישכם' וא"כ לא מוכח יותר מבצפרא.

והביא רבנו דוד את הגירסא המצויה לנו ברי"ף וכתב דהיא הגירסא הנכונה, "ועכשיו הוא

איסור כ"כ גדול למי שאינו מקדים המצוות בתחילת זמנם כאילו נכתב בתורה, שהרי זה מה שאמר אביי מדוע בעינן לקרא דהרי"ז סברא שלא יקראו פושעים, ומשמע שזוהי סברא חזקה כאילו נכתבה בתורה. וכתב רבנו דוד הכהן "שאם תאמר חייב להקדים מצוה פלונית, ואם לא הקדמת אתה עובר על איסור תורה".

בשו"ת שבות יעקב (ח"א סי' ל) כתב "דהקדמה למצוה היא מדינא דש"ס ויש לו סמך דאורייתא מאברהם".

הטורי אבן (ר"ה ד, ב אמצע ד"ה ורבנן) כתב בעניין קרבן חגיגה דתנן (חגיגה ט, א) מי שלא חג ביו"ט ראשון של חג חוגג את כל הרגל וכו' דמשמע שמצותו לכתחילה לחוג ביו"ט ראשון, לאו איסורא איכא למאחר אלא זירוז בעלמא הוא מדרבנן משום דזריזין מקדימין למצוות.

א"כ מצאנו בגדר דין זריזין מקדימין ג' שיטות: א. שיטת המאירי שזה רק מעלה שלא יראה כמתרשל במצוות ופורק עולה מעליו. ב. דעת הגיליוני הש"ס שזה מצווה ששייך בה ביטול מצווה וביותר בדברי הרד"ך שסבר שמי שלא מזדרז הרי הוא עובר על איסור תורה ונקרא פושע. ג. שיטת השבות יעקב שזה דינא דגמרא עם סמך מהתורה, וכן בטו"א שזהו דין דרבנן.

ובאין לשמוע מקרא מגילה. והקשו התוס' שם (ד"ה מבטלין) "אמאי מבטלין והלא אחר הקריאה יש הרבה שהות לעבודה. וי"ל דכיון דמשהאיר היום הוי זמן עבודה והם מניחין אותה בשביל הקריאה משום הכי קרי ליה ביטול".

והוכיח מכאן הגיליוני הש"ס דכשאין מקיים זריזין מקדימין נקרא זה ביטול המצוה, שהרי הכהנים רק לא הזדרזו לקיים את עבודתם ובכ"ז כתוב ש'מבטלין עבודתן'.

איתא בגמ' בחגיגה בעניין מצוות העליה לרגל (ז, א) "זאין נראין חצאין משום שנאמר 'כל זכורך'". ובהמשך הגמ' (בסוה"ע) ביארה "סבר רב יוסף למימד מאן דאית ליה עשרה בנים לא ליסקו האידנא חמשה ולמחר חמשה, א"ל אביי פשיטא הי מינייהו משוית להו פושעים והי מינייהו משוית להו זריזין".

וביאר רש"י את דברי אביי "האי נמי לא תיבעי לך קרא, דבלאו קרא נמי פשיטא, מאחר שחייב את כולן, אנא ידענא דכל אחד צריך לזרז את עצמו, דהיאך יאמר האב לאלו הוון זריזין, ולא לו הוון עצלין".

בשו"ת הרד"ך (בית ב חדר ה ד"ה וע"ד) הביא את דברי הגמ', וכתב שנראה מגמ' זו שיש

סימן ג

המשכיר בית לחבירו בארבעה עשר, על מי לבדוק

קושיות על שו"ט הגמ'

איתא בגמ' "בעו מיניה מרב נחמן בר יצחק המשכיר בית לחבירו בארבעה עשר על מי לבדוק על המשכיר לבדוק דחמירא דידיה הוא או דלמא על השוכר לבדוק דאיסורא ברשותיה קאי".

הנה יש להסתפק בדברי הגמ' האם הנידון מדאו' או מדרבנן. ולכאורה נידון זה תלוי בנידון אחר, על מי מוטל החיוב מדאורייתא של ביעור החמץ, האם על המשכיר, שהוא הבעלים או על השוכר, כיון שהחמץ ברשותו, דלכאורה מי שעליו מוטל החיוב דאו' דתשביתו הוא יהיה זה שיתחייב בבדיקה.

ועוד יש לברר, דהנה הגמ' הוכיחה מדין מזוזה שעל השוכר מוטל החיוב ודחתה דשאני מזוזה דהיא חובת הדר, ורש"י שם ביאר את החילוק בין מצוות מזוזה שהיא משמרתו וכו' לבין בדיקת חמץ שמצוותה מדרבנן, וכתב רש"י דאי הוי הבדיקה משום כל יראה ובל ימצא, הא אמר לקמן דסגי ליה בבטול בעלמא, ורבנן הוא דאצרוך בדיקה, וביאר דהשתא מיבעיא לגמ' טורח זה על מי מוטל. ויש לבאר את שו"ט הגמ' ע"פ דברי רש"י הללו. ועוד יש לבאר מדוע רש"י פי' שספק הגמ' מדרבנן רק אחר שהגמ' תירצה דשאני מזוזה דהיא חובת הדר, ומה היה ההו"א.

דעה א' שגם המשכיר וגם השוכר לא עוברים מדאו'

הנה בחי' הר"ן ביאר את ספק הגמ' "פי' מדאורייתא

אין אחד מהם חייב לבדוק, שוכר לפי שאינו שלו ומשכיר לפי שאינו ברשותו, ומדרבנן מיהא צריך לבדוק, אלא דבעינן על מי לבדוק". דהיינו שבאמת אף אחד מהם לא עובר, וא"כ הגמ' הסתפקה מדרבנן על מי מוטל טורח הבדיקה.

וכן כתב בחי' המהר"ם חלאווה וז"ל: ומדקא מבעיא ליה הכא על מי לבדוק ולא מבעי ליה מאן מינייהו עבר עליה ש"מ דאפי' לא בדק לא עבר עליה כלל חד מינייהו מדאורייתא מיהא. והכי במכילתא (בא, פרשות י ו-יז) דאתמר התם 'בבתיכם' למה נאמר לפי שנא' 'בכל גבולך' שומע אני כמשמעו ת"ל 'בבתיכם' מה ביתך ברשותך אף גבולך ברשותך יצא חמצו של ישראל שהוא ברשות נכרי אע"פ שהוא יכול לבערו אבל אינו ברשותו, יצא חמצו של נכרי שהוא ברשות ישראל אע"פ שהוא ברשותו אבל אינו יכול לבערו. וה"ה נמי לחמצו של ישראל ברשות ישראל אחר, אלא דאורחא דמלתא נקט דלעולם ישראל מבער חמצו ולא משכחת לה אלא בהכי במשכיר ב"ד, מיהו מדרבנן אסור, עכ"ל.

ובחי' רבנו דוד ביאר בדברי הגמ', שבאמת אין עוברים על החמץ הזה לא המשכיר ולא השוכר, זה שאינו שלו וזה שאינו ברשותו, כיון שהשוכר כבר קנה את הבית בקנין כסף, שטר וחזקה והבית ברשותו לגמרי לענין החמץ, כדאיתא לקמן (ו, א) דאע"פ ששכירות לא קניא, שאני הכא דאפקיה רחמנא בלשון "לא ימצא", וכיון שהחמץ ברשות השוכר שוב המשכיר לא עובר עליו, אע"פ שהחמץ שלו, וכ"ש שהשוכר לא עובר מפני שאין החמץ שלו.

ישראל ביד נכרי, הרי הוא אסור בהנאה אחר הפסח, כדמוכח לקמן (לא, א). וביאר רבנו דוד שזו הייתה השאלה במשכיר בית לחברו ב"ד, שאחר שמן הדין אין אחד מהם עובר וידענו שאין חכמים מניחים חמצו של ישראל שלא יתבער, בזה הסתפקה הגמ' על מוטלת חובת הבדיקה והביעור. ובזה פשטה הגמ' שאם המפתח ברשותו של המשכיר, אע"פ שהבית קנוי לשוכר, א"כ מאחר והחמץ שלו ועדיין הוא אצלו הרי הוא צריך לבערו. אבל אם המפתח נמצא אצל השוכר, א"כ הרי הוא כעת ברשותו לגמרי ועל השוכר יהיה חובת הבדיקה והביעור. [ועי' להלן בפירוש שיטת המג"א שהובא תוספת ביאור בשיטת רבנו דוד].

דעה ב' שרק המשכיר עובר מדאורייתא

אמנם בתוס' רבנו פרץ הקשה מה ספק הגמ', הרי פשוט שעל המשכיר לבדוק, דאל"כ יהא עובר בבל יראה ובבל ימצא, כיון שהוא שלו. ועוד הקשה מדוע הגמ' נקטה דוקא דמיירי בארבעה עשר, הרי גם אם מדובר ב"ג המשכיר יתחייב מאותו הטעם.

ותירץ התור"פ דלא מיירי בגמ' לעניין בל יראה ובל ימצא, כיון שביטלו, אלא לעניין חיוב בדיקה משום דילמא אתי למיכל מיניה, ונקט י"ד דאז חיוב הבדיקה חל על המשכיר.

וביאר התור"פ את ספק הגמ', האם כיון דחל חיוב בדיקה על המשכיר שעה אחת תו לא פקע או דלמא כיון שכעת שכרה השוכר פקע מהמשכיר חיוב הבדיקה וחל על השוכר, דכשם שהבית בא ליד השוכר, כך בא החיוב ליד השוכר.

וכן כתב המהרש"ל על דברי רש"י (ד"ה חובת הדר) שכתב שספק הגמ' הוא מדרבנן, "פי' דאי הוה בדיקת חמץ דאורייתא א"כ הוה אמרינן דבודאי על המשכיר הוא מוטל שהרי ביתו הוא".

וכן הפמ"ג בספרו למכילתין 'ראש יוסף' ביאר על

ולמד זאת רבנו דוד מהמכילתא הנ"ל דכמו שחמץ שברשות הנכרי אינו עובר עליו, כך כשהוא ברשות ישראל אינו עובר עליו מן הדין, דמ"מ אינו ברשותו.

ובביאור ספק הגמ' נחלקו אלה הראשונים, דהר"ן ביאר שספק הגמ' הוא מדרבנן על מי מוטלת חובת הבדיקה, והקשה דאם צד הגמ' שעל המשכיר לבדוק מפני שהחמץ שלו א"כ מדוע הגמ' לא הסתפקה גם באופן שהשכיר את הבית ב"ג. והביא דתירץ ר"ז ז"ל דהטעם הוא מפני שאם היה משכיר ב"ג ודאי שעל השוכר היה מוטלת חובת הבדיקה, כיון שחל עליו חיוב הבדיקה כשהגיע לרשותו, אלא שאם המשכיר השכיר ב"ד, בזה יש להסתפק האם בגלל שהבית היה ברשותו בזמן חיוב הבדיקה א"כ תו לא פקע מיניה חובת הבדיקה, ולהכי מייתי ראיה ממזוזה, שאע"פ שחל חיובא על המשכיר קודם שישכיר אפ"ה על השוכר לעשות מזוזה. ודחתה הגמ' דלא דמי, דמזוזה חובת הדר היא הלכך אפילו לא השכיר היה יכול להיפטר ממנו כל זמן שלא יהא דר ומשתמש בבית, משא"כ גבי חמץ שהוא מחוייב לבדוק כל זמן שלא השכיר.

המהר"ם חלאווה ביאר את דחיית הגמ' "התם הא אמר רב משרשיא מזוזה חובת הדר היא" שנראה מהתם שהמשכיר יהיה פטור ממזוזה כיון דכתיב "ביתך" דהיינו דרך ביאתך [וכפירוש רש"י] והוכיח המהרמ"ח שגם השוכר פטור מדאורייתא לקבוע מזוזה [עיי"ש] וכתב דדחיית הגמ' מר' משרשיא היא "והכא ה"ק הא אמר רב משרשיא מזוזה חובת הדר היא ולא חובת המשכיר, ולא לאשמועינן חובת השוכר, דמדאורייתא שניהם פטורין, אלא מדרבנן חייב השוכר".

ומצאנו ברבנו דוד שביאר את ספק הגמ' באופו שונה, דאע"פ דמדאורייתא שניהם לא עוברים מ"מ חכמים גזרו ביעור על כל החמץ ששייך לישראל, שהרי אמרו שאפי' אם מופקד חמצו של

אינו חייב לבערו". וא"כ מדוע כאשר הישראל לא קיבל אחריות על חמצו של חברו, עדיין הוא מצווה בהשבתתו.

ועוד הקשה מהא דפסק הטור (סי' תמא, ב) "וישראל שהלוה לעכו"ם על חמצו אם משכנו בידו וכו' אבל אם לא אמר לו מעכשיו אף על פי שמשכנו בידו מותר".

וכתב הב"ח שם (סק"ד) דהטעם בזה משום שישראל לא קונה משכון מהגוי. וכתב הב"ח "אבל ישראל שהלוה לישראל חברו ומשכנו בידו אפילו לא אמר ליה מעכשיו ולא קיבל עליו אחריות אסור וחייב לבערו דישראל מישראל קונה משכון ואפילו משכנו בשעת הלואתו".

והקשה הב"ח דהכא דנראה דדוקא המלוה על המשכון אמרינן דישראל מישראל קונה וצריך לבערו אבל פקדון בעלמא לא. [וצ"ב מנין למד זאת הב"ח, ואכמ"ל].

ותירץ הב"ח דמש"כ הטור שצריך לבער, אי"ז בשביל שהנפקד לא יעבור דזה אינו נכון כיון שבכל מקרה לא יעבור, אלא כדי להציל את המפקיד שלא יעבור עליו. וכתב הב"ח דאע"פ דאפשר שהמפקיד נזהר למכור את החמץ לגוי בקנין גמור כדי שלא יעבור עליו, מ"מ אין ספק מוציא מידי ודאי ושמא לא זכר למכרו או לא נזדמן לידו שימכרנו כדי שלא יעבור עליו, הלכך צריך הנפקד לבערו ולהצילו מספק איסור. וכן הביא המג"א (בסי' תמג סק"ה) בשם הב"ח.

וחזינן דסברו הב"ח והמג"א בדעת הטור והשו"ע שבהלוואה רק המפקיד עובר ולא הנפקד.

ובאמת המג"א בסי' תלז (סק"ג) כתב על סוגיין דאע"פ שהחמץ של המשכיר, מ"מ מסתמא הפקירו כאשר יצא מהבית, ומ"מ עדיף שהמשכיר יבטל בפירושו. ובסי' תלו (סקט"ז) כתב

דברי רש"י (הנ"ל) שאין ספק הגמ' בדברי תורה דא"כ אין מקום להסתפק בזה, דפשיטא דעל המשכיר לבדוק כיון דחמירא דידיה. והוסיף הראש יוסף דאין השוכר צריך לעשות כלום מטעם דאיסורא לא ניחא ליה דלקני.

וכן הוא בחי' הרש"ש בפירוש דברי רש"י, שאם היה הנידון מדאו', פשוט שעל המשכיר הייתה מוטלת חובת הבדיקה. אלא שהרש"ש ביאר את ספק הגמ' באופן שונה מביאור התור"פ, וז"ל: אלא מדרבנן מיבעיא ליה מ"ט תקנוה, אי משום חששא דב"י וכמש"כ הר"ן בתחלה דחששו דשמא לא יוציאווהו מלבן לגמרי ולכן על המשכיר חל החיוב או מטעמא דילמא יבא לאכלו כדעת הראשונים שהביא שם [וכ"ה דעת התוס'] ולכן על השוכר לבדוק שהחמץ ישאר אצלו, עכ"ל. וכך ביאר השפת אמת.

ופירושו של הרש"ש בדברי רש"י תמוהים מאד, שהרי רש"י ביאר את צדדי הגמ' "דחמירא דידיה הוא-החמץ שבבית שלו הוא. ברשותיה קאי- שהרי עתה הבית שלו", ולאפוקי מפירושים שונים מהפשטות.

דעה ג' שרק השוכר עובר מדאו'

הטור (סי' תמג, ב) פסק שישראל שיש בידו חמצו של ישראל חברו בפקדון, יעכבנו בידו עד השעה החמישית ואם לא בא בעליו ימכרנו לגוי ואם לא מכרו חייב לבערו בזמן איסורו אע"פ שלא חייב באחריותו.

והקשה הב"ח (סק"ה) מ"ש מהא דתניא לקמן (ה, ב) שאין ישראל מצווה על השבתת חמצו של נכרי שמופקד אצלו אלא א"כ קיבל עליו אחריות, וכמו שפסק הטור (סי' תמ, א-ב) "גוי שהפקיד חמצו אצל ישראל אם הוא חייב באחריותו לא שנה אם הוא בביתו או בכל מקום ברשותו חייב לבערו וכו' ואם אינו חייב באחריותו

ויש לבאר מה טעמו של הגר"א לכך שאף שהחמץ אינו שלו, בכ"ז יעבור עליו בב". ואולי יש לבאר את שיטתו שנקט שעל השוכר לבער כמו שסבר רבנו דוד המובא לעיל, דישינו חיוב בדיקה וביעור על מי שהחמץ ברשותו, אף שאינו שלו, וכדמסיק רבנו דוד (שם) ע"פ פירושו "וא"כ נלמוד שישראל שהפקיד אצל חברו חמץ, שהנפקד זקוק לבער אע"פ שמן הדין אינו עובר עליו מאחר שאינו חייב באחריותו". והוסיף וכתב שאין לתמוה מהא דאין חיוב לבער חמצו של נכרי המופקד אצל ישראל, "מאחר שהמצוה היא על הנפקד, שעל חמצו של ישראל היתה הגזירה שלא יתקיים בפסח והמצוה הטילו על מי שהחמץ ברשותו שיבערנו".

ובזה מבואר מדוע אם הוא אומר שאינו מעוניין בחמץ, ע"י שמבטלו, הוא לא יעבור עליו, דלכא' קשה מ"ש מהפקד שאע"פ שנמצא ברשותו אפשר שלא יעבור בזה, ולפי"ד מיושב שפיר שבחמץ המופקד אין בו דין חמץ של ישראל וע"כ אף אחד לא יעבור בזה, משא"כ בביטול שהחמץ שייך לישראל חברו ובזה התורה חידשה שאם לא יבטל, היא תכניס את החמץ לרשותו, כיון שהוא מופקד על השבתתו, אע"פ שאינו שלו.

וחשבתי שאולי אפשר לפרש כך את שיטת הב"ח והמג"א, אך אין לפרש כך דא"כ לפי שיטתם בפקדון, על הנפקד היה מוטלת חובת הבדיקה, לא בשביל להציל את המפקיד, דהוא הרי אינו עובר, אלא כי יש דין לבער חמצו של ישראל.

עכ"פ הגר"א הוכיח כשיטתו מרש"י לקמן (ה, ב) דאיתא בגמ' "לפי שנאמר 'לא יראה לך שאור' שלך אי אתה רואה, אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה". וביאר רש"י (ד"ה לפי) "שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה בגבולין של אחרים, כגון נכרי ושל גבוה", וכתב הגר"א דמשמע דבשל ישראל אסור, מדלא קאמר 'אבל שאינו שלך אתה

המג"א [על הא דפסק השו"ע דהיוצא מבית נכרי דצריך לבער כדי לקיים מצות ביעור] "משמע דבבית ישראל אי"צ לבער, דעל השני חל חובת ביעור כמ"ש ס' תל"ז. וכ"כ רש"י בהדיא דהשוכר עובר על בל יראה אם לא בטלו והראשון הו"ל כמי שאין לו בית והחמץ אינו שלו דהפקירו ופטור מלבער".

והיינו שהמג"א לומד בדעת רש"י שהמשכיר לא עובר בבל יראה כיון שהפקיר את החמץ כאשר עזב את הבית, ומשמע שהשוכר יעבור. ויש לבאר מדוע השוכר יעבור, שהרי לכא' אין סיבה שירצה לזכות בחמץ לאחר שהמשכיר הפקירו, וא"כ מדוע שהוא יעבור ע"ז. ובאמת אין צריך לומר שעובר בגלל שזוכה בחמץ, כיון שגם אם הוא לא זוכה הוא יעבור כיון שיכול לבטל גם בלי שיהיה בעלים, דהא מלשון רש"י בסוגיין (ד"ה חובת) שהאריך לבאר מהו הביטול דמסיח דעתו וכו', משמע דבא לפרש דמהני ביטול גם לחמץ שאינו שלו, שהרי מהני הביטול ע"י שמסיח דעתו ממנו, ולא צריך שיהיה בעלים בשביל זה.

וחזינן דהמג"א סבר שבשכירות המשכיר לא יעבור כיון שהפקיר את החמץ ביציאתו מהבית, והשוכר יעבור כיון שהחמץ לא של המשכיר. אבל בפקדון, המפקיד יעבור ולא הנפקד כיון שהמפקיד לא הפקירו, והנפקד בודק עבור המפקיד. ולמדו הב"ח והמג"א שאין חיוב בעצם על מי שהחמץ רשותו, אלא מפני שזכה בחמץ או שנמצא ברשותו.

אבל אין לפרש דהשוכר עובר משום שהחמץ ברשותו, דהנהגה בביאור הגר"א (ס' תמג, שם) חלק על סברת הב"ח והמג"א ולמד בדעת רש"י (ד"ה חובת הדר) שכשיש לאדם חמץ ברשותו, אף שאינו שלו הוא עובר בב"י ובב". ונלמד מהגר"א שאין טעמם של הב"ח והמג"א שהשוכר יעבור משום שהחמץ ברשותו אלא מטעם אחר, וצ"ע.

רואה'.

שנמצא ברשות השוכר וכתב דזה דלא כשיטת הב"ח והמג"א, א"כ צ"ע מה טעמם.

וכן סבר הפנ"י שהשוכר יעבור וכדאיתא לקמן (ה), (ב) לעניין שכירות, מי שמצוי בידך יצא חמצו של נכרי והקדש בלבד, כמבואר ברש"י שם, וכמו שהוכיח הגר"א, [ועי' לקמן ביאור הפנ"י בדברי רש"י].

וע"פ פירוש הגר"א יש לבאר שפיר את דברי רש"י בסוגיין, שמה שחילק רש"י בין מצות מזוזה שהיא חובת הדר לבין חמץ, דלכאוי' יש מקום עדיין להסתפק בזה, שאם היה חיוב מדאו' של בל יראה פשוט הדבר שעל השוכר הייתה מוטלת חובת הבדיקה, שהרי הוא עובר על הלאו, וזה מה שהביאה הגמ' ראייה ממזוזה, שדיניהם יהיו שווים. אבל אחר שביאר רש"י שיש חילוק בין מצות מזוזה שהיא חובת הדר דנכנס ויוצא וכו' והשוכר יעבור אם ידור ללא מזוזה, לבין חמץ דמדאו' בביטול בעלמא סגי, בזה יש להסתפק טורח זה על מי מוטל.

הרא"ש לקמן (ה, ב) הביא שיש מן הגאונים שאמרו שישראל שהפקיד חמצו אצל נכרי או אצל ישראל חברו והנפקד קבל עליו אחריות, הנפקד חייב בביעורו ולא המפקיד, אע"פ שהוא שלו, כיון שאינו ברשותו. ולמדו זאת מהמכילתא דתני התם "בבתיכם" למה נאמר, לפי שנאמר "בכל גבולך" שומע אני כפשוטו, ת"ל "בבתיכם" מה ביתך ברשותך אף גבולך ברשותך, יצא חמצו של נכרי ברשות ישראל שהוא בביתו ואינו יכול לבערו, יצא חמצו של ישראל ברשות הנכרי שהוא שלו ואין ברשותו.

והביא הרא"ש דשיטת רבנו יונה דלעולם נחשב החמץ לנמצא ברשות המפקיד וחייב לבערו מן התורה. והוכיח רבנו יונה כך מדאמרינן בפ' מרובה (עו, א) "וגונב מבית האיש" ולא מבית הקדש. וכתב הרא"ש 'ולא הבנתי ראייתו'. וכן

אמנם נראה דאפשר לדחות את ראיית הגר"א, דמש"כ רש"י "כגון נכרי" היינו שדיבר בהווה, שהרי לא מצוי שיהיה בביתו חמץ של ישראל.

ושו"ר שכך הקשה הפנ"י לקמן (שם) ודחה ד"מ"מ נראה דלא הוצרך רש"י לפרש כן, כיון דהכא בדרשא דקרא דאורייתא איירי וא"כ שפיר קאמר של אחרים, דבכל ענין אינו עובר הנפקד, לכך נראה יותר דרש"י ז"ל דוקא נקיט'.

ועוד הוכיח הגר"א ממש"כ לקמן (ו, א) "ואמר רב יהודה אמר רב חמצו של נכרי עושה לו מחיצה עשרה טפחים משום היכר". וביאר רש"י שם (ד"ה חמצו) דמיירי בחמץ "המופקד אצלו ולא קיבל עליו אחריות, דמותר לשהותו", ולמד הגר"א דכ"ז בגוי אבל בישראל משמע שצריך לבער, ולא סגי במחיצה.

וקשה דאולי באמת עובר גם על חמצו של ישראל חברו, ומה שרש"י העמיד דוקא בנכרי, היינו משום שיש ציווי לשרוף גם חמצו של ישראל חברו וכדאיתא בב"ח ובמג"א. ובאמת הרש"ש (בדף ה, ב ד"ה יכול) למד כדיוק הגר"א מרש"י שם, וכתב דיש לדחות דנקט נכרי משום איסורא דמפקיד. וכתב הרש"ש דלפי"ז ידחה גם ראיית הגר"א מהגמ' בדף ו.

היוצא מדברים אלו דהגר"א למד מדברי רש"י שאדם שיש לו חמץ בביתו, יעבור עליו אף שאינו שלו. [אך לא ביאר האם מי שיש לו חמץ שלו אף שאינו ברשותו, האם הוא יעבור]. וכתב הגר"א דאי"ז כביאור הב"ח והמג"א. אבל קשה שהרי ע"פ דברינו לעיל בביאור שיטת הב"ח והמג"א לא נחלקו הב"ח והמג"א עם הגר"א, שהרי גם הב"ח והמג"א וגם הגר"א סברו שהשוכר עובר, ואם הגר"א סבר שזאת משום שהחמץ נחשב

א. דעת הר"ן, המהר"ם חלאווה ורבנו דוד, ששניהם לא עוברים. ב. דעת התור"פ, המהרש"ל, הראש יוסף, הרש"ש ורבנו יונה [בפקדון] שהמשכיר עובר. ג. שיטת המג"א, הגר"א, הפנ"י, וכן הרא"ש בשם הגאונים [בפקדון] שהשוכר עובר. ד. התורת חיים נקט ששניהם עוברים.

ביאור דעת רש"י

ובביאור שיטת רש"י (ד"ה חובת הדר), דהגמ' הוכיחה מדין מזוזה שעל השוכר מוטל החיוב ודחתה דשאני מזוזה דהיא חובת הדר, ורש"י ביאר את החילוק בין מצוות מזוזה שהיא משמרתו וכו' לבין בדיקת חמץ שמצוותה מדרבנן, וכתב רש"י דאי הוי הבדיקה משום בל יראה ובל ימצא, הרי סגי בבטול בעלמא, אלא שרבנן הוא דאצרוך בדיקה. וביאר דהשתא מיבעיא לגמ' טורח זה על מי מוטל. ויש לבאר את שו"ט הגמ' ע"פ דברי רש"י הללו. ועוד יש לבאר מדוע רש"י פי' שספק הגמ' מדרבנן רק אחר שהגמ' תירצה דשאני מזוזה דהיא חובת הדר, ומה היה ההו"א.

הפני יהושע הקשה על פירוש רש"י דמשמע שסבר המקשה דשכירות קניא שהרי פירש בצד שהשוכר יתחייב "דהרי עתה הבית שלו" ובכ"ז היה צד לומר שהמשכיר יבדוק כיון שהחמץ שלו. והקשה שהרי לקמן (ו, א) מסקינן דשכירות לא קניא.

ואם נפרש דברי רש"י שמש"כ שהרי עתה הבית שלו היינו לענין איסור החמץ גופא, כמש"כ התם דנחשב למצוי ביד השוכר, א"כ קשה מה פשטה הגמ' ממזוזה דשכירות קניא, הרי אפשר לפשוט ממתני' דע"ז (כא, א) דשכירות לא קניא. ועוד הקשה הפנ"י שמהמשך פי' רש"י נראה דכיון דהבדיקה היא מדרבנן נראה דספק הגמ' "טורח זה על מי מוטל" ולא משום שענתה הבית שלו. ועוד הקשה שאם המקשה סבר ששכירות קניא ובכ"ז המשכיר יבדוק, מה הוכיח ממזוזה, ששם זה לא שייך.

הקשה הרא"ש דרבנו יונה לא פירש את המכילתא דלעיל.

וכתב הרא"ש דנראה כן מסברא דאע"פ שהנפקד קבל עליו אחריות מ"מ עיקר הממון של הבעלים הוא וכיון שהשאלו הנפקד ביתו לשמירת ממונו קרינא ביה ביתו. ומה דאיתא במכילתא מיירי בנכרי שהלוח לישאל על חמצו כדתנן לקמן (לא, א).

ועי' בט"ז (סי' תמ סק"ד) ובשו"ת חכם צבי (סי' קלט) שביארו את הוכחת רבנו יונה מהגמ' בב"ק, והארכתי במקומו.

דעה ד' שגם המשכיר וגם השוכר עוברים מדאורייתא

התורת חיים סבר שגם המשכיר וגם השוכר יעברו על הלאו דב"י וב"י. וכתב בביאור דברי הגמ' וז"ל: והכי פירושו, על מי לבדוק על המשכיר לבדוק דחמירא דידיה הוא וכו' לפי שהבדיקה מוטלת על בעל החמץ אע"פ שאין הבית שלו, ומוטלת נמי על בעל הבית אע"פ שאין החמץ שלו דקיי"ל מי שיש לו חמץ בביתו אע"פ שאין החמץ שלו כיון שהבית שלו עובר עליו מדכתיב 'בכל גבולך' וכן אם החמץ אע"פ שאין הבית שלו עובר עליו, עכ"ל.

וביאר התורת חיים את ספק הגמ' לפי שיטתו וז"ל: לכך קמיבעיא ליה בכה"ג שהשכיר לצורך ארבעה עשר שלא השתמש בו עדיין השוכר שום חמץ וכל החמץ של משכיר אלא שהבית הוא של שוכר, וקמיבעיא ליה על מי לבדוק אור לארבעה עשר בטר מי אזלינן אי אזלינן בטר בעל החמץ או בטר בעה"ב כיון דעל שניהם חל חובת הבדיקה כדפי', עכ"ל.

ולסיכום מצאנו ד' שיטות בנידון על מי מוטל החיוב מדאורייתא של ביעור החמץ, האם על המשכיר או על השוכר, ואלו הן בקצרה:

וכתב הפנ"י שכך היה נראה לו לפרש את דברי הגמ', אך מפני שרש"י גופא פי' דאיסורא ברשותא קאי, היינו משום שענתה הבית שלו, א"כ אין ספק הגמ' משום דחיישינן שמא יאכלנו אלא כיון דנקרא 'ביתו' וא"כ הדרא קושיא לדוכתא.

וביאר הפנ"י דודאי שיטת רש"י שכתב "והרי עתה הבית שלו" היינו דאע"ג שהשכירות לא קנייא מ"מ אעפ"כ השוכר יעבור דכתיב "לא ימצא" ואיתא לקמן (ה, ב) לעניין שכירות מי שמצוי בידך יצא חמצו של נכרי והקדש, ורש"י שם ביאר דהיינו שיצא חמץ של נכרי ושל הקדש בלבד, וכדפי' הגר"א לעיל.

ועי' בספר מקור חיים למהר"י מליסא (ס"ל תלז, א) בביאור דברי רש"י.

ונראה לי לבאר את דברי רש"י, שהגמ' הסתפקה בדיני מצוות התלויות בבית האם הן מוטלות של המשכיר כיון שהוא גרם לחיוב המצוה, דהרי החמץ שלו, או שמוטל החיוב על השוכר כיון שהמצוה מוטלת על הבית, דהיינו מי שדר בפועל בבית.

והוכיחה הגמ' ממזוזה, שהיה לנו להסתפק בדינה האם ג"כ החיוב הוא על גורם המצוה שהוא המשכיר שהבית שלו ומחמתו יש חיוב קביעת מזוזה [לאמור 'שהמשקוף שלו'] או דלמא על השוכר מוטל החיוב, כיון שהוא כעת זה שמשתמש בבית. ופשטה הגמ' הגמ' שמבואר בברייתא שהחובה על השוכר. ופירש רש"י ד"אלמא מידי דמצוה עליה רמיא", דהיינו שבמצוות התורה שנאמרו בבית המצוה מוטלת על מי שגר בבית בפועל.

ודחתה הגמ' ששונה דין מזוזה שהוא גדר בפני עצמו, שהתורה חייבה רק את האדם שגר בבית, ואם היה הבית שומם לא היה חיוב מזוזה. וא"כ במצות מזוזה מצאנו שהינו מאחד את שני

וכתב הפנ"י דלולי פירוש רש"י אפשר היה לפרש שהמקשן סבר ששכירות לא קניא ולכן השוכר לא יתחייב בבדיקה והמשכיר ג"כ לא יצטרך לבדוק אם החמץ לא היה שלו, שהרי של אחרים אתה רואה וכ"ש הכא שלא עתיד לראותו, והרי"ז כחמץ בגבולין שמוותר לגמרי כיון שאינו מצוי בידו כלל. אלא צריך לבאר שספק הגמ' האם המשכיר צריך לבדוק כיון שהחמץ שלו או שהשוכר צריך לבדוק מפני דאתי למיכל מיניה.

וכתב הפנ"י שהמקשן הסתפק האם טעם הבדיקה משום בל יראה, וא"כ המשכיר יצטרך לבדוק או דלמא דנתקן דחיישינן שמא יאכלנו וא"כ על השוכר לבדוק. ופשטה הגמ' דתליא במסירת מפתח, ועיקר החיוב הוא שלא יעבור בבל יראה.

אמנם פירוש הפנ"י שבזה הסתפקה הגמ' דחוק מאד, ומה שהכריח את הפנ"י לפרש כן הוא משום שביאר בדעת רש"י על המשנה שתקנת הבדיקה היא כדי שלא יעבור בב"י ובב"י, וא"כ מה הצד שהשוכר יצטרך לבדוק, וע"כ ביאר הפנ"י שמש"כ ברש"י על המשנה זה לפי המסקנא, אבל בהו"א באמת היה הדבר מוטל בספק.

וכתב הפנ"י דלפי"ז מובן מה שהוכיח ממזוזה, דמה שהוכיחו ממזוזה אי"ז לפשוט כאחד מצדדי הספק אלא פירכת הקושיא, ומדויק כן דהרי ר"נ בר יצחק פשט את הספק בכל מקרה ותלה במסירת המפתח, וא"כ מה הפסיק בעניין מזוזה, אלא שהוכיח ממזוזה שגם בלי הטעם דשמא יאכלנו, עדיין החיוב מוטל על השוכר לבדוק, כמו שמצאנו במזוזה שהחיוב הוא על השוכר אע"פ ששכירות לא קניא, כיון שלענין מילי דמצוה נחשב הבית לביתו של השוכר, והו"ל כהתנו כן. ואם חיוב מצוות הבית המוטלות על השוכר הוא מדאו', א"כ ודאי שגם בחמץ הדין כן, דכתיב "לא ימצא בבתיכם", וכ"ש אם הוי חיוב מדרבנן דהו"ל כהתנו ביניהם.

יכול לבטל, דהרי"ז שלו [דהתוס' סברו שביטול הוא מדין הפקר] דא"כ גם אם היה משכיר את הבית בי"ג היה הוא צריך לבדוק. ונראה שהיה צד לתוס' שמי שמבטל, הוא גם זה שיצטרך לבדוק.

הפנ"י הקשה שלא הבין מדוע התוס' היו צריכים לטעם זה, שהרי מהני הטעם דחמירא דידיה הוא, דלכו"ע עיקר החיוב הוא על מי שהחמץ שלו.

וביאר הפנ"י דהתוס' אזלו לשיטתם במשנה דטעם חיוב הבדיקה הוא משום חששא דשמא יאכל, וא"כ היה קשה להם מה הצד 'דחמירא דידיה הוא', הרי אין החשש דשמא יאכל שייך אלא לגבי השוכר בלבד. ולכן רצו לפרש דאפ"ה היה צד שהמשכיר יבדוק כיון דחמירא דידיה הוא, לענין שצריך לבטל. ואף דלשיטתם הביטול הוא מצוה בפנ"ע מטעם בל יראה והבדיקה היא מטעם אחר דחיישינן שמא יאכל, אפ"ה כיון דמ"מ תיקנו תרווייהו דהבודק צריך שיבטל א"כ כולה חדא מצוה היא.

וכתב הפנ"י דלולי פירושו היה קשה מה התוס' היו מפרשים בהמשך דברי הגמ' שהוכיחה ממזוזה, הרי סו"ס השוכר לא היה יכול לבטל. וכתב דלפי פירושו אתי שפיר שהצד שהשוכר יתחייב בבדיקה הוא דהאיסור ברשותו וא"כ יש חשש על השוכר שמא יאכלנו, והיינו שהמשכיר יבטל והשוכר יבדוק. והביאה הגמ' הוכחה ממזוזה לפרוך את ספק הגמ' שהשוכר גם יעבור בבל יראה ובבל ימצא, אע"פ שאינו יכול לבטל, וכמו שמצינו בנפקד [כמובא לעיל בשיטת רש"י].

ועוד ביאר הפנ"י באופן שונה, שהיה קשה לתוס' מכך שלשיטתם חיוב הבדיקה הוא שמא יאכלנו וא"כ מה הטעם לכך ד'חמירא דידיה הוא', ולכן רצו להכריח כשיטת רש"י שחיוב הבדיקה הוא בכדי שלא יעבור בב"י ובב"י. ודחו שלכך פירש ר"י וכו'.

צדדי הגמ', שהרי השוכר הוא גם הגורם לחיוב, דאילו זה שהיה הוא גר בבית התורה לא הייתה מחייבת את הבית הזה, והוא גם זה שדר בפועל בבית.

והיוצא ע"פ זה שהגמ' הסתפקה בדיני או"ח על מי הטילה התורה את החיובים, דהיינו שהתורה צותה על האדם שיבדוק בביתו את החמץ ויקבע בפתחו מזוזה, ובזה יש להסתפק האם התורה הטילה חיוב על האדם כיון שהוא הגורם [גברא'] או שהחיוב הוא על הבית, שיהיה נקי מחמץ ושתהיה בו מזוזה ['חפצא'], ולפי"ז נלמד חידוש מספק הגמ' שיכול להיות שרק המשכיר או רק השוכר יעברו על מצות ב"י וב"י והשני יצטרך לבדוק, כיון שעיקר מצות התורה נאמרה עליו, אע"פ שהוא עצמו לא יעבור.

ורש"י ביאר את דחיית הגמ' שא"א להוכיח ממזוזה דשאני התם דהיא חובת הדר, והיינו שבאמת א"א לפשוט את ספק הגמ' כאשר מדובר בדיני או"ח, ומעתה הגמ' הסתפקה בדיני חו"מ, האם מוטל טורח הבדיקה על המשכיר כיון שהחמץ שלו והוא הגורם, או שעל השוכר לבדוק כיון שהוא כעת דר ומשתמש בבית. ובבעיא זו כבר לא משנה על מי התורה צותה לבדוק, כיון שבכל מקרה סגי בביטול בעלמא, אלא שרבנן שהצריכו את הבדיקה, כה"ג מיבעיא לן טורח זה על מי מוטל.

אמנם עצם החידוש שלא משנה מי עובר בפועל בלאו דב"י וב"י, אלא שיש דין כללי שצריך לבדוק, זהו חידוש גדול, ובפרט אם נעמיד שדין הבדיקה תלוי וכרוך בדין בל יראה ואף נלמד ממנו, וצ"ע.

ביאור שיטת התוס'

התוס' (ד"ה על) פירשו דאין לפרש הטעם שהמשכיר יתחייב לבדוק בגלל שרק הוא

ודחתה דשאני מזוזה דהוא חובת הדר, כלומר אפי' לא היה משכירה היה יכול ליפטר ממזוזה שלא היה דר ומשתמש בבית, אבל בחמץ אם לא היה משכיר לאחר היה צריך לבדוק בעצמו.

וכתבו התוס' דלכך פירש ר"י 'דחמירא דידיה הוא' וחל עליו חיוב בדיקה שעה אחת קודם שהשכירה. והגמ' הוכיחה ממזוזה דאע"פ דחל חיוב קודם שהשכיר, על השוכר לעשות מזוזה.

סימן ד

האם צריך לברר החזקה במקום שאפשר לברר

ביאור ספק הגמרא

איתא בגמ' "בעו מיניה מרב נחמן בר יצחק המשכיר בית לחבירו בארבעה עשר חזקתו בדוק או אין חזקתו בדוק, למאי נפקא מינה לשייילה, דליתיה להאי דלשוליה, לאטרוחי להאי, מאי" וכו'.

לכאור' יש לבאר את תמיהת הגמ' 'לשייילה' בב' אופנים, א. האם טענת הגמ' הוא דלמה לנו להכנס לספק האם חזקתו בדוק או לא, כאשר אפשר לברר את הספק ולשאול אותו. ב. אפשר ל'שהגמ' רצתה לחדש שבכל מקום שאפשר לברר חייבים לברר, ואם לא בירר לא אזלינן בתר החזקה, ואע"פ שחזקתו בדוק, לא סומכים על החזקה כאשר אפשר לבררה.

והנה הר"ן ביאר את שאלת הגמ' "כלומר דאי איתיה להיאך לא נפקא מינא מידי, דאפילו נימא דחזקתו בדוק כל היכא דאיתיה קמן שיילין ליה ולא סמכינן אחזקה, דכל היכא דאפשר לן לברורי מלתא מבררין". והביאור בזה שאע"פ שחזקתו בדוק, עדיין צריך לברר ולשאול, שאין סומכים על החזקות במקום שאפשר לברר הספק, והרי"ז כצד הב' הנ"ל.

וכן הרא"ש (סי' ב) למד דהתוס' (בע"ב ד"ה לאו) סברו שגם אם חזקתו בדוק, אם הוא נמצא בעיר צריך לשאול לו.

והקשה הב"ח (סי' תלו סק"ב) מדוע הרא"ש הוכיח מדברי התוס' שאם אפשר חייבים לברר ולא למד זאת מהגמ' כדברי הר"ן. וביאר הב"ח

דהיה מקום לפרש את דברי הגמ' באופן שונה, וכצד א' הנ"ל, שהגמ' הקשתה מאי נפק"מ לשייילה, דהלא אם אפשר לברר את הספק, יש לשאול אותו כדי להוציא מידי ספק, גם אם נאמר שחזקתו בדוק, [לשון הב"ח "מאי נפק"מ בבעיא זו דמספקא לך הלא כיון דספק הוא נשייילה להוציא מידי ספק"].

כתב הריטב"א "יש למדין מכאן שאין סומכין על החזקות כל היכא דאפשר למידע קושטא, כגון ראה אחד ששחט או בדיקת סכין לאחר שחיטה. וכתב הרי"ט ז"ל ולדברינו שכתבנו שם בס"ד (חולין ג, ב) דסמכינן אחזקה י"ל שאין כל החזקות שוות, וכן האמת, ע"כ".

הריטב"א למד שיש לחלק בין סוגי החזקות, אך לא ביאר מהם החזקות ומה השוני ביניהן.

וכתב הריטב"א בחולין (שם ד"ה ולהאי) שדעת הגאונים ז"ל דכי היכא דאיתא לקמן לא אכלינן משחיטתו עד דנבדקיה, דכיון דמיעוטא איכא שאין מומחין, חוששין שהוא אינו מומחה, כל היכי דאיתא למבדקיה לאחר ששחט.

וכתב הריטב"א "אבל רבינו מורי הרא"ה ז"ל נוטה לדברי קצת האחרונים ז"ל דאף לשאינן מומחין לא חיישינן כלל אפילו היכא דאיתיה קמן, דכיון דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין ודין תורה הוא ללכת אחר הרוב ואפילו לכתחלה, שוב אין לנו לחוש לכלום וכו' וכן נראה, וכן עיקר להלכה". וכן דעת בעה"מ בחולין שם.

הרי"ף (שם ג, ב בדפה"ר) כתב "ואם שחט בודקין

לברר אבל בסוגיין מיירי בחזקה ולכן כתב הריטב"א שצריך לברר.

וכ"כ הבינת אדם (שער רוב וחזקה סי' י) שמוכח כן מרש"י בחולין (ג, ב ד"ה מומחין) שלא צריך בדיקה משום דמיירי ברוב [עיי"ש ובסי' ט] וביאר שכך שיטת הרא"ה ובעה"מ. וביאור החילוק בין רוב לחזקה, שרוב הוא בירור המציאות משא"כ חזקה שהיא רק מכריעה את הספק, אבל לא מבררת מה היה באמת.

אך לכאורה א"א לפרש כך, כיון דהכא הרי הבית היה עד עתה בחזקת שאינו בדוק, ונידון הגמ' היה על סברת 'הכל חברים הם אצל בדיקת חמץ', והרי חזקה זו טובה יותר מאשר חזקת הבית שאינו בדוק, דחזקה זו היא חזקה דרוב.

ושוב הראני מו"ר הגר"י שמואל שליט"א דרש"י לקמן (ט, א ד"ה התם) ביאר על החזקה דחבר עושה שליחותו, דודאי הפריש מפני ד"כ היכי דפשיטא לן דטבילי מעיקרא, הכי נמי פשיטא לן דעשרינהו, ואין גמגום והילוך אחר הרוב בדבר, אלא חזקה ודאי על כל החברים". ונראה דרש"י סבר שחזקה כזו טובה יותר מאשר רוב. וא"כ לענייננו שהגמ' מדמה את החזקה דחבר עושה שליחתו לחזקה דהכל בודקין, גם הכא החזקה טובה יותר מרוב, וא"כ חזרה קושיא לדוכתה, מדוע כתב הריטב"א לחלק בין סוגי החזקות, דהרי מסברא אם ברוב ל"צ לבדוק כ"ש בחזקה דהכא דאלימא טפי ל"צ לבדוק, וצ"ע.

שיטת המג"א שתלוי בחזקה דמעיקרא

הטור (או"ח סי' תלז, ב) פסק שהשוכר בית מחברו ב"ד ואין יודע האם הוא בדוק אם לאו, אם הוא בעיר שואלו אם בדק ואם לא תולין להקל לומר שבדוק.

והקשה הבית יוסף שם מ"ש מבהמה דאיתא קמן ואפילו הכי לא בדקין לה בכל הטריפות

אותו, אם יודע הלכות שחיטה מותר לאכול משחיטתו, ואם לאו אסור".

וביאר הר"ן שם דהרי"ף סבר שבמקום שאפשר לברר בדקין ליה, כיון דאע"פ שרוב מצויין אצל שחיטה מומחים הם, מ"מ כיון דמיעוט דאין מצויים אצל שחיטה שכיח טובא והרי"ז כטרפות של ריאה דאמרינן דכל היכי דאיתא קמן בדקין ליה וכי ליתיה קמן סמכינן ארוב בהמות כשרות. וכתב שכן מצינו בפ"ק דפסחים, בסוגיין, "דאמרינן התם המשכיר בית לחבירו בארבעה עשר חזקתו בדוק או אין חזקתו בדוק. ומתמהינן למאי נפק"מ ומהדרינן דליתיה קמן דלישייליה [ולאטרוחיה להאי מאי] אלמא דאי איתיה קמן לא סמכינן אחזקה אלא בדקין ליה". וכך הביא הר"ן על הרי"ף בסוגיין (א, ב בדפה"ד).

וכן כתב בחי' רבנו דוד "ומדאמר' דליתיה להאיך לשילוי משמע דאי איתיה שילינן ליה ואפי' אי אמרי' דחזקתו בדוק, שאין לך לסמוך על חזקה כשאפשר לעמוד על בירור הדבר". וכתב שזה המקור למש"כ הרי"ף שאומרים רוב מצויין אצל שחיטה רק כשאינו לפנינו, אבל כשהוא לפנינו צריך בדיקה אם הוא מומחה.

אך הב"ח (שם) דחה את הדימוי בין הל' שחיטה להל' חמץ ד"יש לדחות דדוקא שחיטה דאורייתא צריך למישייליה ולא בבדיקה דרבנן".

וא"כ מצאנו מחלוקת הראשונים האם צריך לברר החזקות במקום שאפשר לברר, דרוב הראשונים סברו שצריך לברר לבד מהריטב"א בשם הרא"ה והבעה"מ שסברו שאע"פ שאיתא קמן אי"צ לבדוק.

ויש לברר מה סבר הריטב"א ומה החילוק בין סוגי החזקות. ואפשר לבאר שהריטב"א סבר שבשחיטה מיירי בדין רוב, שרוב האנשים מומחים אצל שחיטה וקיי"ל שרוב עדיף מחזקה וע"כ אי"צ

לברר, כיון שהבירור חלש יותר.

אבל כאשר אנו דנים בחזקה שהיא חלשה יותר מאשר רוב כיון שרק נוהגים כמותה, בזה גם אם לא היה רעותא שהיה פסול ואיסור בתחלה, לא סומכים על החזקה כאשר אפשר לברר, כיון שההסתמכות על החזקה הינה חלשה.

שיטת הב"ח וקושיות על דבריו

אמנם הב"ח שם הבין שהב"י חילק בין החזקה בבהמה שהיא חזקה טובה לבין חזקה בחמץ שהיא חזקה גרועה ולכן צריך לברר. והקשה עליו הב"ח "ולא ידעתי טעמו דכיון דסמכינן על חזקתו בדוק כשאנו לפנינו אם כן כשישנו לפנינו נמי, ואי לא הוי חזקה גמורה אם כן גם באינו לפנינו נצריכנו לבדוק". והיינו שהב"ח סבר שאין לומר שיש חזקה טובה קצת שאם אפשר לשאול שואלים ואם לא, לא, אלא או שסומכים על החזקה לגמרי או שלא סומכים עליה כלל, גם כאשר א"א לברר.

ולכאור' קושיית הב"ח תמוהה דהרי המג"א ביאר את דברי הב"י שפיר שישנה חזקה עם רעותא דחזקה מעיקרא כבחמץ וישנה חזקה מעלייתא כטריפות שאין שום חשש.

עכ"פ חלק הב"ח על הב"י וביאר שהחילוק בין בהמה לחמץ "דבהמה שאני שחזקת כשרותה ממילא היא משא"כ בבית בדוק דאינו אלא על ידי שיבדקנו הבעל הבית ואפשר שעל ידי שום סיבה שלא בדקו לכך צריך למישייליה ומטעם זה בשוחט אי איתיה לקמן צריך למיבדקיה ואין סומכין ארוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן כיון דהחזקה אינה ממילא אלא על ידי שלמד הלכות שחיטה".

ונראה שהב"ח חילק בין דברים התלויים במעשי ותכונות האדם לבין דברים התלויים בטבע.

אלא מוקמינן לה אחזקתה. ותירץ הב"י דשאני בהמה שהיא בחזקת כשרה משנולדה אבל בית הרי הוא בחזקת שאינו בדוק.

המג"א (שם סק"ד) הביא את קושיית הבית יוסף וביאר את תירוצו וז"ל: דהתם לא היה לו מעולם חזקת טרפות אבל הכא כל השנה היה בחזקת חמץ, ובחזקת בדוק אתה בא להוציא מחזקת חמץ, לא סמכינן עליה לכתחלה, דומיא דשחיטה דבהמה בחייה בחזקת איסור אבר מן החי עומדת, עכ"ל.

והנה המג"א שביאר שיש חילוק בין היכא דהיה חזקה דמעיקרא דהשתא בעינן לאפוקי מחזקה זו לבין היכא דליכא רעותא דמעיקרא, הרי לכאור' סותר לדבריו בהל' ציצית, שם כתב (סי' ח סקי"א) "נ"ל דמ"מ חייב לבדוק משום דאין סומכין על החזקה במקום דיכולים לבררו", ומבואר שגם בציצית שאין רעותא דמעיקרא, עדיין אין סומכין על חזקת גופה שהיתה כשרה וצריך לבדוק, וצ"ב מ"ש מחזקת טריפות. וביותר דהמג"א חלק על הב"ח בהגדרת החזקה דציצית [יובא להלן בס"ד] וסבר דציצית כמקוה דאוקמה אחזקתייהו דמעיקרא.

ותירץ המחצה"ש שם (ד"ה לבררו) ד"צ"ל כיון דחזקה גריעה מרובא, א"כ בחזקה אפילו לא הוה ליה חזקת איסור, מ"מ לא עדיף מרובא שהיה ליה חזקת איסור דצריך בדיקה לכתחלה". כלומר דהרי קי"ל דרוב עדיף מחזקה כיון דהרוב מברר את הספק ובחזקה אנו רק נוהגים להמשיך את המצב הקיים, וא"כ ברוב בעקרון ל"צ לבדוק ולברר כיון שהוא מברר מספיק טוב, וכמו בחזקת טריפות דאזלינן בתר רוב ול"צ בדיקה, אלא א"כ יש ברוב רעותא שהיה חזקה מעיקרא שהיה הדבר אסור, כמו בחמץ שהבית היה בחזקת חמץ, דבזה אין לסמוך על החזקה כאשר אפשר

סי' ט) דכתב דהעולם לא נהגו לבדוק בכל שעה שמתעטף דמוקמינן להו בחזקת כשרות ומסיק דאם רוצה להחמיר יבדקם כל שעה, עכ"ל.

והידש הב"ח לחלק בין חזקה הנעשית מטבע העולם לבין חזקה שנוצרה ע"י מעשה האדם, וז"ל: אכן נראה לפענ"ד דמן הסתם אין לסמוך על החזקה מדינא לגבי ציצית, דדוקא היכא דהחזקה קבוע ואתיא ממילא מצד טבע העולם כמו בהמה דהויא בחזקת כשרות משעה שנולדה (חולין ט, א) אבל הכא חזקה אינה ממילא אלא תליא במעשה האדם שתיקן הציצית, לא סמכינן אחזקה דשמא נתקלקל אח"כ, עכ"ל.

כלומר שהב"ח הוכיח את דבריו שיש חילוק בין טבע העולם לבין מעשי האדם, מדהא דקיי"ל (יבמות קיט, ב) דרוב וחזקה רוב עדיף, והרי כאשר הרוב תלוי במעשה לא אזלינן בתר רובא, א"כ כ"ש כאשר החזקה תלויה במעשה דלא אזלינן בתרה.

והנה שוב מצאנו בדברי הב"ח חילוק בין חזקה שבאה ממילא מטבע העולם לבין חזקה שתלויה במעשי האדם, ויש לבאר מה החילוק בזה, וכן יש לבאר מה ההבדל אם נמצא לפנינו או לא, דהב"ח הרי הקשה על הב"י שלא יהיה הבדל האם נמצא לפנינו או לא וסו"ס הב"ח לא יישב זאת.

ועוד קשה דהנה הב"ח הביא ראיה לדבריו מהגמ' בבכורות, דשם איתא במשנה (יט, ב) "הלוקח בהמה מן העובד כוכבים ואינו יודע אם ביכרה אם לא ביכרה, רבי ישמעאל אומר עז בת שנתה ודאי לכהן מכאן ואילך ספק, רחל בת שתים ודאי לכהן מכאן ואילך ספק". והקשתה הגמ' "מיכן ואילך אמאי ספק, הלך אחר רוב בהמות, ורוב בהמות מתעברות ויולדות בתוך שנתן נינהו". ודחה רבינא (כ, א) שגם אם נאמר שהולכים אחר הרוב, אי"ז נאמר ברוב התלוי במעשה. וביאר רש"י שם שעיבור הבהמה תלוי בהרבעה ואיכא למיחש

והנה בהל' ציצית (או"ח סי' ת, ט) כתב השו"ע "קודם שיברך יעיין בחוטי הציצית אם הם כשרים, כדי שלא יברך לבטלה".

וביאר הט"ז (סק"ח) דאי"ז משום שחוששים שילבש הד' כנפות בלא ציצית, דהא סומכים על החזקה, אלא משום החומרא ד"לא תשא" וגו' החמירו לבדוק.

וכתב הט"ז שלפי שהטעם הוא משום ברכה לבטלה, א"כ כאשר לובש כמה ציציות, אי"ז לבדוק את כולם אלא את אותה שמברך עליה. ומ"מ יש לעשות כוותיקין שמעיינים בחוטין וכו'.

והנה השו"ע (יו"ד סי' א, א) כתב גבי שחיטה שכאשר אחד שחט ואיננו יודעים האם הוא מומחה ואפשר לסמוך על שחיטתו אם לאו, דפסק וז"ל: אבל אם הוא לפנינו צריך לבדוק אם הוא מומחה ויודע הלכות שחיטה, עכ"ל.

ונראה דהשו"ע סבר דבמקום דאיכא לפנינו צריך שיברר הספק. ולכאוף קשה מ"ש מהא דפסק בציצית דאי"ז לברר, כיון שסומכים על החזקות. ותירץ הט"ז דשאני בציצית דכיון שכבר בדק את הטלית ומצא שהיא כשרה אלא שחוששים לקלקול, בזה שפיר סומכים מדינא על החזקה, [משא"כ בשחיטה שמעולם לא הייתה חזקה דמעיקרא].

הרא"ש (בהל' קטנות שבמס' מנחות בסוף הל' ציצית) כתב "והחרד על דבר ה' יבדוק בציצית קודם עטיפה כדי שלא יברך ברכה לבטלה".

ולמד מדבריו הב"ח (שם סק"ח) וז"ל: משמע מלשונו דמדינא אין צריך לבדוק בכל שעה שמתעטף דמוקמינן לה אחזקת כשרות עד שיוודע לו שנפסלו אלא מדת חסידות שיהא חרד פן יברך ברכה לבטלה והכי משמע בתשובת הרא"ש (כלל ב

דרוב פעמים נעשה המעשה מ"מ גרע האי רוב. וגם הוי כעין ספק ספיקא, שמא לא בא עליה, ושמא לא נתעברה. ואי הוי ידעינן בודאי דבא עליה, אף דתלוי במעשה הוי אזלינן בתר רוב דמתעברות, ואם כן הוא הדין הכא בציצית, ניהו דתלוי במעשה, מ"מ דכיון דידעינן דנעשה המעשה ותיקן בו ציצית אזלינן מן הדין בתר חזקה, עכ"ל.

[וע"כ כתב המג"א "דמ"מ חייב לבודקן משום דאין סומכין על החזקה במקום דיכולים לבררו כמ"ש ביו"ד סי' א", גבי שחיטה וכדאמרן לעיל].

ובאמת הוכחת הב"ח צ"ב רב, דהרי מש"כ בבכורות, מיירי ברוב התלוי במעשה, דהיינו שאילולי המעשה לא מגיעים לדון לפי הרוב, משא"כ בציצית דבציצית לא תלייא במעשה כיון שכבר הוחזקה ככשרה אחר שעשאה, וא"כ מה השווה הב"ח לחזקה דהכא.

עכ"פ כתב הב"ח דעפ"ז גם גבי שחיטה הדין כן שצריך לבדוק האם השוחט בקי בידי השחיטה כאשר הוא לפנינו משום דהחזקה אינה ממילא אלא על ידי שלמד הלכות שחיטה ושמא שכת, וכדאיתא בחולין.

והנה הביא הב"ח ראייה לדבריו דמצאנו כן בר"ן בקידושין (כב, בדפה"ר בדיבור הראשון) על הא דאיתא בגמ' שם (נ, ב) דבמקום דאיכא מיעוטא ששולחים סבלונות והדר מקדשי ורובא מקדשי והדר שולחים הסבלונות, דמהו דתימא דניחוש למיעוטא ששולחים סבלונות קודם הקידושין וא"כ חיישינן שמא התקדשה לו בסבלונות אלו, ונפק"מ שאם התקדשה לאחר בינתיים דצריכה מהראשון גט, קמ"ל שלא חוששים למיעוט. ועי' בר"ן שביאר באריכות.

וכתב הר"ן שכ"ז לגירסת רש"י אבל הגאונים ז"ל גרסו אחרת, וז"ל הר"ן: 'לא צריכא דרובא

שמא לא עלה עליה זכר, ולכן הוי ספק.

ולהבנת וחיודוד הדברים נביא דהקשו התוס' שם (ד"ה רבינא) מדוע הגמ' לא דחתה כך גם גבי תשמיש אדם, בעניין שרוב בעילות הלך אחר הבעל, אע"פ שגם שם זה רוב התלוי במעשה [עיי"ש]. ותירצו דתשמיש אדם לא נחשב שתלוי במעשה כמו שתלוי בבהמה, דפעמים שצריך להרביע את הבהמה בידיים.

וביאור הדברים, שבשביל לומר שרוב בהמות מתעברות וילדות בתוך שנתן, הרי"ז דוקא כאשר יודעים אנו שבעלי הבהמה הרביעו אותה, דאם לא כן אנו צריכים לסמוך על זה שאולי הוא הרביע אותה, וגם א"כ לא בטוח שהתעברה בתוך שנתה, והרי"ז רוב חלש. והשוני בין תשמיש אדם לתשמיש בהמה הוא שתשמיש אדם הוא דבר שטבעי שיקרה, שזה חלק מסדר העולם, משא"כ הרבעת בהמה שבה יש 'התערבות חיצונית' כזו שאינה מטבע העולם ואילולי התערבות זו, לא היינו מגיעים לדין רוב, כיון שכל מה שדנים דהלך אחר רוב הבהמות, הרי"ז רק אחר שהיה הרבעה.

והקשה המג"א (שם סקי"א) על הוכחת הב"ח מהגמ' בבכורות, דמש"כ שם שלא הולכים אחר הרוב, היינו משום דהתם אמרינן שמא בא עליה זכר ואת"ל בא עליה שמא לא נתעברה, אבל הכא בציצית הרי היא נתקנה כהלכתה וע"כ אוקמיה אחזקתייהו כמו מקוה שהמשיכו לתוכה מ' סאה שאי"צ לבדוקה בכל עת שטובל בה (קידושין עט, א).

והמחצה"ש (שם סקי"א) ביאר את קושיית המג"א וז"ל: רצונו לומר דעל כרחק צריך סברא לחלק בין תלוי במעשה לבין אינו תלוי במעשה, דלאו גזרת הכתוב הוא. אלא דרוב שאין תלוי במעשה, כגון שרוב בני אדם אינן סריסים ואיילוניות, דהאי אין בו ספק. משא"כ בתלוי במעשה דהוא ספק אם נעשה המעשה, אע"ג

טבעי ל"צ לבדוק ומקוה שנוצר ע"י אדם צריך לבדוק כיון שנוצר ע"י אדם, אלא אחר שבנה את המקוה הרי המקוה עומד בחזקה שלא פחותה ממקוה הנוצר בטבע, ומ"ש מציצית.

ועוד כתב הב"ח דעל כן כתב הטור בלשון "ויעיין הציצית קודם לכן שיהו שלימים", דלאו משום חסידות הוא כדעת הרא"ש אלא שהוא חיוב מדינא.

ועוד יש להביא דהנה השו"ע (יו"ד סי' רא סע' סה) פסק ש"אם לא הוחזק להיות מימיו מתמעטין כל כך שיעמדו על פחות מארבעים סאה, אע"פ שפעמים שמימיו עולין ופעמים מתמעטין, אינה צריכה לחזור ולטבול, ומ"מ כשר הדבר לעיין קודם טבילה אם יש בו ארבעים סאה".

וביאר הש"ך (ס"ק קלז) "שאיין סומכין על החזקות במקום שאפשר להתברר. שם (שו"ת הר"ן סי' סו). וכיוצא בזה נתבאר לעיל ריש סי' א' בהג"ה די"א דאין סומכין לכתחלה על החזקה במקום דיכולים לבררו".

ומקורו בר"ן (הנ"ל) שכתב על מקרה זה וז"ל: ומ"מ כשר הדבר לעיין קודם הטבילה אם יש בו מ' סאה אם לאו דאין סומכין על החזקות בדבר שאפשר להתברר, מדאמרינן בפ"ק דפסחים בעו מיניה מרב נחמן בר' יצחק המשכיר בית לחברו בארבעה עשר חזקתו בדוק או אין חזקתו בדוק למאי נפקא מינה דליתיה להאיך דלישיליה לאטרוחי להאי מאי, אלמא דכל היכא דאיתיה קמן שיילינן ליה, עכ"ל.

וכ"כ בביאור הגר"א (ס"ק קטו) "דבמקום שאפשר לעמוד על בירורו לא סומכין אחזקתיה בדבר המצוי כמו בבדיקת הריאה וכמ"ש בחזקתו בדוק בפ"ק דפסחים וברוב מצויין אצל שחיטה וע"ל סי' א (ע"ש בסק"ד) ובאו"ח סי' תלז ס"ב".

מסבלי והדר מקדשי ומיעוטא מקדשי והדר מסבלי מהו דתימא לא ניחוש למיעוטא קמ"ל, וכך כתובה בהלכות. ולפי גרסא זו לעולם חיישינן אלא באתרא דכולהו מסבלי והדר מקדשי, והיינו טעמא דנהי דבעלמא לא חיישינן למיעוטא הכא חיישינן לפי שאין רוב זה קבוע ומחוייב דומיא (יבמות שם, ב) דרוב נשים מתעברות ויולדות ומיעוט מפילות שהוא רוב קבוע מצד טבע העולם, אבל רוב זה שאינו אלא מצד המנהג והמנהג עשוי להשתנות אין זה רוב חשוב שלא לחוש למיעוטו, עכ"ל.

והוכיח הב"ח דכך סבר הר"ן, שיש לחלק בין רוב קבוע מצד טבע העולם שעליו יש לסמוך, לבין המנהג בסבלונות שתלוי במנהג האנשים, והרי מנהג עשוי להשתנות ואינו חשוב רוב ולכן אין חוששים למיעוט.

וכתב הב"ח דכ"כ הרמב"ן במלחמות ה' (שם) וז"ל: אבל הטעם לשאלה זו שאין רוב זה דומה לפלוגתא דר"מ וחכמים, דהתם רוב חיוב וטבע הוא וא"א אלא כן, אבל כאן אינו אלא מנהג ופעמים הרבה שאדם נוהג כמנהג המיעוט לפיכך במקום איסור אשת איש החמירו לחוש, עכ"ל.

ונראה שהר"ן חילק בין סוגי הרוב מפני שרוב התלוי במנהג עשוי להשתנות. והרמב"ן ביאר שברוב התלוי במנהג, אפשר שהאדם ינהג כמיעוט.

ולכאורה קשה מה ההשוואה בין ציצית לסבלונות ושחיטה, שהרי אחר שקשר את הציצית בפעם הראשונה, הרי"ז עומד בחזקה טובה, ומה זה משנה שהציצית נוצרה ע"י אדם דהרי"ז כמו מקוה שהועמד על חזקתו, ואי"ז דומה לסבלונות שתלוי במנהג או להלכות שחיטה שאפשר שישכח, שזה באמת תלוי במעשי האדם.

ופשוט הדבר שאין הבדל בין מקוה שנוצר ע"י בני האדם לבין מקוה טבעי, ולא נאמר שמקוה

ביאור הב"ח עדיין לא מיושב מדוע לפעמים צריך לברר ולפעמים לא. 2. בעצם פירושו צ"ב מה החילוק בין טבע העולם למעשה האדם. 3. קושיית המג"א מה הדימוי מבכורות דשם הרי"ז ס"ס. 4. גם אם נעמיד שבכורות הוי רוב התלוי במעשה היינו שבשביל לדון ברוב צ"ל שהיה מעשה מסויים, אך אי"ז דומה לציצית, דבציצית יש חזקה שהיא כשרה ואין מעשה התלוי ברוב, ואי"ז קשור למעשה האדם. 5. קשה ממש"כ בגמ' בנדה לענין חליצה וברשב"א בחולין דצריך לבדוק חזקה דרבה אם בגרה או לא אע"ג דהוי חזקה בטבע. 6. ביותר צ"ע החילוק בין חמץ, ציצית, סבלונות, טריפות ומקוה, שבחלקם אי"צ לבדוק וישנם שכן ובמקוה רק 'כשר הדבר'.

ויש לתרץ חלק מהקושיות ולבאר את שיטת הב"ח, שרוב וחזקה הקבועים ע"י טבע העולם, הרי"ז דבר יותר חזק שבד"כ לא עשוי להשתנות ולכן אי"צ לברר גם היכא דאיכא לברורי, אבל בדבר שנעשה ע"י האדם יש יותר חשש, כגון לר"ן דחיישינן שמא השתנה המנהג או ששכח את ההלכות או כמש"כ הרמב"ן שאפשר שהאדם ינהג כמיעוט, ובמקום כזה במקום שאפשר לברר יברר ולא יסמוך על החזקה.

ונראה דהב"ח סבר שהחילוק בין רוב התלוי במעשה לרוב שאינו תלוי במעשה הוא, שברוב התלוי במעשה הברור יותר חלש, כמש"כ הרמב"ן שאע"פ שגם רוב ע"י מעשה הוא רוב הנקבע ע"י בחירתם של רוב האנשים לעשות דבר מסויים, עדיין מי יאמר שהנידון ילך אחר הרוב כאשר הדבר נתון לבחירתו.

ולכן במה דאיתא בבכורות, שם תלוי הדבר בבעל הבהמה, שהוא יחליט האם להרביע את בהמתו, וכן בסבלונות החתן יחליט האם לשלוח לשם קידושין, ובהל' שחיטה שתלוי במחשבתו האם זוכר או לא, בזה הרוב יותר חלש, משא"כ ברוב.

וחזינן בדין זה דמקוה דנקט השו"ע כלישנא דהר"ן שרק 'כשר הדבר' לבדוק האם המקוה כשר, אך מעיקר הדין אין צריך לברר אע"פ שאפשר לברר, וצ"ע מ"ש משאר הדינים שהובאו לעיל, והרי"ז ג"כ סתירה מדברי הר"ן שהובא בתח"ד.

ועוד קשה דהנה הרשב"א בחידושו למס' חולין (ג, א ד"ה וזו) הביא דסברת הגאונים שכשהשוחט נמצא לפנינו בדקין ליה, תורה היא ואין לזוז ממנה, והביא סעד לדבריהם מהרמב"ן שהוכיח מבהמה שאע"פ שבחיייה בחזקת איסור היא עומדת, וא"כ היה מן הדין שלא תצא מחזקתה אלא בידיעה ודאית ולא שנסתמך על הרוב, אלא משום קולא דבהמה לא איתרעי, שהרי שחוטה לפניך סמיכין ארובא ודי אם נסמוך על החזקה כאשר אינו לפנינו.

וכתב הרשב"א דאיתא בנדה (מה, ב) "דאמר רבא קטנה שהגיעה לכלל שנותיה ולא הביאה שתי שערות אינה ממאנת חזקה הביאה שתי שערות, ואמרינן עלה כי אמר רבא חזקה למיאון אבל לענין חליצה בעיא בדיקה". והיינו שכשאשר מגיעה קטנה לחלוץ צריך לבדוק האם הביא סימנים ולא סומכים על החזקה דרבא. [חזקה דרבא" נקראת כך על שם רבא שאמר שקטן וקטנה שהגיעו לכלל שנים, י"ג שנה ויום אחד לקטן וי"ב שנה ויום אחד לקטנה, חזקה שהביאו סימנים של גדלות, דהיינו שתי שערות].

והקשה הבינת אדם (שם ס' ט) שהרי החזקה דרבא היא חזקה דממילא הקיימת ע"י טבע העולם, וא"כ קשה על הב"ח שחילק וסבר שבחזקה הנוצרת ע"י טבע העולם לא צריך לבדוק, מדוע בחליצה הגמ' סברה שצריך לבדוק ולא להסתמך על החזקה.

ונסכם את הקושיות על ביאור הב"ח: 1. אחר

אלא הינו דבר קבוע שלא משתנה, עד כדי כך שהתוס' בבכורות כתבו שאפ' תשמיש אדם מוגדר כרוב שאינו תלוי במעשה, דזהו טבע העולם, משא"כ ברוב הנעשה ע"י האדם שבזה י"ל שהדבר עשוי להשתנות, ומה שדימה רוב התלוי במעשה לחזקה דציצית, אפשר דכוונתו לכך שרוב התלוי במעשה הוא רוב חלש וכך החזקה דציצית היא חזקה חלשה, והב"ח סבר שגם בציצית איכא חזקה עם מעשה שהרי הוא משתמש בציצית, והוא כעושה מעשה שיכול לגרום את החזקה.

ועוד סבר הב"ח שהחילוק בין המקומות שצריכים לברר לשאין צריך לברר, אי"ז בגלל שיש חזקות טובות ויש חזקות גרועות, אלא שבחזקות התלויות בטבע העולם יש רעותא צדדית שאם אפשר צריך לברר אותה, אך אם א"א לברר אי"ז מוריד מעיקר חוזק הרוב והחזקה.

אך עדיין קשה מ"ש מחליצה וממקוה, וה' יאיר עינינו.

ולפי"ז מובן מה ביאר הב"ח לחלק גם בציצית, דבציצית גם כן תלוי איך כל אחד טווה וקשר וכו' דפשוט שאין חוזק הציציות שווה, וממילא החזקה חלשה יותר ויש יותר חשש שמא התקלקל [וכמש"כ הב"ח עצמו].

וסבר הב"ח שגם ציצית מוגדרת לחזקה התלויה במעשה, שאם הוא לא ישתמש בציצית כלל ברור שיהיה חזקה, אבל כיון שהוא משתמש בה הרי זה מעשה שמחליש את החזקה [ובאמת הב"ח כתב בסו"ד שאם בדק טליתו והניחו במקום ידוע ומצאו כמו שהניחו אין צריך לבדקו דזה ודאי בחזקת בדוק הוא]. והמג"א סבר שסו"ס אחר שהעמיד את הציצית על חזקתה, אין מקום להסתפק שמא נקרעה, שאי"ז גרעון בכך שנעשת ע"י אדם.

וזה מש"כ הב"ח שהדבר תלוי האם הוא רוב הנעשה ע"י טבע העולם או ע"י יצירת האדם, שדבר הנעשה בטבע אינו תלוי בבחירתו ובחפצו

סימן ה בעניין מצות 'תשבתו'

וכן ברש"י בסוגיא שם (ז, א ד"ה כיון) כתב לבאר מדוע א"א לבטל אחר זמן הביעור "דמשעברו חמש אסור בחמץ לדברי הכל, כדאורייתא דמי, ואינו שלו ולא מצי מבטל ליה בלבו" וכו'.

וכן ברש"י לקמן (מו, ב ד"ה לא) על המשנה שם שסבר ר' יהושע שאפשר להפריש חלה טמאה ביו"ט אע"פ שתחמיץ כיון ש"לא זהו חמץ שמוזהרין עליו", וביאר רש"י "כדמפרש בגמרא דלאו דידיה הוא לאחר שקרא עליה שם, וקרא כתיב שלך אי אתה רואה, וזה אינו שלך ולא של חבירך, דאכתי לא מטא ליד כהן".

וכן איתא ברש"י (ו, א) על מש"כ בגמ' "אלא אמר רבא הא דאמרת קודם שלשים יום אין זקוק לבער לא אמרן אלא שאין דעתו לחזור, אבל דעתו לחזור אפילו מראש השנה זקוק לבער". וביאר רש"י (ד"ה אפילו) "דכי הדר ביה בימי הפסח עבר עליה, וההיא שעתא לאו ברשותיה היא דליבטליה, שהרי איסור הנאה הוא ואינו שלו".

וחזינן שרש"י סבר שבשביל שיוכל לבטל צריך שהחמץ יהיה שלו, ולכאן מרש"י בדף ד ע"א מדויק לא כך, דרש"י כתב שהשוכר יוכל לבטל אע"פ שאין החמץ שלו, כיון שהביטול הוא רק הסחת דעת, וא"כ ל"צ שתהיה לו שייכות ממונית בחפץ, ולכאן משאר דברי רש"י נראים הדברים לא כן, וצ"ע.

וביאור הדברים, דשבביל שיוכל לבטל אי"צ שהחפץ יהיה שלו כדי שיוכל לבטלו, וכמו שמצאנו שהרמב"ן למד שבהפקר אפשר שיעבור

דעת רש"י והרמב"ם דביטול הוי שמחשיבו בלבו כעפר

איתא בגמ' "דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי ליה". ויש לבאר מהו הביטול ומטעם מה מהני.

פירש רש"י (ד"ה בביטול בעלמא) "דכתיב תשבתו ולא כתיב תבערו והשבתה דלב היא השבתה". ורש"י לעיל (ע"א ד"ה חובת הדר) ביאר מהו הביטול "הא אמר לקמן דסגי ליה בבטול בעלמא אי מסיח דעתיה מיניה ומשווי ליה כעפרא ואמר כל חמירא דבביתא הדין כו". ונראה דרש"י סבר שביטול הוא שמסיח דעתו ממנו ומחשיב את החמץ כעפר.

וכן פסק הרמב"ם (פ"ב מהל' חמץ ה"ב) "ומה היא השבתה זו האמורה בתורה היא שיבטל החמץ בלבו ויחשוב אותו כעפר וישים בלבו שאין ברשותו חמץ כלל, ושכל חמץ שברשותו הרי הוא כעפר וכדבר שאין בו צורך כלל".

ויש להקשות דהנה הגמ' לקמן (ו, ב) הקשתה מדוע הבודק צריך שיבטל שמא ימצא חמץ בפסח, וכי משכחת ליה לבטליה ותירצה "דילמא משכחת ליה לבתר איסורא, ולא ברשותיה קיימא, ולא מצי מבטיל, דאמר רבי אלעזר שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאילו ברשותו" וכו'. ופירש רש"י שם "דלאו ברשותיה הוא - אינו שלו", ולפי' רש"י הכא תקשי דהרי"ז רק הסחת דעתו מהחמץ, וא"כ מדוע צריך שהחמץ יהיה ברשותו כדי לבטלו.

הדבר יועיל, אבל אחר שהתחייב בזה נאמר כבר 'בל יטמין'. וכך מוכח מהגמ' לקמן (ו, א) "דאמר רבא העושה ביתו אוצר, קודם שלשים יום אין זקוק לבער, תוך שלשים יום זקוק לבער. וקודם שלשים נמי לא אמרן אלא שאין דעתו לפנותו, אבל דעתו לפנותו אפילו קודם שלשים יום נמי זקוק לבער".

אמנם קשה שהרי רש"י שם ביאר "אוצר- שהכניס שם תבואה ותחתיה חמץ, ואמרין לקמן חמץ שנפלה עליו מפולת הרי הוא כמבוער. תוך שלשים זקוק לבער- דלכתחלה לא זהו ביעורו. קודם שלשים- לא חלה חובת ביעור עליו, וכי מטי ההיא שעתא לא מחוייב כדאמרן, דהא נפלה עליו מפולת". ונראה שאע"פ שמבוער שקודם ל' יום לא חלה חובת הביעור, מ"מ הטעם שצריך לבער בתוך ל' אין זה משום שנאמר 'בל יטמין' אלא שזה גזירה דרבנן שלא ביער כביעור הטוב לכתחילה [וכמו שהבאנו מספרי דבי רש"י שעיקר חיוב התורה הוא בשריפה].

וביותר קשה לומר כך מכיון דאיתא בגמ' על נפלה עליו מפולת "אמר רב חסדא וצריך שיבטל בלבו", דאע"פ שלא עובר בב"י רבנן חייבוהו לבער ופירש"י "שמא יפקח הגל במועד ונמצא עובר עליו", וא"כ חזינן דאפשר שיצטרך לבטל אע"פ שאין לו בחמץ שום שייכות, וצ"ע.

וכתב לי מו"ר הגר"י שמואלי שליט"א ש"באמת ממה שרש"י חוזר ואומר בהרבה מקומות שאינו יכול לבטל חמץ שאינו שלו, משמע שהביטול אינו הסכמה לדעת המקום, ודלא כרמב"ן, וצ"ע.

הרמב"ם (פ"ג מהל' חמץ ה"ח) כתב וז"ל: לפיכך אם לא ביטל קודם שש ומשש שעות ולמעלה מצא חמץ שהיה דעתו עליו והיה בלבו ושכחו בשעת הביעור ולא ביערו הרי זה עבר על לא יראה ולא ימצא שהרי לא ביער ולא ביטל, ואין הבטול עתה מועיל לו כלום לפי שאינו ברשותו

בב"י וב"י מפני שזה מוגדר קצת כשלו, כיון שיש לו שייכות בזה, וכך בשוכר כיון שיש לו שייכות בחמץ הנמצא ברשותו, והחמץ הזה עומד לשימושיו, א"כ השוכר יעבור עליו ולכן שייך שגם יוכל לבטל.

אמנם קשה לומר כך מכיון דאיתא בגמ' על נפלה עליו מפולת "אמר רב חסדא וצריך שיבטל בלבו", דאע"פ שלא עובר בב"י רבנן חייבוהו לבער כדפירש"י "שמא יפקח הגל במועד, ונמצא עובר עליו". וא"כ נראה דאפשר שיצטרך לבטל אע"פ שאין לו בחמץ שום שייכות.

וכבר מצאנו כך בשיטת הרמב"ן [יובא להלן ביתר ביאור] דבשביל שיוכל לבטל א"צ שהחפץ יהיה שלו כדי שיוכל לבטלו, שהרמב"ן למד שבהפקד אפשר שיעבור בב"י וב"י מפני שזה מוגדר קצת כשלו, כיון שיש לו שייכות בזה, וכך בשוכר כיון שיש לו שייכות בחמץ הנמצא ברשותו, והחמץ הזה עומד לשימושיו, א"כ השוכר יעבור עליו ולכן שייך שגם יוכל לבטל.

והנה יש להקשות על רש"י בדף ו, א על מש"כ בגמ' דהיוצא בשיירה דקודם ל' יום אין זקוק לבער, דקשה בזה מדוע שלא יוכל לבטל בכל מקום שנמצא בו, ומה הטעם שיפטר מחובת ההשבתה. ויש לבאר דרש"י סבר שכאשר עוזב את ביתו ומפרש ויוצא בשיירה קודם שחלה חובת הביעור, בזה אין דין בל יראה ובל ימצא, כיון שהחמץ מוגדר כנפלה עליו מפולת שמבואר במשנה לקמן (לא, ב) שהרי הוא כמבוער, כיון שלא מוגדר כמצוי לידו. אבל אם יצא אחר שחלה עליו חובת הביעור, שוב לא יועיל שייצא מביתו ויהיה מוגדר כלא מצוי לו, כיון שע"ז הגמ' אמרה לקמן (ה, ב) דנאמר 'בל יטמין', כלומר שאינו נפטר מ'בל ימצא' כאשר הוא משבית בצורה כזו.

וא"כ נלמד מהגמ' דיוצא בשיירה שאם כביכול הטמין את החמץ בצורה כזו שהחמץ לא מצוי לידו, כל עוד שלא התחייב כבר בהשבתתו,

מדכתיב "תשביתו" ולא כתיב תבערו או תשרפו כענין שפי' בעבודת כוכבים השחת שרוף וכלה כדברי רש"י ז"ל, ולפי תרגום אונקלוס תשביתו תבטלון. א"נ נפקא לן מדכתיב לא יראה לך כדברי רבותינו הצרפתים ז"ל והכי תניא בספרי לא יראה לך שאור בטל בלבך, עכ"ל.

הרי שהביא את שיטת רש"י דסבר דנלמד מ'תשביתו' דביטול מהני וכדאמרן. והביא את פי' התוס' שהביטול נלמד מדין "לא יראה לך" בטל בלבך, המובא בספרי (דברים פסקא קלא). ואף שהתוס' לא הביאו את הילפותא הזאת, צ"ל שלזה התכוונו לזה, שכתוב בספרי שם "לא יראה לך שאר, רואה אתה לאחרים וכו' רואה אתה לגבוה וכו' רואה אתה בפלטיא וכו' בטל בלבך" שמזה נלמד דמהני כשמפקיר את חמצו וכדו' וגם ע"י הביטול וכדאמרן.

והוכיח הר"ן דדין ביטול הוא מדין הפקר כדמוכח מהגמ' לקמן (ו, ב) דהבודק צריך שיבטל, דביטול מדין הפקר הוא, וכן ממה שהגמ' הוכיחה מהברייתא דסופי תאנים דהיא מתורת הפקר נגצו בה.

ולהשלמת הדברים יש להביא ולבאר את הגמ' שם, דאמר רב יהודה אמר רב הבודק צריך שיבטל, והקשתה הגמ' מה הטעם בזה, דאי נימא משום הפירוורים שיש לו בבית, הא לא חשיבי, וא"ת משום שמשמר אותם אגב ביתו, "והתניא סופי תאנים ומשמר שדהו מפני ענבים, סופי ענבים ומשמר שדהו מפני מקשאות ומפני מדלעות, בזמן שבעל הבית מקפיד עליהן אסורין משום גזל וחייבין במעשר, בזמן שאין בעל הבית מקפיד עליהן מותרין משום גזל ופטורין משום מעשר", ולמד הר"ן שמכך שהגמ' דימתה את דין סופי תאנים שבתורת הפקר נגצו בה לדין ביטול, משמע שגם הביטול הוא מדין הפקר, דאל"כ מדוע שיעבור בלאו בגלל שסגר את הדלת, הרי הוא ביטל ולא מחשיב את הפירוורים, אלא ע"כ שגם הכא

והכתוב עשהו כאילו הוא ברשותו לחייבו משום לא יראה ולא ימצא, וחייב לבערו בכל עת שימצאנו, עכ"ל.

ולפי"ד קשה מדוע סבר שאינו יכול לבטל אחר זמן איסורו, הרי"ז רק הסחת דעת, ואי"צ שיהיה שלו, וכמבואר לעיל. ונראה דהרמב"ם סבר שהתורה קנסה את המשהה חמץ מלבטלו, דאע"פ שאחר זמן איסורו אינו שלו בכ"ז הוא יעבור, וזאת עי"כ שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו לענין שיעבור עליו.

דעת התוס' שהביטול הוא מדין הפקר

הקשו התוס' חדא דהא השבתה היא הבערה ולא ביטול, כדאיתא לקמן (ה, א) דר"ע למד "אינו צריך הרי הוא אומר אך ביום הראשון תשביתו שאר מבתיכם וכו' ומצינו להבערה שהיא אב מלאכה" וכו'. ועוד דתשביתו אמרינן לקמן מ'אך' חלק שהוא משש שעות ולמעלה והרי אחר זמן האיסור שוב לא מהני ביטול, דהרי אינו ברשותו.

וע"כ פי' ר"י "דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי מטעם דמאחר שביטלו הוי הפקר ויצא מרשותו, ומותר מדקאמרינן (ה, ב) אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה". והיינו דהתוס' למדו שהביטול המובא בסוגייתנו הוא מדין הפקר, וביטול זה לא נלמד מ'תשביתו', דדין הפקר אינו צריך פסוק, אלא שלמדנו מ"לא יראה לך" אבל אתה רואה וכו' שאם הפקר הוא לא יעבור.

שיטת הר"ן דהוי כהפקר וביאורי האחרונים בשיטתו

הר"ן (א, א בדפה"ד) היא את שיטות רש"י והתוס' וז"ל: ומפני שראיתי בעניני בדיקה וביטול דברים מעורבין ראיתי לפרשן יפה יפה. הרי שאמרה תורה (שמות יב, טו) "ביום הראשון תשביתו שאור מבתיכם" ואמר בגמרא דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי ונפקא לן

מדין הפקר הוא.

יש להקשות דהרי רש"י סבר דאי"ז מדין הפקר וכמבואר, וא"כ כיצד פ"י את הגמ' הזו. וי"ל דרש"י שם פ"י (בד"ה וכי תימא) את השאלה מסופי תאנים "ושימור דלאו אדעתא דידיה הוא מי מחשבי ליה", דהיינו שרש"י למד דשאף שאין קשר בין דין ביטול לבין דין סופי תאנים, עדיין תקשי דמוכח מהתם דשימור דלאו אדעתיה לא קחשיב ליה, ואם הוה שימור, יורה הדבר גם על ביטול דרוצה בקיומו, ודוחק.

והקשה הר"ן דאם נפרש שביטול מהני מדין הפקר א"כ קשה: א. פשוט שמי שאומר על נכסיו דלבטלו ולהווי כעפרא, לא משמע הדבר שיהיו הפקר. ב. בגמ' איתא דמבטלו בלבו, ובודאי שלענין הפקר ממונו לא מהני, דדברים שבלב אינם דברים. ג. למאן דאמר בנדרים (מג, א) אליבא דר' יוסי דהפקר כמתנה מה מתנה עד דאיתיה ברשות זוכה לא נפקא מרשות נותן ה"נ בהפקר, וכיון שכן היכי מהני ביטול חמץ לר' יוסי מדין הפקר, והא לא אתי לרשות זוכה.

[ולענין קושיתו השנייה, אין הכונה שמוציא בלב ממש אלא שלא צריך להשמיע לסובביו, וכדאיתא בתוס', דהנה הר"ן כתב לקמן (ט, ב בדפה"ר, ד"ה ר' חסדא) "איכא מאן דפירש דלבו לאו דוקא אלא לומר שאין צריך להשמיע לאזניו אבל צריך שיוציא בשפתיו דדברים שבלב אינן דברים". וביתר ביאור כתב בקידושין (כ, ב בדפה"ר בסוה"ע) "ומאי דאמרינן במס' כלה במעשה דרבי עקיבא שהיה נשבע בשפתיו ומבטל בלבו וכו' והרמב"ן ז"ל פ"י דכי אמרינן בד"ע שהיה מבטל בלבו, לאו בלבו ממש קאמר אלא לומר שלא היה משמיע לאזנו אבל מוציא היה בשפתיו כדאמרי' (ברכות טו, א) לא יברך אדם ברכת המזון בלבו כלומר שלא ישמיע לאזניו אע"פ שמוציא בשפתיו". וכ"כ הריטב"א בקידושין (מב, ב) בשם הרמב"ן].

וביאר הר"ן ז"ל: אלא היינו טעמא משום דנהי דמאי דהוי ברשותיה דאיניש לא מצי מפקר ליה כי האי גוונא, חמץ שאני לפי שאינו ברשותו של אדם אלא שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו ומשו"ה בגלויי דעתא בעלמא דלא ניחא ליה דליהוי זכותא בגווייה כלל סגי, עכ"ל.

נ"ל לבאר שהר"ן סבר שהתורה הוציאה את החמץ מרשות האדם, כיון דהוי איסורי הנאה, אלא מכיון שרצון התורה שיעבר את החמץ מרשותו, היא קנסה אותו שיעבור בב"י ובב"י אף שאין החמץ שלו.

ונחלקו האחרונים בביאור הר"ן, דהנה המקור חיים (סי' תלא) ביאר את שיטת הר"ן "דהא דביטול מהני הוא מטעם דחמץ בלאו הכי אינו ברשותו דאיסור הנאה הוא, רק דרחמנא אוקמיה ברשותיה לעבור על כל יראה, ובגילוי דעתיה דלא ניחא ליה במה דאוקמיה רחמנא ברשותיה סגי". כלומר שהתורה מוציאה את החמץ מרשותו כיון שהוא איסורי הנאה, אלא שהתורה הכניסה את החמץ לרשותו כדי שיעבור עליו בכל יראה. ובשביל שלא יעבור בלאו זה, מספיק שיגלה בדעתו שלא נח לו במה שהתורה מכניסה את החמץ לרשותו.

והוסיף המקור חיים לבאר "ולפי"ז אף שביטלו, מ"מ הרי הוא כשאר איסורי הנאה שג"כ אינן ברשותו, דהא הביטול אינו רק גילוי דעת דלא ניחא ליה במה דאוקמיה רחמנא חמץ ברשותו יותר משאר איסורי הנאה ולא יצא מכלל שאר איסורי הנאה, ובשאר איסורי הנאה מצינו ג"כ שמצותן בשריפה כגון כלאי הכרם ושאר נשרפים דקחשיב בסוף תמורה (לג, ב). ונראה שהמקור חיים למד שאחר שביטל את החמץ וגילה בדעתו שלא רוצה בו, מתברר הדבר שכלל לא יצא מכלל מצבו הראשון שהוא איסורי הנאה, שבזה שייך שריפה וכו'.

שהמבטל עושה מעשה הפקר בעצמו ולא רק מגלה דעתו בעלמא.

ובאמת כתב הבית יוסף דזה אינו מוכרח, וז"ל: ולי נראה דאע"ג דביטול מדין הפקר נגעו בו, שפיר יכול לבטל ע"י שליח משום דכיון דחמץ אינו ברשותו של אדם אלא שעשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו, בגלוי דעתא דלא ניחא ליה דלהוי ליה זכותא בגויה כלל סגי, עכ"ל.

ונראה שהבית יוסף סבר שבגילוי דעת זה, אין הכוונה שמפקיר את החמץ בעצמו, אלא שהתורה מפקירה את החמץ, וצריך שהוא רק יסכים לדעת התורה שיוציא מרשותו, וכיון שכן שייך ששליח יגלה בדעתו עבורו. [ודבר זה צ"ב מצד עצמו, היאך אפשר לגלות דעת מישהו אחר, ואולי עצם זה שהבעלים שולח מי שיבטל עבורו זה תחילת גילוי הדעת, וצ"ע].

לכאורה יש להקשות דהא הגמ' לקמן בדף ו (שם) הקשתה "וכי משכחת ליה לבטליה" ותירצה "דילמא משכחת ליה לבתר איסורא, ולא ברשותיה קיימא, ולא מצי מבטיל". ולפי המקור חיים אליבא דהר"ן תקשי דהר"ז רק גילוי דעת דלא ניחא ליה בחמץ, וא"כ מדוע צריך שהחמץ יהיה ברשותו כדי לבטלו.

ויש לבאר שאחר שהתורה הכניסה את החמץ לרשותו, שוב א"א להוציאו מרשותו אלא ע"י ביעורו מן העולם, וזהו קנס שקנסה התורה כדי שיבער את חמצו קודם הפסח, ואשר על כן אחר זמן השבתתו שוב אינו יכול לבטלו.

ועוד יש להקשות מדוע ע"פ הבנת המקור חיים הר"ן ביאר שהביטול הוא הפקר ולא פירש כרש"י דהר"ז גילוי דעת בעלמא. וצ"ל דהרי הר"ן הביא מהגמ' לקמן שהשוותה את דין הביטול לברייתא דסופי תאנים דמתורת הפקר נגעו בה, וע"כ היה צריך לפרש דהביטול מדין הפקר. ומוכח

ולפי"ז לא יהיה קשה קושיות הר"ן, דהא דהקשה דכשאומר בלשון ביטול לא נשמע שיהיה הפקר, בזה לא קשה כיון שצריך שיהיה רק גילוי דעת, סגי גם בלשון זו, כדי שתסכים דעתו לדעת התורה. ולכן מהני בלב ואי"צ שיגיע לרשות זוכה, שזהו רק גילוי דעת ול"צ שיהיה ממש קניין כהפקר, דאפש"ל שמה שצריך בהפקר שיאמר דוקא בפה וכן שלר' יוסי צריך שיגיע לרשות זוכה, זה בשביל להראות גילוי דעת שמתכוון להפקיר, אבל הכא שבכל מקרה התורה הפקירה, מהני גילוי דעת קטן זה שיהיה מופקר.

אמנם בר"ן נראה דהביטול מהני מדין הפקר, ולפי המקור חיים נראה שזה רק גילוי דעת. ויש לפרש שהמקור חיים סבר שהתורה הצריכה גילוי דעת חזק כזה שלא יועיל גילוי רצון בלבד שלא מעוניין בחמץ אלא שיבטל ע"י הפקר ויחשיב את החמץ לעפר, ובזה יהיה מהני שהתורה לא תכניס לרשותו.

אך זה קצת דחוק מכיון שהמקור חיים כתב (בסי' תמח, ט) וז"ל: וע"כ צ"ל דאף לר' יוסי מהני ביטול נגד איסור בל יראה מטעם שכתב הר"ן ריש פסחים דלא דמי לשאר הפקר דחמץ בלאו הכי אינו ברשותו והפקירא דמלכא הוא רק דרחמנא אוקמיה ברשותו ובגילוי דעת סגי, עיי"ש דכיון דגילה דעתו חזר הדבר להפקירא דמלכא". ומשמע מדבריו שהתורה הפקירה את החמץ, אלא שע"ז שגילה בדעתו, חזר הדבר להפקירא דמלכא, אבל אין הכוונה שהוא עצמו מפקיר.

אבל הבית יוסף (סי' תלד סק"ד) הבין בדברי הר"ן שהאדם מפקיר בעצמו את החמץ, דכתב על הא דפסק הטור דשלוחו יכול לבטל, דכן הוא שיטת הר"ן (ג, ב בדפה"ר סוף הדבור הראשון) דכתב "ואחרים חולקין דכיון דבטול מתורת הפקר נגעי בה וכמו שכתבתי למעלה שליח ודאי לא מצי מבטל שהרי אם אמר אדם לחבירו הפקר אתה נכסי אין בכך כלום". ומוכח בדברי הר"ן שסבר

מעוניין בחמץ, ובזה אפשר שעושה זאת ע"י הפקר, [ולדעת הב"י ודאי שלא עושה פעולת הפקר וכדלעיל], אך הפמ"ג סבר שהוא עושה חלות הפקר רגיל, רק שלא צריך תוקף חזק. ולפי"ז הלשון 'גילוי דעת' קצת קשה.

קושיות הרמב"ן על שיטת התוס'

המאירי בספרו 'מגן אבות' (ענין יח) הביא את שיטת התוס' בשם ר"ת דהביטול היינו הפקר, והביא שהרמב"ן הקשה עליו ח' קושיות, וז"ל [ישנם שינויי נוסחאות קלים בין ההוצאות]: והראוי לדעתם לא כשטת הרב שהזכרנו, שאותה סברא של רבנו תם נתבטלה לגמרי, והשכיח דבריו, עד שלא מצאו לו ידים ורגלים בבית נוצר, שהקשה עליו הרבה קושיות, חדא מדלא תאני למקרייה להאי בטול הפקר כלל. והשנית שבעלמא לא מצינו שיהא לשון בטול נקרא בלשון הפקר כלל, שבענין בטול ע"ז אינו ר"ל שיהא הפקר וכן בטול רשות. והשלישית שהבטול פשוט הוא בגמרא בלא מחלוקת שהוא מועיל, ואלו בהפקר מצינו בפרק אין בין המודר (נדדים מג, א) דלר' יוסי הפקר כמתנה מה מתנה עד דאתיא לרשות מקבל לא נפיק מרשות נותן, אף הפקר עד דאתי לרשות זוכה לא נפיק מרשות מפקיר. והרביעית שההפקר נראה להרב ז"ל שהוא אסור בשבת מדאמרינן (ביצה לו, ב) ואין מקדישין ואין מעריכין ואין מחרימין, וודאי הפקר הואי ליה כחדא מיינהו ובזו אמרו (פסחים ז, א) מבטלו אחד שבת ואחד יום טוב. והחמישית שההפקר צריך שלשה ובכאן ביחיד. והששית שההפקר צריך דיבור ואמירה בפה ובזה אמרו יבטלנו בלב. והשבעית שאין זה לשון הפקר שאלו אומר אדם כל נכסי יהיו בטלים וחשובים כעפר אינו הפקר בכך. והשמינית דכיון דלאו לאחריים הוא, ואיהו נמי מצי זכי ביה לאו דאחריים הוא ואע"פ שאינו שלך, הואיל ואיהו נמי מצי זכי ביה מנא לן דשאר, עכ"ל.

והנה מצאנו בח' הרמב"ן שהביא את קושיות אלו

מזה שהמקור חיים סבר שגילוי דעתו אינו גילוי דעת בעלמא אלא שצריך להפקיר ממש, אך מספיק מעשה הפקר חלש.

הפרי מגדים (באשל אברהם סי' תלא אות ב) ביאר את דעת הר"ן באופן שונה, דילפינן מסברא דמהני ביטול ע"י שמגלה דעתו, כיון דאסור בהנאה ולאז ממון גמור הוא.

וכתב הפמ"ג דהא דאמרינן אחד שבת ואחד יו"ט מבטלו בלב, לאו דוקא, אא"כ השמיע לאוזניו. וכן מה שהקשה הר"ן לשיטת ר' יוסי, אפשר דלא מוקי כר' יוסי דסבר שצריך להוציא מרשותו.

וכתב הפמ"ג וז"ל: ויצא לנו הדין מי שאסר נכסיו עליו בהנאה ואח"כ הפקירם בלב ובא אחר וזכה בהם אין אחר יכול להוציא ממנו, דכהאי גוונא לאו ממון גמור הוא הוה כחמץ, ובלב הפקר מהני כאמור. ועיין חידושי הרשב"א בסוכה (לה, א ד"ה ושל ערלה) אתרוג האסור בהנאה לכם קרינן "ביה", ואי"ה בסי' תרמט (אשל אברהם אות כ) יבואר זה דכל דבר האסור בהנאה עדיין ברשותיה של אדם הוא וכו' ומשמע דעיקר מן התורה בביטול, ואין לבדיקה עיקר מן התורה, עכ"ל.

וביאר הפמ"ג בדעת הר"ן שמהני גילוי דעת בלבד כדי שלא יעבור בבל יראה, כיון שבכל מקרה החמץ אסור בהנאה ואין בו דין ממון, ולכן גם כשלא מוציא את החמץ בצורת הפקר בפה ולפני שלושה וכו' מהני הפקרו. ואפשר לבאר זאת שבהפקר רגיל צריך שיהיה גמירת דעת, אבל הכא שהחמץ כבר אסור בהנאה, סגי בהפקר חלש זה. וחידיש שלפי"ז הנודר הנאה מנכסיו, שבכך אין לו בהם דין ממון ואח"כ הפקירם בלב, מהני הפקר כזה כיון שא"ז ממון גמור והוי כחמץ.

ואין פירושו זה כפירוש המקור חיים, שהמק"ח ביאר שהבעלים רק מגלה בדעתו שאינו

חד לגוי שלא כבשתו וחד לגוי שכבשתו, ואלו הפקר לא אתי מינייהו, דכיון דלית ליה בעלים ולא דאחרים הוא אע"פ שאינן שלך אינו בכלל היתר זה, דאיהו מצי זכי ביה בנפשיה טפי וטפי מגוי שכבשתו וכו' מ"מ שיהא הביטול הפקר אינו מתקבל בכל הסוגיות הללו שלנו ולא בגמ' הירושלמית הזו, דהתם פליגי אמוראי בהפקר, דאיכא דאסר ביה דאמר דהפקר משום זכיה כר' יוסי, כלומר שאין הפקר יוצא מרשות מפקר עד שיבא לרשות זוכה, ואילו בביטול הכל מודים דשרי, ומשנה שלימה שנינו יבטל בלבו, עכ"ל.

ביאור המאירי בשיטת התוס'

המאירי דחה את קושיות הרמב"ן וכתב "שאינן מכריעות לסתירת דבריו של רבינו יעקב כלל", וביאר שאין כוונת ר"ת הייתה לבאר שהביטול הוא הפקר גמור "אלא שהוא כעין הפקר לענין זה שלא יהא קרוי ממונו עד שיהא לבו עליו לשמירתו, אלא שיהא כעפר המזונח לדריסת הכל, ומאחר שאין כונתו להפקר גמור אינו קוראו הפקר בשום מקום. וכן שהפקר זה ודאי אין בו כונה לזכות בו שום ישראל, שאלו כן הרי יתחייב הזוכה, ואם יפרט לגוים הרי הפקר לענים אינו הפקר עד שיפקיר לכל ומשום הכי לא שייך למקרייה הפקר כלל". והוסיף ההמשך דבריו לבאר מדוע נקרא ביטול ולא הפקר וכן שלא מצאנו שביטול יקרא הפקר ולהפך מפני "שאין בטול זה נקרא הפקר אלא כעין הפקר כלומר שהוא מבטל הענין שבו היה נקרא שלו ועכשו הוא מדרס לכל כעפר".

והוסיף המאירי ולמד שביטול זה גדול יותר מהפקר "שבכאן מבטלו מהיות כח ורשות לאלו ולא לזולתו אלא כעפר שהוא מדרס לכל, ואינו מיוחד לאדם אחר ואף שום אדם אין לו בה הנאת הגוף מיוחדת, ובטול זה הוא אצלי כעין תבן ובטלו, עפר ובטלו, כלומר שמתיאש ממנו שלא יתן לב עליו ליטלו משם, ואף זה עושה עצמו מתיאש ממנו עד שאין דעתו עליו אלא כדבר

באופן שונה [השאלות נמנו בסוגריים בהשוואה לסדר המאירי], וז"ל: וקשה [א.] א"כ למה הזכירו כמה פעמים בכל מסכתא זו לשון ביטול מי סני הפקר ששנו חכמים בכל מקום, [ב.] ולא מישתמיט תנא למימר בחמץ הפקר ולא למימר ביטול במקום הפקר בשום מקום בעולם, וכן לענין ע"ז ששנינו (ע"ז נב, ב) נכרי מבטל כו' ע"ז שלו ושל חבירו, אינו הפקר שאינו מפקר דבר שאינו שלו, ועוד דפחס או שקטע ראש חוטמה בטלה, ואין כאן הפקר כלל. וכן נמי ביטול רשות שהזכירו לענין עירוב (עירובין סא, ב) אינו מפקר ביתו שישבו בו אחרים, אלא שהוא עוקר דעתו מלדור עם השותפין ביומו כדי שיהו הם כמי שדרים לבדם. [ג.] ועוד קשה לי שהביטול דבר פשוט הוא בגמרא בלא מחלוקת דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי ליה, ואלו בהפקר איתמר בנדדים בפרק אין בין המודר (מג, א) דלר' יוסי הפקר כמתנה מה מתנה עד דאתיא לרשות מקבל לא נפקא מרשות נותן, אף הפקר עד דאתי לרשות זוכה לא נפיק מרשות מפקר, ולהך סברא הפקר חמצו כל זמן שלא זכו בו גוים עובר, [ה.] ואיכא דאמרי התם (מה, א) הפקר בפני שלשה הוי הפקר בפני שנים לא הוי הפקר והכא מבטלו בלבו, [ד.] ועוד קשה לי שהתירו ביטול בשבת כדתניא (ז, א) מבטלו בלבו אחד שבת ואחד יו"ט, והלא הפקר נראה שאסור לאדם להפקיר נכסיו בשבת כענין ששנינו (ביצה לו, ב) אין מקדישין ואין מעריכין ואין מחרימין גזירה משום מקח וממכר, [ו.] ועוד קשה לי ששנו חכמים ז"ל בכל מקום מבטלו בלבו והפקר בפה הוא ולמה הזכירו בלבו בכאן. [ז.] ועוד אני מסתפק בענין הזה, שהראשונים כולם אמרו בביטול כל חמירא דאיכא ברשותי יהא בטיל וחשיב כעפרא, ובגמ' ירושלמי (פ"ב ה"ב) נמי כלשון הזה פירשו, רב אמר צריך שיאמר כל חמץ שיש לי בתוך ביתי ואיני יודע בו יבטל, ואיני יודע אם אדם מפקר בלשון הזה שיאמר כל נכסי יהיו בטלים וחשובים כעפר, וכו' ומ"מ חשובים כעפר שהזכירו הגאונים ז"ל למה, הלא עפרו של אדם אינו מופקר, [ח.] ועוד יש לי ספק בהפקר לפי שהצריכו בגמ' (ה, ב) תרי קראי

שלא הצריכו להפקר בפני שלשה אלא בהפקר של קרקע. וכן יש שפרשוהו בהפקר שלשה נאמר בדבר שאין רצונו של אדם נודע בו שיהא בדעתו להפקירו, שאין אדם מצוי להפקיר את שלו, ואין רצונו מתחזור עד שיהא בפני שלשה, אבל כל שסבתו נודעת וניכרת שנוח לו בכך ולתועלת הוא לו, או שיש שם צורך מצוה או שמירת נדנדוד עבירה ודאי אף ביחיד הוי הפקר, ובטול זה הרי נעשה כדי שלא לעמוד באסור ודעת רבים חלה עליו" וכמו שפירשנו לעיל בתחילת דברי המאירי. והמשיך וכתב "ועוד שהרי ר' יהושע בן לוי אמר דבר תורה אפילו ביחיד הוי הפקר ומה טעם אמרו בשלשה כדי שיהא אחד זוכה ושנים מעידין" וכו' והאריך עוד בזה.

ובחי' מהר"ם חלאווה דחה את הראיה משבת "ואין זו ראייה, דהתם לאו איהו מפקר להו אלא לב ב"ד מתנה עליהם ומפקירן, והכי אית לן למימר התם על כרחין וכדכתיבנא התם אלא טעמא הכא דהא לית ביה זוכה וכדאמרין" [להלן יובא דעת המהרמ"ח].

ותירץ המגן אבות עפ"י את הקושיא השישית שבהפקר צריך דוקא באמירה ובביטול מהני אף בלב, "דכל שהוא מצד שהפקרו מצילו מנדנדוד עבירה דעת רבים חלה עליו ומחשבתו מצטרפת בו למעשה, והרי מצינו הפקר שאף בלא דבור ובלא מחשבה עושה הפקר מן הסתם אם מצד מיאוס הדבר או מצד פחיתותו אם מצד טורח לקוטו אם מצד היותו מתייאש אם מחמת שחושב שנאבד לגמרי, או שחושב שכבר זכה בו אחר. עד שמתוך דברים אלו כללנו שם שההפקר חלוק לשלשה דרכים, מהם [א.] שצריך שלשה ושיפקירנו דרך כלל לכל אדם, כגון שבא להפקיר איזה דבר שבידו מצד רצונו בלא שום סבה נודעת לנו, ומהם [ב.] שצריך דבור ואמירה אלא שנעשה אף ביחיד, והוא כל דבר שסבת הפקרו נודעת בו אם מצד שמירת נדנדוד עבירה כגון נר וגיגית לבית שמאי או שמירת פחיתות מעלתו כגון מעשה של

שאינו שלו ולא משום אדם, משא"כ הפקר שאע"פ שמחשיב אותו, בכ"ז מוציאו מרשותו. ויש לבאר שביטול עדיף מהפקר כיון שבהסתכלות של הבעלים על החמץ אין הוא מחשיב את החפץ אלא שמוציאו מרשותו, אלא הוא בכלל לא מחשיב אותו, ולכן זה נחשב ל'הוצאה' הרבה יותר טובה, כיון שהוא גם לא יהיה מעוניין לחזור ולזכות בו.

ודחה המאירי את הקושיא השלישית דר' יוסי לא סבר כן וכתב "ומה לו להקשות ממה שאין הלכה כן, וכמה שמועות בתלמוד שנזכר בהם הפקר בלא זכיה של אחר בו וכו' ולא עוד אלא שרוב שמועות של הפקר כך הן וכולן בטוחות על כחן של חכמים שהלכה כדבריהם שאין צורך שיהא שם זוכה כלל וכו' ולא עוד אלא שאף זו דחאה רבא במקומה (בנדרים שם) וכו' וא"כ אף זו בלא שום מחלוקת היא והדבר פשוט".

ודחה המגן אבות את הקושיא הרביעית מדמצינו שיכול לבטל בשבת אע"פ שא"א להפקיר בשבת, "תמה אני פה קדוש איך אמרה, והלא אמרו (שבת קכו, ב במשנה) מפנין ארבע וחמש קופות של תבן וכו', מפנין תרומה טהורה וכו' ור"ל בשבת וכו' ואף הסברא נותנת כן שזו שאסרו בהקדשות וחרמין וערכין שאלו כעין מכר הם שהוקצה אותם לאחרים וכו' אבל הפקר אין בו הקנאה לשום אדם והרי זה כבטול רשות שנעשה אף בשבת".

ותירץ המאירי את הקושיא החמישית דקיי"ל דהפקר צריך שלשה, דא"כ "מה יאמר הרב בענין שביתת כלים (שבת יח, א) שסוברין בית שמאי שאדם מצווה עליהם, ושאלו ע"ז (שם, ע"ב) גיגית ונר וקדרה לב"ש היכי שרו, ומשני דמפקר להו, ר"ל כי מדליק ליה מערב שבת מפקר ליה ושוב אינו מצווה על שביתתה, אעפ"י שהולכת ודולקת בשבת, וכן בגיגית של שכר וכן בקדרה שמניחה על האש וכו'. וודאי זו בלא שלשה היא וכו' [והביא המאירי עוד גמרות כאלו] ומה יאמר הרב בכל אלו ובכיוצא בהם. אלא שבתוס' כתבו

מדברי ר' ישמעאל שבאמת התורה כבר הפקירה, ולכן סגי בכך שמגלה בדעתו, ובה מהני גם בלשון ביטול. ועד עתה לא הביא את דברי ר' ישמעאל מפני שיכל להסביר גם ללא דבריו.

על הקושיא השמינית דמנין שבהפקר אינו עובר, שהרי יכול לזכות בו ואולי זה עדיין מוגדר כחמץ שלו תמה המאירי וז"ל: וכן מה שהקשה בשמינית דמדלא הוי של אחרים ואיהו נמי מצי זכי ביה מנלן דשרי זו ודאי תמיהה, ומה ענין להתחייב בו אחר שאינו שלו. הגע עצמך כשהפקירו זה כמה אע"פ שלא זכה בו אחר מי מחייב ביה איהו, והרי אין הדבר תלוי אלא שלא יהא שלו וכל שאינו שלו אע"פ שאין לו בעלים ודאי איפקע חיוביה, עכ"ל.

וכן גבי מה שהרמב"ן פירש את הירושלמי בקושייתו דבזה נחלקו האמוראים שם, דאיכא דאסר דסבר כר' יוסי דבעינן בהפקר עד שיגיע לרשות זוכה, ואילו בביטול הכל מודים דשרי, ביאר בזה המאירי את דברי הירושלמי באופן שונה, שבאמת לא נחלקו בזה אלא האם חוששים להערמה, וא"כ אין ראייה לכך שהפקר לא מהני, וז"ל בתימצות: ואף בירושלמי (פ"ב ה"ב) מצאתיה כן בהדיא והוא ששאלו הפקר את חמצו ב"ג מהו לאחר הפסח, ר' יוחנן אמר אסור, ור"ל אמר מותר, התיב ר"י אי אתה מודה לי ממש שעות ולמעלה שהוא אסור, כלומר ומן הסתם הפקירו, ואעפ"כ לאחר הפסח אסור, א"ל תמן אסורו גרמה לו כלומר שאע"פ שהפקירו בדעתו הרי אין ברשותו להפקירו ואיסורו הוא שהפקירו אבל כשהפקירו ב"ד מותר, והוא הדין לכל שהפקירו קודם איסורו. אמר ר' יוסה לר' פנחס נהיר את כד הוינן אמרין אתייא לר' יוחנן כר' יוסה ור"ל כר' מאיר וכו' ואינה כך, כלומר דלא בעינן זוכה אלא דר' יוחנן חייש להערמה הואיל ובקרוב זמן הפסח הוא מפקירו, שלא כוון להפקר גמור אלא להתירו לעצמו לאחר הפסח, עכ"ל, עיי"ש באריכות דבריו.

וסיכם המאירי את דבריו וז"ל: ונמצאת קושיות

ר' ישמעאל שהזכרנו, ויש במין זה זה שביטול בלבו נעשה כאמירה והוא בטול חמץ מתוך חומר הענין גמיר הוא ומפקיר אף במחשבה, והרבה מפרשים כתבוה כן בגיגית ונר וקדרה לב"ש. והשלישי שהוא הפקר מן הסתם לכל אדם אם מצד שיאסר הדבר ופחיתותו אם מצד הדברים שהזכרנו וכל אחד נדרש לפי ענינו כמו שהארנו בדברים אלו בשני של מציצא (לא, א)."

ולגבי הקושיא השביעית שהקשה הרמב"ן שאם מבטל אין נשמע מלשון זה דהוי הפקר, שהרי אילו אמר כל נכסי בטלים וחשובים כעפר פשוט שלא היה הפקר, בזה תירץ המאירי "בחמץ מיהא נ"ל שמכיון שמן הדין אינו שלו אלא שהתורה ענשו לעשותו כשלו על שעבר והחזיק בו כשלו, כל שמגלה בדעתו שאינו רוצה בו ובקיומו ושהוא עושהו כעפר שאין לבו של אדם עליו הרי הוא כעין הפקר לענין שאינו נדון עוד כשלו".

כלומר, שהמאירי הוסיף לבאר שהחמץ בכל מקרה אינו שלו אלא שהתורה עשאתו כשלו כיון שהחזיק בו כשלו, אם יגלה בדעתו שלא מעוניין בו ויחשיבהו כעפר וכו', הרי הוא כעין הפקר שלא יחשב עוד כשלו. ולכא' המאירי פירש כעין מש"כ הר"ן לעיל, וצ"ע מדוע לא ביאר זאת כבר מתחילת דבריו, אלא שכתב זאת רק במענה לשאלה השביעית. וע"ק מדוע לא יכל לתרץ ע"פ מה שהגדיר לפני"כ את הביטול, כשתירץ על השאלות הראשונות, שביטול דהכא הוא כעין הפקר אך שונה הוא מהפקר הידוע ואף גדול מהפקר, וכמש"כ גבי ביטול רשות "שבכאן מבטלו מהיות כח ורשות לאלו ולא לזולתו אלא כעפר שהוא מדרס לכל", ולכן מהני בלשון ביטול, וא"כ למה היה צריך להגיע לזה שאין החמץ שלו וכו'.

ואפשר לבאר שהמאירי למד שהביטול מדין הפקר, וא"כ קשה מנין שיועיל שיוציא מרשותו בלשון כזו, דפשוט שאם יאמר שהחפץ מבוטל אי"ז יועיל להוציא מרשותו. ולכן הביא

בב"ק (כט, ב) מובא "דאמר רבי אלעזר משום רבי ישמעאל" [שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאוּן הכתוב כאלו הן ברשותו, לומר דכיון שלא הקפידה תורה אלא שלא יהא חמץ שלו ברשותו, ואיסורי הנאה אינן ממון ולא קרינן ביה לך, בדין הוא שלא יעבור עליו בכלום, אלא שהתורה עשאתו כאלו הוא ברשותו לעבור עליו בשני לאוין מפני שדעתו עליו והוא רוצה בקיומו, לפיכך זה שהסכימה דעתו לדעת תורה ויצא לבטלו שלא יהא בו דין ממון אלא שיהא מוצא מרשותו לגמרי שוב אינו עובר עליו, דלא קרינא ביה לך כיון שהוא אסור ואינו רוצה בקיומו, עכ"ל.

והמשיך הרמב"ן וכתב וז"ל: ולא מיבעיא לרבנן אלא אפילו לדברי ר"י הגלילי כיון שנתיאש ממנו מפני איסורו יצא מרשותו ואין בו דין גזל, כדאמרינן (לקמן שם) בזמן שאין בעל הבית מקפיד עליהם מותרים משום גזל ופטורין מן המעשר והוון כהפקר, עכ"ל.

ונראה מהרמב"ן שלמד כעין שלמדנו בדעת הר"ן, דכיון שאין החמץ ברשותו ואיסורי הנאה אינם ממון וכו' בדין הוא שלא יעבור אלא שהתורה הכניסה לרשותו כדי שיעבור וכו'. אך לאחמ"כ כתב הרמב"ן שגם לשיטת ריה"ג (כג, א) שסבר שחמץ מותר בהנאה, בכ"ז מהני הביטול ואע"פ שלא התורה הפקירה מרשותו, מפני שלאחר שביטל, החמץ מוגדר הבעלים שמיואש מהחמץ וא"כ שוב לא יעבור עליו.

ונראה שסבר שיש שני פירושים, שלדעת רבנן דחמץ אסור בהנאה, לכן הביטול יועיל, כיון שהתורה הוציאה מרשותו וכו"ל, ולשיטת ריה"ג דמותר בהנאה מהני הביטול מטעם יאוש.

אמנם קשה לפרש כך בדברי הרמב"ן מפני שבהמשך דבריו נראה שהשתמש בשני הסברות גם יחד, ואי"ז נראה שהם משני טעמים נפרדים, והדברים יוכחו בהמשך. וא"כ יש לבאר

הרב ז"ל שאין מכריעות לסתירת דברי הרב רבינו יעקב ז"ל כלל, ומ"מ מה שכתב הרב שטעם הבטול הוא שמנעו מהיות עליו שם אוכל ולהשיבו לעפר ואין בו דין ממון לידון כשלו, אף הוא טעם נכון הוא, ואף אנו בדברי רבינו תם סביב לאותו הטעם אנו הולכים, שאינו אלא כעין הפקר והמאוסה לכל, הכל כמו שפירשנו, עכ"ל.

וביאר המגן אבות מדוע ר"ת לא פירש כפירוש רש"י כיון שהיה קשה לו מדברי ר"ע (בדף ה, א) [עי' בדברי התוס' המובאים לעיל]. ודחה המאירי את קושיית התוס' וכתב "ולדין מיהא לא קשיא דהשבתה ודאי משמע הכי ומשמע הכי, משמע בטול לבד וכדכתיב (ויקרא ב, יג) "ולא תשבית מלח ברית אלהיך" ומשמע ביעור מן העולם וכדכתיב (דברים לד, כו) "אשביתה מאנוש זכרם".

והוסיף המאירי לבאר דאמנם כוונת התורה ב'תשבתו' הוא לבטל אך ודאי שכוונת התורה הראשונה היא שישבית ע"י ביעור, כדכתיב "מבתים". וביאר המאירי "אלא מדנקיט לשון תשבתו ולא אמר תבערו רמז שמשותמין בשתיהן ושם לא ביעור, כל שביטל מיהא אינו עובר, וגזה"כ הוא, ואין אנו צריכין לטעם הפקר".

ביאור דעת הרמב"ן

הנה הבאנו את קושיות הרמב"ן על שיטת התוס', ואת ישוב המאירי על הקושיות הללו, אך הרמב"ן חלק על התוס' וביאר את דין הביטול באורח שונה. ודבריו צריכים ביאור רב, מאחר ויש בלשונו כמה משמעויות לביאור דין הביטול, ונבוא לפרטם אחת לאחת.

וזה לשון הרמב"ן: אלא כך אני אומר שהביטול מועיל להוציאו מתורת חמץ ולהחשיבו כעפר שאינו ראוי לאכילה, והיתר זה מדברי ר' ישמעאל הוא דאמר (ו, ב) [שם מובא בשם ר' אלעזר, אך

מה פירוש הרמב"ן לדין ביטול.

חמץ בפסח, דנהי ודאי דביטול בעלמא סגי ליה מיהו עיקר מצותיה בשריפה כר' יהודה, וכ"כ במחזור ויטרי (הל' פסח ס' ב), ומוכח שרש"י סבר שנאמר במצוות 'תשביתו' גם דין ביעור וגם דין ביטול [ולקמן נאריך בזה].

וגבי מה שהקשו התוס' מר"ע, דחה הרמב"ן שגם אם ביער את החמץ קיים את מצות השבתה, וכתב הרמב"ן "אלא כל שמבער ודאי משבית הוא, דהכי קאמר רחמנא שיהא שאור בטל מבתיכם ואין ביטול בידיים אלא שריפה, ומדלא כתיב תשרופו ש"מ ביטול בפה נמי ביטול הוא". והביא ראיות לדבריו, עיי"ש.

והרמב"ן הוכיח כדבריו ממש"כ בספרי וז"ל: ושוב מצאתי בספרי לא יראה לך שאור רואה אתה לאחריים לא יראה לך שאור אתה רואה לגבוה לא יראה לך שאור אתה רואה בפלטיא לא יראה לך שאור בטל בלבך מכאן אמרו ההולך לשחוט את פסחו וכו' ולמדתי ממנה שאין הביטול נדרש לנו מלשון תשביתו אלא ממיעוט לך שאור, והוא כמו שפי' למעלה דכיון שנתייאש ממנו מפני איסורו ומוציא בדעתו מכלל ממון ואינו בעיניו כשאור שלו אלא כעפר שאינו שוה כלום ואין בו דין ממון כלל יצא ידי חובתו, עכ"ל.

וחזינן מדברי הרמב"ן דחיבר את ביאורו שאינו בעיניו אלא כעפר ואין בו דין ממון למש"כ דהוי בזה דין יאוש, ולא משמע שזה שני פירושים נפרדים.

ועוד כתב הרמב"ן לסכם דבריו וז"ל: נמצאת אומר שלשה מיני ביעור הן, שאמרה תורה שלא יראה חמץ שלנו ברשותנו, [א.] לפיכך ביערו מן העולם כגון בשריפה או שאבדו לגמרי זהו מעולה שבהן, [ב.] ביטול בדבור בלבד נמי יצא שאף זה יצא מתורת חמץ כיון שהוא רוצה לנהוג בו איסור שבו ואינו רוצה בקיומו והוא רואה אותו כעפר שאינו ראוי לאכילה, [ג.] הפקירו נמי יצא כפי

ועוד כתב הרמב"ן בהמשך דבריו "והכא עדיף נמי מהפקר דלא הדר איהו זכי ביה דהא שוייא כעפר ולא ניחא ליה בגויה". ויש לברר ג"כ מדוע נקט הרמב"ן שהיאוש מועיל אף יותר מהפקר, שהרי הסתפק האם לסבור כשיטת הירושלמי דהפקר מהני, והרי הכא נקט דהביטול מהני לכו"ע.

והנה הרמב"ן הביא בהמשך דבריו דנראה דנכון לומר כדברי רש"י דנפקא לן ממדרש תשביתו, "שיהא בעיניך כשרוף והוי רואה אותו כעפר ואפר ולא תהא רוצה בקיומו", מדלא כתיב תבערו או תשרפו. ו"ביטול כשמו שיבטלו בלבו מתורת חמץ ואינו רוצה בקיומו".

והוסיף הרמב"ן לבאר דכך מוכח מהלשון 'השבתה' "וכך הוא משמעות השבתה בכל מקום כענין "ולא תשבית מלח ברית אלהיך" לא תבטל, וכן נמי משמעות שביתה ביטול מלאכה, וכן אונקלוס מתרגם תבטלון חמירא, וזהו שאמרו בגמרא (י, א) בפשיטות אטו בדיקת חמץ דאורייתא היא, מדרבנן היא, דמדאורייתא בביטול בעלמא סגי ליה, ולא מייתי קרא דכתיב, אלמא פשטיה דקרא בביטול הוא".

ודחה הרמב"ן את קושיות התוס' ממש"כ דאך חילק, וחדש שהתורה לא צותה להשבית את החמץ, דאם נפרש כך, גם אם נאמר כפירוש התוס' דתשביתו הכוונה לתבעירו, א"כ האיך צותה התורה לבער אחר חצות והלא בשעת ביעורו כבר עבר עליו. אלא ביאר הרמב"ן שאין דין התורה שיבער ויבטל ע"י פעולה אלא שיהא מבוער או מבטל בחצות.

וכבר מצאנו בספרי דבי רש"י דעיקר מצוות ההשבתה היא בביעור, דכתב בס' איסור והיתר לרש"י (ס' ב) דפסקין כר' יהודה דחמץ בשריפה "דתנן ואלו הן הנשרפין וכו' וקא חשיב

ביטול בשביל שלא יעבור אם ימצא גלוסקא יפיה וזה מש"כ הרמב"ן בסו"ד זכ"ש חמץ שביטלו.

הרמב"ן הביא את שיטת רש"י (בדף ו, ב ד"ה ודעתו עליה) שסבר "שאף כשלא ביטל אינו עובר אלא כשנתן דעתו עליה ורוצה בקיומה לאחר זמן הביעור", וכתב הרמב"ן על שיטתו "והפריז על המדה, אלא כל שלא נתן דעתו על החמץ לבטלו עובר הוא". וביאר דבריו דמש"כ בגמ' 'דדעתיה עילוה' הכוונה שיעבור מעיקרא, לאפוקי מפירורין דמאיליהן בטילי ולא עובר עליהם. וכן אם נתן דעתו עליה לאחר זמן האיסור וחס עליה ומשהה אותה אפי' רגע, אע"פ שביטל הרי הוא עובר, בין שתהא גלוסקא זו הפקר או יאוש, דמ"מ כיון שרוצה בה נעשית שלו דחצירו של אדם קונה לו דבר תורה.

והרמב"ן לא הביא בביאורו צד לומר דמהני מטעם ביטול לבד, אלא או מדין יאוש כמו שהוא פירש או כדעת התוס' דסברו דמהני מדין הפקר. ואולי אין ראיה מכאן, דלא נקט 'ביטול' דנלמד בכ"ש מהפקר ויאוש שיעבור אם ימצא גלוסקא יפיה.

והקשה הרמב"ן דהא קיי"ל שאין זכיה באיסורי הנאה, ותיריך "והא לענין ע"ז אמרינן (ע"ז מב, א) גזירה דילמא מגבה והדר מבטלה והוא לה ע"ז ביד ישראל וכל ע"ז ביד ישראל אין לה בטלה עולמית", דמוכח מזה שהגביה את הע"ז הרי הוא קנה אותה ולכן יעבור עליה דאית ליה ע"ז תחת ידו. וכתב הרמב"ן זכ"ש חמץ שאין ביטול מתחלה אלא בדעתו שלא רצה בקיומו וכל שחזר ונתן דעתו עליו עובר הוא.

ואחר שהבאנו את דברי הרמב"ן, נראה מפשטות דבריו דאין הטעם דמהני ביטול בחמץ הוא לחכמים מדין 'ביטול' ולר"י הגלילי מדין 'יאוש', דהרמב"ן לאורך דבריו כתב את שני הדינים האלו, דמשמע שגם רבנן בעצם סברו שהביטול מדין

שיטת הירושלמי דלא קרינא ביה לך וכו' עכ"ל.

ותו חזינן בדברי הרמב"ן דלא סבר שיש דין יאוש לבד, דהלא לא הזכירו כאן, אלא שהביא את הפירוש שהביטול הוא שרואה את החמץ כעפר ואינו רוצה בקיומו, ומשמע מדבריו שהביאור שביטול מדין יאוש הוא בצירוף לביאור שמשווה את החמץ לעפר וכו'.

וביאר הרמב"ן שלפי דבריו מיושב שפיר מדוע מהני ביטול בלב ול"צ להוציא בפה, וכ"ש דאי"צ בפני שלושה, וכך בכל מקום דאיכא דין ביטול מהני ביטול אף בלב, ודבר זה מצאנו בחמץ ששנו חכמים בכל מקום שמבטלו בלב, וכן קיי"ל בע"ז (נג, ב) שכל שנתייאש מע"ז שלו בלבו הוי ביטול ומותרת.

וביאר זאת הרמב"ן ז"ל: וכל זה מן הטעם שפירשתי שאין אדם עובר אלא על חמץ שלו שהוא רוצה בקיומו ודעתו עליו, הא נתייאש ממנו ונתן דעתו שאינו רוצה מחמת איסורו ולא יהנה בו לעולם אינו עובר, משל ממון שאבד כיון שנתייאש ממנו בלבו יצא מרשותו וכל הזוכה בו קנאו, אף חמץ בזמנו ממון אבוד הוא מבעליו ויצא מרשותו ביאוש, והיינו שמא ימצא גלוסקא יפיה דדעתיה עילוה כלומר שהיה דעתו עליה מתחלה ולא הוציאה מדעתו, למעוטי פירורין שאין אדם מחשב אותם לפיכך אינו עובר עליהן וכל שכן חמץ שביטלו, עכ"ל.

ושמענין מיניה דסבר שאדם עובר על חמצו רק כאשר הוא מעוניין בחמץ ורוצה בקיומו, אבל אם התייאש ממנו אינו עובר עליו. וביאר הרמב"ן מדוע שיתיאש מהחמץ אע"פ שהוא ברשותו, משום שאינו רוצה בו מחמת שאסור לו ואין לו מה לעשות עם החמץ, וכתב הרמב"ן שכל הבעיה היא כאשר חוששים שמא ימצא גלוסקא יפיה ואז אין דעתו לבטלה. ושוב נראה שהרמב"ן קישר בין היאוש לבין הביטול, שהרי הגמ' הצריכה

יאוש, ויש לבאר את דבריו.

מיניה שלא לא עוברים בבל יראה כאשר אינו שוה כלום, וא"כ קשה לר' יוסי הגלילי שסבר שחמץ לא אסור בהנאה אלא באכילה בלבד, דהוא ודאי לא סבר כדברי ר' ישמעאל, שלשיטתו החמץ מלכתחילה שלו, ולכן היה צריך הרמב"ן לומר שלר"ה ג' הביטול מהני מדין יאוש.

וביאור הדברים, דהנה נראה בדברי רמב"ן שיש שני מושגים הכרוכים יחדיו, 'ביטול' כמו ביטול עבודה זרה וביטול רשות בעירובין, ו'יאוש' כיאוש מאבידת ממון, ויש לבאר איך שניהם משתלבים זה בזה.

וצ"ל שאחר שמבטל את החמץ, ע"ז שמסיח דעתו מיניה ומחשיבו כעפר הרי החפץ נחשב לאינו שווה כלום, כמו שמצאנו בע"ז שהנכרי יכול להסיח דעתו מהע"ז שלו וכך מתבטל איסורה, וכ"כ בביטול רשות שכאשר האדם נותן דריסת רגל לכל אדם כך הוא מבטל את רשותו. והביאור בזה שאמנם הרשות עצמה קיימת, שהרי"ז דבר מציאותי, אלא שע"י ביטולו, כיון שהוא לא מחשיב את הזכות הרוחנית של דריסת הרגל כזכות אלא כעפר, הרי הדבר נחשב שה'רשות' דהיינו 'זכות הדריסת רגל', אינה שלו. וכך בע"ז, שכשמבטלה אין הכוונה שהעבודה הזרה פתאום נעלמת אלא שמפני שהמבטל לא מחשיב את האיסור שבה כאיסור ממילא היא נהיית כמו חפץ בעלמא שאין עליו איסור עבודה זרה.

וכעת אחר שביטל את החפץ ע"ז שלא מחשיבו, שוב אין בו דין ממון, כמו שאין דין גזילה על פירורים מכיון שאינם חשובים לבעליהם, וכמו שמצאנו בסופי תאנים, כך הכא כאשר הוא מבטל את החמץ ולא מחשיבו כדבר השווה ממון, הרי"ז כמו חפץ שנאבד לאדם שהוא מתייאש ממנו ואע"פ שהוא קיים אין לו בו דין ממון, כיון שסילק עצמו מהחפץ, כך בחמץ כאשר מבטל את החמץ ומחשיבו כעפר הרי הוא שוה בדינו לחפץ שמיאוש ממנו.

והנה יש לפרש, שהרמב"ן בתחילת דבריו סבר שהביטול מהני ע"י שמחשיבו כעפר ומסיח דעתו מיניה, והיה פשוט לרמב"ן עצם האפשרות לבטל, כיון שזה רק מחשבת האדם איך הוא מתייחס לחפציו, וכדמצינו בדף ו' ע"ב דפרורי ודאי לא חשיבי וע"כ לא יעובר עליהם, אע"פ שסו"ס יש לו חמץ בביתו, כיון שהוא לא מחשיב אותם. אלא שהיה קשה לרמב"ן מנין שביטול כזה יועיל לכך שלא יקרא החמץ כ'לך', דהרי בהפקר הרמב"ן פקפק האם לא יעבור עליו, כיון דעדיין נמצא ברשותו, וא"כ כ"ש שכשמבטל יעבור כיון דחשיב 'לך'. [והראיה לכך מהא דרש"י היה צריך להביא (בדף ד, ב) מקור לביטול, מדכתיב תשביתו ולא תבערו, וכן התוס' (שם) נצרכו להביא ראיה שהפקר יועיל שלא יעבור בבל יראה, מדקאמרינן אבל אתה רואה של אחרים, ולא למדו זאת מסברא].

ולזה הביא הרמב"ן ראיה מדברי ר' ישמעאל שאמר שחמץ אינו ברשותו של האדם, ומוכח מיניה שחמץ אחר זמן איסורו, כיון שאסור בהנאה לאו ממון הוא ולא קרינן ביה 'לך', וזה מש"כ 'והיתר זה נלמד מדברי ר' ישמעאל', שע"פ דין התורה הראשון, לא היה עובר על זה שהחמץ ברשותו כיון שהוא אסור בהנאה, אע"פ שהוא נמצא אצלו בבית בפועל, אלא שהתורה הכניסה לרשותו כדי שיעבור עליו, ולכן אם ביטל את החמץ הרי הוא מחזיר אותו לדינו המקורי שאינו נחשב אלא כעפר, ושוב לא עובר. ועפ"ז עיקר מה שלמד הרמב"ן מדברי ר' ישמעאל הם ש'איסורי הנאה אינן ממון ולא קרינן ביה 'לך', ובזה המשיך הרמב"ן שאחר שהסכימה דעתו לדעת התורה 'ויצא לבטלו שלא יהא בו דין ממון אלא שיהא מוצא מרשותו לגמרי שוב אינו עובר עליו, דלא קרינא ביה לך כיון שהוא אסור ואינו רוצה בקיומו'.

אמנם ע"פ דברינו המקור לכך שהביטול מועיל הוא רק למ"ד שהחמץ אסור בהנאה, דמוכח

ולסיכום הדברים: הרמב"ן למד שלרבנן שלמדו שחמץ אסור בהנאה ילפינן מיניה דהביטול מהני מדברי ר' ישמעאל, ולריה"ג שלא היה לו מקור לכך למד הרמב"ן שמכיון שמבטל, נוצר ממילא יאוש כשאר דיני יאוש ונהיה אינו שלו שאין בו דין ממון. והרי"ז יותר מהפקר, מפני שחוץ מזה שיצא מרשותו כיאוש, הוא גם לא מעוניין לזכות בו כביטול, והתורה חידשה ב'תשביתו' שביטול כזה שנוצר ממנו יאוש, מהני שלא יעבור עליו בכל יראה.

ומעתה לכאורה אפשר לבאר שכפירוש הרמב"ן אפש"ל שכך סבר הר"ן המובא לעיל, ודו"ק.

דברי המהר"ם חלאווה על קושיות הרמב"ן

המהר"ם חלאווה (ו, ב) הביא את קושיות הרמב"ן וכתב דמסתבר לו עיקר כדברי ר"ת, דאם נלמד מ'תשביתו', א"כ זהו חיוב מדאו' שיבטל ומדוע הגמ' אמרה רק בלשון 'צריך שיבטל'. וע"ק מדוע הגמ' הסתפקה מאי טעמא שהבודק צריך שיבטל, והרי טעמא רבה איכא, דהוא חיוב מדאו'. ואת"ל דאין כוונת הגמ' לשאול מ"ט ממש אלא דקא מתמה כיון שכבר בדק למאי איכא למיחש, דאי משום פירודין הא לא חשיבי. זה א"א לומר כיון, כיון שכשהגמ' תירצה 'שמא ימצא גלוסקא' וכו' הקשתה הגמ' 'וכי משכחת ליה לבטליה', ואי נימא דהביטול מדאו' איך אפש"ל שרק אז יבטלה, הרי עד שימצאנה ג"כ יעבור.

וכתב המהר"ם חלאווה שאין לומר שכונת התורה ב'תשביתו' שישבית בכל השבתה וזה כולל גם ביטול ולכן אם יבדוק תו לא עבר עלה עד שימצאנה, דכיון דאיכא בכלל השבתה דין ביטול והרי ההשבתה בצורה של ביטול עדיפה מאשר בדיקה מפני שהיא מועילה גם בחורים ובסדקים, א"כ "אי אתה רשאי לדונו להקל ולומר דבבדיקה סגי, אלא להחמיר דצריך בטול".

אלא שהחילוק בין יאוש רגיל ליאוש דהכא הוא שביאוש הידוע, הדבר נעשה מכורח המציאות, דמתוך המצב שנאבד לו החפץ הרי הוא מתייאש, אבל בסוגיין מיירי בחמץ שנמצא לפניו וא"כ ברור הדבר שלא מתייאש מאליו, דאי"ז אבוד ממנו, ולכן חידש הרמב"ן שלאחר שביטל את החמץ ואין לו בו שום דין ממון, ממילא נוצר מצב של יאוש, כמו ביאוש הרגיל, וכיון שנעשה מיואש מהדבר, נעשה החמץ כאיסורי הנאה שאין בהם דין ממון ולא קרינן ביה 'לך'.

ומן החובה לבאר שמתיאש ממילא בגלל המצב ולא שהוא עושה פעולה של יאוש, כיון שלא מצאנו שיהיה יאוש הנעשה ביוזמתו ופעולתו, אלא שהמושג יאוש הוא שהדבר נעשה ממילא. ולכן צ"ל שע"י שחושב מחשבת ביטול, ממילא מתייאש ממנו.

והנה הרמב"ן חידש דבריו דמהני הביטול מדין יאוש רק בשיטת ריה"ג, אך באמת אפש"ל שגם רבנן סברו כך, והרמב"ן לא כתב זאת בשיטתם מפני שלא היה צריך להגיע לשלב זה, אלא שכבר בגלל שביטל נעשה הדבר כאיסורי הנאה וכמבואר, אבל לאחר שנצרך הרמב"ן לבאר גם את השלב של יאוש, ממילא פירש זאת גם בדברי רבנן.

ולכן ביאר הרמב"ן שהכא עדיף נמי מהפקר, וזאת משום שבהפקר הוא מחשיב את החפץ לדבר השווה ממון, אלא שמסלק או מוסר את בעלותו ממנו, דבזה אפשר שעדיין קרינן ביה 'לך', כיון שסו"ס הוא יכול לזכות בחמץ בקלות, וכמבואר בקושיית הרמב"ן, אבל אם הוא מבטל את החמץ ולא מחשיבו בעיניו ומתייאש ממנו, הרי פשוט שלא הדר איהו זככי ביה, דהא שוייא כעפר ולא ניחא ליה בגויה, כלומר שביטול יותר חזק מהפקר כיון שבהפקר אפשר שהוא עדיין יהיה מעוניין לזכות בו אבל אחר הביטול כבר לא יהיה מעוניין לזכות בו, וממילא ההוצאה מרשותו הרבה יותר חזקה.

בדבר, אבל בחמץ הרי הוא אסור לכל, וכל אחד מבטלו מרשותו. ולכן גם ל"צ שיגיע לרשות זוכה גם לדעת ר' יוסי, מפני שאין כאן זוכה, וכל טעם הזכיה הוא כדי שלא יחזור בו, והכא לעניין איסור החמץ אגן סהדי שלא יחזור בו, שהרי אם יחזור בו אין כאן ביטול ונמצא עובר.

וביאר המהרמ"ח שלכן מובן הטעם שמועיל הביטול גם בלב ול"צ בפה דוקא וכן שמועיל ביטול בשבת דמפני שאין זוכה בחמץ, לית ביה גזרת מקח וממכר.

סיכום השיטות בביאור דין הביטול: א. דעת רש"י והרמב"ם שמסיח דתו מהחמץ ומשויה כעפר. ב. דעת התוס' והמהר"ם חלאווה שהוא מדין הפקר. ג. הר"ן ביאר דהביטול מדין הפקר, וביאר המקור חיים שמפני שהחמץ אסור בהנאה מהני שמגלה דעתו בלבד. ד. הפמ"ג ביאר בדעת הר"ן שמחיל חלות הפקר רגיל רק של"צ גילוי דעת חזק. ה. הבית יוסף ביאר שאין הוא מפקיר כלל, אלא שהתורה מפקירה והוא רק צריך להסכים לזה. ו. המאירי ביאר שהעיקר הוא מדין הפקר, אלא שצריך שיפקיר בצורה כזו שמבטל את החמץ [ולכן ל"צ ללמוד מפסוק, דהרי"ז הפקר]. ולמד מר' ישמעאל שהתורה כבר הפקירה ולכן סגי בלשון ביטול. ז. הרמב"ן סבר שע"ז שמבטל הוא מתייאש, או גם אם לא מתייאש כיון דמהני כאיסורי הנאה [ולכן צריך ללמוד חידוש זה מ'תשבתו'], ואפש"ל שכך סבר הר"ן.

האם מצות 'תשבתו' הוא על הגברא או שיהיה מושבת

עוד ביאר הרמב"ן בדעת רש"י שמש"כ 'תשבתו' הכוונה שיהיה מושבת וכלשונו "אלא שיהא מבוער או מבוטל בחצות קאמר רחמנא", ולפי"ז תירץ את קושיית התוס' מדכתיב דאך חילק, דאין הכוונה שיבטל בשעת האיסור אלא ציווי התורה שיהיה מושבת בשעת האיסור.

ונראה לומר בדעת רש"י דסבר שעדיף שיבדוק ויבער מאשר שיבטל, ואע"פ שבדיקה מועילה בחורים ובסדקים עדיין עדיף שיבדוק ויבער מפני שאם יבטל לבד, אפשר שלא יבטל יפה או שחוששים שמא יבוא לאוכלו כאשר לא מבערו, וכמו שביאר הר"ן שלכן גם אם ביטל צריך שיבדוק ויבער. וכבר הובא לעיל שכך דעת רש"י שסבר שעיקר דין התורה ב'תשבתו' הוא ע"י שריפה, כמובא במחזור ויטרי ובס' איסור והיתר לרש"י.

עכ"פ המהר"ם חלאווה חלק על הרמב"ן ופירש כר"ת דמהני ביטול מדין הפקר. והוכיח המהרמ"ח כדבריו וכתב וז"ל: והגע עצמך מי לא אמרת דבטול דמשמע דמבטל ליה מדין חמץ ומשוי ליה עפרא וכיון דבטליה תו לא עבר עליה, ואע"ג דאיתיה ברשותיה משום דעפרא בעלמא חשיב, א"כ יהא מותר בהנאה אפילו בפסח, דבשלמא באכילה אי אכיל ליה הא יהיב דעתיה עליה למחשבה לאכילה לדין חמץ אלא בהנאה להוי נמי כעפרא עפרו מי אסור בהנאה, ומי עדיף הנאה מלעבור בבל יראה ובל ימצא וזה ודאי מוכיח, עכ"ל.

כלומר שהמהרמ"ח למד שאם מבטל את החמץ ומחשיבו כעפר, א"כ יהיה מותר לו להשתמש בחמץ בהנאה שלא בדרך אכילה, כגון לשבת עליו וכדו', שזה דבר המשולל היגיון.

ובאמת אפש"ל דכונת רש"י ודעימיה דמהני ביטול והשוואתו לעפר, אין הכוונה שהחמץ פתאום יהיה עפר ממש, אלא שמחשיב את החמץ לדבר שלא שווה שום דבר כמו שעפר לא שווה שום דבר, ואם באמת ישתמש בחמץ לכל מטרה שהיא, הרי הוא מגלה בדעתו שמעוניין בחמץ ויתבטל ביטולו.

ויישב המהרמ"ח על קושיית הרמב"ן מדוע נקט בלשון ביטול ולא בלשון הפקר, דמסתבר שלא שייך הפקר אלא במקום שיהיה מי שיזכה

מושבת מרשותו כמו המ"ע דשבתון, דלא הוי כמו לאו הבא מכלל עשה דאינו מקיים המצוה באם אינו עושה רק בעובר על הלאו הבא מכלל עשה עובר על העשה אבל אינו מקיים המצוה בזה שלא עבר עליה, דבשבת אינו כן, דהתורה כתבה בלשון עשה המחויבת ולכן מקיים העשה, וע"כ נחשבת מצות העשה דשבת ויו"ט למצוה בפנ"ע משא"כ לאו הבא מכלל עשה. או דלמא שהמצוה להשבת את החמץ, הינה מצוות קום ועשה ככל מצוות התורה.

והביא המנחת חינוך כמה נפק"מ בזה: א. אם אין לו חמץ, אם הוא מצות שוא"ת הרי הוא מקיים את המצוה, ואם זה מצות קו"ע אין מקיים את המצוה, ובשביל לקיימה יצטרך לקנות חמץ כדי לקיים המצוה, כמו שצריך לקנות ציצת כדי לקיים את המצוה.

ב. אם רצה לבער את חמצו ובא אחר וחטפו ממנו וביערו, דקיי"ל (ח"מ ס' שפב) דהמונע מחבירו לעשות מצוה כגון שחטף ממנו כיסוי צריך לשלם לו, אם המצוה היא בשוא"ת, אין הבדל אם הוא ביער או שחברו ביער, ובכל מקרה הוא קיים את המצוה, אבל אם מצות ההשבתה הינה קו"ע א"כ יתחייב לשלם לו.

ג. אם השבית החמץ בפסח ע"י שאכלו, אם המצוה היא בקו"ע, לא קיים את המצוה כי הוי מצוה הבאה בעבירה, ולסוברים שמהב"ע היא מדאו', לא יצא. אבל אם המצוה בשוא"ת, א"כ אפילו אם אכל, סו"ס אכעת אין החמץ ברשותו, וקיים את המצוה. אע"פ שעבר עבירה.

ד. אם המצוה בקו"ע אין הוא יוצא יד"ח אא"כ קיים את המצוה בזמנה בחצות יום י"ד כמו שמצאנו במילה שהתורה קבעה את זמן המצוה ואם יקדים מהזמן לא קיים את המצוה, וכך הכא אם ביער קודם חצות לא קיים את המצוה. אבל אם המצוה היא בשוא"ת, א"כ העיקר הוא שלא יהיה

וקשה לפירושו חדא דכתיב "תשביתו" שזה נשמע לשון של עשייה ולא שיהיה עשוי. ועוד הקשה הגרא"ז מלצר (בהערותיו על רמב"ן) מדברי ר"ע לקמן (ה, א) שלמד שמצינו למלאכה שהיא אב מלאכה, וע"כ מש"כ 'ביום הראשון' אין הכוונה ליו"ט, שאסור בשריפה וע"כ מדובר לפני יו"ט. ולפי דברי הרמב"ן שאין ציווי לעשות פעולה לשרוף ולבער אלא רק שיהיה מושבת ע"י שריפה או ביטול, א"כ מניין לר"ע שמש"כ ביום הראשון לא מדובר ביו"ט.

ועוד קשה דאיתא בגמ' (בסוה"ע) ללמוד שמשש שעות ומעלה לכו"ע אסור "אמר אביי תרי קראי כתיבי, כתיב 'שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם' וכתוב 'אך ביום הראשון תשביתו שאר מבתיכם' הא כיצד, לרבות ארבעה עשר לביעור", וביאר רש"י "שבעת ימים שאור לא ימצא בבתיכם - אפילו שעה אחת בתוך השבעת ימים, וכתוב אך ביום הראשון תשביתו הרי שהה בו שעה אחת", דהיינו שהקראי סתרי אהדדי. ולפירוש הרמב"ן קשה מדוע הפסוקים סותרים, דאפשר שציווי התורה היה שיעשה את מעשה ההשבתה קודם זמן האיסור וכך יקיים את 'שבעת ימים' בשלמות.

ובתוס' רבנו פרץ (שם) הביא את פירוש רש"י והקשה דהרי כיון שמהשהה את החמץ ע"מ לבערו הרי הוא כמבוער. ולכן פירש דאין הכוונה שהפסוקים סותרים זא"ז, אלא תרי קראי למה לי, וצ"ע לשיטת רש"י.

והנה הביא המנחת חינוך (מצוה ט) שיש לחקור האם מצות ההשבתה היא שיהא החמץ מושבת דהיינו שזה מצוות שב ואל תעשה כמו בשבת ויו"ט דאיכא עשה דשבתון, שישבות מעשיית מלאכה, ואם עבר ועשה מלאכה עובר בעשה ול"ת ואם לא עשה מלאכה, חוץ מה שלא עבר על הלאו קיים גם כן מצות עשה דשבתון, וה"נ עיקר המצוה כאן שלא יהיה החמץ ברשותו והוא

את החמץ כדי שלא יעבור באיסור, אע"פ שלא מקיים בזה את המצוה, אלא שזה כאדם שאין לו ציצית שלא מחויב במצוה וכך כאן כאשר הפקיד את החמץ, שוב לא חייב.

והקשה המנ"ח "היאך תיקנו חז"ל לשרוף בתחלת שש והיאך יכולין לעקור מצות התורה מכל וכל משום סייג, נהי דהוי סייג דטעי אינשי בין ש לשבעמ"מהיאך יכולים לעקור אפי' בשוא"ת משום סייג מצוה דאו' מכל וכל". וכתב המנ"ח שמבואר באחרונים גבי שופר דאין יכולים לעקור מצות התורה שלא לתקוע ביום טוב משום שמא יתקנו. והרי כאן עקרו לגמרי, שכ"א יבער חמצו קודם חצות ולא יתכן שיעשו את המצוה בשום פעם. ודוחק לומר דפעמים מקיים המצוה בנתחמץ לו.

תירץ המנ"ח דאפש"ל שדוקא מצוה המחוייבת אין חז"ל יכולים לעקרו מכל וכל כגון שופר, אבל מצוה כציצית דאם אינו לובש טלית בת ד' כנפות אינו חייב כלל, בכה"ג אם היו מוצאין איזה סייג היו יכולים לתקן שלא ילבש אדם טלית בת ד' כנפות, כי אין חז"ל יכולים לעקור מכל וכל לעבור על עשה אבל שלא לקיים ולא לעבור אפשר יכולים לעקור משום סייג. וא"כ הכא עקרו משום סייג קיום המצוה אבל לא לעבור על המצוה, ואפשר דבכה"ג יכולין. וכתב דצ"ע במקומות שעקרו חז"ל, ושמצא סברא זו בשל"ה על מצות לנכרי תשיך.

לו חמץ, וכשהגיע הזמן ואין לו חמץ הרי הוא קיים את המצוה.

ה. אם המצוה היא בשוא"ת אין הכוונה מעכבת בה, אבל אם היא מצות קו"ע צריך כוונה למ"ד מצוות צריכות כוונה.

ו. וכתב המנחת חינוך שאין לומר שהרמב"ם סבר שמצות ההשבתה הינה מצות קו"ע מפני שכתב ש'מצות עשה להשבית החמץ' וכו' ואח"כ כתב 'ומה היא השבתה האמורה בתורה', דכן כתב בתחלת הל' שבת, וא"כ כאן נמי הכוונה דיהיה מושבת וסבר שהיא מצות קום ועשה, דאדרבא מדכתב דהמ"ע שישבית קודם זמן איסור אכילתו מבואר דהמצוה בשוא"ת, דאי בקו"ע מנליה, דלמא המצוה רק בחצות זמן שקבעה התורה.

ו. וכתב המנ"ח דכן הוא דעת התוס', שהקשו שהרי בחצות א"א לבטל וכו', וע"כ דסברו שהוא מצות קו"ע, דאם המצוה היא בשוא"ת לא קשה, שהתורה צותה שיהיה מושבת בחצות, ועל כרחק שהרמב"ם שכתב שזמן הביעור הוא קודם זמן האיסור סבר כדעת רש"י דהמצוה היא בשוא"ת והעיקר היא דבזמן איסור יהיה החמץ מושבת מביתו.

ולמד המנחת חינוך שלתוס' רבנן תיקנו שיפקיד

סימן ו בסוגיא דקבלת אחריות

לבעל חוב שקונה משכון". וביאר רש"י "שקונה משכון- לכל מילי, להתחייב באונסין". והעמידה הגמ' דמיירי במשכנו שלא בשעת הלוואתו.

וכתבו התוס' שם (ע"ב ד"ה אימור) וז"ל: פלי בקונטרס דשלא בשעת הלוואתו קני ליה להתחייב אף באונסין. ולפירושו הא דאמר בפ"ק דפסחים דחייב לבער פקדונות של כותים כשקבל עליו ישראל אחריות היינו דוקא כשקבל עליו אחריות דאונסין, דהא מלוה על המשכון של חמץ בשעת הלוואה אע"ג דאחריות המשכון עליו מגניבה ואבידה מדשמואל, ואפ"י בדלא פריש כדפ"ל דמה שכנגד המשכון כמפורש דמי, אפ"ה אין חייב לבער אם לא מטעם דקני ליה לגמרי שלא בשעת הלוואתו כדרבי יצחק, עכ"ל.

ונראה שהתוס' סברו בדעת רש"י שחייב הביעור של חמץ של גוי הנמצא אצל ישראל, היינו דוקא כשקבל אחריות על האונסין. וטעמו, שמבואר בסוגיא בב"מ שנחשב שקונה את המשכון רק כאשר מתחייב באונסין. אמנם נראה לענ"ד שאין הכרח להוכיח התוס', דאפש"ל שמש"כ שקונה המשכון משום 'ולך תהיה צדקה' זה דוקא כשמתחייב באונסין, אבל לענין חמץ אפשר שגם אם קיבל ע"ע חיובי אחריות ללא אונסין, ג"כ יחשב כשלו שיעבור עליו בבל יראה, דמהכי תיתי לקשר בין קבלת המשכון לדיני החמץ.

אמנם הר"ן (ו, א ד"ה ייחד לו בית) ביאר בדעת רש"י באופן אחר, שאם הפקיד אצלו זקוק לבער, דכיון שקבלו ברשותו כמאן דקביל עליו אחריות דמי, כדאיתא בב"ק גבי כנוס שורך ברשותי דחייב

מתי נחשב לקבלת אחריות המחייבת

איתא בגמ' (ה, ב) "אמר מר יכול יטמין ויקבל פקדונות מן הנכרים ת"ל לא ימצא, הא אמרת רישא שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה, לא קשיא הא דקביל עליה אחריות הא דלא קביל עליה אחריות". יש לעיין מתי נקרא שקיבל אחריות, האם דוקא כשמתחייב באחריות על אונסין כשואל או גם אם קיבל על עצמו אחריות כשומר שכר או אפילו כשומר חינוס.

רבנו חננאל העמיד בפירושו מהו ה'בני חילא', דמיירי שקיבלו אחריות גם על האונסין כשואל, דכתב "פלי הנכרים בני החיילות היו מפקידין את החמץ שלהן בבתי ישראל והיו נותנין להם קמח ואומדין להם עשו לנו לחם, ואפילו אם אבד אותו הלחם באונס אין משגיחין אלא מענישין אותם", וביאר שלכן נחשב הלחם שאצל הישראל כאילו הוא שלהם.

הרא"ש (סי' ד) כתב ש"יש אומרים דוקא שומר שכר דחייב בגניבה ואבידה אבל שומר חינוס לא, ודייקינן מלישנא דאילו מיגנב או מיתבד, וכן כתב ר"י".

והביא הרא"ש שדעת בה"ג דאפ"י ש"ח נמי חייב בביעורו, ומה שאמר רבא 'מיגנב או מיתבד' מיירי שנגנב ונאבד בפשיעה, ומשום דבעי למימר 'ובעיתו לשלומי' הוצרך לומר מיגנב או מיתבד.

בגמ' בב"מ (פב, א) איתא "דאמר רבי יצחק מנין לבעל חוב שקונה משכון שנאמר "ולך תהיה צדקה" אם אינו קונה משכון צדקה מנא ליה, מכאן

דבפקדון דשומר חנם לא מחייב כדברי רש"י, אלא דהכא מיירי "בשהפקידו אצלו באחריות אונסין", דמשמע שאם קיבל אחריות כשומר שכר לא יתחייב, ואפשר דאינו מוכרח, אלא רק בא לאפוקי משיטת רש"י וכאמור בדברי הר"ן.

עכ"פ מצינו ג' שיטות בראשונים מתי יחשב שקיבל אחריות שיעבור בבל יראה: א. לכא' דעת רבנו חננאל, וכך דעת התוס' בב"מ אליבא דרש"י, שדוקא אם מתחייב באחריות על האונסין חייב בביעורו. ב. שיטת הרא"ש בשם י"א, התוס' בב"מ והראשונים אליבא דר"ת בסוגיא דיחד לו בית שדוקא כשמקבל אחריות כשומר שכר מתחייב. ג. דעת בה"ג ובראשונים אליבא דרש"י ביחד לו בית שגם שומר חנם מתחייב בבל יראה, וחשיב ג"כ כקיבל אחריות.

ועתה נבוא לבאר את מחלוקת הראשונים.

הנה יש להקדים ולבאר שהרי בתורה כתוב "לא יראה לך" ומשמעות "לך" בכל התורה היא ששייך לו לכל דבר, שגם יוכל לקדש בו אשה וכדו', והרי כאן בסוגיין שמדובר בשומרים, מהכ"ת שיעברו בבל יראה כאשר ודאי שאין החמץ שלהם. אלא שהגמ' למדה [ע"פ ביאור רש"י בד"ה ת"ל לא ימצא] דמהעדר התיבה 'לך' ב"לא ימצא" משמע שגם כאשר אי"ז ממש שלו, עדיין יתחייב בבל יראה. ולכאורה כעת יש לדמות את המקרה שהכי דומה לבעלות אמיתית ולומר שגם בזה יקרה כ'לך' ואין לנו להוסיף אלא את הדבר הכי פחות מחודש, ובזה נחלקו הראשונים מה נכנס תחת דיני ה'לך' שבכך יעבור בבל יראה ומה התמעט שבכך לא יעבור בבל יראה.

ובפשטות נראה שהסוברים שגם אם קיבל אחריות כשומר חנם עובר בבל יראה, סברו שכל שקיבל אחריות כל שהיא, הרי הוא מתחייב. וכן מוכח מכך שהגמ' לא חילקה בין מקבלי האחריות וכתבה בסתמא שמי שקיבל

בשמירתו, אבל האומר לחברו כנוס שורך לרשותך כמאן דאמר כנוס שורך לרשותך דפטור. ונראה שהר"ן ביאר בדעת רש"י שגם כשקיבל על עצמו שמירה של שומר חנם, נחשב שחייב באחריותו לעניין לעבור עליו בב"י, ודלא כמו שכתבו התוס' בב"מ בדעתו. וכך למד בחידושי הרמב"ן בשיטת רש"י.

וכן הוא במהר"ם חלאווה וז"ל: יחד לו בית אין זקוק לבער. פירש"י ז"ל יחד לו בית דא"ל הא ביתא קמך. נראה דאיהו מפרשה הכי דדינא קתני הפקידו אצלו שלא קבל עליו אחריות אלא שקבלו סתם בתורת פקדון וכיון שהוא חייב בפשיעה כדן שומר חנם זקוק לבער, עכ"ל.

וכך למד הרא"ש (סי' ו) מדברי הגמ' "הפקידו אצלו זקוק לבער", דכתב "מכאן ראייה דש"ח חייב לבער, דסתם פקדון שומר חנם הוא".

והנה התוס' בב"מ שם חלקו על רש"י וסברו שקונה את המשכון להתחייב רק בגניבה ואבידה, וז"ל: ומיהו נראה דשלא בשעת הלואתו לא קני להתחייב באונסין אלא דהוי שומר שכר, דהא מדמה מתניתין דקתני שומר שכר לדרבי יצחק, וכן פי' בהדיא בה"ג שהבאתי לעיל וכן פירש בשערים דרב האי גאון בשער מ"ב, עכ"ל.

וכן הר"ן (לקמן שם) למד בשיטת ר"ת (בתוס' שם ד"ה יחד) דמיירי בשקיבל עליו אחריות, וכשייחד לו בית שרי, דהוה ליה כמקבל אחריות על חמצו של נכרי בביתו של נכרי דשרי. וכ"כ הר"ן בחידושי' "דבשקבל עליו אחריות בהדיא עסקינן". ונראה מדבריו שלא העמיד בשקיבל ע"ע אחריות על האונסין דווקא, אלא רק לאפוקי משיטת רש"י שגם כשקיבל אחריות כשומר חנם יהיה חייב, וא"כ חזינן דהר"ן סבר בשיטת ר"ת שכשקיבל חיובי אחריות כשומר שכר, ג"כ יתחייב.

אמנם המהר"ם חלאווה כתב בשיטת ר"ת

אחריות עובר ומי שלא קיבל לא עובר.

בדעת הסוברים שהמקבל ע"ע אחריות כשומר חינם אינו עובר עליו מצאנו בדברי המאירי שכשבא לשלול את דברי הסוברים שמדובר בסוגיין בשומר חינם, דמשמע מדבריו ששומר חינם לא מוגדר כמקבל אחריות, דכתב "ומ"מ אנו מפרשים אותה דוקא בקבלת אחריות" וכו'. ולשון המהר"ם חלאווה מצאנו "דבפקדון דשומר חנם לא מחייב דאין זה אחריות דפושע מזיק הוא", וצ"ב.

הקוב"ש (ח"ב סי' כו) ביאר את טעם דעת הסוברים ששומר חינם לא יעבור בבל יראה ע"פ דברי הרמב"ם, דהרמב"ם (פ"ב מהל' שכירות ה"ג) כתב "יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם, שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיוצא בהן שאם היה ש"ח על מטלטלין ונגנבו או אבדו ישבע ובעבדים וקרקעות ושטרות פטור משבועה, וכן אם היה שומר שכר שמשלם גניבה ואבידה במטלטלין פטור מלשלם באלו, אבל אם פשע בה חייב לשלם, שכל הפושע מזיק הוא, ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין".

וברמב"ם ובמהרמ"ח כתוב דבר שעל פניו נראה תמוה, דסברו ששומר חינם מוגדר כמזיק ולא כשומר, והרי זה דבר קשה, שהרי שומר חינם שפשע כאשר בעליו היו עמו פטור, ואי"ז כדיני מזיק שחייב בכה"ג.

וביאר הקוב"ש דהרי בכל התורה כולה מצאנו פטור דאונסין מ"ולנערה לא תעשה דבר", ובשואל מצאנו שכן יתחייב בדיני באונסין. והאמת היא שגם בשואל אין הכוונה שהאונס מחייבו, אלא שכשלקח את החפץ הוא התחייב להחזירו לבעליו גם אם יהיה אונס, שהאונס שלבסוף אינו פטור מחיובו שנתחייב בתחילת לקיחתו.

וכתב הקוב"ש דהיה אפשר ל"ל כן גם בשומר חינם

לענין פשיעה, דאין חיובו בשביל הפשיעה אלא שאין הפשיעה פוטרנו מהשבת החפץ שנתחייב בה. ולזה כתב הרמב"ם ששומר חינם מוגדר כמזיק, דחיוב הש"ח לשלם כשפשע, הוא על המעשה עצמו כמו שמזיק משלם על המעשה עצמו. [ולכן סבר הרמב"ם שאין חילוק בפשיעה דש"ח בין קרקע למטלטלין, כמו שבמזיק אין חילוק באיכות החפצים].

אמנם הקוב"ש הוסיף שאין לומר כך בחיובי גניבה ואבידה, שהרי מבואר בתוס' בב"ק (נז, א סד"ה כגון) ששומר שכר יתחייב גם בגו"א שאירעו באונס, ובזה מוכח שאין חייב בגלל המעשה שלו, אלא שצריך להעמיד לבעלים את החפץ שלקח. וזהו חיוב אחריות שמחשיב את החפץ כשלו לענין בל יראה, אבל ש"ח שמתחייב בגלל המעשה שעשה כמו במזיק, אי"ז נחשב כלקחת אחריות על החפץ, כמו שא"ל לומר שמזיק חייב באחריות כי אם ישבור ישלם, שקודם להזיקו לא היתה לו שום שייכות לחפץ, וכך בשומר חינם שאין לו שום שייכות לחפץ כל עוד לא פשע בו.

ובתוספת ביאור, הגראב"ו מבאר שדעת הסוברים ששומר חינם פטור מבל יראה, משום שאינו מוגדר כשומר המקבל אחריות מתחילת קבלת החפץ להעמידו ולהשיבו לבעליו, אלא כמזיק שחייב רק אם יפשע בחפץ. ולכן כשמקבל אחריות מתחילת השמירה להעמידו לבעלים כש"ש ושואל, זה נחשב יותר כשלו מאשר ש"ח ומזיק ששייכותם לחפץ מתחילה משעת פשיעתם והזיקם.

ובדעת הסוברים שרק אם קיבל אחריות כשואל, שמתחייב גם באונסין, יש לבאר דסברו דמאחר ואנו לומדים מהעדר ה'לך' ב"לא ימצא" גם מישהו שלא ממש שלו, הדבר הכי קרוב לזה הוא אדם שמתחייב ברמת אחריות כזו שחייב אפילו באונסין, שזוהי שייכות הכי גדולה לחמץ. שמ"ד שגם שומר שכר חייב בבל יראה [וגם למ"ד

יש לו שייכות ונקרא כשלו, ולכן יוכל רק להוציא את החמץ מרשותו ולא יהיה לבעלים הפסד ממון, אבל בעיר הנדחת אם ישרפו את החמץ יהיה נזק לבעלים ולכן אין לשרוף את הפקדון.

המהר"ם שיק (או"ח סי' קצח) ביאר הטעם דהמתחייב באחריות עובר וז"ל: ועוד כיון דבחמץ אינו עובר אלא אם כן הוא שלו, ואפילו הכי גילה לן קרא דבחמץ של גוי שקיבל עליו אחריות עובר, על כרחך הטעם משום שרוצה בקיומו, ואסרה לנו התורה להיות רוצה בקיומו של חמץ לצורכינו ולהנאתנו, והיינו דכתיב 'לא ימצא', וכיון דכל האיסור הוא רק כדי שלא יהא רוצה בקיומו, ממילא אם מבטל ומתנה שאינו רוצה בקיומו, פשיטא דלכולי עלמא מהני, עכ"ל.

המהר"ם שיק למד שהטעם שהמתחייב באחריות עובר בבל יראה הוא משום שרוצה בקיום החמץ לצורכו ולהנאתו. ופשוט הדבר שזה שרוצה בקיום החמץ לבד, אי"ז לבד הטעם שחייב, אלא הכוונה שמכיון שרוצה בקיום החמץ לצורכו, שיוכל להשיב את הפקדון לבעליו הרי"ז הדבר שהכי קרוב להיות כמו שלו, שיש לו שייכות חזקה בחפץ.

[הערה: רש"י בדף ו, א (ד"ה לעולם אסיפא) כתב "ולא ימצא משמע המצוי בידך לכל חפצך, היינו דקביל עליה אחריות, דהוי כדידיה". יש שלמדו דמשמע מרש"י שדוקא כשקיבל ע"ע חיובי אונסין נקרא כשלו לענין שיעבור עליו בבל יראה, דרש"י כתב 'המצוי בידך לכל חפצך' דמשמע שיכול להשתמש בחפץ כשואל שמתחייב באונסין. וקשה שהרי לא מדובר בשואל ממש אלא בשומר שקיבל ע"ע חיובים כשואל וא"כ אין מקום לומר שמצוי לו לכל חפצו, דהרי לא יכול להשתמש בזה, הגם דלו יצויר דמיירי בשואל, עדיין אין מקום לומר שמצוי לו לכל חפצו, וכי יכול לעשות בחפץ כרצונו. אלא ע"כ שגם אם קיבל ע"ע אחריות של שומר חנם או שומר שכר, נחשב

שש"ח חייב] סבר שמסתכלים על האחריות בצורה כוללת, שכל מי שחייב באחריות הוא הכי קרוב למי שהחמץ שלו ממש, אבל מ"ד ששואל דוקא חייב סבר שלא נכון להסתכל בצורה כוללת האם חייב באחריות או לא אלא בוחנים כמה חיובים יש לשומר הזה שיהיה הכי שייך לחמץ, ודו"ק.

ולסיכום: מ"ד שדוקא שואל חייב ס"ל דאזלין בתר קבלת אחריותו שמתחייב אפלו באונסין שזה הכי דומה לכדידיה. ומ"ד שגם ש"ש וש"ח חייבים ס"ל דאזלין בתר קבלת האחריות, ולא משנה האם מתחייב רק בפשיעה או גם בגו"א ובאונסין. ומ"ד שרק ש"ש ושואל חייבים אך ש"ח לא, משום דס"ל דש"ח לא נחשב למקבל אחריות אלא כמזיק.

ויש להוסיף בביאור הא דהמקבל אחריות חשיב כדידיה מהא דהקשה בתוס' הרא"ש בסנהדרין (ק"ב, א) על הא דאיתא התם דפקדון הנמצא בעיר הנדחת דמסקנת הגמ' התם דגם כשקיבל אחריות אי"ז מוגדר כדידיה ולא שורפים את הפקדון אלא יחזרו לבעליהם, והקשה התורא"ש דהא בה"ג העמיד בסוגיין שגם "אילו מגניב או מתביד בפשיעה, אלמא אפ"י שומר חנם כיון שחייב באחריות פשיעה חשיב כדידיה".

ותירץ התורא"ש וז"ל: וי"ל דשאני התם דכתיב "לא יראה לך" וכיון שיש לו שייכות בו שחייב בשמירתו ובפריעתו אם יפשע בו ויגנב או יאבד 'לך' קרינא ביה, ויוציאנו מרשותו ויחזירנו לבעליו או ימכרנו ואין כאן הפסד ממון, אבל הכא [בעיר הנדחת] "שללה" כתיב כגון אדם שזכה בשלל והגוף שלו ולמה נפסיד ממונם של צדיקים, ודוקא נכסי צדיקים שבתוכה משום שממון שבתוכה גרם להם שידורו בתוכה אבל צדיקים שבחוצה לה למה יפסידו ממונם שבתוכה, עכ"ל. נראה בתורא"ש שהטעם לכך שהמקבל אחריות יתחייב בבל יראה הוא שמפני שכשמתחייב באחריות שמריתו ופרעונו אם יפשע או יגנב וכדו',

אינן כדין אחריות".

[הריטב"א חלק על הרמב"ם וסבר "דבודאי כל שבאונס, גזל לשעתו הוה ולא חשיב כשלו לעבור עליו", כלומר שאין קבלת אחריות נקראת אונס אלא שהישראל שומר על החמץ כדי שלא יגזלו אותו, אבל אי"ז נחשב לקבלת אחריות].

הלחם משנה ביאר שהראב"ד הבין שהרמב"ם למד דמיירי דבני החיל היו מפקידים אצלם את החמץ כדי שישמרוהו בעל כרחם ויתחייבו בגניבת החמץ. ולכן היה קשה לראב"ד שאם האנס נתן לישראל לשמור לו על החמץ, א"כ מסתמא שלא יכל הישראל להשיב את החמץ לגוי לפני פסח וא"כ היאך במוצאי הפסח אמר ר' נחמן שיקחו את החמץ מהבני חילא.

וביאר הלח"משלכן פירש הראב"ד שבאמת הישראל לא היו מקבלים על עצמם שמירה כלל, וכשרצו היו יכולים לתת להם את החמץ מיד. ופירש הראב"ד דבני החילא הביאו להם קמח כדי שיכינו עבורם פת ובזמן שהיה אצלם היו חייבים באחריותם מצד המלכות, ואחר שהכינו את הפת יכלו הישראל להביא להם את הפת ושוב לא היו חייבים באחריותם. וממילא היו יכולים הישראל להחזיר את החמץ לפני פסח וכך לא היו עוברים בבל יראה. ודייק הלח"מ שזה מש"כ הראב"ד 'לשמירת עצמן'.

והלחם משנה ביאר שהרמב"ם פירש דבני החיל היו נותנים קמח והם היו עושים הפת ולא היו מכריחים שישמרו אלא כל זמן שהם רוצים להחזירו מקבלים אותו, אבל כל זמן שהוא בידם חייבים לשלם שלא מן הדין אלא מחמת האנס ולכן היו יכולים להחזירו קודם הפסח.

ונראה בביאור הלח"מ שיעקר מחלוקת הרמב"ם והראב"ד למעשה היא שלרמב"ם היו חייבים באחריות מחמת האונס ולראב"ד היו חייבים מחמת דהוי דין המלכות, וכמש"כ המאירי.

החמץ כשלו, ולשון רש"י צ"ב. עי' בשו"ת שבט הלוי (ח"א סי' קלח) ובברכת מרדכי בסוגיין מה שביארו בזה].

האם קבלת האחריות באונס נחשבת לאחריות

הרמב"ם (פ"ד מהל' חמץ ה"ד) כתב וז"ל: גוי אנס שהפקיד חמצו אצל ישראל אם יודע הישראלי שאם אבד או נגנב מחייבו לשלמו וכופהו ואונסו לשלם אע"פ שלא קבל אחריות הרי זה חייב לבערו, שהרי נחשב כאילו הוא שלו מפני שמחייבו האנס באחריותו, עכ"ל.

אמנם המאירי חלק וז"ל: קבלת אחריות שהזכרנו לאיסור, פירושו בקבלת אחריות דוקא שנמצא אחריותו עליו מן הדין, אבל כל שלא קבל אחריות אע"פ שהוא של אנס או של אלם המכריחו לשלם אין זה כלום, שכל שמתורת אונס ושלא מן הדין אינו אחריות, עכ"ל.

וביאר שמה שהוכיחה הגמ' מבני החיל, היינו משום ששם היה זה בדין עליהם מצד חוקי המלוכה לפרנסם בזמנים ידועים, ולכן אם הפת שהכינו להם נגנבה או נאבדה, הייתה להם אחריות מן הדין ונחשב בחזקתם. והביא את דעת הרמב"ם וכתב שאין הדברים נראין.

הראב"ד הקשה על הרמב"ם (שם) דהא איתא לקמן (ל, א) "דאמר רבא כי הוינן בי רב נחמן, כי הוון נפקי שבעה יומי דפסחא, אמר לן פוקו וזבינו חמירא דבני חילא", ואי נימא דקיבלו על עצמם אחריות ע"י שבני החיל אנסום לך, א"כ איך אמר ר' נחמן שיוציאו את החמץ, והרי הם היו צריכים לשורפו.

ועל כן חלק הראב"ד וסבר ש"אלא ודאי לא היה אונס בדבר כלל, ויכולים היו להחזירו לשמירת עצמן כשירצו. וערב הפסח החזירוהו להם ומוצאי הפסח נטלוהו מהם, והתשלומין שהם מן האונס

"לא ימצא" ולא כתוב 'לך' שרק אם קיבל על עצמו אחריות כזו שלא יכול להשתמט ממנה כלל, נחשב הדבר כ'לך'. אבל אם הטילו עליו אחריות באונס, דסו"ס אין רצונו להתחייב בזה ויכול מצד הדין להשתמט, בזה שייכותו לחמץ קלושה יותר ולכן סברו הראשונים שלא יעובר בבל יראה.

והעמיד המאירי דבבני חילא מיירי דהיה דינא דמלכותא, ועל כן כל זמן שנמצא באותה המלכות, חייב מן התורה להישמע לחוקי המלכות, וזה נחשב לאחריות מן הדין.

והרמב"ם סבר שאין הבדל אם קיבל על עצמו אחריות מצד עצמו או באונס, דסוף סוף כעת רצונו בקיום החמץ, דעובר בבל יראה אם קיבל על עצמו אחריות לשלם אם יגנב או יאבד, ולכן לא משנה למה קיבל על עצמו את האחריות.

הכס"מ הביא שכתב בעל ההשלמה שאין טעם להשגה זו דמוכח מדברי הגמ' כשיטת הרמב"ם דאמר בסתמא בעירו חמירא דבני חילא בין קבילו עליהם אחריות בין לא קבילו, ומשמע דאחריות ע"י אונס שמה אחריות, דאל"כ הוה ליה למימר 'לא תקבלו חמירא דבני חילא באחריות'.

וביאר הכס"מ דמה דאיתא לקמן דאמר ר' נחמן פוקו וכו', צ"ל שלא היו אנסים כבני חילא הראשונים והחזירו להם החמץ, או שגם אם היו אנסים, הרי רבא אמר להם 'בעירו חמירא דבני חילא' כלומר שיוציאוהו מרשותן ויחזירוהו להם ויהיו פטורים מאחריות, וכעת יכולים שוב לחזור ולקבל מבני החילא את החמץ. עיי"ש שביאר באופן נוסף.

ויש לבאר את מחלוקת הרמב"ם, הראב"ד והמאירי, שהמאירי והראב"ד סברו שרבנן למדו ממש"כ

סימן ז בסוגיא דיחד לו בית

כיון שיחד לו בית ורב פפא אית ליה מסברא כיון שיחד לו בית הוי כאלו קיבל עליו אחריות על חמצו של נכרי בביתו של נכרי".

בחי' הר"ן הקשה כקושיות התוס' וכתב וז"ל: י"ל דהב"ע מיירי בסתמא, ומשו"ה הפקידו אצלו זקוק לבער דכיון שקבלו ברשותו כמאן דקביל עליו אחריות דמי, כדאמרי' בב"ק (מח, ב) הכנס שורך ברשותי חייב, אבל ייחד לו בית הו"ל כמ"ד כנוס שורך לרשותך, דאמרי' התם דפטור, משו"ה מקשינן למימרא דשכירות קניא, דבשלמא אי קניא הו"ל כמ"ד כנוס שורך לרשותך, אבל אי לא קניא כנוס שורך לרשותי הוא. והך קושיא לר"פ נמי היא, דנהי דלדידיה לא מוכח ליה תנא מקרא, ס"ל לר"פ דפשיטא ליה לתנא הכין מסברא, זהו דרך רש"י ז"ל. ומיהו מאי דמסקינן שאני התם דאפקיה בלשון לא ימצא אינו מחוור לפי דרך זה. אבל ר"ת ז"ל פירש דבשקבל עליו אחריות בהדיא עסקינן וכו', עכ"ל.

וביאורו, שרש"י העמיד את דברי הגמ' דקיבל שמירה בסתמא, ולכן אם הפקידו אצלו חייב בביעורו, דכיון שהפקיד אצלו, נחשב כקיבל עליו אחריות כהכנס שורך לרשותי, אבל אם יחד לו בית נעשה כאומר לו כנוס שורך לרשותך שלא מקבל ע"ע שום אחריות. ולכן הגמ' הוכיחה ששכירות קניא, דאל"ה אי"ז נחשב כנוס שורך לרשותך. והקשה הר"ן שלפ"ז מש"כ בגמ' "שאני הכא דאפקיה רחמנא בלשון לא ימצא" לא מחוור, שזה לא עונה על קושיית הגמ' לפירוש הר"ן.

בספר מגן האלף למהרא"ל צינץ (סי' תמ סק"ד)

הטעם דיחד לו בית אין זקוק לבער

איתא בגמ' "תנו רבנן נכרי שנכנס לחצירו של ישראל ובציקו בידו אין זקוק לבער, הפקידו אצלו זקוק לבער, יחד לו בית אין זקוק לבער, שנאמר "לא ימצא" וכו'".

ר' פפא למד שמה שיחד לגוי בית אין זקוק לבער, זה נלמד מסברא, ור' אשי סבר שנלמד מדכתוב "לא ימצא" והא לאו דידיה הוא, דנכרי כי קא מעייל לביתא דנפשיה קא מעייל.

רש"י (ד"ה יחד) העמיד בדלא קיבל אחריות וכתב בדעת ר' אשי (ד"ה לעולם אסיפא) "ולא ימצא משמע המצוי בידך לכל חפצך, היינו דקביל עליה אחריות, דהוי כדידיה", והוא לא קביל עליה אחריות [עי' במש"כ לעיל בסוגיא דאחריות על דברי רש"י אלו].

הגמ' הקשתה דמשמע דשכירות קניא ותירצה "שאני הכא דאפקיה רחמנא בלשון לא ימצא" מי שמצוי בידך, יצא זה שאינו מצוי בידך". וביאר רש"י "שאין מצוי בידך - שהרי אותה זוית מסורה לנכרי".

והקשו התוס' (ד"ה יחד) דאי מיירי בדלא קיבל אחריות, א"כ מדוע מדובר דוקא ביחד לו בית, הרי גם אם לא יחד לו, כיון שקיבל אחריות עובר. ועוד הקשו מדוע הגמ' הסיקה דשכירות קניא, הרי"ז בגלל שקיבל על עצמו אחריות.

ועל כן חלק ר"ת ופירש "דאפילו באחריות מיירי, ומשום הכי מפיק מלא ימצא דלא חשיב מצוי

ברשותך, יצא חמצו של נכרי ברשות ישראל שהוא בביתו ואינו יכול לבערו, יצא חמצו של ישראל ברשות הנכרי שהוא שלו ואין ברשותו".

והביא הרא"ש ש שרבנו יונה היה אומר דלעולם ברשות המפקיד הוא וחייב לבערו מן התורה וכדאמרינן בב"ק (עו, א) 'וגונב מבית האיש' ולא מבית הקדש. וכתב הרא"ש שלא הבין ראייתו, והקשה עוד שרבנו יונה לא כתב לפרש את המכילתא שהביאו ממנה ראייה. [עי' בשו"ת חכם צבי סי' קלט שביאר את ראיית רבנו יונה].

וכתב הרא"ש דנראה מסברא דאע"פ שהנפקד קבל עליו אחריות מ"מ עיקר הממון של הבעלים הוא וכיון שהשאלו הנפקד ביתו לשמירת ממון קרינא ביה ביתו. ומה דאיתא במכילתא מיירי בנכרי שהלוח לישראל על חמצו כדתנן לקמן (לא, א).

בתוס' רבנו פרץ הביא את שיטת ר"ת בעניין יחד לו בית וכתב "ומשום בל ימצא אינו עובר אע"ג דקביל עליה אחריות, דדוקא כשהחמץ שלו אז הוא עובר משום בל ימצא אע"ג שאינו בביתו, אבל חמצו של גוי אינו עובר עליו בבל ימצא וכו'".

בחי' הרמב"ן הביא את המכילתא הנ"ל וכתב וז"ל: למדנו מכאן שדין חמצו של ישראל עצמו כדין חמץ של נכרי שקבל עליו אחריות, ותרוייהו ברשות ישראל עובר, ברשות הגוי אינו עובר ד'בתיכם' כתיב, ומעצמו הוא מוכרע שאם אין אתה אומר כן נמצאת אומר חמץ שלך אפי' מופקד ביד גוי בעיר אחרת אתה עובר עליו, ואע"פ שאינו בביתך ולא בגבולך, חמץ שאינו שלך אפילו בביתך אין אתה עובר עליו, והתורה אמרה 'גבולך' ו'בתיכם', עכ"ל.

וכתב הרמב"ן שהנראה שזהו דין התורה בלבד, אבל מדבריהם חמצו של ישראל שהוא ברשות נכרי צריך ביעור. והוכיח מדתניא לקמן (ל, א).

הביא את שיטת רש"י (בסוגיין) והרמב"ם (פ"ד מהל' חמץ ה"ג) דסברו דלא מהני עשיית מחיצה אלא בדלא קיבל אחריות. וביאר את דעתם דאזלו לשיטתם, דהנה הרמב"ם כתב בהל' שכירות (פ"ב ה"ח) כתב דבשומרים בעינן משיכה כמו במכירה, ועפ"ז יש לפרש דהכא שקיבל עליו אחריות דמתחייב בשמירת החמץ אע"פ שלא משכו, כדמשמע מלשון הגמ' "נכרי שנכנס לחצירו של ישראל", וא"כ כאשר מניחו ברשותו הו"ל כמשיכה להתחייב בדין שומרים דהו"ל רשותו. אבל אם יחד את הבית לגוי, הגוי קנה את אותו המקום שיחד לו כשמניח את החמץ שם, כמו שדימתה הגמ' לשכירות, וא"כ המקום של הגוי ואין משיכה בחמץ וממילא אין דין שומרים עליו. ולכן הקשתה הגמ' שפיר דכיון דשכירות לא קניא ולא מקרי ביתו, שפיר החמץ נקרא בביתו של ישראל דמ"מ נקרא משיכה לחצרו של הישראל, ותירצה הגמ' שמפני שמייחד לגוי את המקום להשתמשותו הבלעדית א"כ אי"ז נחשב למצוי ביד הישראל, שאין רצונו שישאר המקום לעצמו שיהיה בו דין משיכה לחצרו.

חמץ של ישראל ברשות גוי

הרמב"ם (פ"ד מהל' חמץ ה"ה) פסק "ישראל שהרהין [משכן] חמצו אצל הגוי, אם אמר לו אם לא הבאתי לך מעות מכאן ועד יום פלוני קנה חמץ זה מעכשיו, הרי זה ברשות הגוי ואותו החמץ מותר לאחר הפסח, והוא שיהיה אותו זמן שקבע לו קודם הפסח. ואם לא אמר לו קנה מעכשיו, נמצא אותו החמץ כאילו הוא פקדון אצל הגוי ואסור בהנייה לאחר הפסח".

הרא"ש (סי' ד) הביא ש"ש מן הגאונים שאמרו ישראל שהפקיד חמצו אצל נכרי וכו' וקבל הנפקד עליו אחריות, הנפקד חייב בביעורו ולא המפקיד אע"פ שהוא שלו כיון שאינו ברשותו. והביאו ראייה ממכילתא דתני התם 'בבתיכם' למה נאמר, לפי שנאמר 'בכל גבולך' שומע אני כפשוטו ת"ל 'בבתיכם' מה ביתך ברשותך אף גבולך

לממון כממון דמי, הכא דכתיב לא ימצא אמרינן דכממון דמי.

וביאר הט"ז שלפי"ז למ"ד לאו כממון דמי מה שאמר הכתוב 'בבתיכם' היינו רק על החידוש דכאן שזה רק בבתיכם ולא בבית עכו"ם, אבל אין חילוק בין בית ישראל לבית עכו"ם, אלא במקרה שהחמץ של עכו"ם והאחריות על ישראל כיון שהוא חידוש ואין לך בו אלא חידושו. אבל אם החמץ ממש של ישראל דזה אינו חידוש דהוא ממון ממש של ישראל, בזה אין חילוק ואפילו בבית הגוי יהיה אסור.

אבל למ"ד גורם לממון כממון דמי, שזהו ר"ש בב"ק, אין כאן חידוש מחמת ה'לא ימצא' וא"כ כי מיעט רחמנא 'בבתיכם' ולא בית עכו"ם, הרי"ז קאי אכל מילי, הן על ממון ממש הן על גורם לממון, דהא שוין. וע"כ חמצו ממש של ישראל בבית עכו"ם פטור.

ועפי"ז ביאר הט"ז את דברי רבנו יונה, שרבנו יונה פסק כמ"ד דבר הגורם לממון לאו כממון דמי ולכן המפקיד חמצו אצל נכרי לא התמעט והוא יעבור בבל יראה, אבל התנא דמכילתא סבר כר"ש דדבר הגורם לממון כממון דמי וממילא נלמד שאם החמץ נמצא אצל הנפקד, שוב המפקיד לא עובר. ולכן אם כשהחמץ ממש של ישראל בבית הגוי, יהיה פטור, ה"ה נמי שחמץ של גוי בבית ישראל שג"כ יהיה פטור דבעינן תרתי לגריעותא דוקא.

וציין שכך כתב הרמב"ן עה"ת (שמות יב, יט) אחר הביאו את המכילתא וז"ל: ולמדנו מן הברייתא הזו שלא הוזהרנו מן התורה אלא שלא נקיים חמץ שלנו ברשותנו, בין בבתינו בין בגבולינו, אבל אם הפקדנו אותו ביד גוי בבית שלו אין אנו עוברים עליו בבל יראה ובל ימצא. וכן הדבר, שאם לא תאמר כן, על חמץ שלו עובר בכל מקום ואפילו הפקידו ביד גוי במדינת הים, ועל של נכרי אינו

אבל נכרי שהלוח את ישראל על חמצו אחר הפסח עובר ואוקימנא (לא, א בסוה"ע) כשהרהינו אצלו, ומשמע שמשכן בביתו של הגוי, ומש"כ שעובר עליו, היינו משום שעבר על דבריהם. עיי"ש שהוכיח עוד, וכתב בסו"ד "ודבר ברור הוא דכל חמץ של ישראל צריך ביעור בכל מקום שהוא אבל מן התורה בבתיכם כתיב".

והעיר בחי' הר"ן שהרמב"ם (שם ה"ב) סבר לא כך, דפסק הרמב"ם וז"ל: הא למדת שחמץ של ישראל אם הניחו ברשותו אפילו טמון ואפילו בעיר אחרת ואפילו מופקד ביד גוים הרי זה עובר משום לא יראה ולא ימצא, עכ"ל.

וכתב הר"ן "ולא ידעתי מנין לו, ואולי פשט השמועה שאמרו בפרק כל שעה אבל נכרי שהלוח את ישראל על חמצו אחר הפסח דברי הכל עובר". ובפירושו על הרי"ף הוסיף להקשות "ולא נהירא דא"כ לא הוה ליה למיתני [בפרק כל שעה] 'אחר הפסח'".

הט"ז הביא את לשון הרא"ש והקשה על המכילתא, דברי שא בחמץ של גוי שברשות ישראל מיירי גם בהלוואה, וא"כ מדוע שלא יתחייב לבער, והרי"ז באחריות הישראל, וכ"ש כנמצא אצלו בתורת הלוואה ובסתם הלוואה איכא אחריות של המלוה. ועוד הקשה שלפי"ז מה שהשאל למפקיד את ביתו קרוי ביתו של המפקיד, א"כ מדוע הגמ' העמידה שרק במקום שיחד לו בית אין זקוק לבער, והרי כאן מבואר שגם אם לא יחד לו מקום אלא שנתן לו בסתם הו"ל כביתו של הגוי.

וכתב הט"ז לבאר את דברי רבנו יונה שהמפקיד חייב לבער כדאיתא לעיל (ה, ב) 'הניחא למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי' משו"ה אם החמץ באחריות הישראל חייב לבערו, 'אלא למ"ד לאו כממון דמי מאי איכא למימר' ות' הגמ' דשאני הכא דאמר קרא "לא ימצא". וביאר הט"ז את דברי הגמ', דאע"ג דבכל התורה לא אמרינן דדבר הגורם

וביאר הט"ז שרבונו יונה הוכיח מהסוגיא דגורם לממון שלא אומרים דבר הגורם כממון דמי, דאם נאמר שהוא כגורם לממון, א"כ שיתחייב הגנב לשלם כפל, שהרי המקדיש חייב באחריות. אלא ודאי דקיי"ל דלאו כממון דמי וכאן החידוש הוא דמהני מדכתיב "לא ימצא", וחידוש נאמר דוקא בבתיכם ולא בבית העכו"ם.

ותירץ הט"ז ע"פ דבריו את קושיית הר"ן על הרמב"ם שכתב שהמפקיד עובר בבל יראה, וכתב הר"ן שלא ידע מניין זאת לרמב"ם. וביאר הט"ז שהרי הרמב"ם פסק שדבר הגורם לממון לאו כממון דמי וא"כ הישראל יתחייב גם בחמצו של הנכרי, דהרי מש"כ 'בבתיכם' לא בא למעט את ביתו של הגוי, וע"כ יעבור.

עובר עליו אפילו בביתו של ישראל, ואם כן למה נאמר "בבתיכם" ולמה נאמר "בגבולך", אין בין בתינו וגבולנו לבתי הגוים וגבוליהם הפרש, אלא שלא הוזהרנו כלל מן התורה אלא מרשותנו. אבל מדברי סופרים הוצרכנו לבער חמץ שלנו מכל מקום. ולפי זה אמרו בגמרא ייחד לו בית אינו עובר עליו, לומר שחמץ של נכרי שקבל עליו אחריות אף על פי שנדון כשלו אינו אסור אלא ברשות ישראל, אבל ברשות גוי מותר, ואפילו מדבריהם לא גזרו עליו כלל. והרב לא סבר כן בפירוש גמרא דפסחים. וזה שסיימו בברייתא שכתבנו יצא חמצו של נכרי שהוא ברשות ישראל, מהיקש בתים וגבולין קאמר, דמה בגבולין מותר דכתיב לך, שלך אי אתה רואה אבל אתה רואה של אחרים ושל גבוה, אף בבתי נמי מותר, עכ"ל, עיי"ש באריכות דבריו.

סימן ה

בסוגיא דכפיית כלי ביו"ט

למשרפיה אע"ג דקי"ל (ביצה שם) מתוך שהותרה הבערה לצורך הותרה נמי שלא לצורך, הני מילי היכא דאיכא צורך היום קצת אבל הכא ליכא דהא נפק ידי חובתיה בבטול".

אולם התוס' בכתובות (ז, א ד"ה מתוך) חלקו על הראשונים דהכא וביארו שהטעם שאסור לשרוף חמץ ביו"ט "היינו משום דאסור לשורפו מדרבנן משום מוקצה דאסור לטלטלו, אבל אין לומר דאיירי כשביטלו, דמ"מ מדרבנן מצוה לשורפו והוי צורך היום, דבמצוה דרבנן נמי שרינן היכא דאיכא למימר מתוך".

וחזינן דהתוס' פליגי אראשונים דהכא, דאע"פ שלא ביטל בכ"ז יהיה אסור לשרוף משום דהוי מוקצה, והרי בתור"פ ובר"ן משמע דלא חשו לזה. וכן מדויק ברש"י בסוגיין דאע"פ שיש איסור מוקצה, עדיין יצטרך לבער, דכתב רש"י "דהא לא חזי לטלטולי ואפוקי, ומיהו בבל יראה לא עבר" וכו', משמע שאם היה עובר בבל יראה היה צריך לטלטל ולבער, דאי לאו הכי מדוע היה רש"י צריך להאריך בדבריו.

ונראה דמחלוקתם היא דהתוס' סברו דשיטת רבנן שכשיש איסור מוקצה מול איסור בל יראה, איסור המוקצה גור, והראשונים בסוגיין סברו שאיסור הבל יראה גובר.

והכסף משנה (פ"ג מהל' חמץ ה"ח) ביאר מחלוקתם דמה שהתירו ל'צורך' היינו דוקא לצורך היום קצת, אבל צורך מצוה אינו מוגדר כ'צורך', והוכיח כך מהא דשריפת קדשים הינה מצות עשה

איתא בגמ' "אמר רב יהודה אמר רב המוצא חמץ בביתו ביום טוב כופה עליו את הכלי".

ביאר רש"י וז"ל: כופה עליו את הכלי - דהא לא חזי לטלטולי ואפוקי. ומיהו, בבל יראה לא עבר, דהא בטליה בליביה מאתמול, כדאמרינן לקמן הבודק צריך שיבטל בלבו, אלא משום שלא ישכח ויאכלנו צריך כפיית כלי, עכ"ל. משמע שרש"י סבר דמיירי כשביטלו מאתמול וצריך כפיית כלי רק שמא יבוא לאוכלו.

הקשה בתוס' רבנו פרץ אמאי כופה עליו את הכלי, נישרפיה, דהרי מש"כ לעיל (ה, ב) שאסור לשרוף ביו"ט, היינו משום שלא אומרים "מתוך שהותרה לצורך הותרה נמי שלא לצורך", ומשמע דאי הוה אמרינן מתוך, היה מותר לשורפו, והרי אנן קי"ל כב"ה (ביצה יב, א) דאמרינן מתוך.

ותירצו התור"פ דהכא מיירי דביטלו, דשוב לא הוי צורך, דבלאו הכי לא עובר בבל יראה. ומה דאיתא לעיל דמשמע דאי הוה אמרינן מתוך הוי שרי, היינו דמיירי כשלא ביטל, שאם לא היה שורפו היה עובר עליו בבל יראה והוי צורך קצת.

וכבר כתבו התוס' לעיל (שם) דאי הוה אמרינן מתוך שרי, אע"ג דבעינן צורך היום קצת, הכא מה שמבער הוי צורך.

ואפש"ל שלכן רש"י האריך לבאר שלא עובר בבל יראה, דמשמע שאם לא היה מבטל, היה צריך לשרוף. וכ"כ הר"ן (ב, ב בדפ"ר) אחר הביאו לשון רש"י הנ"ל "ולמוצאי י"ט שורפו, ובי"ט לא מצי

תורה ואין להשיב מאלו על אלו מדת חכמים כך היא הם אמרו והם אמרו ומ"מ יראה שכל שעשו דבריהם חזקים כשל תורה דוקא במקום שהיתה פרצת הגדר מצויה בו מצד קולת הענין והיה צריך חזוק וכו' עכ"ל. [ועי' בשו"ת חות יאיר (סי' מז) שכתב "עד שלבסוף חזרתי על כל צדי צדדים וגמרתי אומר שאין לדמות גזירות חכמים זו לזו שהכל תקנו וגדרו לפי דעתם הקדושה והרחבה"].

והנה הכסף משנה תירץ עוד ביאור מחודש דמפני שחכמים אסרו לבער את החמץ משום איסור מוקצה, שוב אין הוא עובר על בל יראה, דלא אסרה התורה בבל יראה ובל ימצא אלא במקום שהיה ברשותו לבערו, אבל הכא שהוא אנוס בציווי חז"ל, שוב אינו עובר.

ורבנו מנוח תירץ באופן אחר "ויש לתרץ הכא דמשום הכי לא שרינן ליה לטלטלו דהא בעידנא דקא מטלטל ליה אינו מקיים מצות תשביתו".

אמנם עצם סברת התוס' דמשום איסור מוקצה אינו יכול לטלטל חמץ קשה, דהא המשנ"ב פסק (סי' שח סקי"ג) שמותר לטלטל ברגלו וכדו' שלא כדרך טלטולו, דאין לזה שם טלטול כלל, וא"כ גם הכא נתייר הביעור ע"י טלטול מן הצד.

והנה לשיטת החזו"א (או"ח סי' מז סקי"ג) שסבר שאין להתיר טלטול מוקצה בגופו, ניחא. ואע"פ שאפשר לטלטל בדרך הילוכו, מ"מ הכא אפש"ל דמיירי במקום שא"א בכך, דהרי לכאורה הוא מצא את החמץ בחורים ובסדקים וכדו', וצ"ע.

ואעפ"כ אינו דוחה יו"ט. והא דאמרינן בכתובות דלא אמרינן 'מתוך', היינו בהנאה השווה לכל נפש, כלומר הנאה לכל גוף אדם, והא הכא ליכא הנאה לשום גוף.

אמנם התוס' שם כתבו ש'צורך' היינו צורך היום או צורך מצוה, וא"כ הדרא קושייא לדוכתא מדוע שלא ישרוף. והביא הכס"מ את תירוץ התוס' דאסור משום דהוי מוקצה, והקשה "וקשה לי על דבריהם, וכי משום איסורא דרבנן שרינן ליה להשהותו ולעבור עליו בבל יראה ובל ימצא". ותירץ הכס"מ דחכמים עשו חיזוק לדבריהם. וביאור הדבר, שחכמים עשו את תקנתם כעין דאורייתא ואיסור המוקצה הוא כאיסור דאו'.

וכך מבואר בר"ן בר"ה (ט, בבדפה"ד) על הא דאיתא במשנה התם (לב, ב) "שופר של ראש השנה אין מעבירין עליו את התחום". וכתבה הגמ' "מ"ט, שופר עשה הוא, ויו"ט עשה ולא תעשה, ואין עשה דוחה את לא תעשה ועשה". וביאר הר"ן "פי' וחכמים עשו חזוק לדבריהם הכא כשל תורה דכיון דלא דחי מלאכה דאורייתא אף שבות דדבריהם לא ידחה".

ולכאורה נראה דהר"ן סותר לדבריו דהכא, דמשמע מדבריו שיהיה מותר לעבור על איסור מוקצה כדי שלא יעבור על איסור בל יראה, וצ"ע. ואנו אין לנו אלא משי"כ לקמן (צב, א) שישנם דברים שחכמים העמידו וגזרו ויש מקומות שלא, ואין אנו יכולים לדעת מתי אסרו ומתי התירו (מפי הגר"ד שטרן שליט"א). ושור"ד במאירי (ב"מ נה, ב) שכתב וז"ל: בהרבה מקומות עשו חכמים חזוק לדבריהם כשל תורה ואף במקומות יותר משל תורה וברוב מקומות לא עשו דבריהם חזקים כשל

סימן ט

בעניין נוסח הברכות וגדר שומע כעונה

בתפילין ולהיות עטוף בציצית ולישב בסוכה לאכול ולטייל כל היום, עכ"ל.

ונראה לבאר את דברי הרא"ש שמה שכתב לחלק בין ברכות שיש בהם שיהיו לאותם שאין בהם שיהיו, שבברכות שמברך עליהם 'על', הוא מקיים את המצוה מיד אחר הברכה ללא שום הפסק, כיון שהמצוה היא לעשות את הפעולה, כגון בנטילת ידיים שפעולת הנטילה היא המצוה וכך בהפרשת תרומה, שהמצוה היא לתרום וכדו', משא"כ בברכות שמברך עליהם בלמ"ד, מצוות אלו נעשות עם הפסקה בין הברכה למצוה עצמה, כגון בציצית שאחר שמברך אין הוא מקיים את המצוה בפעולת ההתעטפות אלא אח"כ בכך שהינו מעוטף, וכך בתפילין. ובסוכה החילוק הוא שאע"פ שמקיים את המצוה מיד, אפשר שאת המצוה מקיים בשלימותה רק בסוף היום כיון שהמצוה מעיקרה היא לאכול ולטייל בסוכה כל היום וכיון שכן אפשר לומר דמקיים את המצוה בשלימותה רק בסוף היום או בסוף שבעת הימים [על סוכה מה, ב ואכמ"ל].

והטעם בשינוי הלשון בין הברכות שיש בהם שיהיו לבין הברכות שאין בהם שיהיו הוא, שבברכות שאין בהם שיהיו, המברך מברך על כך שהקב"ה ציוונו לעשות את פעולת המצוה וזה שאומרים לדוגמא 'וצונו על נטילת לולב' שבורא העולם ציווה אותנו לעשות את פעולת נטילת הלולב, אבל במצוות שיש בהם שיהיו, א"א לברך על הפעולה עצמה, כיון שיש הפסק בין הברכה למצוה עצמה, אם מטעם שהפעולה הגורמת למצוה מפסיקה, כגון בטלית ותפילין או מטעם

הטעם שמברכים דוקא 'על ביעור חמץ'

איתא בגמ' "אמר רב יהודה הבודק צריך שיברך. מאי מברך, רב פפי אמר משמיה דרבא לבער חמץ, רב פפא אמר משמיה דרבא על ביעור חמץ. בלבער כולי עלמא לא פליגי דודאי להבא משמע, כי פליגי בעל ביעור, מר סבר מעיקרא משמע, ומר סבר להבא משמע וכו' והלכתא על ביעור חמץ".

הרא"ש (סי' י) מבאר שמש"כ בגמ' דהלכתא דמברכין 'על ביעור חמץ', הכוונה שגם על הביעור חמץ מהני, דאע"ג דב'לבער' כו"ע לא פליגי, בכ"ז מברכים על ביעור שגם בלשון זו משמע להבא. ומפני דקיי"ל בברכות (ג, א) שמברכותיו של אדם ניכר שתלמיד חכם הוא, א"כ ניכר שהמברך 'על ביעור' הינו ת"ח, כדאיתא בברכות (לח, ב) שצריך להשמיע חידוש בברכותיו, ולכך נהגו לברך 'על ביעור חמץ' לאשמועינן דגם בלשון זו משמע להבא, ושלא יטעו לומר דעל ביעור לשעבר ואם בירך כך לא יצא.

דעת ר"ת בשינוי הנוסחים שתלוי מתי נעשית המצוה

וכתב הרא"ש ז"ל: ומה שחלקו במטבע ברכות, יש מהן שתיקנו ב'על' ויש מהן שתיקנו בלמ"ד, ר"ת ז"ל היה נותן טעם לדבר דכל מצות דנעשות מיד שייך לברך עליהן 'על' כגון 'על מקרא מגילה' 'על הטבילה' 'על נטילת ידיים' 'על הפרשת תרומה' 'על אכילת מצה' 'על אכילת מרור'. אבל 'להניח תפילין' 'להתעטף בציצית' ולישב בסוכה' יש בהן שיהיו' והלשון מורה על כך להיות מעוט

ולא פעולה אחת בלבד, ולפי"ז אתי שפיר שגם בסוכה מברכים כך, שאין מצות הישיבה בסוכה מסתכמת בפעם אחת אלא צריך שיאכל בה ויטייל בה.

וּכְתַב הַרְאִ"שׁ "וְכֵן לְשִׁמוּעַ קוֹל שׁוֹפֵר יֵשׁ שִׁיְהוּי לְהַפְסֵקָה בֵּין הַתְּקִיעוֹת דְּעִיקַר מִצְוַת שׁוֹפֵר עַל סֵדֵר הַבְּרִכוֹת". וּלְפִירוּשׁ הַרְאִשׁוֹן קֶשֶׁה מַה הִיא קֶשֶׁה לְרֵא"שׁ, הִרִי יֵשׁ הַפְּסֵקָה בֵּין הַבְּרִכָּה לְבֵּין הַמִּצְוָה שֶׁהִיא לְשִׁמוּעַ אֶת הַשׁוֹפֵר, שֶׁהִרִי צָרִיךְ לַעֲשׂוֹת אֶת פְּעוּלוֹת הַתְּקִיעָה, וּמ"שׁ מְטִלִית וְתַפִּילִין. וְאוֹלֵי אִפְשׁ"ל שֶׁאִי"ז נֶחֱשָׁב לְהַפְּסֵק מִשׁוּם דְּהוּי בְּאֵין כְּאַחַת, וְצ"ע.

אֲבָל לְפִירוּשׁ הַשְּׁנִי שֶׁמְבָרְכִים בְּלִמ"ד בְּמִצְוֹת שֶׁשׁוּהָה בֵּהֶם, בְּזֶה יֵשׁ לְפָרֵשׁ שֶׁבִיאָר הַרְאִ"שׁ דְּאֵע"פ שֶׁלְכָאוּ' אֵין הַפְּסֵק בְּמִצְוָה, כְּמוֹ קְרִיאַת הַמַּגִּילָה שֶׁהִיא מִצְוָה אַחַת שֶׁלּוֹקַח זְמַן לַעֲשׂוֹתָהּ, אֲבָל עֵדִיין זֶה פְּעוּלָה אַחַת, בְּכָל זֹאת כִּיּוֹן שִׁישׁ הַפְּסִקוֹת בְּמִצְוָה עֲצֻמָּה, אִי"ז נֶחֱשָׁב שֶׁעוֹשֶׂה פְּעוּלָה אַחַת וְלֹכֵן לֹא יִכּוֹל לְבָרֵךְ 'עַל מִצְוֹת'.

וְשׁוֹב רֵאִיתִי שֶׁהַרְמַב"ן פִּירֵשׁ כְּמוֹ שֶׁכְּתַבְתִּי ז"ל: וְלִשׁוֹן אַחַר כְּתַב הַרְאִב"ד ז"ל בְּשֵׁם הַרְבַּ רַבִּי מִשֵּׁה בַר' יוֹסֵף ז"ל דְּמִשׁוּם הַכִּי לֹא מְבָרְכִין 'לְבַעַר' דְּמִשְׁמַע מִצְוָה שֶׁאֵין לָהּ גָּמַר אֲלֵא חַיִּיב לַעֲשׂוֹתָהּ תְּדִיר כְּגוֹן הַנַּחַת תַּפִּילִין וְצִיצִית וְכוּיֹצֵא בֵּהֶן, אֲבָל מִצְוָה שֶׁעֲשִׂיתָהּ בְּפִעֵם אַחַת גָּמַר מְלַאכְתָּהּ כְּגוֹן בִּיעוֹר וְנִטְיִלַת לֹלֵב וּמִילָה וּשְׁחִיטָה כְּלָן מְבָרְכִין בֵּהֶן 'עַל'. וְקִשְׁיָא לִי שֶׁהִרִי נֵר חֲנוּכָה מְבָרְכִין עֲלֶיהָ 'לְהַדְּלִיק' וְאֵע"פ שֶׁעֲשִׂיתָהּ גָּמַר מְלַאכָה, אֲלֵא שֶׁרַבִּינוּ תַּם ז"ל אָמַר דְּהוּאִיל וְצִרִיכָה שְׁמַן כְּדִי שֶׁתָּהָא דוֹלְקַת מִשְׁקִיעַת חֲמָה עַד שֶׁתְּכַלֵּה רִגְלֵן מִן הַשּׁוֹק כְּמוֹ שֶׁאֵין עֲשִׂיתָהּ גָּמַר מְלַאכְתָּהּ, וְאִינוּ מַחֲזוֹר, עַכ"ל.

וְכֵן מִצְאֵתִי בְּסִפְרֵי אַבּוּדְרָהִם (הַשְּׁעַר הַשְּׁלִישִׁי בְּרִכַּת הַמִּצְוֹת וּמִשְׁפָּטֵיהֶם) שֶׁהִבִּיא אֶת בִּיאוֹר ר"ת וּמִשְׁמַע כְּבִיאוֹר הַנ"ל, ז"ל: יֵשׁ מִצְוֹת שֶׁמְבָרְכִין

שֶׁלֹּא מְקִיִּים אֶת הַמִּצְוָה מִיָּד, אֲלֵא אַחַר שֶׁמִּסְתִּיִּים חַיּוּבָה, וְכְגוֹן בְּסוּכָה, שֶׁשֵּׁם הַמִּצְוָה שִׁיְהִיָּה בְּסוּכָה כֹּל הַזְּמַן, וּבִרְגַע שִׁיוּצָא הוּא מִבְּטֵל מִהַמִּצְוָה, וְאִי"ז צְמוּד לְבִרְכָה.

וּכְתַב הַרְאִ"שׁ שֶׁגָּם בְּנֵר חֲנוּכָה מְבָרֵךְ 'לְהַדְּלִיק נֵר חֲנוּכָה' מִפְּנֵי שִׁישׁ שִׁיְהוּי בְּמִצְוֹתָהּ, כְּדָאֲמַרִּין בְּשַׁבַּת (כָּא, ב) שֶׁמִּצְוֹתָהּ מִשְׁתַּשְׁקַע חֲחֵמָה עַד שֶׁתְּכַלֵּה רִגְלֵן מִן הַשּׁוֹק. וּבִיאוֹרוֹ, שֶׁמִּצְוֹת נֵר חֲנוּכָה הִינָּה מִצְוָה אֲרוּכָה [לְכַתְּחִילָהּ, דְּהִרִי הַהַדְּלָקָה עוֹשֶׂה מִצְוָה] וּמִמִּילָא הוּא מְקִיִּים אֶת הַמִּצְוָה רַק כְּשֶׁתְּכַלֵּה הַרְגֵל מִן הַשּׁוֹק, וְא"כ אֵיכָא בֵּה שִׁיְהוּי וְאֵין הַבְּרִכָּה צְמוּדָה לְמִצְוָה.

אֲבָל קֶשֶׁה לְפָרֵשׁ כֵּךְ בְּסוּכָה, דְּהִרִי מִצְוֹתָהּ הִיא 'תִּשְׁבוּ כַעֲיֵן תְּדוּרוֹ' וְגַם אִם יֵצֵא מִהַסוּכָה עֵדִיין הוּא מְקִיִּים אֶת מִצְוַת הַתּוֹרָה, דְּלְכָאוּרָה כֹּל רִגְעַ וְרִגְעַ שֶׁנִּמְצָא בְּסוּכָה הוּא מְקִיִּים מִצְוֹת יִשִּׁיבָה בְּסוּכָה, וְא"כ גַּם אִם יֵצֵא בְּמִשְׁךְ הַיּוֹם מִהַסוּכָה, בְּנִתִּיִּים הוּא קִיִּים הַרְבֵּה מִצְוֹת נִפְרָדוֹת וְשִׁלְמוֹת שֶׁל יִשִּׁיבָה בְּסוּכָה, וְא"כ מְדוּעַ זֶה נֶחֱשָׁב לְמִצְוָה שִׁישׁ בֵּה שִׁיְהוּי.

וְגַם קֶשֶׁה לְבִאֵר שֶׁזֶה הַחִלּוּק, מִפְּנֵי שֶׁגַּם בְּטִלִית וְתַפִּילִין, מַה מִּשְׁנָה שִׁישׁ הַפְּסֵק ע"י הַפְּעוּלָה, שֶׁהִרִי בְּמִצְוֹת תַּפִּילִין בְּעֵינֵן עוֹבֵר לַעֲשִׂיתָהּ וּמִיִּיד אַחַר הַבְּרִכָּה הוּא קוֹשֵׁר וּמְקִיִּים אֶת הַמִּצְוָה.

וְעַל כֵּן יֵשׁ לְפָרֵשׁ בְּאוֹפֵן קֶצֶת שׁוֹנָה, שֶׁהַרְאִ"שׁ חִילַק בֵּין מִצְוֹת שֶׁהַפְּעוּלָה הִיא הַמִּצְוָה וְכְדָאֲמַרְן, כְּבִנְטִילַת יָדִים וְלוֹלֵב, לְבֵּין מִצְוֹת שֶׁהוּא שׁוּהָה בְּקִיּוּמָם, שֶׁאֵין הַמִּצְוָה נִגְמַרְתָּ רַק ע"י פְּעוּלָה אַחַת אֲלֵא שֶׁהֵם מִצְוֹת שֶׁאֵין לָהֶם הַגְּבֻלָה, כְּגוֹן בְּסוּכָה, תַּפִּילִין וְטִלִית. וְע"כ כְּשֶׁמְבָרֵךְ עַל הַמִּצְוֹת שֶׁהֵם מִתְּקִיִּימוֹת בְּפְעוּלָה אַחַת, מְבָרֵךְ עַל 'עַל מִצְוֹת' שֶׁהַקְּב"ה צִוּוּנוּ לַעֲשׂוֹת אֶת הַמִּצְוָה הַזֹּאת, אֲבָל בְּמִצְוֹת שֶׁאֵין לָהֶם הַגְּבֻלָה, הַלִּשׁוֹן בֵּהֶם הוּא בְּלִמ"ד, לּוֹמֵר שֶׁהַקְּב"ה צִוּוּנוּ כְּגוֹן 'לְהַתְּעַטֵּף בְּצִיצִית' אוֹ 'לְהַנִּיחַ תַּפִּילִין' דְּהֵינּוּ לְשִׁהוֹת בְּמִצְוָה

ויש לבאר ע"פ הקרבן נתנאל (אות צ) שזהו חידוש הגמ', שאע"פ שצ"ל ע"פ האמת 'לבער', מ"מ אם יברך כך נלמד מזה שכשיאמר בלשון 'על' יהיה משמע דהוא לשון לשעבר, ולכן תיקנו הלכתא למימר 'על ביעור' חמץ להורות שבלשון 'על' משמע גם להבא.

והנה האבודרהם אחר הביאו את פירוש ר"ת השיג עליו וכתב וז"ל: והכלל הזה הוא בלא טעם וגם רוב התירוצים הם בדוחק. ועוד קשיא לי לדבריו נר של שבת ו'להפריש תרומה'. וא"ת ד'על הפרשת תרומה' אמרינן, אינו כן דגרסי' בתוספתא דברכות (פ"ו, ט) היה הולך להפריש תרומות ומעשרות, מברך בא"י אמ"ה אקב"ו להפריש תרומות ומעשרות, ועוד ד'לאכול מצה' ו'לאכול מרור' אמרינן כמו שנפרש לקמן, עכ"ל.

ביאור הרמב"ם שתלוי האם החיוב רק על עצמו או גם לאחרים

והביא את ביאור הרמב"ם (פי"א מהל' ברכות הי"א) שכתב "כל העושה מצוה בין שהיתה חובה עליו בין שאינה חובה עליו אם עשה אותה לעצמו מברך לעשות, עשה אותה לאחרים מברך על העשייה". וביאר הרמב"ם וז"ל: (הי"ב) כיצד לבש תפילין מברך להניח תפילין, נתעטף בציצית מברך להתעטף, ישב בסוכה מברך לישב בסוכה, וכן הוא מברך להדליק נר של שבת ולגמור את הלל, וכן אם קבע מזוזה לביתו מברך לקבוע מזוזה, עשה מעקה לגגו מברך אשר קדשנו במצותיו וצונו לעשות מעקה, הפריש תרומה לעצמו מברך להפריש, מל את בנו מברך למול את הבן, שחט פסחו וחגיגתו מברך לשחוט. (הי"ג) אבל אם קבע מזוזה לאחרים מברך על קביעת מזוזה, עשה להם מעקה מברך על עשיית מעקה, הפריש להם תרומה מברך על הפרשת תרומה, מל את בן חבירו מברך על המילה, וכן כל כיוצא באלו, עכ"ל.

ובהט"ו כתב הרמב"ם וז"ל: נטל את הלולב מברך

עליהם ב'על' ויש מברכין עליהם בלמ"ד. וכתב ר"ת טעם לדבר כל מצוה הנעשית מיד מברכין ב'על' כגון 'על המילה', 'על ביעור חמץ', 'על אכילת מצה', 'על אכילת מרור', 'על מקרא מגלה', 'על הטבילה', 'על נטילת ידים', 'על נטילת לולב', 'על ספירת העומר', 'על מצות ערוב'. וכל מצוה שיש בה שהות כגון 'להניח תפילין' כל היום 'להתעטף בציצית' להיות עטוף בו כל היום 'לישב בסוכה' לאכול ולטייל בה כל היום מברכין בלמ"ד דלהבא משמע, עכ"ל.

וכתב הרא"ש "ומה שאין מברכין על קריאת הלל' ואנו מברכין 'על מקרא מגילה', היינו טעמא לפי שקוראים את המגילה בלא הפסק אבל בקריאת ההלל מפסיקין והצבור עונין ראשי הפסוקים. ועוד דאמרינן בפסחים (ק"ז, א) דעיקר קריאת הלל תקנו נביאים הראשונים לקרותו על כל צרה שלא תבא על הצבור, לכשיגאלו גומרין את הלל, הלכך שייך ביה האי לישנא 'לקרות את הלל' דכל מצוה שאינה חובה תמיד לא שייך ביה 'על'".

והמשיך הרא"ש לבאר עוד ברכות ששונה מטבע הלשון ע"פ ביאורו וז"ל: ומה שמברכין 'להכניסו' וכו', משום דברכה זו לא נתקנה לגמרי על מצוה זו, תדע דהא מברכין אותה לאחר המילה, אלא נתקנה להודות ולהלל ולשבח להקב"ה שצוה לעשות מצוה זו בכל פעם שתבא לידינו. ומה שמברכין בתפילין של יד 'להניח' ועל של ראש 'על מצות' משום דלא רצו חכמים לתקן שתי ברכות זו אחר זו במצוה אחת שוות ותקנו בשל ראש 'על מצות' שהיא גמר המצוה, עכ"ל.

אמנם קשה דסוף כל סוף מצות ביעור חמץ הינה מצוה הנעשית במשך זמן מרובה, ואי"ז מצוה הנעשית בפעולה אחת אלא יש לה משך זמן [עי' מג"א סי' תלב סק"ב שכתב על ביעור חמץ "והרי הרמב"ם כ' כל מצוה שיש לה משך זמן חייב לברך"] וא"כ היה צריך לברך 'לבער'.

דלאכול אמרינן בהני ורמיזן הכי בגמרא דאמר מברך ב"פ האדמה ולאכול מרור, עכ"ל. והוסיף האבודרהם "גם ברכת תפלין של יד ושל ראש קשיא לי לדבריו".

ע' במגדל עוז שביאר את שיטת הרמב"ם וחילק בין מצות קריאת המגילה שנתקנה בעיקרה לציבור, ולכן מברך 'על מקרא', ומעתה הרי"ז מסתדר בשופי לפי כללו של הרמב"ם (הי"ד) "עשה המצוה לו ולאחרים כאחד, אם היתה מצוה שאינה חובה מברך על העשייה, לפיכך הוא מברך על מצות עירוב. היתה חובה ונתכוון להוציא עצמו מידי חובה ולהוציא אחרים מברך לעשות, לפיכך הוא מברך לשמוע קול שופר". משא"כ נר חנוכה שמהמצוה היא נר איש וביתו, דהיינו שגם אם היו בביתו מאה אנשים, ידליק רק נר אחד, ומעתה המברך לכולן כמברך לעצמו.

וביאר המגדל עוז שכך יתבאר הנוסח במצוות מצה ומרור, שעיקר מצוה מן המובחר הוא לאכול הפסח על מצות ומרורים כדכתיב "על מצות ומרורים יאכלוהו", ונאכל על השובע ובחבורה כדכתיב "איש לפי אכלו תכוסו על השה", והרי נלמד מלשונו שלהוציא אחרים מברך 'על', גם כאשר הוא מוציא את עצמו. לכך התקינו בלשון זו גלגלוי טעמא ופרסומי מילתא שמצותה ברבים עד שתהיה הברכה במברך עיקרה להוציא אחרים.

וסיים המגדל עוז וז"ל: ומה שהקשה הראב"ד ז"ל למה לא הקשה מהם בגמרא למ"ד לבער השתא ניחא שלא נתקנו על דרך שאר הברכות של עצמו ועוד דלבער לא קים לן וא"כ אמאי שקיל וטרי כולי האי על דעתיה והוא לא חייש ליה כולי האי. ומה שאמר שנרמז בגמרא, היא באכילת מרור לחודיה שהיא מצוה ואינה חובה, ולהוציא עצמו דמיבעי ליה לברוכי הכי ובזה מיושב הכל, עכ"ל.

ביאור הראשונים שתלוי אם אפשר לעשות ע"י שליח

על נטילת לולב שכיון שהגביהו יצא ידי חובתו, אבל אם בירך קודם שיטול מברך ליטול לולב כמו לישב בסוכה. מכאן אתה למד שהמברך אחר שעשה מברך על העשייה, אבל נטילת ידים ושחיטה הואיל וכדברי הרשות הן, אפילו שחט לעצמו מברך על השחיטה ועל כסוי הדם ועל נטילת ידים, וכך הוא מברך על ביעור חמץ בין שבדק לעצמו בין שבדק לאחרים שמשעה שגמר בלבו לבטל נעשית מצות הביעור קודם שיבדוק כמו שיתבאר במקומו, עכ"ל.

וביאור שיטת הרמב"ם, דסבר שמצוות שכעושה את המצוה עבור עצמו מברך בלמ"ד וכשעושה מצוה עבור אחרים מברך 'על'. ואם כבר עשה את המצוה מברך תמיד 'על'. וכל זה במצוות שהם חובה עליו, אבל מצוות שהם רשות ואין חובה לעשותם מברך תמיד 'על'. ונראה לי ביאור דבריו, שבמצוה שעושה עבור עצמו שייך לברך בלמ"ד, שמברך על כך שהקב"ה צונו לפעול המצוה, אבל אם עושה עבור אחרים, בזה לא שייך לומר כך אלא בלשון שהקב"ה צונו על המצוה, ולא על המברך בדוקא. וכך אם מברך אחר קיום המצוה, מברך שצונו על המצוה ולא מברך שצונו לעשותה, כיון שהמצוה כבר נעשתה. והוא הדין במצוות שאין חיוב לעשותם, אלא רק אם ירצה לדוגמא לאכול פת, יצטרך ליטול ידיו, שגם בזה פחות שייך לברך שצונו ליטול, משום שאין מצוה זו חיוב אלא רק אם ירצה.

והשיג עליו הראב"ד ז"ל: קשה לי על מקרא מגילה. ואם יאמר כל מצוה שהיא מדבריהם אומר על שהיא כעין רשות קשיא לי נר חנוכה, ואולי מפני שאין לה קצבה שמהדרין מוסיפין וכן המהדרין מן המהדרין יותר, א"נ מפני שזו הברכה הוקבעה על הנרות שבמקדש שהן של תורה לפיכך עשאוהו כשל תורה. ובין כך ובין כך קשיא לי על אכילת מצה ועל אכילת מרור. ועוד שיש תימה איך לא הקשה אותם בגמרא למ"ד לבער. ומסתברא

לעשותן ע"י שליח שבהם מברך 'על' לבין מצוות שחייב לעשותן בעצמו, שעליהם מברך בלמ"ד. וכתב שלכן מברכים 'על' במילה, שחיטה, שחיטת קדשים, תרו"מ, חלה ועירוב, שבכל מצוות אלו מהני ע"י שליח. אבל במצוות שא"א לעשותן ע"י שליח כגון תפילין, ציצית ושיבה בסוכה, מברכין עליהן בלמ"ד, כאשר הן מצוות שעובר לעשייתן.

אמנם קשה, שהרמב"ן בסוף הל' חלה הביא "היה מהלך להפריש תרומה ומעשרות ואומר ברוך אקב"ו להפריש תרומות ומעשרות", ולא על הפרשת וכו'. ולעצם ישוב הדברים כבר הביא הקרבן נתנאל (אות י) שמברך 'להפריש' מפני שקיי"ל שצריך שתהא השליחות מדעת הבעלים, וא"כ אי"ז נחשב שנעשה ע"י שליח, וצ"ע.

וביאור דברי הריב"א והרמב"ן הוא, שבמצוות שניתן לעשותן ע"י שליח יש לברך בלשון 'על' משום שאע"פ שיש חיוב על האדם עצמו, בכ"ז יכול להפטר ממנה בכך שהמצוה תעשה עבורו ע"י אדם אחר, ולכן לא שייך לברך עליהם בלמ"ד, משא"כ במצוות שחייב לעשותן בעצמו, בהן יש לברך בלמ"ד, המורה על כך שזהו ציווי על האדם עצמו, וכלשון הר"ן (עלהרי"ף) "לפי ששמוש הלמד מורה שהמצוה מוטלת עליו".

הריטב"א סיכם החילוק בין הברכות וכתב שכל הברכות שקיימם ואח"כ מברך עליהם מברך 'על', כגון טבילת הגר, ולא חילקו בין הטבילות, וכך בנטילת ידיים ולולב. וחילק הריטב"א את המצוות שעובר בהן לעשייתן לג' דרכים, וז"ל: יש מהן שהן קבועות חובה על העושה, פעמים שאינו יוצא אלא ע"י עצמו ממש ופעמים שיוצא בהן ע"י שלוחו אבל שלא ע"י שלוחו אינו יוצא כלל, ובכל שהם מן המין הזה לדברי הכל הן בלמ"ד משום דלמ"ד משמע לשון חיוב טפי, ומזה המין ציצית וסוכה ומצה ומרור והפרשת תרומה ומעשרות ושמיעת קול שופר והדלקת נר חנוכה, אינו יוצא בהדלקת אחרים שלא מדעתו, והרי הוא

הרא"ש הביא עוד פירוש בשם ריב"א, שהיה מחלק בין מצוות דאפשר לעשותם ע"י שליח, שעליהם מברך 'על', לבין המצוות שהוא בעצמו צריך לעשותם שעליהם מברך בלמ"ד. וכתב הרא"ש שהיא קצת סברת הש"ס, שהגמ' אמרה סברא דלמול משמע דלא סגי דלאו איהו מהיל. ועל שופר אנו מברכים 'לשמוע בקול שופר' דלא סגי דלאו איהו שומע, ו'לקרוא את הלל' שאע"פ דשומע כעונה כמו במקרא מגילה, מ"מ מצוה לענות בראשי הפרקים אע"פ ששומע כעונה. ועל הטבילה אע"ג דטבילת טמאים א"א לעשות ע"י שליח, כיון דטבילת כלים אפשר לקיים ע"י שליח לא פלוג, ועוד דהא טבילת גרים הינה לאחר הטבילה. ועל נטילת לולב מברך כן, מפני שפעמים שמברך אחר שיצא משום שכבר נטל את הלולב, לא שייך בזה לברך 'ליטול' משום דלהבא משמע, והיינו נמי טעמא דעל נט"י. ולהדליק נר של חנוכה אע"פ שאפשר לעשות ע"י שליח, אורחא דמילתא הוא שכל אדם מדליק בביתו מפני חביבות הנס, וכן נר של שבת. ו'על ספירת העומר', לפי שנהגו שהש"צ מברך להוציא את מי שאינו יודע לברך לכך מברכין 'על'. ובתפילין נמצא בספרים מדויקים 'במצות תפילין' וכתב שכ"כ הרי"ף. ועל התורה מברכין באשכנז 'לעסוק בדברי תורה'. וכתב הרא"ש שלפי טעם זה מברכין 'לאכול מצה' ולאכול מרור'.

[ובכלבו (סי' קמו) כתב וז"ל: וא"ת והרי להדליק נר של חנוכה להדליק נר של שבת וכן להפריש תרומות ומעשרות שאנו מברכין בלמ"ד ונעשית על יד שליח. וי"ל דהני כיון שהן מצוות שאין טורח בעשיתן ודרך בני אדם לעשותן על ידי עצמו תקנו אותן בלמ"ד כמו המצוות הנעשות על ידי עצמו אבל בדיקת חמץ יש בה טורח ואדם מצוה לשלוחו לבדקו ולכך תקנו בעל, ומיהו אם מצוה לשליח להדליק או להפריש מברך בעל כיון שנעשה על ידי שליח, עכ"ל].

וכן כתב הרמב"ן לחלק בין מצוות שאפשר

השתתפותו בשמן ובפתילות הוא יוצא ידי חובה. אמנם כבר הבאנו שהרא"ש תירץ באופן אחר, דאורחא דמילתא הוא שכל אדם מדליק בביתו מפני חביבות הנס.

ונראה שהרא"ש סבר שלא מתייחסים לדין, האם סגי בשליח או לא, אלא שדנים לפי המציאות הקיימת, כיצד נוהגים העולם, וצ"ב. ועוד יש לבאר מדוע הרמב"ן והרא"ש תירצו את קושייתם באופנים שונים.

והנה נחלקו הראשונים בטעם הדבר שישנם מצוות שמברכים עליהם בלמ"ד, הריטב"א ביאר שזאת "משום דלמ"ד משמע לשון חיוב טפי", ובתוס' רבנו פרץ נראה שהוא מטעם "שמברך לעשות". כלומר, שהריטב"א סבר שמברכים בלמ"ד להורות שהקב"ה צונו לעשות את המצוה, והציווי נאמר עבור המברך להורות שחייב במצוה, והתור"פ סברו שמברך על כך שהקב"ה ציווה לעשות את המצוה בעצמו, ולפי"ז כל הברכה היא על העשייה.

ובתוספת ביאור, שהריטב"א סבר שהדגש בברכה הוא על ה'צונו', שאנו מברכים להקב"ה על עצם זה שציונו לעשות את המצוות, והתור"פ סברו שהדגש בברכה הוא על ה'לפעול' [כגון 'להניח' 'להתעטף' וכו'] שאנו מברכים על כך שהקב"ה ציונו לעשות המצוות.

וע"פ דברים אלו אפשר לבאר שהרא"ש סבר כתוס' רבנו פרץ, דהנה הרא"ש בברכות (פ"ט ס"ג) כתב "ברכת המצות שאומר בהן 'צונו', צריך לברך להקב"ה תחלה על מה שצונו וקרבתו לעבודתו". מבואר ברא"ש שהמברך מתייחס בברכתו לפעולת עשיית המצוה, ולא לכך שהקב"ה ציווה אותו. ולפי"ז אפשר לבאר שהרא"ש סבר שמברכים בלמ"ד כאשר האדם מצוה על העשייה בפועל, ולכן בנר חנוכה מברך 'להדליק' מפני

חייב להשתתף בפריטי, וברכת ההלל ג"כ מצוה לענות ראשי פרקים וכו' [ביאר החילוק בין ברכות התפילין]. ויש דרך אחר שני בברכות, והן המצות שאינן חובה על הנפשות כלל ואע"פ שיש מצוה בעשייתם כגון שחיטה ומילת בן חבירו, ובאלו דברי הכל בעל. והמין השלישי שבו נחלקו הוא מן המצות שהן חובה עליו אבל יוצא בהן ע"י אחרים אפילו שלא בשליחותו, כגון ביעור חמץ ושחיטת פסח וקדשים ומילת בנו ומקרא מגילה, דמר סבר כיון שהן חובה עליו ראוי לאומרם בלמ"ד דמשמע חובה ומשמע להבא, ואידך סבר דעל עדיף כיון דלהבא נמי משמע, עכ"ל.

בירור מחלוקת הרא"ש והרמב"ן

והנה הקשה הרמב"ן שהרי מברכים 'על ספירת העומר' אע"פ שהמצוה צריכה להעשות ע"י האדם עצמו ולא מהני ע"י שליח. ותירץ "מפני שכבר נקרב העומר והם מונין ממנו ולא מונין לו ראוי לתקן על כפי מה שנהגו". וגם הרא"ש הקשה כן ותירץ כמובא לעיל ש"לפי שנהגו שש"צ מברך להוציא את מי שאינו יודע לברך לכך מברכין על".

ויש להבין מדוע הרא"ש סבר שמתייחסים למנהג בספירת העומר שהש"צ מוציא ולא לדין שצריך שייצא בעצמו, שלפי"ז הלשון תהיה 'לספור'.

עוד הקשה הרמב"ן דהא מברכין 'להדליק נר חנוכה', אע"פ דמהני ע"י שליח. ותירץ שההדלקה היא המצוה, וצריך להשתתף בפריטי ואינו יצא אלא בשל עצמו. ועוד דכיון שהרואה נמי מברך, ומצוה לראות משום פרסומי ניסא קבעוה בלמ"ד.

ונראה שהרמב"ן בתירוצו הראשון סבר שצריך שישתתף בעצמו בשמן ובפתילות, ובזה לא שייך שליחות ולכן מברכים 'להדליק' וכמש"כ הרמב"ן "ואינו יוצא אלא בשל עצמו", שרק ע"י

להתפלל חצי תפילה בעצמו וחצי מהתפילה לשמוע מהש"ץ. שאם שומע כעונה זה ששמיעה היא כאופן מאופני הדיבור, א"כ יכול לצאת בזה שפיר, כיון שחלק מהתפילה הוא מתפלל בדיבור בפה וחלק הוא מתפלל ב'דיבור' באוזן. וכתב החזו"א שלפרושו, לא יוכל לצאת רק חלק מהתפילה מהש"ץ, כיון שא"כ חצי מהתפילה הוא יתפלל בצורה שלימה שרק הוא פועל את פעולת הדיבור, ובמחצית השניה ששומע מהש"ץ הוא לא יקיים את פעולת הדיבור בשלמותה אלא ע"י התאחדותו אם המשמיע, והרי הוא עושה רק חצי מפעולת הדיבור.

ואחר דברים אלו אפשר ל שכך סבר הרא"ש, שצריך שיעשה פעולה שלימה בעשיית המצווה, ורק כשעושה את הפעולה השלימה שייך שיברך "לעשות". משא"כ בספירת העומר שיוצא מהש"ץ, אע"פ שזה נקרא שהוא מברך, עדיין אין כאן עשייה שלימה ולכן יברך "על ספירת".

וכן מוכח מדברי הטור שכך סבר אביו הרא"ש. דכתב (או"ח סי' רפא, בעניין ברכות ק"ש) "והיה תמה אדוני אבי ז"ל על מה שנוהגין בכל המקומות שהקהל אומרים מקצת הברכה וש"צ גומרה".

ויש לבאר מדוע הרמב"ן חלק על שיטת הרא"ש. והנה הרמב"ן בפירושו על התורה (ויקרא, כג, טו) עמש"כ "וספרתכם לכם" כתב "שתהא ספירה ולקחה לכל אחד ואחד שימנה בפיו", והביא המשנ"ב (סי' תפט, ה) שיטה זו וז"ל: "והנה משמע מזה דבספירה אינו כמו בשאר מצות התלוי באמירה לענין קידוש והבדלה וכיו"ב דאם שמע לחבירו ונתכוין לצאת דיוצא בזה משום דשומע כעונה, והכא גילתה התורה דלא יצא כל כמה דלא ספר בעצמו". מוכח שהרמב"ן סבר שלא שייך דין שומע כעונה בספירת העומר ולכן היה צריך לחדש שמברכים "על ספירת העומר" כיון שמברכים על מה שהקריבו בעבר.

שהמציאות היא שכל אדם מדליק בעצמו.

ואפשר שהרמב"ן סבר כריטב"א שהברכה בלמ"ד מורה על חיוב עצמי גבוה, ולכן פירש שבנר חנוכה מברך 'להדליק' משום ששייכותו למצוה נמדדת בבעלותו על השמן והפתילות, דכיון שיוצא רק בשלו ולא שייך בזה שליחות, מברך 'להדליק', שהרי "אינו יוצא אלא בשל עצמו", אע"פ שאדם אחר עושה עבורו את המצוה בפועל.

בירור גדריו שומע כעונה

אמנם אע"פ שאפשר ליישב עפי"ז וליישב את מחלוקתם בספירת העומר שהרא"ש התייחס למעשה המצוה בפועל, דבספיה"ע יוצא מהש"ץ ולא מברך בעצמו. אך עדיין יהיה קשה שהרי סוף סוף יוצאים השומעים מדין 'שומע כעונה', שבפשטות הרי"ז כאילו שעושה את המצווה בעצמו. וא"כ גם בזה שייך שפיר לברך "לספור", דשיטת הרא"ש שאם המנהג שעושה המצווה בעצמו, מברך בלמ"ד.

והנה יש לבאר מהם גדריו שומע כעונה, ומקובלים בזה שני הסברים. י"א שכשאדם שומע חברו, השמיעה עצמה היא כמעשה דיבור, כלומר שכשהתורה ציוותה על האדם לדבר, אפשר לקיים זאת גם ע"י שמיעה, שזהו כאופן מדרכי הדיבור. [ולפי"ז יהיה קשה מדוע להרא"ש לא מברך בלמ"ד, הרי השומע קיים בעצמו את הספירה].

אבל בחזו"א (או"ח סי' כט ס"ג) מבואר גדר שומע כעונה באופן אחר, שהשומע והמשמיע מתאחדים ביחד לפעולה אחת. וכלשון החזו"א "והתאחדות השומע והמשמיע, זה בדיבור וזה בשמיעה, עד שמתייחס גם הדיבור למצוות השומע". כלומר שכל אחד עושה פעולה שמאחדת את שמיעת השומע ודיבור המשמיע.

ונפק"מ בין גדרים אלו הוא האם אדם יכול

סימן י

בסוגיא דגררה חולדה

והנה לפי פירוש הרמב"ם, לא קשה מידי קושיית התוס', דמשנתנו הינה המשך לדברי המשנה הקודמת, וכאמור.

התוס' (ד"ה כדי- הראשון) העמידו דמתני' איירי בשלא ביטל, ולא אמרינן דאתי ספק ומוציא מידי ודאי דרבנן, דכיון דלא ביטל, הוי דאורייתא.

אמנם המהר"ם חלאווה חלק על התוס' וכתב "וליא לאוקמא בשלא בטל, דא"כ לבטול ומה בכך". וסברת התוס' צ"ב.

וביאר מו"ר הגר"י שמואלי שליט"א דהתוס' יעמידו דמיירי במתני' בגררה חולדה אחר זמן האיסור, ששוב לא יכול לבטל, דהא אינו ברשותו [ע"י בפנ"י שהעמיד כן את דברי התוס'].
ולפי"ז מוכח שוב דהתוס' פליגי ארמב"ם, דהרמב"ם ביאר שהחשש הינו בזמן הבדיקה אבל התוס' פירשו שהספק התעורר אחר זמן האיסור.

אמנם גם ברש"י מוכח שסבר שחוששים שמא גררה חולדה בזמן הבדיקה וכמובא לעיל.

ואחר שהובאו דברי התוס' הנ"ל, יש להתעורר ולשאול איך אפשר שיבטל, והרי שיטת התוס' לעיל (ד, ב ד"ה מדאורייתא) שביטול מהני מדין הפקר [כמובא לעיל באריכות בס' ה], וא"כ תקשי דהא החולדה גררה מחוץ לבית לתוכו, וא"כ איך יוכל לבטל חמץ שאינו שלו. וביותר קשה, דהנה הובאה לעיל מחלוקת רחבה האם ישראל

ביאור דברי המשנה דאין חוששין וכו'

איתא במשנה "אין חוששין שמא גררה חולדה מבית לבית וממקום למקום, דאם כן מחצר לחצר ומעיר לעיר אין לדבר סוף".

הנה פסק הרמב"ם (פ"ב מהל' חמץ פ"ב ה"ז) ש"אין חוששין שמא גררה חולדה חמץ למקום שאין מכניסין בו חמץ שאם נחוש מבית לבית נחוש מעיר לעיר ואין לדבר סוף".

דעת הרמב"ם שביאור המשנה שאין חוששים שמא גררה חולדה ולכן במקום שאין מכניסין חמץ אינו צריך בדיקה. והיינו שמשנה זו הינה המשך למשנה הקודמת, שם איתא ש"כל מקום שאין מכניסין בו חמץ אין צריך בדיקה", וביאר הרמב"ם שהו"א שיצטרך לבדוק אף במקום שלא מכניסין בו חמץ, וע"ז למדה המשנה שהטעם שא"צ בדיקה הוא משום שאין חוששין שמא גררה חולדה וכו'.

אמנם פשוט שרש"י סבר דלא כהרמב"ם, שפירש (בד"ה אין) שהחשש הוא שמא גררה החולדה למקום הבדוק מחמץ, ודלא כהרמב"ם שפירש שהחשש הוא שגררה למקום שאין מכניסין בו חמץ.

הקשו התוס' (ד"ה אין) דהא מרישא שמעינן דקתני כל מקום שאין מכניסין בו חמץ אין צריך בדיקה, וא"כ כבר למדנו ברישא שאין חוששין שמא גררה חולדה. ותירצו התוס' דהוה מוקמינן בשאין חולדה וברדלס יכולין להלך שם.

ביטל קודם לכן אינו צריך, ואם לא ביטל קודם אע"פ שמבטל אח"כ צריך להוציא, ולהרמב"ם מבטלו עכשיו ואינו צריך להוציא, עכ"ל.

והקשה הבית יוסף ז"ל: ומיהו אכתי קשה כשנודע לו קודם זמן איסורו אמאי קרי ליה ספיקא דאורייתא, יבטל וכו' ולכן נראה לפרש כמו שכתבתי לעיל (ד"ה ויש לדקדק) דרבינו סבר שכל שנודע לו קודם זמן איסורו אע"פ שלא ביטל אינו צריך לבדוק ויבטל עכשיו וכו' אבל כשלא נודע לו עד אחר זמן איסורו שאז אינו יכול לבטל בכי הא הוי ספיקא דאורייתא וצריך לבדוק, ו'אם ביטל' 'אם לא ביטל' דקאמר, היינו אם נודע לו בזמן שיכול לבטל או אם נודע לו בזמן שאינו יכול לבטל, עכ"ל.

ולכאורה נוכל אולי לפרש כך גם את דברי התוס', דמה שכתבו 'בשלא ביטלו', הכוונה שנודע לו בזמן שכבר לא יכל לבטל.

ביאור הטעם ד'אין לדבר סוף'

יש לעיין בטעם הדבר ד'אין לדבר סוף', האם הוא סימן או סיבה, כלומר, האם מכך שאין חוששים שחולדה גררה מחצר לחצר ומעיר לעיר, סימן שגם אין חוששים שגררה מבית לבית וממקום למקום, וודאי שאין חוששים שמא גררה מעיר לעיר, דאין לזה סוף, שהרי א"א שכל עם ישראל יבדקו יחדיו [כמבואר בר"ן (ד, ב בדפה"ר) ובמאירי "שא"א לכל ישראל לבדוק חמצם כאחת"] וכן יש לחוש לכך שגררה מבית נכרי [כמש"כ המהר"ם חלאווה]. או שהטעם הוא, שגם אם נחשוש לכך שחולדה גררה מבית לבית וממקום למקום ונבדוק את כל הבית יחד או נעמיד שומרים, עדיין הבעיה לא תפטר, דעדיין יש לחשוש שגררה מחצר לחצר ומעיר לעיר, שבזה כבר אין לדבר סוף [וכאמור], ולכן אין טעם לחשוש.

וכך חקר הקוב"ש (אות לה) "אין לדבר סוף. אפשר לפרשו בתורת טעמא דאם באנו לחוש לכך אין לדבר סוף, ומשו"ה לא חייבוהו חכמים דוגמת אין

עובר בבל יראה על חמצו של חברו [יעויין לעיל בסי' ג] וא"כ יש להבין מדוע בכלל צריך לבדוק את הבית מהחמץ, הרי בכל מקרה החולדה גררה חמץ שאינו שלו שלא עובר עליו.

ולכאורה אפשר לתרץ דהתוס' דיברו במקום שהחולדה גררה ממקום למקום בתוך ביתו, שאז גם החמץ שלו ולכן הוא עובר עליו, וגם יוכל להפקירו.

או דאפשר להעמיד שבאמת החולדה גררה מחוץ לביץ, אלא התוס' סברו כדעת הגר"א [עי' לעיל במש"כ בסי' ג] שישאל עובר בבל יראה על חמצו של חברו. אך עדיין יהיה קשה איך יוכל להפקיר חמץ שאינו שלו. ואולי אפשר"ל בדוחק, דכיון שעובר על החמץ בל יראה, יש לו שייכות מסוימת בחמץ שתספיק להפקיר את החמץ שנמצא אצלו בבית, ודוחק.

אך לכאורה אפשר לבאר שהיא היא כוונת התוס', כלומר, שמכיון שאין החמץ שלו, אין הוא יכול להפקיר ולכן חייב הוא לבדוק דווקא. אך ביאור זה קשה בלשון התוס', שכתבו "ואומר ר"י דמתני' איירי בשלא ביטלו", דמשמע שיכל לבטל ולא ביטל, דאי נימא הכי, הו"ל למימר 'דמתני' איירי בשלא יכל לבטל'.

הטור (סי' תלח, ב) הביא מקרים שנמצא ככר בשמי קורה או בבור האם צריך סולם לקחתו משם, וכן ככר בפי נחש, האם צריך חבר להוציאו, דכתב הטור שאם ביטל אי"צ לבדוק ואם לא ביטל צריך לבדוק. והביא שהראב"ד פירש שודאי בכה"ג צריך להוציא, וכל הספק הוא כשבדק וביטל ומצא לאחר זמן האיסור.

ובבית יוסף שם הביא (לקראת סוה"ד) ז"ל: ולפי"ז שלוש מחלוקות נזכרו כאן בדבר זה, והראב"ד אם נודע לו קודם זמן איסורו אע"פ שביטל קודם לכן צריך להוציא, ולדעת רבינו אם

וכן הבאנו את דברי הפנ"י בכמה מקומות כשיטתו הכא, עיי"ש. ויש לעיין מה יענו הפוסקים החולקים על הגר"א והפנ"י.

אמנם כל זה דוקא לשיטת רש"י שטעם הבדיקה הוא שלא יעבור בבל יראה, אבל לשיטת התוס' בריש מכלתין שטעם הבדיקה הוא שלא יבוא לאוכלו, קשה הטעם דכתב בירושלמי דלא חיישינן שמא גררה חולדה משום שא"א שכל ישראל יבדקו יחדיו, דהא בלאו הכי אם הטעם הוא שמא יאכלנו, יש לחשוש שגם באמצע הפסח חולדה תגרור מבית עכו"ם והישראל יבוא לאוכלו, וצ"ע.

ואפשר דהתוס' בסוגיין סברו כביאור המהר"ם חלאווה בפירוש המשנה, והיינו שטעם המשנה ש'אין לדבר סוף' הוא גם מפני שא"א שכל ישראל יבדקו כאחת וגם משום דאיכא למיחש לבתי גויים, וצ"ע.

אך הקשה מו"ר הגר"י שמואלי דהרי נראה שהמהר"ם חלאווה בריש המסכתא נטה לפרש דבריו כרש"י שטעם הבדיקה הוא שלא יעבור בבל יראה, וא"כ מדוע ביאר הכא שהחשש הוא שמא תגרור מבתי עכו"ם, והרי בכל מקרה אינו עובר עליו בבל יראה.

והנראה לי לתרץ שגם המהרמ"ח סבר שחיישינן מדרבנן שלא יבוא לאוכלו, וכמו שביאר הר"ן לעיל בשיטת רש"י שאע"פ שמועיל ביטול מה"ת, בכ"ז גזרו חכמים שיבדוק או מטעם דחיישינן שמא לא יבטלו יפה או מפני שחששו שאם ישהנו בתוך ביתו יבא לאכלו.

ושו"ד שבאמת המהרמ"ח בהמשך הסוגיא (ד"ה אמר ליה רבא) העמיד ש"וליכא לאוקמא בשלא ביטל, דא"כ לבטול", והיינו שכל החשש הוא מדרבנן, דמדאורייתא הא בביטול בעלמא סגי ליה, וא"ש.

גוזרין אלא בדבר שרוב ציבור יכולין לעמוד בו, ואפשר לפרשו בתורת הוכחה וראיה דמדינא אין לחוש לזה דאל"כ אפילו מעיר לעיר, וזה ודאי אין הדין כן ומוכח דאי"צ לחוש". [ואפשר להוסיף ולבאר שמכיון שאין פתרון לחשש זה, התורה לא ציותה לחוש לכך, דמסברא אין לנו לחוש לדבר שאין לו פתרון].

עוד יש לבאר, דהנה בירושלמי מבואר הטעם דאין לדבר סוף כמו שביאר הר"ן והמאירי הנ"ל "אם מחצר לחצר אי את חושש לא כ"ש מעיר לעיר, יכולין הן כל ישראל לבדוק חמצן כאחת".

והקשה הפני יהושע, שגם אם היה אפשר שכל ישראל יבדקו כאחד, עדיין היה מקום לחשוש לכך שחולדה תגרור חמץ מבית עכו"ם. [ולמהר"ם חלאווה לא קשה מידי, שהוא כתב זאת כעוד פירוש ל'אין לדבר סוף', אך לירושלמי ולר"ן קשה].

וכתב הפנ"י דלשיטת רש"י בריש מכלתין דחיוב הבדיקה הוא מדאורייתא שלא יעבור בבל יראה ובל ימצא [עי' לעיל בסי' א], א"כ לא חיישינן לשמא גררה מבית לבית, דהא אתה רואה של אחרים (לעיל ה, ב).

וכתב הפנ"י דלפי"ז מוכרחים להעמיד את פירוש רש"י על הגמ' שם "אבל אתה רואה שלא אחרים ושל גבוה" שכתב "אבל אתה רואה בגבולין של אחרים, כגון נכרי", דהכוונה לנכרי דוקא, אבל חמצו של ישראל ברשותו, עובר עליו, דאל"כ יהיה קשה הממשנה, מדוע יש צד שצריך לבדוק שמא חולדה הכניסה לרשותו חמץ של מישהו אחר [שהרי חמץ שברשותו יש לדבר סוף] הרי בכל מקרה הוא לא עובר על חמץ שאינו שלו, אלא ע"כ שעובר על חמץ של ישראל חברו כשנמצא ברשותו.

וכבר הבאנו לעיל [בסי' ג] את שיטת הגר"א (סי' תמג ס"ב) שלמד בדעת רש"י שכשיש לאדם חמץ ברשותו, אף שאינו שלו הוא עובר בב"י ובב"י.

סימן יא בעניין מדורות העכו"ם

הכהנים להכנס בבתי הגוים בזמן הזה, שהרי חזירים מצויין שם. והרי"ט כתב דאין לזה צורך דבר, דחוץ מזה מותרין, חדא דהא אנן כרשב"י קיי"ל דסבר קברי גויים במגע ומשא מטמא באהל לא (יבמות שם), ואפי' מאן דפסק כרשב"ג דפליג עליה הא אמרינן בתוספתא (אהלות פי"ח ה"ז) בהדיא דאין מדורות לגוים בחו"ל, עכ"ל.

חזינן דהריטב"א חלק על רש"י וסבר שמדורות העכו"ם מטמאים רק לרשב"ג, אבל לרשב"י, כיון שאין עכו"ם מטמאים באהל, אין מדורותיהם מטמאים. ולכאורה גם התוס' סברו כרש"י, מדלא הביאו כתירוץ הריטב"א.

ובאמת יש להבין את דברי רש"י, איך יתכן שמדורות העכו"ם יטמאו במגע, הרי הנפלים קבורים באדמה. ואפשר שלכן חלק הריטב"א על רש"י ולא העמיד שרשב"י סבר שמדורות העכו"ם מטמאים במגע.

ובאמת הרמב"ן ביבמות (שם) כתב וז"ל: ויש מפרשים ההיא דרשב"ג משום מגע ומשא הוא, שהנשים קוברות שם נפליהן ואין מעמיקין אותם והן מתגלין בדריסת הרגל ואי אפשר שלא יגעו בעצם כשעורה, ובמגע ובמשא מודה רשב"י, עכ"ל.

ולפי דבריו אין מחלוקת כלל בין רשב"י לרשב"ג במדורות העכו"ם, דלשניהם המדורות מטמאות במגע ולא באהל.

הרש"ש בסוגיין ביאר על דברי רש"י שרשב"י מודה במגע ובמשא, דר"ל דע"כ חיישינן שמא

ביאור הטעם דמדורות העכו"ם מטמאים

הגמ' הקשתה ממדורות העכו"ם שטמאים, אבל אם חולדה מצויה שם, אי"צ בדיקה.

הנה מצאנו מחלוקת בראשונים האם מדורות העכו"ם מטמאים לכו"ע או רק לחכמים, דאיתא במשנה באהלות (פי"ח מ"ז) "מדורות העובדי כוכבים טמאים". וביאר רש"י הכא (ד"ה מי) וז"ל: מפני שקוברין נפליהם בבתיהם, והנכרים מטמאין במיתתן אף באהל לרבנן, ולר' שמעון בן יוחי נמי דאמר קברי הנכרים אינם מטמאין במגע ומשא, מודה הוא דלא אימעוט אלא מטומאת אהל, דלא מקרו אדם".

רש"י כתב שלחכמים [שמוזכר בראשונים שהוא רשב"ג] עכו"ם מטמאים אף באהל, וא"כ מדורות העכו"ם מטמאים באהל. ולרשב"י, על אף שסבר שאין עכו"ם מטמאים באהל, סבר שמטמאים במגע ובמשא.

ומקור דברי רש"י מצאנו בגמ' ביבמות (ס, ב בסוה"ע) "תניא, וכן היה ר"ש בן יוחאי אומר קברי עובדי כוכבים אינן מטמאין באהל וכו' רבינא אמר נהי דמעטינהו קרא מאטמויי באהל, דכתיב 'אדם כי ימות באהל', ממגע ומשא מי מעטינהו קרא".

התוס' (ד"ה כל מקום) כתבו דכהנים יכולים להכנס לבתי העכו"ם מפני שאין מדורות העכו"ם בחו"ל.

וכתב הריטב"א וז"ל: יש אומרים דמכאן סומכין

שיעור שמטמא. ה. ספק אם היה זה דבר המטמא, [אם היה שרץ או צפרדע]. ו. ספק אם נגע. [דין זה נלמד מדין סוטה, עי' סוטה כח, א].

ורבי אלעזר חלק על חכמים במשנה שם וסבר שספק ביאה טהור, דהיינו ספק אם נכנס למקום הטומאה, לא אמרינן דאפילו אם מרבה בספיקות וכו', אבל בספק מגע כן אמרינן הכי.

ונראה לחלק במשנה את סוגי הטומאה לשלשה סוגי ספיקות, א. ספק טומאה [האם יש שם דבר שאפשר להסתפק עליו, אם הוא שרץ או צפרדע והאם יש שיעור]. ב. ספק ביאה [ספק אם נכנס לבית או לחצר]. ג. ספק מגע. ובזה נחלקו ר"א וחכמים, דלכו"ע אם יש ספק בטומאה וספק במגע, ואפילו אם מרבה בספיקות כאלו, טמא. ובספק ביאה חלק ר"א וסבר שספקו טהור, דאינו דומה לדין סוטה [עיי"ש במפרשי המנה, ואכמ"ל].

והכא כתבו התוס' שהספק אינו דומה לשאר הספיקות, דהכא אין לנו כלל סיבה להסתפק, וכתבו דדמי ל'ספק ביאה'. ונראה על פניו שהתוס' העמידו את סוגיין כשיטת ר"א, דסבר דספק ביאה טהור. אך באמת נראה דהכא בסוגיין איכא ספק שהרבה יותר מסתבר להקל בו, משום שאין שום סיבה להסתפק, שהרי לא היה כאן משהו שיעורר ספק, אלא שבסה"כ היה דר שם עכו"ם, ואנו חוששים חשש קלוש שאולי קבר שם נפל, אבל בהא דאיתא בטהרות, מיירי שהיתה שם חתיכה שעליה אנו מסופקים אם הוה טומאה או לא, וקמ"ל דהכא גם רבנן יודו דטהור. אמנם לשון התוס' שדימו ל'ספק ביאה', צ"ע.

אמנם לכאורה קשה, שהרי במשנה שם יש גם ספק אם בכלל יש על מה להסתפק, שבספק השלישי במשנה איתא "ספק היתה שם ספק לא היתה שם", ואם כן הוה כהספק דמדורות העכו"ם דאיכא ספק אם יש בכלל על מה להסתפק, ובכ"ז נקטה המשנה שספקו טמא, וא"כ מ"ש מסוגיין.

יאהיל על הקבר וזה מיקרי מגע כדמוכח באהלות (פ"ג מ"א) וכשיטת רבא בחולין (קכה, ב) דאפילו למעלה מטפח מיקרי מגע.

והיינו שרבא למד שיש שני סוגים של טומאת אהל, 'אהל גרידא' ו'אהל מגע', דאיתא התם "אמר אביי למטה מטפח 'אהל נגיעה', למעלה מטפח 'אהל גרידא', רבא אמר אפילו למעלה מטפח נמי 'אהל נגיעה' הוא", עיי"ש.

וכ"כ התו"ט באהלות (פי"ח שם) ש"לרשב"י טומאתו כטומאת בית הפרס שנחרש בו קבר וכלומר דחיישינן שמא יגע או יסיט בנפל הקבור וזה דוחק".

ספק טומאה ברה"י במדורות העכו"ם

התוס' (בד"ה ואם) הקשו, שהרי מדורות העכו"ם הם רה"י והרי קי"ל (טהרות פ"ו מ"ד) ש"כל מקום שאתה יכול להרבות ספיקות וספיקי ספיקות ברשות היחיד טמא". ותידצו התוס' "וי"ל דלא דמי הך ספיקא לשאר ספיקי, דאמאי אית לן למימר שיהא בו נפל, ודמי לספק ביאה", דהיינו דהכא הוה 'ספק דמהיכי תיתי', דלמה לנו לחשוש שיהיה נפל, ולכן יש סיבה יותר להקל.

וביאור הדברים, דאיתא במשנה התם "כל שאתה יכול לרבות ספיקות וספק ספיקות ברה"י טמא ברה"ר טהור. כיצד, נכנס למבוי והטומאה בחצר, ספק נכנס ספק לא נכנס. טומאה בבית, ספק נכנס ספק לא נכנס, ואפי' נכנס, ספק היתה שם ספק לא היתה שם, ואפי' היתה שם, ספק שיש בה כשיעור ספק שאין בה כשיעור, ואפי' שיש בה ספק טומאה ספק טהרה, ואפילו טומאה ספק נגע ספק לא נגע, ספיקו טמא".

כלומר, שגם אם היו ו' ספיקות אם נטמא או לא, בכל זאת טמא. ואלו הן: א. ספק אם נכנס לחצר. ב. ספק אם נכנס לבית. ג. ספק אם היה שם דבר שיש להסתפק אם הוא טמא. ד. ספק אם היה כדי

אבל הכא יש ספק אם בכלל היה משהו שאפשר להתפק עליו, וכדאמרו.

המהר"ם חלאווה הקשה כקושיית התוס' ותירץ "אפש"ל ה"מ בספק נגע ספק לא נגע, ואם תמצא לומר נגע, שמא אין שם טומאה ודכותה, אבל ס"ס דטומאה ממש ספקו טהור". וביאורו, שחילק בין ס"ס שיש רק ספק אחד אם היה בכלל טומאה ועוד ספק אם נגע או לא וכדו', שבזה אמרינן דספקו טמא, לבין מקרה שהיה ס"ס אם היה בכלל סיבה להסתפק, שבזה אמרינן דטהור, מפני שהוא ספק קלוש יותר, ואפש"ל שהתורה לא גזרה בזה.

והנה בשו"ת הרי"ד (סי' קח) ביאר המשנה באופן אחר, דכתב אחר הביאו את לשון המשנה וז"ל: משמע שהוחזקה שם טומאה, מדקתני ברישא טומאה בבית, אלא שאחרי כן נסתפק לו אם נכנס לאותו בית ואם לאו, ואפילו נכנס מספקא ליה אם היתה שם אותה הטומאה או אם נסתלקה וכו', עכ"ל, וביאר שלא היה ספק אם היה סיבה להסתפק או לא, כמו שביארנו עד עתה, אלא בודאי היתה שם טומאה, וכעת יש ספק אם היא עדיין שם או שהיא כבר יצאה.

ולפי דבריו אתי שפיר, דהתם היתה ודאי טומאה,

סימן יב

בדין אין ספק מוציא מידי ודאי

הרגילות כגון רוב, חזקה וכדו', ובפירות אמרינן שיש רוב חברים מעשרים קודם שמניחים תחת ידם [כביאור רש"י בד"ה ודאי]. ואילולי היינו אומרים שהספק מוציא מידי הודאי, אי אפשר היה להעמיד הכרעות של רוב וחזקה כנגד הודאי, להכרעות אלו מועילות רק במקום ספק.

והנה מצאנו את הדין ש'אין ספק מוציא מידי ודאי' בכמה סוגיות במרחבי הש"ס, כדלהלן:

הגמ' בע"ז (מא, ב) דנה בע"ז שנשתברה מאליה, האם חשיב ביטול או לא. דר' יוחנן סבר דלא הוי ביטול דאין ספק מוציא מידי ודאי, דהרי ודאי עבדו אותה וספק אם ביטלו אותה. ור"ל סבר דמהני, דמסתמא הבעלים הגוי ביטלה, דאמר איהי נפשה לא אצלה להווא גברא מצלה ליה, וא"כ הרי"ז מוגדר כודאי וודאי.

וכן איתא בגמ' בנדה (טו, ב) באשה שספק אם ראתה או לא, דבעלה מחשב ז' ימים אחר הזמן בו הסתפקה אם היה וסת ויכול לבוא עליה גם בלי לשאול אם טבלה או לא, דהוי ספק אם ראתה או שלא ראתה, וגם אם ראתה אפשר שטבלה. אבל אם ודאי היא ראתה, בזה אמרינן דאין ספק מומו"ד, דודאי הייתה אסורה משום נדה וספק אם טבלה או לא.

הצד השווה במקרים אלו, שצד הספק מעורר להתיר וצד הודאי אומר לאסור. וכן שהספק במקרים אלו מוגדר כ'ספק הרגיל', כלומר, ספק שרגיל שיהיה והינו קרוב לודאי, ואעפ"כ אין הספק מומו"ד.

ביאור הדין דאין ספק מומו"ד

איתא במשנה דאין חוששין שמא גררה חולדה וכו', ודייקה הגמ' "טעמא דלא חזינא דשקל, הא חזינא דשקל חיישינן ובעי בדיקה, ואמאי נימא אכלתיה וכו' אמר רבא האי מאי, בשלמא התם אימור הוה אימור לא הוה, ואם תמצא לומר הוה אימור אכלתיה, אבל הכא דודאי דחזינא דשקל, מי יימד דאכלתיה, הוי ספק וודאי, ואין ספק מוציא מידי ודאי". דהכא איכא ודאי חמץ, דמיירי שהחולדה גררה לתוך ביתו חמץ, וספק אם אכלה את החמץ או לא, דאמרינן דאין ספק מומו"ד.

יש לבאר מדוע רבא לא למד בפשטות דאזלינן בספק לחומרא מדין ספק דאורייתא לחומרא, ומדוע היה צריך לדין דאין ספק מוציא מידי ודאי.

והביאור בזה הוא, שאחר שאמר רבא את הדין שאין ספק מוציא מידי ודאי, נהיית חובת הבדיקה בתורת ודאי ולא מדין ספק דאורייתא לחומרא, ואף שאין בזה נפק"מ, מ"מ הגדר שונה ואף חזק יותר.

ויש להוסיף בביאור דין זה, שאחר שיש דין ודאי, אין מקום להסתפק. כלומר, שלהו"א של הגמ' שהספק מוציא ידי הודאי, קשה דהא סו"ס עדיין נשאר בספק. אלא שאם יש דין ודאי כגון שהמגורה של הפירות הינה טבל, ובזה אמרינן שהספק מוציא מידי הודאי, היינו שאע"פ שהייתה ודאות שהפירות אסורים, עדיין יש מקום להסתפק אולי כעת הם כבר לא אסורים. ואחר שיש מקום להסתפק בכך, אפשר להכריע זאת ע"י ההכרעות

עצמות כל היום, דחיישינן שמא נפגמה במגעה עם העור, וכאשר הגיעה הסכין לסימנים כבר הייתה פגומה, ולרב חסדא השחיטה כשרה, דתלינן שנפגמה מהעצמות ששיבר לאחמ"כ. וביארה הגמ' דר"ח סבר להכשיר דאמרינן דאין ספק מומו"ד, שעצם ודאי פוגם ועור ספק פוגם ספק לא פוגם, וא"כ הוי ספק וודאי, ואין ספק מומו"ד.

והקשתה הגמ' שם על רב חסדא וז"ל: טבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ, אף על פי שנתעסק באותו המין כל היום כולו לא עלתה לו טבילה, עד שיאמר ברי לי שלא היה עלי קודם לכן. והא הכא דודאי טבל, ספק הוה עליה ספק לא הוה עליה [וביאר התוס' (ד"ה והא) שודאי יש סיבה שתדבק החציצה לאחר הטבילה, כיון דנתעסק לאחר הטבילה באותו המין, ואילו החשש שנדבק קודם טבילה הוא רק ספק], וקאתי ספק ומוציא מידי ודאי, עכ"ל. ותירצה הגמ' דבטבל יש חזקה דמעיקרא דהיה טומאה ועוד איכא רעותא דהשתא איכא חציצה, משא"כ בבהמה, דאע"פ דאיכא בה חזקה דאיסורה, בכל זאת לא היה בבהמה רעותא אלא בסכין, והרי הנידון שלנו הוא בבהמה.

התוס' שם (ד"ה טבל) הקשו מ"ש הסוגיא דחולין משאר הסוגיות, דבשאר הסוגיות נמי פריך 'ואין ספק מוציא מידי ודאי' והגמ' שם לא הביאה את הברייתא דטבל ועלה וכו'. ותירצו "דשאני הכא דלחומרא אתא ספק איסורא ומוציא מידי ודאי היתר, והנך דמייתי התם לא שייך לאתויי הכא, דהתם הוי משום דהוי ספק הרגיל".

וכתבה הגמ' שם (בע"ב) למסקנא "והילכתא כוותיה דרב הונא כשלא שיבר בה עצם, והילכתא כוותיה דרב חסדא כששיבר בה עצם. מכלל דרב חסדא אע"ג דלא שיבר בה עצם, אלא במאי איפגים, אימא בעצם דמפרקת איפגים". כלומר, שאם לא שיבר בה עצם אחר השחיטה קודם שבדק את הסכין, השחיטה אסורה, דחיישינן שמא בעור נפגמה, ואם שיבר בה עצם אחר

ובשלושת סוגיות אלו הגמ' הקשתה משני מקרים בהם נראה דאמרינן דספק כן מוציא מידי ודאי, "והא תניא חבר שמת והניח מגורה מליאה פירות, ואפילו הן בני יומן הרי הן בחזקת מתוקנין והא הכא דודאי טבילי הני פירי, וספק מעושרין וספק לא מעושרין, וקאתי ספק ומוציא מידי ודאי". ותירצה הגמ' דהתם הוא או ודאי וודאי או ספק וספק, עיי"ש.

ועוד הקשתה הגמ' "והתניא, אמר רבי יהודה מעשה בשפחתו של מציק אחד ברימון, שהטילה נפל לבור ובא כהן והציץ בו לידע אם זכר הוא אם נקבה היא, ובא מעשה לפני חכמים וטיהרוהו, מפני שחולדה וברדלס מצויין שם. והא הכא דודאי הטילה, וספק גררוהו וספק לא גררוהו ההיא שעתא, וקאתי ספק ומוציא מידי ודאי". ותירצה הגמ' בזה או דהתם הוה ספק ספיקא או דהיה ודאי וודאי.

והנה בגמ' ביבמות (יט, ב) מצאנו מקרה קצת שונה, שאם נפלו לפני היבם שתי יבמות, האחת זקוקה ודאי ליבום והשניה ספק זקוקה ליבום [עיי"ש שתלוי אם מאמר, שהוא קניין קידושין ביבמה, קונה מדרבנן או לא, ואכמ"ל], דכתבה הגמ' דאין חליצת ספק הזקוקה פוטרת את צרתה הודאית, שאין ספק מוציא מידי ודאי.

ובגמ' שם אין הספק מוגדר כספק הרגיל, אלא כספק השקול, ששם הספק הוא האם נקנתה ליבם או לא, וזהו ספק דיני שהינו שקול ואינו נוטה לאחד מן הצדדים, ובזה ודאי דאמרינן דאין ספק מומו"ד, כיון שהספק לכא' הרבה יותר חלש.

אך מצאנו בגמרא נוספת את הדין שאין ספק מומו"ד, אך בזה יש מחלוקת ויש לדון האם דומה לשאר הסוגיות דלעיל, דאיתא בחולין (י, א) פלוגתא באחד ששחט ונמצאה הסכין פגומה, דלרב הונא פסולה אפילו אם שיבר אחר השחיטה

חזקתו. ולר"ח אין עור עלול לפגום כל כך. נמצא לא פליגי ר"ה ור"ח אלא אי עור עלול לפגום כל כך והוציא סכין מחזקת בדוק שלה או לא, ובש"ס עיקר חסר מן הספר. והא דמייתי עלה מטבל ועלה משום דס"ל כיון דלא חפף סמוך לטבילה דומה לסכין שחתך בו עור בין בדיקה לשחיטה אפ"ל ר"ח דעכ"פ עור ספק פוגם גם לדידיה והו"ל כלא חפף סמוך לטבילה ממש, עכ"ל. ועיין בהמשך דברי ביאור הסוגיא שם.

הרשב"א בחולין (שם) כתב שאין הסוגיא בחולין דומה לשאר הסוגיות, וז"ל: ספק וודאי שנאמרו כאן לא נאמרה על דרך רוב ספק וודאי שנאמרו בתלמוד שהודאי מכחיש את הספק והספק מכחיש את הודאי, אבל כאן אין ספק מכחיש את הודאי, דאפשר לעור שפגם ואפשר לעצם שפגם ואפשר ששניהם פגמו את הסכין. והכא הכי מפרשינן ליה, אין מניחין את המצוי לפגום ותולין במי שאינו מצוי לפגום ועצם מצוי לפגום, עכ"ל.

וכן הוא בבעל המאור שם (ב, ב בדפה"ר) וז"ל: ולא למימרא שספק פגימת העור אינו מוציא מידי ודאי פגימת העצם, דכה"ג לאו הוצאה היא, דהא איכא למימר עור פגמיה מעיקרא ואתא עצם נמי ואוסיף ביה ופגמיה, ואין זה מוציא מיד זה ולא זה מוציא מיד זה וכו' דלא דמי הדין ספק דאינו מוציא מידי ודאי לכל אין ספק מוציא מידי ודאי דאמרינן בעלמא, אלא הרי הוא כמו שאמר מוטב נתפוש את הודאי ונניח את הספק. ודוגמתו במדרש אגדה (תנחומא מקץ סוף אות ח) אמר להן יהודה לאחיו המתינו לו לזקן עד שתכלה פרוסה מן הבית כדכתיב "ויהי כאשר כלו לאכול את השבר" אמר ליה יהודה ליעקב אם אין בנימין הולך עמנו כלנו מתים ברעב ואם הוא הולך עמנו שמא ימות שמא לא ימות מוטב נניח את הודאי ונתפוש את הספק. ואף זה בחלוף דוגמתו, כלומר מוטב לתלות בעצם שהוא ודאי פוגם מלתלות בעור שאין פגימתו מצויה, ונעמיד שחיטה בחזקתה בהיתר, עכ"ל.

השחיטה השחיטה כשרה אע"פ שמצא פגימה, דתלינן שנפגם בעצם וכדאמרן דאסמומו"ד. וחדידשה הגמ' שר"ח סבר שגם כאשר לא שיבר עצם תלינן לקולא שנפגמה בעצם המפרקת אע"פ שזה ספק השקול, שהסיכויים לכך שהסכין נפגמה מעצם המפרקת שווים לכך שנפגמה מהעור והוי ספק השקול, אבל אם שיבר עצמות, בזה ודאי תלינן לקולא, ופירש הר"ן (ג, א בדפה"ר) דבכה"ג אי"ז רעותא כלל דעצם ודאי פוגם.

ויש לבאר מדוע רב הונא שם חלק על רב חסדא וסבר דלא אמרינן דאין ספק מוציא מידי ודאי.

ולכאורה סוגיא זו בחולין שונה משאר הסוגיות, דהתם הספק מעורר צד לאיסור, דהרי השחיטה הייתה טובה, וכעת חוששים שמא הסכין נפגמה, והודאי הינו צד לאיסור, ולא כשאר הסוגיות שהספק הוא צד להיתר והודאי לאיסור, וא"כ אולי אפ"ל דרב הונא סבר שבמקום שהספק מעורר צד להחמיר ולאסור, אזלינן בתר הספק לחומרא.

אמנם הגמ' עצמה ביארה טעמו דרב הונא, דאמרה "בשלמא רב הונא כשמעתיה", וכוונתה למה שאמר רב הונא לעיל (שם ט, א) "אמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה. נשחטה, הרי היא בחזקת היתר עד שיודע לך במה נטרפה", וא"כ הכא הוה ספק אם הסכין הייתה כשרה ואיכא ודאי שהבהמה אינה כשרה ואין ספק מומו"ד. ועיין בחת"ס (שם י, א) שביאר היטב את הראייה מדברי רב הונא, ואכמ"ל.

וביאר החת"ס (שם) את מחלוקתם וז"ל: ופשוט דר"ח לא פליג אתרתי שמעתי דר"ה הנ"ל, אלא ר"ח ס"ל דסכין בדוק הוה כבהמה בחזקת כשרות שאין ספק טריפות מוציא מידי ודאי זאב וה"נ כן. ור"ה ס"ל דחזקת סכין אינו דומה לחזקת כשרות דבהמה דכיון דחתך עור בנתים איתרע

איסור אינו מוציא מידי ודאי היתר, דמשמע שסברו שהסוגיות כן דומות. אלא שחילקו דהכא הוא ספק הרגיל ובחולין מיירי בספק השקול.

וביאר המהר"ם (שם) דלרב חסדא אין ספק מומו"ד אע"פ שמסתבר היה להחמיר דספק האיסור יוציא מידי ודאי היתר, בכל אופן כיון שהספק שמא הסכין נפגמה בעור אינו רגיל, אין בכוחו להוציא מידי ודאי היתר אפילו להחמיר, וכ"ש דלא נימא בספק לקולא שספק יוציא מידי ודאי איסור.

עוד יש להוסיף בגדר 'אין ספק מומו"ד', שלא אומרים בכל מקרה שאין ספק מוציא מידי, דבמקרה שהספק התעורר לא אומרים שאזלינן בתר הודאי, אלא במקום שיש דבר ודאי ומסתפקים האם לחשוש ולהסתפק, בזה אמרינן דאין הספק מומו"ד, אבל במקרה כגון אשה שזרק לה בעלה גט, ספק קרוב לה והיא מגורשת, ספק קרוב לו ואינה מגורשת, דבזה לא אמרינן דאזלינן בתר הודאי שהייתה אשת איש דהרי כעת יש פה ספק שהתעורר כבר.

ויש לידע שישנו עוד סוג של דין 'אין ספק מוציא מידי ודאי' בדיני ממונות, שם צד הודאי הינו שודאי זכאי בממון, אלא שיש להסתפק בצד שהוא ספק האם גם הוא זכאי, כגון דאיתא ביבמות (לח, א) ביבמה שלא שהתה שלשה חדשים אחר מיתת בעלה ונתייבמה וילדה בן, והרי הוא ספק בן תשעה לראשון ספק בן שבעה לאחרון, והספק והיבם באו לחלוק בירושת נכסי הסבא שמת, הספק אומר שהוא בנו של הראשון וירש מחצית הנכסים כהיבם, והיבם אומר אתה בני ואני היורש היחידי של אבי, שבזה הדין עם היבם, שהוא ודאי יורש והספק הוא ספק יורש, ואין ספק מוציא מידי ודאי, ואכמ"ל.

וביאר השמן למאור על הבעה"מ שהיה קשה לבעה"מ שהיה לגמ' בחולין להביא את הקושיות מחבר שמת וכו', וע"ז תירץ הבעה"מ דהתם הספק סותר את הודאי, אבל הכא יכולים שניהם להיות אמת, אלא דכאן אמרינן דמוטב שנתפוס את הודאי ולהניח את הספק ולתלות בדבר המצוי.

וכתב השמן למאור דהתוס' הקשו בהיפך, דהיה לש"ס להביא גם את הקושיא דהכא דטבל ועלה וכו'. וכתב דגם ע"ז תירץ הבעה"מ, דגם כאן בטבילה הספק סותר את הודאי משום דא"א להיות שניהם אמת, שאם נמצא עליו דבר מועט שהוא רק מדבר שהתעסק בו אחר הטבילה או שהיה זה עליו קודם הטבילה אבל אין בו מספיק שיהיה יכול להיות שהיה גם לפני וגם אחרי, דכ"ש שיש לתלות בדבר המצוי יותר, דהיינו מה שנתעסק בו, ואפ"ה אמרינן דהספק מומו"ד.

אמנם השמן למאור כתב בסו"ד דנראה לו שגם הבעה"מ הסכים עם תירוץ התוס' דלא מייתי התם מטבל דשאני הכא דהספק לחומרא, אלא שהייה קשה לו למה בחולין לא הקשה מחבר שמת ומשפחתו של מציק, וע"ז תירץ שפיר.

וע"פ חילוק זה יישב הבעה"מ את קושיית התוס' שהובאה לעיל, דכתב "והיינו דלא מייתינן עלה ההיא דתניא חבר שמת והניח מגורה מלאה פירות ולא היא דתניא מעשה בשפחתו של מציק אחד ברימון שהטילה נפל לבור, דסוגיין בעלמא משום דלא דמי הדין ספק דאינו מוציא מידי ודאי לכל אין ספק מוציא מידי ודאי דאמר' בעלמא" וכדפירש.

אך מהתוס' בע"ז (שם ד"ה ואין) נראה דסבר דהסוגיות כן דומות, ובשניהם המשמעות ש'אין ספק מומו"ד' היא אותו הדבר, דהוכיחו מהסוגיא דחולין שבספק השקול, אפילו ספק

סימן יג

בעניין פּוֹתַח טַפַּח בַּחֲזוּרֵי חוֹלְדָה

והנה התוס' בע"ז (מב, א ד"ה מפני) התקשו בזה, וז"ל: ואין לתמוה אפי' ודאי גררוהו ניחוש שמא גררוהו תחת רגליו וטומאה רצוצה בוקעת ועולה, דסתם חור שרצים יש בהן פּוֹתַח טַפַּח. אי נמי י"ל דמיירי דבור קיימא ברשות היחיד ורגלי כהן ברה"ר, עכ"ל.

ונראה דהתוס' תירצו בתירוצם הראשון כשיטת רש"י, שבסתם חורי חולדה יש פּוֹתַח טַפַּח. וא"כ לא מובן מה התוס' תירצו, דהא הכא הקשו שאם החור הינו פּוֹתַח טַפַּח הרי הוא מביא את הטומאה, וא"כ מה הועילה גרירת החולדה.

ובאמת המהרש"א (שם) גרס בדברי התוס' "דסתם חור שרצים אין בהן פּוֹתַח טַפַּח". והקשה המהרש"א דלפי"ז אדרבה, הרי הטומאה בוקעת ועולה. וכתב המהרש"א "והיה נ"ל להגיה דסתם חור שרצים יש בהן פּוֹתַח טַפַּח, ואין הטומאה בוקעת ועולה" [כגירסא שלפנינו]. אבל תמה המהרש"א דהא התוס' בסוגיין הקשו דאי איכא פּוֹתַח טַפַּח, הרי הוא מביא את הטומאה לבור.

וביאר המהרש"א שיש לשנות את הגירסא בתוס' שם, וז"ל: וע"כ נ"ל דכל זה מלשון הקושיא, והתירוץ חסר בתוספות, וכצ"ל 'דיש לומר דגררוהו ואכלוהו קאמר א"נ י"ל דמיירי כו' כצ"ל, והאי תירוצא איתא גם שם בתוס' ע"ש, עכ"ל. דכתבו התוס' בסוגיין "ועוד י"ל דרגלי כהן ברשות היחיד היו וגררוהו ואכלוהו הוי ספק הרגיל".

ובביאור דעת רש"י בסוגיין, ביאר המהרש"ל בסוגיין "דרש"י סבר שלא יהא חלל

ביאור מחלוקת רש"י ותוס' בענין חורי החולדה

איתא בגמ' "מעשה בשפחתו של מציק אחד ברימון, שהטילה נפל לבור ובא כהן והציץ בו לידע אם זכר הוא אם נקבה היא, ובא מעשה לפני חכמים וטיהרוהו, מפני שחולדה וברדלס מצויין שם".

וביאר רש"י "שחולדה וברדלס מצויין שם - וסתם חור חולדה וברדלס פּוֹתַח טַפַּח הוא, וגררוהו לחורן, ולא האהיל".

לכאורה נראה שהיה קשה לרש"י, שאם נאמר שבאמת החולדה גררה לחורה והנפל לא היה בבור באותה השעה שהכהן הציץ, עדיין יש לחשוש שמא החולדה גררה את הנפל תחת רגלי הכהן, והטומאה בוקעת ועולה, והכהן יטמא מדין ספק טומאה ברה"י [עי' לעיל במש"כ בסי' יא]. וע"ז יישב רש"י דמיירי דסתם חור חולדה הוי פּוֹתַח טַפַּח ושוב אין הטומאה בוקעת ועולה.

אכן התוס' (ד"ה ספק) ג"כ התקשו בזה, וכתבו "אומר ר"י דצ"ל דרגלי הכהן היו ברשות הרבים, דע"כ בחורייהו ליכא פּוֹתַח טַפַּח, דאי איכא פּוֹתַח טַפַּח מה מועלת גרירה, והא פּוֹתַח טַפַּח מביא את הטומאה, ואי רגליו ברשות היחיד ניחוש שמא גררוהו נגד רגליו וטומאה בוקעת ועולה". ונראה דהתוס' חלקו על רש"י, וטעמם, דאי הוי פּוֹתַח טַפַּח מה תועיל הגרירה, והא פּוֹתַח טַפַּח מביא את הטומאה [עי' אהלות פ"ג מ"ז] וע"כ ביארו התוס' דמיירי שהכהן עמד ברה"ר ושוב לא הוי ספק טומאה ברה"י.

שלא כנגד הטומאה, כאשר היה פו"ט, כיון שהוא סתום, משא"כ אם לא היה פותח טפח, הייתה הטומאה בוקעת ועולה רק כנגד הטומאה, והשתא כשהוא פותח טפח הוא כאילו כל ארכו ורחבו מלא טומאה ובוקעת ועולה אפילו שלא כנגד הטומאה.

וביאר המהר"ם (שם) שריב"ם סבר דבעינן לתרתי, שיהא אויר טפח וגם שיהא פתוח מן הצד, דאם ליכא אויר טפח, אפילו אם פתוח מן הצד, הטומאה בוקעת ועולה. וכן אם יש אויר טפח ואין פתוח מן הצד מטמא מדאורייתא, עד דאיכא תרוייהו, ואז אינן מטמאין מן התורה, אבל מדרבנן מיהא מטמא.

וביאר בשיעורי ר' דוד (פוברסקי) בסוגיין (אות שצב ואילך) דהריב"ם סבר דקבר הוא דוקא אי אית ביה פותח טפח, אבל אם אין בו פותח טפח אינו קבר, רק דאית ביה דין טומאה רצוצה דבוקעת ועולה. ונפק"מ בזה, דאי הוא דין קבר הרי מטמא כל סביביו, דזהו הדין קבר שמטמא כנגד כל חלל הקבר, אבל אי הטומאה רק משום טומאה רצוצה, א"כ יטמא רק מה שנגד הטומאה ממש. ועכ"פ כן שיטת הריב"ם דדוקא בדאיכא פותח טפח הוא קבר.

אמנם כתבו בתוס' שם על שיטת ריב"ם "ומיהו מה שפירש דאם אין בו פותח טפח אין בוקע ועולה אלא כנגד הטומאה, לא ידע ר"י מנא ליה דבכל ענין מרבה קרא קבר סתום שיטמא כל סביביו ולמעלה אפ"י אין בו פותח טפח". כלומר שר"י סבר דלעולם הוא קבר בין יש בו פותח טפח ובין אם אין בו פו"ט.

ולפי דברי המהרש"ל בדעת רש"י דמיירי הכא במחילה דהיא פו"ט ושוב לא מטמאה, צ"ע, דלבין לריב"ם ובין לר"י הטומאה בוקעת ועולה כאשר איכא פותח טפח מאהל הטומאה, וכל מה שנחלקו זה כאשר אין פו"ט, אבל כשיש פו"ט

חוריהן אלא פותח טפח, דאי אינו פותח טפח הוא כסתום והוי בוקע ועולה, ושמא הכהן עומד עליו. אבל פתח החור שנכנס לבור אף רש"י מודה שאינו פותח טפח כמו שפירשו התוס'.

והמהרש"א ביאר דהתוס' חלקו על רש"י ולא סברו כדעת רש"י אליבא דהמהרש"ל, דא"כ הו"ל קבר הסתום, דאפ"י בפותח טפח על הטומאה, הטומאה בוקעת ועולה.

ואפש"ל דרש"י העמיד שהיה לחור החולדה פותח טפח למקום אחר חוץ מהפתח שלכיוון הבור, והפתח שלכיוון הבור היה פחות מטפח.

בירור דעת רש"י אליבא דהתוס' בכבא בתרא

המשנה בב"ב (ק, ב) מביאה דין שהקונה מקום מחברו לעשות לו קבר או המקבל מחברו לעשות לו קבר, כמה שיעור הקבר, וכתבה המשנה שגובה הקבר צריך להיות שבעה טפחים. וביאר הרשב"ם שצריך ז"ט "להכניס הארון בריוח וגם להיות אויר טפח בין הקרקע לארון שלא לטמא העוברים דרך המערה".

אולם התוס' שם (ד"ה ורומן) הביאו פירוש אחר בשם רשב"ם וז"ל: פירש רבינו שמואל כדי שיהא פותח טפח בארון שלא תהא הטומאה בוקעת ועולה ומטמא העובר על גביו, שאמר בפ' מי שמתו (ברכות יט, ב) מדלגין היינו ע"ג ארונות כו' ומפ' התם טעמא משום דרוב ארונות יש בהן פותח טפח. ומיהו לא היה מועיל אלא לענין טומאה דאורייתא, אבל מדרבנן מיהא טמא העובר עליהן, כדאמר התם דגזרו עליהן ולא התירו אלא ללכת למקום מצוה לקראת מלכים, עכ"ל.

והביאו התוס' שם את שיטת הריב"ם דהכוין שלהם שבהם היו קוברים את מתיהם היו פתוחים מן הצד, דאילו היו סתומים, היתה הטומאה מתפשטת בכל הכוץ ובוקעת ועולה גם

שהכהן עומד ע"ז, הרי חשיב מגע בהקבר, וצ"ע."

ובאמת הפנ"י הביא את ביאורי המהרש"ל והמהרש"א וכתב "ואף שדברים נכונים הם נראה לי דוחק לפרש סתימת לשון רש"י כן ומלבד כמה קושיות שקשה על זה". וכתב דבלאו הכי קשיא ליה טובא על קושיית ר"י שהקשה דאי יש בו פותח טפח הרי הטומאה באה, ומדוע הוצרך לדחוק שאין בו פותח טפח שהוא נגד הטבע, והרי סתם חולדה וברדלס עצמם יש בהם טפח וכ"ש שהנפל בפיהם שיש בו פותח טפח. והקשה הפנ"י שהרי מצאנו משנה שלמה (באהלות פי"ג מ"א) שגם כאשר יש פו"ט עדיין אין הטומאה עוברת אלא דבעינן כשיעור מלא אגרוף, שהוא שיעור גדול יותר, וא"כ מדוע נדחק ר"י להעמיד שהיה פחות מפותח טפח.

וביאר הפנ"י וז"ל: ולענ"ד אפשר לומר דר"י בעל התוס' סובר דהאי חור של שרצים דשמעתין כיון דסמוך וטפל לבור ממש הוא הוי כאהל אחד כדאשכחן גבי שבת דחורי רשות היחיד הוי כרשות היחיד. אלא שדבר זה אינו מוכרח, ועכ"פ דברי רש"י מבוארין מאד בפשיטות, עכ"ל. שהיה פותח טפח בחור וגם פו"ט מהחור לבור, אבל מכיון שלא היה בגודל של מלא אגרוף, הטומאה לא עברה לבור. וסיים בשיעורי ר' דוד "אלא דבזה אכתי צ"ע כמ"ש, דמה ההכרח דהחור היה פו"ט שלא יהיה טומאה רצוצה, הא אכתי איכא טומאת קבר וצ"ע."

לכו"ע הוי קבר ומטמא. וא"כ צ"ב כמי סבר רש"י, ומה מקורו.

והנה פסק הרמב"ם (פ"ז מהל' טומאת מת ה"ד) "אין הקבר מטמא מכל סביביו עד שיהיה שם חלל טפח על טפח על רום טפח וכו' היתה טומאה רצוצה ולא היה שם חלל טפח טומאה בוקעת ועולה בוקעת ויורדת ואין טמא אלא הנוגע כנגד הטומאה מלמעלה או המאהיל עליה מלמעלה" וכו'.

והשיג עליו הראב"ד "א"א דבריו סתומים, ואולי כוונתו אינה מיושרת, כי זה הענין שלש מדות יש בו [א.] שאם יש במקום הטומאה טפח מרובע, אע"פ שהטומאה ממעטת החלל והרי הוא כטומאה רצוצה ובוקעת ועולה ומטמאה באהל כמו כן מטמא כל סביביו במגע וזהו קבר סתום. [ב.] ואם יש שם טפח פנוי חלל, אינו מטמא באהל אבל מטמא כל סביביו במגע. [ג.] ואם אין במקום הטומאה טפח מרובע, זו היא טומאה רצוצה שבוקעת ועולה ומטמאה באהל ואינה מטמאה במגע מצדיה."

ואפשר דרש"י סבר כמדה השנייה, דמיירי דהיה חלל טפח מרובע פנוי, דאינו מטמא באהל אלא רק במגע.

והקשה בשיעורי הגר"ד "אלא דלכאורה צ"ב, דאע"פ שאין הטומאה בוקעת ועולה, אפ"ה הרי כל סביביו מטמא במגע, וכיון שאפשר

סימן יד

בירור הדין 'כל קבוע כמחצה על מחצה'

ראינו שנולד הספק, שאם ראינו שהעכבר נטל מהציבורין, א"כ הספק התחיל במקום הקבוע והוי כמחצה על מחצה. אבל אם לא ראינו שלקח משם אלא אח"כ, א"כ הספק נולד רק אחר שפירש, ואזלינן בתר רובא.

וכ"כ הר"ן "דאזלינן בתר דוכתא דמתלי ביה ספיקא", וביאר שכאשר לקח מאחת מן החנויות ולא יודע מאיזו מהן לקח, הספק נולד בחנויות, ולכן הרי"ז קבוע. וביאר הר"ן שאם החתיכה נמצאה בשוק, אע"פ שידוע שפירשה מאילו החנויות, סו"ס הספק נולד עכשיו, דמסתמא בשעת פרישתו ידוע היה מהיכן פירש, ולכן אזלינן ביה בתר רובא.

וכן הקשה השיטמ"ק בכתובות (שם ד"ה ובנמצא) בשם שיטה ישנה, שהרי גם בנמצא, סו"ס מי שנפלה לו החתיכה, הרי קנה באחת מן החנויות הללו, וא"כ הוי ספק בקבוע. ופירש השיטמ"ק ד"אפילו הכי שרינן, דמכל מקום כשנולד למוצא ספק בחתיכה זו כדפירש נולד לו".

ובחי' הרא"ה (שם ע"ב בסו"ד) כתב וז"ל: שלא אסרו אלא בלוקח שבא הוא עצמו שנולד לו הספק לפנינו, ואינו יודע מאי זה מהם לקח, דכיון דנולד לו הספק במקום הקביעות אמרינן כל קבוע כמחצה על מחצה דמי. אבל נמצא, שהספק נולד לו עכשיו אחר שפירש, כל דפירש מרובה פירש. ואפילו ברואין שנפל מיד לוקח, השתא הוא דמתיליד לן ספיקא, ועל שעה זו נידון הספק, לא על מקום הקביעות, ומותר דאמרינן כל דפירש מרובה פירש, עכ"ל.

ביאור החילוק בין קבוע לפירש

איתא בגמ' "תשע ציבורין של מצה ואחד של חמץ, ואתא עכבר ושקל ולא ידעינן אי מצה שקל אי חמץ שקל היינו תשע חנויות. פירש ואתא עכבר ושקל היינו סיפא. דתנן תשע חנויות, כולן מוכרין בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה, ולקח מאחת מהן ואינו יודע מאיזה מהן לקח, ספיקו אסור. ובנמצא הלך אחר הרוב".

מקור הדין שבספק הנמצא במקום קבוע, דיינינן כמחצה על מחצה, ובפירש אזלינן בתר רובא, נמצא בגמ' בכתובות (טו, א), שם איתא וז"ל [עם תוספת פירוש ע"פ רש"י שם]: ומדאורייתא מנא לן [דבקבוע כמחצה על מחצה דמי], אמר קרא "וארב לו וקם עליו", עד שיתכוין לו [כך שיטת ר' שמעון בסנהדרין]. ורבנן [מה דרשו מפסוק זה], אמרי דבי ר' ינאי פרט לזורק אבן לגו [לתוך חבורת בני אדם כנענים וישראלים]. הכי דמי, אילימא דאיכא תשעה כנענים ואחד ישראל ביניהם, ותיפוק ליה דרובא כנענים נינהו [וא"כ הלך אחר הרוב, ולא התכון להרוג ישראל אלא כנעני ויפטר]. אי נמי פלגא ופלגא, ספק נפשות להקל [דכתיב "והצילו העדה"]. לא צריכא, דאיכא תשעה ישראלים וכנעני אחד ביניהם, דהוה ליה כנעני קבוע, וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, עכ"ל.

ועתה יש לבאר מה ההגדרה של 'קבוע' ומה ההגדרה של 'פירש'.

התוס' (ד"ה היינו) נקטו לשון "שנולד הספק במקום קביעות", דהיינו שתלוי הדבר היכן

ונפק"מ אם היה רוב שלא בדבר הקבוע, שאם נאמר כצד הראשון שאין דין רוב על דבר הקבוע, וא"כ לא משנה היכן הרוב. ואם כצד השני שאין בירור של רוב בדבר קבוע, אם היה בירור של רוב מדבר אחר שאינו קבוע, שפיר מהני וניזיל בתר רובא.

והנה מצאנו בגמ' בנזיר (יא, ב) "אמר ר' יצחק בר יוסף אמר רבי יוחנן האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם, אסור בכל הנשים שבועולם [שמה מי שירצה כעת לשאת אותה, תהיה קרובה של אותה אחת שהשליח קידש אותה], חזקה שליח עושה שליחותו, וכיון דלא פריש ליה, הא לא ידע הי ניהו קדיש ליה".

והקשתה הגמ' מ'קן סתומה' שהפריש לקרבן זיבה וכדו' ולא פירש מה לעולה ומה לחטאת, ופרח גוזל אחד מהם לאויר העולם, והרי שאר הקינין דבעלמא לא נאסרים, ולא אמרינן 'כל חדא וחדא דלמא האי ניהו'. ותירצה הגמ' דהגוזלים ניידי והאשה לא ניידי וא"כ במקרה של האשה יש דין קבוע דהוי כמחצה על מחצה. והקשתה הגמ' שאולי השליח מצא את האשה בשוק וקידשה שם, וא"כ היא ניידי, ותירצה הגמ' דהתם האשה הדרא לניחותא משא"כ הקן דלא הדרא לניחותא.

והקשו התוס' בכתובות (שם ד"ה דלמא) דנראה מהגמ' שם שלא שייך לומר באדם הדין ד'כל דפריש' וכו', מפני דהדר לניחותא. וביארו התוס' דלאו פירכא היא, "דהתם בשעת האיסור, כשזה בא על שום אשה הדרא לניחותא האשה שקידש השליח".

והוכיח בגרש"ש מדברי התוס' דסברו דעיקר החידוש שחידשה התורה בקבוע, הוא על הבירור וכצד השני בחקירתו. כלומר, שיש להסתפק האם האשה שקידש אותה השליח, האם היא מרוב העולם שאינן קרובות של אותה האשה שרוצה כעת להתקדש לו או שהיא מהמעוט שכן

והקשה הרא"ה שאם נפל מיד לוקח, ניחוש שמא לא ידע מאי זה מהן לקח, וא"כ הספק התחיל כבר במקום הקביעות. ותירץ דלא שכיחא שהלוקח לא ידע מהיכן לקח ולא חיישינן לזה, דמסתברא דמאן דזבין ידע ממאן זבין.

וחזינן מקושיית הרא"ה שלמד שאם היינו יודעים שהלוקח לא יודע מהיכן לקח את הבשר, הבשר היה נאסר, ורק מפני שאין רגילות לכך שהלוקח לא ידע מהיכן לקח, לכן לא חיישינן להכי.

ולכאורה קשה, שהרי כאשר אנו מוצאים את הבשר אחר שפירש מן החנויות, הרי הספק נולד לנו רק עכשיו, ומה זה משנה שהחתיכה עצמה מסופקת, סו"ס אזלינן בתר שעת הספק של המוצא. ואולי היה אפשר לחדש ולומר שהולכים אחר שעת הספק של החתיכה, והרי הספק בחתיכה התעורר כאשר הלוקח לקחה מאחת מהחנויות ולא ידע מאיזו. אמנם מלשון הראשונים הנ"ל נראה שתלוי הדבר מתי המוצא התחיל להסתפק, ולא מתי החתיכה נהייתה מסופקת מצד עצמה.

ובאמת דברי הרא"ה מבוארים שפיר, שמה שהבשר היה נאסר אם הלוקח לא היה יודע, היינו משום שברגע שלקח את החתיכה מהחנויות ולא ידע מאיזו חנות, חל שם איסור על החתיכה מדין קבוע כמע"מ, וכאשר הבשר נאבד ומישהו אחר מצא אותו, הבשר כבר נאסר מדין הספק הראשון.

האם חידוש התורה נאמר בנידון או בבירור

בחידושי הגר"ש שקופ בכתובות (טו, א ס' כג. ובשערי יושר ש"ד פ"א) חקר מה חידשה התורה בדין קבוע כמע"מ, האם על הנידון, כלומר החתיכה המסופקת, שלא נתיר דבר קבוע ע"י בירור של רוב או שהחידוש נאמר על צורת הבירור, שהתורה חידשה שבקבוע אין בירור של רוב.

הוא יצא או מהיכן הוא נפרש, בזה לא שייך לחלק בין אם הוא דבר קבוע או פרוש, דאף אם הוא דבר קבוע שאז אמרה התורה לדונו כאילו מספרו רב, עדיין זה לא ישנה את הדין, דמה הנפק"מ אם רב מספרו, והרי אנו דנים על הפרישה, והפרישה אחת היא ואנו דנים מהיכן היה ראוי שתפרוש ובזה לא שייך לומר דין קבוע, כיון שאין אנו דנים על הדבר האם ליחס עליו שם הרוב או שם המיעוט, אלא אנו דנים מהיכן נפרש, וענין הפרישה אחת היא דליכא בזה סכום רוב וסכום מועט. ועוד, דהפרישה אינה בקביעות, דהרי פרישות הוא היפך הקביעות, וזהו עיקר הכלל בדין הקבוע.

וביאר הגרש"ש שלפי"ז בט' חנויות, אם הנידון היה על החנות שהיתה נמצאת שם החתיכה מה היא, אם היא חנות המוכרת בשר שחוטה או נבלה, ונאמר לברר ליחסה על פי סכום המספר שהיא מן המוכרות בשר שחוטה, זהו כלל הדין של קבוע כמחצה על מחצה שאמרה תורה לדון כאילו היתה החנות האחת כמספר ט' ואז ממילא ליכא בירור של בשר רובא. אבל בבשר הנמצא, אין לנו לדון על החנות שהיתה החתיכה מונחת שם בתחילה דאין זה סבת הספק, דהא עיקר סבת הספק הוא מאין בא הבשר לכאן, אם מט' המוכרות בשר שחוטה או מהאחת המוכרת בשר נבלה, ואנו דנים על הפרישה מהיכן נפרשה, וכל שאנו דנים על הפרישה לא שייך דין קבוע כלל. אבל אם אחד לקח מהחנויות או שראינו את פרישתו כשפירש לפנינו דאז אין לנו שום ספק מהיכן פרש, דהרי ראו מקום פרישתו ורק מסופקים אנו על המקום ההוא מה הוא ליחס עליו שם וסוג ע"פ סכום המספר לאמר דזהו מקום מכירת בשר שחוטה, מפני דזהו מקום אחד ויש כאן ט' מקומות מסוג זה המוכרות בשר שחוטה, ונאמר דליזיל בתר רובא, בכה"ג הוא דין התורה לדון כאילו מתרבה מקום זה לט' וחשוב הוא כמספר ט' וליכא רובא.

והנה הקוב"ש הקשה כקושיית הגרש"ש (בח"א על כתובות אות מ ובח"ב על השב שמעתתא

קרובותיה, דאמרינן דאותה אחת שכבר מקודשת לו אינה מן הקרובות של האשה הזאת שרוצה עכשיו להתקדש לו, אלא מן רוב הנשים שאינם קרובות של אשה זו.

ומבואר מדברי התוס' שאנו מתייחסים לרוב הנמצא בבירור, ולא על הנידון [היא האשה שרוצה כעת להנשא], שלא משנה היכן האשה עליה אנו מסתפקים כעת האם היא מותרת להינשא לו, אם היא נמצאת במקום קביעותה או שפירשה, אלא האם האשה שקידשה השליח נמצאת כעת במקום קביעותה, שא"כ המיעוט נמצא במקום הקבוע דהוי כמחצה על מחצה, או שכעת האשה אותה השליח קידש לא נמצאת במקום קביעותה וא"כ דינה יהיה דכל דפריש מרובא פריש, ונתיר את האשה שרוצה להינשא עכשיו, אע"פ שהיא במקום קביעותה.

והקשה הגרש"ש מתשע חנויות, שאם מצא חתיכת בשר בין החנויות, הלך אחר הרוב. וקשה שהרי הנידון הוא האם הבשר פירש מהחנויות המוכרות בשר שחוטה או מהחנות האחת המוכרת בשר נבלה, והרי הבשר הנמצא הוא רק דבר הנידון, שאנו דנים להתיר מכח הברור שאנו מבררים על החנות שהחתיכה היתה שם, והרי החנויות לעולם בקביעות, ומה מהני אם בשר זה הוא בפרישות.

וביאר הגרש"ש שבאמת עיקר החידוש שחידשה התורה בדין קבוע הוא, שכאשר אנו באים לברר איזה דבר מה הוא, ויש בעולם מהמין הזה סכום שרוב המספר בשם אחד, ומספר מועט בשם אחר, ואנו רוצים ליחס שם הדבר הנידון כשם הרוב, מפני הכלל שאמרה תורה הלך אחר הרוב, בזה התורה חידשה שהדבר שהוא בקביעות אין נגרע ערכו מפני קוטן מספרו, אלא דנים אותו כאילו סכום כמותו ומספרו רב כגודל חצי כל המספר, וממילא אין רוב. אבל אם אנו לא דנים על הדבר מה הוא ושאיזה שם לקרוא לו, אלא מהיכן

והוכיח הקוב"ש מדבריהם דאמרו שגם בדבר שנתערב ואינו ניכר שייך קבוע, אלא שבמקום ששייך ביטול אין אומרים קבוע מפני שהאיסור התבטל ברוב. ולכאורה הדבר תמוה, שאם אנו דנים שבקבוע כאילו אין רוב, א"כ היאך האיסור מתבטל ברוב, והרי הוא אינו. אלא מוכח שבאמת יש רוב גם באיסור קבוע, אלא דחידוש התורה הוא דלא מהני דין כל דפריש מרובא פריש בקבוע, אבל דין ביטול שפיר מהני.

ואולי אפשר לדחות ראיתו, שמה שהתורה חידשה שקבוע כמע"מ, הוא דוקא במקום שהמיעוט חשוב כמו בע"ח ודומיא ד"וארב עליו", אבל בדבר שהאיסור אינו חשוב, והוא יתבטל אם היה רוב, בזה שפיר אמרינן דאזלינן בתר רובא.

א"כ מצאנו שתי דעות בביאור גדר הדין דבקבוע כמע"מ דמי, דהגרש"ש סבר שהמיעוט נחשב כרוב, והתורה חידשה שבמציאות אין רוב. ואילו הגר"ח והגרא"ו סבר שבאמת במציאות יש רוב, אלא שהתורה חידשה שלא הולכים בקבוע אחר הרוב. ונפק"מ בין השיטות, באם יהיה רוב שלא במקום הקבוע, דלרבי שמעון מהני הרוב כאשר הרוב לא בקבוע, דהתורה אמרה שכביכול במציאות אין רוב בדבר הקבוע, אבל אם הרוב לא בקבוע, מהני. ולרבי אלחנן לא מהני רוב כזה, שהרי התורה אמרה שלא הולכים אחר הרוב בקבוע אע"פ שבאמת יש רוב, א"כ גם כאשר יהיה רוב שלא במקום הקביעות, אין סיבה לחלק ולומר שרוב כזה יועיל.

והקוב"ש האריך לבאר מהא דאיתא בש"ש (ש"ד פ"ד) במעשה דחכמי וילנא בבהמה שפירש חציה ממקום הקביעות, דלא מהני להכריע מהרוב שהיה בתחילה להתירו מהטעם הנ"ל, עיי"ש ובשערי יושר (שם פ"ב) ואכמ"ל.

אות כא) וז"ל (בח"א): דהנה בעיקר הדין דכל דפריש יש לעיין, דנהי דהחתיכה שנמצאת אינה במקומה, אבל כל החתיכות המונחות במקומו הן כמע"מ, וא"כ זו שפירשה לא פירשה מרובא אלא ממע"מ, עכ"ל.

ותירץ הקוב"ש וז"ל (בח"ב שם): ותירץ לי ידידי הבחור החריף ושנון מר משה בהרה"ג ר' חיים הלוי סאלאווייטשיק זצ"ל, דהא דקבוע כמע"מ דמי פירושו, דבאיסור קבוע לא מהני רובא. וכמו הא דאין הולכין בממון אחר הרוב, דאין פירושו שהרוב נידון כאילו אינו, אלא אף שישנו לא מהני לענין ממון, ה"נ באיסור קבוע, אף דאיכא רובא, גזה"כ הוא שלא נסמוך עליו אם אנו דנין על דבר קבוע. אבל אם אנו דנין על דבר שפירש, שפיר מהני רובא, ודפח"ח ["ודברי פי חכם חן"]. ולזה הסכים מר אביו הרה"ג זצ"ל, עכ"ל.

ונראה שהקוב"ש סבר שלא דנים את דין הקבוע על הברירור אלא על הנידון, ודלא כהגרש"ש, ולכאורה יהיה קשה מהא דהוכיח הגרש"ש מהתוס' בכתובות לשיטתו.

והוכיח הקוב"ש כדבריו מהא דהקשה הרשב"א בחולין (צה, א ד"ה ובנמצא) שהרי כל איסור שהתערב בהיתר הוא קבוע, וא"כ לא מצאנו דהולכים אחר הרוב, דהרי האיסור קבוע וכמחצה על מחצה דמי. ותירץ דלא אמרינן הכי אלא באיסור חשוב שאינו בטל כגון בעלי חיים דלא בטילי, אבל כל איסור בטל לא אמרינן ביה קבוע, דהא בטל הוא.

וכן תירץ הר"ן בחולין (לג, ב בדפה"ר ד"ה ובנמצא) "י"ל דבכל האיסורין ודאי כל שמעורב ואינו ידוע לא מיקרי קבוע, דאדרבה ברובא בטל, וכיון שהוא מתבטל א"א לדונו כקבוע. אבל התם בעלי חיים נינהו וחשיבי ולא בטילי וכיון דלא בטלי הוה ליה קבוע".

סימן טו

ביאור הסוגיא ד'תשע ציבורין' ושאר פסקי ההלכות

ד'אוקמה אחזקת בדוק', והרי "כיון דאיירי בלא ביטל א"כ הוא ספק דאורייתא על החתיכה שמא עובר עליה בבל יראה, ומה יושיענו שהבית בחזקת בדוק, הא החתיכה בכל מקום שהיא, אסור להשהותה מספק כמו שאסור לאוכלה, וצ"ע".

ואפשר לתרץ, דהנה יש שהעמידו בריש מכילתין מחלוקת רש"י והתוס' האם בדיקת חמץ נתקנה על הבית שיהיה נקי מחמץ או על כל חתיכת חמץ שלא תהיה בבית, דרש"י סבר שהתקנה נתקנה שיבדוק שלא יהיה לו חמץ, והתוס' סברו שהבדיקה נתקנה על הבית. ועי' בשב שמעתתא ש"ו פ"ה, במחלוקת הש"ך והט"ז לגבי ניקור הגיד, דאפשר לדמות למחלוקת זו.

ולפי"ז יש לבאר שפיר, דהתוס' שסברו שהבדיקה על הבית, באמת חזקת הבית תכריע של"צ לבדוק, אע"פ שיש כאן חתיכה המסופקת, דמ"מ אין חיוב לבדוק את החתיכה עצמה. ורש"י שסבר שאין חיוב על הבית, סבר כקושיית הקוב"ש שלא משנה שהבית בחזקת בדוק, דהרי אסור להשהות את החתיכה בכל מקום שהיא, ולכן לא היה קשה לו קושיית התוס'.

ומ"מ תירצו התוס' "ונראה לר"י דלענין שהביא עכבר לבית ונמצא קבעי אי שרי לאכילה אי לאו", ובאמת ספק הגמ' כלל לא על הבית האם צריך בדיקה אם לאו, אלא האם מותר לאכול את החתיכה הזו או לא, ועל נידון זה באמת אין חזקה, כמו בתשע חנויות.

אמנם לכאורה תירוץ זה מאד דחוק, שקשה לומר

ביאור שיטות הראשונים בהסבר דברי הגמרא

הגמ' הביאה פסקי הלכות [כלשון רש"י], ונדון על הראשונה שבהם. "תשע ציבורין של מצה ואחד של חמץ, ואתא עכבר ושקל ולא ידעינן אי מצה שקל אי חמץ שקל, היינו תשע חנויות" וכו'.

רש"י ביאר את ספק הגמ' שהנידון הוא האם צריך בדיקה, דכתב "ונכנס לבית בפנינו, ולא ידעינן אי חמץ שקל, וכיון דחזינא צריכין אנו לבדוק, או דילמא מצה שקל".

הקשו התוס' (ד"ה היינו תשע) דלא נהירא לר"י, דהיכי מייתי ראייה מתשע חנויות דהוי ספיקא דאורייתא ואזלינן לחומרא, והרי הכא ספיקא דרבנן הוא, שהגמ' העמידה בסמוך בדין דשני ציבורין אחד של חמץ ואחד של מצה וכו' דמיירי בדרבנן, וא"כ היאך אפשר לדמות את המקרים. ותירצו התוס' שאפשר להעמיד שמדובר שלא ביטל, וא"כ מש"כ רש"י שצריך בדיקה, היינו בדיקה מדאורייתא, שהרי הוא לא ביטל וקם עליו חיוב 'תשביתו' מדאורייתא [עי' לעיל במש"כ בסימן א בדעת רש"י ובדברי הר"ן בשיטתו].

ושוב הקשו התוס' דהרי הכא איכא חזקה לבית שהינו בדוק, דאי לאו הכי פשוט שצריך בדיקה, והרי בתשע חנויות אין חזקה לחתיכה, ואפשר שלכן החמירו בחתיכה לדון אותה כמע"מ ולאוסרה, אבל הכא שיש חזקה על הבית שהוא בדוק, מהכ"ת שיצטרך לבדוק.

והקשה בקוב"ש (אות מא) מה התוס' הקשו

שאין חזקתו בדוק. וקשה שאם מסתפקים בשני ספיקות, א"כ מדוע היה צריך להעמיד בשני בתים, הרי אפילו אם היה מדובר בשני עכברים אחד בחמץ ואחד במצה ובית אחד בדוק ולא ידענו הי מינייהו עייל, תרי ספיקי הוו, ולמה ליה למימר שני בתים ואחד שאינו בדוק. אלא ע"כ דמיירי הכא לעניין בדיקה מדין דרבנן.

וכך בחי' הר"ן הקשה כקושיית התוס', איך הגמ' מדמה את דין תשע חנויות שהוא דין דאורייתא לדין תשע ציבורין של מצה שהנידון הוא האם צריך בדיקה מדרבנן. והוכיח שאזלינן בספק לקולא מהא דלקמן בשתי קופות דאזלינן לקולא אפילו בחד ספיקא.

ועוד הוסיף להקשות דהרי הכא הוא ספק ספיקא, אימר מצה שקל אימא חמץ שקל ואת"ל חמץ אימור אכלתיה, וא"כ איך פסקה הגמ' דספיקו אסור וצריך בדיקה, ומ"ש משני ציבורין דמדמינן ליה לשתי קופות ומסקינן דלא צריך בדיקה.

ובאמת התוס' בסוה"ע (ד"ה היינו שתי) העמידו ד"כולה שמעתא מיירי שהככר כל כך גדול דליכא למימר אכלתיה", וא"כ אין את הספק דאימור אכלתיה, שודאי לא אכלה את הככר שהינה גדולה, אלא יש רק ספק אחד האם הוא חמץ או מצה.

[הט"ז (סי' תלט סק"ב) הקשה ש"אפילו בככר גדול נמי נימא ס"ס, ספק חמץ ספק מצה ואת"ל חמץ שמא קראה לחברתה ואכלוהו אפי' ככר גדול, דכה"ג אמרי' בהמפקיד (ב"מ מ, א) שהביאו התוספות (בד"ה ומאי איכפת להו) בשם ירושלמי, הני עכברי רשיעי ניהו כד חמיין עיבורא לא מסתיין דאכלן אלא קריין לחבריהן דאכלן עמהון, ע"ש. אלא ודאי דלא אמרינן בזה שיהיה מהני ס"ס. וגם הרמב"ם לא הביא מזה החילוק כלל כנ"ל].

והבעה"מ הביא תירוץ שונה "ויש מי שאומר מודה רבא בעכבר דודאי שיוירי משייר", שבמשנה

שהגמ' הסתפקה כאן האם מותר לאכול או לא, כאשר כל הסוגיא מדברת על חיוב בדיקה. ועי' לקמן בסמוך שכך הקשה הר"ן, ובהמשך יבואר בס"ד.

הבעל המאור (ד, ב בדפה"ד) העמיד את "סוגיא דשמעתא כרב זירא (בע"א) דאמר בלחם משיירא, ובקבוע הוי כמחצה על מחצה, וצריך בטול שהוא מן התורה. אבל בדיקה אינו צריך דספיקא דרבנן הוא ולקולא, ודלא כרבא דלטעמיה אפי' ביטול לא צריך לעולם, דהוי ליה תרי ספיקי, אימר הוה אימר לא הוה, ואם תמצא לומר הוה אימר אכלתיה וכו' ויש מי שאומר מודה רבא בעכבר דודאי שיוירי משייר".

וביאור דבריו, דסבר הבעה"מ שספק הגמ' הוא בדין דאורייתא, ומכריעים בספק כשאר ספקות, דבקבוע כמחצה על מחצה, ובספק דאורייתא לחומרא. ולכן סבר שאם היה ספק ספיקא, הוה תלינן לקולא, ולכן העמיד את הסוגיא כר' זירא, שבכך אין ס"ס. [שלכאורה היה קשה לו קושיית התוס' דהא הוי ספק מדרבנן וכן דהוי ס"ס].

בהשגות הראב"ד (שם) הקשה עליו, שקשה לומר שר' זירא לא אמר שודאי בלחם לא משיירא, אלא רק דאימור דלא אכלתיה, [ודבר זה באמת מוכח בסוגיא לעיל, דר"ז ביאר ששונה הדין דחמץ ממדורות העכו"ם, שבשר ודאי לא משריית ולחם משיירא, ובאמת אין שום הכרח להעמיד שודאי משיירא, כמו שהעמיד הבעה"מ, וצ"ע]. והקשה הראב"ד דא"כ גם לר' זירא תרי ספיקי הוו.

והוסיף הראב"ד להקשות, איך העמיד בעל המאור דמיירי לעניין ביטול, והרי סוגיין מיירי בבדיקה. והוכיח כדבריו מהמשך הסוגיא, דשני ציבורין אחד של חמץ ואחד של מצה ונטל עכבר אחד ממצבור החמץ ועכבר אחר נטל ממצבור המצה ולפניהם שני בתים, אחד בדוק ואחד שאינו בדוק, ולא יודעים איזה עכבר נכנס לאיזה בית, דתלינן שהעכבר שלקח את החמץ נכנס לבית

אם העכבר אכל או לא אכל עדיין לא התחיל, שהרי בשעה שראינו אותו עם החתיכה, ודאי שהיא הייתה קיימת. ולכן מחזיקים את החתיכה המסופקת כחמץ, והבית נהיה בחזקת שאינו בדוק.

וביאר הראב"ד בסו"ד מדוע אי"צ ביטול, "טעמא דמילתא, משום דעיקר בדיקה על הספק נתקנה, ומשום הכי חדא ספיקא לא מפקעה לה כל היכא דאיכא ודאי עייל בחדא ביתא ומפיק לה מחזקתה".

והנה לכאורה דברי הראב"ד צ"ע, מה משנה אם היה רק ספק אחד בשעה שהעכבר נכנס לבית, והרי לכאורה חיוב ביעור החמץ מביתו הינו בכל רגע ורגע, ועל כן גם אם בשעה שהתעורר לו הספק כשראה את החתיכה בפי העכבר והכריע ע"י ספק אחד לחומרא דהוי חמץ, סו"ס לאחר זמן שהתעורר לו הספק האם העכבר אכל את החתיכה, הרי"ז כבר ספק ספיקא, ומה זה משנה שלפני זמן מה היה רק ספק אחד, הרי כעת שבא לבדוק יש לדון שוב ולומר שאולי אי"צ חמץ וגם א"כ שמא העכבר אכלו ושוב לא יצטרך לבדוק.

ואפשר לבאר שמכיון שהיה הבית בחזקת שאינו בדוק בשעה שראה את החתיכה בפי העכבר, א"א כבר לבטל את החזקה ע"י הנחה שאולי העכבר אכלו, שהרי הבית כבר התחייב מדין ספיקא לחומרא.

ויש לבאר מדוע התוס' לא פירשו כפירוש הראב"ד, שבשעת הספק היה רק ספק אחד ולא אמרינן דספק דרבנן לקולא מכיון שהבדיקה נתקנה על הספק, ויש לבאר במה נחלקו.

ואפשר שהתוס' סברו שלא הביאו את הסברא הזו, שאמנם הבדיקה נתקנה על הספק, אבל לא על כזה ספק, דבשלמא אם היה ספק אם יש בבית חמץ או לא, כאשר הבית בחזקת שאינו בדוק, בזה רבנן תיקנו בדיקה. אבל כשהבית

מדובר על חולדה, וכאן מדובר על עכבר, ועכבר אוכל פחות מחולדה ויש חשש גדול יותר שישיר.

והביא הר"ן שתמצו בזה [דהיינו התוס'] דבהך גונא קמייתא לא איירי לענין בדיקה, אלא לענין לחם עצמו אם מותר אם לאו. והביא הר"ן שבספר המאור כתב שבמקרה הראשון דתשעה ציבורין איירי לענין ביטול ובאיך גונא דשני ציבורין איירי לענין בדיקה.

וכתב הר"ן "והני שניי ודאי דחיקי נינהו, דפשטה דסוגיין משמע דכל הני גווני תלמודא בחדא מחתא מחתינהו, דאי לא למה ליה לתלמודא למנקט גוונא אחרינא, לפלוג בההוא גופיה בין ביטול לבדיקה. א"נ בין דינא דנהמא גופיה לבדיקה. ואע"פ ש"ל דמשו"ה נאדי מגוונא לגוונא, כי היכי דלשכח מתנייתא דדמו להו ממש, אפ"ה לא מחוור ואין פשט הסוגיא מראה כך. ועוד ראיתי למפרשים אחרים בפירוש של שמועה זו דברים שלא נתחוורו בעיני, והשמועה כלה צריכה באור מאי איכא בין גוונא לגוונא ואמאי לא מפשיט חד מחבריה".

ומכורח קושיות אלו העמיד הראב"ד את דברי הגמ' דתשע ציבורין דאיירי לענין בדיקה, שאם הספק בקבוע יצטרך גם לבדוק, ואם פירש גם ביטול לא יצטרך. וביאר הראב"ד מדוע סו"ס לא הוי ספק ספיקא ומדוע לא צריך ביטול, "נשיב ונאמר כיון דאיתחזק חמץ דעייל התם הוה ליה כשאינו בדוק. ואפילו שני עכברים ושני בתים כיון דאיכא ביאת עכבר בתרווייהו ואיכא חמץ בחד מיניהו כמי שהוחזק שם חמץ הוי. וזה הטעם לכולם הצריכים בדיקה, שלא חשבנו ספק אכילה להיות, משא"כ בענין מדור הגוים ולגבי נפלים לפי שלא הוחזק שעה אחת לפנינו באהל המת ולפיכך חשבנו אותו לתרי ספיקי. ואין לנו מוצא מן הטעם הזה כי טוב הוא וראוי לסמוך עליו".

כלומר, שכשהעכבר נכנס לבית, יש לפנינו רק ספק אחד, האם החתיכה הזו חמץ או מצה, כיון הספק

באכילה מדין כל קבוע כמחצה על מחצה, פשיטא ליה לתלמודא דצריך בדיקה. ולפי"ז ממילא לא קשה דהוי ספיקא דרבנן, דכעת הוכרע מדין ספק דאורייתא לחומרא שהחתיכה המסופקת היא חתיכת 'איסור חמץ' וע"כ צריך לבדוק.

ולכאורה אפשר לבאר שכך סבר רש"י, דכתב על דימוי הגמ' לתשע חנויות "דקיימא לן בהו לקמיה דכל קבוע שנטלו ממקום קבוע אין הולכין בו אחר הרוב, אלא הרי הוא כמחצה על מחצה, וספק איסורא לחומרא", דמשמע שסבר שגם בסוגיין בתשע ציבורין הוה כמחצה על מחצה ו'ספק איסורא לחומרא'. וא"כ תקשי קושיות התוס' דהוי בדיקה דרבנן ודאיכא חזקה על הבית.

ואפשר לבאר בזה שרש"י סבר כר"ן שהספק הוא האם מותר לאכול את החתיכה, וממילא יוכרע לנו האם צריך לבדוק, וזהו שכתב רש"י שהוא ספק איסורא.

ועוד יש לדייק שהרי רש"י לא העמיד את הסוגיא בככר גדולה כהתוס', ומשמע מיניה שלא היה קשה לו מהא דהוי ס"ס, וע"כ דסבר כהר"ן. [ועוד יש לדייק קצת מהא דכתב רש"י (בד"ה ואתא) "וכיון דחזינא, צריכין אנו לבדוק", וכמש"כ הר"ן "ונחתינן למידק בכל חד מהני גווני אי מקריא חזינא או לא"].

אמנם אפשר לבאר שרש"י סבר כראב"ד שכשהעכבר נכנס עם החתיכה בפיו, התעורר רק ספק אחד, ולא אמרינן דספק דרבנן לקולא, מפני שהבדיקה נתקנה על הספק.

פסק הרמב"ם (פ"ב מהל' חמץ ה"י) "הניח תשעה צבורין של מצה ואחד של חמץ, ובא עכבר ונטל ולא ידענו אם חמץ אם מצה נטל ונכנס לבית בדוק, צריך לבדוק, שכל הקבוע כמחצה על מחצה".

והשיג עליו הראב"ד שם "אמר אברהם, לא

בחזקת בדוק ויש רק ספק האם החתיכה המסופקת היא חמץ או מצה, בזה רבנן לא תיקנו, שהם תיקנו חיוב הבדיקה על הבית, אך לא שצריך לבער חתיכה מסוימת, ובסוגיין הרי הבית עומד בחזקתו.

ודבר זה מבואר ביותר ע"פ מש"כ לעיל, שהתוס' סברו שבדיקת החמץ נתקנה על הבית ולא על החתיכה, וא"כ אי"צ לבדוק את הבית, שחזקתו בדוק, ואי"צ לחפש אחר החתיכה כיון שאין בזה חיוב בדיקה כלל.

ובאמת המגיד משנה (פ"ב מהל' חמץ ה"י) הביא דהרא"ה ביאר דכיון שהבדיקה נתקנה על הספק, החמירו בספקה יותר משאז ספיקות של דבריהם. ונראה שלא מספיק הסברא שהבדיקה נתקנה על הספק, אלא כמש"כ הרא"ה שלכן החמירו בזה, דאי"ז כל האיסורים דרבנן שבספק הקלו, ובזה הסברא יותר נשמעת, וצ"ע.

והנה בחל' הר"ן ביאר באופן אחר את דברי הגמ', ודלא כהתוס' והבעה"מ, שבאמת כל הנידון בסוגיא הוא האם צריך לבדוק, ונידון זה נמשך מהמשנה ד'אין חוששין שמא גררה חולדה' וכו' ודאי חזינן חיישינן ובעינן בדיקה, וכעת הגמ' דנה בכל מקרה ומקרה האם נקרא דחזינא או לא.

וביאר הר"ן דאמרינן דבתשע ציבורין של מצה וכו' הדין הוא שכאילו לקח ודאי חמץ. ואם תקשה דהא הוי ס"ס, ביאר הר"ן "היינו טעמא לפי שהולכין אחר נפילת הספק, וכיון שראינו לחם זו בשעה שפירש מן הציבורין ונסתפק לנו בו אם הוא חמץ או מצה, ע"כ הרי נאסר לאוכלו דהוא ליה ספיקא דאורייתא וכו' הילכך כיון שידענו בודאי שחמץ אסור נכנס בבית צריך בדיקה".

וביאורו, שהר"ן מעמיד את דברי הגמ' כעין דברי התוס' שהנידון הוא האם החתיכה מותרת באכילה, שהוא דין דאורייתא, ודינו שווה ממש לדין תשע חנויות, ואחר שמכריעים על החתיכה שהיא אסורה

דבריו שתמיד אמרין דהבדיקה על הספק נתקנה. דהנה הרמב"ם (בהי"ב) פסק "או שבא עכבר ונטל החמץ וספק נכנס לבית זה או לא נכנס, בכל אלו צריך לבדוק". וכתב המג"מ דהרמב"ם סבר דבעינן בדיקה, דס"ל כחכמים דמטמאו בבקעה. ודלא כרש"י והראשונים שסברו שגם לחכמים ל"צ בדיקה.

והקשה המג"מ ממש"כ הרמב"ם בהי"א שאם ודאי נכנס לבית אחד מתוך שניים, ולא ידוע לאיזה בית, דתלינן בכל אחד מהם לקולא, א"כ כ"ש הכא שהספק אם בכלל נכנס לבית, שלא יצטרך לבדוק. ותירץ המג"מ "דהתם ודאי איכא חד בית שלא נכנס שם, הלכך כל חד תלינן זהו שלא נכנס בו ובאחר הוא שנכנס, ואי אתה יכול להצריך בדיקה לשניהם, כיון דאיכא חד דודאי לא נכנס בו. אבל הכא הספק בבית אחד הוא ומפני שבדיקת חמץ תחלתה על הספק דנו ספק זה לחומרא כמו שכתבתי למעלה (בה"י) כנ"ל.

ויש לבאר במה נחלקו הראב"ד והמג"מ בדעת הרמב"ם.

מצאנו מחלוקת התוס' ותוס' הרשב"א אי אמרין דאזלינן בתר חזקה דוקא במקום איסורים דרבנן או שאמרין הכי גם באיסורים מדאורייתא, דהתוס' הרשב"א הקשה דהא איכא חזקה לבית ותירץ דמיירי שלא ביטל, ואילו התוס' הקשו אחר שהעמידו שלא ביטל, שהרי יש חזקה. ומשמע דהתוס' הרשב"א סברו שאמרין הכי רק באיסורים דרבנן, ולכן אם לא ביטל, יתחייב בבדיקה. והתוס' סברו שגם בחיוב דאורייתא, דהיינו שלא ביטל, אזלינן בתר חזקה. ויש לבאר מחלוקתם.

הרא"ש יוסף הקשה מדוע התוס' העמידו את הסוגיא בעכבר שנטל את החתיכה ונכנס לבית והנידון הוא האם שרי לאכילה, ולא העמידו שהנידון הוא בהיתר אכילה אפילו אם העכבר כעת בשוק והחתיכה בפיו.

מיחזורא הא מילתא אלא לענין בטול, אבל לענין בדיקה ספיקא דרבנן הוא". [ובדבריו אלו הוא סותר לדבריו בהשגותיו על הבעל המאור, ואי"ז קשה].

וכתב המגיד משנה על שיטת הרמב"ם "ודעת רש"י ז"ל ושאר המפרשים האחרונים כדעת רבינו" וכו'. ונראה דהמג"מ למד בדעת רש"י ג"כ דמיירי לענין בדיקה ולא כמו שביארו התוס' בריש דבריהם דמיירי לענין ביטול.

והביא המג"מ טעם לביאור דברי רש"י, את דברי הרא"ה שהובאו לעיל, דאע"ג דהוי ספיקא דרבנן, מ"מ כיון שבדיקת חמץ תחילתה על הספק, החמירו בספקה יותר משאר ספיקות של דבריהם, וזה כפירוש הראב"ד בהשגות על הבעה"מ. וחתם המג"מ "וכן עיקר".

ואפשר לבאר באופן אחר וכדאמרן, דמיירי לענין בדיקה, אך האיסור עליו מדובר הוא על אכילה וכביאור הר"ן. ושו"ר שכן כתב הכס"מ שם בביאור דברי הרמב"ם "כתב הר"מ דבט' צבורין בעי בדיקה, משום דבעינא דאתילד ספיקא אם הוא חמץ או מצה הוי איסורא דאורייתא, הילכך בעי בדיקה דספיקא דאורייתא לחומרא".

א"כ נמצאנו למדים דכדברי הר"ן שביאר שנידון הגמ' הוא האם מותר לאכול את החתיכה וממילא מוכרע האם צריך בדיקה, כך סברו רש"י והרמב"ם.

הראב"ד (על הבעה"מ) כתב שכ"ז איירי בודאי על, אך לא ידעינן מה על, אבל בספק על ספק לא על, לא מפיך מחזקתיה דביתא. ולכאורה הסברא בזה, שאם הספק התעורר מחוץ לבית ורק יש חשש שמא נכנס לבית, אי"ז מוריד את החזקה, שהספק כלל לא קשור לבית, אבל כשיש ספק על הבית עצמו, בזה שפיר אפש"ל שהחזקה נגרעה.

והנה המג"מ לא חילק בין סוגי הספיקות, וסתם

הוא, וכן ב' צבורין א' של מצה ואחד של חמץ דבסמוך, איירי שכל ככר ניכר ואין הספק רק על חוב הבדיקה והלכך מקילינן מחמת ספיקא דרבנן אבל אם לא ביטל חייב לבדוק אע"ג דאיכא חזקה כיון דבא' מב' הבתים ודאי נכנס חמץ והלכך לא מוקמינן אחזקה".

שיטת רבנו דוד בסוגיא

בחי' רבנו דוד הקשה מדוע בתשע חנויות אסור, והוא הו"ס"ס, ואת"ל שחומר הוא שהחמירו חכמים, זה אינו, שהרי אתה רואה באוקימתא שאחריה בגמ' דהני שתי קופות דהתם הו"ס ספק אחד, והגמ' דימתה זאת לשני ציבורים של חמץ ומצה ששם ג"כ לכאורה הו"ס"ס. ושם בגמ' אמרו בפירוש שמקילין בבדיקה משום דהו"ס ספק דרבנן, כמו בשתי קופות. וכן בשני שבילין, דימתה הגמ' את דין הבדיקה לטומאה ברה"ר, שספקה טהור גם בספק אחד. וביותר קשה שלאחמ"כ הגמ' דימתה את דין הבדיקה לספק טומאה ברה"י, דאמרו בספק על ספק לא על דהיינו בקעה.

והביא רבנו דוד את פירוש התוס' שהנידון אינו על בדיקת הבית, אלא האם מותר לאכול את החתיכה הזו או לא. והוכחתם מכך שבגמ' לא כתוב שנכנס לבית אלא "ואתא עכבר ושקל" ותו לא.

וכתב רבנו דוד דאין לומר כפירוש התוס', או לחילופין, שהנידון הוא האם החתיכה המסופקת הזו שנמצאת כעת לפנינו, האם היא צריכה בדיקה או לא, שהרי כל הסוגיא מדברת על חיוב הבדיקה. ומה שלא הזכירו שהעכבר נכנס לבית, זאת משום שהספק הוא על החתיכה, אם היא חמץ או מצה, אבל לא נולד ספק בכניסתה לבית, שהרי ראינו שנכנסה, ולפיכך לא הוצרכו כלל לדון על הכניסה.

והוכיח רבנו דוד כדבריו, דאי נימא דהספק הוא על החתיכה עצמה, א"כ מדוע הוצרכה הגמ' וביאר הראש יוסף שהתוס' חידשו שאע"פ שכשנכנס לבית, הרי נכנס בהיתר, דהא הו"ס ספק בדיקה דרבנן לקולא וא"כ יהיה מותר גם באכילה, קמ"ל דספיקא דאורייתא הוא ולחומרא, [כלומר, דהו"א דמאחר ואי"צ לבדוק את הבית, הוכרע שהחתיכה אינה חמץ, קמ"ל].

והחזו"א (מועד סי' קכד, בסוגיין על דברי התוס') העמיד שרש"י סבר דמייירי בחמץ ומצה ידועים וניכרין בצורתן, והנידון הוא האם צריך לבדוק אחר החתיכה. וע"ז הקשו התוס' דיש להעמיד הבית בחזקת בדוק, ולא שייך לומר דהרי החתיכה עצמה אין לה חזקת היתר, דעל החתיכה עצמה אין ספק כיון שניכרת ואין אנו דנין רק על הבית ותולין דלא נשתנית מחזקתה, משא"כ בסאין שנפלו לקופות דאנו דנין על כל מה שבתוך הקופה, ואם נימא שהוא חולין הרי אנו מתירין גם את הסאה עצמה שאין לה חזקת היתר.

וביאר החזו"א שלכך פירשו דמייירי שאין ניכר החמץ והמצה, ועיקר הספק אי מותרת באכילה. הלכך בלקח העכבר לפנינו דאסור באכילה, ה"ה דצריך בדיקה ובפירוש מותר אף באכילה, ולפי"ז מייירי בלא ביטול ולענין בדיקה. וכן בשני צבורין דמייירי דהחמץ והמצה שוין בצורתן, הלכך לא שייך לאוקמא הבית בחזקת בדוק דהרי נכנס בה ספק, הלכך אי לא בטלו צריך בדיקה ואי בטלו מותר משום ספיקא דרבנן לקולא, ומיושב לפי"ז מה שהקשה הגרע"א (בסוגיין) על דברי המהרש"א (בדף י, א), עיי"ש.

וכתב החזו"א (על תוד"ה היינו) "ונראה לר"י דלענין שהביא עכבר לבית ונמצא קבעי אי שרי לאכילה או לאו. ר"ל דאיירי שאין הככר ניכר אם הוא חמץ או מצה וכיון שהככר אסור באכילה רמי עליה חוב בדיקה דחיישינן דלמא אשכח ליה בפסח ואכיל ליה והוא אסור מחמת ספיקא דאורייתא, אבל אם הככר ניכר ותחלת הנדון הוא רק לענין חוב בדיקה מוקמינן הבית אחזקתיה ואמרינן דמצה

הבית עד שיבדק אחר שהכניסו בו חמץ. וממילא א"ש, דבתשע ציבורין, מאחר שנכנס שם ודאי אותה הפת, שהיא ספק חמץ ספק מצה, צריך הוא להוציאו משם ע"י הבדיקה, שספק הפת או שהוא חמץ או שהוא מצה היא כמו ספק אם הבית עצמו שהיה חמץ, וספק אם יש שם חמץ או לא, דמאחר שנכנסה החתיכה הזו לפנינו, זה נחשב כבית שהוחזק בו חמץ. ובספק אם נכנס, הרי"ז לדרבנן ולקולא. ומה שדומה לבקעה, אי"ז דומה ממש, אלא שכמו שבבקעה תלינן להקל דהוי ס"ס, כך הכא תולים להקל, משום שלא הוחזק שם חמץ. עיי"ש באריכות דבריו בביאור שיטתו, ולא הסתייע בעדי ללמוד ולסיים את הסוגיא, וה' יעזרני.

להזכיר שעכבר נטל מהציבורים, דהיה לגמ' להעמיד שנטלה אדם ואינו יודע מאיזה מציבור נטל כמו דאיתא במקרה של תשע חנויות. וכ"ש שלא היה לגמ' לומר "ואתא עכבר ושקל" אלא לדון על הפת עצמה אחר שפירשה, מה דינה, שהרי אין אנו יודעים אם הוא חמץ או מצה. ועוד, שעדיין יהיה קשה מה שהקשה מתחילה איך מדמים לבדיקת חמץ לתרומה דרבנן דשתי קופות ולספק טומאה ברה"ר בשני שבילין ובספק על ספק לא על דמדמה הגמ' לספק טומאה ברה"י.

והביא את שיטת הראב"ד שבדיקת חמץ על הספק נתקנה והצריכו את הבתים בדיקה, מפני שהדרך להכניס בהם חמץ, ואין מתירין את