

## תוכן הענינים

7	בפתח הקובץ
	<b>משיעורי מו"ר הגרמ"ח דימנטמן, ראש הכולל</b>
9	אין קידושין תופסים באשת איש
18	בעניני עבד עברי
25	מהיום ולאחר מיתה
	<b>הלכות אישות</b>
33	הלך אחר הפגום/ הרב צחי זעפרני
47	השלכותיו של גט לחומרא/ הרב יוסף אביטן
65	נאמנות עד אחד בדבר שבערוה/ הרב יוחאי יחיא
79	בגדרי שבויה/ יצחק ביסמוט
	<b>הלכות קידושין</b>
100	המקדש בשכר עבודתו/ הרב יוחנן גבאי
115	מעמדם ההלכתי של הנתנים/ הרב ירון רוזיליו
133	אישות שפחה חרופה/ הרב מאיר ברקוביץ
152	המקדש בטבעת שאולה/ הרב אריה אסולין
167	דברים שבלב/ הרב אילן קופמן
	<b>הלכות כתובות</b>
193	מדור האלמנה/ הרב איתאל אמיתי
	<b>פסקי דין – דיני ממונות</b>
211	פסקים מבית הדין לדיני ממונות, שדרות/ הרב אריאל בר-אלי
	<b>דרוש</b>
229	לשבועות/ הרה"ג רבי גדליה רבינוביץ, אדמו"ר ממונסטרישצ'ה



## בפתח הקובץ

מוגש בס"ד גיליון שישי של 'אבני משפט', וכקודמיו נמצאים בו חדו"ת, פסקי הלכה וברורים הלכתיים בנושאים בהם עסקנו בכולל בשנה החולפת. סגנון המאמרים אינו אחיד ויש בו ביטוי אישי של הכותבים השונים.

כמו כן צירפנו פסקי דין בדיני ממונות, שיצאו מבית הדין לדיני ממונות בשדרות מפרי עטו של הרב אריאל בר-אלי.

יש חשיבות גדולה בהקמת בתי דין לדיני ממונות לצד בתי הדין הרבניים, וננצל במה זו לחזור ולקרא לכל הנזקק לדיון משפטי, לפנות לבתי דין הדנים על פי דיני התורה ולא ח"ו לבתי משפט.

הרב הרצוג, שכתב ופעל בנושא, סיים מאמר אודות סדרי שלטון במדינת ישראל (ביחס לבתי הדין):

קודמי [=הראי"ה קוק] זצ"ל היה רגיל בפיו: רז"ל דורשים למה נקרא שמם אלהים אחרים, לפי שמאחרים טובה לישראל, כלומר שלשול לגמרי אין בכחם, אבל הם מאחרים, ומה גדול הצער ומה איום ההפסד, של איחור הטובה מישראל! קורא אני אליכם אל תגעו במשיחי, ובנביאי אל תרעו. הזהרו מלנגוע בצפור נשמת האומה, בקדש הקדשים שלנו. (תחוקה לישראל ח"א עמ' 242).

בהמשך תפילה ל'השיבה שופטינו כבראשונה',

העורך

מנחם אב, תשס"ו



## מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א

ראש הכולל

### אין קידושין תופסים באשת איש

#### א

כתב הפני"י במסכת גיטין (מג, ד"ה אמר רב חסדא) דהא דאמרין אין קידושין תופסים בחייבי כריתות, כמבואר בסוף פ"ג דקידושין (סז, ב), היינו דוקא בשאר חייבי כריתות, אבל הא דאין קידושין תופסין באשת איש, איכא טעם נוסף דלא תפס בה קידושי אחר, כיוון שהאישה קנויה לראשון, ממילא אין השני יכול לקנותה, דקנויה היא לראשון (כמו במכר בעלמא). ולפי הגדרה זו, חציה שפחה וחציה בת חורין המאורסת לעי"ע (וה"ה לבי"ח), דקיי"ל דתפסו בה קידושין, וזוהי שפחה חרופה, ואם יבוא עליה אחר, לוקה וכן מביא אשם שפחה חרופה, מיהו אין כרת כיון שאין לראשון אישות גמורה בה. ואם נימא הא דאין קידושין תופסים בא"א משום ערוה דכריתות, נמצא בח"ש וחב"ח שנתקדשה לראובן, יתפסו קידושי שני, כיון דליכא כרת, אולם לפי הפני"י הנ"ל דאיכא סיבה נוספת הא דאין קידושין תופסים בא"א, משום דקנויה היא לראשון, ממילא ה"ה בח"ש וחב"ח שנתקדשה לראובן, אין קידושי שמעון תפסי בה. ולפי הנ"ל מיישב הפני"י שם, דאמי' התם דלא משכח"ל אשת ב' מתים, ולכאורה היכא דשנים קדשו את הח"ש וחב"ח, ואם תפסי קידושי שניהם, משכח"ל אשת ב' מתים, ולפי האמור ניחא, דגם בח"ש וחב"ח שנתקדשה לא חלים קידושי שני וכנ"ל.

ובספר אבני מילואים (סימן מד סק"ד) מקשה על הפני"י מגמ' קידושין (סז, ב) דאמרין התם מנלן דאין קידושין תופסין בחייבי כריתות, ומייתי עלה מאחות אשה (ובאחות אשה כתיב ואשה אל אחותה לא תקח) ופריך הגמ' בשלמא כולהו אתיין אלא א"א ואשת אח, איכא למיפרך וכו', א"א נמי איכא למיפרך מה להנדך שכן אין להם היתר בחיי אוסרון, תאמר בא"א שיש לה

היתר בחיי אוסרן אלא א"ק כל אשר יעשה מתועבות האלה ונכרתו, הוקשו כל העריות כולן לאחות אשה, מה אחות אשה לא תפסו בה קידושין, אף כל העריות כולן לא תפסו בה קידושין. ומקשה האבנ"מ שם, לפי הפנ"י הנ"ל, מאי פריך א"א מנלן והרי איכא טעם נוסף בהא דאין קידושין תופסין בא"א לפי הפנ"י וכנ"ל.

חזינן מהגמ' דאפילו בא"א הוי תפסי קידושין, אי לאו דנפקא ליה מהיקישא לאחות אשה, וא"כ כתב האבנ"מ שם – שפחה חרופה שהיא אינה אלא באשם ולא הוקשו בכלל עריות, קידושי שני תופסין בה.

ובנוגע לקושיית הפנ"י מהא דמשכח"ל אשת ב' מתים, מיישב האבנ"מ שם דאע"ג דגלי קרא דשפחה חרופה דהבא עליה לא יתחייב מיתה אלא באשם, היינו לענין איסור א"א גלי קרא, אבל לענין איסור קרובים כמו באשת אח, לא גלי קרא, וכיון דתפסי קידושין הוה ליה אשת אח וממילא הוא בכרת (מצד אשת אח) ואין קידושין תופסין בה לאחיו דהוי אשת אח, ותו ל"ק דמשכחת ב' מתים, דנהי לעלמא תפסי בה קידושין כיון דליכא כריתות, לפי האבנ"מ, אבל לאחיו לא תפסי בה קידושין משום איסור אשת אח דהוי בכרת, א"כ לא משכח"ל אשת ב' מתים.

ובספרי האחרונים מיישבים קושיית האבנ"מ על הפנ"י הנ"ל, מגמ' קידושין שם, דודאי מצד הסברא, א"א לאשה להתקדש לאחר שנתקדשה לזה, כיון דכבר קנויה לראשון וכסברת הפנ"י, אלא דמשום האי טעמא, אם זינתה וילדה, ל"ה הולד ממזר, דדוקא באשה שאין קידושין תופסין מצד ערוה, הוי הולד ממזר ומש"ה בעינן להיקש לאחות אשה, דהוי ערוה דכריתות והולד ממזר (עי' חזו"א אבה"ע סי' קמח לדף סז, ב).

## ב

ולפי הפניי הנ"ל, אפשר ליישב קושיית האבני"מ (סימן ל סק"ה) שהקשה לדעת הרמב"ם דס"ל דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא, ומוכיח כן מרמב"ם פ"ט דתרומות דכתב וז"ל:

יראה לי שאם מכר הכהן פרתו לישראל ולקח הדמים אע"פ שעדיין לא משך הלוקח, הרי"ז אסור להאכילה בתרומה שדין תורה מעות קונות כמו שיתבאר בהל' מקח וממכר, ואם מכר ישראל לכהן אע"פ שנתן הדמים לא תאכל בתרומה עד שימשוך.

אלמא אף דמדרבנן הקנין הוא משיכה, ולא מהני לדאורייתא, ולכן כתב הרמב"ם דאם מכר הכהן פרתו לישראל ולקח הדמים, ועדיין לא משך הלוקח, אסור להאכילה בתרומה, שדין תורה מעות קונות, ול"א הפקר ביי"ד הפקר ויאכילה הכהן המוכר תרומה, כיון דלא משך הלוקח. ומזה מוכיח האבני"מ דהרמב"ם ס"ל דקנין דרבנן ל"מ לדאורייתא,<sup>1</sup> וכן משמע ברמב"ם הל' לולב, דאפילו קטן שהגיע לעונת הפעוטות דיכול להקנות מדרבנן, ואפ"ה לא יקנה לקטן הלולב ביו"ט הראשון, דקטן א"י להקנות, אף דמדרבנן מקנה מ"מ קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא.

נמצא לפי ד' הרמב"ם הא דתנן במשנה גיטין (עח,א) היכא דזרק לה גט וקרוב לה היינו דזרק לה בדי' אמות שלה, מגורשת, ואם קנין דרבנן לא מהני לדאורייתא, וכאן דמן-התורה לא הוי חצרה, אינה מגורשת מן התורה אלא מדרבנן, וצ"ל דמהני הגט מדין אפקעינהו רבנן לקידושי מינה כסברת הרמב"ן שם. והא דקתני התם וכן לקידושין, מקודשת מדרבנן, בקידושי דרבנן א"א לעשותם לקידושין מדאורייתא.

---

<sup>1</sup> אבני מלואים כח, לג וסיים שמצא ראייה זו במחנה אפרים, קנין מעות ס"י יא.

ולאור האמור, מקשה האבנ"מ (סימן ל) דקתני התם, וכן לקידושין דקרוב לה מקודשת ודאי, מחצה על מחצה, מקודשת ואינה מקודשת (קרוב לה ד' אמותיה) כדמוקי התם בגמ', א"כ מאי איכא בין ודאי קרוב לה לבין מחצה על מחצה, כיוון דבשניהם אינה מקודשת מדאורייתא, ובשניהם בעי גיטא. וליכא למימר דבקרוב לה הוי ודאי קידושין דרבנן ולא תפסי קידושי שני, דלא אשכחן בקידושי דרבנן דלא תפסי קידושי שני.

מיהו אפשר ליישב קושיא זו דאיכא נפ"מ לענין אם יקדשנה השני בקידושין דרבנן, דאם קידושי ראשון הוי קרוב לה, תו לא תפסי בה קידושי שני, דאין קידושין תופסין בא"א, ומדרבנן הוי כא"א לראשון לכל הדינים ואם קידושי ראשון הוי מע"מ בעיא גיטא גם משני דשמא קידושי ראשון לאו כלום הוי ואמנם לפי האבנ"מ דהא דלא תפסי קידושין בא"א מחמת הכריתות, וכמבואר בסו"פ האומר, ובקידושין דרבנן ליכא חומר דכריתות, מיהו לפי הפנ"י הנ"ל, דגם בח"ש וחב"ח שנתקדשה דתפסי בה קידושין, ואינה אלא בלאו, ובכ"ז לא תפסי בה קידושי שני וכיון דכבר תפסי בה קידושי ראשון, לית לה יד לקבל קידושין משני. ולפי"ז הראשון דקידשה בד' אמות, והוי מדרבנן, לפי הרמב"ם דס"ל קנין דרבנן ל"מ לדאורייתא (והא דמהני גבי גט, משום אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה) ובא שני וקידשה קידושין דרבנן, לא תפסי בה קידושי שני, לפי טעם הפנ"י הנ"ל ומיושבת קושיית האבנ"מ הנ"ל (בסי' ל).

ועוד אפ"ל לפי מש"כ הגר"ח<sup>2</sup> דהא דאין קידושין תופסין בחי"כ, אין הכוונה דחיוב כרת הוא הסיבה שלא יתפסי בה קידושין, אלא דגוזה"כ דכל אשה שהיא חי"כ, אותה הסיבה הגורמת לחיוב הכרת, גורמת גם שלא יתפסו בה קידושין וכן גורמת לולד ממזר. ומש"ה גם קידושין דרבנן, כיון דהויא א"א דרבנן, אף דליכא כרת בפועל, מ"מ לא תפסי בה קידושי שני וכן הולד ממזר

---

<sup>2</sup> הובא בשמו בספר דברי יחזקאל סי' נו ועוד.

אין קידושין תופסים באשת איש

מדרבנן. וראיה לכך, מהא היכא דראובן קידש אשה נדה, דתפסו קידושין בנדה, ולא חל עליה איסור כרת מחמת א"א, דאחע"א, ולכאורה נמצא דקידושי שני יתפסו בה, כיון דליכא כרת מצד איסור א"א אלא מצד איסור נדה ובנדה תפסו קידושין, מיהו לפי האמור, לא יתפסו בה קידושי השני כנ"ל.

וביסוד הזה מובן פירש"י במסכת יבמות (דף נב) שם בטעמא דלא תפסי קידושי כסף ושטר ביאה, שהרי אין קידושין תופסין באשת אח, והתורה לא התירה לו ליעשות כאשה נכריה אלא כסדר המצוה, וביאה הוא דכתבה בה רחמנא עכ"ל ואכ"מ.

## ג

ועוד אפשר ליישב קושיית האבנ"מ על הפנ"י מגמ' ס"פ האומר במסכת קידושין, דהנפ"מ בזה, אם קבלה קידושין משני בני אדם כאחת, דאינה מקודשת כלל, כדרבה דאמר דכל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו, והיינו דוקא אם אין קידושין תופסין בה משום ערוה, אבל אם הטעם הוא רק משום קנין, ל"ש הא דרבה, כמו במקנה נכסיו לשני בני אדם כאחת, וכמ"ש התוס' גיטין (דף מב) (קובץ הערות יבמות סי' ג).

ובמסכת נדרים (דף כט, ב) בעי רבה קיים ומופר לכי בבת אחת מהו, ת"ש דאמר רבה כל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו, ומפרש שם הר"ן וז"ל ופשטינן לה מדרבה דאמר גבי המקדש שתי אחיות כאחת דכיון דלא מצי לקדשינהו בזאח"ז, אפילו בב"א ליכא לחדא מינייהו ספק קידושין כלל, הכא נמי ליכא לספוקי בהקמה ובהפרה כלל, ומצי בתר הכי להפר ולקיומי כדבעי, ולא נתחוורו לי דברי הרמב"ם בפרק אחרון מהלי נדרים עכ"ל הר"ן.

והרמב"ם (פ"ג מהלי נדרים הכ"ב) כתב אמר לה קיים ומופר ליך בב"א הרי"ז קיים, וכתב שם האו"ש בטעמא דמילתא, כיון דלא חלו שניהם מטעם דכל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו, הוי כמו דלא אמר כלום, ונמצא דנשאר

המחשבה ועליה אנו דנין, וקיי"ל דהקים בלב הוי הקמה, הפר בלבו אינו מופר א"כ כי מתנגדין במחשבה, אזי חלה ההקמה והוי מוקם.

וכתב עוד האו"ש, דאיכא צד פירכא, דאימתי אמרו הקמה בלב הוי הקמה רק היכא שלא כיון להוציא ההקמה בפיו אבל כי קיים בלבו באופן שגמר להוציא ההקמה בפיו, לא הוי ההקמה במחשבתו בלבד. וכדאשכחן לרב ששת, דבעי לומר דגמר בלבו סגי בשבועה, ואם גמר בלבו להוציא בשפתיו ולא הוציא, אינה שבועה (שבועות כו, ב), א"כ היכא דגמר בלבו להקים בפיו, לא חל ההקמה במחשבה, כיון שלא גמר בלבו שיהא מוקם במחשבתו בלבד. והטו"א מסביר בזה, הוא דאמרינן המתכוין לומר תרומה ואמר מעשר לא אמר כלום (דלא כיון למעשר, ולא אמר תרומה), ולכאורה דנהי דל"ה מעשר כיון דלא כיון לכך, מ"מ תיהוי תרומה מצד המחשבה (דבתרומה מהני מחשבה) ולפי היסוד הנ"ל מיושב, כיון דנתכוין וגמר בלבו לומר תרומה, ואזי לא מהני במחשבה. ולפי האמור, כתב שם האו"ש, א"א לתרץ הרמב"ם כנ"ל, כיון דאיהו לא גמר לקיים או להפר בלבו רק בהוצאת שפתיו, א"כ לא מהני מחשבתו, ואמירתו לא מהני מצד כל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו.

## ד

וכתב הגר"ח ביישוב דברי הרמב"ם, דהכלל כל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו, הוא רק היכא דהחסרון דאינו בזאח"ז הוא מצד הדין (ולא מצד המציאות), כגון המקדש ב' אחיות בזאח"ז, החסרון הוא מצד הדין דאין קידושין תופסים באחות אשה ואזי מחדש רבה כל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו אבל אם החסרון דאינו בזאח"ז הוא מצד המציאות, כגון מקנה שדה לשני אנשים בזאח"ז, הא דלא מהני לשני, כיון דכבר קנוי לראשון, ליכא מידי להקנות לשני, אזי ליכא לכללא דרבה ואמ' דהיכא דמכר לשני בני אדם כאחת קנו שניהם.

ובגוונא דהקמה והפרה, הא דלא חייל ההפרה אחר ההקמה, הוא מצד הדין, דלאחר ההקמה א"י להפר, הלכך אפילו בב"א לא חלה ההפרה, אבל הא דלא חייל ההקמה לאחר ההפרה, הוא מצד המציאות, דכיון שהיפר ליכא נדר ולי"ש להקים מצד המציאות, הלכך בב"א, חיילא ההקמה וכנ"ל וא"ש פסק הרמב"ם הנ"ל.

ולפי האמור, מובן הא דהבאנו בשם קובץ הערות ביישוב קושיית האבנ"מ על הפנ"י, היכא דקיבלה קידושין משני בני אדם כאחת (ע"י שלוחן). דאם אין קידושין תופסים בא"א הוא מצד דכבר קנויה לו לראשון, נמצא דהוי חסרון מצד המציאות והיכא דשנים קידשוה בב"א, יחולו קידושי שניהם. אבל אם הא דאין קידושין תופסין בא"א הוא משום חומר דכריתות, נמצא דלא תפסי קידושי שני בזאח"ז מצד הדין ואם שנים יקדשוה בב"א, לא יחולו הקידושין מדינא דרבה, דכל שאינו בזאח"ז, אפילו בב"א אינו.

ובמסכת בכורות (ט,א) תנן במתני' חמורה שלא ביכרה וילדה ב' זכרים, נותן טלה אחד לכהן כו', ובגמ' אמ' שם, א"ר ירמיה דלא כרבי יוסי הגלילי דאי ריה"ג האמר אפשר לצמצם – דתנן להלן (דף יז) רחל שלא ביכרה וילדה שני זכרים, ר' יוסי הגלילי אומר שניהם לכהן, דאפשר לצמצם ששניהן יצאו כאחד ושניהן בכורות. אמר אביי אפילו תימא רבי יוסי הגלילי, שאני התם דכתיב הזכרים לד', דמשמע שנים (בבכור בהמה טהורה), אבל בפט"ח דלא כתיב ביה הזכרים, א"נ אפשר לצמצם, לא קדשי הלכך גבי חמורה וילדה ב' זכרים, נותן טלה אחד לכהן. והתוס' שם ד"ה אמר, הקשו, לאביי דמוקי מתני' כריה"ג דאפשר לצמצם, ואפ"ה אינו נותן כי אם טלה אחד לכהן משום דכ' הזכרים, אמאי ל"א כל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו ולא קדוש לא זה ולא זה ועיי"ש תירוצם.

ולכאורה אמאי בבכור בהמה טהורה, רחל שלא ביכרה וילדה שני זכרים כאחד, לפי ר' יוסי הגלילי שניהם לכהן, דאפשר לצמצם, נימא כל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו, וכמו שהקשו התוספות גבי פט"ח.

ולפי הגר"ח הנ"ל מיושב היטב, דגבי רחל שלא ביכרה, הא דאינו בזאח"ז, הוא מצד המציאות דהשני אינו פטר רחם, ולכן היכא דילדה בב"א, ולפי ריה"ג דאפשר לצמצם, שניהם הוי בכור, ונותן שניהם לכהן. ולכן לא הקשו התוספות מדינא דרבה.

אבל בפטר חמור, דאיכא קרא הזכרים, דוקא גבי בכור בהמה טהורה, ולא בפט"ח, ודין פט"ח רק אחד ולא שנים, ואפילו שניהם בכורים, לריה"ג דאפשר לצמצם, ואפ"ה רק נותן טלה אחד ולא שנים, הרי חזינן דאפילו שניהם בכורים, ובכל זאת רק טלה אחד נותן לכהן, נמצא דבפט"ח איכא דין מיוחד, ובזאח"ז, מלבד דהוי חסרון מצד המציאות, איכא דין נוסף דמדינא רק א' קדוש, ולכן שפיר אפ"ל דינא דרבה, דכל שאינו בזאח"ז אפילו בב"א אינו, ולא יקדש כלל. ושפיר מקשה התוספות רק בפט"ח אבל לא בבכור בהמה טהורה וכנ"ל.

## ה

ובמסכת סוטה (יח,ב) כאמר רב המנונא שומרם יבם שזינתה אסורה ליבמה ומוכיח כן מהמשנה שם דקתני אמן שלא שטיתי ארוסה ונשואה, שומרת יבם וכנוסה, ותנן זה הכלל כל שתיבעל ולא תהא אסורה עליו לא היה מתנה עמה.

אמרי במערבא לית הלכתא כרב המנונא, אלא הא דקתני שומרת יבם וכנוסה, הא מני ר"מ היא דאמר אין קידושין תופסין בחיי"ל ומשוי לה כי ערוה. וכן פסק הרמב"ם (פ"ב מהלכות יבום הלכה ב) דאם רצה מייבם וכן בשו"ע אהע"ז (סי' קנט סעיף ג).

ולכאורה קשה, ע"פ מש"כ תוס' שם, דאף דלא קיי"ל כר"ע דאמר אין קידושין תופסין בחיי"ל, מ"מ גבי שומרת יבם, ס"ל לרב דלא תפסי בה קידושין, ושמואל מספק"ל בכך, אם כן היא נאסרת בזנות לרב בוודאי, ולשמואל בספק, והרמב"ם פסק (פ"ד מהלכות אישות) כשמואל, וצריך להיות אם זינתה תהא אסורה מספק, ואמאי פסק הרמב"ם דמותרת בוודאי.

אין קידושין תופסים באשת איש

וצ"ל דהתוספות שם ס"ל דתליא בתפיסת קידושין, ולכן כיון דלרב קידושין אינם תופסים ביבמה, ולשמואל הוי ספק, ולכן אמרו התוספות דנאסרת בזנות, אולם הרמב"ם ס"ל דרק לר"ע הסובר אין קידושין תופסין בחיי"ל, ולדידיה הוי ממזר מכל חיי"ל, והוי כערוה גמורה, ומש"ה דינה דאם זינתה הוי כא"א שזינתה. וז"ל רש"י שם:

(הא מני ר"ע היא דאמר) אין קידושין תופסין לאשה האסורה על המקדשה בלאו וכו'...

אלמא לר"ע משוי חיי"ל חמורות לענין איסוריהם כחייבי כריתות שהולד ממזר ולגבי לאסור על בעלה נמי כי היכי דהבא על א"א שהיא בכרת אסורה על בעלה, כן הבא על שומרת יבם וכו', ודקדק רש"י לומר משום דלר"ע הוי ממזר גם מחיי"ל.

אבל לדידן דס"ל קידושין תופסין בחיי"ל, רק בשומרת יבם, ס"ל לרב דאין קידושין משום קרא דלא תהיה אשת המת ופרש"י

לא תהא בה הויה, א"כ שומרת יבם לא דמי כלל לא"א, ולכן אין הולד ממזר, ומש"ה אינה נאסרת בזנות כלל.

ואפשר, דקרא מגלה לן "לא תהיה אשת המת החוצה" משום הקנין שיש ליבם עליה בגלל הזיקה, ולכן קידושין לא תפסי בה (כסברת הפנ"י גבי א"א). וכיון דהוי החסרון משום קנין, ולא מחמת הערוה דכרת, (כי ליכא כרת בבא על שומרת יבם) הלכך מותרת ליבמה, וכן אין הולד ממזר. וכן מדויק לישנא דגמ' שם לר"ע ומשוי לה כי ערוה ועיין תוספות שאנץ בגליון הגמרא סוטה שם וכנ"ל.

## מו"ר הגאון רבי משה חיים דימנטמן שליט"א

ראש הכולל

### בעניני עבד עברי

#### א

במסכת קידושין (דף יד, ב) מבואר כמה הבדלים בין מכרוהו בי"ד לבין מוכר עצמו, לפי ת"ק דפליג על רבי אלעזר דס"ל דליכא הבדל ביניהם, וס"ל לת"ק כמה הבדלים, ואחד מן ההבדלים, המוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, מכרוהו בי"ד רבו מוסר לו שפחה כנענית, ומסקינן התם דטעמא דת"ק דכתיב גבי מכרוהו בי"ד, אם אדוניו יתן לו אשה, לו ולא למכור עצמו.

ומפרש רש"י שם אין רבו מוסר לו שפחה כנענית ואסורה לו גבי מוכר עצמו, אבל מכרוהו בי"ד כתיב אם אדוניו יתן לו אשה.

חזינן בדעת רש"י, כיון דכתיב "לו ולא למוכר עצמו" דהאדון אינו יכול לכופו למסור לו ש"כ, וממילא אסורה לו, אפילו מדעתו של העבד וכן ברש"י להלן (דף סט) ותוס' שם, וכן משמע בתוס' הכא (ד"ה ולא אזנו) וכדלהלן.

ובריטב"א הכא סובר דהא דאמרינן מוכר עצמו אין רבו מוסר לו שפחה כנענית, היינו דאין רבו יכול לכופו בכך, ולפיכך מקרא אם אדוניו יתן לו אשה, לו ולא למוכר עצמו, מיהו שרי בשפחה כנענית, מדעתיה של העבד. ובזה מיישב הריטב"א קושיית התוס' (ד"ה ולא אזנו), דל"ל קרא למעט מוכר עצמו מרציעה (לת"ק), תיפוק ליה דמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית, וכיון דאסור בשפחה כנענית, אינו נרצע, דבעינן אהבתי את אשתי (השפחה) ואת בני, וליכא, ומכאן מוכיח הריטב"א כנ"ל, דמוכר עצמו נתמעט מכפיית האדון למסור לו שפחה כנענית, אבל מדעתיה דעבד שרי בשפחה כנענית. והתוס' שם תירצו תרוץ אחר, משום דהתוס' ס"ל כדעת רש"י הנ"ל דמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית וכנ"ל.

ולהלן בגמי' (סט,א) אושפזיכניה דרבי שמלאי ממזר הוה ואמר ליה אי אקדמתך טהרתינהו לבנך, ומסקי' בגמי' שם דהוי מינסיב ליה עצה זיל גנוב ואיזדבן בעי'ע (והשפחה מותרת לך, דמכרוהו ביי"ד, רבו מוסר לו שפחה כנענית), חזי' דלית ליה תקנתא למישרי ליה שפחה כנענית שימכור עצמו לעבד עברי, חזי' דמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית, ועי' רש"י ותוס' שם.

וכתב הריטב"א דלאו ראייה היא מהתם, אלא דרווחא דמילתא אמר הכי, דאילו קדמיה הכי, הוה אמר ליה, ומשום דההוא גברא היה עשיר, ואין לו למכור עצמו, נקט הכי, אבל לעולם ה"ה שהמוכר עצמו מותר בשפחה כנענית, אלא שאין רבו כופהו בכך (עד כאן לשון הריטב"א הכא).

ומשי"כ הריטב"א "ומשום דההוא גברא היה עשיר, ואין לו למכור עצמו" יש לציין הא דכתב הרמב"ם (ריש ה' עבדים), ואין אדם רשאי למכור את עצמו עד שלא ישאר לו כלום, ואפילו כסות לא תשאר ואח"כ ימכור את עצמו, וכתב המנ"ח (מצוה מב) דאם עבר ומכר עצמו, לא חלה המכירה כלל, דבאמת אינו שלו שימכור עצמו לעבד כי שטרו יתברך קודם, שנאמר כי לי בני ישראל עבדים, עבדי הם ולא עבדים לעבדים, אך התורה נתנה לו רשות למכור עצמו (היכא דהוא עני) אבל במקום שלא נתנה לו התורה רשות, אינו יכול למכור עצמו, וכעין זה מבואר ברמב"ם (פ"א מה' שמיטה ויובל ה"א) דאם עבר ומכר לצמיתות לא הועילו מעשיהם דכתיב והארץ לא תמכר לצמיתות.

ולכאורה קשה אם ההוא גברא היה עשיר, ואין לו למכור עצמו, אי"כ גם במכרוהו ביי"ד בגניבתו, לא היה נמכר ולא חלה המכירה, וכמשי"כ המנ"ח שם דאין לביי"ד רשות למכרו אם יש לו, כי הגנב אינו ממון ביי"ד למכרו, אך בגניבה גזה"כ דביי"ד מוכרין אותו, אבל במקום שאין להם רשות, אי"כ אינו ממון ביי"ד שימכר, ולפי"ז צ"ב דברי הריטב"א.

וצ"ל דבמוכר עצמו כתב הרמב"ם (פ"א ה"א) דאין אדם רשאי למכור עצמו עד שלא ישאר לו כלום ואפילו כסות לא תשאר לו, אבל לגבי מכרוהו ביי"ד

כתב שם, דכשאינו לו לשלם הקרן, הרי הוא נמכר. א"כ מצינו למימר דיש לו נכסים, ואסור לו למכור עצמו ואפילו בדיעבד לא חלה המכירה כנ"ל, אך אין לו כדי קרן הגניבה, ולכן יכול לימכר ע"י ב"ד, אך לא ע"י עצמו.

## ב

ובמחלוקת זו בראשונים, אי מוכר עצמו אסור בשפחה כנענית, או דמוכר עצמו ליכא כפיית האדון למסור לו שפחה כנענית, אבל מדעתיה דעבד שרי בש"כ, יש להקדים ולחקור, בהא דהתורה התירה שפחה כנענית לעבד עברי (ולשיטת רש"י ותוס'), איסור שפחה לישראל הוא מן התורה, דכתיב לא יהיה קדש בבני ישראל ולא תהיה קדשה בבנות ישראל, ור' להלן שיטת הרמב"ם (בזה) אם ההיתר הזה, הוא משום עבודת רבו, כיון דהולדות לרבו, הוי חלק מחיוב עבדות וקנין האיסור שיש לרבו עליו, היתר שפחה כנענית נובע מקנין הממון שיש לו. והיכא דנישואי השפחה, אינה עבודת רבו, אסור בה גם בשעה שהוא עבד וכגון שיהו הולדות לאחרים ולא לאדון, או כגון שפחה עקרה שאינה ראויה ללדת. או דנימא דהא דשרי בשפחה אינו תלוי בעבודת רבו, אלא כיון דיש לו שם עבד, גזה"כ הוא דעבד מותר בשפחה כנענית. ויש לרבו בו קנין איסור, ואינו מחמת קנין הממון.

ובזה אפשר להסביר, מחלוקת הראשונים הנ"ל, דעת רש"י ותוס' דס"ל דמוכר עצמו אסור בשפחה כנענית, ס"ל דהיתר שפחה לעבד, משום העבדות – עבודת רבו, וכנ"ל, הלכך ס"ל כיון דהתורה מיעטה "לו ולא למוכר עצמו", לת"ק, והיינו דאין האדון יכול לכפותו ולמסור לו ש"כ, ואין מסירת השפחה לעבד משום העבדות, ממילא מוכר עצמו אסור בה. והריטב"א ס"ל דהיתר שפחה לע"ע, לא תליא בעבודת רבו, והיתר השפחה, כיון דמיקרי שם עבד, ולכן ס"ל דגם מוכר עצמו, כיון דהוי עבד, מותר בה אלא דנתמעט מכפייה.

## ג

ולפי האמור, התוסי' והריטב"א לשיטתם, התוסי' קידושין (טז,א) וכן תוסי' גיטין (לח) ס"ל דנהי דהמפקיר עבדו (כנעני) יצא לחירות ובעי ג"ש, לחד מ"ד, מיהו המפקיר ע"ע לכו"ע יצא לחירות וא"צ גט שחרור.

התוסי' ס"ל דהיתר השפחה הוא מצד עבדות (קנין הממון), וכיון דהפקיר ופקע הממון וממילא ל"ב גט שחרור (לאוסרו על השפחה) כיון דקנין הממוני פקע ע"י ההפקר, ממילא פקע גם קנין האיסור, אבל עבד כנעני, ההיתר בשפחה הוא מצד שהוא עבד, ולכן נהי דהממון פקע ממנו ע"י ההפקר, מ"מ קנין האיסור שבו, לא פקע, ובעי גט שחרור.

והריטב"א לשיטתו דס"ל דכשם דהמפקיר עבד כנעני יצא לחירות, כמו"כ מפקיר ע"ע, לשיטתו, דס"ל דנהי דקנין הממון פקע, קנין האיסור אינו תלוי בקנין הממון, ולכן נהי דפקע הממון ע"י ההפקר, נשאר עדיין קנין האיסור ובעי גט שחרור כמו בעבד כנעני.

## ד

ובגמ' קידושין (טז,א) גבי יציאת ע"ע, דקונה את עצמו בכסף ובשוה כסף ובשטר, בשלמא כסף דכתיב מכסף מקנתו, שו"כ נמי ישיב גאולתו אמר רחמנא, לרבות שוה כסף ככסף אלא האי שטר ה"ד, אילמא דכתב ליה שטרא אדמיה היינו כסף, (ואף דישנם ראשונים דס"ל) דשטר התחייבות, לא מהני לקנין כסף משום דהכסף אגוד גביה, א"כ אמאי אמרינן הכא, דהיכא דכתב שטרא אדמיה היינו כסף, כתב הרשב"א משום דהכא אזיל הגמ' – לפום הס"ד – דע"ע אין גופו קנוי אלא דיש לו שעבוד וחוב למעשה ידיו, ובכה"ג דאי"ז משום כסף קנין אלא פרעון החוב, בוודאי מהני, שטר התחייבות לפרעון חוב, אבל למסקנא דע"ע גופו קנוי, בעי כסף קנין, ושטר התחייבות לא מהני לגבי כסף קנין.

והמשך הגמ' שם "אלא שחרור, שטר למה לי, לימא ליה באפי תרי זיל איני באפי בי דינא זילי" (הא אין גופו קנוי אלא חוב ממון עבודת שש שנים שיש עליו – רש"י). ומשני רבא זאת אומר ע"ע גופו קנוי, והרב שמחל על גרעונו, אין גרעונו מחול.

ובפשוטו הפשט בגמ' כיון דגופו קנוי למעשה ידיו (ולא הוי חוב גרידא) הלכך לא מהני מחילה בכה"ג, וכמש"כ המהרי"ק, דלא מהני מחילה על דבר בעין, ובעי הקנאה. והריטב"א שם כתב וז"ל: וקשיא לן, היכי אמר דע"ע גופו קנוי, דהא אית ליה יד לכל דבר, ואין ידו כיד רבו, לא לגבי מציאה ועירוב ופדיון מעשר, דבכולן מזכה על ידו ולא בשום מידי אחרינא, ואיכא למימר דאילו בעבד כנעני יש לרב בו שני קנינים, קנין מעשה ידיו וקנין איסור שבו, שאסור בבת ישראל, ומשום קנין איסור שבו לא סגי ליה בדברים דלימא ליה זיל, וצריך גט שחרור להתירו בבת ישראל, דומיא דגט אשה שצריכה גט להתיר איסור שבה ולא סגי ליה בדברים, ולפיכך המפקיר עבדו יצא לחרות ובעי גט שחרור, אף דפקע מעשה ידיו, צריך גט שחרור. ומשום האי טעמא נמי אמר רבה דבע"ע נמי הא איכא צד קנין הגוף דקנין איסור, שבעודו עבד מותר בשפחה כנענית, ומפני קנין זה ודין איסור זה דרמי עליה בעודו עבד, חשב קנין הגוף להצריכו גט ולא סגי ליה בדברים וכו' וכתב עוד שם, דנהי דמחילה בע"ע מהני ופקע בדברים, ודמי למפקיר עבדו, דיצא לחירות, מיהו בעי גט שחרור, מטעם קנין האיסור שיש בו, וכמו דאמי' לגבי עבד כנעני, המפקיר עבדו יצא לחרות ובעי גט שחרור, לחד מ"ד, ה"ה המפקיר עבדו העברי, יצא לחירות, מיהו בעי גט שחרור וכנ"ל.

והריטב"א לשיטתו דס"ל דגם מוכר עצמו שרי בשפחה כנענית, אלא דנתמעט מכפייה, נמצא דתירוץ הגמ' זאת אומרת גופו קנוי, והיינו שיש לאדון קנין איסור בו, לענין היתר השפחה, ה"ה במוכר עצמו, לשי' הנ"ל. ומיושבת קו' הרשב"א שם.

## ה

והמהרש"א (מס' גיטין דף מב) כתב דהא דע"ע מותר בשפחה כנענית דוקא שפחה כנענית של רבו, אבל אסור בשפחה כנענית שאינה של רבו. וסברא דמילתא, לשי' התוס' דלעיל, דהיתר שפחה הוא מצד קנין הממוני שיש לו עליו, וזהו דוקא בשפחה כנענית של רבו, דאז הולדות של האדון. אבל ש"כ של אחר, דהולדות הוי של האחר, ולא של בעל העבד, אסור בה. וצ"ל לפ"ז הא דאיתא במס' תמורה (דף ל,א) לגבי האומר תלין שפחתך אצל עבדי, ואמי התם שפחה בע"ע מישרא שרי ומיירי דהתנה בעל העבד שהולדות יהוי שלו, ואזי שרי העבד בשפחה כנענית.

ולכאורה המהרש"א א"ש לפי שיטת התוס' הנ"ל, כי לשיטת הריטב"א מסתבר דליכא הבדל בזה.

## ו

וכן התוס' והריטב"א לשיטתם, באמה העבריה אי גופה קנוי לאדון, שיטת התוס' (קידושין דף יט,א) דאמה העבריה גופה קנוי, לשיטתם דס"ל הא דע"ע גופו קנוי למעש"י ממילא ה"ה באמה העבריה כן.

והריטב"א התם סובר דאמה העבריה אין גופה קנוי, לשיטתו, דס"ל דהא דע"ע גופו קנוי, דיש לאדון קנין איסור למסור לו שפחה כנענית, ולגבי אמה העבריה, ל"ש קנין איסור זה.

## ז

ובמס' ב"ק (קיג,ב) אמרינן דגזילו אסור, והפקעת הלוואתו שרי (גבי גזל עכו"ם), א"ל אביי עבד עברי הפקעת הלוואתו הוא, רבא לטעמיה דאמר רבא ע"ע גופו קנוי, והתם מיירי בע"ע הנמכר לעכו"ם. ולכאורה לפי הריטב"א דלעיל, דמפרש הא דרבא "ע"ע גופו קנוי" – היינו דיש לאדון בו קנין איסור, היתר השפחה, התינח בע"ע הנמכר לישראל, אבל ע"ע הנמכר לעכו"ם, הרי

אסור בשפחה, א"כ מה שייך לומר התם "ע"ע גופו קנוי", והוכיח החזו"א דע"ע הנמכר לעכו"ם לית לאדון קנין איסור, ואסור בשפחה כנענית, והוכחתו מגמי' להלן (כ,ב) בעא מיניה רב הונא בר חיננא מרב ששת ע"ע הנמכר לגוי נגאל לחצאין – ומפרש הריטב"א שם: "פירוש דאי אית ליה למפלח ארבע שנין ופדיונו מנה, ולית ליה אלא חמשין כדי חציו, דיהיב חמשין ונגאל חציו ועובד שני שנים הראשונים ויוצא. אבל אין לומר שיעבוד שתי שנים האחרונים בחמשים הנשארים, שהחמשין הנשארים חוב הם עליו, ודין הוא שיתפרע מהם האדון לאלתר. תדע דהא אם איתא דנמכר לגוי נגאל לחצאין, ה"ה נמכר לישראל, או משום דילפי' שכיר שכיר או משום דזא"ו מוסיף על ענין ראשון, והיאך אפשר לומר שיהא עבד זה היום מותר בשפחה ולמחר אסור, ואח"כ מותר כשיחזור לעבודתו, אלא ודאי אם איתא דנגאל לחצאין, כך יהא דינו כמו שאמרנו ע"כ.

ומדהוצרך הריטב"א להוסיף דה"ה ע"ע הנמכר לישראל, ואמאי לא הוכיח בע"ע הנמכר לעכו"ם, הרי מבואר דע"ע הנמכר לעכו"ם אסור בשפחה כנענית. וזו הוכחת החזו"א אהע"ז סימן קמח לקידושין דף טז, א.

והדרא קושיא לדוכתא, לפי הריטב"א, מהו הפשט בגמי' ב"ק שם ע"ע גופו קנוי והרי התם מיירי בע"ע הנמכר לעכו"ם דלית ליה קנין איסור ואסור בשפחה כנענית.

וצ"ל לפי הנמו"י (למס' יבמות לדף מו, א) שהביא בשם הריטב"א דהפשט בגמי' ב"ק שם, דע"ע גופו קנוי, והוי כמשכון, ולכן אי"ז הפקעת הלואה אלא כגזל. ועיי' בחדושי הגר"ח על הש"ס (סטנסיל) לקידושין טז, א עיי"ש.

## מהיום ולאחר מיתה

למדנו במשנה (גיטין עב,א) :

מתני'. זה גיטיך אם מתי, זה גיטיך מחולי זה, זה גיטיך לאחר מיתה - לא אמר כלום. [כיון שאין גט לאחר מיתה, אינו יכול להתנות שהגט יחול אם ימות].  
מהיום אם מתי, מעכשיו אם מתי - ה"ז גט. [הגט חל למפרע, ואינו לאחר מיתה].

מהיום ולאחר מיתה - גט ואינו גט, ואם מת, חולצת ולא מתייבמת.

רבנן מסופקים האם הביטוי שמוסיף 'ולאחר מיתה', מהוה תנאי, כדין הבבא האמצעית, והגט חל כבאומר מהיום אם מתי, או שתוספת המילים 'ולאחר מיתה' נאמרו מתוך חזרה מאמירתו הראשונה, וכונתו כמו ברישא, ואין גט לאחר מיתה וממילא דינו כלא אמר כלום. ומספק חולצת ולא מתייבמת. רבי (עד,ב) סובר "כזה גט" – דלשון זו הוה תנאי, ודינו כאומר מהיום אם מתי. ברש"י (על המשנה) מבואר שדין זה הוא רק בגט, ואינו שייך לנותן מתנה מהיום ולאחר מיתה - "דבשלמא גבי מתנה איכא למימר גופא מהיום ופירא לאחר מיתה, אבל הכא ליכא למימר הכי - ואי משום תנאה ה"ל למימר מהיום אם מתי" ועיי' משנה בב"ב (קלו,א) דבכותב נכסיו לבנו מהיום ולאחר מיתה, כוונתו להקנות את גוף השדה מהיום ופירות לאחר מיתה, משא"כ בגט דלא שייך לחלק בין גוף לפירות.

איתא בירושלמי (גיטין פ"ז ה"ג)

אמר רבי אילא: במתנה מכיון שאמר מהיום, מתנה גמורה היא – לאי זה דבר כתב בה לאחר מיתה, לשייר לו אכילת פירות.

---

\* סיכום שיעור שמסר מו"ר ראש הכולל, סיון תשס"ו, נרשם ע"י אחד השומעים.

ובגיטין מכיון שכתב מהיום בגט כרות הוא. לאי זה דבר כתב בה  
לאחר מיתה, לשייר לו אגופה.

והיינו, שלירושלמי פשיטא שמהיום ולאחר מיתה הוה שיוור בגט, וכיון ששיוור  
כזה אינו חל, ממילא מוכח שכוונת המגרש היתה לחזור בו, ורוצה לגרשה  
לאחר מיתה, ואין פה אפילו ספק תנאי, לא כדעת רבי ולא כדעת רבנן בבבלי.  
אמר רבי ביבון בר כהנא קומי רבי אילי: לשייר לו מעשה ידיה [אולי  
נאמר שהשיוור אינו בכריתות אלא רק במעשה ידיה, שיהיו שייכים  
לבעל עד המיתה, ונסיק שלאחר מיתה הוה תנאי והגט חל, כדעת רבי  
בבבלי], אמר ליה לא מצינו אשה נשואה לזה ומעשה ידיה של זה.<sup>1</sup>  
אף בגט שיחרור כן - הרי גט שחרורך מעכשיו לאחר שלשים יום על  
דעתיה דרבי הרי זה גט [אמירת 'לאחר שלשים' מהוה תנאי, ולאחר  
ל' יום הגט חל למפרע], על דעתין דרבנן אינו גט.

(כמבואר לעיל ששיטת הירושלמי היא שמהיום ולאחר מיתה הוה ודאי  
חזרה, ודעת רבנן שאינו גט' פירושו - שמשיר לענין שיוכל לחזור בו בתוך ל',  
פשוט שאין הכוונה שאינו גט כלל - כי גם אם הוה חזרה, וכאילו אמר ה"ז גט  
שחרורך לאחר ל', הגט יחול אחרי ל').

מהירושלמי עולה שיש השוואה בין מהיום ולאחר מיתה בגט לבין מהיום  
ולאחר ל' בגט שחרור, וניתן ללמוד מזה גם לבבלי ולומר שכיון שלרבנן בבבלי  
מהיום ולאחר מיתה הוה ספק תנאי ספק חזרה א"כ באומר לעבדו  
שמשחררו מעכשיו ולאחר ל', ייתכן שהביטוי לאחר ל' מהוה תנאי, ואז  
ישתחרר לאחר ל' למפרע, ויתכן שהתכוון לחזור בו ולאפשר לעצמו להמלך  
בזמן זה, לכן הוה ספק ואינו יכול לחזור בו בתוך ל', שלא כירושלמי.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> מעשה ידיה אינם התחייבות ממונית רגילה, אלא חלק ממהות האישות.

<sup>2</sup> כתבנו בפשיטות שאין האדון יכול לחזור בו. אמנם זה נכון רק לשיטה אחת בראשונים:  
כיון שיש כאן ספק תנאי ספק חזרה, אם זו חזרה, חוזר בו תוך ל' (ע"י קידושין נט,א). אם  
זה תנאי נחלקו ראשונים בקידושין (נח,ב) מהו התנאי - האם התנאי הוא 'אם אחיה', או  
שהתנאי הוא 'אם לא אחזור ב', או שני הדברים גם יחד. א"כ לחלק מהראשונים, גם על  
הצד שזה תנאי יכול לחזור בו. (וכן מבואר בקצות (רנח,א) בסופו).

ממשיך הירושלמי :

אף בהפקר כן - שדי מופקרת מעכשיו לאחר שלשים יום : על דעתיה דרבי מופקרת, [הוה ודאי תנאי, וכשחל התנאי דהיינו שעברו שלושים יום, מופקרת למפרע] על דעתין דרבנן אינה מופקרת.

(כנ"ל, לשיטתו שהוי ודאי חזרה. אך לבבלי בכה"ג הדין יהיה שהשדה ספק מופקרת, דספק תנאי ספק חזרה).

במל"מ, (עבדים ה,ג) ובקצוה"ח (רנח,א) מעירים על דברי הירושלמי הפוסק שהפקר שדה מהיום ולאחר מיתה שוה בדינו לגט בכה"ג, דלכאורה הפקר היה צ"ל כמו מתנה, שעכשיו אני מפקיר את הגוף, ואת הפירות אני מפקיר רק לאחר ל' יום. הניחא בגט ובשחרור, לא שייך לשייר בכריתות, וחייבים לפרש דבריו או בתנאי או בחזרה, אבל הפקר לכאורה הוה כמתנה - דלכו"ע אפשר לחלק בין הגוף לפירות.

הקצות ר"ל דכיון שהפקר צריך להיות דומיא דשמיטה, דכתיב בה ונטשתה, ובעינן נטישה גמורה, ומה"ט הפקר לעניים אינו הפקר - כי צריך להיות הפקר לכולם - כמו"כ גם שיור בפירות הוה חיסרון במעשה ההפקר - דאין זה נטישה גמורה, ולכן גם במפקיר שדהו מהיום ולאחר ל' חייבים לפרש דבריו או בתנאי או בחזרה.

וצ"ע בדבריו דבפשוטו נראה דלא דמי. הפקר לעניים - הוה חיסרון כי באותו הדבר שאני מפקיר אני מסייג ומגבילו לקהל מסוים, אבל בנידו"ד את גוף השדה אני מפקיר ללא סייג. ואת הפירות - אני לא מפקיר. והוה כמו להפקיר חלק מנכסיו. ועיין בשו"ת רעק"א (מהדו"ק סי' קמה) שדן בזה.

הקצות כנראה למד שהפירות אגידא בגוף - והוה כדבר אחד, וממילא אי אפשר להפקיר שדה ללא פירות כי אינו דומה למפקיר חלק מנכסיו.

אך רעק"א למד שהפירות והקרקע אינם אגודים אלו באלו, ואף הביא ראיה לדבר: מצינו היכא שנותן מתנה לגר מהיום ולאחר מיתה. הגר זכה בגוף, והפירות שייכים לנותן עד המיתה. במקרה והגר מת בחיי הנותן, וכל הקודם לזכות בנכסיו קודם - אדם שלישי יכול לקנות את גוף השדה דנעשית הפקר, למרות שהפירות שייכים לנותן. בכל זאת יקנה את גוף הקרקע, והפירות יפלו לרשותו אחר מיתת הנותן - וא"כ רואים שאפשר לחלק בין הגוף לקרקע ואין זה דומה לשמיטה.

אבל אפ"ל שאינה ראייה, דלא דמי הפקר דממילא (כמו בגר) להפקר שעושה בפירוש ודוחק. אמנם הגר"ש שקופ בחידושו (נדריים כד) כותב שהחילוק בין הפקר דממילא להפקר במעשה, הוא חילוק נכון.

עכ"פ לפי הקצות המפקיר שדהו מהיום ולאחר ל' - הוי הפקר לדעת רבי, ולרבנן - צריך להסתפק האם הוה תנאי או חזרה, ול"ד למתנה.

ובקושיית המל"מ והקצות הנ"ל שבמפקיר שדהו הדין היה צ"ל כבמתנה ולא כבגט יש לומר עפ"י היסוד המבואר במל"מ (מכירה א,ח): המשכיר בית לחבירו, הגוף שייך למשכיר, והפירות לשוכר. במקרה והמשכיר רוצה למכור את הגוף לאדם שלישי שיקנה בחזקה, מביא המל"מ ששמע שחכמי הדור שלפניו נסתפקו בדין זה - יש שר"ל שקנין חזקה לא יועיל. חזקה היא השתמשות - וכל זכות ההשתמשות שייכת לשוכר. (כמובן שבקנין כסף או בשטר יכול הקונה לקנות. וכמו"כ במטלטלין - הקונה יוכל לקנות במשיכה ובהגבהה, אף שזכות ההשתמשות מושכרת לשוכר).

ואף במקום שהשוכר נתן לקונה רשות להשתמש, נחלקו חכמי הדור אם הקנין מועיל. אבל בחזקת קרקע, השוכר הוא בעה"ב על התשמישים, ובעלות זו מונעת את חזקת הקונה.

ובנוגע לנידון מעין זה מצינו בגמרא (ב"ב לו,ב) מכר לאחד קרקע ולשני אילנות - זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע (כל אחד החזיק בשלו).

רב זביד: זה קנה אילנות וזה קנה קרקע (רשב"ם: קנה אילנות לפירות, ואם יבשו לא יטע אחרים במקומן, ולשיטתו מדובר בחזקת שימוש דבעל הקרקע רפק בה פורתא או עשה איזו עבודת קרקע, ובעל אילנות עשה עבודה באילנות ולא מיירי בחזקת ג' שנים).

רב פפא: אם כדברי רב זביד שלבעל העץ אין זכות בקרקע, צ"ל שלכשיתבשו האילנות יכול בעל הקרקע לומר לו: עקור אילנך, ואין זה נחשב "זה קנה אילנות" שמשמע לעולם, גם אחר שיבש. אלא הדין הוא שזה קנה אילנות וחצי קרקע, וזה קנה חצי קרקע.

וכתבו תוס' שהסוגיא מדברת בחזקת ג' שנים, ולא כרשב"ם, כי אם המדובר בקניינים של שניהם, מדוע הגמ' דיברה דוקא בקנין חזקה. אפשר היה לומר שקנו בכסף או שטר וכדו'. ומחלו ר"ז ור"פ, האם ג' שנים באילן זה מועילים גם לאילן הבא לאחר שיבש הראשון. וקושיית ר"פ על ר"ז היא שאם לא מועילה חזקת הראשון לשני, הדין צריך להיות שבעל הקרקע יאמר לבעל האילנות: עקור אילנך עכשיו. ולרשב"ם, ר"פ מקשה שרק אחר שיתייבשו יוכל בעל הקרקע לתבוע שיעקור אילנותיו, וזה דוחק דהרי ר"ז אינו חולק בכך על ר"פ, ובלשון הגמ' משמע שהוי אתקפתא של ר"פ על שיטת ר"ז.

השתא דאתית להכי מחדש הקצות (רטז, ב) שלפי המל"מ הרשב"ם מובן. כתוב זה החזיק באילנות וזה החזיק בקרקע. ולפי יסוד המל"מ קשה, איך בעל הקרקע יעשה חזקה – הרי בעל האילנות הוא בעה"ב על היניקה והתשמיש – ושוב א"א להחזיק, אלא רק לקנות בדרך אחרת (כסף שטר וכו'), ואף אם בעל אילנות יתן לו רשות לעבוד בקרקע אין החזקה מועילה. ואם בכל אופן חזינן שבעל הקרקע כן יכול להחזיק בקרקע, על כרחך צ"ל שלבעל האילנות אין שום זכות בקרקע – אפילו לא זכות יניקה ותשמיש. ובזה ניחא מהלך הגמ' – דרב זביד סבר שקנה אילנות עד שיבשו – ע"י חזקה באילנות עצמם (וכגון שגזים העץ וכדו'). וע"כ שאל ר"פ דאי סברת דלבעל

האילנות אין בקרקע שום דבר – א"כ לימא ליה בעל הקרקע – עקור אילנותיך עכשיו, עוד טרם שיתייבשו אפילו לפי הרשב"ם. וקושייתו מבוארת – אף לפי רב זביד, היה צ"ל הדין שיאמר בעל הקרקע עקור אילנותיך עכשיו, כי גם לשיטתך לבעל האילנות אין שום זכות השתמשות בקרקע. ומבואר גם למה פירש הרשב"ם דוקא בחזקה ולא בקנין כסף או שטר – דאי קנה בכסף – שוב א"א להקשות עקור אילנותיך – דבזה ודאי קנה זכות תשמיש, במקביל לשני שקנה את הקרקע עצמה. ובזה גם לא יקשה איך יחזיק בעל הקרקע. גם באו"ש (מכירה א, ח) תירץ את קושיית המל"מ והקצות על הירושלמי הני"ל (ששדי מופקרת דומה למתנה ולא לגט) עפ"י יסוד הדברים המתבאר מחכמי הדור. לדבריו, הפקר לא יכול לחול אם אין אפשרות לזכות זו ומה"ט הפקר בינו לבין עצמו אינו מועיל. (ומד"ת הפקר בפני אחד מועיל כיון שזה האחד יכול לזכות בו).

ומעתה, אם כדברי חלק מחכמי הדור, שאף אם השוכר נותן רשות לקונה לעשות חזקה בשדה, החזקה אינה מועילה, הכי נמי כשמפקיר שדהו היום ופירות לאחר ל' – שבאותם ל' יום כל תשמישי השדה משועבדים לנותן – כי הם פירות. וא"כ א"א לקנות את השדה הזו בחזקה – כי כל שימוש בשדה – הוא לטובת בעל הפירות ואין באפשרותו לאפשר למישהו אחר לעשות חזקה בשדה. והרי מן ההפקר ניתן לקנות רק בחזקה, ולא בשום קנין אחר, וא"כ הפקרת השדה לל' יום היא פטומי מילי בעלמא, ושפיר מובנים דברי הירושלמי שהדין חוזר למחלוקת רבי ורבנן – האם הוי תנאי או חזרה. היינו האם זה הפקר גמור לשדה ולפירות שיחול עוד חודש למפרע, או חזרה גמורה ואין הפקר כלל (עיין פרי יצחק ח"ב, סה, ס"ק יב-ג).

### בדעת רבנן במשחרר עבדו מהיום ולאחר ל'

ויש לדון בעיקר הדין של משחרר עבדו מהיום ולאחר ל' – לרבי משוחרר ודאי ולרבנן ספק - גט ואינו גט, ובארנו לעיל שהכוונה היא שהאדון אינו יכול לחזור בו בתוך ל' מכח הספק שמא תנאה הוה. כי אם הביטוי לאחר ל' פירושו חזרה – חלות הגט היא רק בסוף ל', ועד אז יכול האדון להמלך.<sup>3</sup>

לכאורה לרבנן – לאדון יש חזקת מר"ק על עבדו – והיה צ"ל הדין שנשאר עבד ודאי, כבכל ספק שחזקת מר"ק מכריעה. וכ"ת שעבד מוחזק בעצמו – ואז ודאי הוה משוחרר, ואין נפק"מ בין רבי לרבנן – זה אינו, דהוה רק ספק מוחזק. כי הוא מוחזק בעצמו רק על הצד שהגט טוב (אם נכריע שלאחר מיתה תנאה הוה), אך כמובן יש צד שאינו משוחרר כלל (אם נכריע שלאחר מיתה חזרה הוה). כיון שעצם התפיסה שלו בעצמו מסופקת – אינו נחשב מוחזק. יסוד זה מבואר בקצות (פח,ט) דספק מוחזק אינו מוחזק. (ועיי קצות רנח,א). וא"כ מ"ט פסקו רבנן, שהוה ספק משוחרר. ולא הכריעו עפ"י חזקת מר"ק והוה עבד בודאי (וישאר הספק אם תנאה הוה או חזרה הוה, דהחזקה אינה מבררת כאן אלא מכריעה כיצד לנהוג בפועל, כבכל ספיקא דדינא).

[מבאר הקצות, דכיו"ב מציינו ברא"ה סופ"ק דכתובות גבי ילד מושלך בעיר שרובה עכו"ם, דאם נגח שורו של הילד נכריע עפ"י רוב שהוא גוי וישלם נ"ש בין בתם ובין במועד. ואין יכול לומר, דהוה מוחזק, שכן רק מספק הוא גוי וישלם ח"נ כדין ישראל. דזה נקרא מוחזק מספק, היינו שהרוב מכריע שהוא גוי. והוה מוחזק רק מכח צד הספק שהוא ישראל. ובכה"ג אינו מוחזק<sup>4</sup>].

<sup>3</sup> נפ"מ בין תנאי לחזרה בכה"ג היא אם האדון לא חזר בו, ונקרע הגט בינתיים - לצד שהוה תנאי משוחרר ודאי, ולצד שזו חזרה אינו משוחרר, דכלתה קניינו.

<sup>4</sup> בגמ' מבואר, שבמע"מ לא נחייב הספק בנוק שלם כי יוכל לטעון אייתי ראייה דלאו ישראל אנא, וכיון שאני מוחזק בממון אשלם רק חצי נוק. ולכאורה זו ראייה נגד הקצות שהרי סו"ס הוא רק ספק מוחזק, ויתכן שהוא גוי. אך ההסבר פשוט. לכו"ע ספק מוחזק הוא מוחזק. רק ספק מוחזק שעומד מולו רוב, או נגד מ"ק, לא מהני.

ולגבי הספק באשה, באומר הרי את מגורשת מהיום ולאחר מיתה, דספק תנאה ספק חזרה, ופסקו רבנן דספק מגורשת – לכאורה גם כאן יש חזקה דמעיקרא שהיתה אשת איש<sup>5</sup> - וא"כ הכא שהוה ספק תנאי ספק חזרה, נכריע כבכל ספיקא דדינא עפ"י החזקה שזקוקה ליבם – ותוכל גם להתייבם – ומ"ט פסקו רבנן דחולצת ואינה מתייבמת.

וצ"ל דשאני חזקת מר"ק בעבד מחזקה דמעיקרא של אשה. בשני המקרים הוה ספיקא דדינא, אי הוה תנאי או חזרה. וא"כ אין שייך לומר שננהג באשה זו כפי מה שהיה אתמול, שהרי מהותה של חזקה דמעיקרא היא להכריע מציאות ולומר כל עוד איני יודע על שינוי, אני מעמיד את האשה על חזקתה, וכשם שהיתה אשת איש אתמול – כך היא היום. אבל בספיקא דדינא – אין שייך להכריע הלכה עפ"י מצבה מאתמול – ולכן חולצת ולא מתייבמת.

ואילו גבי עבד, דחזקת מר"ק אינה חזקה דמעיקרא, אלא כמוחזק וע"כ איננו מכריעים את הספיקא דדינא אלא מורים כיצד לנהוג, ומאחר ויש מר"ק המוחזק בעבד, פוסקים עליו שהוא עבד, אך אין כאן הכרעה האם תנאי הוה או חזרה הוי, אלא הנהגה, כיצד נוהגים במקום ספק, הולכים אחר המוחזק.

אך באמת י"ל שגם בעבד חזקת מר"ק אינה כמוחזק אלא כחזקה דמעיקרא, (עי' ריש קונטרס הספיקות בחקירתו הידועה האם חזקת מר"ק ענינו מוחזק בממון או כחזקה מעיקרא ואכמ"ל), וממילא מובן שדינו כאשה שבספיקא דדינא לא אזלינן בתר חזקה, כנ"ל ושפיר מובן מדוע פסקו רבנן שבמשחרר עבדו מהיום ולאחר ל' גט ואינו גט, ולא הכריעו עפ"י מר"ק.

---

<sup>5</sup> אף שחזקת א"א התערערה אך בכלל חזקה זו יש גם חזקת זקוקה ליבם (יבמות לא, א).

## הלך אחר הפגום\*

### א

איתא במשנה קידושין (ס,א):

רבי טרפון אומר: יכולין ממזרין ליטהר. כיצד ממזר שנשא שפחה הולד עבד, שיחררו נמצא הבן בן חורין. רבי אליעזר אומר: הרי זה עבד ממזר.

בגמרא מבואר שרבי אליעזר סובר, שכשם שבישראל שנשא ממזרת, הדין הוא שהולד ממזר. (דיליף מקרא "גם דור עשירי לא יבוא לו בקהל ד" שאם אחד מההורים פסול מלבוא בקהל, מעמדו של הולד נקבע לפי ההורה הפגום. ולימוד זה המכונה בלשון הגמ' "לו הלך אחר פסולו" מבטל את הדין הרגיל, שהולד מתיחס רק אחר האב, מדין "למשפחותם לבית אבותם." גם כאן, אף על פי שקימא לן שולד שפחה כמותה, (מדין "האשה וילדיה תהיה לאדוניה") הולד הוא ממזר "מדין הלך אחר פסולו".

שיטת רבי אליעזר צריכה עיון לכאורה משני פנים: א. בדברי התוס' (סח,ב ד"ה ולדה) מבואר, שגם לולא הפסוק "האשה וילדיה תהיה לאדוניה" היינו יודעים שהולד הוא עבד, מדין הלך אחר הפגום. אלא שהפסוק מחדש שהולד לא קרוי בנו לשום דבר, ואפילו כבנו ממזר. ומעתה צ"ע מה שייך "הלך אחר פסולו" בממזר הבא על השפחה, הרי הממזר אינו אביו של הולד. ב. עוד צ"ע, שהרי רבי אליעזר מודה שהולד הוא עבד, כמבואר במשנה. ולכאורה, כמו שבגוי אין ממזרות, כך גם בעבדים (ש"לכלל ישראל לא באו" כלשון הרמב"ם אסו"ב יב,יא) לא שייך פסול ממזרות.

---

\* המאמר הינו פרי לימוד משותף עם אלעד גרינבאום ועל כך תודתי נתונה לו.

והנה בביאור שיטת רבי אליעזר, כתב הקובץ הערות (מד,ד) "דרבי אליעזר ס"ל דהכא הולד מתיחס גם אחר אביו, כדי שיהיה בו צד ממזרות. והא דאתא לו אפקיה, היינו שמשנין סדר היחס כדי לפוסלו". ומבואר בדבריו, שבדין הלך אחר הפסול, נתחדש לרבי אליעזר, שהולכים אחר הפגום, לא רק במקום שממילא יש לו דין הורה ביחס לולד, אלא גם במקום שלולא הפסוק אין לו דין הורה, הרי שכדי לפסול את הולד, מתחדש בפגום דין הורה. ובדבריו מתיישב הקושי הראשון שהעלנו, שהממזר אינו אבי הולד כלל, ומה שייך לומר הלך אחר פסולו. אבל עדיין צ"ב, כיצד יתכן עבד ממזר.

ועל מדוכה זו עמד האבנ"מ (ד,יב) וז"ל: "דרבי אליעזר יש לוולד דין עבד מצד אימו שהיא שפחה, וממזר מצד ישראל שבא בעבירה. על כן דין ישראל יש לו גם כן, והלך אחר הפסול. ולפי זה לר"א אם קידש אשה, נראה דקידושו תופסים, דכיוון דכתיב לו, הלך אחר הפסול ושדית ליה בתר ישראל, וממילא ה"ל דין ישראל. או אפשר, דאית ביה דין ח"ע מצד אימו, וחב"ח מצד אביו ישראל, ובחצי עבד וחצי ב"ח קידושו קידושין". מבואר שלמרות שאין ממזרות בעבדים, כיוון שמדין הלך אחר פסולו, הולד מתיחס אחר האב הממזר, ויש לו גם דין ישראל. ומצד זה שייכת בו ממזרות.

בקר"א (יבמות טז,ב) ובאמרי משה (כז,טז) הקשו על האבנ"מ כמה קושיות:

א. אם הולד מוגדר כישאל, איך מותר לבעלים לעבוד בו, והרי הוא עובר בלאו ד"לא תעבוד בו עבודת עבד".

ב. עצם ההנחה שאפשר להיות גם ישראל וגם עבד בבת אחת, איננה מתקבלת על הדעת, ולא מצינו כמותה בשום מקום (קר"א).

ג. מה שכתב האבנ"מ, שאפשר שהולד ח"ע וחב"ח, גם אינו מובן. הגע עצמך, ישראל גמור שבא על השפחה, לא מוליד בולד צד ישראל, מהיכא תיתי לומר שממזר יוליד בולד צד ישראל (קר"א).

ד. דין זה דהלך אחר הפסול, אינו מפקיע את הדין של ולדה כמותה, אלא מחדש שבנוסף לזה שהולד עבד הוא גם ממזר. וא"כ, איך יתכן שהולד הוא חב"ח (אמר"מ).

ה. כיון שהשפחה היא כשדה של האדון, ממילא גם הולד הוא בבעלותו להשתעבד בו. ואין סברא שדין הלך אחר הפסול, יפקיע את הזכות הממונית שיש לאדון על הולד. וממילא לא יתכן שהוא יהיה חב"ח (כנ"ל בביאור קושית האמר"מ).

ומכח קושיות אלו, חידשו הקר"א והאמר"מ, שכיוון שעבד שייך קצת במצוות כישראל, שייך בו פסול ממזרות, והולד הוא עבד ממזר.

לכאורה היה מקום לומר, שכיו"ע נזקקים למה שחידשו הקוה"ע והאבנ"מ, שלר"א משנים סדר הייחוס, ומכח זה הממזר מוגדר כאבי הולד. שאם לא כן, לא שייך כלל דין דהלך אחר פסולו. אלא שנחלק האבנ"מ על הקר"א והאמר"מ, בשאלה אם תתכן ממזרות בעבד. והאבנ"מ שסובר שלא תתכן ממזרות בעבד, הוצרך להוסיף שהולד מקבל גם דין ישראל מהממזר.

אכן, נראה מדברי הקר"א לא כך. שהרי הקר"א הקשה על האבנ"מ, איך יתכן שישראל גמור לא יוליד צד ישראל בולד וממזר כן יוליד בו. ולכאורה מאי קושיא, בישראל רגיל, שאין בו דין דהלך אחר פסולו ולא משנים את סדר היחס על מנת להגדירו כאבי הולד, ממילא אין סיבה שהולד יהיה ישראל, כיוון שהישראל אינו אביו. משא"כ בממזר שבא על השפחה שמשנתה סדר היחס, וודאי שהולד יהיה ישראל מצד אביו.

ומוכרחים לומר, שהקר"א לא קיבל את דברי הקוה"ע והאבנ"מ בדעת ר"א, שמשנים את סדר היחס כדי לפסול הולד. וא"כ, קשה מה שהקשינו בתחילת דברינו, מה שייך דין הלך אחר פסולו במקום שהפגום אינו אבי הולד.

לכן נראה לומר בדעתו של הקר"א, שהוא למד פשט בדברי רבי אליעזר, שבדין הלך אחר הפסול התחדש שאם אחד מהמולידים פסול, הולד מקבל

ממנו את פסולו, אע"פ שאין המוליד נחשב להורה הולד. שעצם זה שהולד נוצר מממזר, זה הגורם לפסולו.

ובשיעורי ר' שמואל (ב"ב אות עה) ביאר בדעת ר"א, שגם הוא מודה דהבא על השפחה אין הולד בנו אלא בנה, ואין לו כלל דין בן לאביו. אלא שלעניין הלך אחר הפגום, מחדש ר"א שיש לולד דין מסוים דיחס לאב. והעובדה שהולד עבד, אינה מעכבתו מלהיות ממזר, כיוון ששייך בעבד פסול ממזרות, כדברי הקר"א והאמר"מ. (ויש להדגיש שסברת הגר"ש"ר, איננה סברת הקוה"ע והאבנ"מ בענין שינוי סדר היחס. שלדברי הקוה"ע, נקודת המוצא היא שהממזר אינו אבי הולד. אלא שמכח הדין דהלך אחר פסולו, הוא הופך להיות אב. ולדברי הגר"ש, לא הדין דהלך אחר הפסול יוצר דין אב, אלא סברת ר"א היא, שלעניין דין הלך אחר הפגום יש לממזר דין אב, אע"פ שלשאר דברים אינו נחשב כאב. ויש נפק"מ בין דבריהם, ועמד על זה הגר"ש בסימן יא אותיות ד,ה).

לסיכום לפנינו ג' הסברים לכך שלר"א בממזר שנשא שפחה, הולד עבד ממזר. א. אבנ"מ- הממזר הוא אבי הולד, והולד מקבל ממנו דין ישראל. ומצד ישראל שבו, הולד ממזר.

ב. הגר"ש רוזובסקי- הממזר הוא אבי הולד לעניין הלך אחר הפגום, ומצד זה מקבל ממנו הולד דין ממזר. ואע"פ שהולד עבד, תיתכן ממזרות בעבד. ג. קר"א (לפי הבנתנו)- הולד מקבל מהממזר פסול ממזרות כתוצאה מהעובדה שהוא מולידו. ואע"פ שהוא עבד, תיתכן בו ממזרות.

שו"ר שכדברינו בהבנת הקר"א מבואר בספר בד קודש וז"ל: "הנה לכאורה צ"ב עיקר שיטת ר"א מדוע ממזר שנשא שפחה הולד ממזר מדין "לוי" הלך אחר פסולו, הלא הולד הוא עבד ואינו מתייחס אחר אביו כלל. ואשר מוכח מזה, דיסוד הדין ד"לוי" הלך אחר פסולו אין זה מדין ייחוס כלל, אלא דכיון שהולד נוצר מממזר ממילא חייל עליו הפסול ממזרות". (בד קודש ה,כג, אלא

שהגרבי"ד שליט"א תפס זאת לדבר פשוט לכולי עלמא, ואנו מסבירים זאת בדעת רבי אליעזר. ולקמן יתבאר, שגם הקוה"ע הולך בדרכו של הבד קודש).

## ב

יש לעיין לכל אחת מהדרכים שנתבארו לעיל, במה נחלק רבי טרפון על ר"א. בקוה"ע הנ"ל הסביר "דר"ט ס"ל דאף דאתא לו אפקיה, אין משנין סדר היחס כדי לפוסלו. וכיוון דולד שפחה כמותה והוי עבד, ממילא לא הוי ממזר דבעבדים לא שייך ממזרות".

ולכאורה צ"ע בדבריו. שהרי גם אם שייך פסול ממזרות בעבדים, מכל מקום כיוון שלפי ר"ט לא משנים סדר היחס, ממילא אין סיבה שהולד יהיה ממזר, כיוון שהממזר אינו אביו. ולשם מה נצרך להוסיף בדעת רבי טרפון, שלא שייך ממזרות בעבדים. ולכן נראה מוכרח בדבריו כמו שנתבאר מקודם בדעת הקר"א. שגם הקוה"ע סובר שלדין הלך אחר פסולו לא צריך שהפגום יהיה הורה הולד, אלא מספיק שהוא מולידו, ובזה מודה גם רבי טרפון. אלא שסובר רבי טרפון, שכיוון שלא משנים סדר היחס כדי לפוסלו, אז במקום שמצד ייחוסו לא שייך בו פגם ממזרות, כגון שהוא עבד, אז אע"פ שיש סיבה לפוסלו מצד שמולידו הוא ממזר, לא יכול לחול בו פסול ממזרות.

ונראה לי שבגמרא מדוקדק כדברי האבנ"מ והקוה"ע שאין ממזרות בעבדים, וכפי שנבאר: הגמ' (סט,א) הסתפקה האם רבי טרפון מתיר לממזר לשאת שפחה לכתחילה, או שלכתחילה ממזר אסור בשפחה, אלא שאם נשאה באיסור זרעו נטהר. ובתחילה, רצתה הגמרא לפשוט הספק מזה שחכמים אמרו לרבי טרפון: "טיהרת את הזכרים, ולא טיהרת את הנקבות. ואי אמרת לכתחילה קאמר, ממזרת נמי תינסיב לעבדא".

ומפרש רש"י שאם ר"ט לכתחילה קאמר, הרי שהן ממזרת והן ממזר היו יכולים לשאת בגלוי שפחה או עבד, ועצתו של רבי טרפון היתה מועילה הן

לזכרים והן לנקבות. לכן מוכרחים לומר, שלכתחילה אסור ממזר בשפחה, ולכן אמרו לו חכמים את הנקבות לא טיהרת, כיוון ש"אין דרך אשה לגלות ממקומה ולבקש תחבולות לינשא בסתר, מאחר שיש מוחין בידה". ודוחה הגמרא "עבד אין לו חייס". ומפרש רש"י "אינו מתיחס אחר אביו, דכתיב עם החמור עם הדומה לחמור כבהמה שאין הולד כרוך אחרי האב. הילכך אי מינסבא לעבדא לא מהני מידי".

ויש להקשות, לשם מה הוצרכה הגמרא להיזקק לזה שעבד אין לו חייס. שהרי גם אם לעבד יש חייס, הולד צריך להיפסל מצד אמו הממזרת, מדין הלך אחר פסולו. ולפי האבנ"מ והקוה"ע מיושב היטב. שבאמת אם היה לעבד חייס וולדו היה עבד, אז אע"פ שמצד אמו היה ראוי שיהיה ממזר, כיון שלא שייך בעבד פסול ממזרות הוא לא היה ממזר. ולכן נזקקה הגמרא לומר שעבד אין לו חייס. כיון שרק על ידי זה שאין לו חייס והנולד ממנו אינו עבד, "מתאפשר" לולד להיות ממזר מצד אמו. (שו"ר שעמד על ראייה זאת הגרי"ד פוברסקי בישועת דוד סי' ט ד"ה והנה, וברוך שכיוונתו).

והנה בהמשך הגמ', מובא שטעמו של רבי טרפון לכך שהולד לא ממזר, הוא משום שולד במעי שפחה כנענית כולד במעי בהמה דמי. ופירש רש"י שאין מתייחס אחר אביו כלל. ולדברי הקוה"ע צריך לומר, שהעדר היחוס אחר אביו, לא מהווה סיבה לזה שלא יחול בו הפגם של האב. כיוון שלפי מה שנתבאר לעיל בדבריו, לא צריך יחוס לפגום כהורה כדי שיועבר הפגם. וצריך לומר בכוונת הגמרא, שבמקרה הנוכחי שמדובר בשפחה, כיוון שהולד לא מתייחס אחר האב, הואיל וולד במעי שפחה כולד במעי בהמה, ולכן הולד הוא עבד. וכיוון שכן אין הוא ממזר, כי לא שייך בעבדים ממזרות.

אלא שהדברים צ"ע, שהרי כבר הבאנו לעיל דברי התוספות, שגם לולא הלימוד דהאשה וילדיה, ולד שפחה עבד מדין הלך אחר הפגום. וא"כ, מדוע נצרך ר"ט לדין שולד שפחה כבמעי בהמה, שהתחדש מקרא האשה וילדיה,

(עייין רשב"א סח,ב ד"ה ולדה) כנימוק לשיטתו שאין הולד ממזר, תיפוק ליה שהולד עבד מדין הלך אחר הפגום, וצ"ע. (שו"ר שנתקשה בזה בישוע"ד שם).

ומצאתי בזכר יצחק (עמוד קיד ד"ה ונראה) דברים שיש בהם לישב העניין. וז"ל השייך לענייננו: "כמו דר"א דס"ל בממזר שנשא שפחה, ואף דרבנן פליגי עליה, היינו משום דבעכו"ם ועבד דכבהמה דמי, לא שייך גבי ממזר כתירוץ הגמרא שם". והיינו שהזכר יצחק מבאר שכוונת הגמרא לומר שהסיבה לכך שולד שפחה לא יכול להיות ממזר, הינה משום שהוא עבד ועבד הרי הוא כבהמה, ובבהמה לא שייך ממזרות. (שו"ר שגם במשנת רבי אהרון פירש על דרך הזכר יצחק ואף העמיס כן בכוונת רש"י ד"ה ולד במעי שפחה). העולה מהאמור לפי הקובץ הערות:

רבי טרפון: יש סיבה שהולד יהיה ממזר כיוון שמולידו ממזר, אלא שבמקרה ספציפי זה לא תיתכן בו ממזרות, כיוון שעל פי דיני היחס הוא עבד.

רבי אליעזר: אף על פי שאין ממזרות בעבדים, על ידי דין הלך אחר פסולו הולד מתיחס לאב ומקבל ממנו דין ישראל, בכדי שיפסל.

סיכום הדברים בדעת ר"א: אבנ"מ- דין אב של הממזר נצרך הן כדי לפסול הולד, והן כדי שהולד יהיה ישראל ויוכל להיות ממזר.

קר"א- לממזר אין דין אב, והולד עבד ממזר ולא ישראל.

קובה"ע- לממזר יש דין אב, אך הוא נצרך רק בכדי שהולד יהיה ישראל ויוכל להיות ממזר, ולא לעצם קבלת הפסול, דלזה סגי במה שהוא מולידו.

הגר"ש רוזובסקי- לעניין הלך אחר הפגום לממזר יש דין אב, והולד עבד ממזר ולא ישראל.

והנה, לפי מה שהסברנו בדרכו של הקרן אורה, שהממזר אינו אב והולד אינו ישראל, צריך עיון במה נחלק רבי טרפון על רבי אליעזר. שודאי אין לומר שנחלקו האם שייך ממזרות בעבדים או לא, שאם כן מהו זה שהשיבו רבנן

לרבי אליעזר שולד שפחה כולד במעי בהמה, והלא אין זה כלל הנידון ביניהם. אלא על כרחך צריך לומר, שרבנן נחלקו על היסוד שלא צריך אבהות לדין הלך אחר הפסול. ומה שאמרו ולד במעי שפחה כולד במעי בהמה, אע"פ שגם רבי אליעזר מודה בזה, כונתם לומר שכיון שכבמעי בהמה הוא, אם כן חסר בדין אבהות. וכדי שהולד ילך אחר הפגום, בעיני שיהיה לפגום דין אב. (ולקמן תתבאר בע"ה דרך נוספת בהבנת הקר"א).

עוד הסבר בדעת רבי טרפון מצאנו בחידושי הגר"ש רוזובסקי, (יבמות סי' יב ד"ה ובקידושין) ונביא תמצית דבריו: גם רבי טרפון מודה לעיקר היסוד שאף מי שאין לו דין אב, לענין הלך אחר הפגום יש בו דין אב. וראיה לדבר, שאם לא כן לא היתה הגמרא צריכה להאריך בטעמא דרבנן, ולומר דולד במעי שפחה כולד במעי בהמה דמי. והיה לגמרא לומר בפשיטות, דטעמא דרבנן משום דאין לולד דין בנו, כדילפינן מקרא דהאשה וילדיה תהיה לאדוניה. ומוכח מכאן, שרבנן מודים לרבי אליעזר ביסוד דבריו שלענין דין הלך אחר הפגום יש לו דין אב, אלא שרבנן ס"ל דולד במעי שפחה שאני, דאין זה רק סיבה שלא יחשב בנו, אלא זאת סיבה לומר שאין קשר כלל בין האב לבן וכאילו הולד לא בא כלל מן האב, משום שהגדר בזה הוא דכבמעי בהמה דמי. ומבואר בדבריו, שבולד שפחה אין לאב אפילו דין מוליד, משום שכבמעי בהמה דמי.

ולא הבנתי דבריו, דמה בכך שכבמעי בהמה דמי, סוכ"ס וודאי ש"האב" מהווה סיבה ליצירת הולד, וצ"ע.

עכ"פ עולה מדבריו, שכולי עלמא מודו שלדין הלך אחר הפגום צריכים לדין אבהות. וכן כולי עלמא מודו שלענין הלך אחר הפגום גם למוליד גרידא יש דין אב. אלא שנחלקו בולד שפחה, שלשיטת רבי טרפון "האב" לא נחשב אפילו למוליד. (ועפ"י זה הוסיף הגר"ש, שבמקום שבו הולד אינו כבמעי בהמה גם רבי טרפון יודה לרבי אליעזר, ובהמשך יתבאר).

ונראה לומר, שיש מקום לדקדק ברש"י כדברי הגר"ש. דבד"ה עבד אין לו חייס כתב רש"י: "אינו מתיחס אחר אביו" ובד"ה כולד במעי בהמה כתב: "שאינ מתיחס אחר אביו כלל". וצ"ע מה בא להוסיף במילה "כלל". ולפי דברי הגר"ש מבואר היטב, שיש לומר שרש"י בא לרמוז שהגדר בולד במעי בהמה הוא כדברי הגרש"ר, שאין קשר בין האב לבן וכאילו לא בא מן האב.

אלא שצ"ע על זה מדברי רש"י במשנה ד"ה בנה עבד. וז"ל: "ואין ממזר דהא ולדה כמוה". ומבואר בדבריו שהסיבה לכך שהולד אינו ממזר היא בגלל ההילכתא דולדה כמוה. והנה בהילכתא דולדה כמוה יש שני עניינים: א. שהולד הוא עבד. (מדין הלך אחר הפגום). ב. שהולד אינו בנו לענין ירושה, יבום ולהיטמא לו. (וזה מדין דהאשה וילדיה, עיין תוספות ד"ה "ולדה כמוה", סח, ב).

והנה אי נימא כדברי הגר"ש צ"ע, שהרי אין זה הנמקה כלל לכך שהולד לא ממזר, שהרי גם רבי אליעזר מודה שהוא אינו בנו לכל הני מילי, וגם רבי טרפון מודה שאף על פי שאינו בנו לכל הני מילי, מכל מקום לענין הפגם הוא בנו, אם לא שכבמעי בהמה דמי. ואם כן צריך עיון, לדברי הגר"ש, מהו זה שכתב רש"י, שהנימוק לרבי טרפון שהולד איננו ממזר, הוא כיוון שולדה כמוה, וצ"ע.

לפי דברי הגר"ש ניתן לומר בדרכו של הקרן אורה, שכ"ע מודו שכדי לפסול הולד לא בעינן לדין אבהות. אלא שרבי טרפון סובר, שבולד שפחה לאב אין אפילו דין מוליד, כסברת הגר"ש. (ושו"ר שכך ביאר את יסוד המחלוקת בישוע"ד הנ"ל, וגם דקדק מהלך זה מרש"י ד"ה כולד במעי בהמה דמי כדברינו לעיל, אלא שקשה על זה מדברי רש"י במשנה, כנ"ל).

נמצאנו למדים ארבע דרכים בהבנת רבי טרפון:

א. קר"א(אפשרות אחת)- לולד אין יחוס לאב, וזה עצמו מונע את דין הלך אחר פסולו.

ב. קוה"ע- כיוון שהולד הוא עבד לא יכול לחול בו דין ממזרות, אע"פ שלדין הלך אחר הפסול לא בעינן לדין אבהות.

ג. הגרש"ר- אע"פ שלעניין דהלך אחר פסולו יש לפגום דין אב, בולד שפחה "האב" לא נחשב אפילו כמוליד.

ד. ישועת דוד (ואפשרות שניה בקר"א)- אע"פ שלא בעינן לדין אבהות לפסול הולד, בולד שפחה "האב" לא נחשב אפילו כמוליד.

### ג

כתב הרמ"א (אבהע"ז ד, ז): "גר מצרי שנשא כותית עמונית הבן הוא עמוני, והבת היא מותרת". ובח"מ כתב: "יש גורסין הבת היא מצרית. והוא טעות, דהא ולדה כמוה, אלא מותרת גרסינן, כלומר לאחר שנתגיירה. והב"ח כתב לקיים הגירסא שהבת היא מצרית, ודבריו תמוהין. עיין בקו"א".

ובביאור הגירסא 'מצרית' כתב הב"ח: "שבת של גר מצרי וגויה עמונית, אינה ניתרת כעמונית לבוא בקהל מיד, אלא לא עדיפא מגר מצרי שנשא גיורת עמונית וילדה בת דהולד מצרי, דהלך אחר הפגום שבהם והיא מצרית שניה ודו"ק".

ונראה, שמה שכתב החלקת מחוקק על הב"ח שדבריו תמוהים, כוונתו לומר שיש הבדל גדול בין גר מצרי שנשא גיורת עמונית- שאז הבת נחשבת כבת הגר, ולכן שייך בה דין דהלך אחר הפגום- לבין גר מצרי שנשא גויה עמונית, שהבת היא גויה ואינה נחשבת כלל לבת הגר, וממילא לא שייך בה דין דהלך אחר הפגום.

ובביאור מחלוקתם היה מקום לומר, דלעיל הבאנו ב' אפשרויות בהבנת דין הלך אחר הפגום. שלדעת האבנ"מ, הקר"א (בדעת ר"ט) והגר"ש רוזובסקי, דין הלך אחר הפגום תלוי בדין אבהות. ואילו לדעת הקוה"ע (וכן הוא בבד קודש ה, כג) אין דין הלך אחר הפגום תלוי בדין אבהות, אלא בהולדה.

והיה מקום לומר, שהבי"ח נקט כדעת הני אחרונים, שלא בעינן לדין אבהות לעניין הלך אחר הפגום. ולכן אע"פ שגר מצרי שבא על גיורת עמונית והוליד ממנה בת, הבת אינה נחשבת לביתו, מכל מקום וודאי הוא נחשב למולידה, ולכן לעניין דין הלך אחר הפגום שייך לתת לה דין מצרית. וזהו שכתב הבי"ח שאינה עדיפא מגר מצרי שנשא גיורת עמונית וילדה בת, דהולד מצרי דהלך אחר הפגום שבהם. שגם במקרה זה, יסוד הפסול של הבת אינו משום שהגר המצרי נחשב לאביה, אלא משום שנחשב למולידה.

ואילו הח"מ סבור כדעת האבני"מ וסיעתו, שלדין הלך אחר הפגום בעינן לדין אבהות ולכן גרס בדברי הרמ"א שהבת היא מותרת, כיוון שלא שייך בה הלך אחר הפסול שהרי הגר המצרי אינו אביה. וזהו שכתב החלקת מחוקק שדברי הבי"ח תמוהים במה שדימה גר מצרי שנשא גויה עמונית, לגר מצרי שנשא גרה עמונית וכמשנ"ת לעיל תמיהתו, כך היה נראה לומר בהסבר מחלוקתם. אבל באמת נראה שבדעת הבי"ח עדיין קשה. שהרי כדי שהבת תיפסל מדין מצרית על ידי דין הלך אחר הפגום, לכאורה אין הביאור בזה שהיא מקבלת מהגר המצרי את דין הפסול קהל שבו, אלא היא עצמה צריכה להיות מוגדרת כמצרית, וממילא היא פסולה לבוא בקהל. ובשלמא בממזר שנשא שפחה, אע"פ שהעבד אינו בנו של הממזר, מכל מקום כיוון שבעבד שייך ממזר, אז כיוון שהוא נוצר מממזר ממילא הוא עצמו ממזר. אבל לעניין פסול מצרי, לכאורה כדי להיות מצרי על הולד להיות מיוחס אחר המצרי, שהרי זה וודאי שהגדרת לאום זה עניין של חייס. ואם כן חוזרת קושיית החלק"מ על הבי"ח שדבריו תמוהים. (שו"ר, שכעין זה הקשה על הבי"ח בבד קדש שם).

והנראה בזה, דהנה יש להתבונן ביסוד האיסור של מצרים ועמונים לבוא בקהל, מה גדר האיסור בזה. דלכאורה קשה, הלא גר שנתגייר כקטן שנוולד דמי, ואם כן מצרי שנתגייר, לאחר גירותו אין לו שם מצרי כלל. ויש לומר בזה שתי דרכים:

א. שהתורה אמרה שכל מי שלפני שנתגייר היה מצרי, אע"פ שעתה אין עליו תורת מצרי כלל, מכל מקום "עברו המצרי" הוא הסיבה לפסול אותו עכשיו מלבוא בקהל. וכמו כן מצרי שני, כיוון שהוא מיוחס למישהו שבעברו היה מצרי לפני שנתגייר, אמרה התורה שהוא פסול מלבוא בקהל.

ואם נאמר כך, יראה לומר שיש הבדל מהותי בין פסול מצרי שני, לשאר פסולי קהל הפסולים מדין הלך אחר הפגום. שבממזר למשל, על ידי דין הלך אחר הפגום גם בנו מוגדר כממזר, וכיוון שהוא ממזר, ממילא חל עליו איסור לבוא בקהל וכל דיני ממזר. אבל במצרי שני, לא שייך לומר שעל ידי דין הלך אחר הפגום, המצרי ראשון "מעביר" לבנו את תכונת המצריות. שהרי עכשיו הוא לא מצרי ופסולו הוא רק משום שבגוייתו היה מצרי. ועל כרחך שהתורה חידשה בדין מצרי שני, שהבן "מקבל" מהאב את דיני הפסול של מצרי, אע"פ שאין לו שם מצרי.

ב. או כלך לדרך זו: שהתורה אמרה בפסול מצרי ועמוני, שמי שבא בתולדה מגוי מצרי או עמוני, זה עצמו הסיבה לפסול אותו. ולפי זה, לא עברו של הגר כגוי מצרי גורם לפסולו, אלא מצבו בהווה כמי שבא בתולדה מגוי מצרי זאת הסיבה לפסולו. ולפי זה, סיבת הפסול של מצרי שני איננה משום שהוא "מקבל" מאביו את דיני הפסול, אלא משום שהתורה חידשה, שמי שבא בתולדה עד דור שני מגוי מצרי, או עד עולם מגוי עמוני, יש לו את הפסול של מצרי או עמוני והרי הוא כשאר פסולי קהל הפסולים מדין הלך אחר הפגום, שפסולם הוא פסול עצמי בגלל שיש בהם את תכונת הפסלות, שהיא הגורמת לדיני הפסול.

ונראה, שגם לדרך זאת יש הבדל בין פסול מצרי שני, לפסול של בן הממזר. שמצרי שני הוא פסול שלא תלוי כלל בפסול של אביו, אלא הוא פסול עצמאי לחלוטין שנגרם כתוצאה מזה שהוא בתולדתו דור שני לגוי מצרי. מה שאין כן בן ממזר, השואב את פסולו מאביו. (ולו רק יצויר מצרי שני, שלא אביו ולא אמו הם מצרים ראשונים, מכל מקום הוא פסול, כיון שהוא דור שני

"לסבו" הגוי המצרי. מה שאין כן שלו יהיה אדם שהוריו אינם ממזרים, אבל סבו וסבתו הם אסורים באיסור ערוה, וכתוצאה מביאתם נולד אחד מהוריו שמשום מה הוא איננו ממזר, (וכמובן שזה לא יתכן) כיון שהורה זה איננו ממזר, הרי שגם בנו לא יהיה ממזר).

ולפי זה נבוא לבאר את שיטת הב"ח בשתי דרכים, אפילו אם ננקוט שהב"ח אזיל בדרכו של האבנ"מ שלדין הלך אחר הפגום בעיני לתורת אבהות: (א) יש לומר שהב"ח סובר שלדין הלך אחר הפגום בעיני לתורת אבהות, אלא שחלוק דין הלך אחר הפגום בכל פסולי קהל- שבהם כיון שהבן "שואב" את הפסול מאביו בעיני ליחס אותו לאב- מדין הלך אחר הפגום בארבע אומות, שיסוד הפסול בהם הוא רק משום שבאו בתולדה מגוים השיכים לארבע אומות- וכדרך השניה שכתבנו- ובהם לא בעיני כלל לתורת אבהות, אלא רק לדין תולדה. ולכן, אע"פ שולד ממזר ושפחה אינו ממזר כיון שאין הוא בנו של הממזר, הרי שבגר מצרי הבא על גויה עמונית, כיון שהבת היא דור שני בתולדה לגוי מצרי, יש בה פסול מצרית.

שוב ראיתי, שכל מה שכתבתי שפסול ארבע אומות הוא רק ענין של תולדה הן באבות והן בבנים, הוא דבר שלא ניתן להיאמר כלל. שבשו"ע (ד,ה) מפורש שגוי מצרי שבא על בת ישראל הולד כשר. ולדברי, כיון שהוא בא בתולדה מגוי מצרי, אף על פי שאינו מיוחס לו כלל היה צריך להיפסל. (וע"ע בחידושי רבי שמואל, קונטרס פסולי קהל אות יא).

לכן, מכל זה נראה שהמחורר בדעת הב"ח הוא, שהב"ח למד שיסוד פסול ארבע אומות, הוא מכיון שבעברם היו גוים מאותם אומות, עברם זה הוא הסיבה לפסול אותם עכשיו בגירותם. ולפי זה, מצרי שני פסול כיון שאביו "נותן" לו את דיני הפסול שיש לו, וכדרך הראשונה שכתבנו. וכמו כן, הב"ח סובר שדין הלך אחר הפגום תלוי בדין הולדה ולא בדין אבהות, וכדעת הקוה"ע ודעימיה. ולכן, גר מצרי שבא על גויה עמונית הבת מצרית, כיון שדין הלך אחר הפגום תלוי בהולדה ולא באבהות. ולא קשה מה שלבת אין

שם מצרית, שהרי גם אם היתה מיוחסת אחר האב, לא משום שם מצרית היתה נפסלת, שזה בכל אופן לא שייך בה, אלא משום שדיני הפסול עוברים אליה מהאב. וכמו כן, מובן מדוע גוי מצרי שבא על בת ישראל הולד כשר, כיון שהולד מעולם לא היה מצרי, וחסרה לו סיבת הפסול של ארבע אומות.

והח"מ שכתב על הבי"ח שדבריו תמוהים, סובר שלדין הלך אחר הפסול בעיני לדין אבהות. מובן א"כ, שלשיטתו לא שייך להשוות בן גר מצרי לבן גוי מצרי.

#### ד

ובחידושי הגרש"ר (סימן יב) ביאר דברי הבי"ח בדרך אחרת, על פי דרכו שהובאה לעיל בביאור מחלוקת רבי אליעזר ורבי טרפון, ונביא תוכן דבריו: "כאמור לעיל, גם רבי טרפון מודה לרבי אליעזר בעיקר היסוד, שלעניין הלך אחר הפגום יש לממזר דין אב, אף שאינו אביו לשאר דברים. אלא שבולד במעי שפחה יש סיבה מיוחדת להפקיע לגמרי הקשר בין האב לבן, וכאילו לא בא כלל מן האב, ומשום דהגדר בזה דכמעט בהמה דמי, ולכן אין כאן דין הלך אחר הפגום. ומעתה, נמצא דגם לרבנן במקום שאין את הסברא דכולד במעי בהמה, אזלינן בתר האב הפגום. וזהו ביאור דברי הבי"ח, שהרי בגוי לא שייכת הסברא דכולד במעי בהמה ולכן אזלינן בתר האב הפגום, והולד גוי מצרי. ובדעת הח"מ, נקט הגרש"ר דטעמו משום דכל מי שאין לו דין אב, לא נאמר בו דין הלך אחר הפגום.

אלא שהגרש"ר הקשה על דבריו, ממה דבשו"ע איתא שגוי עמוני או מצרי שבא על בת ישראל הולד כשר לקהל, אלא שפגום לכהונה. וקשה לדעת הבי"ח, מאי שנא גוי מצרי הבא על ישראלית דלא אזלינן בתר האב, מגר מצרי הבא על גויה עמונית. והרי בתרווייהו הוולד כמותה ואין לאביו דין אב לכל דבר, ובתרווייהו ליכא לסברא דכולד במעי בהמה דמי, ומה טעם יש לחלק ביניהם בדין יחס לאב לעניין הלך אחר הפגום, עכת"ד ועיי"ש מה שתירץ, (סימן הנ"ל אותיות ג, ד, ה.).

## השלכותיו של גט לחומרא

### ראשי פרקים

- א. פתיחה
- ב. הצגת מקרים
- ג. המקורות בגמרא
- ד. שיטות הראשונים
  1. שיטת הרשב"א
  2. שיטת הרא"ש
  3. שיטת המאירי ותוס' חד מקמאי
- ה. דעת השו"ע הרמ"א ונו"כ
- ו. גט בעקבות נישואין אזרחיים – עיקרי שיטות
- ז. סיכום ומסקנות

### א. פתיחה

לכהן אסור לשאת גרושה ככתוב "ואשה גרושה מאשה לא יקחו" (ויקרא כא, ז). כל זמן שהגירושין ברורים ונצרכים על פי דין – האיסור ברור ומפורש. אולם, לעיתים בתי הדין מדריכים גט מחמת חשש נישואין או קול וכדומה, והגט ניתן לרווחא דמילתא.

במאמר ננסה לברר ב"ה האם במקרים שניתן גט בבי"ד או אף שלא בבי"ד אנו נחשיב את האשה כגרושה לענין כהונה, תוך בחינת ההשלכות המעשיות שקיימות. בירור זה נצרך ביותר בדורות האחרונים שבהם ניתנים גיטין לחומרא בעקבות נישואין אזרחיים או קידושי שחוק וכדומה. יש להדגיש שלעניין זה של גט שניתן לחומרא מחמת קול או דבר אחר ישנם השלכות איסוריות ביחס לענינים רבים, ואנו נתייחס לשלושה מהם. ראשית, האם האשה נחשבת כגרושתו לענין איסור התורה של מחזיר גרושתו משנשאת

וכמבואר בשו"ע אבה"ע סימן י. שנית, האם אחר גט כזה היא צריכה להמתין ג' חודשי הבחנה וכמבואר בשו"ע אבה"ע סימן יג. ושלישית, האם נאסר בקרובותיה והיא נאסרת בקרוביו מחמת גט זה (והנישואין שהיו קודם) וכמבואר בשו"ע אבה"ע סימן מו.

כמובן, אין כוונתי לפסוק הלכה למעשה אלא לליבון הסוגיות בלבד.

## **ב. הצגת מקרים**

מקרה ראשון - רב מסוים נשאל ביחס לנערה שרוצה להתחתן עם בחור כהן, אולם אביה חושש מאיסור גרושה לכהן. וזאת, משום שבהיותה בת 14 בתנועת נוער, ניגש אליה בחור שחמד לו לצון ונתן לה טבעת ואמר לה "הרי את מקודשת לי", וכסיפרה הדבר לאביה, חשש האב לקידושין, וביקש מהרב שלו שיסדיר גט בצינעא כדי לצאת מחשש קידושין, והרב סידר להם גט. לאחר מכן, התברר שלא היה צריך לתת גט משום שהעדים שהיו במעמד הקידושין היו קרובי משפחה שפסולים לעדות והיא כלל לא נתכוונה לקידושין. לכן, לדברי אביה היות והגט ניתן שלא לצורך ובטעות אינה נחשבת כגרושה.

מקרה שני - זוג שנישאו בחו"ל בנישואים אזרחיים וחיו חיי אישות כבעל ואשה במשך מספר שנים ונולד להם בן. לאחר מכן הסתכסכו והחליטו להתגרש, ועשו זאת בבי"ד. האשה נישאה בשנית ולאחר זמן קצר בעלה השני נפטר. כעת רוצה האשה לחזור ולהינשא כדת וכדין לראשון שנישאה לו בנישואין אזרחיים. לטענתו, הנישואין האזרחיים והגט שניתן בעקבותיהם אינם אוסרים אותה לכהונה, וכן אינם אוסרים לחזור לבעלה הראשון לאחר שנפטר השני, ואין כאן איסור מחזיר גרושתו משנשאת שזהו איסור תורה (נידון בבית הדין בת"א, והעותרים ערערו לבית הדין הגדול).

## ג. המקורות בגמרא

### ריח הגט

איתא ביבמות נב,א "נתן לה גט ואמר לה הרי את מגורשת ממני ואי את מותרת לכל אדם נפסלה לכהונה דכתיב 'ואשה גרושה מאשה לא יקחו' אפילו לא נתגרשה אלא מאשה לא יקחו והיינו ריח הגט שפוסל בכהונה" – כלומר למרות שלא הותרה בגט זה – נפסלה לכהונה.

### גירושין בטעות

ביבמות צב,א למדנו: "הרי שאמרו לה מת בעלך ונתקדשה ואחר כך בא בעלה, אף על פי שנתן לה האחרון גט אל פסלה מן הכהונה דכתיב 'ואשה גרושה מאשה לא יקחו', מאשה ולא מאיש שאינה אשה" – רואים מהגמרא שגט שניתן ללא צורך אינו פוסל לכהונה.<sup>1</sup>

### חליצת מעוברת

הגמ' ביבמות לו,א אומרת: "נפק דק ואשכח דתנן האשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעלך הרי זו לא תנשא ולא תתייבם...דאב ורב חיננא דאמרי תרוייהו שמא יהא ולד בן קיימא ונמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה. ולכרוז? איכא איניש דהוי בחליצה ולא הוי בהכרזה ואתי למימר קשרי חלוצה לכהן" – רואים מהגמ' שגם אם החליצה היתה בטעות (במקרה שבגמ' בגלל שצרתה ילדה בן קיימא ופוטרת חבירתה מחליצה וייבום) בכל זאת נאסרת לכהן מהחשש שאנשים היו בחליצה, ואף הכרזה לא תועיל, שמא ימצא מישהו שהיה בחליצה ולא שמע את ההכרזה שהחליצה היתה בטעות, ויטעה לומר שחלוצה מותרת לכהן (וכל שכן בגרושה שאסורה לכהן דאורייתא).

---

<sup>1</sup> והואיל ונתקדשה בלבד (ולא נבעלה) לא תפסל לכהונה מדין זונה.

## קול בקידושין וגירושין

הגמ' גיטין פט, ב אומרת: "אמר רב אשי כל קלא דלא אתחזיק בבי דינא לאו קלא הוא ואמר רב אשי כל קלא דבתר נישואין לא חיישינן ליה (רש"י – ניסת היום ואח"כ יצא קול שהיום היא נתקדשה לאחר קודם נישואין, לא חיישינן ליה לאוסרה על בעלה ולא להצריכה גט מבעל הקול שאם אתה מצריכה גט נמצאת אוסרה על זה דמחזקת לקלא ונמצא זה בועל אשת איש...) הא דבתר אירוסין חיישינן (ומגרש ראשון נושא שני) רב חביבא אמר אפילו לבתר אירוסין נמי לא חיישינן והלכתא לא חיישינן ליה. אמר רב ירמיה... יצא עליה קול מראשון ובא אחר וקידשה קידושי תורה מהו שלח להו תצא והעמידו דבר על בוריו (היו בודקין אחר הקול להעמיד דבר על אמיתתו)... לא מצאו דבר על בוריו מהו אמר רב הונא מגרש ראשון ונושא שני אבל מגרש שני ונושא ראשון לא, מאי טעמא אתי למימר מחזיר גרושתו מן האירוסין. רב שיננא בריה דר"א אמר: אף מגרש שני ונושא ראשון מימר אמרו עייני רבנן בקידושי, וקידושי טעות הוה (בקידושי שני, ולא קידושי נינהו מפני שהיתה מקודשת לראשון ולא יאמרו שגירשה תחילה שהכל לא ידעו בגט שהצרכנו משני) יצא עליה קול מזה ומזה מהו אמר רב פפא אף זו מגרש ראשון ונושא שני. אמימר אמר מותרת לשניהם והלכתא מותרת לשניהם". רואים מהגמ' שלעיתים חוששים לקול ולמחשבות מוטעות של השומעים, ולעיתים לא חוששים, והרבה פעמים זה תלוי בחשש מה יאמרו האנשים שרואים מעשה מסוים ויסיקו ממנו מסקנות הלכתיות מוטעות. וצריך לברר מתי ועד כמה חוששים, וננסה ב"ה לפשוט חלק מהשאלות בענין זה.

מהמבט הכולל של הסוגיות ניתן לראות שענין ההגדרה של גרושה שאסורה לכהן כאשר גירושה היו ללא צורך או שלא כדון, אינו פשוט כלל ועיקר. בענין זה נבאר עתה חלק משיטות הראשונים שיעזרו לנו להבין את החילוקים וההבדלים במקרים השונים.

## ד. שיטות הראשונים

### 1. שיטת הרשב"א

הב"י בסימן יג הביא תשובת רשב"א אודות נערה שהיתה משודכת לבנו של ראובן ולא נישאה לו ואח"כ נתקדשה ליהודה ולאחר הקידושין בא ראובן ואמר שהוא היה שליח של בנו לקדש הנערה הזאת, וקידש אותה בפני שני עדים ואחד מהם מת, כך שלטענתו לא חלו הקידושין של יהודה כי הנערה כבר מקודשת לבנו, והנערה מכחישה זאת מכל וכל, והורה רב אחד שתקבל גט מבנו של ראובן לצאת מידי ספק, וכך עשתה שקיבלה גט, והשאלה – האם נאסרה לכהונה והאם צריכה ג' חודשי הבחנה מגט זה ופסק הרשב"א שמוותרת לכהונה ואינה צריכה ג' חודשי הבחנה מטעם שברור שלא היו כאן קידושין שאין כאן אלא עד אחד – וע"א בהכחשה לאו כלום הוא. ועוד שאין האב נאמן לומר שבנו עשה אותו שליח, שלא חצוף איניש למנות אביו שליח. והוסיף הרשב"א שאותו רב שפסק לגרש בגט – שלא כראוי עשה ואין כאן בית מיחוש כלל, וכל שלא היתה צריכה ממנו גט אפילו נתן לה גט – גט זה לא פוסל לכהונה. זה מצד אחד.

מצד שני, מובא ברשב"א בתשובה (סימן תקנ) לגבי ראובן ששידך בתו לשמעון ולא נשאה, ואמרו לראובן שיבקש משמעון לתת גט לבתו כדי שלא יוציאו לעז שהיא מקודשת, וכך עשה מפני שהיה עם הארץ שהרי לא היה שום קול שהיתה מקודשת ואף העדים אומרים שזה נעשה רק מפני החשש ולא מפני קול קידושין, ונשאל על כך הרשב"א האם גט זה אוסרה לכהונה והשיב הרשב"א שהנערה פסולה לכהונה משום "מאן לימא לן שלא נתקדשה לו כהוגן" וגם אם לא נתקדשה מ"מ אין זה ידוע לכל ואיכא מאן דשמע

בגיטא ולא שמע בהא<sup>2</sup> (וכעין מה שהבאנו לעיל מהגמ' יבמות לו, א "איכא מאן דשמע בחליצה ולא שמע הכרזה").

והקשה הבי"ש אבה"ע ו,ג סתירה בין התשובות שהרי בשניהם לא היתה מקודשת ולא צריכה ליאסר לכהונה, ובפרט שלא היה קול קידושין בשני המקרים ומדוע אסורה לכהונה במקרה השני? ותיירץ שאפשר שבתשובה שבסימן תקנ יש לחוש שמא אמת היה הדבר שקידש לעומת התשובה הראשונה שיש שם רק עד אחד ואין לחוש לקידושין כלל ואינה צריכה גט, ולכן מותרת לכהונה.

ולכאורה קשה על הבי"ש, אדרבא בתשובה שבביי סימן יג יש לפחות עד אחד שמעיד שהיו קידושין, וכן אביו של החתן טוען כך אלא שהנערה מכחישתם, ואילו בתשובה בסימן תק"נ אין אף אחד שטוען שהיו קידושין וכולם יודעים שהגט ניתן רק מפני החשש ואיך נחשוש בזה יותר מזה?

אולם ניתן לומר בכוונת הבי"ש שהרשב"א חשש שמא באמת היו קידושין, משום שלא מסתבר שנתן גט רק כדי שלא יוציאו לעז, שהרי כולם יודעים שהיתה רק משודכת לו. ולמרות שאבי הנערה הוא עם הארץ וביקש משמעון שיתן גט, קשה לומר ששמעון יתן גט רק מפני בקשתו של ראובן בזמן שאין לבקשה זאת שום נימוק הגיוני. ולכן, יש לחוש שמא באמת נתן גט כי יודע בעצמו שקידש אותה בחשאי.

סיוע לחילוק זה ניתן למצוא בתשובת הרשב"א (הובאה בביי סימן יג) על אלמנה שיצא עליה קול שנתקדשה לראובן והלכו אוהביה אצל ראובן וקבלו גט ממנו ואותו ראובן נשבע לאחר נתינת הגט שאותו הקול שקר היה ושלא קידשה מעולם. וכתב הרשב"א על כך שהיא אסורה בקרוביו והוא אסור

---

<sup>2</sup> בתורה תמימה (ויקרא כא, ז אות נב) הקשה מאי שנא מהגמ' יבמות צב, א שאומרת שאם ניתן גט שלא לצורך (לשמעון, בשעה שהיתה נשואה לראובן) – לא נפסלה מן הכהונה ותיירץ שבתשובת הרשב"א, אילו היה הקול אמת היו הקידושין גמורים ותופסים משא"כ הכא שלכתחילה אין שום תפיסת קידושין ובכל זאת צ"ע. וכעין זה הקשה בבית מאיר קנ,ג והניח בצ"ע.

בקרובותיה ואין השבועה עושה כלום, שכל שנתן גט מעצמו כופין אותו לתת כתובה (עיי' בפי' האומר), כ"ש שהיא אסורה לכהונה וצריכה ג' חודשי הבחנה.

רואים מהרשב"א שאנו צריכים לנתח את הפעולות שנעשו ואזלין בתר אומדנא של מעשי האדם, וממילא נוכל לומר כן בתשובה שבסימן תק"נ, דהיינו – ששמעון שהסכים לתת גט על פי בקשתו של ראובן מוכיח בזה שהיו כאן קידושין. ולעומת זאת בתשובה שבב"י ניתן לומר שנתן גט רק מפני טענתו של אביו וכפסק הרב שטעה לפסוק כן. לכן, למרות שידע מעצמו שלא קידש אותה הסכים לתת גט בגלל הני"ל – גט זה הוא חספא בעלמא ואין בו ממש, ומותרת לכהונה.

אכן עצם דברי הבי"ש, שבתשובת הרשב"א שהחמיר לאוסרה לכהונה מטעם שמא אמת היה הדבר שקידש, סותרים את דברי הרמ"א אבה"ע ו,א שהרי הרמ"א למד מתשובת הרשב"א ש"אפילו לא נתגרשה רק משום קול קידושין בעלמא אף על פי שהוא ברור שאין ממש באותם קידושין ואין נותנים גט רק מחמת חומרא בעלמא – אפילו הכי פסולה לכהונה" ודלא כבי"ש.

אמנם ניתן ליישב על פי דברי המחצית השקל ו,ג שכתב וזה לשונו: "ואפשר בתשובה סימן תק"נ שאני... שמא אמת הדבר שקידש כיון דליכא הכחשה כלל, וכשיראו שנתן לה גט יאמרו שהיו קידושין וגט גמור הוא". ניתן לדייק בדבריו מהמילים "יאמרו שהיו קידושין", שבאמת לבי"ד ברור שלא היו קידושין כלל וכדברי הרמ"א ורק חיישינן שמא יאמרו האנשים שהיו קידושין, ואם יתירוה לכהונה יגידו שכהן נושא גרושה ולכן אסר הרשב"א. וממילא לא נסתרים דברי הבי"ש מדברי הרמ"א. אך לענ"ד קשה לדייק זאת שהרי המח"ש עצמו אומר בתחילת דבריו "שמא אמת הדבר שקידש" ולא משמע שרק יאמרו כך אלא שבאמת בי"ד חוששים.

אמנם, דברי הב"ש עדיין טעונים ברור. הב"ש בסימן יג (לענין המתנת ג' חודשים) כתב בסעיף יד "מיהו אם ליכא קול ולא היתה צריכה גט אלא הוא גירש מעצמו – אין צריך להמתין. תשובת הרשב"א וכן פסק בד"מ" ושם בד"מ (אות ב) כתב שיש לדמות ענין האיסור לכהונה לענין המתנת ג' חודשים. נמצא שלדעת הב"ש כל שלא היתה צריכה גט, אף שגירש מעצמו אינה נאסרת לכהונה, וזה סותר את דברי הב"ש אצלנו על פי ההסבר שהבאנו וכן על פי ביאורו של המחצית השקל.

ישוב נוסף לסתירה ברשב"א מובא באוצר הפוסקים לאבה"ע (סימן ו אות טו בשם כנסת הגדולה) שמדינא לא צריך גט במקרה שהיה רק קול ושוברו עמו, והגט אינו פוסל לכהונה, אך מאחר שנתגרשה במעמד קהל ועל פי גדולי הדור – פסולה לכהונה.

## 2. שיטת הרא"ש

מהרא"ש בתשובה (כלל לה) משמע שכל שנתגרשה בגט אף אם לא היה צריך מן הדין – נאסרה לכהונה, ואם נשאת לאחר אסורה שוב לחזור לראשון מדין מחזיר גרושתו משנשאת. וז"ל "אשה שיצא עליה קול שלא בב"ד שנתקדשה לראובן והכריחוהו קרוביה לגרש, ונשאת לאחר וגירשה, מילתא דפשיטא שאסורה לחזור לראשון. כי היודע שנתגרשה מהיכן יודע שלא היו הגירושין אלא לרווחא דמילתא, וכי תימא יכריזו שלא היתה צריכה גט, איכא דשמע בגיטא ולא שמע בהכרזה כדאמרינן ביבמות גבי חליצה", וכך הביאו הרמ"א להלכה בשו"ע אבה"ע י,א.

סיוע לדעת הרא"ש נמצא בהגהות מרדכי בקידושין (פי האומר סימן תקלא) שם דן באשה שהיתה משודכת עם בחור כהן, ובשעת השמחה בא פריץ ונתן לה טבעת והיא קיבלתו בחושבה שהוא מתנה, ולאחר כשעה הכריז הפריץ שבטבעת זו קידש אותה בפני עדים, וכשומעה זאת תיכף ומיד זרקה את הטבעת, ומשפחתה הכריחו את הפריץ לתת לה גט. ונחלקו שם הראשונים

אם נפסלה לכהונה או לא. לדעת הר"א מביהם נאסרה לכהונה ולדעת ר"י הלבן והרא"ם מותרת לכהונה. והדרכי משה סימן ו אות א הבין שדעת הרשב"א להחמיר כר"א מביהם שאסורה לכהונה שהרי השוה בין דעת הרשב"א הפוסל לכהונה בתשובה שבסימן תק"נ לדעת האוסרים בהגהות מרדכי שהוא הר"א מביהם, וזאת משום שהבין ברשב"א שמדובר שנתן גט מעצמו. אכן לפי ביאורנו לעיל בדעת הרשב"א נראה פשוט שהיא מותרת לכהונה, שהרי בשעת נתינת הטבעת לא אמר לשון קידושין ואמירה לאחר מתן מעות לאו כלום היא, ובפרט שזרקה אח"כ את הטבעת בודאי לא צריכה גט, ומה שנתן לה הפריץ גט – זה בגלל שמשפחתה הכריחוהו לתת גט באופן שאין חשש שיאמרו שמא באמת היו קידושין, וקצת קשה על הד"מ שהבין מהרשב"א היפך מזה.

### 3. שיטת המאירי ותוס' חד מקמאי

את שיטת המאירי ותוס' חד מקמאי אנו מוצאים בדיון בענין חלוצה שלא כדין האם נאסרת לכהונה או לא. שהרי, איתא בגמ' יבמות קיט, ב לגבי אשה שהלכו בעלה וצרתה למדינת הים שלא אומרים שתחלוץ אחר ט' חודשים למיתת הבעל ותהא מותרת להינשא ממא נפשך, משום שחוששים שמא ילדה צרתה בן קיימא ונמצא שהחליצה כמי שאינה (ואולי תינשא לכהן ויאמרו חלוצה מותרת לכהן). ואמרינן שם בגמ' "גזירה שמא יהא וולד של קיימא ונמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה, וליצרכה? דלמא איכא דהוי בחליצה ולא הוה בהכרזה, ואמרי קשרי חלוצה לכהן" (וכעין זה בגמ' יבמות לו, א שהובאה לעיל). מכאן למד בתו"י (בהגהות מתו"י קס"א, א – מובא בטור השלם) שחליצה שלא מן הדין אינה פוסלת לכהונה, שאם לא כן מדוע אסרו חכמים לחלוץ, הרי אף אם תחלוץ ויתברר לבסוף שלא היתה זקוקה לחליצה מכל מקום אסורה לכהונה. אלא ודאי, שעל הצד שיתברר שלא היתה צריכה חליצה מותרת לכהן, ולכן אסרו לחלוץ.

המאירי (יבמות לו, א) וכן התוס' חד מקמאי במקום, כתבו במפורש שחלוצה בטעות כשרה בדיעבד לכהונה אף ללא כרוז. שהרי המאירי כתב שם לגבי חליצה כשצרתה מעוברת "ומ"מ אם החליצה והנישואין שניהם אחר תשעה מן הדין מותר אלא שאסרו בה שמא ילדה צרתה ולד של קיימא, וחליצתה של זו ללא צורך וכשרה לכהונה... ואע"ג דבדיעבד כשרה ללא כרוז... "וכן הוא בתוס' חד מקמאי שכתב "ודוקא לכתחילה הוא דחיישינן לכרוז אבל דיעבד לא, דהא תנן בחולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת וילדה, בזמן שהולד בן קיימא, הוא מותר בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו ולא פסלה מן הכהונה". לעומתם, מהרשב"א והרא"ש שהבאנו לעיל רואים במפורש שיש חשש שאנשים לא יידעו מכך שהחליצה היתה בטעות אף אם יכריזו כך שהרי "איכא דשמע בהא ולא שמע בהא" – ומשום מראית העין הזו נאסרת לכהונה אף בדיעבד, והב"ח (אהב"ע קסא) כתב במפורש להחמיר משום מראית העין.

### ה. דעת השו"ע הרמ"א ונו"כ

השמטת הפסקים שהביא הרמ"א ע"י המחבר, מצביעים לכאורה על שיטתו. אולם ממה שכן כתב בב"י בסימן י את תשובת הרא"ש ולאחריה כתב "ועיין בתשובת הרשב"א שכתבתי בסימן יג ובמרדכי קידושין פרק האומר" למד הכנסת הגדולה (הגהות ב"י אות ב והובאו דבריו בהגהות והערות על הטור השלם) שהב"י חולק על הרא"ש וסובר כרשב"א בתשובה בב"י בסימן יג, וכדעת ר"י הלבן המובא במרדכי.

הגר"ע יוסף (יביע אומר חלק אבה"ע ו, א) מסיק:

על כל פנים מדברי מרן השו"ע שהשמיט תשובת הרשב"א סימן תקנ ותשובת הרא"ש כלל לה מוכח דסבירא ליה שהעיקר כרשב"א שבב"י סימן יג וכמו שכתב גם כן בשו"ת לחם רב להלכה. והרמ"א שהחמיר בסימן ו לפוסלה לכהונה ובסימן י שאסורה לחזור לבעלה

הראשון, החמיר גם בסימן יג סעיף ט שאם נתגרשה מחמת קול קידושין בעלמא צריכה להמתין ג' חודשי הבחנה.

עתה נבאר דעת הרמ"א. הרמ"א כתב את פסקיו בשלושת הסימנים (ו, י ויג) וכנ"ל, אך נראה שאין הדברים פשוטים. באבה"ע ו,א לאחר דברי השו"ע שכהן אסור מן התורה בגרושה כתב הרמ"א "ואפילו לא נתגרשה רק משום קול קידושין בעלמא אף על פי שהוא ברור שאין ממש באותם קידושין ואין נותנים גט רק מכח חומרא בעלמא אפילו הכי פסולה לכהונה". וכתב על כך הח"מ ו,ב "בהג"ה מרדכי מביא כמה דעות שכשרה לכהונה, וכן הביא ב"י תשובת הרשב"א בסימן יג שכשרה לכהונה בנתן גט שאינו צריך על פי הדין, והוא ממש היפך תשובה זו שהביא הרב כאן בשם הרשב"א ויש לחלק".<sup>3</sup>

דברי הרמ"א אינם פשוטים, שהרי כל קול שלא הוחזק בבי"ד קיימא לן בסימן מו,א שלא חוששים לו, ומדוע כאן חוששים? ויותר מזה קשה שבספר אפי זוטרי סק"ג (מובא באוצר הפוסקים סקט"ו) בשם תשובת ריח השדה כתוב שאם היה קול ושוברו עמו דהיינו שהיא מכחשת הקול ואין שם עדים, שאינה צריכה גט, ואם כפיהו בי"ד טועים ליתן גט, אין זה אפילו ריח הגט וזהו תשובת הרשב"א, וא"כ קשה על הרמ"א – באיזה מקרה מדובר?

הבי"ש ו,ג הביא תשובת מהרש"ל בסימן כה וכן דבריו "דוקא במשודכת יש לחוש לקול כזה אבל בעלמא אין לחוש", וזה יכול להסביר לנו את דברי הרמ"א שקול כזה בצירוף שידוך – מצריך גט. אך קשה שהרמ"א עצמו לא כתב במפורש שדין זה הוא רק במשודכת.

ונראה שיש ליישב על פי פסק הרמ"א באבה"ע מו,ד שכתב "נתברר אח"כ ששקר הקול כגון שבאו העדים שתלו בהם הקידושין ושנתקדשו בפניהם

---

<sup>3</sup> הבאר היטב (אבה"ע ו,ה) הביא בשם הבית הלל חילוק, שבסימן ו מדובר שהבי"ד הצריכהו לתת גט ולכן אעפ"י שהוא ברור שאין ממש באותם קידושין והגט הוא חומרא בעלמא אפילו הכי פסולה לכהונה, מה שאין כן בתשובת הרשב"א בסימן יג שטעה הרב לחייב גט שלא נצרך מן הדין, וכל שלא היתה צריכה גט, אפילו נתן גט – אינה נפסלת לכהונה וכחילוק שמובא בבי"ש ו,ג שתלוי מי הצריכו לתת גט.

ואומרים לא היו דברים מעולם מבטלים קלא, ויש אומרים שבזמן הזה אין מבטלים קלא". ולמרות שפשטות דברי הרמ"א להקל שמבטלים קלא,<sup>4</sup> מ"מ אם ב"ד הורו להחמיר כיש אומרים, לא נחשבים ב"ד טועים ונחמיר לאוסרה לכהונה ואכתי צ"ע.

הרמ"א באבה"ע י,א פסק כרא"ש, וכתב "אבל אם נתקדשה לאחר וגירשה או מת אסורה לחזור לראשון ואפילו לא נתגרשה רק מכח קול בעלמא". וזה קצת קשה שהרי באבה"ע מחו, פסק "אבל אם הוא אומר קידשתך והיא אומרת לא קידשתני וכפוהו לגט משום חשש הנמנע לנושאה, אין האשה נאסרת לקרוביו מחמת הגט", כשיטת ר"י הלבן והרא"ם ביחס לאוסרה לכהונה. וכן הקשה הח"מ (אבה"ע מח,ג).

תירוץ מעניין מובא בהגהות מהרי"מ (מח אות ו מובא בטור החדש), הרמ"א פוסק כרשב"א ור"י הלבן, ומה שמביא הרמ"א בסימן י אינם דברי הרא"ש, אלא דברי התוס' בגיטין פט,ב בשם ר"י שכתבו "אף על גב דקידושי ראשון לא הוי אלא קול בעלמא, מ"מ מחמירים, משום שקידושי שני קידושי תורה ודמי טפי למחזור גרושתו מן האירוסין". אכן לדעת מהרי"מ הנ"ל דברי התוס' הם למעשה דברי הרמ"א שכתב "ואפילו לא נתגרשה רק מכח קול בעלמא", ודלא כרא"ש שמחמיר אפילו כשאין קול אלא רק אם היה גט משום החשש שמישהו שיודע שנתגרשה לא יודע שהגירושין לא היו אלא לרווחא דמילתא.<sup>5</sup> נמצאנו למדים שדעת הרמ"א כרשב"א וכל שברור לנו שלא היה ממש בקידושין וטעו בהוראה להצריכה גט או שהמשפחה כפוהו לתת גט – אינה נפסלת לכהונה ואינה נאסרת לקרוביו, וכן שאם נשאת לאחר ונתגרשה מותרת לחזור לראשון וגם אינה צריכה להמתין ג' חודשים, אך אם היה קול על הקידושין ויש חשש שמא באמת נתקדשה כדין או אפילו אם

<sup>4</sup> שהרי ידועים דברי הפמ"ג שגם בדעת הרמ"א סתם ויש אומרים – הלכה כסתם.

<sup>5</sup> ואין להקשות מדברי הרמ"א יג,ט שכתב "וכן אם נתגרשה מחמת קול קידושין בעלמא צריכה להמתין" וצוין שם ב"י בשם הרא"ש, משום שכבר העירו בהגהות על הטור שזו טעות של המדפיס, והב"ש יג,יד כתב במפורש שאלו הם דברי הרשב"א.

ברור לנו שלא נתקדשה, אלא שהבי"ד הצריכו גט משום לעז וכדומה, יש לה דין גרושה לכל דבר ונאסרת לכהונה.

אכן נחלקו בדעת הרמ"א, שפוסל לכהונה כשמחמירים לתת גט ע"י בי"ד, האם זה פוסל רק לכתחילה – וכך הבין הב"ח (ד"ה ומ"ש דבפסק) או אף בדיעבד וכפי שכותב הט"ז ו,ב (הוכיח כן מיבמות קיט,ב שמחשש שיש דשמע בחליצה ולא שמע בהכרזה לא תנשא לעולם לכהן, ואין לך דיעבד גדול מזה).<sup>6</sup> וכן משמע מלשון הרמ"א שכתב שפסולה לכהונה ולכן פסק שאין להקל בזה.

### ו. גט בעקבות נישואין אזרחיים - עיקרי שיטות

ביחס למקרה השני יש לברר בקצרה את עיקרי השיטות בענין גט שניתן בעקבות נישואין אזרחיים.

נישואים אזרחיים נערכים על פי חוק מדינה וכד' ולא כדת משה וישראל. לכאורה נישואים כאלה אינה נישואים, ובני הזוג הם כמו שני רווקים שחיו חיי אישות, ושניהם נשארים רווקים. בכל זאת הדעות חלוקות בין הפוסקים כיצד להתייחס לנישואים כאלה.

יש המחייבים גט מספק במקרה של נישואין אזרחיים, מהסיבות הבאות:

א. יש החוששים בנישואין כאלה לקידושי כסף, משום שמקובל שהבעל נותן לאשה טבעת לאחר קיום הטקס האזרחי. ומסתבר שדיבר עימה על עסקי קידושין ובתנאי שהיו עדים בעת מסירת הטבעת.

ב. בזמן עריכת הנישואין האזרחיים בני הזוג נוהגים לחתום בפנקס הנישואין הממשלתי, וחתימה זו היא מעין "קידושי שטר", ובפרט במקומות שהבעל כותב לאשה על שטר "הרי את מקודשת לי בשטר זה". וכן אם נוהגים לזמן

---

<sup>6</sup> יש להעיר על ראייה זו משום שה"בדיעבד" שאליו התכוון הב"ח הוא כשכבר נשאת לכהן והגמ' מדברת על כך שלא תינשא לעולם לכהן – וזה לכתחילה דוקא. וצ"ע.

עדים והפקיד הממשלתי מוסר לבעל ולאשה העתק תעודת נישואין בחתימתו – יותר יש לחשוש.

ג. החשש הגדול ביותר – החשש מקידושי ביאה בנישואין אלה שהרי הזוג מתגורר יחד וחיים חיי אישות ורואים עצמם כנשואים, וידוע לכולם שהאשה מתייחדת עם הבעל וחזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות כשיש בידו לבעול בהיתר ולכן חוששים שהתייחד עימה לשם קידושין.

החולקים משיבים על החששות והטענות הנ"ל כך :

א. מסירת הטבעת היא מתנה, ובמפורש אינה לשם קידושין, ולכן לא מתקדשת בטבעת זו ובמיוחד אם נמסרת לאחר סיום הטקס.

ב. אין חשש לקידושי שטר, משום שבקידושי שטר מסירת השטר היא מעשה הקידושין ואילו חתימה בפנקס הנישואין היא עדות על נישואין שהיו קודם לכן, וללא כל מסירה.

ג. קידושי ביאה הם קידושין הנעשים ע"י ביאה לשם קידושין. יחסי אישות מתוך הנחה שהם נשואים ועומדים, אינם יוצרים נישואין. לאחר נישואין אזרחיים אין כל כונה לקדש בביאה. וכן הכלל של "אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" חל רק לגבי ישראל הכשרים ואין לראות בחיי האישות שלהם אלא זנות בלבד.

את גישת השוללים ניתן לבסס על דברי הריב"ש (סי' ו) "כיון שהתחילו בנישואין כתקנת הנוכרים הרי הם כאילו פירשו שאין דעתם לשם קידושין כדת משה וישראל אלא כדרכי הנוכרים שאינם בתורת גיטין וקידושין...".  
ענין זה תלוי במחלוקת. השו"ע פוסק (אבה"ע קמט,ה) "לא אמרו חזקה זו שאאעבב"ז, אלא באשתו שגירשה או במקדש על תנאי ובעל סתם שהרי אשתו היא... אבל שאר כל הנשים בחזקה שבעל לשם זנות עד שיפרש שבעל

לשם קידושין". ואילו הרמ"א (לג,א) כתב, "י"א דפנוי הבא על הפנויה לפני עדים חוששים שמא כוון לשם קידושין דחזקה אאעבבי"ז ויש מקילין".

בנידון שלנו יש לומר שגם השו"ע מודה שבועל לשם קידושין שהרי מתנהג עמה כאשתו לכל דבר, וקל וחומר הוא אם במחזיר גרושתו חיישין לקידושין שלא תהיה בעילתו זנות, כל שכן כאן שהיו ביחד כל הזמן. אולם מהמשך השו"ע נראה שזה לא ברור שהרי כתב בסעיף ו שם "וכן איש ואשה שהמירו באונס הגזרות ונישאו זה לזה בחוקות הגויים, אף על פי שמתייחדים זה עם זה בכל יום לעיני הכל אין חוששים להם משום קידושין" וכן מבואר ברמ"א אבה"ע כו,א. אם כן לענין נישואין אזרחיים תלוי לכאורה אם שומרים מצוות או לא, שאם לא שומרים תו"מ אין לחוש שבועל לשם קידושין, אך אם חזרו בתשובה והמשיכו לחיות כזוג לכל דבר יש לחוש לזה. וכתב האגרו"מ (אבה"ע א סי' עה) שצריך לתת גט ורק במקום עיגון יש להתיר אם מופקדים לעבור על איסורי תורה. וכן נראה מדברי הגר"ע יוסף הנ"ל שיש להתיר רק במקום עיגון ובמומר גמור ואם גרו במקום שאין חשש לעידי יחוד.

וכל זה במקום שאין חשש לקידושי שטר. אך במקום שהבעל מוסר לאשה שטר כתב החזו"א (הובא בספר אור הנר עמוד פג) "בדבר קידושין אזרחיים עדיין לא נסתיימה ההלכה, דכיון שאינם רוצים בזנות אלא בקשר קנייני, אף שניזוורו מדרך התורה, וכל שעושים קנין המועיל מן התורה אף שדעתם שיהיה קנין אשיי ולא תוריי מ"מ מועיל והלכך אם היה בחוזה חתום הבעל מוסר לה, אפשר לחוש לקידושי שטר, ואפשר שאין חסר כאן לשמה, כיון שנכתב לשם כך, גם בואם לדירה אחת אפשר שדעתם לאשר קשרם, וקשה להכריע בחמורים כאלה". לעומת זאת כתב הגרשז"א (מנחת שלמה ח"ג סי' ק) שכל שהיתה להם אפשרות להינשא כדן ואף על פי כן הלכו לערכאות – אין לחוש לקידושין כלל.

ואכן, במקרה של נישואין אזרחיים בתי הדין בארץ מצריכים גט מספק. הואיל ו"אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות" וכן כדי שלא יראה בציבור שאשת איש נשאת בלא גט.

ומעתה נראה לפי המבואר בפוסקים שהבאנו בפרקים הקודמים ובפרק זה, שיש לגרושה זו בעקבות נישואין אזרחיים דין גרושה לכל דבר, שכיון שמנהג בתי הדין להצריך גט לכתחילה לצאת ידי ספק, וגם הסוברים שאינה צריכה גט, מ"מ במקום שאפשר מבקשים מהבעל לגרש כדין ורק במקום עיגון מתירים אותה בלא גט, נמצא שנתגרשה עפ"י דין וכתב הרמ"א "דאפילו לא נתגרשה רק משום קול נישואין בעלמא אע"פ שברור שאין ממש באותם קידושין ואין נותנים גט רק מכח חומרא בעלמא אפילו הכי פסולה לכהונה". ואם כן בנידון דידן אסורה לכהונה ואסורה על בעלה הראשון.

ניתן היה לחשוב שדבר זה תלוי ברא"ש וברשב"א שהבאנו לעיל, שלרא"ש היא גרושה לכל דבר ולרשב"א יש להתירה לכהונה כיוון שלא היתה מקודשת, ולא התגרשה אלא לרווחא דמילתא, אולם אחר העיון נראה שגם הרשב"א יודה שהיא כגרושה לכל מילי, שהרי מה שהתיר הרשב"א המובא בב"י בסימן יג זה רק שם שטעה אותו אדם שהצריך גט, מה שאין כן אצלנו שלכתחילה כולם מודים שיש להצריך גט שלא במקום עיגון ונאסרת לכהונה.

אלא שהגר"ע יוסף בתשובה הנ"ל כתב שיש להתיר לאשה שנישאה בנישואין אזרחיים ונתגרשה ונשאת לאחר ונתגרשה ממנו לחזור לבעלה הראשון משום שהגט הראשון לאו כלום הוא. דהלכה כמיקל בפלוגתא דרבנן.

אולם לדעת הרמ"א יש להחמיר בכה"ג, שכן אף להגהות מהרי"מ הנ"ל הסובר שהרמ"א כהרשב"א – מודה הרשב"א שיש להחמיר בכגון זה וכנ"ל.

אשר לחילוק בין האיסורים, הרב הרצוג (היכל יצחק ח"ב לג) כתב לגבי זוג שחיו יחד ללא חו"ק ואח"כ נפרדו בבי"ד ע"י גט, והאשה מבקשת להינשא לאחד שבא עליה כשהיתה מיוחדת לראשון, והשאלה האם יש איסור מדין כשם שאסורה לבעל כך אסורה לבעול, והביא דברי הרמ"א שאסורה לחזור לבעלה הראשון משנשאת, וחילק ששני האיסורים האלה הם איסורי לאו ואילו האיסור לבעול הוא איסור עשה (ונטמאה ונטמאה) ובאיסור עשה כתב התוס' מנחות סח, ד"ה והא שאין סברא לגזור ולהחמיר. לפיכך, לדעתו, האיסור להינשא בתוך ג' חודשים במקרה של גט כזה הוא בגלל שזה דבר שיש לו מתירין אבל לבעול זהו איסור עולמי. אמנם הגר"ע יוסף בתשובה שם דחה דבריו וכתב שלרמ"א יש להחמיר גם באיסור עשה ולכן אסורה לבעול לפי הרמ"א.

## ז. סיכום ומסקנות

להלן תמצית הנקודות שהועלו במאמר:

1. בסוגיות הגמ' השונות יש מקרים שבעקבות גט שניתן בטעות האשה נפסלת לכהונה ומקרים אחרים שלא, ופעמים חששו מטעות של הרואים.
2. קיימת לכאורה סתירה בין תשובות הרשב"א, והחילוקים השונים – לפי הב"ש שמחלק בין מקרה שחוששים שמא באמת היו קידושין לבין מקרה שלא חוששים, וכן החילוק בין מקרה שהאיש נתן גט בודאות מרצונו לבין מקרה שביקשוהו או הכריחוהו לתת גט, וחילוקו של הכנה"ג שיש הבדל אם זה קול ושוברו עמו או גט שניתן ע"י בי"ד ובמעמד קהל.

3. הרא"ש והגהות מרדכי מחמירים, ואילו המאירי ותוס' חד מקמאי סוברים שחליצה שלא מן הדין אינה אוסרת לכהונה, וה"ה לגט. .
4. דעת הרמ"א בארבעה נושאים בענין קול נישואין בחלק מחמירים (האיסור לכהונה, המתנת ג' חודשי הבחנה והאיסור להחזיר גרושתו משנשאת) אם ניתן גט בעקבותיהם, ואילו בויכוח בין האיש לאשה האם היו קידושין או לא אם ניתן גט לא נאסרה בקרוביו.
5. נחלקו הב"ח והט"ז האם חומרת הרמ"א שלא להינשא לכהן היא רק לכתחילה או אף בדיעבד, ופסק הב"ש שאין להקל בזה.
6. הגרע"י כתב שהשו"ע מיקל בכל במקרים הנ"ל ולכן לא הביאם.
7. נוהג בתי דין בארץ לתת גט לחומרא בעקבות נישואים אזרחיים וההשלכות מכך.

המסקנות בעקבות הנ"ל ביחס לשני המקרים שבפתיחת המאמר :

לגבי המקרה הראשון נראה שהיות והגט ניתן כדין יש לצרף את רוב הפוסקים המחמירים בגט שניתן בטעות וללא צורך עם הסברא של "איכא דהוה בהא ולא הוה בהא" – כלומר ידע מהגט ולא ידע שהקידושין לא תפסו וכן עם הסברא שגט שניתן בקהל ועדה שלאחריו יתירו לגרושה להתחתן עם כהן ייראה כקולא באיסורי כהונה.

לגבי המקרה השני הרי שפוסקים רבים מצריכים גט בעקבות נישואין אזרחיים לכן תיאסר לכהונה וה"ה לענין המתנת ג' חודשים, האיסור בקרובים והאיסור להחזיר גרושתו משנשאת.

## הרב יוחאי יחיא

### נאמנות עד אחד בדבר שבערוה

#### ראשי פרקים

- א. מחלוקת רמב"ן ומהרי"ק
- ב. סתירה בדברי הרמב"ן ויישובה
- ג. באור שיטת מהרי"ק
- ד. ראשונים הסוברים כמהרי"ק
- ה. ראשונים הסוברים כרמב"ן
- ו. באור שיטת הר"ן
- ז. הכרעת האחרונים להלכה
- ח. סיכום

#### א. מחלוקת רמב"ן ומהרי"ק

שנינו בריש מס' גיטין :

המביא גט ממדינת הים צריך שיאמר בפ"נ ובפ"נ. רבה מנמק דין זה לפי שאין בקיאין לשמה, ובגמ' שם הקשו היאך די בע"א "ליבעי תרי מידי דהוה אכל עדויות שבתורה"? ועל כך השיבו "ע"א נאמן באיסורין". ממשיכה הגמ': "אימור דאמרינן עד אחד נאמן באיסורין כגון חתיכה ספק חלב ספק של שומן דלא איתחזק איסורא אבל הכא דאיתחזק איסורא דאשת איש הוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים". (יליף דבר דבר מממון, סוטה ג, ב).

מגמרא זו יוצאת מחלוקת ראשונים בין הרמב"ן בחידושו לבין המהרי"ק (שורש עב), בשאלה, האם עד אחד [=ע"א] נאמן בדבר שבערוה בדלא איתחזק איסורא, לרמב"ן – אינו נאמן ולמהרי"ק – נאמן.

יסוד המחלוקת נובע מהסבר שונה בקושיית הגמרא אימור דאמרינן וכו' הנ"ל. למהרי"ק, כונת הגמרא להקשות קושיה אחת בלבד. אין צריך שני עדים בדבר איסור אלא אם כן האיסור הוא בדבר שבערוה וגם איתחזק איסורא ובהעדר אחד מתנאים אלו – ע"א נאמן וקושיית הגמרא היא הרי כאן זה דבר שבערוה ואיתחזק א"כ אין ע"א נאמן.

לרמב"ן, הגמרא מקשה כאן שתי קושיות (א) הרי כאן הוחזק איסורא באישה זו (אשת איש) ואם כן איך ע"א נאמן להתיר איסור זה (ב) ועוד הרי גיטין זה דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים אפילו בדלא איתחזק איסורא. מדבריו יוצא שבדבר שבערוה גם בדלא איתחזק איסורא וכן איתחזק איסורא אפילו אינו דבר שבערוה, ע"א אינו נאמן.

הרמב"ן מכריח שיש פה שתי שאלות שהרי באיתחזק איסורא אין ע"א נאמן גם בשאר איסורים כדאמרינן ביבמות פח,א בהקדש וקונמות ולכן צריך ביאור מדוע הגמרא מוסיפה את הטעם דהוי דבר שבערוה הרי גם באיסורים, בכה"ג, ע"א אינו נאמן. ולפי זה דבר שבערוה ואפילו דלא איתחזק איסורא אין עדות פחות משנים. וזה לשון הרמב"ן: "ק"ל הא כיון דאיתחזק איסורא אפילו בשאר איסורים נמי לא כדאמרינן...בהקדש וקונמות דאיתחזק איסורא דלא מהימן ודבר שבערוה אפילו לא אתחזק איסורא נמי אין פחות משנים ואפילו לאיסור נמי אין פחות משנים כדאמרינן בפרק האומר סו,א".

ומתוך הרמב"ן: "וה"ג והוי דבר שבערוה וכן נמי בפרק האשה רבה (יבמות פח,א) ופי' חדא ועוד קאמרינן".

והקשה האמרי ברוך, (מובא בהערות לש"ש ו,ג) כיצד מביא הרמב"ן הוכחה לשיטתו, מקידושין סו, והרי שם עוסקים בא"א המותרת לבעל והעד מעיד שאישתו זינתה ולכאורה יש לאישה חזקת היתר לבעלה ז"א איתחזק היתירא ולכן ע"א אינו נאמן?

ונראה שאפשר לומר בדעת הרמב"ן שיש חילוק בין חזקת איסור לבין חזקת היתר, במקום דאיכא חזקת איסור אז אומרים איתחזק איסורא וע"א אינו נאמן אבל במקום שיש חזקת היתר לא נאמר שהואיל ואיתחזק היתרא ע"א לא יהיה נאמן לאיסור.

בסברת הענין ניתן לומר שלהתיר איסור בעינן כח נאמנות גדול יותר מאשר לאיסור את המותר. ואולי ניתן לומר שחזקת היתר אינה מציאות חיובית אלא מציאות ניטרלית שהיות ואין איסור ממילא מותר ואילו מציאות של חזקת איסור היא מציאות חיובית של איסור ועל כן עדות ע"א כנגד מציאות ההיתר לא מתנגשת כ"כ במציאות מה שאין כן בעדות כנגד חזקת איסור. והדבר לכאורה מפורש בסוגיה שם (קידושין סה,ב) בדברי הרמב"ן והרשב"א שהביאו יסוד זה של חילוק בין איתחזק איסורא לאיתחזק היתרא לגבי איסורין הכא נמי נאמר ביחס לעדות בדבר שבערוה, שלרמב"ן עדות עד אחד במקום דאיתחזק היתר לא חשוב כמעיד נגד איתחזק ומכך שלא נאמן לרבא הוי שפיר ראייה שע"א לא נאמן בדבר שבערוה בכה"ג ושלא כמהרי"ק. וכן מוכח קצת ממה שהביא רבא ראייה לשיטתו ממקוה שגם שם הוי עדות ע"א כנגד חזקת היתר. שו"ר בספר זכרון יהושע בשם הגריפ"פ (עמ' רלג) חילוק זה על פי דברי הרשב"א דס"ל חזקת איסור שמענו, חזקת היתר לא שמענו. והואיל והא דאזלינן בתר חזקה היא מגזה"כ מבית המנוגע, לא שמעינן אלא כדהתם והיינו חזקת איסור.

יש להתבונן מה דעת שאר הראשונים בסוגיה זו. האם דבר שבערוה מוגדר לפי הנושא (הרמב"ן) או לפי ידיעה שיש לפנינו בודאות דבר שבערוה דהיינו איתחזק איסורא (המהרי"ק). ואכן ראינו שהרמב"ן סובר, שבדבר שבערוה אין ע"א נאמן כלל.

## **ב. סתירה בדברי הרמב"ן ויישובה**

והנה בית הלוי מביא סתירה לכאורה בדברי הרמב"ן דהרי בחידושו בגיטין ב,ב כתב שע"א אינו נאמן בדבר שבערוה גם בלא איתחזק איסורא, לכאורה רמב"ן סותר דברי עצמו שהרי בגיטין סד באומר לשלוחו צא וקדש לי אישה ומת השליח דאסור בכל הנשים והר"ן כתב בשם הרמב"ן דהאיסור מדינא והרי ברור שכל הנשים שבעולם מותרות לינשא לאחר ולא חיישינן לה שמא היא ניתקדשה לו כי הרי הן בחזקת פנויות.

והחזקה ששליח עושה שליחותו אינו מוציא אותן מחזקת פנויות. אבל הוא אסור בכל הנשים שיש להם קרובות האוסרות אותה בקידושין וחיישינן שמא אחת מהקרובות נתקדשה לו לפי שאין חזקת פנויות של הקרובות שאין באין לפנינו לדין, מועיל להם הא אם באו כל הקרובות שלה ואמרו שלא קידש אותם השליח ודאי מותר בה שע"א נאמן באיסורין וכ"ש הכא דלא איתחזק איסורא וחששא בעלמא הוא.

והר"ן הקשה עליו - דאם על פי דין אסורות מה מועיל עדות הקרובות הא אין דבר שבערוה פחות משניים. ואפילו בדלא איתחזק איסורא וא"כ דברי הרמב"ן לכאורה סותרים זה את זה?

וכתב בית הלוי: "והנראה ברור דודאי ס"ל להרמב"ן דגם בלא איתחזק איסורא אינו נאמן רק זהו בכל ספק שנולד לו באשה אחת וגם בלא עדות ידוע שיש הרבה נשים בעולם שמותרות לו רק שלא ידוע לנו מי הן המותרות לו ומי האסורות לו.

והעד בא רק לברר שזאת מן המותרות וע"כ בזה העד נאמן ונאמנותו זאת גם באיתחזק איסורא. והוסיף שכ"ש כאן. שהעד נאמן שאינו רק חששא בעלמא דהרי לא ידוע בבירור שיש כאן איסור דשמא לא קידש שהרי חזקת שליח עושה שליחותו אינו חזקה גמורה. ומוסיף בית הלוי ומבאר שהרמב"ן למד יסוד זה מהמשנה בקידושין סג,א ששם רואים שע"א נאמן לומר אני

קידשתיה ולכאורה זה סותר להבנתו בגמרא בגיטין ב,ב (שע"א אינו נאמן בדבר שבערוה אפילו שלא איתחזק איסורא).

מכאן הבין הרמב"ן שיש חילוק בין בירור לבין עדות.

לעומתו בספר פסקי הלכות יד דוד (דף ריב אות ס) יישב את שיטת הרמב"ן עפ"י המשנה בקידושין סג,א. שאמנם ע"א אינו נאמן בדבר שבערוה אפילו בלא איתחזק איסורא ואפילו בבירור בעלמא. ומה שנאמר במשנה הנ"ל משום שמה שהחזיק בתחילה כערוה לא הוחזקה אלא עפ"י האב בלבד ואין בדברי האב כח כל כך לאוסרה שלא יהיה ע"א נאמן להתירה שהרי אין סוקלין על חזקה זו.

לפי זה יוצא נפקא מינה בין הסבר בית הלוי ברמב"ן להסבר היה דוד ברמב"ן – והיא במקרה ששני עדים העידו שהאב קידשה וגם האב וגם העדים לא זוכרים למי קידשה וכן במקרה שהחזקה בעיר לאשת איש. לפי בית הלוי יהיה ע"א נאמן לומר אני קדשתיה מכאן שיצירת האיסור עליה נעשה ע"י שני עדים. (או ע"י שהחזקה בעיר) ולא מכח דברי האב בלבד.

### **ג. באור שיטת המהרי"ק**

מקורו של המהרי"ק – כאן שלומדים דבר דבר מממון י"ל כמו שלענין ממון צריך שני עדים כדי להוציא ממון מחזקתו כן להוציא אשה מחזקתה צריך שני עדים כלומר שהמהרי"ק סובר שגם בממון היכן שאין חזקת ממון ע"א נאמן וע"כ גם בדבר שבערוה היכא דלא איתחזק ע"א נאמן.

והקשו האחרונים על המהרי"ק שני קושיות –

א. מב"מ כח,א – במציאה בסימנים וסימנים וע"א. ע"א כמאן דליתיה ויניח. משמע שע"א לא קם לממון אפילו שאין חזקת ממון?

ב. מקידושין עד,א נאמן הדיין לומר לזה זכיתי ולזה חייבתי כל זמן שבעלי דינים עומדים לפניו. אבל הלכו אינו נאמן והעמידה הגמרא בשודא דדייני (מדובר בדיין אחד) וגם שם הרי אין מוחזק א"כ מדוע שהדיין לא יהיה נאמן לומר למי זיכה ולמי חייב שהרי הוא ע"א. ונאמן הוא בלא איתחזק?

ותירץ שער המשפט למרות שבממון ובדבר שבערוה היכן שאין חזקה ע"א נאמן זה דווקא היכן שאין מי שמכחיש את העד אבל אם יש מי שמכחיש את העד שגם בשאר איסורין אין ע"א נאמן ופשוט שגם בממון ובדבר שבערוה אינו נאמן וכאן בסמנים הנותן סמנים מכחישו וכן בשני בעלי דינים הבעל השני מכחישו.

#### **ד. ראשונים הסוברים כמהרי"ק**

א. רעק"א מדייק בדעת תוספות - בגיטין ב,ב (ד"ה הוי דבר שבערוה), שסובר (כמהרי"ק) שע"א נאמן בדבר שבערוה כשלא איתחזק איסורא. מזה שהתוס' לומד שאיתחזק איסורא ודבר שבערוה זו שאלה אחת משמע שאם לא איתחזק אז אפילו בדבר שבערוה ע"א נאמן.

ב. השב שמעתתא (ו,ג) – מביא את תשובת ההגהות מיימוניות (אישות סימן ג) בעניין אדם שנישלח לקדש אישה לחבירו ובשעת הקידושין אמר הרי את מקודשת לי וכששאלוהו העדים לפשר הדבר ענה שטעה והתכוון באמת לקדשה לחבירו וגם נישבע על זה. ופסק ההגהות מיימוניות, שאינה צריכה גט מהשליח ושני טעמים לכך:

1. כי הקדש בטעות לא הוי הקדש.

2. כי כאן לא איתחזק איסורא (שהרי לדברי העד לא התחיל כאן האיסור) ובזה אפילו בדבר שבערוה ע"א נאמן. ובהמשך דבריו מביא השב שמעתתא שמצא שהמהרי"ק סובר כך, משמע מדבריו שההגהות מיימוניות הולך בשיטת המהרי"ק.

אמנם הש"ש מסיק שאף הרמב"ן מודה לתשובת מיימוני משום שניתן לחלק בדעת הרמב"ן בין המקרה שלדברי העד יש כאן דבר שבערוה רק דלא איתחזק איסורא לבין מקרה שגם לדברי העד אין כאן דבר שבערוה כלל שבמקרה הראשון סובר הרמב"ן שע"א אינו נאמן אך במקרה השני גם הרמב"ן יודה שע"א נאמן כי אין דבר שבערוה.

לפי זה ניתן לומר שההגהות מיימוניות יוכל להיות כשיטת הרמב"ן שהרי גם שם לדברי העד אין דבר שבערוה כלל.

וא"כ לא מוכרח לתלות את התשובות מיימוניות כשיטת המהרי"ק וכן לפי מה שהביא הש"ש עצמו (סוף שמעתתא ג) שזה שצריך בדבר שבערוה שניים זה נילמד בגזירה שוה "דבר דבר" מממון דוקא במקרה שבודאי יש בו דבר שבערוה אבל היכן שלדברי העד מעולם לא היה בו דבר שבערוה אינו בכלל דבר דבר מממון וע"כ אפשר לומר שאינו תולה את תשובות המיימוניות בשיטת המהרי"ק ומה שאמר הרמב"ן זה רק במקום שגם לדברי העד זה דבר שבערוה רק שהוא רוצה שיאמינו לו משום שלא איתחזק איסורא.

מו"ר הגר"מ דימנטמן שליט"א דייק מדברי הריטב"א, שהוא חולק על יסוד זה של השב שמעתתא שהרי מובא בקידושין נ,א באדם שקידש אישה ואמר "כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לוייה - מקודשת" שואלת הגמרא ואמאי הא קאמר סבור הייתי עונה הגמרא – "אלא משום דאמרינן דברים שבלב אינם דברים" ודוחה הגמרא שאף דברים שבלב הוי דברים ומקודשת לחומרא. שואל הריטב"א – אפשר לומר שדברים שבלב הוי דברים וכאן אינה מקודשת כי אין עדים שהוא חשב ובקידושין צריך עדים א"כ מה ההוא אמינא של הגמרא להביא ראיה?

רואים מהריטב"א – שאפילו אם לדברי העד זה לא דבר שבערוה צריך שני עדים והרי כאן לדברי העד זה לא דבר שבערוה וזה דלא כמו שכתב השב שמעתתא שבזה אפילו הרמב"ן מודה.

## ה. ראשונים הסוברים כרמב"ן

א. החזו"א, הקהלות יעקב ועוד למדו ברשב"א שגם בלא איתחזק איסורא ע"א אינו נאמן בדבר שבערוה.

דהרי הרשב"א מסביר שהגמרא גיטין ב,ב היקשתה שתי קושיות וז"ל – והא דקאמרינן הוי דבר שבערוה חדא ועוד קאמר שאם נאמר שבדבר שבערוה בלא איתחזק איסורא הוא נאמן אז לא שייך לשון ועוד שהרי אין זה טעם אחר שהרי גם באיסורין אין ע"א נאמן נגד איתחזק איסורא. וביאר הרשב"א את הטעם שאין ע"א נאמן בדבר שבערוה גם בלא איתחזק איסורא – כיון שלומדים דבר דבר מממון והרי בממון אין ע"א נאמן אפי' היכא דליכא חזקה וכמו שרואים בגמרא בב"מ כח,א דסימנים וסמנים וע"א יניח.

ב. ביחס לשיטת הר"ן ישנן דעות שונות, יש המסבירים שהוא סובר כרמב"ן ויש המסבירים שהוא כשיטת המהרי"ק .

כדי לבחון את דעת הר"ן נביא תחילה סתירה בדבריו וישוב סתירה זו :

הר"ן בקידושין (כז,א בדפי הרי"ף) – מתיחס למשנה בפי' האומר סג,ב: קדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתיה ובא אחד ואמר אני קדשתיה – נאמן ובגמ', רב אסי אמר אף נאמן לכנוס.

וז"ל הר"ן: "ואעפ"י שאין דבר שבערוה פחות משנים וע"א דמהימן לומר מת בעליך היינו טעמא משום דאשה דייקא ומינסבא ומתוך חומר שהחמרת עליה בסופה והכא ליתה להא טעמא התם הוא להוציאה מחזקתה אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאומר שנתקדשה לו – נאמן".

רואים מהר"ן שכשלא איתחזק איסורא – נאמן ע"א אפילו בדבר שבערוה.

אך בפירושו לגיטין סד,א דאמר ר' יצחק האומר לשלוחו צא וקדש לי אישה סתם ומת שלוחו אסור בכל הנשים בעולם. חזקה שליח עושה שליחותו.

אומר הר"ן (ל,א בדפי הרי"ף) שאפילו באו קרובות אישה ואמרו שלא קידשן אסורה היא לו, כי אין ע"א נאמן בדבר שבערוה ואפילו דלא איתחזק איסורא. ולגבי החזקה שליח עושה שליחותו זה דוקא אם בידי ואילו כאן זה אינו בידו. וא"כ רואים אנו סתירה בדברי הר"ן.

### ו. באור שיטת הר"ן

1. בית הלוי (ח"ב לז), מסביר שלר"ן גם בדליכא חזקת איסורא מעיקרא אין ע"א נאמן בדבר שבערוה ורק היכן שהעד בא להוציאה ממה שהייתה מוחזקת בבי"ד לפני שהעיד ואכן כך הוא המקרה באומר ללוחו צא וקדש לי אישה ומת דכל הנשים אסורות עליו שמא קרובות הן לה ואין נאמנות לומר שלא קידשן והטעם כיון שעוד לפני שבאו קרובות אלו להעיד הוחזקה היא בספק איסור שמא קידש השליח אחת מקרובותיה ואין נאמנות להוציאה מידי ספק אבל באומר קדשתי את ביתי ואיני יודע למי קדשתיה הרי יוצא שלפני שהעיד לפנינו שהוא קידשה הוחזקה זו כאסורה על כל העולם ומותרת רק לאחד וכן כך טוען גם העד שאסורה לכל העולם ומותרת לאחד, כלומר - לי. יוצא מזה שעד זה אינו מוציאה כלל ממה שאנחנו החזקנו אותה וע"כ נאמן (ולפי"ז הר"ן כרמב"ן).

יוצא שלפי ביה"ל יש נפ"מ בין הרמב"ן לר"ן: לרמב"ן, ע"א שבא לברר נאמן גם בדבר שבערוה. ולר"ן גם כשע"א בא לברר אינו נאמן בדבר שבערוה.

2. הפנ"י בקידושין סג אומר שעדיין קשה על דברי הר"ן – כיצד ע"א נאמן במקרה שמעמידה על חזקתה עדיין כלך אחר רוב עולם שלא ניתקדשה לזה שאומר אני קדשתיה אלא לאחד מרוב העולם ויותר לפי הספק הגמרא בימות פח (באיתחזק איסורא של טבל והקדש) שאולי אין ע"א נאמן נגד חזקה וא"כ שאין להאמינו נגד רוב דהרי קי"ל רובא וחזקה רובא עדיף.

ותרץ הפניי, בגמרא ביבמות מדובר שבלי דברי העד יש חזקה גמורה לאסור ולכן אין ע"א נאמן אבל אצלינו שללא דברי העד יש ספק סמכינן על עדות ע"א גם לגבי הרוב כיון שיש מיעוט המסייע לו אינו אלא כמברר המיעוט מתוך הרוב.

הבי"מ (יו"ד קכז, ג) כתב שאם התערבה חתיכת היתר, אינו נאמן כיון דקי"ל רובא עדיף מחזקה. והעיר על כך בשו"ת יביא (ח"ז אבה"ע סו ס"ק ו) שמשמע מכאן שהבי"מ לא סובר כפניי הנ"ל.

אך אפשר לומר שמה שהבית מאיר אמר שאינו נאמן זה דוקא במקרה של היתר אבל ברובא דליתא קמן כגון רוב נשים יולדות לתשעה י"ל שע"א נאמן לברר את המיעוט מתוך הרוב.

3. בספר זכרון אבן ציון (עמ' תח) מובא, שאמנם ע"א נאמן בדבר שבערוה כשלא איתחזק לברר את הספק זה דוקא אם הוא מברר את הספק לגמרי (כמו בקידושין סג, א). אבל אם אחרי עדות העד עדיין נשאר הספק (כמו בגיטין סד, א) בזה אין ע"א נאמן בדבר שבערוה (רואים שהר"ן כרמב"ן).

4. רעק"א בשם הגאון מליסא מחלק בדעת הר"ן; במקום שהעד מעיד על מעשה שלו, הוא נאמן בעוד כשמעיד על מעשה אחרים אינו נאמן. ע"כ בגמרא בקידושין כשהעד מעיד מעשה על מעשה קידושין שלו הרי הוא נאמן, ואילו בגיטין כשהקרובות מעידות על מעשה אחרים אינן נאמנות.

5. לעומת האחרונים הנ"ל משמע מתשובת ר"א גורדון מטלז (עי' שע"י ו, יד) שהר"ן סובר כמהרי"ק. כי הוא מישב את סתירת הר"ן באופן הבא – שע"א נאמן בדבר שבערוה בלא איתחזק כל זה דוקא אם העד כשר (קידושין סג, א) אך במקום שהעד פסול (גיטין סד, א) אין העד נאמן (השע"י חולק עליו).

6. בהגדרת דבר שבערוה ישנם כמה דעות באחרונים ספר זכר יצחק סי' יג, מגדיר עדות דבר שבערוה רק אם מטיל שם ערוה על האישה או שהוא מסיר

שם ערוה מן האישה לפי זה יוצא שלר"ן אין ע"א נאמן בדבר שבערוה ואפילו דלא איתחזק (כגיטין סד) בעוד שבקידושין (סג,א) היה על הבת שם ערוה והעד לא בא להוציא ממנה את שם הערוה ולכן הוא נאמן כי זה נחשב כעדות באיסורין בלבד וע"א נאמן בעדות איסורין. ר' שמואל רוזובסקי (גיטין ב,ב) מגדיר אחרת מהו דבר שבערוה באומרו שרק עדות בגרושה וחליצה וזנות אשת איש הוי עדות בדבר שבערוה בעוד שאיסור עריות מחמת קורבה אין זה דבר שבערוה וכך הוא מיישב את הסתירה ברמב"ן בין גיטין ב,ב לגיטין סד.

### הר"ן כמהרי"ק

מהר"ן בחולין צו,א נראה שסובר כמהרי"ק, שע"א נאמן באבידה לומר אלו כליו פלוני כיון שאין חזקת ממון (האבידה ברשות המוצא), רואים שהר"ן סובר שבמקום דלא איתחזק ע"א נאמן. אך למרות שראינו שהמהרי"ק והר"ן לומדים שע"א נאמן בלא איתחזק דבר דבר מממון וממילא ע"א נאמן כמו באיסורין. נראה שעדיין אין דינים אלו שווין לגמרי דבאיסורין גם קרוב נאמן אבל באלו (ע"א בלא איתחזק) צריך דווקא עד כשר.

וראיה לדבר מב"ק קיד,ב דסבירא ליה התם שלריב"ב שנאמנת אישה וקטן לומר מכאן יצא נחיל דבורים זה, והקשו בגמ' אישה וקטן בני עדות נינהו אומרת הגמרא במסיחים לפי תומם ע"כ. מזה שלא הקשו הרי זה רק ע"א משמע שע"א נאמן בזה (כמהרי"ק כשאין חזקת ממון) ואפילו הכי הקשתה הגמרא שאישה וקטן לאו בני עדות נינהו מוכח מזה שגם כשע"א נאמן בלא איתחזק זה דווקא בעד כשר.

עפ"י זה ניישב סתירה בדברי הר"ן – מצד אחד הר"ן סובר שע"א נאמן בלא איתחזק כנ"ל ומאידך הוא מקשה על הרמב"ן (גיטין סד) שהקרובות אינן נאמנות גם בלא איתחזק אך לפי דברינו מתורצת הסתירה – מכיון שהקרובות פסולות לעדות לכן אינן נאמנות אפילו בדלא איתחזק איסורא.

## ז. הכרעת האחרונים להלכה

בשו"ע אבה"ע סימן לו, כא נפסק: האב שאמר קדשתי את ביתי ואיני יודע למי... בא אחד ואמר אני קדשתי נאמן. וכתב הב"ש (ס"ק מה) שהמחבר נקט בשיטת הר"ן אע"ג בדבר שבערוה בעינן שניים היינו להוציאה מחזקתה אבל כאן מעמידה בחזקתה ואומר שהוא המקדש.

ומחצית השקל דייק מהר"ן שבמקרה שעד זה אינו רוצה לכונסה רק ליתן גט להתירה לעלמא שוב לא מהימן משום שרוצה להוציאה מחזקתה.

אך לפי הגר"א (במקום) שמסביר את דעת הר"ן שעד זה נאמן, כיון שהוא רק מברר את דיבור האב ואינו מדין עדות לפי זה נראה, שגם כשרוצה לכונסה רק ליתן גט יהיה נאמן.

הב"ש (אבה"ע קנח,א) מביא דבזמן הזה אחרי תקנת רבינו גרשום אין ע"א נאמן להעיד שמתה אישתו כיון דאיתחזק איסורא ובנוב"ת אבה"ע ז כתב דאינו מוכרח והביא תוס' (גיטין ב,ב ד"ה הוי), דמספקא לו אם ע"א נאמן בדאיתחזק איסורא ואינו דבר שבערוה וע"כ בנידו"ד איסור דרבנן יש להקל וע"א נאמן, משמע שבדבר שבערוה באיתחזק איסורא דרבנן אין ע"א נאמן.

אך המחנה אפרים חולק על הנו"ב וסובר שיש בעדות זו איסור דאורייתא כיון דאם יחפוץ הבעל לישא אחות אישתו הוא איתחזק איסורא דאורייתא וגם הוה אפילו דבר שבערוה איסור כרת דאחות אישתו וע"כ אין ע"א נאמן.

והנה שמעתי על מקרה מצער, שאירע לאחרונה של קידושי שחוק, כאשר בחור נתן לבחורה עגול ביסלי ואמר לה הרי את מקודשת לי והגאון הרב אשר וייס שליט"א התיר את הנערה ללא גט ואחד מנימוקי ההיתר היה נאמנות הנער שכוונתו הייתה רק לשחוק והוא דייק זאת מתשובת מיימוני המופיע ברמ"א באבה"ע סימן מב,א שהאישה אינה נאמנת לפרש שאין כוונתה לקידושין משום דכל דהוא ניחא לה משמע שהוא כן נאמן.

לדברינו יש לבאר את נאמנות הנער אף לדעת הרמב"ן שאין ע"א נאמן בדבר שבערוה כאן שלדברי העד לא היה מעולם דבר שבערוה הוא נאמן, כמו שהבאנו לעיל בשם השב שמעתתא בהסבר תשובות מיימוניות.

## ח. סיכום

א. נאמנות ע"א בדבר שבערוה בלא איתחזק איסורא :

לרמב"ן ע"א אינו נאמן. למהרי"ק ע"א נאמן.

מקור מחלוקתם בהבנת לשון הגמרא גיטין ב,ב "אבל הכא דאיתחזק איסורא דאשת איש הוי דבר שבערוה", לרמב"ן – הגמ' מקשה שתי קושיות. למהרי"ק – קושיה אחת.

ב. בית הלוי מביא לכאורה סתירה בדברי הרמב"ן שבגיטין ב,ב כתב שע"א אינו נאמן בדבר שבערוה גם בלא איתחזק איסורא בעוד שבגיטין סד האומר לשלוחו צא וקדש לי אישה ומת השליח כתב הר"ן בשם הרמב"ן שבאו כל הקרובות להעיד מהני.

בית הלוי – בגיטין העד בא רק לברר גם באיתחזק איסורא.

יד דוד – אין כח ביד האב לאוסרה נגד ע"א. נפ"מ בין בית הלוי ליד דוד, אם יש שני עדים שקידשה האב לבית הלוי – נאמן ליד דוד – לא.

מקור המהרי"ק – הואיל ולומדים דבר דבר מממון, ובממון כשאינן חזקת ממון ע"א נאמן.

קושית האחרונים על המהרי"ק – א. מב"מ כח,א ממציאיה בסימנים וסימנים וע"א והעד כמאן דליתיה. ב. מקידושין עד א – נאמן הדיין לומר לזה זכיתי דוקא שבעלי הדין לפניו והרי אין כאן איתחזק.

תירוץ שער המשפט – בסימנים נותן הסימנים מכחישו וכן בשני בעלי דינים הבעל דין השני מכחישו.

ג. ראשונים הסוברים כמהרי"ק [עי' בפנים].

ד. ראשונים הסוברים כרמב"ן [עי' בפנים].

סתירה בר"ן – בקידושין כז, א (בדפי הרי"ף) באומר קדשתי את בתי נראה שע"א נאמן בלא איתחזק איסורא ובדבר שבערוה. אך בגיטין סד, א באומר לשליח לקדש לו אישה ומת השליח אין קרובות האישה נאמנות.

ה. תירוצי האחרונים לסתירה בר"ן :

1. בית הלוי – כשהעד אינו מוציאה כלל ממה שהחזקנו אותה. ויש נפ"מ בין הרמב"ן לר"ן. שלרמב"ן כשהשליח בא לברר נאמן בדבר שבערוה ולר"ן גם כשהוא בא לברר אינו נאמן.

2. הפנ"י בדעת הר"ן – כשיש מיעוט המסייע לעד הוא נאמן.

3. בספר זכרון אבן ציון – שעד נאמן דוקא כשהוא מברר הספק לגמרי.

4. רעק"א בשם הנתיבות – דוקא כשהעד מעיד על עצמות שלו הוא נאמן.

5. הזכר יצחק מגדיר שדבר שבערוה זה דוקא שהעד מטיל או מסיר מהאשה שם ערוה. מהר"ן בחולין צו, א נראה שסובר כמהרי"ק שבאבידה נאמן ע"א לומר אלו כליו של פלוני כיון שאין פה חזקת ממון. ר' שמואל מגדיר שדבר שבערוה דוקא בעדות גרושה וחליצה וזכות א"א ומיישב לפי זה סתירה ברמב"ן בין גיטין ב,ו לגיטין סד כנ"ל.

ו. להלכה עי' שו"ע אבה"ע לו, כא: האומר קדשתי בתי וכו' נאמן. וכתב הב"ש שנקט כר"ן שנאמן כימעמידה בחזקתה. ומחצה"ש דייק מהר"ן שכשהעד רוצה להתירה ולא לכנסה לא מהימן שזה להוציאה מחזקתה. לדעת הגר"א לר"ן העד נאמן כי הוא מסביר את דברי האב.

## בגדרי שבויה\*

### הקדמה

המשנה בכתובות פרק שני בתוך העיסוק בדיני נאמנויות שונים מדברת על נאמנות "הפה שאסר הוא הפה שהתיר" באשת איש שאמרה נתגרשתי, ומתוך זה כבדרך אגב עוברת לנאמנות שבויה ב"הפה שאסר הוא הפה שהתיר" ומשם לדינים וגדרים שונים בשבויה.

ולכאורה השאלה המתבקשת היא "תנא היכא קאי"? מהו דין שבויה, מדין מה היא נאסרת ולמי? ננסה לעמוד בשיטות הראשונים בשאלה זו. לאחר מכן דנה המשנה בחילוק נוסף בדין שבויה: "האשה שנחבשה בידי גוים" - יש לברר מה ההבדל במציאות ובדין בין שבויה לחבושה? ומשם "לעיר שכבשה כרכום כל כהנות שנמצאו בתוכה אסורות" כנ"ל מהו הדימיון וההבדל מדין שבויה ומתוך כך להבדלים בדין האיסור, והיתר ב"מחבואה" וכדומה.

### הפה שאסר בשבויה

למדנו בגמרא בכתובות כב, א

האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שהיתה א"א אינה נאמנת, נשבתי וטהורה אני נאמנת, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר...

---

\* תודתי לידידי עקיבא פוזן על הלימוד המשותף והסיוע בעריכת המאמר.

ביסוד הפה שאסר מצינו חקירה באחרונים האם הוא מדין "מיגו" ככל מיגו בממונות דאי בעי שתיק ומה לי לשקר, או שהוא נאמנות חדשה – מסברא שאפשר להאמין לפה שאסר או אולי אפילו לימוד מד"ת להאמינו.

וז"ל המחנ"א (אסו"ב יח,יז): "ואיכא לעיוני... בהאי מילתא שאמרו... הפה שאסר הוא הפה שהתיר מאיזה טעם הוי, אי משום מגו מטו בה דחזקה לא משקר מגו דאי בעי שתיק, או דלמא טעמא לאו משום מגו הויא אלא משום דכל מקום אין לנו חזקת איסור אלא על פיו נאמן הוא להתיר מה שאסר".

בסוגייתנו נראה לכאורה כהצד השני דבעי למילף מקרא. וז"ל הגמ': "מנין להפה שאסר הוא הפה שהתיר מן התורה שנאמר את בתי נתתי לאיש הזה לאשה, לאיש – אסרה. הזה – התירה. למה לי קרא, סברא היא: הוא אסרה, והוא התירה וכו'" א"כ בהו"א הגמ' תפסה שהפה שאסר הוא דין מחודש מפסוק, ודחתה שאין צורך ללמוד מפסוק כי ישנה סברא. בין בהו"א ובין במסקנה, אין מדובר על מיגו רגיל אלא על נאמנות מחודשת של הפה שאסר. אמנם יתכן שסוגיה זו נוגעת דוקא לנאמנות אב על בתו מפני שבידו לקדשה, ואילו במקומות אחרים הפה שאסר שייך לנאמנות מיגו רגילה.

אף ממשנתנו באשה האומרת א"א הייתי וגרושה אני יש להוכיח דהפה שאסר הוא דין מחודש, שהרי בדבר שבערוה לא מועיל מיגו, כגון בבעל שאמר גרשתי את אשתי אינו נאמן במיגו דבידו לגרשה,<sup>1</sup> ואילו זו הטוענת

<sup>1</sup> ראיה זו אתיא לשיטת הרשב"א (קידושין סד,ב) שסובר דבדשב"ע אין נאמן במיגו אפילו בידו. אולם לרשב"ם (ב"ב שם) בעל הוא דאינו נאמן שם מפני שכל המגרש יש לו קול, משמע שבעניין אחר נאמן במיגו אפילו בדשב"ע. וע"ע בתורת גיטין (גיטין סד,א) שמביא שנחלקו רש"י ותוספות אי מהימן בדשב"ע במיגו שהוא בידו. אבל במיגו רגיל לכו"ע אינו נאמן.

א"א הייתי ונתגרשתי נאמנת מדין הפה שאסר, הרי שאין זו נאמנות מכח מיגו.<sup>2</sup>

לעומת זאת, מהסוגיה בכתובות (טז,א) מוכח לכאורה שהפה שאסר מועיל מדין מיגו. במשנה (יב,ב) נחלקו ר"ג ור"א עם ר' יהושע בנוגע לנאמנות אשה הטוענת משארסתני נאנסתי, דלר"ג ולר"א נאמנת ומבואר בגמ' דנאמנת במיגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתיד ולר' יהושע לא מפיה אנו חיים. ובמשנה (טז,א) מודה ר' יהושע באומר לחבירו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו שנאמן, שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. הגמ' מקשה לרבי יהושע "מאי שנא האי מיגו מהאי מיגו". ואם נאמר שהפה שאסר אינו מדין מיגו אלא הוי נאמנות מחודשת כנ"ל מה השוואת הגמרא בין המקרים, אפשר לחלק בקל שר"י מודה בדין הפה שאסר וחולק במיגו. א"כ מוכח מהסוגיא שדין הפה שאסר מועיל מדין מיגו.<sup>3</sup>

בשלטי גיבורים (טב, בדפי הרי"ף) הביא מחלוקת ראשונים אם אמירתה המתרת צריכה להיות בתוך כדי דיבור או מספיק שיהיו עסוקים באותו עניין או אפילו בזה אין צורך.

---

<sup>2</sup> אמנם בענין נאמנות בדבר שבערוה נחלקו הראשונים האם בכל מקום צריך שני עדים או שיש לחלק בין היכא דאיתחזק איסורא שאז ודאי בעינן שני עדים להיכא דלא איתחזק איסורא דע"א נאמן אף שהוי דבשב"ע. הרמב"ן סובר שבכל דבשב"ע בעינן שני עדים אף היכא דלא איתחזק איסורא ומהרי"ק (שורש עב) חולק היכא דלא איתחזק. ובש"ש (ו,ג) רצה לחדש דאף לרמב"ן היכא דלדברי העד אין כאן דבר שבערוה, ע"א יהיה נאמן. ולפי"ז הראיה ממשנתנו לכך שהפה שאסר הוא נאמנות מחודשת נכונה רק לשיטת הרמב"ן, שהרי האשה טוענת אשת איש הייתי, והכא הרי לא איתחזק כי לולא עדותה לא היינו מחזיקים אותה כאשת איש, ואעפ"כ כיון שגם לדבריה הנידון הוא דבר שבערוה, לא היתה צריכה להיות נאמנת דבעינן שני עדים, ובכל זאת המשנה פסקה שנאמנת מכח הפה שאסר, א"כ שפיר מוכח כהצד השני הנ"ל שהפה שאסר הוא נאמנות מחודשת ולא מדין מיגו איתנן עלה.

אמנם לשיטת המהרי"ק מובן היטב שהאשה נאמנת שהרי הכא לא איתחזק, וע"א נאמן, אך אין זה הפה שאסר רגיל, אלא כעדות ע"א, ולא נוגע לשני צדדי החקירה הנ"ל.

<sup>3</sup> בבאור הגר"א (חוי"מ פב, סק"ז בכללי מיגו) הוכיח מסוגיא זו שהפה שאסר מועיל מדין מיגו.

וג' שיטות ראשונים בענין :

א. שיטת רבנו יונה דנאמנת דווקא בתוכ"ד אבל לאחר כ"ד אינה נאמנת, אלא אם נותנת אמתלא לדבריה (וכן הגיה הרמ"ך בדעת הרמב"ם שהיה לו לפרש בדין זה דבעינן תוכ"ד).

ב. הרמ"ה כתב שא"צ תוכ"ד ומכל מקום צריך שתאמר כן קודם שיסתלקו מאותו עניין ותוכ"ד לדיבורו האחרון באותו עניין.

ג. דעת הטור (סימן קנ"ב) שאין צריך לכל זה כיוון שאינה עוקרת דבריה הראשונים.

המחנ"א תלה את מחלוקתם אם צריך תוכ"ד או לא בשני צדדי החקירה הנ"ל בהבנת הפה שאסר: רבנו יונה סובר שהוא מדין מיגו דאי בעי שתיק ולכן צריך שיתיר תוכ"ד, שהרי היתרה הוא חלק מטענתה הראשונה, והיינו שהוא נאמן בטענתו מתוך שהיה יכול לומר טענה אחרת שהיה נאמן בה, ומיגו למפרע לא אמרינן, וממילא גם הפה שאסר צריך להיות בתוכ"ד כדי לא להחשב מיגו למפרע.

והטור סובר שאין נאמנת מדין מיגו אלא הוא דין בפ"ע שאדם נאמן להתיר איסור שהוחזק על פי עצמו, וממילא גם אם אינו מתירה בתוכ"ד לאיסורה – ג"כ נאמן באותה נאמנות מחודשת.

בדעת הרמ"ה דנאמנת בעסוקים באותו עניין בתוכ"ד לדיבור האחרון נחלקו האחרונים אם הוא מדין מיגו ואיה"נ סובר הרמ"ה שבכל מיגו מהני עסוקים באותו ענין, או רק במקום שהדיבור האחרון מפרש את הדיבור האוסר כגון בסוגיין – נשביתי וטהורה אני, רק אז מהני עסוקים באותו ענין. ביני וביני נראה שסובר דמדין מיגו נחתינן לה.

הטור הביא את מחלוקת הראשונים הנזכרת, בסיי קנו העוסק באומרת א"א הייתי ונתגרשתי, [ובשו"ע פסק כטור, והביא את דעת רבנו יונה כיש אומרים (קנב,ו)] אך בסיי ז' העוסק בדיני שבויה, לא הביאו כלל מחלוקת זו.<sup>4</sup> בתומים (כללי מיגו,קט) ביאר שגם לטור הפה שאסר מועיל מדין מיגו, אלא דס"ל שאמרינן מיגו למפרע, ולהכי לא בעינן תוכ"ד.

אך ניתן לפרש דס"ל לטושו"ע דהראשונים לא פליגי בשבויה ולכו"ע לא בעינן תוכ"ד. וסברתם מבוארת, שכן באומרת אשת איש הייתי ונתגרשתי ודאי הפה שאסר – התכוון לאוסרה לגמרי כאשת איש. לעומתה האומרת נשביתי, אינה באה להעיד לשם איסור בודאי, אלא כמספרת דברים, וכמשך לדבריה ממשיכה לספר שטהורה היא, וכעין אמתלא, שלכו"ע מהני אף אחרי כדי דיבור אפילו באשת איש. והיינו טעמא, כי המושג שבויה אינו מפורש בהכרח לאיסור, שהרי יתכן וכלל לא נבעלה, ועוד, אף אם נבעלה איסורה קל, שהרי מותרת לבעלה ישראל, ורק לכהן נאסרה, ובשבויה הקלו. כלל הדברים – באמירתה נשביתי אינה שם איסור כאשת איש אלא הגדרת מצב של האשה. (וסברא כעין זו ראייתי בשם התיבות לשבת על הטור).

וביש"ש לכתובות העלה סברא הפוכה, דהן אמנם אשת איש הוי שם איסור, אך כשלעצמה אין בה פסול, ושם האיסור יכול לפקוע על ידי גט ומיתת הבעל. אך באומרת נשביתי, לעולם ישאר עליה שם שבויה, והאיסור שבה הוא עולמי. ושבויה אסרה עצמה כחתיכה דאיסורא. וז"ל: "שאין צריך תוך כדי דיבור, מאחר שאינה עוקרת דבריה הראשונים, כמו שכתבתי לעיל בסימן כ"ט, גבי אמרה אשת איש הייתי, וגרושה אני, אבל מכל מקום נראה בעיני, דהכא צריך תוך כדי דיבור, מאחר שאמרה שבויה אני, כאלו פסלה עצמה לכהונה, דסתם שבויה פסולה לכהונה, ועכשיו חזרה ואמרה איני כסתם

---

<sup>4</sup> אמנם הש"ך בחו"מ פב (כללי מיגו יז) פוסק דבכל מיגו גם בשבויה מוכרח להיות בתוכ"ד, ודלא כשו"ע. ולשיטתו הפה שאסר פועל מדין מיגו גם בשבויה.

שבוייה, אלא טהורה אני, א"כ אי לאו דאמרה תוך כדי דיבור, שאח"ד ואינה דומה לא"א", הנחת היסוד כשאשה נשבתה היא שנטמאה.

וממילא לפי סברא זו אי אפשר לפרש כדלעיל את דעת השו"ע, דבסימן ז לא פסק את מחלוקת הראשונים, ולסברת הישי"ש לכו"ע צריך תוכ"ד גם בשבוייה, וא"כ מדוע לא נזכרה המחלוקת בדין שבוייה. אמנם עפ"י דברי הישי"ש תבואר היטב דעת הרמ"ך המובאת ברב המגיד (גירושין יב,א) וז"ל: והר"י משה הכהן ז"ל הגיה על רבינו בזה הלשון, הגה"ה היה לו לרבינו לפרש והוא שאומרת תוך כדי דיבור אבל לאחר זמן מרובה לא מהימנא כי היכי דאמרינן בנשביתי וטהורה אני דהיא בת בוקתא דאינה נאמנת אם תאמר היום נשביתי ולאחר שנה תאמר טהורה אני וצ"ע עכ"ל. וסברתו מבוארת כנ"ל דשבוייה הוה שם איסור עולמי, ולכך בעינן שהיתרה ייאמר בתוכ"ד.

בבית יעקב לבעל התיבות חילק בין הפה שאסר באומרת אשת איש אני וגרושה אני, לבין נשבתי וטהורה אני בענין אחר: שבשבוייה שהאמינו לע"א<sup>5</sup> שאומר שטהורה היא, האמינו אף לה בתורת עדות מטעם ע"א נאמן באיסורים במקום דלא אתחזק אף בנוגע לעצמו. וראיה מבנתיה דשמואל (כתובות כג,א) דאשתביאן ואוקמינהו לשבונהו מאבראי וכל אחת נכנסה לבית הדין ואמרה נשביתי וטהורה אני, ושם לכאורה אין מיגו שתאמר לא נישבתי שהרי במוקדם או במאוחר יכנס השבאי ויכחישה, אלא דהנאמנות היא מדין עד אחד נאמן באיסורים כיוון שלא אתחזק איסורא בעדים לא מיקרי אתחזק איסורא אלא על פיה.<sup>6</sup>

<sup>5</sup> עיין ש"ש (ו,טו) שלרמב"ם בשבוייה די בעיד אחד לאוסרה בתורת עדות א"כ אף לדעתו הא דנאמנת כנגדו לאמר טהורה אני מוכרח שיהיה בתורת עדות.

<sup>6</sup> לעיל הובאה מחלוקת ראשונים בענין עדות בדשבי"ע ולא איתחזק איסורא. אמנם באיסורי כהונה נחלקו אחרונים אי הוי דשבי"ע כלל ועיין ש"ש (ו,טו) ובשערי יושר ש"ו ואכמ"ל.

משא"כ בא"א שאמרה גרושה אני אינה נאמנת אלא מדין מיגו דדבשב"ע לא מועיל עד אחד אף במקום שלא אתחזק איסורא (לדעת הר"ן והרמב"ן) וא"כ א"א להאמינה בתורת עדות, אלא כיוון שלא אתחזק איסורא אלא על פיה, אין דנים אותה "כאיתחזק".

א"כ רואים בסברת היש"ש, הנתיבות לשבת והבית יעקב שיש יחס שונה לדין הפה שאסר בשבוייה שאינו נחשב כדבר שבערוה להתירה, לעומת א"א.

וצריך לברר מדוע, כי לכאורה מבואר ביבמות (נו,ב) שאיסור אשת כהן שנאנסה נלמד מאותו הפסוק המדבר באשת ישראל. וז"ל הגמרא: "אמר רבא: אשת כהן שנאנסה - בעלה לוקה עליה משום זונה. משום זונה אין, משום טומאה לא? אימא: אף משום זונה. מתיב רבי זירא: והיא לא נתפשה אסורה, הא נתפשה מותרת, ויש לך אחרת שאע"פ שנתפשה - אסורה, ואי זו? זו אשת כהן, ולא הבא מכלל עשה - עשה!" ואם דין אשת כהן באונס הוא כאשת ישראל ברצון, שכן נלמדו מאותו פסוק, אז כשם שאשת ישראל הוי דבשב"ע,<sup>7</sup> כך היה צ"ל גם דינה של אשת כהן שנאנסה וממילא גם שבוייה.

שאלה זו מצריכה להגדיר היטב את מהות איסור השבוייה.

### **שבוייה – ספק או חשש**

כתב הרמב"ם איסורי ביאה (יח,יז) "השבוייה שניפדת והיא בת שלוש שנים ויום אחד או יתר אסורה לכהונה מפני שהיא ספק זונה שמא נבעלה לגוי. ואם יש לה עד שלא נתיחד הגוי עמה הרי זו כשירה לכהונה ואפילו עבד או שיפחה או קרוב נאמן לעדות זו. ושתי שבוייות שהעידה כל אחת מהן לחברתה הרי אלו נאמנות. הואיל ואיסור כל הספיקות כולן מדברי סופרים לפיכך הקילו בשבוייה".

---

<sup>7</sup> אם כי אפשר לשאול גם לצד השני דבאשת ישראל אינה נאסרת אלא בקינוי וסתירה אם אין עדות ומדוע החמירו באונס באשת כהן יותר מרצון בישראל.

מדברי הרמב"ם רואים שהטעם לאיסור שבוייה הוא מדין ספיקא דאורייתא "מפני שהיא ספק זונה שמא נבעלה לגוי", ואזיל בשיטתו דבכל ספיקא ד"ת מותר מהתורה ואסור מדברי סופרים. והיוצא מכך הוא שלראשונים (הרשב"א הר"ן ודעימיה) הסוברים שספק דאורייתא לחומרא מהתורה יש בשבוייה איסור תורה ממש,<sup>8</sup> ואם ננקוט שטעם איסור שבוייה הוא אכן מטעם ספק, לשיטתם צריך לברר מדוע אם כן בנושאים שונים הקילו בשבוייה.

ובב"ש (סימן ז,א) הקשה הכיצד נאסרת שבוייה לכהונה מספק, דאפילו בזנתה וראוה שניבעלה, אם אמרה לכשר נבעלתי ונשאת לכהן לא תצא אפילו ברוב פסולים אצלה, ולכאורה בשבוייה שרק ספק נבעלה גם היה צריך להיות הדין שאם נשאת לא תצא.

ומתרץ דשאני זנות מאונס דחזקה אשה בודקת ומזנה - שחוששת להפסל.<sup>9</sup> מה שאין כן באונס, ובשבוייה, שאין חזקה זו.

ובהמשך דבריו "אע"ג דאינו אלא ספק שמא זינתה ובעלמא קי"ל דאין נאסרת אלא בקינוי וסתירה או ע"פ שני עדים בין אשת כהן ובין אשת ישראל כאן מפני מעלת יוחסי כהונה אסורה, כך כתב במהרי"ק שורש ק"ס..."

הרי לנו שניזקק הב"ש לטעם של מעלת יוחסי כהונה שלכאורה הוא אף פחות חמור מאיסור דרבנן (כך משמע לענ"ד שמעלת יוחסי כהונה הנאמרת כאן אינו כבמקומות אחרים (בפסולי קהל וכד') כסיבה לגזרת חז"ל, אלא תוקף

<sup>8</sup> וכן בכנה"ג בשם מהר"ם אלשקאר (צה) "ני"ב ואיסור זה מדאורייתא רש"י ז"ל בהגוזל ומאכיל" (ב"ק קיד, ב) וכן למד בדעת רש"י המל"מ (אסו"ב יח,א).

<sup>9</sup> אע"פ שבגמ' כתובות יד. הוא בדרך תימה "הכי השתא התם אישה נישאת בודקת ונישאת, הכא אישה מזנה בודקת ומזנה?" תירצו ע"פ תוד"ה השבתנו (יג,ב) דאליבא דר"ג שהלכה כמותו אמרינן חזקה זו ובח"מ (ו, כה) כתב שחזקה זו אלימא עד כדי כך שפעמים היא אינה נאמנת כנגד חזקה זו.

האיסור הוא מעלה בלבד)<sup>10</sup> ולא נימק כטעמו של הרמב"ם לאוסרה על בעלה כהן מטעם ספק זונה. ולרמב"ם הוא ספק דאורייתא.

כדי להבין את יסוד מחלוקתם נציג את צדדי הספק אליהם כיון הרמב"ם באומרו "מפני שהיא ספק זונה שמא נבעלה לגוי":

מחד גיסא אשה שנשבתה לבין הנוכרים, מסתמא נבעלה, כי רוב עכו"ם פרוצים בעריות, וכפי המתבאר בסוגיא בכתובות (יג,א) ב"ראוה מעוברת" שם נחלקו תנאים אם נאמנת לומר מאיש פלוני וכשר. רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים שנאמנת, ורבי יהושע אומר שלא מפיה אנו חיים. ובגמרא מובא המשך הוויכוח "אמר להם רבי יהושע אי אתם מודים בשבויה שנשבת ויש לה עדים שנשבת והיא אומרת טהורה אני שאינה נאמנת? אמרו לו: אבל! [אכן מודים אנחנו]. ומה הפרש בין זו לזו? לזו יש עדים ולזו אין עדים. אמר להם אף לזו יש עדים שהרי כריסה בין שיניה, אמרו לו רוב עכו"ם פרוצים בעריות וכו'.." ופירש רש"י: "לזו יש עדים - שנבעלה, דכיוון שנישבת לבין העכו"ם והם פרוצים בעריות כולנו עדים שנבעלה" ובהמשך בד"ה "פרוצים בעריות - והא ודאי נבעלה" א"כ רואים ברש"י את היחס לשבויה - שאם ברור ע"פ עדים שנישבת, אגן סהדי שנבעלה.

ומאידיך גיסא גם לשבויה זו יש חזקת היתר לכהן כנגד הרוב הנ"ל ומבואר בדף כג,א בסוגיית עיר שכבשוה כרכום ברש"י "בשבויה הקילו דחששא בעלמא הוא דאיכא, שמא נבעלה לעכו"ם ופסלה מכהונה", ואין ודאות שחזקתה התערערה, שהרי בקידושין (יב,ב) מצינו עוד צד לקולא "אם הקלו בשבויה דמנוולא נפשה גבי שבאי" שהשביות בחזקת שינוולו את עצמן למנוע עצמם מטומאה.

וממילא מובן מדוע לרמב"ם הוה **ספק** שמא נבעלה לגוי. מחד יש לה חזקת היתר ומנוולא נפשה ומאידיך רוב עכו"ם הפרוצים בעריות.

---

<sup>10</sup> ע"י אג"מ אה"ע א,כד, שחילק בלשון מעלת יוחסין בשבויה למקומות אחרים.

אמנם אם אכן הוא ספק שקול וככל ספק דאורייתא מה הצורך בגזירה מיוחדת, נפסוק לאיסור ככל ספיקא דאורייתא לחומרא (מדרבנן לרמב"ם ומד"ת לרשב"א ודעימיה).

ואכן כך מעלה הנוב"י (אהע"ז קמא סו) כאפשרות זו"ל: "בשבויה לא מצינו מפורש שגזרו חכמים דבר רק מצינו מפורש ששבויה אסורה ויש לפנינו לומר שהיא אסורה מצד הספק ע"פ דין דשמא נבעלה לפסול לה ולא שייך חזקת היתר לפי שיש כנגדו חזקת שטופי זמה של ערביים, או ע"פ הדין מותרת דמוקמין אחזקה וחכמים החמירו בה לאוסרה מספק ואז אין הכרח לומר שגזרו בו יותר מספק איסור. ואם אסורה ע"פ הדין ולא שייך בה חזקת היתר שוב מנ"ל שגזרו בה חכמים דבר ודלמא הא דמבואר בכל מקום ששבויה אסורה היינו מצד הדין מצד ספק תורה"

אמנם הנוב"י חזר בו מאפשרות זו שהרי מצינו שלדין שבויה השלכות לא רק לעין איסור לבעלה, או לכהונה, אלא אף השלכות ממוניות, שהיותה שבויה מפקיע אותה מדין קנס, כדברי המשנה בכתובות (לו, ב) "ואלו שאין להם קנס – הבא על הגיורת ועל השבויה ועל השפחה...". אילו איסור השבויה היה רק מכח ס"ד לחומרא, ומדרבנן לרמב"ם, הניחא שפטר והוה מקנס ככל המוציא מחבירו, ויכול לומר לה הביאי ראיה שלא נבעלת, אבל מדברי המשנה משמע שאפילו אם תפסה מידיה את הקנס, מוציאת ממנה, "ואלו שאין להן קנס" – מדינא, ולא בגלל הממע"ה, ומהיכ"ת שמכח ספק יפטר מקנס לגמרי.

ואף שלבסוף דוחה הנו"ב ראיה זו, דאפשר לומר שהיינו טעמא שאין לה קנס, לא מפני שפטור מדינא, אלא מפני שתפיסה אינה מועילה בקנס.<sup>11</sup> שער המלך (איסורי ביאה יט, כג) העלה כך אף למסקנה.

<sup>11</sup> נחלקו הראשונים בשאלה האם מועילה תפיסה בקנס, ע"י רא"ש ב"ק (פ"א סי' כ).

אחר שנתברר שחכמים הוסיפו גזירה על השבויה, ואסרוה בדין מיוחד, אף שגם לולא דבריהם היינו אוסרים אותה מכח ס"ד או מדין רוב, צריך לומר שעיקר התוספת בגזירת החכמים היא שעשאוה כודאי נבעלה, ולא רק כספק.

ובהבנת יסוד זה יתבאר ממילא, מדוע יש השלכות ממוניות להיותה שבויה, שאין לה קנס, וכמו כן נפק"מ נוספת העולה מכך היא שאין אומרים ספק ספיקא בשבויה (בספק נשבתה אנו פוסקים לאוסרה, אף שלכאורה הוי ספק ספיקא, כאימיה דינאי בקידושין סו, ב וכמבואר בפת"ש (ז, סק"ב).

וכה"ג מצינו באיסור גבינות עכו"ם שמעיקרא נאסרו מכח ספק שמא הועמדו בעור קיבת נבילה, ועכשיו שמצאנו מפורש במשנה שגזרו על הגבינה – אם כן על ידי גזירתם עשאוה כודאי. כלומר שלא אומרים במקום שהוה ספק גבינת עכו"ם שנתירה מכח ספק ספיקא - שמא אינה של עכו"ם, ואת"ל של עכו"ם היא, שמא לא הועמדה בעור קיבת נבילה, כי משעה שגזרו חכמים על גבינותיהם מוכרחים לומר, שזו התוספת בגזירה על פני דיני ספק רגילים, שעשאוה כאיסור ודאי, וכבר ברור לנו שהועמדו בעור קיבת נבילה. עכת"ד הנו"ב (ושעה"מ).

לעומת דברי הנו"ב, למד הקוב"ש (כתובות, עג) שהפשט בדעת הרמב"ם הוא שבאמת שבויה אסורה מכח ס"ד לחומרא (מדרבנן), ומקורו הוא מהדין שמחזקינן אותה כבעולה לענין ממון בקנס וכתובה, ואילו היה דין שבויה רק גזירה מדרבנן, לא היה שייך חומרא בממונות. וא"כ באמת הטעם להפקעתה מדין קנס הוא רק מכח הממע"ה, ולא כהנו"ב שהוא מטעם שעשאוה כודאי. יוצא א"כ שמאותו דין למדו הנו"ב והקוב"ש הגדרה שונה בדין שבויה בדעת הרמב"ם. אצל הנו"ב העובדה שהופקעה מדין קנס מהוה ראייה לכך שחכמים גזרו באופן מיוחד על שבויה בנוסף לספק ד"ת. ואילו אצל הקוב"ש ההפקעה מדין קנס מהוה מקור לדעת הרמב"ם ששבויה אסורה מכח ספיקא ד"ת.

## איסור שבועה מכח מעלת יוחסין

אמנם על אף דברינו הנ"ל מבואר בב"ש ששבועה אפילו לכלל ספק לא נכנסה, וטעם איסורה לכהונה הוא רק מכח מעלה עשו ביוחסי כהונה, (וכן מוכח בתוד"ה ואלו, כתובות לו, ב) ויל"ה דבריו. ונראה, שאכן רוב עכו"ם פרוצים בעריות והוה צד לאוסרה, אך סוכ"ס כיון שיש צד של מנוולא נפשה, וכמו"כ התבאר ברש"י בקידושין שהוה חששא בעלמא, ממילא פשוט לב"ש שברוב המקרים שבועה לא נטמאה, ונוקק לאוסרה לכהונה רק מצד מעלת יוחסין. וכ"כ המל"מ (אסו"ב יח, א) "ואע"פ שיאמרו בכל הספיקות ספיקהו לחומרא מ"מ הכא שאני שלא ניכנס בכלל הספק דמסתמא אין מזלזלים בהם כ"כ וכדסבר רבי דוסא לפום קושתא דמה עשה לה ערבי הלז...". הנה מתבאר להדיא שסברת "אין מזלזלים בהם כל כך" מפקיעה מידי ספק ד"ת גמור.

ועפ"י תבואר דעת הרשב"א ודעימיה, שאף שסוברים שס"ד לחומרא מד"ת ולפ"י שבועה היתה צריכה להיות אסורה לכהונה מהתורה – שפיר מובן מ"ט "בשבועה הקלו", דאין לומר בודאות ששבועה היא בחזקת בעולה, כיון שמנוולא נפשה ומונעת עצמה מלהיטמא, חזקה זו מתערערת, וממילא לא הוה ככל ספק ד"ת ומוקמין לה אחזקת היתר.

הרי לן ג' שיטות ראשונים בהגדרת איסור שבועה:

- א. כל עיקרה חשש בעלמא ומשום מעלת יוחסין (ב"ש בשם מהרי"ק).
- ב. ספיקא דאורייתא ומחמירין מדרבנן (רמב"ם), ורבנן עשאוה כוודאי (נו"ב).
- ג. שיטת החולקים על הרמב"ם דספיקא דאורייתא מחמירין מד"ת (לזה אפשר לצרף את המהר"ם אלשקאר ומל"מ ברש"י המובא בהערה 8)<sup>12</sup>

<sup>12</sup> נפק"מ נוספת העולה לכאורה בין השיטות בולד הבא מכחן שבא על שבועה, אי הווי חלל מדרבנן או ספק חלל (וספק חלל שנתערב במשפחה, הנשאת לאחד מבני המשפחה ונתאלמנה קי"ל דאם נישאת לא תצא (אבה"ע ב, ה) ובחלל דרבנן אף אם נשאת תצא.

השתא דאתית להכי, אפשר אולי להציע ולחדש שהאחרונים שהובאו לעיל וחילקו כל אחד בדרכו בין א"א לשבויה, ובזה ביארו את דעות הראשונים גבי הצורך בתוכ"ד באמירת נשביתי וטהורה אני, נחלקו ביסוד איסור שבויה.

הנתיבות לשבת סבר ששבויה הוה חששא בעלמא אם נטמאה או לא, שכן 'אין מזלזלין בהם כל כך', וכפי שהגדרנו בדבריו – באמירתה נשביתי אין שם איסור כא"א אלא הגדרת מצב של האשה, וממילא כו"ע מודו בשבויה שאינה צריכה להתיר עצמה דוקא בתוכ"ד.

בבית יעקב לעומתו תפס את איסור השבויה כפי שבארנו בדברי הרמב"ם – שהוה ספק השקול אם נבעלה או לא. ולכך האמינוה היכא דלא איתחזק איסורא גם בנוגע לעצמה, וכדין ע"א הנאמן לומר שטהורה היא, כבכל נאמנות ע"א באיסורים. והיינו טעמא דבאמת הוה ספק, ולולא שמצינו שע"א נאמן לגבה לא היינו מאמינים לה כלל, ומאידיך לו היינו חושבים שזה רק חששא בעלמא היינו מאמינים לה אף בלא סברת ע"א נאמן באיסורים.

ובדברי היש"ש לכאורה נראה שהבין שלא כשניהם, אלא שבשבויה ההנחה היא שודאי נטמאה, "דסתם שבויה פסולה לכהונה, ועכשיו חזרה ואמרה איני כסתם שבויה" – וע"כ סבר שלכו"ע בעינן בשבויה תוכ"ד. ויתכן לומר שלזה כיון רש"י בדף יג הנ"ל "פרוצים בעריות - והא ודאי נבעלה".<sup>13</sup>

### **היחס בין שבויה לנחבשה בדין ובמציאות**

המשנה בכתובות (כו, ב) מדברת על אשה שנחבשה לבין הגויים.

האשה שנחבשה על ידי עובדי כוכבים – על ידי ממון מותרת לבעלה, על ידי נפשות אסורה לבעלה.

---

<sup>13</sup> אם כי לאחר חידוש הנוב"י (שער המלך) דלרמב"ם עשאה כוודאי - היינו ששבויה הוא שם איסור - אפשר לומר את היש"ש ברמב"ם.

לכאורה היה נראה ששבוייה הוא שם כולל לכל אשה שנלקחה לבין הגויים, אך עצם הצורך במשנה מיוחדת שתבאר את דינה של נחבשה, מוכיח שאין דיניהם שווים. כמו כן, הכינוי השונה שבמשנה (נחבשה ולא נשבתה) גם מוכיח שלא בדבר אחד עסקינן.

רש"י פירש במשנה שעל ידי נפשות אסורה לבעלה "הואיל ונוהגין בה הפקר חוששין שמא נתרצתה לאחד מהם". וכ"כ בע"ז (כג,א) שהחשש הוא דמשום שהיא מופקרת לזנות חיישינן שנתרצתה. מדבריו רואים שיש הבדל מהותי בין טעם האיסור של שבוייה לבין טעם האיסור של שנחבשה. החשש שנתרצית גורם לאיסורה על בעלה ישראל, ולא רק על בעלה כהן בלבד.

ובתוס' ביאר דאסורה לבעלה ישראל (בנחבשה ע"י נפשות, או כשיד האומות תקיפה גם בנחבשה ע"י ממון) מטעם ש"חיישינן שמא נתרצית כדי למצוא חן שלא יהרגנה". ונראה שבשבוייה אין חשש זה שהרי מותרת לבעלה ישראל.

הקשה הרמב"ן על רש"י וז"ל:

א"כ כל שבוייה תהיה אסורה לבעלה ישראל... דהתם [בשבוייה] ודאי ליכא למימר מירתתי משום הפסד ממון, ובודאי חוששין שמא נאנסה, ניחוש נמי שמא נתרצית לאחד מהם. ותנן, באשת ישראל והדרינן לך לי לאינתו, ואמאי הא ישראל וכהן כי הדדי נינהו להא מילתא. וליכא למימר שבשבוייה היקלו דנחבשה נמי כשבוייה היא שהרי ליכא הכא עידי טומאה. ואי משום דמנוולא נפשה [שבוייה], הך נמי [נחבשה] דכוותה. ועוד שאע"פ שהקלו בה משום האי טעמא לא התירו לגמרי, ואדרבה שבוייה אסורה, שנוהגין בה מנהג היתר, שהרי שלהם היא, ודמיא להורהנה....

אלא ודאי אין חוששין שמא נתרצית, בין באשה שנשבית, ובין שנחבשה ונתפסה לפנינו, וכל ישראל קדושים הם. וא"ת משנתנו,

כבר אוקמה רבנו חננאל וכל הגאונים באשת כהן... וכל ריצוי שמחמת פחד מותרת לישראל [כי סו"ס נתרצתה מחמת אונס].

בדבריו רואים שתי נקודות החשובות לענייננו: א. אין חשש בשום אשה שמא נתרצית. ב. יחס הגויים לשבוייה הוא כבאל שלהם, דמיא להורהנה (כעין קנין ממוני גמור כמובא בריטב"א שהורהנה הוא מצב שעבר זמן הפירעון ונחלטה להם). לעומת יחסם לנחבשה שהוא מסויג הרבה יותר, דחוששים לממונם.

יתכן שהשוני במציאות וממילא גם בכינוי של אשה זו, נובע מאופי התפיסה באשה. כלומר, שבוייה נלקחת בדרך המלחמה, על ידי מלכות, וכנגד אויב. לעומת נחבשה שהשובים אינם באים מתוך מלחמה, אלא כמעין קנס להשגת ממון, או נפשות או עניין הנוגע בפלילים בעינין פנימי בתוך אותה מלכות. או אוסרים אשה בשבי כדי להשיג איזה דבר. לכן גם בדוגמאות שהגמרא מביאה לנחבשה מדובר על נשים שנאסרו בעקבות מעשי בעליהן כנגד השלטון. כבן דינאי (כתובות כז,א), וכגון נשי דגנבי. ניתן לומר שחבישת האשה הוא חלק מתהליך שהשלטון שופט את בעליהן. משא"כ שבוייה שאופי תפיסתה שונה לחלוטין, ואין הבדל מבחינת המלכות את מי שובים, אלא לוקחים לשבי את כל מי שבאפשרותם לתפוס.

דין שבוייה הוא הדין הראשוני, הבסיסי, ממנו מתחיל כל הדיון לגבי אשה שבמציאויות שונות היתה בין הגויים. מדין שבוייה מתפצל הדיון לכל מקרה ומקרה. בכל מקום יש לדון האם דומה לגמרי לשבוייה, ותיאסר לבעלה כהן, או שמא יש חילוק. לכן נחבשה מפאת ממון ויד ישראל תקיפה שבה הסיכוי שתאנס נמוך יותר, ומירתתי להפסיד ממנו, מותרת לכהונה, אפילו שרוב עכו"ם פרוצים בעריות, והיתה ברשותם. ואין לדמותה לשבוייה, שהרי בשבוייה אין מירתת להפסיד ממון, ולקיחתה לבין הגויים היא כדרך המלחמה בין האומות, והסיכוי שתטמא קרוב יותר, מצד בעלותם על גוף השבוייה (ויתבאר לקמן בדברי המחנ"א), בכה"ג אין שום דבר העומד כנגד

רוב פרוצים בעריות. יתכן שהסבר זה עמד ביסוד דברי הרמב"ן להקשות על רש"י. כיון שהבין שאם יש חשש רצון בנחבשה, למרות החשש הנמוך שתטמא – ק"ו שבשבויה צריך להיות חשש נתרצית. הרי בנחבשה אין שום צד בעלות עליה, שלא כבשבויה, וגם האשה עצמה יודעת שהגויים מירתתי מפאת ממונם, ומדוע שתתרצה.

ובנחבשה מחמת נפשות שאסרוה חכמים – ניתן לבאר בשני אופנים: או שדימו אותה לדין שבויה, כי היותה חבושה מחמת נפשות בעצם מוכיח שיש להם סוג מסוים של בעלות על גופה, וכלשון רש"י (כז, א) "שבעליהן ניתלין, ודרך המלכות להפקיר ביתם ונשיהן", או שנבאר שגם כשנחבשה מחמת נפשות אין שום בעלות על גופה אך נאסרת שמא נתרצתה להם כדי להנצל ממוות, וריצוי זה חשיב כאונס לרמב"ן. בשונה משבויה שבה לכאורה אין חשש נפשות כלל כי אין דרך המלכויות להרוג את השבויים.

ואולי בזה חלקו רש"י והרמב"ן. לרש"י התרצות כזו אף שבאה מחמת פחד (ומבואר בתוס' הנ"ל) אינה נחשבת אונס שתהיה מותרת לישראל, כיון שסוג כזה של בעלות הגוי עליה, אינו מצדיק התרצות. לעומת שבויה, שאף אם היינו חוששים להתרצות – זוהי התרצות מחמת פחד, כיון שיש לו לגוי איזה סוג של בעלות וקנין על האשה. וכגון אסתר שנבעלה לאחשורוש, ונקראת אנוסה, אף שהתרצתה.

אך הרמב"ן יסבור אולי שאף בנחבשה על ידי ממון, כשיד האומות תקיפה או כשנחבשה ע"י נפשות (וחוששת שיהרגו אותה) – דמי ממש לדין שבויה, והתרצותה מחמת הפחד, נחשבת כאנוסה. ובכה"ג שוב אין את צד ההיתר של מנוולא נפשה כי רוצה להנצל ממוות, ומתרצית.

ולקרב הבנה זו בהגדרת שבויה יש לומר על פי המבואר במחנה אפרים (עבדים, ג) שהקשה מדוע הגמרא בגיטין נימקה את הדין שאין פודים את השבויים יותר מכדי דמיהם מפני תיקון העולם, תיפוק ליה דהוה גזל הגוי

האסור – שהרי קני ליה השבאי לישראל בקנין הגוף בחזקת מלחמה שהתורה זיכתה לו, ועיי"ש שהיא מחלוקת הראשונים האם אכן גופו קנוי לו לשבאי, או שזהו דין מיוחד בעבד כנעני של ישראל. עכ"פ מקושייתו חזינן ששבוי גופו קנוי ממש לשוביו, לעשות בו כרצונו. וז"ל המחנ"א : והביאני לזה ההיא דאמרינן בסנהדרין נט, דיפת תואר אסורה לגוי מפני שלא בני כיבוש נינהו, ולא אמרינן דינא דמלכותא דינא. אבל במלך שעשה מלחמה והביא שביה שלו, דכתב הרמב"ם ז"ל דדינא דמלכותא דינא, נראה דליכא לפלוגא בהאי בין שבויים גויים לשבויים ישראל, ובכל גוונא קנאו השבאי..."<sup>14</sup>

ומאחר ורוב עכו"ם פרוצים בעריות, ואין עליהם איסור המעכבם מלטמא את השבויה – מובנים דברי רש"י דהיכא שברי לן שנשבתה "כולנו עדים שנבעלה".<sup>15</sup>

וברמב"ם (אסו"ב יח,יט) בדין כבשה כרכום "במה דברים אמורים בגדוד של אותה מלכות שהם מתישבין בעיר.. אבל גדוד של מלכות אחרת שפשט ושטף ועבר לא נאסרו הנשים מפני שאין להם פנאי לבעול שהן עוסקים בשלל ובורחין להם. ואם שבו נשים ונעשו ברשותן אע"פ שרדפו אחריהם ישראל והצילו אותם מידם הרי הן אסורות" וכתב שם הכ"מ שמרגע שלקחום לרשותם "כבר יש להם שם שבויות" אע"פ שמילטו אותם קודם שהיה להם

---

<sup>14</sup> אפשר להרחיק לכת ולומר ע"פ המחנ"א דשבויה נאסרת מכח שְׁמָה - אותו היחס הממוני הקיים בינה לבין השבאי המתיר לו את גופה (לא היתר הלכתי) - יחס זה מטיל עליה סטטוס חדש של שבויה, ושם זה אוסרה אף דבמציאות אפשר שהחשש שנטמאה קלוש, כשם ששם שפחה למשל הוא בעולה. וכשם שבתולה מן הנשואין ונתגרשה כתובתה מעתה מנה אף שודאי בתולה היא – כי סו"ס הסטטוס שלה הוא כבר של אשה בעולה ואף שודאי בתולה היא אין לה קנס. עיין סברא זו באבי עזרי הלי נערה בתולה (א,ו) וחידוש עפ"ז ששבויה שעדים מעידים אותה שלא נבעלה מ"מ לכה"ג תהיה אסורה שהרי הן כבעולות לכל דבר וכן אין לה קנס.

<sup>15</sup> בדבר אברהם (א,יא) דן באריכות בענין קנין נכרי בחזקת מלחמה, ומביא שנחלקו בזה חבל ראשונים ועיי"ש שהרשב"א ודעימיה ס"ל שיש כיבוש וקניין כיבוש לנכרי ואפילו מישראל, וקונה לגופו. לעומת רב האי גאון, רש"י ועוד – שסוברים שאין לנכרי מישראל חזקת קנין כיבוש.

פנאי לבעול. א"כ רואים לכאורה ברמב"ם שחלק מהותי מגורם האיסור הוא רשותם עליהן ומעמדם החדש.

וכמו כן בדרך הרמז ניתן לדקדק כן בלשון הרמב"ם לגבי דין הטוענת מאיס עלי שכופין את בעלה לגרשה "שאינה כשבויה שתבעל לשנא לה", וכנ"ל ששבויה נחשבת ברשותו ממש של השבאי, לעשות בה כרצונו, ואף לאונסה.

### עיר שכבשוה כרכום

במשנה כתובות (כז,א): עיר שכבשוה כרכום כל כהנות שנמצאו בתוכה פסולות וכו'. והיקשו מברייתא דבלשת שנכנסה לעיר בשעת מלחמה חביות היין בין פתוחות בין סתומות מותרות דאין להם פנאי לנסך ובתירוץ ראשון: א"ר מרי לבעול יש להם פנאי לנסך אין פנאי (וכתב הרא"ש דכך פסק הרי"ף) ובמסקנת הגמ' יש הבדל בין עיר שנכבשה על ידי צבא סמוך של אותה המדינה לבין צבא מדינה אחרת, ונחלקו הראשונים בפירוש הדין למסקנה. רש"י ביאר שצבא סמוך לעיר אינו מעוניין בחורבן בני העיר, אלא שומרה לעצמו שתהיה לו למס, וממילא אין חשש שיפגעו בבנות העיר. משנתנו דיברה בצבא של מלכות אחרת, ולכן כל כהנות שבה אסורות.

תוס' (ד"ה כאן), ר"ח, ר"ת ועו"ר הסבירו להיפך – שצבא של אותה מדינה משחית יותר את העיר, מפני שיש להם פנאי לנסך ולבעול מאחר ואינם חוששים מצבא אחר. לעומת זאת "בלשת של מלכות אחרת שאימת מלכות שבאו בגבולה עליהם, אין להם פנאי"<sup>16</sup> ומשנתנו האוסרת את הכהנות דיברה בצבא אותה המדינה שכבש עיר.

<sup>16</sup> אולי אפשר להציע פשו בתירוץ זה לפירושם הוא לחלק ולומר שמשנתנו היא כשעת שלום וזו משמעות הביטוי "כרכום של אותה מלכות" לפיכך יש להם פנאי לנסך ולבעול. "ומלכות אחרת" הוא כשעת מלחמה דאין פנאי לא לנסך ולא לבעול.

במשמעות לשון המשנה "כהנות שבה אסורות" נחלקו ראשונים. רש"י פירש "שאסורות לבעליהן דאשת כהן אסורה באונס". אך הר"ן והריטב"א פירשו שהוה"נ לכל הנשים שבתוך העיר פסולות להנשא לכהונה, ולרבותא נקט לשון נשי כהנים כדי ללמד שאפילו בכרכום שבה יש פחות חשש לאונס, מפקינן להו מבעליהן.

בגמרא מובאים דינים וקולות מיוחדים בנוגע לכרכום, וביניהם דין מחבוא: אמר רב אידי בר אבין א"ר יצחק בר אשיאן: אם יש שם מחבוא אחת, מצלת על הכהנות כולם. ובמסקנה שם המחבוא מצלת אפילו אם מחזקת רק אחת מהנשים. (ונחלקו הפוסקים האם כדי להתיר אשה לכהונה צריכה לטעון נחבאתי או שנאמנת לומר טהורה אני במיגו דנחבאתי (רמב"ם), או דילמא בכל מקרה טהורה, אף בלא טענה כלל (ר"ן), ומובא בטור).

כמו כן במקום שיש אפשרות לברוח מהעיר, סובר תוס' (שם) שאפשרות זו מצלת את כל בנות העיר כמו דין מחבואה וכ"פ הרמב"ם (אסו"ב כז, כח). בכל מקרה, לכל השיטות יש להבין במה שונה דין שבויה בעיר שכבשוה כרכום מדין שבויה, כשנשבתה לבין הגויים. בלשון הריטב"א רואים להדיא שהבין שבכרכום הספק שמא נבעלה הוא פחות חמור, ויש יותר סיכויים משבויה רגילה שלא נבעלה, אף בלא צורך לסברת מנוולא נפשה וכדו'.

בפשטות נ"ל, שההבדל העיקרי במציאות נובע מכך שלעומת שבויה או נחבשה שנלקחות ממקומן לבין הגויים, בכרכום הגויים באים אל העיר, וממילא מושג השבי אינו ספציפי לכל אשה ואשה, אלא העיר כולה נפלה לשבי, אך נותרה במקומה. וממילא קל להבין מדוע החשש שנבעלה שונה.

ונראה, דרש"י הסובר שמשנתנו מדברת במלכות אחרת, מובן היטב מדוע מ"מ יש מקצת דיני שבויה גם בעיר שכבשוה כרכום, עפ"י היסוד שהתבאר לעיל, שכל מקום שמדובר בכיבוש בדרך המלחמה בין האומות, יש מימד של

קנין חזקת מלחמה בגופם של השבויים, וא"כ אף שאין מדובר פה בנלקחה לביניהם, בכל זאת יש דמיון לשבויה, ומכח זה כל כהנות שבה נאסרות.

ובכרכום של אותה מלכות, לרש"י, נראה דדמי יותר לדין נחבשה על ידי ממון ויד עכו"ם תקיפה, שגם שם רש"י הסביר שאין לשבאי ענין לאונסה כי מירתת להפסיד את ממונו – אלא שבניגוד לדין נחבשה שם מדובר בנשבתה לבדה, כאן המדובר בנחבשה יחד עם כל העיר כביכול, ולכן כאן כיון שגם המדובר בענייני ממון, וגם בשבי של כלל העיר, ממילא מותרת.

מובא בשו"ע שנשים רבות נאסרו בגזירת אוסטרייך והתירום, ובדרכי משה כתב שהתירום לא מדינא אלא על סמך כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושין, ואפילו זינתה מותרת כיון שפנויה היתה.

ותמה האבנ"מ (ז,ה) שהדברים מרפסי איגרי, דמה תועיל הפקעת קידושין הרי בעילת עכו"ם פוסלת מכהונה אף בפנויה. (ומעין קושיית תורעק"א על דברי רש"י שביאר שכל כהנות נאסרות לבעליהן, ולא העמיד בסתם נשים בעיר של כרכום נאסרות לכהונה).

ומרן הגראי"ה קוק זצ"ל בספר מצות ראייה (אבהע"ז ז, עמוד קמו) כתב לבאר לחומר הקושיה שהגדולים התירו את הנשים מדין עיר שכבשוה כרכום, וכפשט לשון המשנה שנאסרות כהנות ולא כל הנשים. והוסיף לחדש מסברא:

"דהנה זה פשוט לענ"ד שבתולות כשרות כשאומרות בתולה אני – חדא דאפשר לבודקה ע"י חבית, ועוד דמילתא דעבידא לגלויי הוא כשינשאו לבעליהן, ולא משקרי בכה"ג, ורוב פנויות בתולות הם – וי"ל שפנויות לא הוּו בכלל גזירת חז"ל משום למיעוט פנויות בעולות הוה מילתא דלא שכיחא ולא גזרו, א"כ כל שהיא פנויה אינה בכלל הגזירה. וכיון דאפקעינהו רבנן לקידושין מינייהו נעשו פנויות ואינן בכלל הגזירה. דכהנות דוקא תנן...

אמנם זה ההיתר לא ניתן להאמר רק בעיר שהקיפוח כרכום, דתנן כהנות שבה אסורות. אבל בשבויה מוכח בגמ' גופא דאפילו פנויות ג"כ אסורות.

וצ"ל דחילקו הגדולים וסברו דגזירה רחוקה, אינה כי אם בעיר שכבשוה כרכום, והראיה שהרי מחבואה אחת מצלת את כולם. אבל בשבויה כיון שעכו"ם פרוצים בעריות – מדינא ראויה להאסר. ע"כ אין חילוק בין שבויה פנויה לנשואה. והם ראו בחכמתם שענן גזירת אוסטרייך היה דומה לכרכום ולא לשבויה. כן ניתן להאמר לחומר הענין להצדיק את הצדיקים".

הנה מבואר להדיא כדברנו, שבשונה משבויה, שבה אפ"ל שנאסרת או מדין ודאי, או מספיקא לחומרא, מ"מ שמה עליה ולא מתחשבים באומדנות ואדרבה אף ידיעה ברורה לא תפקיע ממנה שם "שבויה" בכרכום אנו יותר מתחשבים במציאות, ובאומדנות ולא ממהרים להטיל עליה שם שבויה כי החשש שתבעל ותכחיש זאת רחוק ביותר, וזה מילתא דלא שכיח דלא גזרו בה. בשבויה נוצר "שם שבויה" האוסרה, ולא מכח כיבוש העיר, אלא מכך שעברה לרשותם. אך בכרכום אין שום מימד של בעלות על כל אשה, אלא בעלות של כיבוש כלפי כל העיר ולא נוצר "שם שבויה" על כל אשה ואשה.

א"כ בשבויה לא תעזור ידיעה אפילו ודאית שלא נבעלה כדי להסיר ממנה שם "שבויה" ולהתירה, וכפי המובא לעיל בדברי האבי עזרי בדעת הרמב"ם, משא"כ בכרכום שמעיקרא לא חל עליה שם שבויה לאוסרה, ידיעה כלשהי מתירתה, בפנויות שיש עליה אומדנא שלא נבעלה ואומרת טהורה אני במילתא דעבידא לגלויי, נאמנת להיתר (ושמא ניתן לדמות לחביות סתומות) אמנם בנשואה, כמובן א"א לבודקה אם נבעלה או לא, וכמו"כ לא הוה עבידא לגלויי, ממילא אסורה.

## המקדש בשכר עבודתו

### ראשי פרקים

- |                           |                            |
|---------------------------|----------------------------|
| א. מקור                   | ו. שכירות "מתחילה ועד סוף" |
| ב. המקדש בהנאת מלוה       | 1. ש"ך – חוב מצטבר         |
| ג. שיטת הרמב"ם            | 2. קצוה"ח – חוב למפרע      |
| ד. ישוב דברי רמב"ם        | ז. אומן קונה בשבח כלי      |
| 1. עפ"י קובץ שיעורים      | ח. הלכה למעשה              |
| 2. הסבר עפ"י יד הרמ"ה     |                            |
| ה. שיטת הרשב"א            |                            |
| 1. עפ"י דברי קהילות יעקב  |                            |
| 2. הסבר עפ"י האבני מלואים |                            |

### א. מקור

איתא בגמ' קידושין מח,א תניא עשה לי שירים נזמים וטבעות ואקדש אני לך, כיון שעשאן מקודשת דברי ר"מ, וחכמים אומרים אינה מקודשת עד שיגיע ממון לידה.

הגמ' מעמידה מספר אוקימתות למחלוקת ר"מ ורבנן :

1. לכו"ע ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף והוה מלוה, ונחלקו האם מקדש במלוה מקודשת אם לאו לדעת ר"מ מקודשת ולחכמים אינה מקודשת.
2. לכו"ע המקדש במלוה אינה מקודשת והכא בישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. לר"מ אין שכירות אלא לבסוף, ולחכמים ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף.
3. לכו"ע ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף ונחלקו האם אומן קונה בשבח כלי או לא, לר"מ אומן קונה בשבח כלי לחכמים אין אומן קונה בשבח כלי.

4. נחלקו בהוסיף נופך משלו לר"מ ס"ל מלוה ופרוטה דעתיה אפרוטה וחכמים ס"ל דעתיה אמלוה ואינה מקודשת.

לאוקימתא השניה, דלכו"ע המקדש במלוה אינה מקודשת ומחלוקתם בישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, לחכמים דס"ל דשכירות ישנה מתחילה ועד סוף אינה מקודשת,<sup>1</sup> ולר"מ ששכירות אינה אלא לבסוף מקודשת. למ"ד שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף פירושו שתשלום שכר העבודה מצטבר והולך עם התקדמות העבודה ועד סוף זמן העבודה ולמ"ד שישנה שכירות לבסוף פירושו שחוב שכר העבודה נוצר רק בגמר העבודה. לפיכך לחכמים שסוברים שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף והמקדש בשכר עבודתו אינה מקודשת כיון ש"כסף" הקידושין הוא שכר עבודתו וזה אינו אלא חוב שהצטבר בזמן ימי שכירותו והמקדש במלוה אינה מקודשת.

ולר"מ שסובר ששכירות אינה אלא לבסוף מקודשת כיון ש"כסף" הקידושין נוצר עתה בגמר העבודה, אינו נחשב כמלוה אלא כממון בעין.

רש"י מבאר את דברי ר"מ כך: "אינה לשכירות אלא לבסוף, כשמחזירין לה, והרי לשם קידושין הוא מוחלו אצלה ואין כאן מלוה כשמחזירין לה". לכאורה הסברו של רש"י תלוי בהבנת דברי הגמ' בקידושין (ו,ב) המקדש במלוה אינה מקודשת, ובמחילת מלוה מקודשת, ונחלקו הראשונים בהגדרה מהי מחילת מלוה או כלשונם הנאת מלוה.

## ב. המקדש בהנאת מלוה

בגמ' שם המקדש במלוה אינה מקודשת, ופרש"י שצריך לתת לה מידי בשעת קידושין ומלוה להוצאה ניתנה וכבר הן שלה ומעות אחרים היא חייבת לו.

---

<sup>1</sup> הרשב"א (קידושין מח,א) שואל והרי זה כמקדש במלוה שיש עליה משכון וקי"ל שמקודשת ותירץ שמקודשת אם המשכון ניתן בתחילה לשם משכון אך בנידו"ד אעפ"י שיכול לתפוס בחפץ כמשכון מ"מ כיון שלא ניתן בתחילה לשם משכון אינה מקודשת.

"בהנאת מלוה מקודשת", מסביר רש"י כגון שהיתה חייבת לו כסף והאריך לה זמן הפרעון יאמר לה התקדשי לי בהנאה זו שהיית נותנת לאדם פרוטה או לי שיפייסני על כך.

ובתוס' שם (ד"ה דארווח) הסביר כגון שהיתה חייבת חוב לאדם אחר והגיע זמן הפירעון ובא זה (המקדש) ונתן למלוה פרוטה להאריך את זמן הפירעון ובהנאה זו מקדשה.

מדברי הראשונים משמע שההבדל בין המקדש במלוה לבין המקדש בהנאת מלוה הוא באמירתו של המקדש. דהיינו, אם המקדש אומר לה שמקדשה בכסף ההלוואה אינה מקודשת כיון שמלוה להוצאה ניתנה ואין כעת כסף שתוכן להתקדש בו (ואעפ"י שיש לה הנאה ממחילת החוב אינה מקודשת כיון שלא אמר לה שרוצה לקדשה בהנאת מחילת החוב ואה"נ אם יאמר לה התקדשי לי בהנאת מחילת החוב מקודשת). אבל אם אומר לה התקדשי בהנאת מלוה נפסק בגמ' שמקודשת כיון שאומר לה התקדשי בהנאת הארכת זמן הפרעון ויש לה הנאת ממון מזה – מקודשת.

### **ג. שיטת הרמב"ם**

הרמב"ם (אישות ה, טו) כתב:

המקדש בהנאת מלוה הרי זו מקודשת כיצד כגון שהלוה אותה עתה מאתים זוז ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך במלוה זו, שתהיה בידך כך וכך יום ואיני תובעה ממך עד זמן פלוני הרי זו מקודשת, שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף זמן שקבע, ואסור לעשות כן מפני שהיא כרבית. ופירשו רבותי בהנאה מלוה דברים שאין ראוי לשומעם.

וכתב הראב"ד שם: הראשונים פירשו כגון שהגיע זמן המלוה ליפרע ומעותיו בידה מזומנים לפרוע, והיא היתה נותנת מיד ברצון דינר למי שמאריך לה הזמן חודש אחד, והאריך לה בשכר הקידושין מקודשת וזהו דארווח לה זימנא וכ"ש מה שכתב.

מדברי הראב"ד נראה שפירש "המקדש בהנאת מלוה" כך: מדובר שהיה לה הכסף לפרעון ומאריך לה זמן הפרעון מקודשת וכ"ש שבדוגמא שהרמב"ם הביא שמקדשה במלוה שנותן לה עתה, שתהא מקודשת. אבל לשיטת הרמב"ם (בניגוד לראב"ד ולשאר הראשונים) משמע שלא די בנתינת הנאה בהארכת זמן הפירעון, אלא צריך נתינה ממשית עתה וכדבריו<sup>2</sup> שילוח לה עתה ממון שתהנה ממנו.

לאור האמור לעיל לשיטות הראשונים (רש"י, תוס' ואף הראב"ד) אפשר להעמיד את הגמ' בקידושין (מח,א) שמקדשה בהנאת מלוה כדברי רש"י שם שתתקדשי לי בהנאת מחילת החוב עבור שכר עבודתי. אבל לשיטת הרמב"ם דס"ל שהנאת מלוה פירושה שצריך ליתן לה עתה הלואה ומאריך לה זמן הפירעון א"כ כיצד מקדשה והרי חייבת לו ממון על שכר עבודתו, ואף לדעה דס"ל ששכירות אינה אלא לבסוף והרי שבא ליתן לה את הנזמים נוצר החוב כלפי העבודה וכיצד מקודשת הרי מקדשה במלוה?

---

<sup>2</sup> בשיטת הרמב"ם צ"ל שמצריך שני דברים בקידושי אשה, האחד – שיתן לה עתה כסף או הנאה ממשית (כגון הלואה שנותן לה כעת לאפוקי מחילת חוב שאין בה עתה נתינה) והשני – שהאשה המקבלת צריכה להנות מהניתן לה.

ולכן הרמב"ם (אשות ה,כד) פוסק אדם שמקדש אשה בדינר זה ע"מ להחזיר אינה מקודשת וטעמו שהאשה אינה נהנית מהדינר ולא הגיע לידה כלום שהרי צריכה להחזיר לו (לדעת תוס' אין האשה מקודשת כיון שזה דומה לחליפין) וכתב אבני"מ (כט,סק"ד) בשם ב"ש אליבא דהרמב"ם שאם נתן לה דינר ע"מ להחזיר ואמר לה התקדשי לי בהנאה שיש בדינר מקודשת, אבל נתן לה בסתמא לקדשה בדינה אינה מקודשת כיון שהכוונתה היתה על הדינר ולא על הנאת הדינר, ואת הדינר צריכה להחזיר.

ועיין עוד בגר"ט (קידושין סימן צז) שתירץ את שאלת הרשב"א על הרמב"ם ששאל מדוע כשנותן לה כסף הלואה מקודשת ואם נתן לה זמן פרעון בהלואה ישנה אינה מקודשת והסביר לדברי הרמב"ם, בקידושין לא די בזכיות הכסף אלא צריך נתינת דבר קיים, וכך רצה לפרש בחילוק בין קנין לקידושין, שבקנין אפשר לעשות במלוה ולא בקידושין.

## ד. ישוב דברי הרמב"ם

### 1. עפ"י קובץ שיעורים

בקובץ שיעורים (ב"ק אות קמד) מסביר את הסוגיא עשה לי שירים ונזמים שאין האומן מקדשה בחוב הממוני עבור עבודתו שהרי זה נחשב כמלוה אלא מקדשה בפעולה שעשה עבורה וקבלת הפעולה חשיבה כהנאה לחייב בתשלומים וה"ה דאפשר להתקדש בה.

ולפי זה אפשר להסביר דברי הרמב"ם כך: כאשר נותן לה את הכלי נותן בידה גם את הפעולה שעשה עבורה והיא נהנית מכך ומקודשת.<sup>3</sup>

### 2. הסבר עפ"י יד הרמ"ה

בשו"ת מהרי"ק (שורש ל' עמוד סד) מביא את שיטת יד הרמ"ה בסוגית קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה (קידושין מו,א) מקודשת בשעה שאביה נתרצה ולא למפרע.

ויש לשאול והרי נתאכלו המעות<sup>4</sup> וכיצד מקודשת הרי זה דומה למקדש במלוה. שאינה מקודשת, וי"ל כיון<sup>5</sup> שבתורת קידושין יבינן לה לא חשוב מלוה לעכב הקידושין, כדמוכח בקידושין נט,א האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר ל' יום. רב ושמואל דאמרי תרוויהו שאם לא בא אחר וקידשה תוך 30 יום מקודשת לראשון, וטעמא כיון שבא הכסף לידה בתורת

---

<sup>3</sup> יש ראשונים (מאירי בשם ראב"ד, תוי"ס ר"י הזקן) שס"ל שמקודשת בשעה שסיים את מלאכתו ויש ראשונים (רשב"א בפירוש השני, ריטב"א) שס"ל שמקודשת בשעה שמוסר לה את הכלי וצ"ל בדברי הרמב"ם שס"ל כשיטות אלה.

<sup>4</sup> יש ראשונים (מרדכי ראב"ה רשב"ם) דס"ל שקטנה מקודשת דווקא שלא נתאכלו המעות.

<sup>5</sup> עיין ח"מ (לו, יט) שמסביר אליבא דיד הרמ"ה שמקדשה בהנאת מלוה.

קידושין אין זה נחשב כמקדש במלוה.<sup>6</sup>

לאור האמור לעיל אפשר להסביר את הרמב"ם כך: כאשר האשה נותנת לאומן טס של כסף שיעשה עבורה שירים או נזמים ותתקדש לו בכך, אין זה נחשב כחוב ומלוה כיון שזה בא לידה לשם קידושין. אבל עדיין צריך ביאור לדברים אלוש הרי הגמ' שם תלתה דין זה במחלוקת האם שכירות מתחילה ועד סוף או לבסוף ולמד ששכירות מתחילה ועד סוף אינה מקודשת משום דהוי כמלוה. ולדברינו שכיון שכסף זה בא לשם קידושין אין זה נחשב שמחלה. מדוע אינה מקודשת?

## ה. שיטת הרשב"א

### 1. עפ"י דברי קהילות יעקב

הקהילות יעקב (קידושין סימן מו) בסוגיא שם האומר לאשה התקדשי לי לאחר ל' יום מקודשת, והטעם לכך כתב אליבא דהרשב"א כאשר מקדשה בתחילה, אין היא מתחייבת כלפיו חוב ממוני אלא אם אחד מהצדדים יחזור בו ממעשה הקידושין יוצר כעת חוב, אבל אם תהיה הסכמה של שני הצדדים לאותו מעשה קידושין אינו נחשב חוב וכאשר הבעל מסכים לאחר ל' יום לקידושין, מונע מהאשה חלות חוב ובהיא הנאה מקדשה.

לפי זה רצה להסביר כך את הסוגיא בעשה לי שירים ואקדש אני לך למ"ד ששכירות אינה אלא לבסוף מקדשה במניעת חלות החוב ובהיא הנאה מקדשה.

---

<sup>6</sup> עיין באב"מ מ,א, שרוצה להסביר כך את שיטת הרשב"א (בסוגית מקדשה לאחר ל' יום קידושין כט,א) כיון שכסף בא מחמת קידושין אין בזה חסרון של מלוה. והטעם כיון שלא נגמר עדיין הקנין יש עליה להחזיר, רואים אותם כאילו הם בעין, ובאותה הנאה מקדשה משא"כ במלוה דעלמא הואיל ובשעת מתן מעות לא ניתן לשם קידושין.

## 2. הסבר עפ"י האבני מילואים

כתב הרשב"א (קידושין מח,א בסוגית עשה לי שירים) שני פירושים. הא' - שמשעת גמר הכלי מקודשת ואין צורך שיגיע הכלי לידה דאל"כ הוי כסף השכירות - מלוה, מגמר הכלי עד הנתינה.

הב' - אין הקידושין נגמרים אלא בחזרת הכלי שנהנית מקבלתו דהיינו שהקידושין מתחילים משעת גמר הכלי ומסתיימים בזמן מסירת הכלי.

נפ"מ בין שני הפרושים בזמן שיבא אחר ויקדשנה בין גמר הכלי לחזרתו לפירוש הראשון - אינה מקודשת לשני, כיון שנתקדשה לראשון משעת גמר הכלי. לפירוש השני - מקודשת לשני, כיון שקידושי הראשון לא נסתימו עד מסירת הכלי וכבר בא השני וקידשה.

באבנ"מ (סימן כח,לט) שואל על פרושו השני של הרשב"א והרי נעשה מלוה משעת גמר הפעולה עד שעת חזרתו של הכלי וא"כ כיצד מקודשת?

ותירץ עפ"י דברי הרשב"א שם (קידושין מז,א) שאמר לה התקדשי לי באלו (תמרים) והיתה אוכלת ראשונה ראשונה ואעפ"י שאין באחת מהן ש"פ מקודשת. כיון שכשאוכלת ברשותה אוכלת. ואין זה דומה למקדש במלוה, כי בשעה שמקדשה כל התמרים היו בעין ונחשב כמונה והולך ואין זה נחשב כמלוה כיון שקבלה לשם קידושין. מה שאין כן כשמקדשה בשכר הפעולה (למ"ד ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף) שאינה מקודשת כי ימי שכירות מצטברים יום אחר יום ואינם עומדים כולם בבת אחת כי בשעה דאיתיה להאי ליתיה להאי.

לפי זה רצה לתרץ האבנ"מ את דברי הרשב"א כך: למ"ד ששכירות אינה אלא לבסוף אע"ג שמלוה נעשה משעת גמרו של כלי והקידושין לא נגמרו עד שעת החזרה כיון שבבת אחת אתו לא הוו כמלוה כיון שלשם קידושין ניתנו.

## ו. שכירות "מתחילה ועד סוף"

יש להקדים ולבאר שישנם שני מושגים נפרדים זה מזה, האחד - "שכירות מתחילה ועד סוף" ופירושו, שחוב השכירות נוצר במהלך ימי עבודה. והשני - "אינה משתלמת אלא לבסוף" המתייחס לזמן הפרעון.

והנה בשו"ת הרא"ש כלל סט, יא נשאל וז"ל: ראובן השכיר חפץ לשמעון בסך ידוע לזמן מה, והיה חייב ראובן ללוי מאה זהובים והמחהו אצל שמעון, ויצא לו בהם במעמד שלושתם על סמך דמי השכירות (דהיינו שחוב לוי יפרע מדמי השכירות שהתחייב שמעון לראובן), ולא נתחייב בשכירות אלא חמישים זהובים כי לא צריך יותר לחפץ, ועתה תובע לוי משמעון מאה זהובים כי יצא בהם בסתם בלא תנאי, ושמעון אומר לא היה לראובן ביד אלא שכר החפץ.

תשובה: אם לוי מודה שעל שכר החפץ הבטחו לתת לו, ולא היה לשמעון ממועות ראובן אלא שכר אותו החפץ, אינו חייב ללוי כלום, אפילו דמי השכר שנשתמש בחפץ עד אותו היום, דשכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, והיינו כשיחזיר החפץ כדמוכח בההיא דעשה לי שירים ונזמים ואקדש אני לך (קידושין מח, א) הילכך אין כאן לא מלוה ולא פקדון.

### 1. ש"ך – חוב מצטבר

דברי הרא"ש הובאו להלכה בשו"ע חו"מ (קכו, יח) וביאורם כך: כיון דקי"ל ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, אי"כ עד שעת הפרעון אין לא מלוה ולא פקדון, וא"כ שמעון אינו חייב ללוי כלום כיון שבזמן ההמחאה עדיין לא נוצר חוב.

וכבר תמה הש"ך שם על דברי הרא"ש והשו"ע, וכתב מה בכך ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, הרי קי"ל ששכירות מתחילה ועד סוף, והפירוש לכך שחוב השכירות מצטבר מתחילה ועד סוף ורק התשלום מתבצע בסוף השכירות, כמו שכתב הריטב"א בקידושין פרק האומר וז"ל "דכו"ע ישנה

לשכירות מתחילה ועד סוף ואם לא עשה אלא מקצת משתלם לפי חשבון וכן אם נאנס הכלי משתלם מן הבעלים דמלוה הוא גביהו, מיהו אין זמנו ליפרע אלא בסוף מלאכתו דקיי"ל שכרות אינה משתלמת אלא לבסוף", עכ"ל. ומדברי הרא"ש נראה שכיון ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, אף החוב נוצר בסוף ימי העבודה ולדברינו החוב נוצר מתחילת ימי השכירות ורק התשלום יבוצע בסוף. וא"כ מדוע שמעון פטור מלשלם ללוי והרי החוב ישנו וא"כ ההתחייבות שהיתה במעמד שלושתם תופסת?

ויש להוסיף ולשאול על שיטת הרא"ש והשו"ע אם שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף, והפירוש שאין שום חוב ממוני כלפי המשכיר עד גמר המלאכה א"כ כיצד הגמ' בסוגיא דעשה לי שירים ונזמים (קידושין מח,א) אומרת שלחכמים אינה מקודשת כי שכירות מתחילה ועד סוף, הוי כמלוה הרי לדברי השו"ע והרא"ש שאין חיוב כלפי המשכיר עד שעת גמר המלאכה א"כ לא נחשב כמלוה. ומדוע אינה מקודשת?

## 2. קצוה"ח – חוב למפרע

בקצוה"ח (קכו, יג) מיישב את דברי הרא"ש כך: למ"ד ישנה שכירות מתחילה ועד סוף אין הפירוש שהחוב מצטבר מתחילה ועד סוף, אלא לאחר שהבעלים משלמים את החוב מתברר למפרע שהיה חוב על כל יום ויום מימי השכירות.

ולפי זה כיון דקיי"ל ששכירות אינה משתלמת אלא לבסוף דהיינו בזמן החזרת החפץ, א"כ רק אז מתברר שהיה חוב על כל ימי השכירות ולפיכך כיוון שבזמן שמעון התחייב ללוי במעמד שלושתם עדיין לא נוצר חוב של שמעון (השוכר) כלפי המשכיר (ראובן) לכן שמעון לא חייב ללוי כלום<sup>7</sup>.

להלן נבחן שיטות הראשונים הסוברים כדברי הש"ך (דלא כקצוה"ח) בהגדרת ישנה שכירות מתחילה ועד סוף.

---

<sup>7</sup> עיין עוד בתומים קכו, כב שמעמיד אוקימתא בדברי הרא"ש כדי ליישבו וסיים לדינא הנכון עם הש"ך.

הרשב"א קידושין מח, א שואל למ"ד ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף שאינה מקודשת משום דהוי כמלוה. מאי שנא מהתקדשי לי באלו (תמרים) והיתה אוכלת ראשונה ראשונה, אעפ"י שאין באחת מהן שווה פרוטה מקודשת (קידושין מז, א) והטעם כיון שאוכלת ברשותה אוכלת, הכא נמי שכירות זו אינה ניתנת לחזרה וכל פרוטה ופרוטה שחייבת לו זוכה בזה בתורת קידושין, ומדוע אינה מקודשת?

ותירץ שבמקרה של התקדשי לי באלו התמרים מקודשת, כיון שכל התמרים נמצאים לפנינו מונה והולך הוא. אבל שכירות בשעה דאיתיה להאי פורתא, ליתיה להאי, ולא אתי להאי עד דאזל ליה אידך, לא חזי לאצטרופי כלל, והלכך אינה מקודשת, אבל אי סבירא לך דאינה לשכירות אלא לבסוף כולא אגרא בבת אחת אתי והלכך מקודשת.

מדברי הרשב"א משמע שאם שכירות אינה אלא בסוף דהיינו שכר העבודה חל בסוף ימי השכירות (בגמר העבודה) הוי כתמרים המצויים כולם לפנינו, אבל למ"ד שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף דהיינו שכסף השכירות הלך והצטבר רגע אחר רגע אין אנו רואים את שכר העבודה כאילו עומד לפנינו כי בשעה דאיתיה להאי, ליתיה להאי.

מדבריו, משמע שסובר כדברי הש"ך ולא כקצוה"ח, דאל"כ מדוע אינה מקודשת הרי לסברת קצוה"ח רק בגמר העבודה החוב מתברר למפרע וא"כ כל הסכום בבת אחת בגמר העבודה.

התוס' רי"ד (שם) שואל למ"ד שכירות מתחילה ועד סוף התינח פרוטות הראשונות הויין מלוה ואינה מקודשת בהן אבל מדוע אינה מקודשת בפרוטה אחרונה דאתיא עם גמר הכלי.

ותירץ שגם הפרוטה אחרונה הוויא מלוה גבה, שבשעת גמר הכלי מחויבת לו פרוטה אחרונה והקידושין חלים בשעה שמוסר לה את הכלי, לפיכך פרוטה אחרונה אף היא מלוה.

רואים מדבריו, שכל פעולה ופעולה שעושה עבור האשה, נוצר חוב ואף בפרוטה אחרונה, משמע שסובר כדברי הש"ך שחוב השכירות מצטבר מיום ליום ולא כקצוה"ח שסובר שבסוף העבודה החוב מתברר למפרע. לאור האמור לעיל אפשר להגדיר ולבאר את המחלוקת בגמ' (קידושין מח,א) האם ישנה שכירות מתחילה ועד סוף או אינה אלא לבסוף כך :

האומר שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, סובר שכל פעולה שהשוכר עושה אנו מסתכלים על כל פעולה בפני עצמה וממילא ישנו חיוב על כל פעולה ופעולה. ואילו לדברי האומר ששכירות אינה אלא לבסוף ההסתכלות על השכירות כעבודה אחת ארוכה, ולכן חיוב הממון יבא בסוף, לאחר גמר העבודה ולכאורה ישנה נפ"מ בין השיטות :

כאשר אדם שוכר את חברו לעשות פעולה עבורו וחזר בו באמצע העבודה. למ"ד שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף יחויב בתשלום חלקי ולמ"ד ששכירות אינה אלא לבסוף אפשר לומר שאינו חייב לו כלל כיון שלא סיים את העבודה שסיכמו עליה.

אבל מדברי התוס' (קידושין מח,ב) לא נראה כן שכתב שהמחלוקת האם ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף או רק לבסוף זה דווקא בקידושין או בבונה בית לע"ז אבל לענין הא דאמר רב פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום אפילו למ"ד דאין שכירות אלא לבסוף מצי מיהדר ביה, דלכי מיהדר ביה היינו סוף שכירותו.

כתב הרמב"ם (אישות כ,כ): "הרי את מקודשת לי במלאכה זו שאעשה עמך, ועשה עמה אינה מקודשת, אא"כ נתן לה פרוטה משלו" לפי שהשכירות יזכה בה הפועל מתחילה ועד סוף כל זמן שיעשה מן המלאכה יזכה במקצת מן השכר, ונמצא השכר כולו מלוה אצלה, והמקדש במלוה אינה מקודשת" מדברי הרמב"ם מוכח שכל פעולה ופעולה שעושה זוכה במקצת השכר כדברי הש"ך דלעיל (ודלא כקצוה"ח). ובאמת יש לעיין בדברי הרמב"ם שבהלכה יט

כתב: "אמר לה הרי את מקודשת לי בשכר שאדבר עליך לשלטון, ודיבר עליה לשלטון והניחה השילטון ולא תבעה אינה מקודשת, אא"כ נתן לה פרוטה משלו שההנאה שבאה לה מדבריו הרי היא כמלוה. והמקדש במלוה אינה מקודשת".

בעצמות יוסף (קידושין סג,א) מעיר על דברי הרמב"ם שבהלכה כי כתב את הטעם שאינה מקודשת משום שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף. ואילו בהלכה יט' לא הזכיר טעם זה.

המחנה אפרים (שכירות סימן יד) מיישב דברי הרמב"ם כך: במקרה שאמר אדבר עליך לשלטון לא כתב שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, כי פעולת, הדיבור לשלטון זהו פעולה חד פעמית, וכל עוד שלא דיבר אין שום התחלת שכירות, ובכ"ז הרמב"ם כתב שאינה מקודשת מטעם אחר, מפני שלא נתן לה הנאה ממשית בקידושין אלא כמבריך אר.<sup>8</sup>

דהיינו שמנע ממנה הפסד ממוני ע"י שדיבר עליה לשלטון אבל לא נתן כסף או שווה כסף לשם קידושין. וצ"ע בדבריו שהרי הגמ' בקידושין סג,א ששם מקורו של הרמב"ם הביאה סתירה לדברי המשנה שם מברייתא, בה נאמר רקוד לפני ואקדש אני לך מקודשת, ומדוע באדבר עלייך לשלטון אינה

---

<sup>8</sup> מדבריו משמע שאם יתן לה הנאה ממשית יכול לקדשה בזה, בכגון רקוד לפני ורוצה לקדשה בהנאה של הריקוד. אפשר לומר שתהיה מקודשת, אע"פ שבגמ' שם רקוד לפני מקודשת רק למ"ד ששכירות אינה אלא לבסוף, וקי"ל ששכירות מתחילה ועד סוף והוי כמלוה ואינה מקודשת צ"ל שאם רוצה לקדשה בהנאה שבדבר ולא בשכר הפעולה אפשר דמקודשת. וצ"ע.

וע"ע בתוד"ה המקדש (קידושין נב,ב) שכתב: המקדש ע"מ שאדבר עליך לשלטון מקודשת אעפ"י שלא נתן כלום אלא שעשה לה הנאה. העצמות יוסף שם שואל כיצד נעלם מעיני תוס' דברי הגמ' (סג,א) ששם מעמידים 'והוא שנתן לה פרוטה' וכן פסקו כל הראשונים. ורצה לתרץ דברי התוס' שיש הבדל בין אם אמר לה אעשה עמך כפועל, ששם צריך ליתן לה פרוטה אבל במקרה של אדבר עליך לשלטון, אי אפשר לחלק את הדיבור ולומר שכל מלה שמוציא מפיו ישנו חוב כלפי האשה. ולדברינו אפשר לתרץ את דברי תוס' כך, שאם אמר לה התקדשי לי בפעולה שאדבר עליך לשלטון אינה מקודשת עד שיתן פרוטה ואם קדשה בהנאה מקודשת. וכן מצאתי בספר "שיטה לא נודע למי" קידושין סג,א שכתב לחלק בין אם קדשה בההיא הנאה שאדבר עליך לשלטון שמקודשת לבין אם קדשה בשכר הפעולה שאינה מקודשת.

מקודשת, ותירצה הגמ' שהברייתא כמ"ד ששכירות אינה אלא לבסוף ומתניתין דידן ס"ל שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף.

א"כ רואים שהגמ' מעמידה את דין המשנה בשישנה לשכירות מתחילה ועד סוף דלא כהסברו של המחנה אפרים.

### ז. אומן קונה בשבח כלי

בסוגיא ד"עשה לי שירים ואקדש אני לך" (קידושין מח,א) אחת האוקימתות היא דכו"ע ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף, ונחלקו האם אומן קונה בשבח כלי. לר"מ אומן קונה ומקודשת.

קצוה"ח (חוי"מ שו,ד) דן בהגדרת אומן קונה בשבח כלי ומביא דברי מוהר"ש הלוי (חוי"מ סימן ד) שחוקר האם אומן קונה את השבח בלבד או שקונה גם את גוף הכלי, כיון שמהפך את חומר הגלם לכלי. והעלה שקונה אף בגוף הכלי, והביא ראייה לכך. מדברי תו"ס ע"ז (עה,ב ד"ה אי) שכתב הנותן כלי לאומן גוי לתקנו אין צורך בטבילה, והטעם כיון שאין שמו עליו, לפי זה אם נאמר שהאומן קונה רק בשבח הכלי ולא בגוף א"כ ודאי שאינו חייב טבילה שהרי של ישראל הוא ומדוע כתב את הטעם של אין שמו עליו. ע"כ שסבר שאומן קונה בגוף הכלי ולא רק בשבח.

וכן משמע מדברי רש"י בקידושין (מח,ב) שכתב קנה הכלי עם השבח. אמנם תרוה"ד (סימן שט) חולק וסובר שאומן קונה בשבח בלבד.<sup>9</sup>

נפ"מ העולה ממחלוקת תרוה"ד ומוהר"ש הלוי היא, בביאור דברי ר"מ שסובר אומן קונה בשבח כלי (קידושין מח,א).

---

<sup>9</sup> עיין בהמשך דברי קצוה"ח שכתב שאומן הקונה בשבח כלי לאו קונה בקנין גמור להיות כשלו ממש, אלא קצת קנין (יש מסבירים שיש בו שעבוד על הכלי) ויכול בזה לקדש אשה כמו שמצאנו בע"ח קונה משכון לענין קדושי אשה. אמנם מדברי רש"י בקידושין (מח,ב ד"ה והכא באומן) משמע שקונה קנין גמור שכתב אלא בכלי הוא זוכה וכשמחזירו לו בשכר הקצוב ההיא שעתא כמוכרו לו.

לדברי תרודה"ד, שאומן קונה בשבח הכלי ולא בגוף הכלי, צ"ל שיש בשבח הכלי שו"פ ובוזה מקדשה. ולדברי מוהר"ש הלוי דס"ל שאומן קונה אף בגוף הכלי מספיק שכל הכלי שו"פ אף שהשבח לא שו"פ.

ועיין עוד בפת"ש (אבה"ע קכ סק"ז) שדן בגט שנכתב ע"י סופר האם קונה בשבח כלי ונפק"מ אם חטף הבעל את הגט מידי הסופר וגירש בו האם הגירושין חלים. והביא שם דברי הג"פ שכתב שאומן קונה בשבח הכלי הוי ספיקא דדינא וה"ה לגבי גט. וכתב בשם בנו שאפילו למ"ד אומן קונה בשבח כלי היינו שהאומן הוסיף משלו אבל אם כל המוצרים שייכים לבעל אין אומן קונה בשבח כלי, והג"פ דחה דברי בנו וכתב: שאפילו אין האומן משתתף בהוצאות בכ"ז אמרינן אומן קונה בשבח כלי והטעם כיון שגט מעשה גדול.<sup>10</sup>

ולדבריהם צריך להעמיד את הגמ' קידושין מח, א בסוגיא עשה לי שירים כך: לדברי בנו של הג"פ צריך שיוסיף האומן חלק משלו, ולדברי הג"פ אין צורך להוסיף את עשה מעשה של אומנות גדולה, וא"כ כל חפץ שעושה עבור האשה צריכים לבדוק האם מוגדר הוא כמעשה גדול וחשוב.

## ח. הלכה למעשה

באבה"ע (לח, יג) נפסק אמר לה התקדשי לי בשכר שאעשה עמך כפועל או שאדבר עליך לשלטון אינה מקודשת שישנה לשכירות מתחילה ועד סוף.

מדברי השו"ע משמע שאינה מקודשת משום שפסק ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף וממילא מקדשה במלוה.

לפי זה כתב באלף לך שלמה סימן קלד שאם מתנה עם האשה שלא תתחייב לו דמי שכירות אלא בסוף מקודשת.

---

<sup>10</sup> וע"ש בשם תו"ג שחולק על הג"פ. ובשו"ת חלקת יואב (ח"מ טז) דחה דברי התו"ג.

ובשו"ע כח, טו כתב אמר לה התקדשי לי בשכר מלאכה זו שאעשה עמך ועשה אינה מקודשת וי"א שהיא מקודשת.

ונו"כ (ח"מ, ב"ש) מסבירים, שפסק ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף ובשתי הדעות המובאות נחלקו האם אומן קונה בשבח כלי. לדעה הראשונה אין אומן קונה בשבח כלי ואינה מקודשת ולדעה השניה אומן קונה בשבח כלי ומקודשת. הרמ"א הוסיף שאומן קונה בשבח כלי דווקא בקבלן על המלאכה. וצ"ע בדברי השו"ע שכן בחו"מ (שו, ב; שלט, ו) פסק בהחלטיות שאין אומן קונה בשבח כלי, ואילו כאן הביא שתי דעות החולקות.

הד"מ אות ח מסביר את הטור שפוסק כראשונים הרי"ף והרמב"ם שאומן קונה בשבח כלי ובאבן העזר הביא דעה נוספת שאין אומן קונה בשבח כלי משום חומרא דא"א (כ"כ הבי"ח יג וכן פסק הש"ך שלט סק"א).

עפ"ז יש לפרש את כוונת השו"ע, שהחמיר בקידושין משום חומרא דא"א. ועיין עוד בעדי ארזים סקמ"ט (מובא באוצר הפוסקים) שכתב בקידושין כאשר אמר לאשה התקדשי לי בשכר שאעשה עמך שכוונתה להקנות עצמה לא ע"י השבח שמשביחו, וגם הוא מתכוין לקנות באופן המועיל, לכן ישנו חשש יותר שתהא מקודשת ולכן המחבר הזכיר אף דעת המחמירים.

לדעה שהזכרנו שאומן קונה בשבח כלי ומקודשת נחלקו האחרונים האם בשעה שנותן לה את הכלי צריך לחזור ולומר הרי את מקודשת לי.

הבי"ח כתב שצריך לחזור ולומר הרי את מקודשת לי ודימה זאת למסירת גט, שאמירת הרי את מגורשת צריכה להיות בזמן מבירת הגט. ח"מ סקכ"ז כתב שאין זה דבר פשוט וצריך ראייה לדברי הבי"ח. ובט"ז שאל שם מאי שנא מאם היה מדבר עמה על עסקי קידושין ונתן לה ולא פירש שמקודשת (קידושין ו, א). ולדבריו אין צריך לחזור ולומר הרי את מקודשת לי בשעת מסירת הכלי.

## מעמדם ההלכתי של הנתינים

### ראשי פרקים

- א. הקדמה
- ב. קבלת גרים מזי עממין – איסור לא לתחתן
  1. שיטת תוספות
  2. שיטת הרמב"ם
  3. שיטת רמב"ן ורשב"א
- ג. שיטות הראשונים בהגדרתם ההלכתית של הנתינים
  1. שיטת תוספות
  2. שיטת רש"י
  3. שיטת המגיני שלמה
  - ד. שלבי הגזירה

### א. הקדמה

הנתינים דהיינו הגבעונים, שהיו חלק מהחוי, ונתכנו כך ע"ש הנאמר שנתנם יהושע לחוטבי עצים ושואבי מים לבית ד', נזכרים בשני מקומות במקרא.

בראשונה ביהושע ט, ג כשבאו יושבי גבעון שבארץ החוי ליהושע במירמה, כעם המתגורר בארץ רחוקה וביקשו לכרות ברית, יהושע נענה וכרת עמם ברית. כשהתברר שהם מיושבי הארץ ורימום וכבר לא יכלו להורגם מחמת השבועה, קיבלום אמנם אבל נתנום לחוטבי עצים ושואבי מים לבית ד'.

פעם נוספת מוזכרים הנתינים בימי דוד (שמואל ב כא, א). לאחר שלש שנות בצורת שואל דוד באורים ותומים בשל מה הרעה הזאת ונענה שזה מחמת מה שעשה שאול לגבעונים, שהרג נב עיר הכהנים ובוזה שבר את מטה לחמם של הגבעונים שפרנסתם תלויה בכהנים, שהרי היו משמשים לבית ד'. הגבעונים דרשו להמית מבני שאול, הדבר אכן ניתן להם והבצורת נעצרה.

ביבמות עט, א מובא שכשם שיהושע גזר על הנתינים כך דוד גזר עליהם, וזאת עפ"י המובא שם "והגבעונים לא מבני ישראל המה" – ללמד שהרחיקם מבני ישראל. סיבת הגזירה בימי דוד היא אכזריותם שלא הסכימו להתרצות בממון או בדברים אחרים, ודרשו את הריגתם של בני שאול בלבד, דוד ראה את אכזריותם ורצה להרחיקם מעם ישראל שהם רחמנים וגומלי חסדים.

עוד מתחדש שם בגמרא שקדמה לגזירות הנ"ל גזירה נוספת – גזירת משה רבינו. גם בימיו באו להתגייר בערמה ואף שקיבלם מ"מ נתנם לחוטבי עצים ושואבי מים. וזאת עפ"י האמור בתחילת פרשת ניצבים, בין יתר המעמדות שנכללו בברית, " מחוטב עציך עד שואב מימך" ולא ברור למי הכוונה שהרי גרים כבר אמורים שם, וגויים גמורים ג"כ לא שייכים בברית הנ"ל. רש"י מביא מדרש תנחומא שגם בימי משה באו כנענים להתגייר בערמה וגזר עליהם משה שעבוד. וזה מה שכתוב בספר יהושע לגבי הגבעונים "ויעשו גם המה בערמה" – מלמד שכבר קדמו להם.

בכל מקום בגמרא מתייחסים לנתינים כאל מי שנתגיירו, אף שהדבר לא מפורש בשום מקום, רק נתפרש שכרתו להם ברית שלא יהרגום, ויתכן שהמקור הוא בפרשת ניצבים, הכללתם בברית, וענין הערבות בכלל ישראל, ומה שייך בגויים, אלא ודאי שנתגיירו.

הגמרא שם שואלת מה הצורך בריבוי הגזירות, ומסבירה שמשה גזר לדורו בלבד, יהושע המשיך את הגזירה לזמן שביהמ"ק קיים, (שנתנום למשמשי בית ד'). ודוד שראה אכזריותם גזר גם לזמן שביהמ"ק לא קיים.

הרמב"ם (אסו"ב יב, כב) כותב :

מי שנתגייר משבעה עממין אינם אסורים מן התורה לבא בקהל והדבר ידוע שלא נתגיירו מהם אלא הגבעונים ויהושע גזר עליהם שיהיו אסורים לבא בקהל ...

מבואר ברמב"ם שהיחידים מז' אומות שהתגיירו הם הגבעונים, כלומר החוי, וזה סותר לכאורה מה שמובא בתנחומא שבימי משה באו כנענים להתגייר. (אי הזכרת גזירת משה ע"י הרמב"ם אינה קושיא, שכן אין ממנה נפ"מ לדינא שהרי לדורו גזר, אך קביעתו ההיסטורית טעונה ביאור).

בפירוש ענף עץ יוסף על התנחומא מובאת גירסא נוספת - "גבעונים" במקום "כנענים", ובאמת כך נראה יותר בגמ' ביבמות הנ"ל שמשווה את שתי הגזירות, משמע ששניהם היו ביחס לאותו עם, וכן נראה מרש"י ביבמות שם שנראה מדבריו שמסביר את גזירת משה ביחס לגבעונים, ויתכן שגם הגירסא המקורית ברש"י עה"ת נשתבשה ויש לגרוס "גבעונים". אמנם המהרש"א ביבמות מביא שגזירת משה היתה על הכנענים, רק הגמרא הבינה שהכוונה לכל הדומים להם מז' אומות וע"כ הקשתה מה צורך בגזירת יהושע. אבל ברמב"ם נראה שגרס בתנחומא גבעונים.

הנתינים נזכרים בהלכה בהקשרים שונים –

\* בריש פרק עשרה יוחסין (סט,א) מובאים בין יתר המעמדות שבאו עם יהושע לארץ, מתבאר שם שאסורים לבא בקהל, אבל מותרים בפסולי ישראל.

\* בסוף פרק האומר בקידושין (סז,ב) מובא שישראל בנתינה תופסין קידושין אבל הוי עבירה ובנם הוי כנתיין.

\* במכות יג,א מתבאר שישראל הבא על הנתינה חייב מלקות.

\* בכתובות (כט,א) מבואר שיש חיוב קנס במפתה נתינה ובעוד מקומות.

נחלקו ראשונים בדבר מעמדם ההלכתי וגדר איסורם לבא בקהל כדלקמן.

### **ב. קבלת גרים משבעה עממין – איסור "לא תתחתן"**

במסכת יבמות עו,א הובאה שאלה שנשאלה לרב ששת - כהן פצוע דכא, שנאסר לבא בקהל, האם מותר בגיורת ומשוחררת (לדעה שגרים אינם חשובים קהל, ופסולי קהל מישראל מותרים בהם), האם "בקדושתיה קאיי",

כלומר האם כהן שנאסר לבא בקהל איבד בכך את קדושת כהונתו לכל הפחות בדברים הקשורים לאיסורי ביאה, או שלא, ונ"מ האם לכהן כזה יהיה מותר לשאת גיורת או שפחה משוחררת שאסורות לכהן רגיל אם מחמת חשש זנות או לימוד מיוחד כמובא בקידושין עח,א.

רב ששת פשט את הספק מכך ששנינו "פצוע דכא ישראל מותר בנתינה" ורואים שאף שיש לאו ד"לא תתחתן" מ"מ פצוע דכא איבד הקדושה לענין נישואין, ואחרי שנאסר לבא בקהל הותרו איסורי תורה שקיימים לכלל ישראל הקשורים לאישותו. ולכן גם לכהן הותרו איסורי הביאה כשנאסר לבא בקהל. ונמצא שפשט להם ש"לאו בקדושתיה קאי".

הלאו ד"לא תתחתן" מובא בדברים ז,ג. ושם מובאת אזהרה להתחתן בז' אומות – "ולא תתחתן במ בתך לא תתן לבנו ובתו לא תקח לבנד". ונתינים שהם מהחוי, נכללו באיסור זה.

הקשה שם רבא מה השייכות בין זה לזה, הרי איסור "לא תתחתן" הוא בזמן גיותן של ז' אומות אולם משנתגיירו כבר מותרים מהתורה ורק רבנן גזרו (וברש"י שם – גזירת דוד בגבעונים), וא"כ לא גזרו בפסולי קהל כפצוע דכא, אף שהוא בקדושתיה לענין איסורי תורה. אבל כהן בגיורת הוא איסור תורה ואימא בקדושתיה קאי.

רבא עצמו חזר בו מקושיתו ואמר שודאי לא שייך לומר שאיסור לא תתחתן קאי בגיותן, שהרי לא שייך חיתון בגויים, שהרי ליכא תפיסת קידושין, וודאי מה שאסרה תורה הוא בגירותן, והוא איסור תורה מיוחד לגרים מז' עממין, ובכללם לנתינים. וא"כ מה שפצוע דכא מותר בנתינה ודאי מורה שלאו בקדושתיה קאי, וה"נ נימא בכהן, וכרב ששת.

נמצא שרבא בלישנא קמא סבר שאיסור "לא תתחתן" קאי בגיותן של ז' עממין, ובגירותן איכא איסור דרבנן בלבד בנתינים לכל הפחות, מכח גזירת

יהושע. ובלישנא בתרא סבר רבא שבגיותן אין איסור "לא תתחתן", ורק בגירותן שאיכא בהם תפיסת קידושין וחיתון נאסרו מלבא בקהל. ונמצא לפי"ז שיש איסור תורה בחיתון עם נתינים, שהם חלק מז' עממין.

אם נאמר כמסקנה דרבא דאיכא איסור תורה בגירות ולא בגויות יקשה ממספר מקומות :

א. בקידושין סח,ב מובא הפסוק "לא תתחתן" כמקור לאי תפיסת קידושין בנכרית. הרי שלסוגיא זו לא תתחתן קאי בגיותן וכלישנא קמא דרבא.

ב. הגמ' שם ממשיכה ואומרת: הניחא לר' שמעון דדריש טעמא דקרא ולכן דורש שהטעם לאיסור חיתון הוא הסרה מאחרי ד', ונשאר "כי יסיר" לרבות שאר אומות, אולם לרבנן אין יתור והאיסור נשאר בז' אומות בלבד. וע"כ הביאה הגמ' פסוק נוסף מפרשת אשת יפת תואר ללמד שקידושין לא תפסי בשאר אומות גם לשיטת רבנן. חזינן שנחלקו ר' שמעון ורבנן האם איסור "לא תתחתן" נאמר בז' אומות בלבד או שנאמר בכל האומות. לר"ש נאמר בכל האומות ולרבנן בז' אומות בלבד. בע"ז לו,ב דנים באיסור נכרית שלא מז' אומות ומובא שהאיסור הוא מדרבנן – "גזרו...בנותיהן משום דבר אחר". מקשה הגמרא "בנותיהן דאורייתא היא דכתיב "לא תתחתן בס" – ותירצה שלא זו נאמר בז' אומות בלבד ובאו רבנן וגזרו איסור על שאר האומות. ממשיכה הגמרא הניחא לרבנן לאו זה רק בז' אומות, אולם לר"ש דדריש טעמא דקרא א"כ אייתר "כי יסיר וכו'" לרבות שאר האומות (כנ"ל), א"כ איכא איסור תורה בכל האומות, וחוזרת השאלה מה צורך בגזירה דרבנן. תירצה הגמרא שלא זו היא רק "דרך חתנות" כלשון הפסוק, אולם בזנות אין איסור דאורייתא באו רבנן ואסרו אף בדרך זו. ולכאורה לפי רבא התירוץ פשוט "לא תתחתן" נאמר רק בגירות, שכן בגיותן אין חיתון. ומכך שלא תירצו כן משמע שהאיסור הוא אף בגיותן, וכרבא בל"ק.

ג. המשך הגמ' ביבמות מורה ג"כ דלא כמסקנה דרבא, שכן הגמרא ביבמות דנה שם באיסור הנתינים, ומביאה שאיסורם לקהל נובע מגזירת יהושע ודוד, ואם איכא בנתינים איסור מהתורה, מה טעם בגזירות אלו.

### 1. שיטת תוספות

תוספות ביבמות שם (בד"ה בהיותן) ובע"ז (לו, ב בד"ה דכתיב) מסבירים שבכל המקומות מהם משמע שאיסור "לא תתחתן" קאי בגיותן, אסיפא דקרא סמיך במה שכתוב "בתו לא תקח לבנד", שזה קאי בגיותן, ובה אמרה הגמ' דרך חתנות, כלומר מקיחה האמורה בפסוק, לומדים שהאיסור בגויים הוא דומיא דקידושין דרך חתנות. אבל "לא תתחתן" הוא בגירותן, וכמסקנה דרבא ביבמות שם, וצ"ל שזה ודאי איירי רק בז' עממין, כי אם לא כן נמצא שיש איסור תורה בכל הגרים מלבא בקהל, ואמנם בקידושין שם משמע שלר' שמעון קאי בכל האומות, צ"ל שקאי א"לא תקח" שכן רק בחיתון עם גויים שייך הסרה ושייך לרבות, אולם בגירות לא שייך הסרה שהרי נתגיירו.

לשיטתם נשארה מסקנה דרבא, שאיסור לא תתחתן הוא בגירותן אף לשיטת ר"ש, ובאיסור "לא תקח" נחלקו ר"ש ורבנן אם הוא בכל הגויים או רק בז' עממין, וזה קאי בגיותן וכנ"ל. וע"כ אתי שפיר שאיכא גזירה דרבנן בבנות עכו"ם, שלרבנן נצרך בכל הגויים שאינם מז' עממין ולר"ש נצרך לביאת זנות. נתבאר שלתוספות נתינים אסורים בגירות מהתורה באיסור "לא תתחתן", הצורך בגזירה דרבנן בנתינים יתבאר לקמן לשיטתם.

### 2. שיטת הרמב"ם

פסק הרמב"ם (אסו"ב יג,א): "ישראל שבעל גויה משאר אומות דרך אישות...הרי אלו לוקין מן התורה שנאמר לא תתחתן במ בתך לא תתן לבנו ובתו

לא תקח לבנך אחד שבעה עממין ואחד כל האומות באיסור זה...". ובהלכה ב: "ולא אסרה תורה אלא דרך חתנות, אבל הבא על הגויה דרך זנות מכין אותו מכת מרדות מדברי סופרים, גזירה שמא יבא להתחתן. ואם יחדה לו בזנות חייב עליה משום נדה ומשום שפחה ומשום גויה ומשום זונה... וכל חיובים הללו מדבריהם".

רואים ברמב"ם שאיסור "לא תתחתן" הוא בגיותן, כל"ק דרבא, ואף שלא שייך חיתון למסקנה דרבא מ"מ כך נקט להלכה הרמב"ם, ובתנאי שהוא דרך חתנות, כמובא בגמרא בע"ז הנ"ל, ולא בזנות; עוד מתבאר מדבריו שאיסור זה קיים בכל האומות, וכדעת ר' שמעון. ואכן הטור אבה"ע טז חולק על הרמב"ם וסובר כתוספות, והב"י מקשה ב' קושיות על הרמב"ם:

א. מדוע פסק כר' שמעון, הרי דעתו, דעת יחיד, ועוד שהרמב"ם עצמו פסק במקום אחר לא כר"ש (עיי"ש).

ב. כיצד פסק כל"ק דרבא לאחר שרבא עצמו חזר בו.

בכס"מ שם וכן בב"י מוסבר שהרמב"ם נקט כר' שמעון היות וממהלך הגמרא בקידושין סח,ב נראה כמותו - הגמרא שם דנה באריכות בדבריו. ואת המסקנה של רבא שם מסביר הכס"מ שזה קאי לרבנן שאיסור זה הוא רק בז' עממין, אבל לר' שמעון שאיסור זה הוא בכל הגוים לא שייך לומר שבגירות קאי שאז איכא איסור תורה בכל הגרים. (וזה א"א לומר דהרי התורה אסרה מצרי וכו' דור שלישי, משמע ששאר גרים מותרים מיד). וא"כ אחרי שפסק הרמב"ם כר' שמעון ע"כ איסור זה קאי בגיותן. וכן פשט הגמרא בע"ז הנ"ל משמע כרמב"ם שאיסור "לא תתחתן" קאי בגיותן.

בביאור הגר"א מובא שהרמב"ם לא פסק כר"ש, אלא שבקידושין סח,ב אחרי שהביאה הגמרא פסוק לשיטת רבנן שממנו לומדים שקידושין לא תפסי בנכרית, זה מגלה שגם "לא תתחתן" קאי על כל הגויים. ולפי"ז אין סתירה ממה שפסק הרמב"ם במק"א דלא כר"ש. אולם באבי העזרי במקום מעיר

שאינן שום הכרח בסוגיא ללמוד כג"א, ופשט הסוגיא הוא שלרבנן יש מקור אחר ונפרד שלא מגלה על הלאו ד"לא תתחתן".

באבי עזרי מובא הסבר נוסף לשיטת הרמב"ם. בסנהדרין כא, א יש מחלוקת באיסור שיש למלך לרבות לו נשים, ת"ק סובר שמרבה עד שמונה עשרה נשים, ר' יהודה סובר שאם לא מסירות את ליבו אז מותר לו יותר, ור' שמעון סובר שאם מסירה את לבו אפילו אחת עובר באיסור זה ואם לא מסירות אז ג"כ אין לרבות מעבר לשמונה עשרה.

הסבר המחלוקת שם שת"ק לא דריש טעמא דקרא כלל אפילו במקום שכתוב הטעם בפסוק – "פן יסירו את לבבו..", ור' יהודה סובר שאמנם מדעתינו לא דרשינן אבל אם כתוב במפורש דרשינן, ור' שמעון סובר שדרשינן אפילו לא כתוב כלל.

וע"כ לת"ק בכל אופן אין לרבות, וזהו שם האיסור ולכן לא אכפת לן אם מסירות או לא, אם ריבה עבר ואם לא ריבה לא עבר. לר' יהודה דרשינן טעמא המפורש שהאיסור תלוי בהסרה וע"כ גם אחת המסירה את לבו-עובר. לר' שמעון היינו דורשים מעצמינו שהחשש הוא הסרת הלב וע"כ אייתר מ"ש בפסוק "פן יסירו" לרבות שאפילו אינם מסירות כלל יש איסור בעצם הריבוי.

וא"כ לת"ק (קידושין סח, ב) שהתורה כתבה הטעם במפורש (כי יסיר), הרי "מתעלמים" מזה וכאילו לא נכתב, ורק לר' יהודה דורשים ככתוב, וא"כ לת"ק ליכא שום ראיה שפסוק זה מדבר בז' אומות, שבהם כידוע יותר שייך חשש הסרה מחמת אדיקותם בע"ז, וע"כ לשיטת ת"ק פסוק זה מדבר בכל האומות. ורק לר' יהודה שדורש הטעם המפורש בפסוק דרשינן למעט שאר האומות פרט לז' עממין, ולשיטתו באמת אמרה הגמרא ש"לא תתחתן" קאי בז' אומות. ולר"ש שדורש מעצמו אייתר ליה "כי יסיר" לרבות שאר אומות.

ונמצא שלת"ק לא למדים דבר מהכתוב "כי יסיר" וע"כ אין מקור לכך שהפרשה איירי בז' אומות, ולכן האיסור למסקנה הוא בכל האומות, לר' יהודה למדים מהטעם המפורש שאיסור זה רק בז' אומות, ול' שמעון למדים גם בלי שכתוב בפירוש, לכן "כי יסיר" מיותר ומרבה שאר אומות. וא"כ י"ל שהרמב"ם פסק כת"ק ולא כר"ש. וכמו שפסק בסנהדרין לגבי ריבוי נשים.

הרב שך תמה שם שלא הוזכר פירוש זה לפניו.

ויש לעיין בשיטתו בכמה נקודות: א. מדוע הגמרא בע"ז ובקידושין מתעלמת משיטת ת"ק. ב. פשט הפרשה שם משמע בז' עממין גם בלי דרישת טעמא דקרא, שכן זה גופא נושא הפרק שם ועיין תורה תמימה שם לגבי איסור "לא תחנם" שלתוספות שייך בכולם כי סברא איכא, אבל פשט הפרשה מדבר בז' עממין בלבד. וא"כ לת"ק שלא דרשין טעמא דקרא האיסור צ"ל בז' עממין בלבד.

ומ"מ נמצא שלרמב"ם איסור "לא תתחתן" קאי בגיות. ואילו בגירות ז' עממין אינם אסורים אלא מדרבנן בלבד (אסו"ב יב, כב).

### **3. שיטת רמב"ן ורשב"א**

הרמב"ן ביבמות עח, ב מביא בשם "לשון אחר הגון" שאיסור "לא תתחתן" קיים בז' אומות בגירות, וכלישנא בתרא דרבא, אולם איסור זה קיים בדור ראשון בלבד, וזאת היות והתורה לא כתבה בהם דורות כבמצרי וכן לא כתבה עד עולם, ע"כ איסורם הוא לדור הראשון המתגייר בלבד.

וא"כ יתכן שנמצא שני סוגי נתינים, דור ראשון אסור מהתורה, ודור שני והלאה מגזירות יהושע ודוד. ובוה הוא מיישב סתירות בין מקומות שונים. ולכן גם נצרכה גזירת יהושע ודוד לדורות. אך קשה, הרי מסקנה דרבא היא שאין בהם חיתון, ואיך יש איסור בגיותן (עי' ע"ז לו, ב). ע"כ הביא כתוספות לחלק בין "לא תתחתן" לבין "לא תקח". ופי אחר שגם רבא לא הסתפק אלא

אם יש איסור גם בגירותן. בל"ק הבין שיש רק בגיותן, ובל"ב הסיק שהיות ולשון חיתון לא מתיישב עם גיותן שהרי לית בהו חיתון לא מסתבר שהתורה תנקוט לשון זה רק לגיות, אבל אם נאמר שאיכא איסור גם בגירות מובן הלשון, ובאמת האיסור הוא בגירות וקו"ח בגיותן, ולשון התורה "חיתון" הוא אטו גירותן. ובזה מיושבות הסוגיות בע"ז ובקידושין שמשמע שאיסור "לא תתחתן" קאי בגיות, שכן מסקנת רבא שקאי בין בגיות ובין בגירות.

נמצאו למעשה שלש שיטות באיסור "לא תתחתן" –

**תוספות** – קאי בגירותן, לדורות. ובגיותן איכא איסור "לא תקח".

**רמב"ם** - קאי בגיותן, בגירותן ליכא איסור דאורייתא כלל.

**רמב"ן ורשב"א** – קאי בגיותן בדור ראשון בלבד, מדור שני אין איסור תורה.

### ג. שיטות הראשונים בהגדרתם ההלכתית של הנתנים

#### 1. שיטת תוספות

נתבאר שלתוספות הבא להתגייר מז' עממין אסור בקהל מדין "לא תתחתן". וא"כ צריך ביאור מה ראה דוד לגזור ריחוק על הגבעונים כמובא ברש"י (יבמות עח,ב) הלא כבר אסורים.

ע"כ מפורש בתוספות יבמות (עט,א בד"ה ונתנים) שבאמת לא נגזר עליהם אלא שעבוד, להיות חוטבי עצים, אבל איסורם לבא בקהל הוא מהתורה. ומה שדוד רצה להרחיקם היינו שלא יהיו בני חורין כמותם, וצ"ל בכוננתם שהריחוק הוא ריחוק מעמדי לחזק את איסור התורה הקיים בלאו הכי וכן להרחיקם מעם ישראל גם כמציאות פשוטה ללא קשר לחיתון.

לפי"ז א"ש המשך הגמרא שם שבימי רבי רצו להתיר נתנים, שאין הכוונה להתיר איסורם לבא בקהל אלא את שעבודם ולכן לא קשה איך ב"ד מבטל

איסור שגזר ב"ד גדול ממנו, דהפקר ב"ד היה הפקר. (לשיטות שרצו להתיר ממש איסורם לבא בקהל צ"ל שהיות וזה קנס זה קיל טפי אם רואים בדור מן הדורות שאין צורך בו. רמב"ן יבמות עט,א).

לפירוש תוספות א"ש המקומות שמשמע מהם שיש בנתינים איסור תורה כמו מכות יג,א (מלקות בבא על הנתינה), וכן קידושין סז,ב (בת ישראל לנתין וממזר כדוגמא ליש קידושין ויש עבירה) ומשמע בסוגיא שמדאורייתא איירי. וכן בריש פי' א"נ "הבא על הנתינה שיש לה קנס" ומוכח שם שאיכא איסור תורה שכן פליגי בקראי.

אמנם הוקשה לתוספות – אם נתין אסור מהתורה כיצד מובא בתחילת פרק עשרה יוחסין בקידושין שנתיני וחרורי (עבד משוחרר שדינו כגר) מותרים זה בזה, הרי איכא איסור תורה, ומילא לממזרי נחא שאיסורם הוא לבא בקהל וגרים לא איקרו קהל להאי תנא דריש עשרה יוחסין, אבל נתינים זהו איסור רגיל שלא נאמר בו קהל.

ותירצו שהיות והוא איסור דאישות שאיכא תפיסת קידושין למדים משאר פסולים כגון ממזרים שמתרים באלו שלא נקראים קהל, שלא כמו "לא יהיה קדש" לאסור עבד בבת חורין וגם בגיורת, כי שם ליכא תפיסת קידושין. אמנם למ"ד שסובר שנתינים אסורים רק דרבנן כבר מצינו היסוד שלא גזרו בפסולי קהל (יבמות עו,א) וא"צ לחידוש זה של תוספות.

המורם מהנ"ל, לדעת תוספות הנתינים אסורים בחיתון מהתורה וגזירת יהושע ודוד היא רק בנוגע לשעבוד.

## 2. שיטת רש"י

תוספות (יבמות עט,א וכתובות כט,א) דנו בשיטת רש"י.

ביבמות דף עח,ב ביחס לגזירת דוד המוזכרת שם על סמך הפסוק "והגבעונים לא מבני ישראל המה" מסביר רש"י – "כלומר שאינם ראויים לבא בקהל".

וכן בדף עו,א שם מביא רש"י שהאיסור דרבנן המוזכר בדברי רבא בלישנא קמא הוא בעצם גזירת דוד שאסרתם לבא בקהל. משמע מרש"י שגזירת דוד היא בעצם האיסור לבא בקהל ישראל.

מכאן הסיקו תוספות שלרש"י איסור נתינים לישראל הוא מדרבנן בלבד, והוקשה להם הרי סוף סוף רבא הסיק ביבמות עו,א שם שאיסורם מהתורה מלאו דלא תתחתן, אלא שצ"ל שרש"י הבין כלישנא קמא דרבא וזה מכח הסוגיא שם שדנה בגזירות דוד ויהושע, משמע שאין איסור דאורייתא, דא"כ מה צורך בגזירה נוספת לאוסרם.

בפני יהושע ישנה הערה שדברי תוספות באלו נערות נראים קצת לא מסודרים, ובכל אופן מדבריהם ביבמות שם ובאלו נערות ניתן לראות שתוספות מעלים שתי טענות עיקריות כנגד שיטת רש"י.

א. ישנם כמה וכמה מקומות מהם נראה, שאיסור נתינים הוא איסור דאורייתא. בגמרא במכות יג,א מובא שלוקין על הנתינה ועל הממזרת משמע שהוא לאו מהתורה. בגמרא בריש אלו נערות מובא שאיכא קנס לבא על הנתינה, ובע"ב שם מובא שהיא בגדר "אינו ראוי לקיימה" כלומר שאיכא איסור, ושם בקראי פליגי, משמע שיש איסור דאורייתא.

ב. אם נאמר שדוד גזר עליהם שעבוד ומכחו נאסרו לבא בקהל מדין "לא יהיה קדש", כלומר דנימא דכוונת רש"י שאכן מקור האיסור הוא דרבנן – גזירות יהושע ודוד אולם הדבר ממילא השווה להם דין עבדים ונאסרו מהתורה, וע"כ איכא מלקות וכו'. זה א"א לומר שכן לשפחה אין קנס ולנתינה יש, ועוד בקידושין סז,ב מפורש שקידושין תופסים בנתינה ובשפחה קידושין לא תפסי וא"כ מוכח שאין דינם כדן עבדים ממש, אלא שעבוד בעלמא גזרו בהו (ישנם מספר הבדלים בינם לבין עבדים ממש המובאים במפרשים שאינם קנויים קנין גוף וכן אין להם אדון מיוחד).

תוספות נשאו בהבנת רש"י שאוסרם מדרבנן, וצ"ל שבמקורות שהובאו לעיל שמהם משמע שאסורים מהתורה נקטו אגב ממזרת, ואמנם הרמב"ן ביבמות עח, ב מקשה להסבר זה.

בעצם הבנת תוספות בהו"א שנאסרו מכח "לא יהיה קדש", הקשה ר' אלחנן (קוב"ש כתובות כט, א) – איך יתכן שיאסרו מהתורה ב"לא יהיה קדש" הרי לדעתם היו הנתינים גרים גמורים, ואחרי שנגזר עליהם שעבוד נהפכו לעבדים, ולא יתכן שיהודי יקבל דין עבד כנעני, בשלמא גוי שהוטבל לשם עבדות, מתגייר לשם זה ומקבל דין מצוות כאשה וכל דיני עבד, אולם איך אפשר לשלול מיהודי את מעמדו ולהופכו לעבד כנעני? ע"כ מסביר ר' אלחנן, שגזרו עליהם עוד קודם שנתגיירו, וגיירום כעבדים, (עכ"פ בהו"א בתוספות).

ויש מקשים, שהרי פשט הפסוקים ביהושע מורה שהתרמית נתגלתה לאחר שקיבלום, ורק אז גזרו עליהם. נראה ליישב עפ"י הגמ' ביבמות לפיה גזירות יהושע ומשה היו מקבילות, אלא שמשה גזר לדורו ויהושע גזר לדורות.

ובזמן משה רבינו מובא בפירוש הרא"ם לרש"י בתחילת פ' ניצבים, שאמנם ניסו לרמות את משה וע"כ גזר עליהם, אולם חלילה לומר שהצליחו לרמות את מי שנאמר עליו "בכל ביתי נאמן הוא", ותרמיתם נתגלתה מיד, וע"כ ייתכן שמשה גזר קודם הגיור. והגעונים שבאו בזמן יהושע שהיו לכאורה באותו דור נכללו בגזירה זו. ולמעשה נתברר למפרע שהם גרים לשם עבדות.

ומ"מ נמצא שתוספות מבינים ברש"י שלשיטתו איסור הנתינים הוא מדרבנן בלבד ועיקר כלישנא קמא דרבא שבגירותן לית להו איסור מהתורה.

בשיטת הרמב"ם, נקט ה"ה (אסו"ב יב, כב) כהבנת תוספות ברש"י, וע"כ לרמב"ם אין כלל איסור תורה בנתינים וכל"ק דרבא. ה"ה הוסיף שיש שיטות אחרות – הרמב"ן ורשב"א שסוברים שבדור ראשון יש איסור תורה והגזירה היא מדור שני והלאה. אין לומר כן ברמב"ם הואיל ופשט לשון הרמב"ם מורה שסובר כהבנה הנ"ל ברש"י.

### **שיטת פני יהושע בדעת רש"י**

הפנ"י (ריש פי א"נ) מאריך בשיטת רש"י. הפנ"י מביא תחילה שרש"י כתב במקומות אחרים שאיסור הנתינים הוא מהתורה. במכות יג,א פרש"י המשנה שלוקין על הנתינה – משום לאו ד"לא תתחתן". וכן פרש בסנהדרין נא,א. ופלא שלא הוזכר הדבר בראשונים שדנו בדבריו.

ע"כ אומר הפנ"י שרש"י סובר כתוספות שאיסור הנתינים הוא אכן מהתורה. אלא שמפורש בע"ז לו,ב שאיסור זה הוא רק בדרך חתנות, וזה לא שייך באונס ומפתה כי אין שם דרך חתנות, ולכן מסביר רש"י בכתובות לגבי קנס, שנאסרו מכח גזירת דוד וסובר שהיות והם חוטבי עצים ושואבי מים לכן הם דומיא דעבדים, וע"כ רבנן הוסיפו לאסור הנתינים גם בדרך זנות מכח "לא יהיה קדש" דרבנן, דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון.

אמנם במשנה שם ביחס לחיוב קנס בכותית הזכיר רש"י "לא תתחתן", והרי זו דרך זנות, ומסביר הפנ"י שהחסרון הוא שא"א לקיים בכותית "ולו תהיה לאשה" מחמת איסור זה. אלא שלפירוש זה קשה מדוע רש"י לא פרש כן גם בנתינה המובאת במשנה שם, וע"ש בפנ"י.

יש החולקים על הדין המוזכר בפנ"י ש"לא תתחתן" הוא רק באישות. אמנם הדבר מפורש בגמרא ע"ז לו,ב אך האבנ"מ (ריש סימן טז) כתב שזה לשיטת ר"ש שהאיסור בכל האומות בגיותן וע"כ יש חילוק בין דרך חתנות לדרך זנות אך לרבנן שקאי בז' עמים בגירותן ויש בהם תפיסת קידושין י"ל שהוי ככל חייבי לאוין שלוקין אפילו בביאת זנות. וכ"כ הריטב"א בקידושין סז,ב.

### **פנ"י בדעת רש"י – הסבר נוסף**

הפנ"י מביא דרך שונה ונכונה יותר לדעתו בהבנת רש"י, בדומה לשיטת המגיני שלמה שיובא לקמן. לרש"י מהלך חדש ומקורי בגדר מעמד הנתינים.

הפניי כותב שרש"י סובר כרמב"ן בגדרי איסור "לא תתחתן" דור ראשון נאסר ואח"כ מותר מהתורה. אלא שבאו משה יהושע ודוד וגזרו שלא יבואו בקהל, והכוונה בגזירה זו אינה איסור דרבנן גרידא אלא בעצם מנעו את קבלת גירותם בשלימות. וזאת על בסיס ההבנה שהצורך בבי"ד בגירות אינו תנאי שגירות תהיה בבי"ד אלא שבי"ד הם המגיירים. ומקבלים הגר לכלל ישראל. הפניי רואה את הדור הראשון שאסור ב"לא תתחתן" כדור שגירותו בעצם לא הושלמה מכח גזירת הכתוב וזה מה שיוצר את האיסור לבא בקהל, אלא שבמצב נורמלי הגירות נגמרת בדור השני, בנתינים באו חכמים ועצרו את קבלת הגירות ונמצא שדור שני כדור ראשון וכן הלאה.

נמצא להבנה זו שאמנם תחילת האיסור בנתינים הוא איסור דרבנן, אבל אופי האיסור גרם להישארות איסור התורה, ונכון הוא לומר גם שנתנים אסורים מכח גזירת דוד וגם שאסורים מהתורה. וזה מיישב את הסתירה ברש"י שהמקצת מקומות מדבר על איסור תורה ובמקצת על איסור דרבנן.

להבנה זו שתי הלישנות בדברי רבא (יבמות עו,א) יוסברו באופן של"ק הבין רבא שבגירותן איכא איסור דרבנן בלבד מחמת שאין איסור "לא תתחתן" אלא בגיותן. ול"ב הבין רבא שאיסור לא תתחתן קאי בגירותן וגזירת דוד ודאי קיימת, ובאה להמשיך את אותו איסור תורה גם מעבר לדור ראשון.

### 3. שיטת המגיני שלמה

המגיני שלמה (ר"פ א"נ) מחדש דרך נוספת, ומטיל ספק בעצם הגירות של הנתינים. שיטתו מתבססת על אפשרות שהנתינים לא התגיירו אלא רק כ"ג תושב", כלומר שקיבלו עליהם שלא לעבוד ע"ז, או שאכן התגיירו ממש אך בכל אופן יש פגם בגירותן, וזאת מחמת שגירותם היתה מיראה פן יהרגום. ולשיטתו רק בזה איכא איסור לא תתחתן, כלומר אדם מז' אומות שיש פגם

בגירותו, אסרתו תורה מלבא בקהל, אולם יבואו מהם ויקבלו עליהם גירות בלב שלם אזי מהתורה הם גרים גמורים שראויים לבא בקהל.

בזה מיישב המגיני שלמה את קושיית תוספות (מגילה יד, ב וסוטה לה, ב) איך נשא יהושע את רחב אחרי שגיירה הרי היא מזי אומות וקאי ב"לא תתחתן", הואיל ורחב התגיירה כגר צדק לא שייך בה איסור זה שאינו אלא בגר תושב או בגר מחמת יראה ויהושע הכיר בה שלא מחמת יראה התגיירה (ומסבר כן הואיל והובטח לה שלא יהרגוה, מדוע נתגיירה) ותוספות מתרצים שלא היתה כנענית אלא מעם אחר.

ובניהם כאמור כיוצא בהם. מין מעמד ביניים בין גוי לישראל, ובאו גזירות יהושע ודוד וגזרו שלא יקבלו את בניהם גם אם ירצו להתגייר בלב שלם, וישארו לכל הפחות באיסור דרבנן.

ונמצא שהיום יש ב' סוגי נתינים. נתינים כאבותיהם שאסורים מהתורה ונתינים שבאו להתגיר בלב שלם שאסורים מדרבנן. וא"ש שלפעמים כתב רש"י כך ולפעמים כך. (אמנם יש לבאר מדוע שינה פירושו ממקום למקום).

המגיני שלמה דייק את חידושו מלשון הגמרא ביבמות עט, א שכינתה את הגבעונים "גרים גרורים" והבין שאין הכוונה סתם לביטוי מזלזל אלא להגדרה של גירות לא שלימה. אלא שהוקשה לשיטתו הגמרא ביבמות כד, ב שמביאה מחלוקת בדין המתגיירים לשום דבר, כמו מחמת יראה או אשה וכדו' ומסכם שם רב שלהלכתא כולם גרים הם. ומילא להבנה שהם גרי תושב ניחא, אבל להבנה שהם גרים מיראה קשה שסו"ס הם גרים ולא כשיטתו שהם מעמד ביניים.

הסביר המגיני שלמה שבאמת אין כוונת הגמרא שהם גרים גמורים אלא ספק כי איננו יודעים מה שבלבו ועל כן חוששין לקידושיו, ומה שמתירים לו לכנוס שם בנטען על נכרית זה מחמת שאיכא ספק ספיקא שמא לא נתגיירה מחמתו ואם כן שמא נתגיירה בלב שלם. (הוקשה לי להבנה זו ששני

הספיקות הם משם אחד, האם כוונתה אמיתית ובכה"ג ל"ח ס"ס כמובא בתוספות בכתובות ט,ב לגבי שם אונס חד הוא). ולדידן בנתינים שהם גרים מיראה יהיו בספק דאורייתא ביחס לאיסור לא תחתן. אמנם עדיין צ"ע מרש"י במכות יג,א שלוקין על לאו זה, המגיני שלמה לא התייחס לכך.

יש לבאר לשיטתו כמאן אזלא שיטת רש"י, כל"ק או כל"ב דרבא, דאם נאמר כל"ק שאיכא איסור תורה בגיותן - בגירותן יש רק איסור דרבנן וכהכרח הסוגיא שם, שהרי מכח זה דחה רבא את דברי ר' ששת. ואם נאמר כל"ב שאיכא איסור תורה בגירותן, הרי זה נגד שיטתו שגר גמור מותר, וא"א לומר שכוונת הסוגיא לגר שאינו גמור ואיכא שיעור מגיותו שהרי ללישנא זו לית להו חתנות בגיותן ומשמע שאין איסור בגיותן כלל (וא"א לומר כשיטת הרמב"ן שיש איסור גם בגיותן שזה טוב רק למ"ד שאיכא איסור תורה בגירות ולכך נקטה התורה לשון חיתון אבל לשיטתו זה לא שייך). וצ"ע.

היסוד שיש חסרון בגירותם מופיע כבר במאירי בכתובות, אלא ששם משמע שהתגלגל מכך איסור תורה מחמת אי קבלת גירותם ובדומה לשיטת הפני"י.

לשיטת המגיני שלמה נראה שאין הכוונה שחידשה התורה לאו מיוחד למצב ביניים זה אלא שלא זו קיים בגיותן והיות וגיוורם אינו שלם נשאר בהם האיסור מגיות. אמנם מצב ביניים זה שבו הם אינם גרים גמורים טעון בירור האם חייבים במצוות וכו'. שכן לכאורה מדבריו נראה שפרט לאיסורם בקהל לא מצינו השלכה נוספת. לאחת האפשרויות שמובאות בדבריו שהתגיירו כגרי תושב, יש לעיין שהרי בריש ניצבים נכללו בברית, משמע שהם ישראלים. אמנם פשוט להבין שהכוונה למי שקיבל גירות גמורה ועליו גזר משה להיות חוטב עצים וכו', וא"כ הוא יהודי רק שנאסר בקהל מדרבנן.

נמצאו כמה שיטות ראשונים בנתינים: יש שנותנים בהם איסור תורה, יש מדרבנן, יש הסוברים שהם בספק איסור תורה ויש שסוברים שתחילתם דרבנן אך מחמת זה נגרם להם איסור תורה.

#### ד. שלבי הגזירה

נתבאר ביבמות עט,א שלגזירה על הנתינים היו שלשה שלבים: גזירת משה יהושע ודוד. משה לדורו יהושע לזמן שביהמ"ק קיים ודוד לכל הדורות. יש לבאר לפי שיטות הראשונים הנ"ל מה בדיוק נגזר עליהם בכל שלב

לתוספות שנאסרו מהתורה חייבים לומר שבכל שלבי הגזירה נגזר עליהם שעבוד, כי לבא בקהל אסורים ממילא. ואפשר להסביר שמשה כשגזר שעבוד לדור אחד בלבד כוונתו היתה ליצור חיץ בינם לבין עמ"י ופחות לעצם השעבוד. אולם יהושע שהצמיד הגזירה לזמן בית המקדש כיוון גם לתועלת המעשית שיהיו משמשים לבית המקדש. ודוד שגזר לכל הדורות מחמת אכזריותם ג"כ נתן הדגש יותר על ההרחקה.

להבנת תוספות ברש"י שאיסורם בקהל הוא מדרבנן, י"ל שבתקופת משה ויהושע נגזר עליהם שעבוד בלבד, ודוד היה הראשון שגזר עליהם איסור בקהל, שכן אצל דוד נאמר: "והגבעונים לא מבני ישראל המה". שם אין שום איזכור לשעבוד. ומדויק הדבר מדברי רש"י ביבמות עו,א ובכתובות בריש א"נ שמביא רק את גזירת דוד. אמנם ברור שגזר גם שעבוד כהמשך לגזירת יהושע וגם מכח גזירת יהושע נאסרו לבא בקהל מחמת דמיונם לעבדים שהרי בגמ' שאלו מה צורך בכל הגזירות משמע שהם מקבילות בתוקפם.

ונמצא שאף ש"ל שבכל פעם היה דגש אחר לגזירה מ"מ מבחינה מעשית י"ל שלכל השלבים תוכן אחיד, בהתאם לכל אחת משיטות הראשונים.

## הרב מאיר ברקוביץ

### אישות שפחה חרופה

#### ראשי פרקים

- א. לשון חרופה בקידושין
- ב. גדר אישות שפחה חרופה (מחלוקת רע"א ובנו רש"א)
- ג. גדר אישות שפחה חרופה בירושלמי
- ד. שיטת הרמב"ם בקידושי שפחה חרופה
- ה. בקורת תהיה – מלמד שהיא לוקה, ואזהרה מנין?
- ו. נפ"מ
- ז. לשון חרופה בקידושין – שיטת הרשב"א

#### א. לשון חרופה בקידושין

איתא בקידושין ו, א :

איבעיא להו: חרופתי, מהו? ת"ש, דתניא: האומר חרופתי - מקודשת, שכן ביהודה קורין לארוסה חרופה. ויהודה הויא רובא דעלמא? ה"ק: האומר חרופתי - מקודשת, שנאמר: (ויקרא יט) והיא שפחה נחרפת לאיש; ועוד, ביהודה קורין לארוסה חרופה, ויהודה ועוד לקרא? אלא ה"ק: האומר חרופה ביהודה - מקודשת, שכן ביהודה קורין לארוסה חרופה.

ופרש"י כוונת הגמ' 'שכן ביהודה': דמקרא ליכא למילף דהוא יחוד בעלמא הוא שהרי בשפחה כנענית הכתוב מדבר שאין קידושין תופסין בה ומעיקרא הוה סלקא דעתיה [שמועיל בכל מקום] כמ"ד בגיטין (דף מג) בחציה שפחה וחציה בת חורין הכתוב מדבר דשייכי בה צד קידושין (ועיי' תוס' במקום). ר"ל

דנחלקו תנאים מי היא שפחה חרופה, לרבי ישמעאל היא שפחה כנענית ואין בה תפיסת קידושין. אך לר"ע היא ח"ש וחב"ח ושייך בה קידושין.<sup>1</sup> והנה פסק הרמב"ם (אישות ג,ו) :

הדברים שיאמר האיש כשיקדש צריך שיהיה עניינם שהוא קונה... אמר לה או כתב לה<sup>2</sup> הרי את אשתי, הרי את ארוסתי וכו' הרי את לקוחתי, הרי את חרופתי וכל כיוצא בזה, הרי זו מקודשת.

הרמב"ם הכריע בספק הגמ' לגבי קידושין בלשון חרופתי ואף נקט שכן הדין בכל מקום ולא ביהודה בלבד. והכס"מ במקום ציין לדברי הר"ן שבאר טעמו של הרמב"ם (ביחס לשאלה השניה): "ונראה שלפיקך כתב הרמב"ם דהאומר חרופתי ה"ז מקודשת סתם ומשמע בכל מקום משום דקי"ל כר"ע דבחציה שפחה וחציה בת חורין הכתוב מדבר". ולשון 'חרופה' מתפרש כקידושין. לעומתו כתב הרא"ש (קידושין פרק א סימן ב) :

תא שמע האומר חרופתי ביהודה מקודשת שכן ביהודה קורין לארוסה חרופה וכן בכל הלשונות של אירוסין שבכל מקום ומקום.

הרא"ש נוקט להלכה שלשון חרופה מועיל ביהודה בלבד (ולמד מכאן ללשונות קידושין המשתנות ממקום למקום). בהגהות הש"ס לרי"א חבר העלה סתירה בפסקי הרא"ש. כאן פסק שביהודה בלבד מקודשת ובגיטין (פ') השולח סי' (לו) נקט כמ"ד ששפחה חרופה היא חציה שפחה וחציה ב"ח ויש בה תפיסת קידושין. וצ"ב מדוע מקודשת ביהודה בלבד?

---

<sup>1</sup> האם נתקדשה לעי"ע או לישראל – תלוי בחילופי הנוסחאות בין סוגיית הגמ' בגיטין מג וכריתות יא, ועי"ש היטב ברשימי בגיטין לעומת רמב"ם אסו"ב ג,יג ועי' סיכום השיטות בפסקי הלכות יד דוד פ"ד הלי טז אות שצז ומשי"כ בזה בשו"ת שאג"א החדשות טו.

<sup>2</sup> לרמב"ם לשון זו מועילה אף בכתובה ועי' אבני"מ כז, ח.

ומצאנו בשיטה לא נודע למי שסבור שביהודה בלבד מועיל לשון חרופתי (ותמה על פסק הרמב"ם) ו"אע"ג דכתיבי קראי":

כיון דלא כתיב גבי קידושין גמורים דאהנהו ליכא אלא אשם לא גמרי' מינה ללשון קדושין גמורי'

נמצאנו למדים לדעת בעל השיטה לא נודע למי, שאף למ"ד דשפחה חרופה האמורה בתורה היא ח"ש וחב"ח ותפסי קידושין בצד חירות שבה, מ"מ אינם קידושין דפרשת 'כי יקח' וסימן לדבר, דהבא עליה באשם בלבד. וייתכן וכך סובר הרא"ש.

יש לבאר במה נחלקו רבותינו הראשונים. ויש לחקור בגדר אישות ש"ח. האם זו אישות כבאשת איש (אלא שהתורה הקילה בעונש) או שמא זו אישות מיוחדת שהתחדשה בח"ש וחב"ח, וכדלהלן.

### **ב. גדר אישות שפחה חרופה (מחלוקת רע"א ובנו רש"א)**

בענין זה מצאנו, דיון בין רע"א לבנו. ר' שלמה איגר כותב לאביו בשולי מכתבו (שו"ת רע"א סי' קע): "קשה לי על הרמב"ם (אישות י, טז) אם ילדה אשתך נקבה תהיה מקודשת לי דמהני בהוכר עוברת. הא לפי פסקא דהרמב"ם (בהל' עבדים) דבאת שפחה וולדך בת חורין דלא מהני דהוי כמשחרר חצי עבדו הי"נ להוי כמקדש חצי אשה.

ונראה לי כיון דא"י לקדש ביות' ולא שייר בקניני' לשיטתי' דהרמב"ם דמקדש ח"ש וחב"ח מקודשת ניחא הכא ומ"ש הרמב"ם דצריך לחזור ולקדשה שיהיה קדושין שאין בהם דופי, ר"ל כיון דבחציו שפחה לא חייבה התורה כ"א אשם אלמא כל שלא קידש כולה לאו קדושין גמורים נינהו".

אכן אביו, הגרע"א השיבו (שו"ת רע"א סי' קעא) :

"לענ"ד מה דמקודשת הוי קדושין גמורים, אלא דמה דאין חייבין מיתה על ח"ש וחצי ב"ח, היינו כיון דביאתו לא היה בכולה אשת איש. ומשום דמשתמש בצד אישות לא חייבי תורה מיתה. אבל בזה בקידש העובר אף בלא חזר וקידשה. נראה דחייבים מיתה דכל העובר נתקדשה קדושין גמורין ובא על כולה א"א".

לפנינו מחלוקת בטעם הדין שהבא על שפחה חרופה באשם בלבד ולא במיתה. לדעת הגר"ש איגר קידושיה אינם קידושין גמורים ואילו לרע"א הקידושין – קידושין גמורים הם, אלא שחסר ביאה. רק ביאה ביכולה אשת איש מחייב מיתה ואילו הכא הביאה, מצד ביאת א"א אינה בכולה. דברי רש"א תואמים לדברי השיטה לא נודע למי (והרא"ש) ודברי רע"א לדברי הרמב"ם.

### ג. גדר אישות שפחה חרופה בירושלמי

שרש הדיון נעוץ לכאורה, בדברי הירושלמי פ"ק דקדושין (סוף הלכה א) :

רבי שמואל בר רב יצחק בעא שפחה חרופה במה היא קונה את עצמה לפוטרה מן המלקות ולבא עליה מן האשם פשיטא שאינה יוצאה בגט דאמר רבי חייה בשם רבי יוחנן מי שחציו עבד וחציו בן חורין קידש אשה אין חוששין לקידושיו ודכוותה גירש אשה אין חוששין לגירושיו פשיטא שהיא יוצאה במיתת בעלה מיהא וכו'

מדברי הירושלמי עולה שקידושי ח"ש וחב"ח הם אישות מיוחדת בפני עצמה, והדבר פשוט לירושלמי, שאינה יוצאה בגט. (והירושלמי שם כר"ע משי"ח היא ח"ש וחב"ח) אדרבא לאור דברי הירושלמי יש לעיין מנין כ"כ פשוט שיוצאת במיתת הבעל, הרי בקידושין יגב ביחס לשאלה, מנין שאשה ניתרת במיתת הבעל מובא דכתיב "ושנאה האיש האחרון וכתב לה ספר כריתות או כי ימות האיש האחרון" ואיתקש מיתה לגירושין, ע"ש. וא"כ לירושלמי ששפחה

חרופה אינה יוצאת בגט יש לעיין מנלן (עכ"פ בפשיטות) שיוצאת במיתת הבעל.<sup>3</sup> אכן, בדיון בירושלמי בענין מיתת הבעל לא נזכר היקש זה, ותו לק"מ. עפ"י דברי הירושלמי יש להעיר על מה שכתב בספר פסקי הלכות (לרבי דוד פרידמן מקרלין) פרק ד הל' יז אות תז :

"...הדבר ספק אם [מעשה] קדושין אחרים זולתי כסף תופסין בחציה שפחה וחציה ב"ח. אף שלא קדמוני בזה לע"ע עכ"ז לדעתי הדבר ספק דכיון דקידושי שטר וביאה לא שייכי בחציה שפחה וצריכים לע"ע לחול רק על החצי דב"ח ואנו לא אשכחין שטר וביאה שיחולו על מחצה... ולא דמי לכסף שענינו משום קנין וקונים בו בכל מקום יכול לחול אף לחצאין".

הרי שנסתפק אם קידושי שטר או ביאה מועילים בח"ש וחב"ח ונקודת הספק היא בכך שלא מצאנו קנין שטר בחצי דבר הנקנה, אולם לפי הירושלמי, לכאורה, יש סיבה אחרת להסתפק. בקידושין דף ה ילפינן שאשה מתקדשת בשטר מהיקש ויצאה והיתה, מה יציאה בשטר אף הויה נמי בשטר, וא"כ י"ל שהואיל ושפחה חרופה אינה יוצאת בשטר אין מקור לכך שתתקדש בשטר, ונראה שהיד דוד הנ"ל נקט שאישות שפחה חרופה היא אישות רגילה וכל ספקו (בשאלת מעשה הקידושין – באמצעות שטר או ביאה) היא מצד חסרונות במעשה, ר"ל אי התאמה של מעשה מסויים (ביאה או שטר) לקידושי חצי אשה.<sup>4</sup>

ויש לעיין בהשואה שעורך הירושלמי עם ח"ע חב"ח, כדי להוכיח שח"ש חב"ח אינה יוצאה בגט. הרי הירושלמי נוקט שאין חוששין לקידושיו של

<sup>3</sup> ועי' בטור אבה"ע (סו"ס מד): "וא"א הרא"ש ז"ל אמר דהו קדושין גמורים [בניגוד לרמב"ם ע"ש] וצריכה גט". וצ"ב מנלן דמהני בה גט.

<sup>4</sup> וכנראה שבעל הפסקי הלכות פרש הירושלמי באופן אחר, שכן באותה הלכה (אות שצו) כתב שמסתפק הוא לגבי ח"ש וחב"ח: "...ובמה תותר לשוק למ"ד קידושין תופסין בה לא אדע דגט לא אשכחן גט לחצי אשה" וע"ש שציין לדברי הירושלמי הנ"ל בקצרה וצ"ע.

חציו עבד וממילא אין משמעות לגיטו, וכיצד ניתן להסיק מכאן שגט אינו מועיל בח"ש, שכן תופסים בה קידושין? וצ"ל שכוונת הירושלמי לומר כך: אילו קידושי ח"ש היו קידושין גמורים מבחינת מהותם (עם קולא בעונש בלבד) מסתבר שדבר זה היה מתבטא אף בח"ע שקידש (בשניהם לא ישייר בקנינו'), והואיל וח"ע שקידש אינו כלום, כנראה שהדין בח"ש הוא דין מיוחד, המבטא חלות אישות מחודש.<sup>5</sup>

(יש לעיין בהמשך אותה סוגיא בירושלמי:

מהו שתקנה עצמה במיתת רבה ובהשלים שש וכו'.

ולא נתבאר מהו שרש הספק בירושלמי (ע"ש קרבן העדה ופני משה ובריב"ז), והגר"מ זמבא (שו"ת זרע אברהם סי' כד אות ו) כתב כך: "ד...דהאיבעיא הוא בזה הספק אם הא דחייבה תורה בש"ח מלקות ואשם הוא מדין תפיסת קידושין, שחידשה תורה לגבי המקדש שהוא הע"ע שיהא לו תפיסת קידושין בשפחתו זו והם קידושין קלושים מקידושין דעלמא שמחייבין מיתה והני אין מחייבין מיתה וממילא אף אם נעשה בן חורין ע"י יציאתו בשש ואין לו בה עתה שום תפיסת קידושין מ"מ דמי לקידושין דעלמא [וכאן הפנה למחלוקת רש"י ותוס' יבמות מט, ב ואף לרש"י, הכא לא יפקעו כי לא התחדש דבר המפקיע ע"ש] אמנם אם נימא דשפחה חרופה אף שמותרת להע"ע מ"מ אין לו בה שום תפיסת קידושין כלל והא דחייבין עליה מלקות ואשם היא מפאת שמיוחדת אליו אסורה לאחרים א"כ זהו רק בשעה שמיוחדת אליו וכו'".

---

<sup>5</sup> מהרי"ט בחידושו עמ"ס קידושין העיר על הרמב"ם (אישות ד, יז) שמחלק בין ח"ע לח"ש: "ולא פ"י הטעם מ"ט לא ילפנין מינה". וע"י אבנ"מ (מד, ג) שהאריך בענין זה, ועיקר החילוק, לדעתו, הוא מצד מעשה הקידושין, והועיל והאיש הוא הפועל את הקידושין, ח"ע אינו יכול ליצור, לעומת האשה שמבטלת רצונה בלבד, ע"ש. עפ"י הנאמר בפנים ייתכן והערת המהרי"ט תישוב.

הרי לנו חקירה שונה מהנ"ל – אי יש צד אישות (קלישתא) או שאינו אישות כלל, אך הסבר זה מתייחס למ"ד ששפחה חרופה היא שפחה כנענית הנשואה לעבד עברי ונדו"ד הוא למ"ד ששי"ח היא ח"ש וחב"ח. ועכ"פ מדבריו עולה האפשרות של אישות או קידושין 'קלישתאי'.

#### **ד. שיטת הרמב"ם בקידושי שפחה חרופה**

נראה שמחלוקת זו משתקפת בשני הסברים שנאמרו בשיטת הרמב"ם בסוגיית 'גמרי' או 'פקעי' ביחס לקידושי ח"ש וחב"ח שנשתחררה (גיטין מג ע"ש). הרמב"ם (אישות ד טו-טז) פסק כך:

המקדש אשה שחציה שפחה וחציה בת חורין אינה מקודשת קידושין גמורין עד שתתחרר וכיון שנשתחררה גמרו קידושיה כקידושי קטנה שגדלה ואינו צריך לקדשה קידושין אחרים, בא אחר וקידשה אחר שנשתחררה הרי זה ספק קידושין לשניהם.

והשיג הראב"ד: ...ואמר שגם זו כמו כן קידושיה גומרין מן התורה ואם גומרין מן התורה כי בא אחר וקדשה אחר שנשתחררה למה אסרה על הראשון אלא אפילו לא בא אחר וקדשה קידושי הראשון אינם קידושין גמורין וצריך לחזור ולקדש כדי שתהיה לו לאשה גמורה.

הנקודה המרכזית בהשגת הראב"ד היא בכך שממנ"פ מעמד קידושי השפחה החרופה, לאחר שנשתחררה, אינם אמורים להשתקף דוקא באפשרות תפיסת קידושי אחר, אלא צריכים להבחן, בראש ובראשונה, לכשעצמם.

ואכן, בא הנו"ב (מהדו"ת אה"ע סימן נד) ומעיר על הסוגיא עצמה, וז"ל:

"...והנה אני תמה על כל רבותינו הללו, למה תמהו על רבינו [הרמב"ם] ולא תמהו על סוגית הגמרא שם בגיטין מ"ג, ב אתמר חציה שפחה וכו' ונשתחררה וחזרה ונתקדשה... ולענ"ד תמוה מאד מה ענין שחזרה ונתקדשה לפלוגתייהו

... דהרי הפקעת הקידושין למ"ד פקעי לא ע"י קידושי השני פקעי אלא ע"י השחרור וכמו שפירש"י שנשתנה גופה וכמו קטן שנולד".

וביישוב קושיא זו ובעיקר הסבר פסקי הרמב"ם (שכן מצד אחד, לאחר שנשתחררה א"י"צ קידושין חדשים ורשאי לחיות עמה ומאידיך גיסא שני שיקדש – הוי ספק קידושין ול"א דהרי זה כמקדש אשת איש) כתב וז"ל:

"ולכן נלע"ד דאם כיוונו בשעת קידושין שיחולו הקידושין בכולה לאחר שתשתחרר ודאי גמרו ולא מיחשב זה דבר שלא בא לעולם כיון שגם עכ"פ תפסי בה קידושין לחייב הבא עליה אשם ... ואמנם מן הסתם אמרינן שהיה זה כוונתן, אבל אם אנו רואים שהיא מקבלת קידושין מאחר, אנו רואים שאגלאי מלתא למפרע שלא היתה זה כוונתה, דמהי תיתי תקבל עתה קידושין מאחר והיא יודעת שהיא א"א, בזה פליגי, דמאן דסבר גמרו קידושי ראשון סובר דאפילו לא נתכוונו תחלה לזה ממילא גמרו קידושי ראשון ואינו מועיל קבלתה הקידושין מאחר שאין קידושין תופסין בא"א ומאן דסבר פקעו סובר דאם לא נתכוונו בתחלה שניהם לזה אינן נגמרים וממילא פקעו, ולכן פליגי דוקא בחזרה ונתקדשה", (וע"ש המשך באורו ברמב"ם).

לענייננו יש להסיק מהנו"ב שסובר שקידושי ח"ש וחב"ח יוצרים אישות ככל קידושין אלא שחידשה תורה שאין בהם חיוב מיתה כי אם אשם בלבד. הנו"ב סבור שהקידושין המתהוים לאחר השחרור הם השלמה של החלות שהיה בזמן היותה ח"ש והוא מנמק שאין כאן חסרון של דבר שלא בא לעולם כי גם עתה חלו בה קידושין לחייב הבא עליה אשם. אם זו חלות שונה במהותה, לא הועיל בתירוצו, וע"כ יש להסיק מדבריו כנ"ל.

האחיעזר (אבה"ע סי' כט אות ט) מעלה הסבר שונה בדעת הרמב"ם ובדבריו מפורשת גישה הפוכה ביחס לנדו"ד. בניגוד לנו"ב סבור האחיעזר, שהפקעת קידושי הראשון היא רק מכח קידושי השני ולא מכח השחרור (ודלא כרש"י

דאמרינן כקטנה שנולדה) וכל זמן שלא נתקדשה פשטו קידושי ראשון, אך ורק כפי ערכן הראשון, ר"ל קדושי שפחה חרופה שהם בלאו, וזה לשונו:

"ולמשי"כ האבנ"מ לחלוק על הפנ"י דבשפחה חרופה דל"ה אלא חיי"ל תפסי קדושין של אחר דגם א"א היו ק"ת [=קידושין תפסי] רק לפי שהיא בחנק ולהכי כשנשתחררה ונתקדשה לשמעון דק"ת בחיי"ל וקדושי שמעון הו קדושין מעליא ודין א"א עלה דבחנק וממילא נפקע קדושי ראשון, ואף להתוסי' החולקים ע"ד רש"י ביבמות (מט,ב) וס"ל דלא פקעי קדושין ראשונים... היינו דוקא בקדושי א"א שמונעים קדושי אחרים מלחול ולא יוכלו להתפקע אבל **קדושי שפחה חרופה דהן מין קדושין אחרים של איסור לא ואין בהן קדוה"ג של קדושין** וגם חלין עליה קדושין אחרים כמש"כ האבנ"מ ולהכי כשחלו קדושין אחרים פקע קדושין של שפחה חרופה ולא דמי לקדושין דרבנן דבדואי לכשנתקדשה קדושין דרבנן ואח"כ נתקדשה לשני קדושין מעליא צריכה גט מן הראשון דכל דתקון רבנן וכו' משא"כ בקדושי שפ"ח דזהו מין קדושין אחרים ודמי לזיקה דשייכי בהו פקע".

הסברו של האחיעזר בדברי הרמב"ם יוצא מנקודה הפוכה בתכלית. ונמצא שנחלקו הנו"ב והאחיעזר בחקירה הנ"ל. לנו"ב אישות ש"ח היא ביסודה אישות רגילה ואילו לדעת האחיעזר זו אישות שונה ולכן שייך לגביו 'פקעי'.<sup>6</sup>

יש להוסיף בשיטת הרמב"ם, את דברי הגרי"ז (זבחים יב). לדעתו לשון הר"מ (הנ"ל) "אינה מקודשת קידושין גמורין" מורה על כך שאף חציה הבן חורין אינה מקודשת אלא קידושי אשם ולאחר השיחרור נגמרו הקידושין וחלים קידושין גמורין (ומשום כך שייך 'פשטא' בקידושין אלו).

לסיום פרק זה נעיין בקצרה בדברי רש"י. רש"י פרש פקעי קידושין משום דגר שנתגייר כקטן שנולד דמי. והקשה ר' אלחנן בקובץ הערות (מו,ה) דענין קטן

---

<sup>6</sup> והדברים נכונים אף לתוסי' יבמות מט שחולקים על רש"י שס"ל שבהוצרות מציאות שבכוחה למנוע חלות קידושין, קידושין קיימים יפקעו, מ"מ בקידושין של ש"ח.

שנולד אינו אלא ביחס לצד העבדות שבה, שהשתחרר כעת, אך צד החירות שבו לא השתנה ומדוע פקעו הקידושין.

ולכאורה אפשר ליישב אם נאמר שחלות הקידושין אינו מתייחס לחצי החירות בלבד אלא אף לחצי השפחות. ועתה שנשתחררה והחלות שהתייחס אף לחלק העבדות השתנה/ פקע הואיל וביחס לחלק זה כקטן שנולד דמי. ניתן לפרש כך רק אם ננקוט שאישות דשפחה חרופה היא אישות מיוחדת כי בשפחה לא תתכן אישות רגילה.

אמנם יש להעיר על תפיסה זו. בכריתות יא מבואר, לגבי שפחה חרופה, שהאיש מביא אשם רק כשהאשה חייבת מלקות. ופרש"י לאפוקי קטנה שאינה לוקה. והקשה המנ"י דאיך משכח"ל ח"ש חב"ח שנתקדשה כשהיא קטנה, הרי אין לה אב (דבשפחה כנענית של ב' שותפים שהא' שחרר חלקו עסקינן) וא"כ מי קיבל בה קידושין. ותרץ עפ"י הפרמ"ג (פתיחה כוללת ח"ב אות כא) דמשכח"ל בישראל שבא על ח"ש וחב"ח דהבת כאמה ומתייחסת אליו בצד חירות שבה. והנה תירוץ זה יועיל רק אם הקידושין בח"ש וחב"ח מתייחס לחלק החירות בלבד, שפיר מצי אביה לקבל הקידושין, אך ביחס לחצי השפחות הוא אינו מקבל הקידושין וצ"ע.<sup>7</sup>

### ה. בקורת תהיה – מלמד שהיא לוקה, ואזהרה מנין?

עי' מנ"י ומשמע מדבריו שמתרים בה משום 'בקורת תהיה' ולא הזכיר אזהרה למלקות אלו. מרש"י ביבמות נה, א משמע שהאיסור הוא מהפסוק 'לא יהיה קדש'.<sup>8</sup> וכך נקט הצ"פ בדעת רש"י. (יובא לקמן; אמנם הרש"ש

<sup>7</sup> מצד שני, מרש"י ביבמות נה, א המובא לקמן, משמע שהאזהרה לשפחה חרופה היא מהלאו דלא יהיה קדש (אף שזהו לאו לכל שפחה) וצ"ע כיצד לאו זה מתייחס לחצי ב"ח.

<sup>8</sup> ועי' מנ"י רסו שסבור שבנוסף למלקות של שפחה חרופה לוקין משום לאו דולא תהיה קדשה וכו' ועי"כ שלדעתו האזהרה אינה מכח פסוק זה דא"כ כיצד מתחייב בגין אזהרה אחת ב' מלקויות.

למד שכונת רש"י רק למ"ד ששפחה חרופה היא שפחה גמורה ולא ח"ש וכן מבואר בקרן אורה). וצ"ע לדעת הר"מ דלא יהיה קדש לא קאי אשפחה וצ"ל שהלאו הוא מגדרי אישות ונלמד מיואל אשת עמיתך וכו"ו הנאמר באשת איש, או מילא תנאף. (ואע"ג דהוא לאו הניתן לאזהרת מיתת בי"ד, לק"מ דבאופן שגילתה תורה בפירוש לוקין אף על לאו הניתן לאזהרת מיתת בי"ד. כגון הלאו ד'לא תענה ברעך עד שקר' ובא הרוג ברגליו דלוקין ואילו הוזמו היו נהרגים, הואיל וגלי קרא יהיה אם בן).

ועי' צ"פ על הרמב"ם (מהדו"ת עמ' 95) מרש"י יבמות הנ"ל ובדעת הרמב"ם כתב שצ"ל שאזהרתיה בכלל אשת עמיתך. והוסיף נפ"מ דלרש"י עבד עברי אחר לא יהיה חייב על שפחה חרופה כי הוא אינו בלאו דלא יהיה קדש.

ועדיין צ"ב, אם נסבור שאישות דח"ש וחב"ח היא אישות חדשה (קלישתא) היאך יליף אזהרתה מלאו דאישות רגילה. בשלמא לרע"א דס"ל שהאישות היא רגילה והפטור ממיתה נובע מכך שחסר במעשה ביאה ניחא, אך לאידך גיסא קשיא וצ"ע. [אמנם נראה שלא ייתכן להכריח מכאן שזו אישות גמורה, שכן לסובר ששפחה חרופה היא שפחה המיוחדת לע"ע, שם לכו"ע אין תפיסת קידושין ולכל היותר גדר חדש של אישות (כמבואר ברידב"ז על הירושלמי ועי' גר"ח סטנסיל בענין איסור שפחה לישראל) והוא כלול בלאו זה ודוק].

ועי' פנים יפות לפי קדושים דלרמב"ן אזהרתיה מדכתיב 'ולא תזנה הארץ'.<sup>9</sup> בשולי פרק זה נעיר בקצרה על חידוש הצ"ח (ברכות כב,א) ששפחה אינה מוזהרת אלאו דלא תהיה קדשה ורק הישראל מוזהר. בפשטות מרש"י הנ"ל

---

<sup>9</sup> שאלה זו, מהי האזהרה לשפחה חרופה, כבר נידונה בערו"ל (עמ"ס מכות). והעלה שתי אפשרויות: לא תהיה קדשה או לא תנאף ועל שתייהן הקשה – א"כ גם הוא ילקה? ר"ל אף שילפינן בכריתות יא,א מיתהיה' (דכתיב 'בקורת תהיה') שרק היא לוקה, אם הלאו אינו פרטי לש"ח אלא לאו כללי שמצינו במקום אחר מנין לומר שרק היא לוקה, וצ"ע.

וע"ע בדברי הגר"א נבנצל בספרו ירושלים במועדיה לפסח (לפי קדושים) על דברי הרב מ"מ שולזינגר. ומה שדייק הרב נבנצל בקרא דמדכתיב "לא יומתו" משמע שראויה למיתה, ע"י הגהות הרא"ם הורוץ לכריתות יא, דהו"א דר"א שם שאין אומד למלקות אלו, הואיל ועברה על איסור א"א ולא איכפת לן שתמות! ולכאורה תלוי בנאמר בפנים.

ביבמות מוכח דלא כדבריו, שכן השפחה לוקה (וכן מוכח מתוד"ה לישא גיטין מא,א).

## ו. נפ"מ

לאור המחלוקת הנ"ל (אותיות א,ב,ד) יש לבחון נפ"מ אפשריות העולות מגדר האישות בשפחה חרופה, ונביאם בקצרה:

### 1. שאר איסורי עריות שמחמת אישות (אשת אח, אשת אב וכד')

הבא על ח"ש חב"ח שנתקדשה (לישראל או לעי"ע, עיי לעיל) באשם בלבד. האם דין זה מתייחס להיבט של אשת איש בלבד או למכלול איסורי העריות שיש בביאה זו. למשל, מה הדין במי שבא על ח"ש חב"ח המקודשת לאחיו או לאביו? התורה גילתה שעל ביאה באשה כזו אין חיוב כרת/ מיתה או שמא הגילוי מתייחס לאיסור אשת איש בלבד. וכך כתב האבנ"מ (מד ס"ק ד):

"...אמנם נראה דאע"ג דגלי קרא בשפחה חרופה דהבא עלי לא יתחייב מיתה אלא באשם היינו לענין איסור אשת איש גלי קרא אבל לענין איסור קרובים כמו באשת אח לא גלי קרא וכיון דתפסי קידושין הוי ל"י אשת אח וממילא הוא בכרת...וכיון דה"ל לאחיו מחייבי כריתות אין קידושין תופסין בה לאחיו".

דברי האבנ"מ מבוססים על כך שהאישות בקידושי ח"ש חב"ח היא אישות רגילה כבכל קידושין. ועפ"י יישב מדוע בכל אופן לא משכחת לה אשת ב' מתים בכה"ג, הואיל ולאחיו לא יתפסו בה קידושין.

לעומתו כותב המנ"ח (מ' קצא) כך:

ואני מסופק אם אחד קידש ח"ש וכו' ואם בא עליה בנו אי נימא דהיא אשתו רק דהתורה גילתה דאין חייבין עליה משום אשת איש אבל משום אשת אב

אפשר דחייב מיתה וכו' ונראה מצד הסברא כיון דאינן קידושין גמורין לענין אשת איש כמו כן אינו חייב עליה משום עריות.

הרי לנו להדיא מחלוקת האבנ"מ והמנ"ח בחקירה הנ"ל ונפ"מ ברורה לענין איסור אשת אח וכד'. ובהמשך הדברים נראה שהאבנ"מ והמנ"ח אזלי לשיטתם בענין זה (ועי' עונג יו"ט קמב בהג"ה).

אמנם המנ"ח מוסיף צד ספק נוסף: הואיל ובאישות מחודשת עסקין, ייתכן ונאמר דהיכי דגלי גלי ותו לא, ולכן ייתכן ורק לגבי איסור א"א נתחדשה אישות בח"ש חב"ח ועד כמה שזה נוגע לאיסור אשת אח או אשת אב אין איסור כלל ובלשונו:

ואיני יודע אם עכ"פ יש איסור בדבר דלגבי א"א גילתה תורה דהיא חייבת מלקות והבועל אשם אבל אם היא אינה אשת איש וכו' אפשר דאפילו איסור אין עליו וצ"ע.

בדברי המנ"ח הללו, עדיין יש לדון לאור דברי רע"א הנ"ל, שס"ל שהאישות בח"ש היא אישות גמורה אלא שחסר במעשה הביאה, דחשיב בא על חצי אשה, וה"ה ביחס לאיסור אשת אח.

## 2. איסור קרובים לאחר מיתה

בספר פסקי הלכות יד דוד (פרק ד הלי טז ס"ק שצז) הסתפק בענין זה:

... וכן אם מת ונפלה לפני יבם לא אדע אם נוקתת היא ליבום דאפשר לומר דדוקא בית שלם של אחיו מחויב הוא לבנות אבל לא חצי בית וכן לא אדע אם נאסרה היא לקרובי הבעל לאחר מיתתו... והדבר אצלי צריך תלמוד.

לעומתו ע"י חזו"א (אבה"ע קמוז לגיטין מג, א [יא]) שהוכיח שאין בכח אישות שפחה חרופה לאסור קרובים.

אף המנ"ח (מ' רג, רד, רה [ב]) נקט עמדה בשאלה זו וז"ל:

"וכתבתי כמה פעמים (מ' קצא [א]) דלענין אישות המקדש ח"ש וחב"ח, כיון דלא הוי קדושין גמורין לענין אשת איש, א"כ גם לענין קרובות לא הוי קדושין גמורין. א"כ לפי דעתי אם אחד קידש אשה ח"ש וחב"ח ואחר זה בא על בתה שנשתחררה לגמרי, אינו חייב עליה מיתה משום ערות אשה ובתה, וא"כ גם הקידושין של שניה דהיינו הבת תופסין דאינה חייבי כריתות, אבל אם קידש בתה קודם א"כ הוי קידושין גמורין, ואחר כך בא על אמה שחציה שפחה וחציה בת חורין חייב כרת עליה,<sup>10</sup> אף שהאם אינה רק חצי אם שלה, מ"מ חייב כמו שכתבתי לעיל כמה פעמים (מ' קפט [ה]). ואם קידש בתה המשוחררת ואחר כך קידש אמה חציה שפחה וחציה בת חורין, בודאי אין תופסין הקידושין מכח כל שכן, מה קידושין גמורים דאין תופשין בחייבי כריתות, על אחת כמה וכמה קידושין קלושים בודאי אין תופסין, וקידושין של ח"ש וחב"ח הם קידושין קלושים דאין חייבים עליה מיתה כשאר אשת איש". ואזיל, כאמור, לשיטתו.

### 3. ממזרות

ע"י מנ"ח (מ' תקס [יא]) וז"ל: "וחציה שפחה וחציה בת חורין דנתקדשה, דאין חיוב מיתה בבא עליה אחר ולא הויא לה כעריות, רק דקידושין של אחר אין תופסים, עיין בב"ש סי' מ"ד סק"ט... מ"מ אם היה לה וולד מאחר אינו ממזר, דאין ממזר אלא מחייבי כריתות עיין בסוגיא הנ"ל וכו'".

<sup>10</sup> אכן רע"א, הנ"ל, יחלוק על קביעה זו הואיל ואין כאן ביאה גמורה.

נראה דאזיל לשיטתו, שאין כאן אישות גמורה ומנלן דאישות שאינה גמורה יוצרת ממזרות (אם כי אפשר לפרש בדבריו שרק במקום כרת יש ממזרות). אלא שיש לדון לסוברים שזו אישות גמורה אלא שהתורה הקילה בעונש, האם שייך בכה"ג ממזרות הואיל וסו"ס אין כאן חייבי כרת.

ועיי רש"י יבמות נה, שהעלה שהבא על ח"ש וחב"ח שנתקדשה, הולד ממזר ולדעתו הוא בכ"ש מהמבואר ביבמות מה, ב בח"ע חב"ח שקידש בת ישראל ונמצא צד עבדות משתמש בא"א (ור"ל דלכן הולד ממזר). נראה שצ"ל שהאישות היא אישות גמורה וחייב הכרת אינו אלא סימן לממזרות ולא סיבה כעין מה שמובא בשם הגר"ח לגבי קידושי דרבנן). ולכאורה מ"מ יש להסתפק בדבר לאור דברי רע"א שאע"פ שהאישות גמורה מ"מ אין כאן ביאה גמורה, וכנראה (מהוכחתו) דדי בכך לממזרות וצ"ע.

#### **4. אי תפיסת קידושין**

עיי לעיל בגליון זה מאמרו של מו"ר ראש הכולל, בגדר אי תפיסת קידושין, ובמחלוקת הפנ"י והאבנ"מ והעולה משם לענין ח"ש וחב"ח (ועיי להלן סעי' 7).

#### **5. אי ח"ש היא בתורת גיטין וקידושין להעשות שליח לקידושין וגירושין**

כתב המנ"ח (מ' תקעט אות ג) וז"ל:

ויש לספק בח"ש חב"ח אי נעשית שליח לקבלה לאשת איש, דאפשר דנעשית שליח, דהטעם דאין עבד ושפחה נעשים שליח כיון דאינם בתורת גיטין וקידושין כמבואר במס' גיטין, וח"ש וחב"ח ישנה בתורת גו"ק... או דלמא כיון דקידושין שלה אינם כאשת איש למיתה רק לגיטין, לא מיקרי בתורת גו"ק, כיון דליתה בתורת גיטין וקידושין גמורים, על כן לאשת איש גמורה אינה נעשית שליח, וצ"ע. (ועיי דפישטא ליה דנעשית שליח לאשה כמותה).

הדברים עולים בקנה אחד עם שיטתו בשאר מקומות, אך צ"ב במה נסתפק, מהו הצד שתועיל שליחות כזו? וייתכן לומר שמצד חציה ב"ח הרי היא בתורת גו"ק לא דאריא הוא דרביעא עלה מצד ח"ש שבה וצ"ע.

#### **6. איסור מחזיר גרושתו משנשאת**

הח"מ (מד סקט"ו) נוטה לומר שאין בח"ש חב"ח איסור מחזיר גרושתו משנשאת, וז"ל: "ועוד אף אם גירש ראשון אפשר דאין בו איסור ד"ת להחזירה לאחר שנשאת מאחר דלא היתה א"א גמורה אצל הראשון דהא אינם חייבים עליה רק אשם...".

אך האבנ"מ (מד ס"ק ז), אזיל לשיטתו, ולאחר הבאת דברי הח"מ, כותב: "...ואפי' בגירש קודם שנשתחררה ונשא אחר נראה דאסור [לראשון] להחזירה כיון דקידושין תפסי בה אלא דהתורה חידשה בה לפוטרה ממיתה ולא משום קידושין קלישא דאית בה אלא קידושין מעליא הוי ומשום דלא שייר בקניינו אלא דהתורה חידשה לפוטרה ממיתה ולחיובה באשם גרידא".

#### **7. ביאתה או חליצתה לפטור צרתה; זיקה ליבום (תלוי, כמובן, במבואר לעיל ביחס לקרובים)**

כתב הח"מ (מד ס"ק יג): "ונראה אף למאן דס"ל מקודשת אם מת בעלה ולו גם שאר נשים אין אחיו מיבם את זו לפטור את שאר נשים דהא שאר נשים חייבים עליה מיתה וזו אינה רק באשם ואיך תפטור היא צרותי ובב"ח לא כ"כ". ז"א שברור שיש זיקה ליבום בעקבות נישואי ח"ש וחב"ח וכל הדיון בח"מ הוא בשאלה האם יבום או חליצה שלה יפטור צרותיה.

לעומתו המנ"ח (מ' קצא [ב]) מתקשה להבין מנין שתהיה זיקה ליבום בח"ש וחב"ח [ולאחר הבאת דברי הח"מ והב"ש שחליצת או יבום ש"ח אינו פוטר צרותיה, כתב: "ואין אני יודע מהיכן למדו רבותינו [אף שכתב שנראה כך

מרש"י גיטין מג, ב ד"ה ואין ומהפנ"י (שם) ז"ל דין זה, אפשר כיון דאינה אשתו גמורה רק דגזירת הכתוב דחייב אשם וכו' א"כ מנלן דהיא זקוקה ליבום אחרי מות בעלה. ועיין ביבמות יג, ב וביומא יג, ב, דהגמרא מצריך קרא החוצה (דברים כה, ה) לרבות ארוסה מחמת דכתיב (שם, שם ט) בית אחיו, ובית משמע דוקא נשואה עיי"ש ומצריך קרא לרבות ארוסה, א"כ אפשר דהתורה לא ריבתה רק ארוסה גמורה דחייבים מיתה עליה אבל לא ארוסה כזו דאינו חייב עליה רק אשם, וכמה פעמים אינו חייב אף אשם כמבואר בר"מ כאן. ואיני יודע כעת מנלן דזקוקה ליבום, וצ"ע".

האבנ"מ (מד ס"ק ה) אזיל לשיטתו וס"ל כח"מ לעומת המנ"ח עיי"ש.<sup>11</sup> אמנם, לשיטת הח"מ בענין איסור מחזיר גרושתו תלית הנפ"מ זה בזה לא תתכן.

לענין זיקה ליבום יש לעי' בפנ"י גיטין מג (הנ"ל במנ"ח) ואבנ"מ (מד, ד) שנחלקו בגדר אי תפיסת קידושין בא"א, אם זה מכח איסור עריות או מצד שקנויה כבר. ועיי"ש שלפנ"י לא משכחת אשת ב' מתים (לענין זיקת יבום) באופן שחזר וקידש ח"ש וחב"ח שנתקדשה לאחיו, הואיל וקנויה כבר לראשון, ואילו האבנ"מ סבור שקידושי אחר יתפסו אך לא קידושי אחיו וכנ"ל, דלענין איסור אשת אח הרי היא באישות גמורה. ומהפנ"י עולה שס"ל שאף שאין כאן אישות גמורה (ולכן אין בכח האישות למנוע חלות קידושין ואף לא מאחיו) מ"מ זיקה ליבום תהיה מכח אישות זו ודוק.

## 8. נאסרת לבעלה בזנות

הפרי מגדים (פתיחה כוללת לאו"ח אות כא) הסתפק בענין זה, וז"ל:

...יש ספק אם זינתה תחתיו בעדים ואח"כ נשתחררה דהוה קידושי ספק אם נאסרה עליו כי שמא נטמאה לבעל דוקא בא"א שחייבת מיתה לא כה"ג.

<sup>11</sup> ובשיטת הב"ח הנוכרת בדברי הח"מ ע"י אוצה"פ עמ' קכט ואכמ"ל.

לעומתו הרש"ש (יבמות נה) סבור שח"ש וחב"ח שנתארסה ואח"כ זינתה, תאסר לבעלה ומבסס דבריו על הנחה קודמת, מכך שהולד יהיה ממזר.

ויש לדון בספקו של הפרמ"ג, האם המוקד הוא בכך שאינה במיתה כא"א, או שהנקודה המרכזית היא אופי וגדר האישות הקיים כעת וכנ"ל.

ואכן המנ"ח מ' שסה אזיל לשיטתו, שאישות ח"ש קלישתא ולפיכך פשיטא ליה (מכח השואה לשומרת יבם) שאינה נאסרת על בעלה. ומצאנו במשך חכמה (ויקרא יט, כב) שכתב:

"... ויתכן עוד, כי ח"ש וחב"ח הלא מיתסרא בזנותה של הבעל כדין א"א... ואע"ג דאין חייבין מיתה על ביאתה, הלא גם אשת קטן, והוא, כגון שבא יבם קטן על יבמתו, דקנה מן התורה לשיטת רש"י בפ"ק דקדושין יט... ואפ"ה ביבמות נא שקלו וטרו טובא דמתסרא עליו בזנותה, אע"ג דאין חייבין עליה מיתה, דאיתמעטי מאשת איש ולא אשת קטן. יעו"ש. וכן שומרת יבם שזנתה מתסרא לרב המנונא (יבמות פא), לכן גם שפחה חרופה נאסרה לבעלה...".

ולדבריו שאלה זו אינה משקפת בהכרח את תוקף האישות וכנ"ל, והוכיח דבריו משומרת יבם שזינתה, ואולי ספקו של הפרמ"ג הוא מצד זה.

#### **9. נתגרשה אי חשיבה כגרושה לכהן, נתאלמנה אי חשיבה אלמנה לכה"ג**

המנ"ח (מ' רסח [ב]), דן, במעמד שפחה חרופה שאח"כ גירשה. מה דינה לכהן? (משום גרושה, ובמקו"א דן באיסור שפחה לכהן):

"דאפשר דלאו דגרושה אינו אלא שנתגרשה מאיסור א"א דהוי חיוב מיתה וניתרת לעלמא בגט... אבל ש"ח דהקידושין לא תופסין לאיסור מיתה כלל רק לאשם... (עי' מ' רסו [יז]), אפשר דלא מיקרי גרושה גמורה לחייב כהן משום לאו דגרושה... ואפשר דלא גרע מריח הגט אף דאין פועל כלום הוי גרושה, אך להר"מ (גירושין י, א) דסובר ד[ריח הגט] הוא רק דרבנן (יש להסתפק), ובפרט שם איכא קרא גרושה מאישה, אבל כאן אפשר דלא הוי גרושה".

וכן הסתפק לגבי שם אלמנה: "אם קידש ח"ש וחב"ח ומת, אני מסופק אם כה"ג לוקה משום לאו דאלמנה, דהיה סברא בגמרא שם דאף מן האירוסין לא נקראת אלמנה, רק מסקינן דיליף מגרושה, וא"כ כאן אפשר דאינה בכלל אלמנה ולא בכלל גרושה". המנ"ח שם סבור שהח"מ שהובא לעיל שסובר שאין איסור מחזיר גרושתו במגרש ח"ש וחב"ח ונשאת לאחר, יסבור שה"ה שאין עליה איסור גרושה לכהן.

אמנם ספק זה של המנ"ח צ"ע, ממנ"פ הואיל ופשוט לו שיוצאה בגט (וכנ"ל בירושלמי) מדוע לא תאסר לכהן (האם האיסור לכהן נובע מהאישות שקדמה לגט או מעצם היותה גרושה, וצ"ע).

### ז. לשון חרופה בקידושין – שיטת הרשב"א

ונסיים במה שפתחנו, בענין לשון חרופה בקידושין (עפ"י קידושין ו,א). הרשב"א דייק בדברי רש"י, 'בשפחה חרופה דשייכי בה צד קידושין' שאין כונתו לחלות קידושין ממש, וז"ל: "דאפי' למ"ד התם דלא תפסי בה קדושי הכא ודאי מקודשת... כיון דאשכחן יחוד צד חירות בלשון זה... ולאו משום דנחרפת מאורסת ממש היא. ותדע לך דהא אן כי בעינן צלעתי... לאו משום ד... משמע לן דהוי לשון קדושין ממש אלא משום דנאמר בענין אישות והיינו דכתב רש"י דשייכי ביה צד קדושין, ולא קאמר דשייכי בה קדושין". נמצא לפי הבנה זו, שמחלוקת הראשונים בה פתחנו, אינה תלויה בהכרח בדיון סביב מהות האישות בשפחה חרופה.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> לגבי התייחסות קודמת של הרשב"א לדברי רש"י והרמב"ם, עיי' אבני"מ (כו,ז). ר' שמואל (קדושין ועוד) באר דבריו כך: "דהרשב"א ס"ל דזו היא גופא הפלוגתא אי גמרי או פקעי, דמ"ד פקעי היינו שאין זה קידושין גמורים אלא קידושין מחודשים ורק לענין חיוב אשם, ולהכי פקעי כשנשתחררה ומ"ד גמרי סבר דהוי גם קודם קידושין גמורים אלא דפטורה ממיתה משום שאינה מקודשת רק חציה ולהכי כשנשתחררה גמרי בכולה וזהו משי"כ הרשב"א דהוי קידושי ספק והיינו דלחד מ"ד אין זה... אלא קידושין מחודשים ולדידיה ליכא למימר דמשו"ה הוי לשון קידושין". מעתה, שאלת הפתיחה תלויה בשתי שיטות ברשב"א (ועיי' אפשרות ג' עפ"י גירסת ר"ח).

## הרב אריה אסולין

### המקדש בטבעת שאולה

#### ראשי פרקים

- א. פתיחה
- ב. שיטת הרא"ש בשואל טבעת ע"מ לקדש בה
- ג. החולקים על הרא"ש
- ד. מו"מ בדברי הרא"ש
- ה. האם אשה יודעת להקנות?
- ו. השואל טבעת מאשה נשואה
- ז. דין המקדש בשאלה ואינו מחזיר
- ח. המקדש בטבעת ששאלה סתם
  1. באור ספקו של בעל העיטור
  2. שיטת הרא"ש בשואל סתם
  3. התנאי שהמשאיל ירשה להשאילה לאחר
  4. חקירת המחנה אפרים

#### א. פתיחה

פעמים שחתן שוכח להביא את הטבעת לאולם השמחות בו נערכת החופה, אחד הפתרונות המצויים במקרה כזה הוא שהחתן שואל טבעת מאשה הנמצאת בין המוזמנים לחתונה – האם פתרון זה מועיל או לא?

לנידון המרכזי במאמרנו – קידושין בטבעת שאולה – אין מקור בש"ס והדיון בשאלה זו מתחיל מהראשונים כבעל העיטור, הרשב"א ועוד, ועיקר הדיון נמצא בדברי הרא"ש, שהאריך בענין זה בפסקיו ובתשובותיו ולכן חלק מרכזי ממאמרנו יוקדש למו"מ בדברי הרא"ש.

## **ב. שיטת הרא"ש בשואל טבעת ע"מ לקדש בה**

כתב הרא"ש (קידושין א, כ ובשו"ת הרא"ש כלל לה, ב):

על כי ראיתי באשכנז שרגילין לקדש בטבעת שאולה נתתי את ליבי לדרוש ולתור מאין הרגלם, דלכאורה אינה מקודשת כיוון שקיבלה את הטבעת אדעתא שהיא שלה ואינה שלה כי היא צריכה להחזירה לבעלים נמצא שקידשה בגזל דאחרים ואמ"ק (=ואינה מקודשת).

בהמשך מביא הרא"ש את דברי בעל העיטור שכתב דאיכא דמדמה זאת למתנה ע"מ להחזיר ואמ"ק (קידושין ו, ב) ואיכא מאן דאמר סתם שאלה ל' יום ובההיא הנאה מקודשת ומספיקא – לא עבדינן בה עובדא.

הרא"ש מסיק שאם יאמר אדם השאילני טבעת כדי לקדש בה אשה – מקודשת. דאנן סהדי שגמר בליבו ליתנה לו באופן שיועיל לקידושין, ואם לא מועיל לשון שאלה יהיה במתנה (גמורה) ולכל הפחות כמתנה ע"מ להחזיר ומקודשת. ואח"כ (לקיים תנאו) יקנה המקדש את הטבעת מהאשה ויחזירנה למשאיל או שיחזיר למשאיל את דמי הטבעת, שחזרת דמים הוי חזרה.

### **ראיות הרא"ש**

1. סיוע לדבריו מביא הרא"ש מקידושין (נב, ב) שהגמי' מחלקת בין גזל דאחרים שהדין שאמ"ק לגזל דידה ושדיך קודם לכן, דמקודשת אע"פ שלא אמרה שמחלה על הגזלה, אלא אנו אומדין דעתה כיוון שנתרצית להתקדש בממון זה, אנן סהדי שמחלה לו על הממון ויהיה שלו. וכן הוא בנידון שהשאילו חבירו טבעת לקדש בה אשה דאנן סהדי שדעתו ליתנה לו באופן שיועיל לקידושין, דכו"ע לאו דינא גמירי והיה סבור שיועיל לשון שאלה ואם לא יועיל לשון שאלה כוונתו שיהיה בלשון מתנה וכנ"ל.

2. ראיה נוספת מב"ב קלו, א לגבי אתרוג זה נתון לך במתנה ואחר כך לפלוני אמרינן בגמרא אי מיפק לא נפיק בה למאי יהביה ניהליה לכן אומדים בדעת

הנותן שנתן לו במתנה באופן שיוכל לצאת בו ידי חובה וכן הוא בנידון דידן כיוון שמסרו לקדש בו את האשה, אם לא יועילו הקידושין למאי יהביה ניהליה!! אלא וודאי נתנו באופן שיועילו הקידושין.

3. ראייה נוספת ממו"ק כו, ב שם רשב"ג אומר: האומר השאילני חלוקך ואלך לבקר את אבא החולה והלך ומצאו שמת – קורע הבגד ומאחחו וכשבא לביתו מחזיר למשאיל את חלוקו ונותן לו דמי קרעו, ואם לא הודיעו – לא ייגע בו. הכא נמי לגבי טבעת שאולה יש לחלק בין אם שאלו סתם לבין הודיעו ששואלו בשביל לקדש בו אשה.

עוד למדנו במנחות קג, ב: האומר הרי עלי מנחה מן השעורים – יביא מנחה מן החיטין לפי שאין מנחה משעורים (תולים שהתכוין לאופן המועיל – מנחה מחיטין) ואיירי באומר אם הייתי יודע שאין מנחה משעורים הייתי אומר של חיטין ולכן מהני מכח זה שהזכיר מנחה ע"ש (ועי' רמב"ם מעשה הקרבנות יז, ט) וזו ראייה לרא"ש שבאמר שמשאילו כדי לקדש בו מפני האומדנא יחשב כאומר אילו הייתי יודע שאמ"ק בשאילה תהיה לו במתנה.

### ג. החולקים על הרא"ש

הרשב"א (בשו"ת ח"ו, ב וח"ד תרעג) דן בשאלת קידושין בטבעת שאולה והאם יש חילוק בין הודיעו שנוטלו ע"מ לקדש בו אשה ללא הודיע. הרשב"א השיב שאין חילוק בין המקרים ואינה מקודשת, שכן המקדש אינו יכול ליתנה לה לגמרי שהרי לא נתנו המשאיל ולא מכרו לו ואין זו אלא שאלה שבעינה חוזרת. ומה שמביאים ראייה שתהיה מקודשת ממו"ק כו, ב לגבי השאילני חלוקך ואבקר את אבא שהוא חולה – אינה ראייה כלל, דהתם כיוון שהודיעו שהולך לבקר את אביו הרי הוא כנותן לו רשות שיקרעו על אביו אם ימות וגם בעליו אינו נותנו לו במתנה ולא מכרו לו שיוכל להסתפק בהחזרת דמיו אלא נתנו לו בכדי שיקרע ויתפרנו ויחזרנו לו בעינו כדאיתא

התם והכא נמי לא השאילו אלא לקדש את האשה ואח"כ יחזירנו לו. ואם נפשך לומר שמכל מקום תתקדש באותה הנאה שהיא מתקשטת בה בשווה פרוטה – לא היא, חדא שהיא סבורה שהטבעת שלו וניתנה לה לגמרי ואילו ידעה שאינו נותן לה לגמרי – לא היתה מתקדשת לו ועוד שאפילו אמר לה שהיא שאולה כיוון שניתנה לחזרה הרי זה כמו שמקדשה במתנה ע"מ להחזיר שאמ"ק כדי שלא יאמרו אשה נקנית בחליפין.

הרשב"א דוחה גם את הראיה מקידשה בגזל דידה ושדיך שהיא מקודשת – דהתם כיוון דשדיך וקיבלתו לשם קידושין אגן סהדי דניחא לה בהכי וגמרה בליבה ומוחלת למקדש לשעה (ע"ש שלא מחלה לו לגמרי אלא הקנתה לו לשעה ואח"כ יצטרך לשלם לה כפי שכתב בחידושיו לקידושין יג,א).

הרשב"א מביא ראה לדבריו מכך שביו"ט ראשון של סוכות אין אדם יוצא בלולב של חבירו משום דבעינן לכם, לכן הדין שאינו יוצא בשאול או בגזול. ואם נאמר שאומדנא מועילה נימא שיוצא בשאול, שהרי המשאיל יודע שאין יוצאים ידי חובה בלולב שאול וניתלה שנתנו באופן המועיל לקנותו כדי שיצא בו ידי חובת המצווה דהינו במתנה או עכ"פ במתנה ע"מ להחזיר כדי שיתקיים ולקחתם לכם משלכם, אלא וודאי מוכח שלא מועילה האומדנא.

בתשובת ר' שבתאי בר' שמואל שבשו"ת מהר"מ מרוטנבורג (לבוב, סי' תקד) כתב שאפילו בשאל בפרוש לקדש בו אשה – אינה מקודשת (כרשב"א אך מטעם אחר) והטעם לפי ששאלה בעינא הדרא וא"כ לא הוי בידי האשה אלא בתורת משכון ופסק רבא בקידושין ח,א שבאמר לה התקדשי לי במנה והניח לה משכון עליו – אמ"ק, דמנה אין כאן משכון אין כאן. ואין זה דומה למקדש במשכון דאחרים (שם ח,ב) דהתם היא מתקדשת בגוף המשכון הקנוי לה מדרי' יצחק, וטעם נוסף מדוע אמ"ק, שהרי כל מתנה שאינו יכול להקדישה – לאו שמה מתנה (נדרים מח,א) וטבעת זו שניהם אין בידם

להקדישה לא הוא ולא היא וא"כ לאו מתנה היא, נמצא דלא יהיב לה מידי ואין לה במה להתקדש.

#### ד. מו"מ בדברי הרא"ש

1. הט"ז (או"ח יד סק"ה) בא ליישב מה שהקשו על הרא"ש מדין לולב השאול שפסול ביו"ט ראשון של סוכות, ואם איתא כדברי הרא"ש שמכח האומדנא מועיל שתהיה מקודשת מדוע לא נאמר גם בשאל לולב מחבירו שהמשאיל נתנו לו באופן שיועיל ויוכל לצאת בו מכח האומדנא שנתנו לו במתנה ע"מ להחזיר שמועיל לצאת בו (כמבואר בקידושין ו, ב).

הט"ז מחלק בין קידושין ללולב, לולב שאול או גזול – נפסל מכח גזה"כ לכם משלכם, לכן כל שאמר בלשון שאלה – נפסל ואין לנו לפרש את לשונו באופן שיועיל (דהיינו במתנה) לפי שהתורה גילתה לנו בדין לכם – משלכם שלא נסמוך על אומדנות והוכחות אלא בעיני שלכם בברור, ואילו בקידושין שהפסול של גזול ושאול הוא מצד הסברא דבעיני שיתן לה כסף משלו והוא נותן לה משל אחרים, אך אין גילוי מפורש בתורה הממעט שאול – לכן שפיר אמרינן שהמשאיל נתכוין באופן המועיל ואף שלא אמר בלשון מתנה ניתן לפרש שנתכוין למתנה.

אבל הבי"ש (אבה"ע כח, מח) והמג"א (תרנח סק"ג) משוים דין לולב לדין קידושין ונוקטים שאין הכי נמי גם בלולב מהני כשהשאילו לצאת בו ויחשב שנתנו לו במתנה מכח האומדנא ומה ששנינו שאינו יוצא בשאול י"ל שמיירי בשאול סתם ולא בשואל כדי לצאת בו.

2. הרי"מ מגור (בשו"ת סימן כ) מקשה על הרא"ש מהדין ביבמות נב, שהעודר בנכסי הגר וסבור שהן שלו – לא קנה, לפי שבעיני כוונה לזכות ומכיוון שלא נתכוין לזכות לא קנה, אם כן גם הכא הרי השואל לא נתכוין לקנות במתנה אלא בתורת שאלה לקחו ואם כן איך יוכל לקדש בו אם לא

קנאו? והוא מתרץ שיד קונה מטעם חצר (ב"מ דף י, ב) וחצירו קונה גם שלא מדעתו לכן מועיל גם אם נתכוין בשאילה ולא במתנה.<sup>1</sup> לענ"ד ניתן לתרץ עפ"י דברי הראב"ד שהביא הקצות בסימן ערה סק"ד שיש לחלק בין היכא שיש דעת אחרת להיכא שאין דעת אחר, <sup>2</sup> ולכן במציאה ובנכסי הגר שהם הפקר ואין דעת מקנה – אז אינו קונה כשלא נתכוין לקנות, אבל כאן שיש דעת בעלים שנותנו לו – כיון שהחזיק בו זכה, (וכ"כ הרשב"א בחידושו לגיטין כ, ב).<sup>3</sup>

3. בספר דברי נחמיה (סימן ה) הביא קושיית הצמח צדק על הרא"ש היאך אומרים שנתכוין המשאיל שתתקדש אפילו במתנה והרי לא אמר זאת בפיו וא"כ הוי דברים שבלב ואינם דברים (קידושין מט, ב)? ואף אם נקבל את דברי הרשב"א (קידושין נ) שדברים שבלב אינם דברים רק כשבאים לבטל מה שאמר בפיו, אבל דברים שבלב שאינם סותרים למה שאמר בפיו – הוי דברים. מ"מ עדיין קשה בנידון דידן שאמר שנותן לו בהשאלה ולא הזכיר כלל מתנה הרי שאמירתו סותרת את מחשבתו ואף לרשב"א לא הוו דברים. ויש ליישב עפ"י דברי תוס' בקידושין (מט, ב ד"ה דברים שבלב) ובכתובות (צז, א ד"ה זבין) שיש דברים שאמדין דעתו אף בלי שהיה גילוי דעת כגון הכותב כל נכסיו לאחרים ונודע לו שיש לו בן – מתנתו בטילה. וכן הכותב כל נכסיו לאשתו – לא עשאה אפוטרופוס, לפי שאנו אומדין דעתו שזו היתה כוונתו ואין זה בגדר דברים שבלב לפי שזה בליבו ובלב כל אדם. ובקצות (סימן יב, סק"א) כתב בשם מהרי"ט (חו"מ ח"ב סימן

---

<sup>1</sup> וכעין זה כתב המהרי"ט ח"א סימן קנ.

<sup>2</sup> ייתכן והרי"מ מחלק בין דעת אחרת מקנה כשהקונה מעוניין שהחפץ יהיה שלו (או כבר סבור שהוא שלו) לעומת נדו"ד שהבעל / השואל אינו חפץ לקנות אלא לשאול בלבד (הערת עורך).

<sup>3</sup> עפ"י יסוד זה מסביר הקצות (רלה סק"ד) גם את דינו של הרמב"ם לגבי קטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע – הקרקע תעמוד בידו, ואע"פ שקטן אין לו דעת לקנות, מ"מ כיוון שמדובר בקטן שהגיע לעונת הפעוטות שמעשה שלו הוא מעשה קניין ויש דעת מקנה של הנותן שזוכה עבורו – לכן מועיל לקנות.

מה) שחקר בענין המחשבה שכמה סוגיות מורות שמהני דברים שבלב וכמה סוגיות מורות שלא מהני והסיק שהיכא שידוע לכל העולם מה שבליבו, כגון בגי' שנות חזקה בקרקע מחיל איניש או בשהתה האלמנה כ"ה שנים ולא תבעה כתובתה, ראייה שמחלה מדלא תבעתה כ"כ הרבה זמן – בכה"ג אין זה נחשב לדברים שבלב, אלא דברים שבלבו ובלב כל אדם. וכך הוא גם בנידון דידן, אף אם המחשבה סותרת את אמירתו (שאומר שמשאילו ומחשבתו ליתנו במתנה) אפילו הכי מהני (ואין להקשות משבועות ונדריים ששם בעיני פיו וליבו שוין, דשם יש דין מיוחד "לבטא בשפתיו").

4. בחקרי לב (חו"מ ח"א קמא) הקשה על הרא"ש ממשנה (גיטין יט,א) על הכל כותבין גט, וכו' על הקרן של פרה ונותן לה את הפרה כולה (דאל"ה הוי מחוסר קציצה). וכתב הר"ן בשם הרמ"ה שצריך ליתן לה את הפרה בפרוש כדי שתגרש, אבל אם נותן לה בסתם – הגט בטל, כי אין במשמע שנתן לה את כל הפרה ואם איתא לדברי הרא"ש מדוע לא נאמר שמכיוון שנתן לה את הפרה כדי שתגרש אן סהדי שגמר ויהיב לה באופן המועיל, (מכח קושיא זו רצה החק"ל לדחות את דברי הרא"ש).

ניתן לתרץ כך: הדין ליתן לה את כל הפרה או העבד אינו מפורסם ולכן אין אומדנא שהתכוין לתת את הכל, משא"כ הדין שחפץ הקידושין צריך להיות של הבעל, זהו דין הידוע לכל ובזה אמרינן את האומדנא. עוד אפשר לומר שבכתב גט על קרן של פרה הואיל וגט חוב הוא לאשה, לכן היא אינה רוצה לקנות את כל הפרה כדי שלא תתגרש לכן אין את האומדנא כשאינו מפרש), אבל בקידושין שהאשה רוצה להתקדש – תולים שנעשה באופן המועיל.

#### ה. האם אשה יודעת להקנות?

החתם סופר (ח"ג אבה"ע סימן פו) דן במקרה שלחתן לא היתה טבעת קידושין וכששמעה זאת הכלה מסרה מפתח ארגזה לנשים שיוציאו טבעת

שלה ויתנוה לחתן שיקדשה בה (נמצא שקידשה בטבעת שלה). השואל  
(בתשובת חת"ס) תלה זאת בגמרא גיטין (כ,א) דאיתא התם :

בעי רמי בר חמא היו מוחזקים בטבלא שהיא שלה וגט כתוב עליה.  
והרי היא יוצאת מתחת ידי הבעל מהו, מי אמרינן אקנוי אקנתה ליה  
או דילמא אשה לא ידעה לאקנויי

ומסביר תוס' (שם ד"ה אשה) שאשה יודעת לקנות ולהקנות, אלא הבעיא  
בגמרא היא במקרה שהוא מחזיר לה את הדבר שנתנה, האם בכה"ג אמרינן  
שאשה לא גמרה ומקנה, אלא בתורת שאלה מוסרתו. במסקנת הגמרא מביא  
רבי אשי ראייה: אשה כותבת את גיטה וכו' שאין קיום הגט אלא בחותמיו.  
בפשטות אפשר להבין שלמסקנה אשה יודעת להקנות, אבל הרשב"א למד,  
שמה שאשה כותבת את גיטה זה רק מטעם הפקר ב"ד הפקר והקנוהו רבנן  
לבעל ולא משום שאשה יודעת להקנות. עפ"י דברי הרשב"א מסיק השואל  
(בשו"ת חת"ס) שהכא בקידושין דלא שייך אקנויי אקני ליה רבנן – אין  
מקום לומר הפקר ב"ד בחינם ולכן הדין הוא שאינה מקודשת וכל בעילותיו  
הווי בעילת זנות אם לא יקדשנה שנית, לפי שלמסקנה אשה אינה יודעת  
להקנות. לעומתו השיב החת"ס שאין צריך קידושין שניים, לפי שדעת  
הרשב"א היא דעת יחיד, דרש"י והרמב"ם ורוב הראשונים למדו במסקנת רב  
אשי, שאשה יודעת להקנות ואף הרשב"א עצמו לא אמר שרב אשי הכריע  
שאשה אינה יודעת להקנות אלא רק נסתפק בדבר ולא שבקינן פשיטותא  
דכולי עלמא מפני ספקו של הרשב"א.

ועוד נהי דאשה לא ידעה לאקנויי, מכל מקום לפחות בתורת שאלה יהבה ליה  
(כמש"כ רש"י בגיטין כ,א ד"ה זקן ובתוס' ד"ה אשה) ואם כן לפי דברי  
הרא"ש (ושו"ע כח,יט) הואיל והשאלה לו כדי לקדש בו – הרי הוא שאול לו  
שיעור קישוט בשווה פרוטה וכשחוזר ונותנו לאשה בתוך זמן שאילתו ויכולה  
היא להתקשט בו בתוך אותו זמן שיעור קישוט בשו"פ מקודשת.

ראינו שגם השואל וגם החת"ס קיבלו את ההשוואה מגט על טבלא דידה לנידון דידן שמקדשה בטבעת של האשה. ובאמרי דוד (להרד"מ פעדער, סי' כב) הקשה על השוואה זו מקידושין (נב,א) שם אמרינן שאם מקדשה בגזל דידה – מקודשת (בשדיך), דמסתמא מחלה לו כ ואם נאמר כהרשב"א שאשה לא יודעת להקנות בדבר שיחזור ויתננו לה, א"כ איך קונה הבעל את הגזילה ע"י מחילתה? לכן מחלק האמרי דוד ג' חילוקים בין גיטין לקידושין:

א. אשה לא ידעה לאקנויי זה דווקא כשחזור ונותן לה בחינם כגון בגט על טבלא דידה, משא"כ בקידושין דלא הוי כחזור ונותן לה בחינם, הואיל והיא משלמת לו עבורו – במה שמקנה עצמה להיות לו לאשה.

ב. בגט לא כו"ע דינא גמירי ואינם יודעים שצריך הגט להיות ממון משל בעל, אבל בקידושין שהאשה נקנית לבעל – הוי ככל מקח וקנין שצריך לקנותו והאשה יודעת דין זה (כמו כולם) שכסף בקידושין צריך להיות משל הבעל.

ג. עוד יש לומר שכל הקושיא הנ"ל היא רק לרשב"א שפירש שר' אשי מודה שאשה לא ידעה לאקנויי והרשב"א בדף נב,א ס"ל שהמקדש בגזל דידה – חייב לשלם לה בעד הגזילה, דלא הקנתה לו את הגזילה במתנה, אלא הקנתה לו במכר (וכ"פ הרמ"א אבה"ע כח,ב) ומסתבר לומר דהא דאשה לא ידעה לאקנויי אינו אלא במתנה, אבל במכר אי אפשר לומר שלא הקנתה לו והגזילה היא שלה כבתחילה, דאם כן למה הוא צריך לשלם לה ומסתבר שבמכר שהוא משלם לה את התמורה על הגזילה – היא מקנה לו את החפץ.

ויש נפ"מ לדינא בין התירוצים. לפי החילוקים הראשונים יועילו קידושין בטבעת שהכלה נתנה לחתן במתנה. אבל לתירוץ השלישי – לא יועיל אם היא תיתן לו במתנה אא"כ תמכור לו את הטבעת תמורת תשלום.

### ו. השואל טבעת מאשה נשואה

מעשה בא לפני הרשב"א (שו"ת סימן אלף רמא ובמיוחסות ס"י קמד) בדבר איש שקידש אלמנה והעידו העדים שהאלמנה תבעה אותו לקדשה והשיב האיש שאין לו טבעת. אמרה לו בתה של האלמנה הרי לך טבעתי, האיש לקח את הטבעת מהבת וקידש בה את האלמנה ופסק הרשב"א שהיא ספק מקודשת ולא תצא בלי גט. והרמ"א (אבה"ע כח,יט) כותב (בעקבות דברי הרשב"א) שהשואל כלי מאשה נשואה וקידש בו – חוששין לקידושין, אע"פ שכל מה שקנתה אשה קנה בעלה ולא שאל מהבעל. כנסת הגדולה (הגהות בית יוסף כח,כח) מסביר את צדדי הספק כך: הרשב"א מודה לדברי הרא"ש שאם שאל המקדש טבעת ע"מ לקדש בה – הוי מקודשת ולא נסתפק הרשב"א אלא בנידון דידיה שבעלת הטבעת היא אשה נשואה ושמה כל מה שיש ביד האשה מתכשיטין וכיוצ"ב הם של בעלה ואין לה רשות ליתנם לאחרים במתנה ונסתפק הרשב"א שמא האשה נתנה למקדש בהשאלה על דעת להחזיר ואין הבעל מקפיד בכך על אשתו ולכן תהיה מקודשת גמורה. אך מצד שנין שמא נתכוונה האשה ליתן במתנה גמורה ואין לה רשות ליתנם לאחרים ולפי צד זה אמ"ק כלל.

אולם דברי כנה"ג נסתרים מדברי הרשב"א עצמו בתשובה אחרת (שו"ת הרשב"א ח"ד סימן רעג) שבשואל טבעת ע"מ לקדש בה – אמ"ק. (כבר הארכנו בשיטת הרשב"א בתחילת המאמר).

וההסבר לספק של הרשב"א הוא – האם כל מה שביד האשה הוא בחזקת הבעל ומסתמא הבעל מקפיד ועל כן אינה מקודשת, או שמא נחוש שהם שלה שנתנם לה אחר ע"מ שלא יהא לבעל רשות בהם.

בסיום דבריו אומר הרשב"א: ומ"מ אם דרך המקום (המנהג) שאין הבעלים מקפידים על האשה שנתנה טבעת – הרי זו מקודשת גמורה, שאפילו גבאי צדקה רשאים לקבל ממנה באופן כזה כדאיתא בב"ק (קיט,א).

על סמך דברי הרשב"א והגמ' ב"ק (קיט,א) פוסק הח"מ (כח,לה) שנוהגים להקל, וכאשר לחתן שבה לקדש אין טבעת שואלין מאשה העומדת שם, אף בלא רשות בעלה דמסתמא אין בעל מקפיד כשניתן במתנה ע"מ להחזיר. אבל הב"ש (סק"ג) משיג וכותב שאינו יודע על סמך מה נוהגים להקל בכך, שאם הטעם הוא משום דניחא לאינש למעבד מצווה בממוניה – זה אינו, דיש לומר שבכה"ג שיש חשש להפסד ממון – לא אמרינן הכי, כמש"כ במרדכי פ' א"מ (סי' רסג) לגבי לימוד בספריו וכפי שנפסק ברמ"א (או"ח יד,ד) ולכן בנידון דידן אם רוצה לקדש אשה בטבעת של אחר – לא אמרינן ניחא לבעליו שתעשה מצווה בממונו ואין לאשה רשות להשאיל טבעת לחתן בלא הסכמת בעלה, ואם עשו כן צריך לקדשה שוב לצאת מספק. בספר דבר אליהו סי' ס שאל על דברי הב"ש מדוע לא נאמר דניחא ליה למיעבד מצווה בממונו, הרי קידושין הם מצווה? ולכן הוא מחלק בין מצווה שהיא בעצם לבין קידושין שהם בגדר הכשר מצוה. עוד ניתן לחלק בין טלית שהיא מיוחדת למצווה (דאמרינן באו"ח יד שמותר ליקח שלא מדעתו מצד ניחא לאינש למיעבד מצווה בממונו) לעומת סתם טבעת שאינה עומדת למצווה. ועוד י"ל שקידושין במתנה ע"מ להחזיר שאפשר להחזיר דמים ולא הטבעת עצמה אפשר שלא ניחא לבעל כי רוצה שתתקשט בטבעת ולא שתהנה מדמיה לכן בעינן שנתנית האשה לחתן תעשה דווקא מדעת בעלה.

#### ז. דין המקדש בשאלה ואינו מחזיר

הרא"ש כותב שני נימוקים מדוע יחולו הקידושין בשאל טבעת ע"מ לקדש בה: דאנן סהדי שגמר בליבו ליתן לו באופן המועיל לקידושין ואם לא יועיל בלשון שאלה יהיה בלשון מתנה וטעם נוסף שלכל הפחות יהיה במתנה ע"מ להחזיר והוי מקודשת ויקנהו מהאשה ויחזירנו או יחזיר לו דמיו.

וכתב הח"מ ס"ק לג שלטעם השני (שיהיה במתנה ע"מ להחזיר) אם לא החזיר השואל אף את דמיו – הוי גזל למפרע. ורק לטעם ראשון שאם לא

יועיל בלשון שאלה יהיה במתנה גמורה – מקודשת אף בלא החזיר כלל. למעשה מסתפק הח"מ אי הוי קידושי וודאי או קידושי ספק. ועיי ב"ש (מח). המקנה (קו"א כח,יט) מעיר שספקו של הח"מ הוא אפילו לטעם השני, דכל ימיו הוא בספק שמא השואל יקיים את התנאי ויחזירנו.

אבל נתה"מ (רמא סק"ט, בסופו) תמה על הח"מ וב"ש, שהרי הרא"ש לא כתב שהנותן נתכוון למתנה גמורה בדווקא אלא כוונתו שאפילו אם נאמר שמתנה ע"מ להחזיר לא מועילה, מ"מ כשהשאל ע"מ לקדש בה היתה כוונתו באופן המועיל גם אם צריך למתנה גמורה. אבל לפי האמת דקיי"ל שמתנה ע"מ להחזיר מהני לקידושין, אין לתלות בכוונתו יותר מהנדרש כדי שיחולו הקידושין, ולכן אם סגי במתנה ע"מ להחזיר אין לתלות שנתן במתנה גמורה.

יוצא לפי"ז שתולים שנתן במתנה ע"מ להחזיר ולא במתנה גמורה ולכן אם לא החזיר את החפץ ולא את דמיו – הוי מקדש בגזל וודאי וכמש"כ הח"מ בעצמו בס"ק לו (ועיין בעצי ארזים ס"ק סב שכתב כדברי התיבות).

אולם בספרו קהלת יעקב (אבה"ע כח,יט) כתב שגם לדעת הרא"ש תהיה האשה מקודשת אף אם לא החזיר המקדש את הדמים, שהואיל והודיע למשאל ששואלו לקדש אשה – הרי זה דומה למי שאומר לחברו השאילני חפץ זה שאני צריך ליתנו במתנה, דחשיב שאלה דלא הדרא בעינה ויכול להחזיר דמים, בדומה לאמור בשבת (קמח,א): שואל אדם מחבירו כדי יין, שוודאי שואל אותם כדי להוציאם ומחזיר לו אחרים או מעות תמורתם. וכוונת הרא"ש שיהיה במתנה ע"מ להחזיר, להתחייב להחזיר את דמיו ונותנה בתורת מכירה, ולכן אף אם לא החזיר דמיו האשה מקודשת שכן החפץ נקנה לו והדמים הם חוב עליו.

#### **ח. המקדש בטבעת ששאלה סתם**

בשו"ע (כח,יט) נפסק שהשואל חפץ מחבירו והודיעו שרוצה לקדש בו אשה – מקודשת (כדעת הרא"ש) ואם לא שאלה בשביל לקדש בה – הרי היא ספק

מקודשת. ומציינים באר הגולה והגר"א שם שמקור דינו של השו"ע בבעל העיטור (אות ק קידושין) שם הביא ב' דיעות: מ"ד אחד מדמה זאת למתנה ע"מ להחזיר ובאשה אמ"ק (כאמור בקידושין ו,ב) ואיכא מ"ד שסתם שאלה ל' יום ובהיא הנאה מקודשת ופוסק בעה"ע שמספק – לא עבדין בה עובדא.

### 1. באור ספקו של בעל העיטור

כתב הרא"ש מכות (פ"א ד): תניא המלוה את חבירו סתם אין רשאי לתובעו תוך פחות מל' יום לפי שסתם הלוואה ל' יום. ודעת ר"ת שה"ה לסתם שאלה. רש"י והרמב"ם והרא"ש חולקים על ר"ת וס"ל שיכול המשאיל לתובעו מיד.<sup>4</sup> על בסיס מחלוקת זו מבארים הב"ח (אבה"ע כח,טז) והפרישה שדעה א' בבעה"ע סוברת שסתם שאלה ניתן לתביעה מיד וא"כ דמיא לחליפין. כן הוא בנידון דידן המקדש בטבעת שאולה שהשואל וגם האשה צריכים להחזירה ה"ז דומה למקדש ע"מ להחזיר דאינה מקודשת ואפילו את"ל דשאלה לא דמיא למתנה ע"מ להחזיר, מ"מ כיוון שיכול לתובעו מיד – אין בו הנאת שו"פ. ודעה ב' בבעה"ע ס"ל כר"ת שסתם שאלה ל' יום ואינו יכול לתובעו בתוך פחות מל' יום וא"כ יש כאן יותר משו"פ בהנאת קישוט ל' יום ומקודשת בכך.

### 2. שיטת הרא"ש בשואל סתם

הרא"ש (קידושין פ"א כ) פוסק שבכה"ג ששאלה סתם וקידש בה, אינה מקודשת, אבל אם יתקיימו ד' תנאים תהיה מקודשת. הב"ח מבאר את תנאיו של הרא"ש שבקיומם יחולו הקידושין: א' – שהשאלה לזמן ידוע בא לאפוקי משאלה סתם, שאז יכול לתובעו מיד וא"כ אין כאן הנאת שו"פ כי שמא יתבענו מיד (וכנ"ל).

<sup>4</sup> הרא"ש מביא ראייה מדתניא באבל רבתי המשאיל חלוק לחבירו לילך לבית האבל אינו רשאי לתובעו עד שיצאו ימי האבל והשואלו ברגל עד שיצאו ימי הרגל ובמשתה עד שיצאו ימי המשתה. משמע שבשאלו סתם אף קודם שיצאו ימי הרגל והמשתה רשאי ליטלו חזרה.

ב' – בעינן שיתן לו רשות להשאילו לאחר, דאל"כ כיוון שאין השואל רשאי להשאיל נמצא שמקדשה בגזל דאינה מקודשת (כפי שנפסק בטור ושו"ע כח).  
ג' – צריך להודיע לאשה שהוא שואל עד זמן פלוני, לפי שאם לא יודיע לה האשה תסבור שניתן לה במתנה גמורה וא"כ הווי קידושי טעות, כי לא נתקדשה אלא עד דעת שתישאר הטבעת בידה.  
ד' – צריך שבהתקשטות במשך זמן השאלה יהיה שווה פרוטה.

### 3. התנאי שהמשאיל ירשה להשאילה לאחר

על דברי הבי"ח בהסבר התנאי השני צ"ע מדברי הרא"ש (ב"מ פ"ג ו), שלמרות שנקבע בגמ' (גיטין כט, א וב"מ כט, ב) שאין השואל רשאי להשאיל הני מילי לכתחילה אבל בדיעבד אם השאיל השואל – לא הוי פשיעה, כיוון שמסרו לבן דעת (עי' ש"ך חו"מ רצא, מז). והנה בריטב"א קידושין יג, א בענין המקדש בטבעת שאולה כתב שאין מקדשין בה א"כ מתקיימים ג' תנאים: שיהיה שואל לזמן ויש בו הנאת שו"פ ויודיע לאשה שהוא שואל, הריטב"א לא כתב את התנאי הנוסף שהביא הרא"ש שהמשאיל יתן לשואל רשות להשאילו לאחרים, משמע שאין זה מעכב לפי הריטב"א ובתרוה"ד סימן ר מוסיף ואומר שאף לדעת הרא"ש אם המשאיל לא נתן לשואל רשות להשאילו וקידש בו – מקודשת בדיעבד, שהרי הרא"ש עצמו כתב בפ' המפקיד (סי' ו) שאע"פ שאין השואל רשאי להשאיל, אם עשה כן – לא מיקרי גזלן, הואיל ומסרה לבן דעת, וא"כ בדיעבד אם קידשה השואל בלי רשות המשאיל – הוי מקודשת והרא"ש שנקט את הלשון שנתנו לו רשות להשאיל – בא לומר שבכה"ג שרי לקדש אף לכתחילה, שהרי כל דברי הרא"ש נכתבו בגלל שראה באשכנז שהיו רגילים לקדש בטבעת שאולה ודקדק למצוא היתר לכתחילה למנהגם. הבי"ש (כח, מח) הביא את דברי תרוה"ד שבדיעבד מקודשת אף שלא קיבל רשות להשאיל לאחרים.

אבל הק"נ (קידושין פ"א לסי' כ אות ל) כתב שבהעדר אי מהתנאים שכתב הרא"ש אינה מקודשת כלל (דלא כתרומה"ד וב"ש) ואף החזו"א (קידושין מ,ט) דקדק כן מדברי הרא"ש בתשובה הנ"ל (ועי' בביאור הגר"א כח,נד).

#### 4. חקירת המחנה אפרים

המחנ"א (שאלה ופקדון ו) תולה את מחלו' הפוסקים בדין אין השואל רשאי להשאיל בשאלה, מה הדין אם עבר השואל והשאילו לאחר, האם הבעלים יכולים לחזור ולהוציא מהשני בטענת אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר או שבדיעבד השני קנה זכות השתמשות מהשואל משום שהוי קפידא בעלמא.

לפי הריטב"א ודעימיה נראה ששואל ראשון והבעלים אינם יכולים להוציא מיד השני, דשואל ראשון זכה בה להשתמשות כל ימי שאילתה וזכות זו נתן לשואל שני גם אם לא קיבל רשות לכך כי כאמור לעיל הדין שאין השואל רשאי להשאיל הוא רק דין לכתחילה, אבל הק"נ ופשטות דברי הרא"ש והטור (אבה"ע כח) ס"ל שכל שלא נתן רשות להשאילו – לא זכתה בו האשה כדי שתתקדש בו, לפי שהבעלים יכולים להוציאו מידה מטעם שאין רצוני שיהיה פקדוני בידי אחר. ובשיעורי ר' שמואל (בי"מ כט,ב) הסביר שהשואל קיבל זכות השתמשות רק לצורך עצמו, ולכן שואל ראשון אינו יכול להעביר לשני את זכות ההשתמשות. המחנ"א מביא ראייה כצד א' מכתובות לד,ב שהשואל פרה ומת והניחה לפני בניו – רשאים היורשים להשתמש בפרה למשך ימי שאילתה ואין הבעלים יכולים להוציאה מידיהם. הרי שזכות ההשתמשות אינה לשואל בלבד וכתב ר' שמואל: "וזו ראייה אלימתא וצ"ע על הראשונים דפליגי".

ושמא ניתן לדחות, דשאני יתומים מסתם שואל דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד, לכן רשאים היתומים להמשיך להשתמש בה, משא"כ אדם זר. אולם אם נאמר שהיורשים זה לאו דווקא בניו אלא אף מי שאינם בני ביתו ראיית המחנ"א במקומה עומדת. ועדיין יש לחלק בין יורשים לאחרים.

## הרב אילן קופמן

מוקדש לע"נ  
ר' שלום בן מרדכי ושרה פינגרהוט,  
מסור למשפחתו, לתלמידיו ולציבור.  
נפטר בי"א אב תשס"ה  
"שלום רב לאוהבי תורתך"

## דברים שבלב אינם דברים

### ראשי פרקים

- א. מבוא
1. מקור הדין
2. אומדנא דמוכח
- ב. חוסר נאמנות (י"א בשיטה לא נודע למי, חכם צבי)
- ג. ההחלטה הסופית אינה כמו הדברים שבלב (תוס' גיטין לב, א)
- ד. דברים שבלב אינם דברים לסתור דברי פיו (רשב"א)
- ה. חוסר בגמירות דעת (ר"ן)
1. דעת החולקים על הרשב"א
2. בירור סברת הר"ן
3. אומדנא דמוכח למפרע
- ו. סיכום

### א. מבוא

#### 1. מקור הדין

איתא בקידושין (מט, ב) :

ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, ובעידנא  
דזבין לא אמר ולא מידי. אמר רבא : הוי דברים שבלב ודברים שבלב  
אינם דברים.

כלומר, אע"פ שהמוכר גילה את דעתו לפני המכירה שהוא מוכר נכסיו מפני  
שהוא רוצה לעלות לא"י, ולאחר שמכר נאנס ולא עלה – המכר חל ואינו

מתבטל, משום שבשעת המכר עצמו הוא לא חזר ופירש שהוא מוכר על דעת לעלות לא"י ואף לא התנה את המכירה בעלייתו לא"י כדיני התנאים. לפיכך, טענתו שלא התכוין למכור במקרה שלא יעלה היא רק בגדר "דברים שבלב", ודברים שבלב אינם דברים.

מקור דינו של רבא, למסקנת הגמרא, נלמד ממשנה במעילה (כא, א):

האומר לשלוחו הבא לי מן החלון או מן הדלוסקמא והביא לו, אע"פ שאמר בעל הבית לא היה בלבי אלא על זה, כיון שהביא לו מזה – בעל הבית מעל.

דהיינו, בעל הבית שאמר לשלוחו להביא לו מעות מן החלון, והיו אלו מעות של הקדש, אך הוא שגג וסבר שהן של חולין. והלך השליח והביא לו את המעות – בעל הבית מעל, ולא השליח. הסיבה לכך היא משום שבמעילה יש דין מיוחד שיש שליח לדבר עבירה, ולכן המעשה שנעשה בשליחות בעל הבית נזקף לחובת בעל הבית, והוא זה שחייב בחומש ובאשם. מוסיפה המשנה שגם במקרה שבעל הבית אומר שהוא טעה בדיבורו, ולמרות שאמר לשליח להביא את המעות מן החלון, כוונתו היתה שיביא מן הדלוסקמא,<sup>1</sup> ונמצא שלפי דבריו השליח לא פעל בשליחותו, והדין צריך להיות שבעל הבית לא מעל אלא השליח, מכל מקום, מלמדת המשנה שגם בכגון זה בעל הבית מעל. הטעם לכך הוא, משום שהשליח עשה בדיוק לפי מה שאמר לו בעל הבית, ומה שחשב בעל הבית בלבו, הוי רק דברים שבלב, ואינם דברים.

<sup>1</sup> פירשנו לפי דעת הרמב"ם (מעילה ז, א) שדברי המשנה: "אע"פ שאמר בע"ב לא היה בלבי אלא מזה והביא מזה" כוונתם: "אע"פ שאמרת להביא מן החלון לא היה בלבי אלא מן המגדל [=דלוסקמא]". אך תוס' (מעילה כא, א ד"ה אמר) פירשו שמדובר שהיו שם הרבה חלונות, וכוונת המשנה היא: "אע"פ שאמרת להביא מן החלון, לא היה בלבי אלא מחלון זה, והוא הביא מחלון אחר". וכן משמע מרש"י (קידושין נ, א ד"ה לא) שכתב: "לא היה בלבי מכיס זה אלא מכיס זה". על משמעות מחלוקת זו עיי' לקמן הע' 15.

## 2. אומדנא דמוכח

אע"פ שנפסקה ההלכה שדברים שבלב אינם דברים, מצאנו בש"ס מקרים בהם כן הולכים אחר הדברים שבלב. כגון בכתובות (עט,א):

א"ר חנילאי בר אידי אמר שמואל: מורה הוראה אני אם יבוא שטר מברחת לידי – אקרענו.

המדובר באשה אלמנה שיש לה נכסים ודעתה להינשא בשנית, אך היא רוצה להבריח נכסיה מבעלה שלא יהיה זכאי בנכסיה, כדי שאם היא תתאלמן או תתגרש ממנו יחזרו נכסיה לה או ליורשיה, ואם לא תוציא את נכסיה מרשותה קודם הנישואין יזכה בהם בעלה. לכן, לפני שנשאת היא כותבת בשטר את כל נכסיה לאדם שלישי. ואמר שמואל, שאם יבוא לפניו לדין שטר שכזה, שהאדם השלישי תובע את כל נכסיה על פי השטר, הוא יקרע את השטר, משום שברור שאשה זו לא נתכוונה באמת להקנות לו את כל נכסיה אלא רק להבריחם מבעלה. והראיה, שכתבה לו את כל נכסיה ולא שיירה לעצמה כלום (ובאמת, אם שיירה לעצמה משהו הוי מתנה גמורה ואינו שטר מברחת). אם כן, אע"פ שבשטר לא כתוב שזה רק שטר מברחת, אלא הוא כמתנה גמורה, מתחשבים בדברים שבליבה, שלא נתכוונה למתנה באמת.

וכן מצאנו בב"ב (קמו,ב): תניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר, ואחר כך בא בנו, מתנתו מתנה. ר"ש בן מנסיא אומר: אין מתנתו מתנה, שאלמלי היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן.

ההלכה כרבי שמעון בן מנסיא, שבמקרה שכזה, למרות שנתן בסתם ולא פירש או התנה את מתנתו במיתת בנו, הרי זו אומדנא דמוכח שכך היתה כוונתו, ובכגון זה הולכים בתר מחשבת ליבו.

ובב"ק (פ,א): "מעשה באישה אחת שהיה בנה מיצר לה, וקפצה ונשבעה: כל מי שיבא איני מחזירתו, וקפצו עליה בני אדם שאינן מהוגנין. וכשבא הדבר אצל חכמים אמרו לא נתכוונה זו אלא להגון לה".

וכן דוגמאות נוספות בשי"ס. (וראה אנצ"ת ערך אומדנא).  
במאמר זה ננסה לבחון ארבע שיטות בראשונים בהסבר הסברא שדברים  
שבלב אינם דברים. בכל גישה ננסה לעמוד על ההשלכות למעשה מאותה  
גישה, וכיצד יוסבר הדין שבאומדנא דמוכח דברים שבלב הוי דברים.

### ב. חוסר נאמנות (י"א בשיטה לא נודע למי, חכם צבי)

בשיטה לא נודע למי לקידושין (מט,ב סוד"ה אמר רבא) כתב:

וב"ה [=בעלי התוספות<sup>2</sup>] פירשו דברים שבלב אינם דברים דאע"ג  
דגלי דעתיה מעיקרא לא מהימנינן ליה דאדעתא למיסק לא"י זבין.  
כלומר, דברים שבלב אינם דברים משום חוסר נאמנות. וכן מבואר בהמשך  
דבריו (שם נ,א ד"ה ואמאי): "אע"ג דמקמי זביניה גלי דעתיה דאדעתא  
למיסק לא"י זביניהו לנכסיה, כיון דבעידן זביני לא אמר בהדיא – דברים  
שבלב אינם דברים, כיון דלא ידעינן בוודאי כוונת הלב".  
השיטה לא נודע למי באר שמקורה של שיטה זו הוא מדין מברחת ומדינו של  
ר"ש בן מנסיא, שיש בהם אומדנא דמוכח, ומהם משמע "דכשהדבר ברור לנו  
דברים שבלב דברים הן". כלומר, הסיבה שבאומדנא דמוכח דברים שבלב הוי  
דברים היא שבמקרה שכזה אנו מאמינים לו שאכן כך היה בליבו, לעומת  
המקרים הרגילים בהם אין אומדנא דמוכח, אינו נאמן לטעון כך היה בליבו.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> במהדורת העפסקה ובמהדורת הרב זק"ש מופיע: "וב"ה". במהדורת הרב ג' ציננער  
מופיע: "ובעלי התוספות", ובהערה הפנה לתוס' הרא"ש. ולא מצאנו שיטה זו במפורש  
בתוס' השונים, וראה לקמן הערה 4.

<sup>3</sup> בשיטה לא נודע למי אף מובא, שהב"ה שינו לאור שיטתם את גרסת הגמרא. בגמ' הוצע  
מקור לכך שדברים שבלב אינם דברים מהדין שכופין אדם לקיים את נדרו ולהביא קרבן:  
ו"כופין אותו עד שיאמר רוצה אני". ודייקו בגמרא: "ואמאי הא בליביה לא ניחא ליה!!  
אלא לאו משום דאמרינן דברים שבלב אינן דברים". לפי נוסח זה המופיע לפנינו, משמע  
שאנו יודעים בודאות שלא ניחא ליה ואעפ"כ דברים שבלבו אינן דברים, ואין זה ענין של  
חוסר נאמנות. לכן גרסו הב"ה: "ואמאי דילמא בליביה לא ניחא ליה". ואף שגרסא כזו  
לא נמצאת לפנינו, בתורא"ש (נ,א ד"ה אמאי) מופיע רעיון זה כסברא (ולא כגרסא): "...  
לא בעי למימר דבודאי לא ניחא ליה... אלא ה"פ, דמסתמא בליביה לא ניחא ליה".

דברים ברוח זו כתב גם הרי"ד בתשובה (שו"ת הרי"ד נג ד"ה נ"ל שכל).<sup>4</sup> במשנה בנדרים (כז,ב) נאמר: "נודרין להרגין ולחרמין ולמוכסין וכו' שהן של בית המלך אע"פ שאינן של בית המלך". ובארה הגמרא (כח,א) שהכוונה שנודר בפיו בסתם: "יאסרו פירות העולם עלי אם אינן של בית המלך", ובלבו אומר "היום", דהיינו שלא יאסרו לעולם אלא רק לאותו יום. "ואע"ג דקיי"ל דברים שבלב אינן דברים - לגבי אונסין אי אפשר דלא עקר ליה לנדריה". וכתב על כך הרי"ד:

ואע"ג דקיי"ל דברים שבלב אינם דברים, שאם נדר אדם בפנינו שלא יאכל בשר סתם אנו אוסרים אותו שלא יאכל בשר לעולם, ואע"פ שאמר לנו כי לא היה בליבו אלא על היום **אין מאמינים לו** דדברים שבלב אינם דברים, אלא אומרים לו לעולם נדרתה [צ"ל נדרת] ועכשיו אתה רוצה לחזור בך. **הכא מאמינים**, דלגבי אונסין אנו סהדי דאי אפשר שלא עקר נדרו בליבו ולא היו פיו וליבו שוין, **ונאמן** הוא לומר שלא היה בליבו אלא על יום זה בלבד.

אף בשו"ת חכם צבי (קטו) נקט שדברים שבלב אינם דברים משום חוסר נאמנות, ושע"י אומדנא דמוכח נאמן והוי דברים. מזה הסיק החכ"צ להלכה שאפילו במקום שאין אומדנא דמוכח, אם יש לו נאמנות ע"י מיגו - דברים שבלב הוי דברים. כדי להציג את דעתו נקדים מספר דברים.

---

<sup>4</sup> ואולם, בתוס' רי"ד לקידושין (מט,ב ד"ה אמר רבה) נקט שיטה מחודשת וחילק בין **מכר** שדברים שבלב אינם דברים אפילו באומדנא דמוכח, כיון שקבל מעות. ובין **מתנה** שמהני אומדנא דמוכח להחשיב הדברים שבלב, כי לא שביק איניש נפשיה ויהיב לאחריו. הסברים שונים נאמרו לבאר החילוק בין מכר למתנה, ואכמ"ל. ויתכן, ודבריו שבתשובה אינם סותרים לדבריו שבתוס', ויסוד דבריו הוא שדברים שבלב אינם דברים משום חוסר נאמנות, וב**מכר** לא תועיל אפילו אומדנא דמוכח משום שמתוך שקבל את המעות אנו חוששים שמא נתרצה, וא"כ אפילו באומדנא דמוכח אין לנו ודאות שכך היה בלבו (ולמעשה, במכר אף פעם אין אומדנא דמוכח). ורק **במתנה** סתם דברים שבלב אינם דברים כי אינו נאמן, ובאומדנא דמוכח הווי דברים כי נאמן.

קי"ל שאין דבר שבערוה פחות משניים, ולכן, קידושין שלא נעשו בפני שני עדים אינם קידושין. אעפ"כ, דעת הסמ"ג (עשין מח, קכה ע"ב) שקידושין שנעשו בפני עד אחד – יש לחוש להם לחומרא ולהצריכה גט. וכן נקט להלכה הרמ"א (אבה"ע מב, ב).

אולם, גם לדעת הסמ"ג, חוששים לקידושין לחומרא דוקא כאשר שני הצדדים (החתן והכלה) מודים לדברי העד, אך אם הם מכחישים את דברי העד, או אפילו אם אחד מהם מכחיש את העד וטוען להד"ם – אין לחוש כלל לקידושין אלו, שהרי עד אחד בהכחשה אינו כלום.

נחלקו הפוסקים מה הדין בקידושין שנעשו בפני עד אחד, והחתן או הכלה מודים לדברי העד שנעשה מעשה קידושין, אך טוענים שהדבר היה בשחוק, דהיינו טענת השטאה ("משטה אני בד"). האם במקרה שכזה, יש לחשוש לקידושין לדעת הסמ"ג או שאפילו לדעתו אין כל חשש?

לדעת הרשב"ץ (תשב"ץ ח"א, ע הובא בב"י סי' מב) במקרה זה טענת השטאה היא כהכחשה, ולא חוששין כלל לקידושין. כך נקט גם הב"ח (אבה"ע מב ד"ה המקדש) ובאר שדוקא מול שני עדים לא מועילה טענת השטאה משום שאפילו אם היה רוצה להכחישם ולטעון להד"ם לא היה נאמן, א"כ גם כשטוען השטאה הוי רק דברים שבלב ואינם דברים. אבל טענת השטאה מול ע"א הרי היא כהכחשה, שהרי לדברי העד היו כאן קידושין, ולפי דבריו לא היו כאן קידושין. וכשם שנאמן בהכחשה נאמן גם בהשטאה. הב"ח נקט כך גם הלכה למעשה בתשובה (שו"ת הב"ח צו).

אולם, הח"מ (מד, ב) חלק על הב"ח וכתב שטענת השטאה מול עד אחד לא תועיל. שכשם שמול שני עדים טענת השטאה אינה מועילה כי זה בבחינת דברים שבלב שאינם דברים, הוא הדין בהשטאה מול עד אחד. ולא יועיל כאן המיגו (השטאה במיגו דהכחשה) כי מה שדברים שבלב אינם דברים זה לא

משום חוסר נאמנות, אלא אף כשאנו יודעים בודאות שנתכוין להשטות - אנו הולכים אחר דברים שבפה ולא אחר דברים שבלב.

בשו"ת חכ"צ (קטו ד"ה ומעתה) דחה את דברי הח"מ וכתב:

ואינן נראין בעיני [=דברי הח"מ], דודאי אילו ידעינן... בלי שום ספק שנתכוונו לחוכא ואיטלולא, אף שקדשה סתם, אינן קידושין. אלא דמשום חומרא דאשת איש לא סמכינן אאומדן דעתא [=כלומר, בדרי"כ בקידושי שחוק לא אומרים שאומדנא דמוכח שלא נתכוונה ברצינות, כי חוששים שמא בכל דהו ניחא לה], וכו' ממילא שמעינן, דהיכא דלא צריכינן לאומדנא, כגון דאיכא מיגו, דחזקה אילו היה רוצה לשקר היה מכחישו – ודאי נאמן במאי דאמר לחוכא נתכונתי.

נמצא, שלדעת החכ"צ הטעם שדברים שבלב אינם דברים הוא משום חוסר נאמנות, ומה שמועיל באומדנא דמוכח זה משום שאז כן נאמן, וכן במקום שיש מיגו הוא נאמן ומועילים הדברים שבלב. ובקידושין אע"פ שלא סומכים על אומדנא דמוכח מחומרא דאשת איש, מכל מקום במיגו יהיה נאמן.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> התשב"ץ והב"ח נקטו שבקידושין בפני ע"א, שהחתן או הכלה מודים לדברי העד שנעשה מעשה קידושין אך טוענים שהיה בשחוק, טענת השטאה היא כהכחשה, ולא חוששים כלל לקידושין אפילו לדעת הסמ"ג. החכם צבי פסק כמותם, ובאר שיסוד הענין הוא שכשיש מיגו דברים שבלב הוו דברים. ואולם, הם לא הזכירו בדבריהם בפירוש שהטעם הוא מחמת המיגו, ונחלקו האחרונים בביאור דעתם. מדברי הח"מ (ד) והב"ש (ו) נראה שלמדו בדעת התשב"ץ שהטעם הוא משום מיגו.

וראה באוצה"פ (אבה"ע מב, ב ס"ק כב, ח). לסוברים כך, צריך לומר שגם התשב"ץ והב"ח סברו שהטעם שדברים שבלב אינם דברים הוא משום חוסר נאמנות.

אולם, בשו"ת רעק"א (תנינא מה) והמגיה על הטי"ז (סי' מב, ה) כתבו, שמוזה עצמו שקדש רק בפני עד אחד ניכר שלא התכוין אלא לשחוק, שהרי ידוע לכל שקידושין בלא עדים לא מהני, ואילו היה מתכוין לקידושין ברצינות היה מקדש בפני שני עדים. וא"כ זה לא דברים שבלב אלא כאומדנא דמוכח. וע"ע בעטרת חכמים (סי' יג. הובא באוצה"פ עמ' לא) כתב שהמעין בשו"ת הב"ח יראה שמה שנטה להקל אינו מצד המיגו, אלא סברתו היא שגם הסמ"ג החושש לקידושין בפני ע"א זה דוקא בצירוף עם ההודאה של בעלי הדין (החתן והכלה). שמתוך שיש הודאת בע"ד הם מחזקים את העד ולכן חוששים לקידושין. אבל במקרה שאינם מחזקים את העד, כגון בטענת השטאה, אפילו לדעת הסמ"ג לא חוששים כלל לקידושין בפני ע"א. וראה באוצה"פ שם באריכות על כל נושא זה.

### הקושי בהסבר זה

בשיטה לא נודע למי (קידושין נ,א ד"ה ואמאי) דחה את דעת הב"ה שהבעיה היא חוסר נאמנות, מכח סוף הסוגיא שם. כפי שהבאנו לעיל במבוא, למסקנת הסוגיא המקור לדברי רבא הוא מהמשנה במעילה (כא,א) "האומר לשלוחו הבא לי [מעות] מן החלון או מן הדלוסקמא, והביא לו – אע"פ שאמר בעל הבית לא היה לי בליבי אלא על זה, כיון שהביא לו מזה – בעל הבית מעלי". ודייקה מזה הגמרא: "ואמאי הא קאמר בליבי? אלא לאו משום דאמרינן דברים שבלב אינן דברים". ואולם, הגמרא הקשתה על רביה זו: "ודלמא שאני התם דלמיפטר נפשיה מקרבן קאתי?" כלומר, אולי במקרה של בעל הבית הוא אינו נאמן לומר: "לא היה בליבי אלא על זה", כיון שהוא רוצה לפטור עצמו מקרבן מעילה וא"כ אנו חוששין שהוא משקר, אבל במוכר על דעת לעלות לא"י שאנו רואים שנאנס – דברים שבלב הוו דברים. ותראה הגמרא שאילו רצה המשלח רק להפטר מהקרבן הוה ליה למימר "נזכרתי", דהיינו, שהיה בידו לטעון אח"כ שמיד לאחר שיצא השליח לשוק, עוד לפני שקנה במעות הוא נזכר שהן של הקדש, ומכיון שבשעת המעילה ידע המשלח שהן של הקדש – המשלח אינו נחשב עוד שוגג, והוא פטור מן הקרבן, דתניא "נזכר בעל הבית ולא נזכר השליח – השליח מעל [=ובעל הבית פטור]". ודייק בשיטה לא נודע למי שלפי זה "אע"ג דאית לן להימוניה כי אמר לא היה בליבי מזה אלא מזה, מגו דאי בעי אמר נזכרתי – אמרינן דברים שבלב אינם דברים". ומפורש איפוא, שאפילו במקום שיש לו מיגו והוא נאמן דברים שבלב אינם דברים, ונמצא שהסיבה שדברים שבלב אינם דברים היא לא משום חוסר נאמנות.

שער המשפט (פז,כה) הביא רביה נוספת מהמקרה בשבועות (מא,ב) אשר נפסק בשו"ע חו"מ (ע,ה): "אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני, ופרעו בינו לבינו, ונאנסו המעות. והמלוה אומר בתורת פקדון קבלתים עד שיבואו אותם פלוני ופלוני, ותובע שיחזור לפרעו [=כי לטענת המלוה הלוח עדיין לא

פרע את החוב, ומה שנתן לו קבל רק בתורת שומר חנם, וכיון שנאנס פטור מלשלמם] אין בדבריו [=של המלוה] כלום, מאחר שמודה שקבלם, והלה לא בתורת פקדון מסרם – הוי פרעון, ודברים שאומר זה אינם דברים". הרי, שאע"פ שהמלוה טוען שבשעה שקיבל את הכסף התכוון לקבלו רק בתורת פקדון ולא בתורת פרעון דברים שבלבו אינם דברים.<sup>6</sup> ודייק שער המשפט, שבמקרה זה הרי יש לו מיגו שיכל לומר שהוא לא קבל המעות כלל, דהא פרעו בינו לבינו, ואעפ"כ נפסק שהוי דברים שבלב ואינם דברים.

באוצה"פ (מב, סע"ב) הביאו בשם ספר נפש חיה (סי' יט) ראייה נוספת לדחות דברי החכ"צ. בקידושין (נ,א) ניסו להביא מקור לדברי רבא שדברים שבלב אינם דברים מהמשנה שקדש "ע"מ שאני כהן ונמצא לוי... אע"פ שאמרה בליבי היה להתקדש לו, אינה מקודשת". ואם דברים שבלב אינם דברים משום חוסר נאמנות הרי שקשה, מדוע היא לא נאמנת על עצמה לחומרא דשויה אנפשה חתיכה דאיסורא? אלא מכאן שאין שאלה של חוסר נאמנות.

### ג. ההחלטה הסופית אינה כמו הדברים שבלב (תוס' גיטין לב,א)

בסוגיא בגיטין (לב,א) :

משנה : השולח גט לאשתו והגיע בשליח או ששלח אחריו שליח ואמר לו גט שנתתי לך בטל הוא – הרי זה בטל... אם משהגיע גט לידה – שוב אינו יכול לבטלו...

גמרא : אם משהגיע גט לידה שוב אינו יכול לבטלו, פשיטא?  
לא צריכא דמהדר עליה מעיקרא לבטולי. מהו דתימא איגלאי מילתא למפרע דבטוליה בטליה, קמ"ל.

---

<sup>6</sup> רש"י שם ד"ה כיון, וכן בסמ"ע ס"ק יח.

ומבואר בתוסי' (ד"ה מהו) שהכוונה שהבעל רדף אחרי השליח על מנת לבטלו, אך השליח סבר שהוא רץ אחריו כדי לזרזו ליתנו לה, ולכן הזדרז ונתן הגט לאישה, וכשהגיע הבעל אל השליח הוא לא ידע שכבר נתן לה את הגט וציווהו לבטלו. היה אפשר לחשוב שבמקרה שכזה אגלאי מילתא למפרע שאכן רץ על מנת לבטלו ואינה מגורשת, קמ"ל המשנה שהאישה מגורשת, ולא בטלה השליחות. והוסיף תוס':

ואף ע"ג דבעלמא, גבי ההוא דזבין אדעתא למיסק לארץ ישראל (בקידושין מט) בדין הוא דלא הוו דברים, **כיון שלא חשש לפרשם – רוצה הוא שיתקיים הדבר בכל ענין**, אבל כאן עושה כל מה שיכול לעשות, מ"מ עשאוּם כדברים שבלב.

דהיינו, בקרב האדם קורה לא פעם שמתרוצצים מחשבות ורצונות שונים שלעיתים אף סותרים זה את זה. אעפ"כ, האדם מקבל החלטה סופית ומעדיף בפועל רצון אחד על משנהו. לדעה זו, הקביעה שדברים שבלב אינם דברים נקבעת לאחר שמתברר מהי החלטתו הסופית של האדם, החלטה המתקבלת לעיתים בניגוד לרצונות אחרים שהיו ואולי אף עדיין קיימים בקרבו. ובאר תוסי' שאע"פ שבלבו לא רצה למכור אם לא יעלה לא"י, מכל מקום, **החלטתו הסופית** בשעת המכר היתה למכור בלא תנאי, שהרי לו היה רוצה להתנות היה טורח לפרש כוונתו, ומכיון שהוא לא טרח לפרש את כוונתו מוכח שבסופו של דבר הוא התכוין למכור בלא שום תנאי.<sup>7</sup> יש להדגיש, שנראה שאין כוונת תוסי' לומר שבשעת המכר החליט המוכר למכור אפילו אם לא יעלה, שכן אין זה סביר לומר כך, אלא כוונתו היא שבשעת המכר כיון שהיה ברור לו שיעלה לא"י לא חשב בדעתו על האפשרות שבסופו

<sup>7</sup> וכן בתוסי' הרא"ש (גיטין לב, ד"ה מהו) בקושייתו: "וכיון שלא פירשם רוצה הוא שיתקיימו הדברים שהוא עושה ולא אותם שבלבו". ובאופן דומה ראה תוסי' הרא"ש בקידושין (מט, ב ד"ה הלכך). ובתוסי' טוך (קידושין מט, ב סוד"ה בעידנא): "כיון דלא חש לומר בשעת מעשה לא הקפיד שיחול המכר בכל ענין, וכן ההיא דלקמן הבא לי מן החלון או מן הדלוסקמא, לא הקפיד באיזה שיקח".

של דבר לא יעלה, ונמצא שגמר בדעתו למכור לחלוטין בלא שום תנאי, אע"פ שאם היינו שואלים אותו האם רוצה במכר גם אם לא יעלה ודאי היה עונה שלא. (וראה שמועות גיטין לב, א אות ו, ג).

אלא, שמתוך הסבר זה הוקשה לתוס' מדוע במקרה בו רצה לפרש את רצונו, אך נאנס ולא הצליח לפרש רצונו, כמו במקרה שהבעל רץ אחרי השליח לבטלו, ועשה כל מה שיכל אלא שהגיע מאוחר מדי, ההלכה היא שדברים שבלב אינם דברים, הרי כאן גם החלטתו הסופית היתה לבטל את השליח?

וענה תוס' שאכן **מדינא** כשנאנס מלפרש דברים שבלב הוו דברים, כיון שכך היא החלטתו הסופית, אלא שחכמים עשאו כדברים שבלב.<sup>8</sup> בתוס' הקשו על שיטה זו מהדין ש"כופין אותו עד שיאמר רוצה אני" בגט ובכפרה. הסוגיא בקידושין רצתה ללמוד מדין זה מקור לכך שדברים שבלב אינן דברים, וקשה על תוס' שהרי לשיטתם, כאשר אדם אנוס ואין לו אפשרות לפרש את דבריו, דברים שבלב הוו דברים. (ואכן מכח קושיא זו הסיק ר"י שאף בנאנס מלפרש דבריו – הוו דברים שבלב).

אולם, לאור הסברנו בדברי תוס', שהסיבה לכך שדברים שבלב אינם דברים היא משום שהחלטתו הסופית היא כפי שעשה ולא כפי מה שבלבו, מיושב קושי זה. במקרה בגיטין, שרץ אחרי השליח לבטלו ונאנס מלפרש, החלטתו הסופית היא כפי הרצון שבלבו ורק נאנס מלפרשה, ומדינא דברים שבלב הוו דברים. אבל כשכופין אותו עד שיאמר רוצה אני, אע"פ שבלבו אכן לא רוצה לגרשה, מ"מ כתוצאה מהכפיה הוא מעדיף לגרשה ולא לסבול מהכפיה. או, לפי הרמב"ם (גירושין ה, כ) כתוצאה מהכפיה הוא רוצה לעשות מה שביה"ד

<sup>8</sup> ונראה שהטעם לגזירת חכמים זו, מכיון שבפועל אנו לא יודעים בזמן הריצה את רצונו, שכן יתכן והוא רץ לזרזו ליתנו לה, והרי זה דומה למצב של דברים שבלב שאינם גלויים לנו, ועשאו כדברים שבלב. תוס' עצמם הרגישו בדוחק שבדבריהם, והוסיפו: "ואין להקשות דמי איכא מידי דמדאורייתא לא הוי גט ומדרבנן הוי גט, דכיון שקצת דומה לדברים שבלב לא חשיבא עקירת דבר מן התורה".

אומר לו לעשות. ונמצא, שהחלטתו הסופית היא לגרשה, ולכן רצתה הגמי' ללמוד מכך שדברים שבלב אינם דברים.

נראה, שלשיטה זו בתוסי' הטעם שבאומדנא דמוכח דברים שבלב הוו דברים, משום שאנו לא אומרים שמתוך שלא פירש והתנה סימן שהחלטתו הסופית היתה לתת בלי שום תנאי, אלא זו אומדנא דמוכח שלמרות שלא פירש, החלטתו הסופית היתה לתת רק על פי התנאי.

בדין שנודרין לחרמין ולהרגין (נדרים כח,א) העמידה הגמי' שהכוונה שנודר בסתם ואומר בליבו היום, וביארה הגמי' שאין בעיה של דברים שבלב כי "לגבי אונסין שאני". הראשונים התלבטו במה "אונסין שאני", ונראה שלשיטת תוסי' יתבארו הדברים היטב, שכן בנאנס מלפרש הדברים שבלבו הם החלטתו הסופית ומדינא דברים שבלב הוו דברים. אכן, כך באר הרי"ץ (שטמ"ק נדרים כח,א ד"ה באומר) את תירוץ הגמרא:

גבי אונסין שאני – שאינו יכול להוציא בשפתיו, הלכך עיקר הנדר הוי כליביה, וכה"ג הוו דברים. אבל כל מקום שהיה לו לפרש ולא פירש לא הוו דברים.<sup>9</sup>

בשולי הדברים נעיר, שיייתכן ותירוץ הגמי' "אונסין שאני" הוא המקור של תוסי' שבנאנס מלפרש דברים שבלב הוו דברים, אע"פ שתוסי' לא ציינו זאת.

#### **ד. דברים שבלב אינם דברים לסתור דברי פיו (רשב"א)**

את המשנה בנזיר (ב,א): "האומר "אהא" - הרי זה נזיר", פירשו בגמרא (ב,ב) שמדובר בשהיה נזיר עובר לפניו. והקשו הראשונים היאך מועיל כשהיה נזיר עובר לפניו, הרי אלו דברים שבלב ואינם דברים?

<sup>9</sup> השווה ללשון תוסי': "כיון שלא חשש לפרשם רוצה הוא שיתקיים הדבר בכל ענין". ובריטב"א לנדרים כח הע' 583 פירש דברי הרי"ץ כשיטת הרא"ם, ואינו נראה לעני"ד.

הרמב"ן (קידושין מט, ב ד"ה ואי קשיא), הריטב"א (קידושין נ, א ד"ה תו קשיא לך) והר"ן (קידושין כ, ב ברי"ף ד"ה אמר רבא) תירצו שזה חלק מחידוש התורה בדין ידות נדרים, שריבתה התורה, שכיון שאמר "אהא" ונזיר עובר לפניו כאילו פירש "אהא כמוהו".

אך הרשב"א (קידושין נ, א ד"ה והא) הקשה על תירוץ זה, שמ"מ דברים שבלב הם, שהרי אפשר שכוונתו היתה "אהא בתענית", וא"כ לאו דברים מפורשים הם אלא מסורים ללב. ואפילו אם נאמר שמכל מקום זהו חידוש התורה בידות נדרים, שחל הנדר אע"פ שאלו דברים שבלב, מכל מקום קשה, מדוע לא נלמד מזה לכל התורה שדברים שבלב הוו דברים ודלא כרבא?<sup>10</sup>

ותירץ הרשב"א:

אלא, דכל כי האי לא דייקי כלל לדברים שבלב. דכי אמרינן דברים שבלב אינן דברים היינו שאינן דברים לבטל מה שאמר בפיו, כההוא דזבין והיה בלבו תנאי שיעלה לירושלים, ובאומר סבור הייתי שהיא כהנת, וכן כולם, אבל כל שהדברים שבלבו אינן מבטלין מעשיו אלא מקיימין, כנזיר שאמר בלבי היה להיות כזה שהיה עובר, או מחשב בתרומה שאין דברי לבו מבטלין שום דבר, הוי דברים, ואין זה בכלל דברי רבא כלל, כך נראה לי.

<sup>10</sup> וכן הקשה שנלמד מתרומה שניטלת במחשבה שדברים שבלב הוו דברים. ובשער המשפט (צח, א) הקשה על הרשב"א מהסוגיא בשבועות (כו, ב) שהקשתה ונילף מתרומה, ותירצה משום שתרומה וקדשים הוו שני כתובים הבאים כאחד. וא"כ מה הקשה הרשב"א שנלמד מהם? ובאחיעזר (ח"א יט, ג) כתב ליישב קושיא זו, שהחידוש בתרומה וקדשים שמהני בלב הוא שלא צריך בהם ביטוי שפתיים כמו בנדר. (ונפ"מ שבמקום שצריך ביטוי שפתיים לא תועיל אומדנא דמוכח, ובמקום שלא דרשה התורה ביטוי שפתיים כן תועיל אומדנא דמוכח). ועל זה הקשתה הגמרא שנילף משם גם לנדרים שלא צריך ביטוי שפתיים, ודחתה שאלו שני כתובים הבאים כאחד. ואילו הרשב"א הקשה שגם לאחר דברי הגמרא שא"א ללמוד מזה לענין ביטוי שפתיים, מ"מ יכולים אנו ללמוד מזה שדברים שבלב הוו דברים. שהרי אם דברים שבלב לא הוו דברים לא תועיל מחשבה גם בתרומה וקדשים, שאע"פ שלא צריך ביטוי שפתיים מ"מ צריך את מחשבתו. ומזה הוכיח הרשב"א שבמקום שאין הדברים שבלב סותרים דברים שבפיו, כגון בתרומה וקדשים, הוו דברים.

נמצא, שלפי דברי הרשב"א המושג דברים שבלב אינם דברים אינו עומד לכשעצמו, אלא רק כאשר יש סתירה בין דברים שהאדם אמר בפיו או עשה בפועל, לבין דברים שבלבו – אז אין בכח דברים שבלבו לסתור דבריו או מעשיו. אך כאשר אין סתירה בין דברים שבלבו לבין דבורו או מעשיו, גם דברים שבלבו הוו דברים. כך נקט הפני"י (גיטין לב,א ד"ה בא"ד ועוד נראה).

וכך כתב גם הגר"ש שקוף (נדפס מכת"י בספר אהל חייא לקידושין עמ' תקל):

דהנה מצאנו [ד]בכל מקום דשני דיבורים סותרים זה את זה, דאנו מקיימים את הדיבור שנאמר ביותר גמירות דעת... ונוכל לומר גם הכא, דמה שאומר בפיו ומה שחושב בליבו הם שני דברים נפרדים. והיינו דודאי לפי הנראה לנו מאמירתו ניחא ליה למכור אפילו אם לא יעלה לא"י, אמנם בלבו חושב דלא ניחא ליה למכור בכל האופנים. וא"כ בזה יש לנו לחקור מה עדיף ובמה יש יותר גמירות דעת, אם יש יותר גמר"ד במה דאומר בפיו או במה שחושב בלבו. ובזה פשטינן דדברים שבלב לא הוו דברים, והיינו דאע"ג דודאי אנו מאמינים לו דחשב כן בלבו, מ"מ אמרינן דאיכא יותר גמר"ד למה שמוציא בפיו, ולהכי דברים שבלבו לא הוו דברים.

ר' שמעון שקוף אף הוסיף לבאר לשיטתו, מדוע באומדנא דמוכח דברים שבלב הוו דברים: "כיון דהיכא דהוי אומדנא דמוכח אזי אין לנו מקום להסתפק מה עדיף ובמה יש יותר גמר"ד, דודאי עדיף מה שחשב בלבו כיון דיש לנו ע"ז אומדנא דמוכח".

הרב גוסטמן (קונטרסי שיעורים קידושין כא, עמ' קכט ד"ה ויש) נקט בדרך רבו, ואף דקדק כך מלשונו של רבא בגמרא. לכאורה היה לרבא לומר "הוי דברים שבלב ואינם דברים", אך רבא האריך בלשונו ואמר: "הוי דברים שבלב, **ודברים שבלב** אינם דברים". וביאר אריכות לשונו בזה, שלא נטעה לומר שדברים שבלב אינם כלום ואינם מועילים בשום מקום, דאינו כן, אלא

דברים שבלב הם "דברים", אלא שאין כוחם כדברים שבפה, אבל מכל מקום מקרו "דברים שבלב", ובמקום שאין סותרים לדברים שבפה – גם דברים שבלב מועילים ופועלים חלות, וכפי שכתב הרשב"א בסוגיין.

## ה. חוסר בגמירות דעת (הר"ן)

### 1. דעת החולקים על הרשב"א

יש מן האחרונים שהתייחסו לדברי הרשב"א כיסוד מוסכם,<sup>11</sup> ויש מן האחרונים שלמדו שדבר זה נתון במחלוקת הראשונים, והוכיחו שהר"ן וראשונים נוספים חולקים על הרשב"א.<sup>12</sup> מכיון שדבר זה אינו מוסכם על הכל נרחיב מעט את היריעה בהצגת הדעה שהר"ן חלק על הרשב"א.

<sup>11</sup> בברכ"ש (קידושין א, גיטין ט, ד) באר שהרשב"א והר"ן לא נחלקו, אלא יש שני עניינים בדברים שבלב: א. כשיש חסרון בקנין (דהיינו ליצור חלות) – אז אפילו דברים שבלב שאינם סותרים דברי פיו אינם דברים, כיון שכדי ליצור חלות צריך דבור ולא סגי במחשבה (ועל כך דבר הר"ן, שבהפקר שזו יצירת חלות דברים שבלב אינם דברים אפילו שאינם סותרים דברי פיו). ב. כשלא צריך קנין (דהיינו כשלא צריך ליצור חלות) – אז דברים שבלב הוו דברים, אלא שאין להם כח לבטל דברי פיו. (ועל כך דבר הרשב"א, שבמוכר על דעת לעלות לא"י הדברים שבלבו אינם יוצרים חלות אלא רק מבטלים את הקנין, ובוזה הדגיש הרשב"א שדוקא אם סותרים דברי פיו אינם דברים). כדבריו נקט ר' שמואל (ב"ב קלב, א אות קק ועוד). ור' העי' 29 מה שהערנו מדברי האחייעזר. על היחס בין השיטות שהובאו לעיל (פרקים ב ו ג) ובין מחלוקת הר"ן והרשב"א ראה לקמן (פרק ה 2).

<sup>12</sup> שער המשפט (צח, א), דברי יחזקאל (נה, ד), דבר אברהם (ח"ב יד, ב), אמרי בינה (הל' דיינים כ, א והל' נדרים כז), רבי חיים מטלז נדרים כח, א), קה"י (קידושין סי' ו). בשו"ת שאילת יצחק (הרב יצחק קוסובסקי-שחור, ב"ב תשנ"ד) בסי' עב דן בזה והעלה שדעת הרמב"ם כרשב"א. ולעומתם, דעת רש"י ותוס' שאפילו דברים שבלב שאינם סותרים דברי פיו לא הוו דברים, (וכן דעת הר"ן שנביא כאן). ותלה בזה את שיטותיהם בעניינים שונים: פגול במחשבה, שליחות יד בפקדון, הורדת טומאה בכלים והרהור כדבור, עיי"ש באריכות. ויש להוסיף, שהבאנו לעיל (העי' 1) את מחלוקת הרמב"ם עם רש"י ותוס' בביאור דברי המשנה במעילה: "אע"פ שאמר בעל הבית לא היה בלבי אלא מזה והביא מזה", ונראה שבזה פליגי. דעת הרמב"ם שדוקא כאשר דברים שבלב סותרים דברי פיו אז לא הוו דברים, ולכן באר שכוונת המשנה היא "אע"פ שאמרתי להביא מן החלון לא היה בלבי אלא מן המגדל", כלומר, שהדברים שבלב סותרים לדברים שבפיו ולכן לא הוו דברים. [וכן דייק בתפארי"י מעילה שם, בעז ג]. ואילו דעת רש"י ותוס' שאפילו דברים שבלב שאינם סותרים דברי פיו אינם דברים, ולכן ביארו שכוונת המשנה " לא היה בלבי אלא מחלון זה, והוא הביא מחלון אחר". כלומר, שמדובר כשהדברים שבלבו לא סותרים דברי פיו, ואעפ"כ אינם דברים. [כך דייק מדברי רש"י ותוס' גם מהר"י קורקוס על הרמב"ם בהל' מעילה]. והדברים עולים בקנה אחד עם דברי השאילת יצחק.

הר"ן בריש פסחים (א,א ברי"ף ד"ה ומהו) כתב :

ובודאי דלענין הפקר ממנו הפקר בלבו לא מהני, דדברים שבלב אינם דברים.

והרי במפקיר ממנו בלבו אין דבריו שבלב סותרים לדברי פיו או מעשיו ואעפ"כ כתב הר"ן שלא יועיל משום שהוי דברים שבלב. עוד כתב הר"ן ביחס לביטול חמץ (פסחים ט,ב ברי"ף ד"ה אמר): "אמר רב חסדא וצריך שיבטל בלבו – איכא מאן דפירש דלבו לאו דוקא אלא לומר שאין צריך להשמיע לאזניו, אבל צריך שיוציא בשפתיו דדברים שבלב אינם דברים". אף בזה, למרות שבביטול חמץ אין הדברים שלבו סותרים דברי פיו או מעשיו לדעת הר"ן הם דברים שבלב ואינם דברים.<sup>13</sup>

יש שדייקו כן אף מדברי הר"ן בסוגיא בקידושין. הבאנו לעיל את הגמרא בנזיר (ב,ב) שהאומר "אהא" והיה נזיר עובר לפניו הרי זה נזיר, וקושית הראשונים, מה מועיל שהיה נזיר עובר לפניו הרי דברים שבלב אינם דברים? ותירץ הר"ן (קידושין כ,ב ברי"ף סוד"ה אמר):

לאו קושיא היא, דכל שהענין מוכיח מתוך דבריו, אע"פ שלא השלים דיבורו מהני מדין ידות דאתרבו בקרא בהדיא.

---

<sup>13</sup> באופן דומה כתב הריטב"א בקידושין (מב,ב ד"ה הא דאמרינן) בשם הרמב"ן שבטול חמץ בלבו "לאו דוקא בלבו ממש... אלא לומר שאינו מוציא בשפתיו" (וכ"כ הריטב"א בפסחים ז,א ד"ה והתניא. ולפי"ז הרמב"ן נקט כר"ן (וכ"כ בדב"א ח"ב יד,ב). אך הרמב"ן בפסחים (ד,ב ד"ה ונראין) כתב: "שהביטול בלב הוא ואינו צריך להוציאו בשפתיו". על סתירה זו בדעת הרמב"ן ר' בהערה 233 על הריטב"א בקידושין. אף המאירי בפסחים (לא,ב ד"ה אמר המאירי) כתב כדעת הר"ן, ואולם, הוא הוסיף שם: "ואין צורך לפירוש זה, שכל שבין אדם למקום רחמנא ליבא בעי". ובמאירי בקידושין (מט,ב ד"ה אע"פ) הקשה מדוע בטול חמץ בלבו מועיל, והרי דברים שבלב אינם דברים, וכתב ארבעה תירושים: א. ביטול בלב מועיל רק במקום שיש שם סרך אונס (עיי"ש). ב. דברים שבלב אינם דברים רק במקום שיש בו טענה עם אחרים, אבל בשבועה ובביטול חמץ דברים שבלב הוו דברים. ג. בביטול חמץ אין הדברים שבלב סותרים דברי פיו ולכן הוי דברים (כמו הרשב"א). ד. שמה כל שבקדשים יצא מכלל זה של דברים שבלב אינם דברים, וכמו שאמרו בהקדשות גמר בלבו מנין תלמוד לומר כל נדיב לב. וראה בקונטרסי שיעורים (קידושין עמ' 260) שדייק שלפי שאר התירושים (פרט לתירוץ ג) אף דברים שבלב שאינם סותרים דברי פיו לא הוי דברים, וכדעת הר"ן.

כפי שהבאנו לעיל, הרשב"א דחה תירוץ זה ובנה את שיטתו שבאומר "אהא" דברים שבלב הוו דברים כיון שאינם סותרים דברים שבפיו או מעשיו, וכל החידוש בדברים שבלב שאינם דברים הוא דוקא כאשר הדברים שבלב סותרים את דברי פיו או מעשיו. נמצא, שהר"ן שתירץ הקושיא מנזיר שזה מדין ידות, לא נזקק לתירוץ של הרשב"א שחילק בין מקום שהדברים שבלב סותרים או לא.<sup>14</sup>

כך דייק הדבר אברהם (ח"ב יד, ד) ואף הוסיף ובאר שמחלוקת הרשב"א והר"ן בביאור דין הנזיר, האם הוא קשור לדברים שבלב או לא, תלויה בהבנת הדין של ידות נדרים.<sup>15</sup> הר"ן הבין שחידוש התורה בידות נדרים הוא שאע"פ שאמר רק מקצת הנדר נחשב הדבר כאילו אמר בפיו את כל הנדר, כי ביד נמצא כל הנדר ונכלל בו. ולכן, בידות נדרים אין קשר לדברים שבלב, כי רואים כאילו הכל נאמר בפירוש בפיו. אולם, הרשב"א הבין שחידוש התורה בידות נדרים הוא שאע"פ שאמר רק מקצת הנדר זה מספיק בשביל שיקרא "ביטוי שפתיים", אך עדיין אנו זקוקים לדברים שבלבו להשלים את הנדר, שכן את החצי השני אינו אומר בפירוש בפיו אלא הוא דבר שבלבו. לפי זה, גם בידות נדרים עדיין ישנם דברים שבלב, אלא שמכיון שאינם סותרים דברי פיו הוו דברים.

בדברי יחזקאל (נה, ד) הוסיף שמחלוקת הר"ן והרשב"א בדברים שבלב שאינם סותרים דברי פיו היא המקור למחלוקתם בענין בעל שהפר נדרי אשתו בלב. קי"ל בגמרא (נדרים עט, א): "הפר בלבו אינו מופר". ונחלקו הרשב"א והר"ן האם זה מדאורייתא או רק מדרבנן. לדעת הר"ן (נדרים פו, ב,

---

<sup>14</sup> חיזוק לדבר נמצא גם בדברי הרשב"א שסיים דבריו: "כך נראה לי". ומשמע שזהו חידוש שלו, אע"פ שהרמב"ן כבר הקשה ותירץ כפי שהבאנו מהר"ן.

<sup>15</sup> באופן דומה כתב גם בחידושי רבי חיים מטלז (נדרים כח, א) "בענין דברים שבלב" ד"ה והנה על קושייתו, עיי"ש.

ד"ה למימרא) הפר בלבו אינו מופר מדאורייתא,<sup>16</sup> ובכך הוא הולך לשיטתו, שאפילו כאשר הדברים שבלב אינם סותרים דברי פיו אינם דברים. ואילו לדעת הרשב"א (נדרים עז, ב ד"ה ונ"ל) הפר בלבו הוי הפרה מדאורייתא ורק מדרבנן אינו מופר,<sup>17</sup> ואף הוא הולך בכך לשיטתו שדברים שבלב שאינם סותרים דברי פיו הוי דברים, ורק רבנן אמרו שאינה הפרה.

מהאחרונים יש שבארו שמחלוקת הפוסקים לגבי מחילה בלב, והמחלוקת לגבי מגביה מציאה לחבירו (אם צריך לומר שמגביה לשם חבירו) היא היא המחלוקת האם דברים שבלב שאינם סותרים דברי פיו הוו דברים או לא, וכדלהלן:

### מחילה בלב

הקצות (יב,א) הביא את דעת הסמ"ג (עשין מח ד"ה מסקינן בפרק הנושא) והמהרש"ל (בביאורו לסמ"ג שם) שמחילה בלב הוי מחילה, ונפ"מ שאם מחל בלבו ועכשיו רוצה להתנקם ממנו בשל איזו סיבהאינו רשאי לתובעו, כיון שמחילה בלב הוי מחילה. הסמ"ג למד זאת מהגמרא בכתובות (קד,א) שאלמנה בבית אביה, במקום שאין כותבים כתובה אלא סומכים על תנאי בית דין, אם לא תבעה כתובתה במשך עשרים וחמש שנים – שוב לא תגבה

<sup>16</sup> כך עולה מדבריו שם שהוכיח שההיקש שבין "אישה יפרנו" ו"אשה יקמנו" לא נאמר לכל הדברים, "דהא אמרינן לעיל חומר בהקם מבהפר: קיים בלבו קים, הפר בלבו אינו מופר. ואי לכל מילי אתקוש-אמאי?!", ומוכח שלמד שהפר בלבו אינו מופר מדאורייתא.

<sup>17</sup> על הברייתא בנדרים (עז,ב) "אמר לה טלי ואכלי ושתי - הנדר בטל מאליו", אמר ר' יוחנן: "אבל צריך שיבטל בלבו". וכתב על זה הרשב"א: "... אבל אם אינו רוצה להוציא בשפתיו מבטל או מפר בליבו ודיו... ומיהו כשהוא מבטל בלבו צריך שיאמר לה טלי ואכלי טלי ושתי כדי להראותה שכבר הפר לה בלב, ומדרבנן הוא שהוצרכוהו [צ.ל. שהצרכוהו] בכך... והא דאמרינן הפר בלבו אינו הפרה היינו מדרבנן...".

את כתובתה, שכבר מחלה כתובתה. והרי במחילה זו לא דברה כלום, וע"כ לומר שמחילה בלב היא מחילה.<sup>18</sup>

לעומתם, דעת המהרי"ט (חו"מ מה) שמחילה בלב לא היא מחילה, משום שדברים שבלב אינם דברים. ולכן, אף שהתובע יודע בעצמו שמחל לו בלב, הוא רשאי לחזור ולתבוע את חובו, ודברים שבלב אינם דברים. הקצות (שם) באר שלדעה זו מה שאמרינן בכתובה שלאחר כ"ה שנים מחלה כתובתה זה מפני שכשלא תבעה זמן רב כל כך היא אומדנא דמוכח שמחלה, ובאומדנא דמוכח דברים שבלב הוו דברים. אבל בסתם מחילה בלב אין אומדנא דמוכח והיא דברים שבלב שאינם דברים. כדעת המהרי"ט נקטו להלכה הקצות (יב,א), הנתיבות (יב,ה) ושער המשפט (צח,א).

ובאר שער המשפט (צח,א)<sup>19</sup> שמחלוקת זו לגבי מחילה בלב יסודה הוא במחלוקת הר"ן והרשב"א ביחס לדברים שבלב שאינם סותרים דברי פיו. לדעת הרשב"א כשאין סתירה בין פיו ללב, הוו דברים ולכן גם מחילה בלב היא מחילה כיון שאין בה סתירה לדברי פיו. ואילו לדעת הר"ן שאפילו דברים שבלב שאינם סותרים דברי פיו אינם דברים, גם מחילה בלב לא היא מחילה.

---

<sup>18</sup> שער המשפט (צח,א) ציין שזוהי גם דעת הבי"ח (קמו,יג). בחזקה שאין עמה טענה, ויש עדים למערער שהיתה שלו, כתב הטור שנשבע ונטל הקרקע מהמחזיק. ותמה הבי"ח אמאי צריך המערער להשבע הרי המחזיק לא טען שמכרה לו? ותירץ הבי"ח שהשבועה היא שלא מחל לו הקרקע, דכיון ששתק כולי האי חיישינן שמא מחל לו, ולפיכך הצריכוהו להשבע. ודייק שער המשפט, שבמקרה זה ודאי אי אפשר לומר שיש אומדנא דמוכח שמחל, ואעפ"כ אמרו שישבע שמא מחל, אלמא מחילה בלב היא מחילה. אמנם ראה במילואי חושן (יב הע' 52) שהעיר שהבי"ח בדבריו לא התכוין למחילה ממש, שהרי בדבר שהוא בעין לא מהני מחילה, אלא כוונתו שמחל היינו שנתן לו רשות לקנות, והוא כאמר לו לך חזק וקני, ובזה מועיל דברים שבלב, כי זה לא יצירת חלות אלא רק שאינו מקפיד שהשני יקנה, וכמו בסילוק. ולפי"ז אין ראייה מדברי הבי"ח שסבר שמחילה בלב היא מחילה, עיי"ש. וראה עוד שם בהע' 39.

<sup>19</sup> כך באר גם באמרי בינה (דיינים כ,א), אך ראה שם באות ב שכתב הסבר נוסף למחלוקת זו. וראה עוד משי"כ במילואי חושן (יב הע' 52א).

## מגביה מציאה לחבירו

לדעת הסמ"ע (רסט סעי' א, ח, ט) המגביה מעצמו [=בלא שאמר לו חבירו לפני כן זכה לי בה], צריך לומר בשעה שהוא מגביה את המציאה מעל גבי הקרקע "הריני מגביה מציאה זו כדי לזכות בה לחברי", ואם לא אמר כן בשעת ההגבהה הוא יכול לחזור בו ולומר משטה הייתי בך. לעומת זאת, לדעת הש"ך (רסט, א) אם הגביה מעצמו ולא אמר כלום, אך מודה שהיתה כוונתו לשם חבירו קנה חבירו. הקצות (רסט, א) כתב שנראים דברי הסמ"ע משום שקי"ל דברים שבלב אינם דברים, ולכן במגביה שלא אמר כלום בשעת ההגבהה ורק בלבו חשב שמגביה לחבירו לא קנה חבירו. ועוד כתב, שמה שמודה הסמ"ע שאם אמר לו חבירו בפירוש שיגביה לו מציאה, והגביה על דעת לקנות לחבירו – קנה חבירו, הטעם הוא משום שדברים שבלבו ובלב כל אדם הוו דברים, וכיון ששתק אדעתיה דידיה ודאי אגבהה.

אך הנתיבות (רסט, א) כתב על הקצות: "ואישתמיטתיה דברי הרשב"א בחי לקידושין, דדוקא במקום שהדברים שבלב סותרין לדברים שבפה לא הוויין דברים שבלב דברים, אבל דברים שבלב סתמן הוו דברים...". והוסיף, שרק אם יאמר בפירוש שמגביה לצורך עצמו ומודה שנתכוין לקנות לחברו – לא קנה חבירו, כיון שאז הדברים שבלב סותרים לדברים שבפה ואינם דברים. ובאר הדבר"י (נה, ד) שהנתיבות סבר כרשב"א ולכן הקשה על הקצות, אך הקצות נקט כדעת הר"ן, שאפילו דברים שבלב שאינם סותרים דברי פיו לא הוו דברים, וממילא לדעתו המגביה מציאה לחבירו ולא אמר כלום לא קנה חבירו.<sup>20</sup>

<sup>20</sup> לפי"ז הקצות לשיטתו שמחילה בלב לא הוי מחילה, וכן במגביה מציאה לחבירו לא צריך שיאמר, וכסברת הר"ן. אך צ"ע שיטת הנתיבות, שמצד אחד נקט שמחילה בלב לא הוי מחילה, ומשמע שסבר כדעת הר"ן, ומאידך סבר שמגביה מציאה לחבירו ולא אמר כלום קנה חבירו, כדעת הרשב"א. וליישב דבריו צריך לומר שלנתיבות מה שמחילה בלב אינה מחילה זה לא משום דברים שבלב אלא מטעם אחר וראה בהערה 22 שבאמ"ב באר המחלוקת גם באופן אחר. וראה עוד במילואי משפט (רסט הע' 40) שלפי דברי הברכ"ש (לעיל הע' 14) מיושבת היטב שיטת הנתיבות.

## 2. בירור סברת הר"ן

לאחר שהצגנו את דעת הר"ן שאפילו דברים שבלב שאינם סותרים דברי פיו אינם דברים, עלינו לברר מדוע לדעתו דברים שבלב אינם דברים.

לפי ההסברים שהבאנו עד כה קשה לבאר את שיטת הר"ן. נראה, שהסוברים שדברים שבלב אינם דברים משום שאנו הולכים אחר החלטתו הסופית (לעיל פרק ג), יסכימו עם דברי הרשב"א שבמקום שהדברים שבלב אינם סותרים דברי פיו הוו דברים, שכן, במקרה שכזה אין סיבה לומר שהחלטתו הסופית אינה כפי הדברים שבלבו.

לעומת זאת, נראה שהסוברים שדברים שבלב אינם דברים משום חוסר נאמנות (לעיל פרק ב) יכולים להסכים הן עם הרשב"א והן עם הר"ן, אך אעפ"כ קשה לבאר את דעת הר"ן שהיא משום חוסר נאמנות. א. כפי שהובא לעיל רבים הקשו על הסבר זה והא קצת דחוק. ב. הר"ן באר שביטול חמץ בלבו ממש לא יועיל כיון שאלו דברים שבלב שאינם דברים, ולכן, צריך שיוציא בשפתיו ורק לא ישמיע לאזניו. אם הטעם הוא משום חוסר נאמנות, קשה להבין כיצד על ידי זה שמוציא בשפתיו הוא כן נאמן.

לכן, נראה שלפי הר"ן יש כאן הגדרה חדשה, שדברים שבלב אינם דברים משום שיש בהם **חוסר בגמירות הדעת**. דהיינו כאשר הדברים נשארו רק בלבו של האדם אין בהם גמירות דעת מספיקה, ואינם דברים. אך כאשר האדם ביטא את הדברים בשפתיו, אע"פ שלא השמיע לאזניו, מ"מ זה יוצר אצלו את גמירות הדעת, שהרי הביא זאת לכלל "דיבור", ואף יש בזה צד מסויים של מעשה, ושוב אין הם רק דברים שבלב.

כך עולה גם מדברי "תוספות ר"י הזקן"<sup>21</sup> (קידושין מט,ב) אשר כתב ביחס למוכר ע"מ לעלות לא"י ונאנס ולא עלה:

אף ע"פ שאמת הוא שלכך כיון דהא שמע"י ליה מעיקרא שמפני זה היה רוצה למכור נכסיו, הואיל ובשעת המכר לא פרסם והודיע מחשבתו אלא נשאר בתוך לבו – אינן כלום.<sup>22</sup>

תפיסה כזו של המושג דברים שבלב מצאנו גם אצל הגר"מ פיינשטיין זצ"ל באחת מתשובותיו (יו"ד ח"א קכח). אע"פ ש"הפקר בפה הוא"<sup>23</sup> וצריך שיאמר בפיו שמפקיר, מצינו שיש והוי הפקר גם בלי דיבור, כגון בתוס' בב"מ (ל,ב ד"ה אפקרה): "...אנן סהדי דמפקיר להו בלבו", עיי"ש. ובאר באג"מ (שם ד"ה ותירוץ) שהטעם הוא שבהפקר אין דין שצריך "ביטוי שפתיים" והדבור נחוץ רק כדי לגלות מחשבתו ודעתו ועל ידי זה ליצור אצלו את גמירות הדעת. שכן, כל זמן שלא דבר, אע"פ שבמחשבתו רוצה להפקיר, היות ואחרים לא ידעו מזה, גם אצלו לא נוצרת גמירות הדעת להפקיר. אך

<sup>21</sup> סתם ר"י בתוס' הוא ר"י הזקן. אך תוס' הנדפסים בש"ס וילנא על הדף בקידושין תחת השם "תוספות ר"י הזקן" מהם ציטטנו יוחסו לו בטעות, ונכתבו ע"י ר' אברהם מן ההר. ראה אורבך, בעלי התוספות, עמ' 248.

<sup>22</sup> מלשון זו ניתן אולי ללמוד גם הגדרה אחרת, לפיה דברים שבלב אינם דברים משום ש"מבחינה משפטית" אנו מתחשבים רק ברצון שהוא גלוי ומבורר לפנינו. אך רצון שאינו גלוי ומבורר אינו משמעותי מבחינה משפטית. גם את דברי הדב"א והאפיק"י אשר יובאו לקמן (פרק 3), שלא אומרים אומדנא דמוכח למפרע, ניתן לבאר לפי הגדרה זו, עיי"ש.

הגדרה דומה העלה הרב ד"ר איתמר ורהפטיג (דברים שבלב וטעות בהלכה, דיני ישראל ג, תשל"ב, עמ' 191 – 206), שיתכן ודברים שבלב אינם דברים מתוך השקול של הבטחון המשפטי. כלומר, כדי לא לפגוע באינטרסים של הצד השני וכן של צד ג שהבינו את העיסקה כפי הצהרתה החיצונית, אנו מעדיפים את הצהרה על הרצון הפנימי. ואולם, לענ"ד, קשה לבאר לפי דבריו מדוע דברים שבלב אינם דברים גם כאשר אין כלל צד ב וג, כגון בעניינים שבין אדם למקום (נדריים, מעילה וכד'). ע"כ נראה שהיסוד הוא לא החשש מהפגיעה בצד ב וג אלא זהו עצם הענין, שמבחינה משפטית יש תוקף לרצון רק כאשר הוא גלוי ומבורר. ומ"מ, מצאנו במאירי שיטה יחידאית בראשונים המחלקת בין מקום שיש טענה עם אחרים ובין עניינים כמו שבועה וביטול חמץ שבהם דברים דבלב הוו דברים, ושיטה זו יכולה להתבאר לפי הסברו של הרב ד"ר ורהפטיג, ראה לעיל הערה 16 בדברי המאירי בקידושין (בתי ב), ובמאירי בפסחים.

<sup>23</sup> לשון הרמב"ן בריש פסחים. ועיין באנצ"ת ערך הפקר כרך יי עמ' נג – נח.

במקרים שבהם יש אומדנא דמוכח שרצונו להפקיר, ורצונו ברור וגלוי לפנינו, הדבר יוצר אצלו גמירות דעת להפקיר גם בלא דיבור כלל.

אגב דבריו בענין ההפקר באר האג"מ שזהו גם היסוד בדין דברים שבלב שאינם דברים (שם ד"ה והנה נדר):

... וכמו בטול מתנה, שאף במחשבה להבריח וכדומה לא היתה מתנה כיון שאין כוונתו ליתן כלל, אך שצריך דבור לגלות דעתו ומחשבתו שנתנתו הוא [צ"ל היא] רק להבריח וכדומה, **ואם לא דיבר שאין שייך שידעו – לא הוי גמר דעת לבטל המתנה**, ולכן לא מועילין דברים שבלב אף אם נאמינהו... ולכן כשאנן סהדי שמחשבתו להבריח וכדומה א"צ דבור ובטלה המתנה.

כלומר, כדי לבטל את המתנה צריך גמירות דעת שנותן רק להברחה. בדרי"כ תושג גמירות דעת זו ע"י דיבורו, שמתוך שאחרים יודעים מזה, נוצרת אצלו גמירות הדעת לבטל את המתנה, ובלא דיבורו לא נוצרת גמירות הדעת והוי דברים שבלב שאינם דברים. אך כשיש אומדנא דמוכח ואנן סהדי שכוונתו להברחה, מתוך שהדבר ידוע לנו, נוצרת גם אצלו גמירות הדעת.

האג"מ לא תלה סברא זו דוקא בדעת הר"ן, אך מכל מקום, סיוע לדברינו שזו דעת הר"ן עולה מסיוס דבריו, ולהלן תמציתם: בגמ' בנדריים (שם) הובא הדין ש"קיים בלבו – קיים, הפר בלבו – אינו מופר". ובאר הר"ן (שם ד"ה הפר) שהמקור לדין הקמה בלב הוא משתיקה דיום שומעו: "ונראה בעיני דילפינן לה משתיקה דיום שמעו שהיא מקיימת, דטעמא מאי, משום דכיון שעבר יום שמיעה ולא הפר גלי אדעתיה שהוא רוצה בקיומו של נדר. אלמא, כל שבלבו לקיימו סגי. אלא, דיהיב ליה רחמנא כל ההוא יומא להפרה, משום דעד דערבא שמשא לא מוכח מידי שיהא רוצה לקיים, דדלמא בתר הכי מפר לה, כיון דבתר דעתיה בלחוד אזלינן. ומינה דכל שקיים בלבו קיים לאלתה, דהוה ליה כאילו עבר יום שמיעה..."

והקשה על כך רעק"א (בגליון הש"ס): "ק"ל הא קיי"ל דאף דדברים שבלב לא הוו דברים, מ"מ, היכא דמוכח וגלוי לכל הוי דברים... א"כ מה ראייה דבשתק כל יום השמיעה דאנו דנין דמוכח שהוא רוצה בקיומו של נדר וגלוי לנו כוונתו, מש"ה הוי קיום, אבל בקיים בלבו שאינו גלוי לכל הוי ככל דברים שבלב דלא מהני, וצע"ג".

ובאר האג"מ: מה שהר"ן דייק משתיקה דיום שומעו הוא שלהקמה לא צריך "ביטוי שפתיים". שהרי במקום שצריך ביטוי שפתיים אפילו אומדנא דמוכח לא מועילה, כגון בנדר. עם זאת, ודאי צריך שיגמור בדעתו להקים את הנדר. והנה, כדי שתהיה גמירות דעת בביטול גט צריך שיאמר בפירוש שמבטל, כי אם לא יאמר ואיש לא ידע מזה אנו נדון שהגט חל, וכיון שכך גם אצלו לא נוצרת גמירות הדעת לבטל, ודברים שבלב אינם דברים. לעומת זאת, בהקמת הנדר, אף אם לא יאמר ולא ידעו מזה, נדון שהנדר קם, כיון שכל זמן שלא הפר את הנדר הוא נשאר באיסורו. ונמצא, שההקמה בלב היא משמעותית רק לגבי עצמו, ששוב לא יוכל להפר, והוא עצמו הרי יודע מחשבתו, וא"כ במקרה זה הוי גמירות דעת אפילו בלא אמירה כלל. נמצא, שלאחר שהוכיח הר"ן שבהקמה לא צריך ביטוי שפתיים כמו בנדר, הקמה בלב הוי הקמה.

### 3. אומדנא דמוכח למפרע

יש שכתבו שלא אומרים אומדנא דמוכח למפרע. וז"ל הדב"א (ח"ב יד, י):

**הא דמהני בדברים שבלב אומדנא דמוכח, הוא דוקא אם בשעה שהוא חושב בלבו יש לנו אז האומדנא ומוכח וגלוי לכל שחושב עכשיו כך. דכיון שהאומדנא מוכיחה ומשלימה את המחשבה שבלב נעשית אותה מחשבה כדבור.**

כן כתב גם האפיקי ים (ח"ב מד), ותמך דבריו בדברי תוס' (גיטין לב, א ד"ה מהו) שכתבו ביחס לבעל שרץ אחרי השליח לבטלו אך נאנס מלפרש, שאינו

בטל "דבאותה שעה שהוא רץ לא נודע דעתו לא לשליח ולא לאישה ולא לב"ד, והוו להו דברים שבלב דאינן דברים אע"פ שנאמן לומר כך היה בלבי".

עקרון זה יובן לאור הסברה, שכאשר הדבר גלוי לכל, האדם גומר בדעתו אף בלא דיבור. שכן, אם בשעת המעשה עצמו האומדנא אינה גלויה לא נוצרת אצלו גמירות דעת, ותו לא תועיל עוד אומדנא למפרע.<sup>24</sup> מכך שהדב"א והאפיק"י יישבו את דברי הר"ן מקושיית רעק"א ע"פ עקרון זה סיוע נוסף לדברינו שזוהי שיטת הר"ן. היות ולא אומרים אומדנא דמוכח למפרע, הרי שבניגוד לדברי רעק"א, גם בשתיקה דיום שומעו אין לנו אומדנא דמוכח שרוצה בהקמת הנדר. שכן, לא ידועה לנו השעה בה הסכים לקיים את הנדר, ורק בסוף היום, לאחר שכבר אינו יכול עוד להפר אנו יודעים למפרע שבודאי רצה בשלב מסויים במשך היום להקים את הנדר. ונמצא, שהועילה שתיקה דיום שומעו מפני שבהקמה דברים שבלב הוי דברים. ושפיר למד הר"ן משתיקה דיום שומעו שגם בהקמה דברים שבלב הוי דברים. מדברי רעק"א שהקשה שבהקמה דיום שומעו הוי אומדנא דמוכח, עולה שהוא סבור שמועילה אומדנא דמוכח גם למפרע.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> יש להעיר, שאין זו מסקנה הכרחית משיטת הר"ן. מדברי האג"מ עולה, שאומרים אומדנא דמוכח גם למפרע, שכן הסכים עם קביעת רעק"א שבשתיקה דיום שומעו יש אומדנא דמוכח, ורק יישב את קושייתו מצד אחר. לפיו י"ל, שאע"פ שהאומדנא דמוכח מתגלה רק לאחר זמן, היות והוא יודע שכך יהיה, נוצרת אצלו כבר עכשיו גמירות הדעת.

<sup>25</sup> קיימים הסברים נוספים ליישוב קושיית רע"א. ע"י באחיעזר (ח"א יט, ג) עפ"י הרשב"א, שדברים שבלב שאינם סותרים דברי פיו הוו דברים. הר"ן הוכיח שבהקמה לא צריך ביטוי שפתיים משתיקה דיום שומעו, שאילו היה צריך ביטוי שפתיים גם אומדנא דמוכח לא היתה מועילה. וממילא, כיון שלא בעינן ביטוי שפתיים בהקמה, וקיום הנדר בלבו אינו סותר לפיו הרי שדברים שבלב אלו הוו דברים (כרשב"א). ואילו בהפרה, שרצונו לסתור נדרה, לא תועיל הפרה בלב, כי דברים שבלב שסותרים דברי פיה לא הוו דברים, ולא תועיל הפרה בלב אא"כ יש אומדנא דמוכח, עיי"ש. (ומדבריו עולה שהר"ן סבר כרשב"א לעיל פ"ד). וע"י בשו"ת שאילת יצחק (סי' עד, ד"ה עפ"י) שהוסיף שלדעה שדברים שבלב אינם דברים אפילו כשאינם סותרים דברי פיו וראה הע"י 16. י"ל, שדוקא ליצור חלות חדשה דברים שבלב אינם דברים, אך הקמת הנדר אינה יצירת חלות אלא רק קיום לנדר שכבר ישנו, וחיזוקו שלא תוכל עוד ההפרה לבטלו, ובזה גם לדעתם דברים שבלב הוו דברים. וראה בדב"א (טז, ז) עוד תירוץ.

## ו. סיכום

במאמר זה הצגנו ארבע שיטות בהסבר הדין שדברים שבלב אינם דברים, ומדוע באומדנא דמוכח הולכים אחר הדברים שבלב.

א. דברים שבלב אינם דברים משום חוסר נאמנות. אם יש אומדנא דמוכח שכך היה בלבו נאמן. נפ"מ מהסבר זה, שאף ללא אומדנא דמוכח, יהיה נאמן מכח מיגו דברים שבלב הוי דברים (שיטה לא נודע למי).

ב. דברים שבלב אינם דברים משום שאנו הולכים אחר החלטתו הסופית, גם כשבלבו קיימים רצונות אחרים. לכן, אם אדם עשה מעשה, אף שבלבו חשב על תנאי, מזה שלא טרח לפרש את התנאי אנו למדים שהחלטתו הסופית היתה בלא התנאי. אולם, כשיש אומדנא דמוכח שרצונו היה כפי התנאי, לא אומרים שלא פירש כי התכוין גם בלא התנאי, אלא שכוונתו היתה כפי התנאי. נפ"מ, שגם כאשר אין אומדנא דמוכח ולא פירש התנאי, משום שנאנס מלפרש, דברים שבלב הוו דברים, כי ברור לנו שזוהי החלטתו הסופית, ומה שלא פירש זה רק מחמת האונס (תוס' גיטין לב).

ג. דברים שבלב אינם דברים רק כאשר הם סותרים דברי פיו. אומדנא דמוכח מועילה ומחשבתו נחשבת אף יותר מדבור, והולכים אחר המחשבה. נפ"מ, שבמקום שהמחשבה לא סותרת דברי פיו דברים שבלב הוו דברים (רשב"א).

ד. דברים שבלב אינם דברים כי יש בהם חסרון בגמירות הדעת. אבל כשיש אומדנא דמוכח, מתוך שהדברים ידועים וגלויים לכל, נוצרת גם אצלו גמירות הדעת. נפ"מ, שגם אם יוציא בשפתיו אך לא ישמיע לאזניו, יועיל הדבר, שמתוך שהביאם לכלל "דיבור", נוצרת אצלו גמירות הדעת. נפ"מ נוספת מהסבר זה, שלא אומרים אומדנא דמוכח למפרע (ר"ן).

## הרב איתיאל אמיתי

### מדור האלמנה

#### ראשי פרקים

- א. הצגת המקורות העיקריים בנושא
  1. פתיחה
  2. הצעת סוגיות הבבלי
  3. הצעת סוגיית הירושלמי
- ב. הדרכים השונות לשוב סתירת הבבלי והירושלמי
  1. פתיחה
  2. הדרך הפשוטה – מחלוקת התלמודים
  3. דרך ביניים ראשונה – צמצום משמעות דברי הירושלמי
  4. דרך ביניים שנייה – העמסת דברי הירושלמי בבבלי
  5. דרך נוספת – השווית הבבלי לירושלמי
- ג. בירור שיטות ראשונים ייחודיות
  1. שיטת רש"י
  2. שיטת הרמב"ם

#### א. הצגת המקורות העיקריים בנושא

##### 1. פתיחה

בראש פרק יב מהלכות אישות כתב הרמב"ם :

כשנושא אדם אשה... יתחייב לה בעשרה דברים... והעשרה, שלושה מהן מן התורה וכו' ושבעה מדברי סופרים וכולן תנאי בית דין הם. האחד מהם עיקר כתובה והשאר הם הנקראין תנאי כתובה...

את הרביעי מבין תנאי הכתובה מגדיר הרמב"ם כך :

להיות ניזונת מנכסיו ויושבת בביתו אחר מותו כל זמן אלמנותה.

מקורה של הלכה זו בפרק רביעי של מסכת כתובות משנה יב :

לא כתב לה... 'את תהא יתבא בביתי ומתזנא מנכסי כל ימי מיגר  
ארמלותיך בביתי' – חייב, שהוא תנאי בית דין.

פרטי הלכותיה של הלכה זו מדיני הכתובה נידונים בסוגיות הבבלי (על  
המשנה הנ"ל ועל משנה ג בפרק יב בכתובות) ובסוגיית הירושלמי (על המשנה  
הנ"ל בפרק רביעי), ומהן תוצאות להלכה לפי שיטות הראשונים השונות.

## 2. הצעת סוגיות הבבלי

על דברי המשנה בפרק רביעי "את תהא יתבא בביתי" אומר הבבלי (נד,א) :

תני רב יוסף: 'בביתי ולא בביקתי, אבל מזוני אית לה, מר בר רב  
אשי אמר: אפילו מזוני נמי לית לה, ולית הלכתא כמר בר רב אשי.

ועל דברי המשנה בפרק שנים עשר מוסיף הבבלי ואומר (כתובות קג,א) :

תנו רבנן: 'משתמשת במדור כדרך שמשמשת בחיי בעלה, בעבדים  
ובשפחות כדרך שמשמשת בחיי בעלה, בכרים וכסתות כדרך  
שמשמשת בחיי בעלה, בכלי כסף וכלי זהב כדרך שמשמשת בחיי  
בעלה שכך כתב לה את תהא יתבת בביתי ומתזנא מנכסי כל ימי  
מיגר ארמלותיך בביתי', תני רב יוסף: 'בביתי ולא בביקתי. אמר רב  
נחמן: יתומים שמכרו מדור אלמנה לא עשו ולא כלום... אמר אביי :  
נקיטין, מדור אלמנה שנפל אין היורשין חייבין לבנותו, תניא נמי  
הכי: 'מדור אלמנה שנפל אין היורשין חייבין לבנותו, ולא עוד אלא  
אפילו היא אומרת הניחוני ואבננו משלי אין שומעין לה'. בעי אביי  
שיפצה<sup>1</sup> מאי? תיקו.

---

<sup>1</sup> כך גי' רש"י, גי' ש"ר: "שיפצא" או "שיפוצא", וראה לקמן פרק 3. א. שיטת רש"י.

מהברייתא המובאת בתחילת סוגיית הבבלי בפרק יב עולה הכלל שזכות האלמנה במקום הדיור שלה הוא כעין המשך של זכות מקום דיורה בבית בעלה בחייו. ועל יסוד כלל זה באות ההלכות של האמוראים. מן העבר האחד, אי יכולת פגיעה בזכות זו הנמשכת מתקופת חיי הבעל, על ידי יורשיו - מימרתו של רב נחמן. מן העבר השני, התניית המשך זכות דיור זו בהתקיימותם של אותם תנאים פסיים, שהתקיימו בתקופת חיי הבעל - מימרתו של אבבי המגובה על ידי ברייתא האומרת דברים זהים. ובתוך, מצבים מסופקים כגון אלו שמעלה אבבי הנשאים ב"תיקו". יוצאת מן הכלל מבחינה זו היא מימרתו של רב יוסף, כפי שהיא מובאת בסוגיה בפרק יב, שעל אף שעולה ממנה כי עוסקת היא באותו הנושא אשר נדון על ידי הברייתא והאמוראים בסוגיה, לא ברור מתוכה באופן מוחלט האם היא מרחיבה את זכויות דיור האלמנה או מצמצמת אותם.

סוגיית הבבלי בפרק רביעי, על אף שגם בה מובאת מימרתו של רב יוסף, עוסקת בפשטות בהיבט אחר של זכות דיור האלמנה, והוא היצמדותה של זכות המזונות אליה, שמפשטות דברי המשנה עולה שכרוכים הם זה בזה. מובאת בה מחלוקת אמוראים בדבר, והכרעת ההלכה כדעה הסוברת שזכות האלמנה למזונות אינה תלויה בזכותה לדיור, כלומר, שייתכן מצבים בהם אלמנה ממשיכה להיות ניזונת מהנכסים שהמשאיר בעלה, אך אינה ממשיכה ליהנות מאותם תנאי דיור שהיו לה בחיי בעלה.<sup>2</sup>

### 3. הצעת סוגיית הירושלמי

על דברי משנה בפרק רביעי "את תהא יתבא בבית" וכו' אומר הירושלמי:

<sup>2</sup> הראשונים העירו שהוא הדין להיפך, כלומר שייתכן מצבים בהם אלמנה ממשיכה להנות מתנאי הדיור להם זכתה בחיי בעלה אך אינה ממשיכה להיות ניזונת מהנכסים שהשאיר בעלה. ראה לשון הרא"ש בפרק ד סימן כט: "וכן אם אין הנכסים מספיקים לזונה והיא רוצה לשבת בבית בעלה בלא מזונות, ובלא תביעת כתובה, תשב שאין המזונות והדירה תלוין זה בזה", ובעקבותיו בנו בעל הטורים, בלשון זהה, בחלק אבן העזר סימן צד, ובדומה לזה בשו"ת הרשב"א חלק ב, סימן קסה.

ר' זעירא שאל לרב נחמן בר יצחק ולרב אבימי בר פפי: לא היה שם בית, מאי? אמרו ליה: היורשין שוכרין לה בית, מכאן ואילך היא אומרת קרקע והם אומרים מעות הדין עם היתומים. כהדא חדא איתתא הוה פורנא עשרין דינרין והוה חד בית טב עשרה דינרין, אתא עובדא קומי ר' חנינא ואמר: או יתבון לה ביתא או יתבון לה עשרה דינרין. אמר ליה ר' מונא: מכיון דלית בית טב אלא עשרה דינרין כמאן דלית פורנא אלא עשרה דינרין, מכאן ואילך היא אומרת קרקע והם אומרים מעות הדין עם היתומים.

ההלכה שנאמרה על ידי רב נחמן בר יצחק ורב אבימי בר פפי כתשובה לשאלתו של ר' זעירא, העומדת במרכז סוגיית הירושלמי, בדבר חיוב היתומים לשכור לאלמנה מדור, לא נזכרה כלל בבבלי. יתר על כן, לכאורה ניתן היה לומר כי מדברי אביי והברייתא המובאים בבבלי "מדור אלמנה שנפל אין היתומים חייבין לבנותו" נראה כי תשובתם לשאלתו של ר' זעירא "לא היה שם בית, מאי?" הייתה, אילו נשאלו עליה, שונה בתכלית.

## **ב. הדרכים השונות לשוב סתירת הבבלי והירושלמי**

### **1. פתיחה**

הראשונים בבואם לפרש את סוגיית הבבלי העמידו במרכזה את דברי רב יוסף ומתוך כך באו לפרש את הדברים בהקשרם הרחב, בין השאר מתוך התייחסות לסוגיית הירושלמי. לעיל, בפרק א.1. הצעת סוגיות הבבלי, נכתב כי מתוך הקשר סוגיית הבבלי בפרק יב משמעות דברי רב יוסף נשאר עמומה במקצת, לא כך למדו רוב הראשונים, כפי שיתבאר לקמן, אשר פירוש דבריו היה כנראה ברור להם ומתוך כך גם ניגשו לנושא כולו.

נקודה נוספת שמתבררת מתוך דברי הראשונים היא מהו התוקף של דיוקו של רב יוסף מלשון המשנה.

## 2. הדרך הפשוטה – מחלוקת התלמודים

רש"י בסוגייה (נד, א ד"ה בביתי ולא בביקתי) פירש את דברי רב יוסף כך:

אם יש לו בית כופין את היורשים לתת לה מדור לפי כבודה ואין יכולין לומר לה לכי לבית אביך ואנו זנין אותך שם. אבל אין לו בית אלא ביקתא בעלמא, צריף צר וקטן, ולשון ביקתא בי עקתא, יכולין לומר לה לכי מאצלנו ד'את תהא יתבא בביתי' כתב לך ולא בביקתי.

תחילת דברי רש"י, עוסקים במשמעות החיובית מבחינתה של האלמנה העולה מתקנת תנאי הכתובה של חכמים, ולמעשה אינם מפרשים את דברי רב יוסף אלא את דברי המשנה. חלקם השני של דברי רש"י מוסבים אודות דיוקו של רב יוסף מלשון המשנה 'בביתי ולא בביקתי' ובהם מתבאר בפשטות שרב יוסף התכוון בדבריו לשלול את הדין העולה מסוגיית הירושלמי, דהיינו במצב של 'אין לו בית' אלא 'ביקתא' בלבד שאינה מאפשרת מגורים של היורשים והאלמנה כאחד, ידם של היורשים על העליונה ו'יכולין לומר לה לכי מאצלנו',<sup>3</sup> וללא איזושהי הוספה אודות חיוב על היתומים לדאוג מכל מקום לשכור לאלמנה מדור אחר.

אכן, מדברי רש"י לא ניתן להסיק דבר אודות היחס בין שתי השיטות העולות מדברי שני התלמודים, כל שניתן לומר הוא שמפשטות דבריו עולה כי דברי רב יוסף בבבלי בהכרח חולקים על דברי רב נחמן ורב אבימי בירושלמי, אולם באשר לדברי הירושלמי עצמם לא מצאנו בדברי רש"י כל התייחסות.

בראשונים אחרים<sup>4</sup> מצאנו כי תלו בשיטת רש"י בפשטות גם את השלב הבא המתבקש מדבריו, והוא, שמאחר ודברי הבבלי בהכרח אינם עולים בקנה

<sup>3</sup> באופן זהה פירש רש"י את דברי רב יוסף גם בסוגייה המקבילה בפרק יב וכתב שם (קג, א ד"ה ולא בביקתי): "... אם היה מדור שלו צר לא קיבל עליו להוציא את בניו ולהושיבה".

<sup>4</sup> הרא"ה בחידושויו על פרק רביעי בכתובות (נד, א סוף ד"ה מתני' לא כתב לה).

אחד עם דברי הירושלמי הרי אין לנו להלכה אלא את דברי הבבלי, ודברי הירושלמי נידחים מהלכה, כלשון הריטב"א בחידושו:

והירושלמי חולק הוא על תלמוד שלנו בזה ואנן אגמרא דילן סמכינן.<sup>5</sup>

כסיוע להבנה זו מובאת בראשונים הטענה שזכרה לעיל, בפרק ב.1. הצעת סוגיית הירושלמי, שמדברי אבבי בבלי "מדור אלמנה שנפל אין הירושין חייבין לבנותו" מוכח שליתומים אין כל אחריות על מדור האלמנה במקרה בו התנאים הפיסיים שהתקיימו בזמן חיי הבעל חדלים מלהתקיים עוד. ניתן לבאר את הדברים באופן זה. רש"י (נד, א ד"ה אבל מזוני אית לה) ובעקבותיו ראשונים רבים, כתבו שרב יוסף למד את דינו מתוך דקדוק כפל המילה "בבית" המופיע בתנאי הכתובה כפי שהוא מנוסח במשנה, 'את תהא יתבא בביתי ומתזנא מנכסיי כל ימי מיגר ארמלותיך בביתי', כמובן ש"מדרש כתובה"<sup>6</sup> זה יכול להיות נתון במחלוקת ואילו אמורא אחר לא יסכים לדרוש דקדוק זה מתוך דברי המשנה, ובזה חלקו אמוראי הירושלמי על הבבלי. המחלוקת אודות דקדוק לשון המשנה, לפי שיטה זו, אינה מצטמצמת בדינו של רב יוסף בלבד אלא נוגעת גם לדברי אבבי שפתח את דינו במילה "נקיטינן" וכוונתו היא: מתוך דקדוק לשון המשנה של רב יוסף עולה דין נוסף והוא שמדור אלמנה שנפל אין היתומים חייבין לבנותו.<sup>7</sup> אם

<sup>5</sup> על פרק רביעי בכתובות (נד, א ד"ה תני רב יוסף), וכעין לשון זו בדברי הרא"ה (המצויינים בהערה הקודמת): "וכיון דירושלמי פליגא אגמרא דילן אנן כגמרא דילן נקטינן".

<sup>6</sup> בלשון זו הוגדר דיוקו של רב ע"י הרא"ה הנ"ל.

<sup>7</sup> כך פירש את דבריי אבבי ואת לשון "נקיטינן" שנקט בה, הרא"ה בחידושו, וכן נראה מלשון הרמב"ם בפירוש המשניות (פרק יב משנה ג). תיתכן דרך אחרת לפרש לשון זו של "נקיטינן" באופן שאינה קשורה לדקדוקו של רב יוסף מלשון המשנה, ראה בהפניית בעלי 'מסורת הש"ס' על הדף שציינו ללשון רש"י בעירובין ה, א ד"ה והא אמר רב נחמן נקיטינן שפירש: "מסורת בידינו מנהג מרבתינו", וכן נראה מלשונו של בעל התויו"ט (על המשנה הנ"ל, וראה בהערה על פירוש הרע"ב שם הנדפסת בגליון). ואין כאן המקום להרחיב בביאור פירוש הלשון "נקיטינן" המופיעה במקומות אחדים בש"ס.

לשני דינים אלו, של רב יוסף ושל אביו מקור אחד, ברור הדבר שאמוראי הירושלמי כשם שנחלקו על דינו של רב יוסף כך נחלקו גם על דינו של אביו והעולה מכל האמור הוא שמחלוקת התלמודים היא עקרונית וכל אחד מהם אחז בשיטה שונה מראשית הסוגיה ועד סופה. אכן יקשה על מהלך זה הברייתא המובאת בבבלי כתנא דמסייע לדינו של אביו וכיצד נפרנס לפי הסבר זה את דעת אמוראי הירושלמי שנמצאה דעתם דלא כברייתא המפורשת בבבלי, וצריך עיון.<sup>8</sup>

### 3. דרך ביניים ראשונה – צמצום משמעות דברי הירושלמי

בפרק הקודם נתבאר כי לפי פרשנותו של רש"י, והראשונים ההולכים בעקבותיו, דברי רב יוסף בבבלי ולעומתם דברי רב נחמן ורב אבימי בירושלמי, מוסבים על אותה מציאות בדיוק. היינו, מצב בו מגורי האלמנה והיורשים ביחד באותו הבית בו התגוררה האלמנה בחיי בעלה הוא בלתי אפשרי, מחמת דוחקו. אלא שפסקי הדין של הבבלי והירושלמי שונים זה מזה. הבבלי פסק, כביכול, לטובת היורשים ודחה מפניהם את האלמנה מלהמשיך ולהתגורר בבית בעלה, לעומת הירושלמי שפסק לטובת האלמנה, כביכול, מכיוון שחייב את היורשין לספק תנאי דיור נאותים לאלמנה ואפילו במחיר הוצאות שכירתו של בית עבודה.

לכשנעיין בלשון שאלתו של ר' זעירא בירושלמי: "לא היה שם בית – מאי" נמצא שניתן לפרש את שאלת הירושלמי באופן מצומצם יותר מזו שנקטו הראשונים בעלי השיטה המבוארת בפרק הקודם. ר' זעירא לא שאל על מצב בו ישנו בית אך הוא אינו גדול דיו לאכלס את האלמנה והיורשין כאחד,

---

<sup>8</sup> על כרחך לפי דעה זו נצטרך לומר שמצאנו במקומות אחדים בש"ס שהאמוראים לא הכירו את כל הברייתות, ראה שבת יט, ב "ור' יוסי בר חנינא ברייתא לא שמיע ליה" ובמקבילות המצויינות שם על הגליון.

המצב עליו דיבר רב יוסף בבבלי, אלא על מצב בו אין בית כלל<sup>9</sup> לאחר פטירת הבעל, ומצב זה שונה גם מבחינת פסק הדין. בדרך פרשנות זו של דברי הירושלמי הלכו אחדים מהראשונים<sup>10</sup> ולדרך זו דברי הבבלי והירושלמי כלל אינם סותרים זה את זה.

סוגיית הבבלי כולה דנה במקרה בו הבעל הותיר אחר מותו בית אלא שבית זה צר מכדי שיתגוררו בו האלמנה והיורשים כאחד והדין, אפוא, שהאלמנה נדחית מפני היתומים ואין הם חייבים לשכור לה בית אחר במקום. והוא הדין אם בתחילה היה בית ששימש את מגורי האלמנה והיורשים ביחד ונפל שאין היורשים חייבים לשכור לה בית אחר במקום. והירושלמי דן במקרה בו לאלמנה לא היה כל חזקה באיזשהו מקום מגורים ואז מחוייבים היורשים לדאוג לה למגורים חלופיים ואפילו אם כרוך הדבר בהוצאות שכירות בית.

לפי הסבר זה מתבארים הדברים שבהמשך סוגיית הירושלמי "מכאן ואילך היא אומרת קרקע והם אומרים מעות – הדין עם היתומים" כוויכוח בין היתומים לבין האלמנה אודות שכירות הבית עבודה כאשר היא דורשת שהיתומים גם יטרחו וישכרו עבודה בית ואילו הם אומרים שלא מוטל עליהם אלא לתת לה מעות אולם טורח החיפוש אחר בית מוטל עליה, ונפסק בירושלמי שהדין עימם. גם המשך דברי הירושלמי המעשה ב"הדא איתתא דהוה פורנא עשרין דינרין והוה חד בית טב עשרה דינרין" מתבאר באותו האופן, וה"פורנא" הנזכרת אינה סכום הכתובה כולה אלא תנאי הכתובה של

<sup>9</sup> מצב זה ייתכן אם נתן הבעל את מדור אשתו במתנה בחייו ראה דברי הח"מ (ס"ק ט) והב"ש (ס"ק ח על ס"י צד סעיף ד), וראה גם בדברי הב"ש ס"ק ג על ס"י עג.

<sup>10</sup> הרמב"ן בחידושיו (במהדורות החדשות של חידושי הרמב"ן נכנסו דברים אלו במקומם בסוף פרק רביעי נד, א ד"ה בשלהי פרק נערה שנתפתה תני רב יוסף, במקור לקוחים דברים אלו מתוך קונטרס אחרון של חידושיו), דבריו הובאו בר"ן על הר"ף (כ,ב מדפיו סוף ד"ה וגרסינן תו התם), ייתכן שזו גם שיטת הרמב"ם ראה לקמן פרק ג.2. הדיון בשיטתו.

"את תהא יתבא בביתיי" וכו' ובמקרה בו כתב הבעל לאשתו שאחר מותו יהיה לה זכות בשכירת בית מנכסיו בשווי של עד עשרים דינרים.

הקושיה העיקרית על שיטה זו היא מסברא, שכן לפי שיטה זו תקנת חכמים של תנאי הכתובה מעדיפה אלמנה שלא היה לה כל זכויות במדור בחיי בעלה על פני אלמנה שהיו לה זכויות כאלו, היטיב לבטא קושייה זו בעל הים של שלמה (בסי' מה בפרק ד מספרו על מסכת כתובות):

ומה מאוד סברא רעועה היא בעיניי, היכא דלית בית כלל שצריכין לשכור והיכא דאיכא בית ודוחין אותה שאין צריכין לשכור, ואם היה ראוי לחלק ביניהם מכח סברא הוה מסתבר איפכא

#### 4. דרך ביניים שנייה – העמסת שיטת הירושלמי בבבלי

רוב הראשונים,<sup>11</sup> על אף שעמדו על הקושי בכך, הוכרחו מכח דברי הירושלמי לומר שאף לפי הבבלי ישנו חיוב על היתומים לשכור לאלמנה מקום מגורים. ולדידם מתפרשים דברי רב יוסף "בביתי ולא בביתיי" כעדיפות שנתנו חכמים ליורשים על האלמנה אך ורק בזכות המגורים בבית האב-הבעל אך לא בעצם זכותה לדיור נאות שעדיין מוטל עליהם. גם במקרה של דינו של אביי בהמשך הסוגיה אודות מדור האלמנה שנפל יהיה מוטל על היורשים החיוב לשכור לאלמנה מקום מגורים, על אף שאין עליהם חיוב לבנות את מדור האלמנה מחדש.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> בחידושי הראשונים השונים על המסכת החל מדורו של הרמב"ן מובא פירוש זה כ"פירוש הראשונים" ובדרך זו הלכו הרשב"א (בחידושו על פרק רביעי נד, א ד"ה תני רב יוסף), הר"ן בפירושו לרי"ף (כ, ב מדפי הרי"ף ד"ה אבל הראשונים כתבו), הנימוקי יוסף (על פרק רביעי, ד"ה פסי' את תהא יתבא בביתי).

<sup>12</sup> ובטעם הדבר כתב מהרש"ל בים של שלמה (בסי' מה בפרק רביעי, והובאו דבריו בב"ח סי"ג ובפרישה ס"ק ט על סי' צד) שאם תדור האלמנה בשכירות לא בבית בעלה ייתכן ותירצה לחזור לבית אביה ואז תותר על זכותה למדור מכספי היורשים.

לפי שיטה זו המשך דברי הירושלמי "מכאן ואילך היא אומרת קרקע והם אומרים מעות – הדין עם היתומים" מתבאר<sup>13</sup> כויכוח ביו הירושים לבין האלמנה למי הזכות לדור בבית הבעל-האב ולמי יינתן כסף על מנת שישכור לעצמו בית אחר. האלמנה טוענת שהיא דוחה את הירושים מכח המשך מגוריה באותו הבית והם ישכרו לעצמם בית מכספי הירושה, והירושים טוענים שהם דוחים אותה. ונפסקה ההלכה שהדין עם הירושים שכן בתנאי הכתובה של הבעל כתוב "את תהא יתבא בביתיי" ופירושו, 'ולא בביקתי'.

הקושי העיקרי בדרך זו עולה מהסוגיה בפרק רביעי (נד,א) בה נחלקו רב יוסף ומר בר רב אשי האם אלמנה שאינה דרה בבית בו גרה עם בעלה בחייו זכאית למזונות. ולשיטה זו גם אם האלמנה אינה ממשיכה לגור בבית בעלה מכל מקום שוכרים לה הירושים בית אחר וא"כ מה המקום להגיד שלא תהיה זכאית למזונות כלל?! ע"כ נאלצו הראשונים לבאר שכוונת מר בר ר"א לא הייתה שאלמנה שאינה גרה בבית בעלה אינה זכאית למזונות כלל אלא שאינה זכאית למזונות בפני עצמה אלא רק כפי ברכת הבית<sup>14</sup> בו מתגוררים הירושים ורב יוסף נחלק עליו וסבר שזכאית היא למזונות בפני עצמה.

## 5. דרך נוספת – השויית דברי הבבלי לירושלמי

הרמב"ן בחידושו מביא את דברי "הנגיד"<sup>15</sup> ז"ל שבספרו הביא תשובה מאת רב צמח גאון ממנה משתמע שהבין שדברי רב יוסף "את תהא יתבא בביתי –

<sup>13</sup> כך פירשו את המשך דברי הירושלמי, לפי שיטה זו, הרמב"ן בחידושו והרא"ש (ד,כט). ראשונים אחרים (הרא"ה והריטב"א בחידושיהם, הר"ן על הרי"ף), פירשו את המשך דברי הירושלמי, החל מהמילים "מכאן ואילך" וכו' כהתחלתו של עניין חדש.

<sup>14</sup> מושג זה לקוח מהמשך הסוגיה בפרק יב. המשנה שם (קג,א) אומרת כי אלמנה שרוצה להתגורר בית אביה ולא בבית בעלה יכולים הירושים לומר לה כי אין הם חייבים לספק את מזונותיה ובגמ' (שם) מבואר כי אין הכוונה שאין הם חייבים במזונותיה כלל אלא שאין הם מחוייבים לעשות מאמץ לספק לה מזונות בשלמות אלא כפי מה שהם טורחים עבור מזונות בני הבית המתגוררים בבית הבעל.

<sup>15</sup> היינו, רבנו שמואל הנגיד בספרו "הלכתא גבראתא" אשר אבד במהלך הדורות וכל שנותר לנו ממנו הוא מה שצוטט בשמו בספרי הראשונים.

ולא בביקתי" לא באים לגרוע מזכותה של האלמנה למגורים אלא אדרבא לתת לה את האפשרות לבחור בין מגורים בבית בעלה, בבית אביה או אפשרות לשכור בית מכספי היתומים. וזאת, כמובן, במקרה בו בית הבעל איננו מרווח דיו למגורי כולם. לפי פירוש זה דברי רב יוסף תואמים לחלוטין לדברי הירושלמי וכלל אין צורך ליישב ביניהם, אך מתעוררות קושיות אחרות אותן יש ליישב.<sup>16</sup>

הרמב"ן עצמו כותב על תשובה זו "וזאת התשובה איני סומך עליה שנראית כמשובשת". הטעם לכך, כנראה, הוא מכיון שלפי גירסת הגמ' בסוגייה בפרק רביעי אי אפשר לבאר את דברי רב יוסף שתקנת הכתובה של "את תהא יתבא בביתי" וכו' באה לייפות את כוחה של האלמנה אלא אדרבה, לגרוע מכוחה. שהרי לשון הגמ' שם הוא: "תני רב יוסף 'בביתי' ולא בביקתי, אבל מזוני אית לה" על אף שנגרע כוחה באשר לזכות המגורים, איננו נגרע באשר לזכות המזונות. ועוד יותר מזה מוכח מלשונו של בר רב אשי האומר: "אפילו מזוני נמי לית לה" הינו שבנוסף לכך שמפסידה היא את זכותה למגורים מפסידה היא גם את זכותה למזונות.

נדמה שניתן לבאר את לשון הגמ' באופן שתתיישב גם לפי שיטה זו, שכן, גם לפי השיטה הרווחת בין הראשונים שנתבארה בפרק הקודם, לפיה אם האלמנה נדחית מפני היתומים מפני דוחק הבית עדיין יש לה זכות למגורים מכספי הירשים, נתקשו הראשונים בביאור לשון הגמ' הנ"ל ונדחקו להעמיד את מחלוקת רב יוסף ומר בר רב אשי בזכות למזונות שלמים או רק כפי

<sup>16</sup> במרדכי כתובות (סימן קטז) מובא נוסח אחר של תשובת רב צמח גאון הדנה אף היא בפירוש דברי רב יוסף ולפי נוסח זה שיטת ר"צ גאון בעיקרה נראית סוברת בפירוש הסתירה שבין הבבלי לירושלמי כשיטה הראשונה, שהוצגה בפרק ב.2. בימינו, כשמצויות לפנינו תשובות רבות של הגאונים שנדפסו מתוך כת"י יודעים אנו ששני הנוסחים השונים של תשובת ר"צ גאון מצויים גם בקבצים השונים של תשובות הגאונים. נוסח ארוך של תשובה ר"צ גאון כעין זה המופיעה בחידושי הרמב"ן נדפס בשו"ת הגאונים "שערי צדק" סימן נג, ושני נוסחים ארוכים של תשובת ר"צ גאון כעין זה המופיעה במרדכי נדפסו בשו"ת הגאונים "גאוניקה". שתי ה"תשובות" השונות הובאו ב"אוצר הגאונים" על כתובות – חלק התשובות סימנים שעז-שעח.

ברכת הבית ולא בעצם הזכות למזונות. ולכן לפי שיטת רב צמח גאון ניתן להעמיד גם כן את מחלוקת רב יוסף ומר בר רב אשי, במקרה בו האלמנה בוחרת לשכור לה דירה ולא להישאר בבית בעלה, באותו האופן.

שאלה נוספת שמתעוררת לפי שיטה זו היא מה יהיה הדין במקרה בו נפל הבית, הנזכר בהמשך סוגיית הגמרא. האם גם אז שמורה לאלמנה הזכות לבחור את דרך מגוריה או שבמקרה כזה מאבדת היא את זכותה. ולכאורה תלוי הדבר בדיון שהועלה בקצרה לעיל בהערה מס' 7 בפרק ב.2.

### **ג. בירור שיטות ראשונים ייחודיות**

#### **1. שיטת רש"י**

לעיל בפרק ב.2 הוצגה שיטת הראשונים הסוברת כי הבעלי והירושלמי נחלקו בדינה של אלמנה שהבית בו התגוררה בחיי בעלה אינו קיים עוד או אינו ראוי למגורים משותפים שלה ושל היורשים. והראשונים בעלי דעה זו ייחסו לרש"י גם כן שיטה זו.

אכן, מצאנו בדברי רש"י בהמשך הסוגיה בפרק יב פירוש הנובע מגרסא יחידאית בלשון הגמרא בין הראשונים שייתכן שיש לו משמעות באשר לזכויות האלמנה למגורים, אך אין הכרח שתלוי הוא בשיטתו הכוללת של רש"י באשר למחלוקת בין התלמודים שנתבארה כאמור בפרק ב.2.

בסיום הסוגיה (קג,א) לאחר הבאת דברי אביי והבחינת האומרים: "מדור האלמנה שנפל אין היורשים חייבים לבנותו" והתוספת על דין זה בבחינת שאפילו אם האלמנה מעוניינת בבניה מחודשת של הבית מכספה, אין היורשים מחויבים להיענות לה, מעלה אביי שאלה. לצורך הצגה נכונה של שאלתו של אביי יש להביא תחילה את הבדלי גרסאות הראשונים בנוסח השאלה. גרסת רוב הראשונים, המיוחסת בדברי התוס' על הסוגיה (ד"ה הכי

גרסינן וכו') לרבנו חננאל, היא "בעי אביי שיפצא",<sup>17</sup> מאי" ומבארים התוס': "שם דבר הוא, כלומר: מהו שתשפץ" גרסת רש"י לעומת זאת היא: "בעי אביי שיפצה, מאי" ומפרש רש"י (ד"ה שיפצה): "חיזקה בדקיה" היינו, אם נבאר את הדברים בהקבלה לדברי תוס', רש"י מפרש שהמילה "שיפצה" היא "פועל" ולא "שם דבר" כהגדרת תוס'.

החילוק בין שתי הגרסאות לעניין משמעות הפירוש היא ברורה. שאלת הגמרא לפי התוס' היא, האם חייבים היורשים לאפשר לאלמנה, אם היא רוצה בכך, לדאוג לכך שהבית בו היא מתגוררת לא יגיע למצב כזה שלא ניתן יהיה להתגורר בו יותר ואז היא תאבד את זכות המגורים שלה<sup>18</sup> או שלא. לפי רש"י לעומת זאת, שאלת הגמרא היא האם במקרה בו האלמנה עשתה מעשה ודאגה לכך שהבית בו היא מתגוררת ישופץ ובכך "האריכה" את "חיי" הבית, האריכה גם את זכותה להתגורר בבית או שמא מאחר ומלכתחילה עשתה שלא כהוגן, אין לה זכות מגורים בבית המשופץ. אך האם יש חילוק בין שתי הגרסאות וממילא הפירושים גם לעניין הדין? על פניו נדמה שניתן לומר כי במקרה בו יש ספק לפירושו של רש"י נפשט הספק לפירושו של תוספות. כלומר, אם לפי רש"י במקרה בו האלמנה כבר עשתה מעשה ושיפצה את הבית עדיין יש להסתפק אם יש לה זכויות בבית או לא. הרי לפי תוס' אינו כן, ואם האלמנה שיפצה היא מוחזקת בביתה ואי אפשר להוציאה, כי ספק הגמרא היה רק האם מלכתחילה אפשר למנוע בעדה מלשפץ. ואכן כך כתבו לשיטת התוס' ראשונים<sup>19</sup> ואחרונים.<sup>20</sup> והוא הדין להפך, לכאורה, שבמקום

---

<sup>17</sup> ובאחדים מן הראשונים הגרסה היא "שיפוצא" והמשמעות זהה.

<sup>18</sup> כליל – לשיטת רש"י והראשונים דלעיל פרק ב.2, או את זכות מגוריה בבית בו התגוררה עם בעלה – לשיטות שאר הראשונים עפ"י הירושלמי.

<sup>19</sup> תלמידי רבנו יונה בשיטה מקובצת' על כתובות קג, א ד"ה שיפצה.

<sup>20</sup> ח"מ(צד ס"ק ח), וב"ש (שם ס"ק ז), מבלי שראו כנראה שכבר כתבו כן תלמידי רבנו יונה הני"ל בהערה קודמת.

שיש ספק לפירושם של התוס' נפשט הספק לפירושו של רש"י. כלומר, אם לפי תוס' הסתפקה הגמרא האם מלכתחילה רשאים היורשים לעכב בעד האלמנה מלשפץ את בית הבעל בו היא מתגוררת או לא, הרי לפי רש"י ברור הדבר שרשאים הם לעכב בעדה שהרי אפילו אם עשתה מעשה ושיפצה הסתפקה הגמרא האם עדיין הזכות בידה לשבת בבית.

אומנם, אחר העיון, נראה, שתלוי הדבר בגורם נוסף והוא: מיהו המוחזק בבית<sup>21</sup> – האלמנה או היורשים? ולכשנפרוט את שתי מחלוקות הראשונים בסוגיה: האחת, מחלוקת הגרסאות "שיפצא" או "שיפצה", והשניה, מיהו המוחזק, נמצא שלפי כל אחת מהגרסאות תהיה תוצאת הדין תלויה גם בהכרעת השאלה מיהו המוחזק. דהיינו, שלגרסת תוס' יכולה ההכרעה להיות שאין האלמנה רשאית לשפץ כיון שהיורשים הם המוחזקים<sup>22</sup> או שאין הם יכולים לעכב בעדה מלשפץ כיון שהיא המוחזקת.<sup>23</sup> אך לפי שתי האפשרויות לפי גרסה זו עומד בעינו הדין שהובא בתחילה שאם האלמנה עשתה מעשה ושיפצה את הבית לא ניתן להוציאה ממנו ולא כרש"י. ולגרסת רש"י יכולה ההכרעה להיות שיכולים היורשים להוציא את האלמנה מהבעת ששיפצה כיון שהם המוחזקים<sup>24</sup> או שאין הם יכולים להוציאה כיון שהיא המוחזקת.<sup>25</sup> אך לפי שתי האפשרויות לפי גרסה זו עומד בעינו הדין שהובא בתחילה שאין האלמנה רשאית לשפץ את הבית בו היא מתגוררת לכתחילה.

<sup>21</sup> לא כאן המקום לברר נושא זה, ראה ב"ש (צד ס"ק ז), הפלאה בקו"א (שם ס"ק ג), בית יעקב (שם סעיף ב), וישועות יעקב (שם ס"ק א בפירוש הארוך וס"ק ד בפירוש הקצר).

<sup>22</sup> וזוהי הכרעת הרי"ף (כ,ב מדפיו), הרמב"ם (אישות יח,ז), והרא"ש (פרק רביעי סימן כט).

<sup>23</sup> הכרעת רבנו ישעיה האחרון- (ריא"ז) בפרק רביעי (הלכה ה סעיף יד) והובאה בשלטי גיבורים על הרי"ף שם.

<sup>24</sup> כן משמע שהבין בדעת רש"י הבית שמואל בסימן צד סוף ס"ק ז.

<sup>25</sup> הנמוקי יוסף על דף קג,א.

## 2. שיטת הרמב"ם

הרמב"ם בהלכות אישות (פרק יח הלכות ב-ג) תמצת את דיני מדור האלמנה במשפטים אחדים:

כשם שניזונית אחר מותו מנכסיו כך נותנין לה כסות וכלי תשמיש ומדור. יושבת במדור שהייתה בו בחיי בעלה וכו' נפל המדור אין היורשים חייבין לבנותו, ואם אמרה הניחו לי ואני אבננו משלי – אין שומעין לה. וכן לא תחזק בדקו ולא טחה אותו אלא תשב בו כמו שהוא או תצא. ויורשים שמכרו מדור אלמנה לא עשו כלום. נפל הבית או שלא היה לבעלה בית אלא בשכר – נותנין לה מדור לפי כבודה וכו'

אם היינו צריכים לציין את מקורותיו של הרמב"ם בהלכות אלו, אזי באופן פשוט היינו מציינים כי הברייתא בפרק יב האומרת: "משתמשת במדור כדרך שמתמשת בחיי בעלה" היא המקור לדין של "יושבת במדור שהייתה בו בחיי בעלה". הדין של "נפל המדור" וכו', מקורו בדברי אביי והברייתא שם בהמשך הסוגיה: "מדור אלמנה שנפל אין היורשין חייבין לבנותו ולא עוד אלא אפילו היא אומרת: 'הניחוני ואבננו משלי' – אין שומעין לה". הדין ש"לא תחזק בדקו" וכו', מקורו באיבעיא של אביי "שיפצא, מאי" והכרעת הרמב"ם היא לטובתם של היורשים. הדין של "יורשים שמכרו מדור אלמנה" וכו', מקורו בדברי רב נחמן: "יתומים שמכרו מדור אלמנה לא עשו ולא כלום". והדין של "נפל הבית... נותנין לה מדור לפי כבודה", מקורו בדברי הירושלמי: "לא היה שם בית... היורשים שוכרין לה בית". בדרך פשוטה זו ציין המגיד משנה על המקום את מקורותיו של הרמב"ם ויוצא, אם כן, ששיטת הרמב"ם כפי שלמדה המ"מ זהה לשיטה שהוצגה בפרק ב.4.

השאלות המתעוררות בעקבות דרך פשוטה זו ללימוד שיטת הרמב"ם הן שתיים: האחת, מדוע הושמט, לכאורה, דינו של רב יוסף "בביתי ולא

בביקתי" מהלכותיו של הרמב"ם. וביותר, לאור דרכם של הראשונים האחרים שהעמידו דין זה במרכז סוגיית הבבלי. והשניה, מדוע הרמב"ם בתחילת ההלכות הנזכרות משתמש בלשון "מדור" ובסוף ההלכות משתמש בלשון "בית". על כך יש להוסיף שלפי הסברו של המגיד משנה יש לשאול מדוע היה צריך הרמב"ם לפתוח שני משפטים במקרה של "נפל הבית/המדור" כאשר בראשון מוזכר אי חיוב היורשים לבנותו מחדש ובשני מוזכר חיובם לדאוג לאלמנה למקום מגורים אחר במקום זה שלא קיים עוד, ולא יכול היה לכתוב את שני הדינים במשפט אחד. על כל אחת מהשאלות בנפרד מצאנו שכבר עמדו ראשונים ואחרונים, אולם הרמ"ך בהשגותיו על הרמב"ם, שיצאו לאור מכת"י רק בדורנו, שאל את שתי השאלות, וזו לשונו: "לא הבנתי מה חילוק יש בין 'נפל הבית' ל'נפל המדור' ואם רוצה לומר שינפל הבית בחיי הבעל' היה לו לפרש, ומאין הוציא זה? ויש לתמוה אמאי, לא הביא דין 'בית עקתא' דהא תאני רב יוסף: 'בביתי ולא בבית עקתי' וליכא מאן דפליג עליה? וצ"ע".

באשר לשאלה הראשונה שהועלתה, שהיא שאלתו השניה של הרמ"ך, הרי שמדברי המגיד משנה עולה שהוא סבר שהרמב"ם כלל וכלל לא השמיט דין זה אלא הוא כלול בדין "נפל הבית... נותנין לה מדור לפי כבודה", שעל דין זה של הרמב"ם כתב: "זה דעת הרבה מן הראשונים ומבואר הוא בירושלמי שאמרו: 'לא היה שם בית...היורשין שוכרין לה בית', וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל. ופירשו לפי שיטה זו מה שאמרו בגמ' פרק נערה 'תני רב יוסף: בביתי ולא בביקתי אבל מזוני אית לה' דהכי קאמר, ולא בבית צר שלי, שאם לא היה לבעל בית ראוי לדור בו, היתומים והיא, אינה יכולה להכריח היתומים שתדור בבית ההוא לבדה או עימהם, אלא הם דרים בביתם ושוכרים לה מדור לפי כבודה והרי היא כמי שאין לו בית כלל, אבל ודאי יש להם לפרוע שכר המדור ומזונותיה, עד כאן דבריהם". זאת אומרת, כאשר הרמב"ם כותב אודות חיוב היתומים לדאוג למקום מגורים לאלמנה כאשר

אין בית, כלול בחיוב זה גם החיוב לדאוג למקום מגורים לאלמנה כאשר יש בית אך האלמנה בפועל לא יכולה להתגורר בו, שהוא דינו של רב יוסף. ניתן להטעים הסבר זה בכך שמדברי הרמב"ם בפירוש המשניות בפרק יב משמע שדין "מדור אלמנה שנפל" נלמד מהדיוק של "את תהא יתבא בבית" ודינו של רב יוסף אף הוא נלמד מאותו הדיוק וכשיטת הרא"ה ורש"י שנתבארו לעיל בסוף פרק ב.2 ובהערה 7 שם.<sup>26</sup>

באשר לשאלה השניה שהועלתה, שהיא שאלתו הראשונה של הרמ"ך, הרי לפי האופן שבו חודדה השאלה לעיל, נדמה כי ניסיון לכתוב את שני הדינים תחת כותרת אחת של "נפל המדור/הבית" היה בהכרח גורם לסרבול של ניסוח ההלכה שכן הרמב"ם בדין הראשון של "נפל המדור" רצה לכלול גם את המקרים של אלמנה שאמרה "הניחו לי ואבננו משלי" או אלמנה המעוניינת לשפץ את מדורה. ובדין השני של "נפל הבית" רצה הרמב"ם לכלול גם כן את המקרה של "לא היה לבעלה בית" ולכן העדיף הרמב"ם לחלק בין הדינים שמקורם בסוגיית הבבלי לבין הדינים הנוספים שמקורם בסוגיית הירושלמי.<sup>27</sup> ובאותו האופן יש ליישב, גם את השימוש במונחים שונים, "מדור" ו"בית" לאותו המושג. דהיינו, שבדינים שמקורם בסוגיית הבבלי משתמש הרמב"ם בלשון הבבלי, ובדין שמקורו בסוגיית הירושלמי משתמש הרמב"ם בלשון הירושלמי, ועדיין צ"ע.

רע"א, (דרוש וחיידוש כתובות נד,א) מתוך השאלה השניה הנ"ל כתב לבאר את שיטת הרמב"ם באופן אחר. לעיל פרק ב.3 הובאה דרכו של הרמב"ן

<sup>26</sup> ואין צורך לדברי האחרונים שביארו, כל אחד בדרכו, את טעם השמטת הרמב"ם את דינו של רב יוסף, ראה הפלאה בחידושים על דף נד,א ד"ה רש"י ד"ה אבל מזוני וכו' ורב יוסף בבית יתירא, ובספר קובץ על הרמב"ם בהלכות אלו.

<sup>27</sup> כך גם יתיישב צירוף הדין של "יורשים שמכרו מדור אלמנה" וכו' שמקורו בבבלי לדינים שלפניו על אף שלכאורה היה שייך לדחותו, מצד עניינו, לאחר הדין שלאחריו שמקורו בירושלמי. ועדיין צ"ע קצת מדוע צירף הרמב"ם דין יורשים שמכרו מדור אלמנה בו"ו החיבור לדינים שלפניו (ב"שינויי נוסחאות" עפ"י כתיי ודפוס"ר המצורף למהדורת הרמב"ם של הוצאת פרנקל לא נזכר אף נוסח בו מושמטת וי"ו זו).

ליישוב בין התלמודים באופן הבא: הבבלי דן במקרה בו הבעל השאיר בית אלא שהוא אינו גדול דיו לאכלס את היורשים והאלמנה כאחד, וסוגיית הירושלמי דנה במקרה בו הבעל לא השאיר כלל בית. וממילא יוצא שבמקרה שבו דן הבבלי אין חובה על היורשים לשכור בית אחר עבור האלמנה ואילו במקרה שבו דן הירושלמי יש חובה על היורשים לשכור בית אחר עבור האלמנה.

עיון בדברי הרמב"ם מביא, לכאורה להבנה שחלוקה זו היא שעשה הרמב"ם. "מדור" בלשון הרמב"ם הוא מקום המגורים של האלמנה בבית הבעל כאשר היורשים מתגוררים אף הם באותו הבית ואם נפל "מדור" זה אין חיוב על היתומים לשכור לאלמנה מקום מגורים אחר, וכפשוטו דברי הבבלי. "בית" בלשון הרמב"ם הוא בית הבעל כולו, שאם נפל אחר פטירת הבעל או לא היה קיים כלל כשנפטר הבעל מחייב את היורשים לשכור לאלמנה מקום מגורים אחר, וכדברי הירושלמי, ואין המקרים השונים מתנגשים זה עם זה.

על הבנה זו בדברי הרמב"ם ישנן שתי קושיות: האחת כפי שהקשה הרמ"ד, שאילו כוונת הרמב"ם הייתה לחלק בין מקרים שונים היה לו לבאר דבריו ולא לסתום בלשון "בית" מבלי לפרש שכוונתו היא שדוקא במציאות בה מעולם לא עמד בית למגורים עבור האלמנה אחר פטירת הבעל מחוייבים היורשים לדאוג לאלמנה למקום מגורים אחר. השנייה, קושיה שעולה מתוך לימוד דברי הרמב"ם במקורם<sup>28</sup> שכן הרמב"ם בחידושו מתייחס לשיטת הרמב"ם בסוגיה ואף מקשה עליו את הקושיה הראשונה הנ"ל, מדוע השמיט את דינו של רב יוסף, אך אינו מציע לזהות בין ביאורו הוא לסתירת התלמודים לבין שיטת ההלכה של הרמב"ם.

<sup>28</sup> מתוך אופן הבאת דברי הרמב"ם ע"י רע"א בחידושו נראה כי את שיטתו למד מתוך דברי הר"ן על הרי"ף (כ,ב) שהביאם ולא מתוך חידושי הרמב"ם גופם.

## תביעת נזיקין בעקבות תאונה

### תיאור המקרה

מכונית נסעה בכביש ישר, עד אשר הגיעה למפגש עם כביש אחר שהוא בעצם יציאה מחניה. לפני המפגש עם הכביש ישנו תמרור שמשמעותו האט ותן זכות קדימה. הנהג לא ציית לתמרור והמשיך בדרכו. רכב אחר יצא מהחניה ופגע במכונית הנוסעת. יש להדגיש שאין שום תמרור ביציאה מהחניה ושתי המכוניות היו בנסיעה כאשר פגעו זה בזה.

### בירור ההלכה

למדנו במשנה בב"ק פרק המניח "זה בא בחביתו וזה בא בקורתו נשברה כדו של זה בקורתו של זה, פטור, שלזה רשות להלך ולזה רשות להלך".  
במצב כזה לא אומדים את הנזק אלא אף אם אחד ניזוק יותר מהשני, פטור.  
וכן למדנו בגמרא בב"ק מח,ב "שניהם ברשות או שניהם שלא ברשות הנזקן זה בזה פטורים" החידוש הוא, לא אומדים את הנזק אלא ישנו פטור כללי.  
הנמוק"י (טו,ב) ביאר שהמפגש בין החבית לקורה נידון כהוזקו זב"ז - "כמאן דהוזקו זב"ז דמי דשניהם פטורים". אם כן מפגש בין שתי מכוניות נוסעות נידון כהוזקו זב"ז ופטורים. (אם היינו מגדירים את המפגש כהזיקן זה את זה, הדין היה שכל אחד חייב בנזקי השני כמבואר בב"ק מח,ב).

<sup>1</sup> לפני כשנתיים הוקם בשדרות בי"ד לממונות בראשות הרב דוד פנדל שליט"א ראש ישיבת ההסדר במקום. יחד עמו משמשים כדיינים – הרב דרור טוויל והרב אריאל בר-אלי. את בית הדין מלווה הגאון הרב אשר וייס שליט"א אשר מגיע מידי שבוע לישיבה. לפנינו חלק מפסקי הדין אשר כתב הרב בר-אלי, חלקם שימשו כפסק דין סופי של בית הדין.

האם שני הנהגים נחשבים "שלא ברשות"?

נראה פשוט שהנהג שלא ציית לתמרור ולא נתן זכות קדימה נחשב – לא ברשות.

לכאורה הנהג שיצא מהחניה נחשב ברשות שהרי אין שום תמרור שמגביל את נסיעתו. מנגד ישנה חובה בסיסית על כל נהג שמגיע למפגש עם כביש חוצה, להתבונן לצדדיו. התמרור המורה למכוניות הבאות מהכביש – להאט, אינו פוטר את הנהג מחובתו להסתכל לצדדים.

הגמרא בב"ק כז,ב מניחה כדבר פשוט – "איבעי ליה לעיוני". (מסקנת הגמ' שאין דרך בני"א להתבונן בדרכים, פירש בשיטה מקובצת "לפי שאדם הוא בעל מחשבות", ודאי שאין לפטור נהג מחובת ההתבוננות בדרכים). היה מקום לומר שאף שהנהג היוצא מהחניה הוא פושע שלא התבונן, מ"מ פשיעתו ביחס לנהג שלא ציית לתמרור, פחותה, ועדיין הוא מוגדר ברשות. לענ"ד ניתן להוכיח מהגמרא בב"ק (מח) שפשיעה מגדירה את האדם כלא ברשות.

הגמרא הביאה את הדין שבעה"ב המזיק ברשותו הפרטית אדם אחר, בעה"ב פטור.

התנאי הוא שלא "ידע ביה". אם בעה"ב כן ידע שהניזק נכנס לרשותו, אף שעכשיו בשעת הנזק לא ראה אותו, והזיק בלא כונה, מ"מ הוא חייב. למדנו שבמצב שישנה ידיעה מכך שיש אדם שנכנס אליו לחצר ללא רשות, הופך את בעה"ב ממזיק ברשות ללא רשות. לכן נראה שהפשיעה של הנהג היא לפחות כמו פשיעת בעה"ב. ולכן גם הנהג היוצא מהחניה מוגדר "לא ברשות". (ואף שפשיעתו קטנה יותר, דומה הדבר לשניים שרצים ברחוב ואחד רץ מהר יותר, בכ"ז כשיפגשו ויזיקו זא"ז יהיו פטורים).

וכן נראה מדברי החזו"א (ב"ק סי' ד סק"ב) המגדיר "לא ברשות-עשה דבר שיכול להביא הזק, כמו שעמד בקורה ברה"ר ולא הזהיר הבאים אחריו **חשיב לא ברשות במעשה זה.**"

### **מסקנה**

היות ושני הנהגים התנהגו ברשלנות והזיקו זה את זה תוך כדי נסיעה, הרי שני הצדדים פטורים מתשלום הנזיקין וזאת למרות שישנו נזק גדול יותר לאחד מהצדדים.

## בית דין לממונות, שדרות

### תביעת סוכה שנגנבה

#### תיאור המקרה

אדם שכר בית וראה שהמשכיר השאיר את הסוכה שלו שם, לקראת חג הסוכות הוא ביקש רשות להשתמש בסוכה. ובתום השימוש החזיר השוכר את הסוכה לחצר הבית.

עם סיום תקופת השכירות החזיר השוכר את המפתח של הבית למשכיר, המשכיר הלך לראות מה מצב הדירה ותוך כדי הבדיקה הוא מגלה שהסוכה אינה נמצאת.

**הטענות** - התובע "החצר אינה מקום המשתמר, סוכה כזו צריך לאפסן במרפסת בבית, וכך קיבל אותה השוכר. ישנה פשיעה בשמירה!"  
הנתבע "קיבלתי את הסוכה בחצר ולשם החזרתי אותה, אני לא אמור למלא את המרפסת שלי בסוכה. הסוכה היתה במקום המשתמר".

#### בירור ההלכה

עלינו לברר את הדין וגם את המציאות. השאלה הראשונה היא השאלה המציאותית והיא האם החצר היא מקום המשתמר?

לאחר סיור במקום ושיחה עם השכנים נראה שאכן החצר היא מקום משתמר, החצר תחומה בגדר ומוסתרת מהרחוב. לכן אין בכך פשיעה וכפי שלמדנו בסימן רצא "כיצד דרך השומרים הכל לפי הפקדון- יש פקדון שדרך להניחו בבית שער, ויש פקדון שדרך שמירתו בחצר כגון חבילות פשתן הגדולות". ופירש הסמ"ע בס"ק כא שאף שהכל נכנסים ויוצאים שם מ"מ דרך הבעלים להניחם שם היות והם כבדים ואינם נגנבים בקלות.

יש להעיר שכל זה בהנחה שגרים בבית אבל השוכר השאיר את הסוכה בחצר גם לאחר שעזב את הדירה ואז כבר ישנו סיכון גבוה יותר שהחפץ ייגנב ואפשר שזו ממש פשיעה.

### **קבלת שמירה**

שומר צריך לקבל עליו שמירה. השוכר מעולם לא אמר שהוא מקבל שמירה על חפצי המשכיר. למדנו בסימן רצא שאף אם ניתנה רשות להכנסת פירות היא אינה נחשבת לקבלת שמירה.

אמנם הנתיות שם ס"ב כתב שאם אדם נותן לחברו חפץ להניח במקום המצריך שמירה, זה עצמו ראיה מעצם העניין שאכן ישנה פה קבלת שמירה. לכן נראה שאף כאן ישנה אומדנא שהשוכר מקבל על עצמו לשמור על חפצי המשכיר הנמצאים ברשותו (יעויין פתחי חושן פקדון פרק ב ס"ק מט).

### **סיום השמירה**

השומר השאיר את הסוכה בחצר ומסר את המפתח לבעל הבית. מצד אחד ישנה פה השבה לבעלים מצד שני החפץ הונח במקום שאינו משתמר. הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א הפנה אותי לגמרא בבא קמא נז. שם כתוב שאם הוחזר החפץ למקום שלא שכיח שבעלים יראו אותו, חייב השומר, אף כאן יש לומר שהמפקיד אינו יודע שהפקדון מונח במקום שאינו שמור ורק לאחר כמה ימים ישנה סבירות שהוא יבקר במקום ויתוודע למצב הפקדון.

לפי זה צריך להיות שהשומר חייב שהרי הוא פשע בשמירתו.

מאידך ישנה סברא גדולה לפטור, לפי דברי השוכר הסוכה מראש הונחה על ידי המשכיר עצמו בחצר. אם כן מראש שעבוד השמירה היה רק למצב הזה, שהרי כל השמירה עצמה היא אומדן דעת של השוכר אם כן יש לומר דווקא בכה"ג קיבל על עצמו!

למדנו בבא בתרא פח שחנווני שהיה שואל על צלוחית והחזיר אותה לידי ילד פטור. היות והוא לקח את הצלוחית ממקום אבידה מדעת יכול להחזיר לשם. גם כאן יכול השוכר להניח באותו מקום שהשאיר המשכיר את הסוכה. (יעויין שם בתוס' וברמב"ן שם ובכל מקרה כאן עדיף שאין זה מקום אבידה מדעת).<sup>1</sup>

### מסקנה

מעיקר הדין השוכר פטור. מאידך המשכיר מכחיש את דברי השוכר. לדעתו הסוכה לא היתה מונחת בחצר. ובנוסף הוא טוען שאין להסיק מהשארית הסוכה בחצר בזמן שאנשים גרים בבית, לזמן שאין בו מגורים. היות והשוכר חתם על פשרה, ובסופו של דבר הוא השאיר את הסוכה במקום שאינו משתמר,<sup>2</sup> יש לחייבו בשליש מערך סוכה משומשת.

---

<sup>1</sup> והנה השוכר קיבל רשות להשתמש בסוכה בימי החג. האם לאחר שנגמרה ההשאלה הוא נהפך לשומר שכר החייב בגנבה ואבדה?  
יש לדון האם ההשאלה הסתיימה כאשר החזיר השוכר את הסוכה לחצר?  
א. שומר חייב להחזיר לרשות המפקיד (ח"מ שמ סעיף ח). במקרה שלנו כל החצר שייכת לשוכר, א"כ אין החזרה לרשות הבעלים. (אמנם ברשב"ם בב"ב וברא"ש בפסחים משמע שהמקום שהחפץ מונח שם שייך למפקיד- הובא בט"ז בסימן קפט ובקצוה"ח שם. מ"מ נראה שכאשר המפקיד נתן רשות לשוכר להשתמש חזרה החצר להיות קנויה לשוכר לגמרי).

ב. למדנו בב"ק נו הכל צריכים דעת בעלים מלבד השבת אבידה. וכן נפסק בסימן רסז סק"א בסמ"ע.

במקרה שלנו לכאורה לא היתה דעת בעלים.

נראה שישנה סברא חזקה לומר שעל אף הבעיות שהערנו, אכן היתה השבה. המשכיר עצמו רצה שהחפץ לא יוחזר אליו. אלא יישאר ברשות הנפקד. והנה לדעת קצוה"ח אין חיוב השבה לרשות הבעלים וסגי בכך שהוא מודיע להם לכן כאן המשכיר יודע שההשאלה הסתיימה וממילא נחשב הדבר לדעת בעלים. בהנחה שאכן ההשאלה הסתיימה ואכן החפץ הוחזר למקומו, ממילא לא שייך כאן הדין שלמדנו בב"מ פא ששואל שכלה ימי שאילתו הרי הוא ש"ש הואיל ונהנה מהנה, משום שהיתה החזרה גמורה לבעלים.

<sup>2</sup> יש פה גם חיוב שבועת הסת, וכן יש לצרף את דברי הנתיבות שכל אדם אשר הניח חפץ של חבריו במקום שאינו משתמר חייב (רצא סק"ח).

## תשלום בצ'ק שחזר

### תיאור המקרה

יורם הזמין שרותי קייטרינג ושילם עבורם בצ'ק שאינו על שמו הצ'ק לא כובד ע"י הבנק, מהסיבה שאין לו כיסוי.

יורם לא הסכים לשלם מחדש את חובו, במקום זה הוא התקשר לבעל הצ'ק וביקש ממנו לדאוג לכיסוי. אותו אדם העדיף לשלוח צ'ק אחר שנתנו לו ויש לו כיסוי. הוא התנה את משלוח הצ'ק החדש, בכך שישלחו לו את הצ'ק הישן שלא כובד.

בפועל, הצ'ק החדש נשלח לבעל הקייטרינג עוד לפני שהוא החזיר את הישן. הבנק סירב להפקיד את הצ'ק החדש היות ויש בו מחיקה. לבעל הקייטרינג היו שני צ'קים ביד ושניהם אינם תקינים. הוא החליט לשלוח חזרה את דווקא את הצ'ק החדש משום שיש בו בעיה בסיסית ולעכב את הצ'ק הישן שיש בו רק בעיה של כיסוי.

הוא תובע עכשיו, תשלום מזומן מיורם!  
יורם מצדו לא מוכן לשלם, לטענתו הצ'ק הוא תשלום בדיוק כמו כסף. לדבריו, ישנה בעיה עם הצ'ק החדש, הוא כנראה אבד, היות והוא לא נשלח בדואר רשום. נמצא שאותו אדם שלישי שהוא בעל הצ'ק לא קיבל אותו חזרה. אם כן בעל הקייטרינג צריך לשאת בהפסד הצ'ק ובכך מתקזז החוב!

**תובע-** א. "ודאי שהצ'קים נתנו רק על דעת כן שבכל מקרה יורם ערב למימושם".

ב. "גם הצ'ק החדש לא תקין ומבחינתי האחריות לתשלום החוב עדיין על יורם"

לכן אני תובע 1200 ש"ח ומעכב את הצ'ק הישן עד לתשלום.

**נתבע** – א. "שלמתי את חובי בצ'ק הראשון וכל הבעיה שנוצרה אינה קשורה אלי אלא בין ארז ובעל הצ'ק".

ב. "נכון שהצ'ק היה ללא כיסוי אבל נשלח צ'ק חדש במקומו, התובע גרם לעצמו את הבעיה בכך ששלח בדואר רגיל"

הערה- הצ'ק שאבד, גרם נזק לאדם ששלח אותו היות והצ'ק לא היה שלו ועכשיו אין לו פרטים עליו.

### **בירור ההלכה**

לפנינו יש שתי תביעות, אחת היא תשלום החוב לבעל הקייטרינג, שנייה היא תביעה לפצות את בעל הצ'ק על אובדן הצ'ק החדש.

הטענה הראשונה המבקשת לראות את הצ'ק כתשלום מזומן, נדחית. נטיית הפוסקים לראות את הצ'ק כשטר חוב ולא ככסף גמור! (יעויין תחומין טו בדברי הגאון הרב זלמן נחמיה גולדברג). אף שניתן לשלם בשטר חוב (סימן קא) זה נכון רק כאשר המוכר מסכים לכך. כאן שהתובע לא היה חייב להיענות לבקשת הנתבע לשלם את חובו בצ'ק, ברור שההסכמה היתה רק בתנאי שהצ'ק ללא בעיות, ברגע שהתברר שאין לצ'ק כיסוי, בטל הפרעון. לפי זה, החוב לבעל הקייטרינג לא שולם, אם כן יש פה עדיין חזקת חיוב של יורם.

טענתו השנייה היא בעצם טענת "יש לי כנגדך" – כנגד החוב שלי, "ישנו חוב של בעל הקייטרינג כלפי".

בעצם יורם טוען "אני תובע" את הצ'ק שאבד מבעל הקייטרינג. האם ביכולתו לטעון כך? האם ניתן לטעון כנגדו "לאו בעל דברים דידי את"? האם בגלל שהצ'ק נשלח על פיו הופכת אותו לבעל דין?

נראה שודאי יורם יכול להשתתף בתביעה על אובדן הצ'ק היות ולפסק הדין ישנו השלכה ממונית ישירה כלפיו. וכבר מצאנו שעצם החשש שיהיה תרעומת על אדם הופכת אותו לבעל דין (כתובות צב, חו"מ רכו). במקרה שלפנינו יש להניח שיגרם ליורם הפסד כספי עקב אבידת הצ'ק, האדם ששלח את הצ'ק על פי בקשת יורם, לא ישלם ליורם תשלום חדש, לטענתו הוא לא קיבל את הצ'ק חזרה וכלפי יורם הוא מוחזק בכספו. ולכן אין זה רק תרעומת.

כל זה רק בנוגע לטענת לאו בעל דברים דידי את". אמנם יורם אינו בעל הצ'ק. הוא לא זכה בצ'ק אלא הצ'ק נשלח על פי בקשתו. אם הצ'ק היה תקין אז ניתן היה לראות את בעל הצ'ק כשליח המשלם מכספו עבור יורם (כדין עבד כנעני שאחרים משלמים עבורו).

במקרה שלנו לא היה תשלום בפועל אם כן הצ'ק לא שייך ליורם. זה שהוא שלח שליח לתשלום זה לא הופך אותו לבעל הצ'ק! סוף סוף הצ'ק לא שלו! יש פה שליח שלו להעברת הכסף, אבל השליח לא הקנה למשלח את הצ'ק. אם יורם היה בא בהרשאה מאת בעל הצ'ק ניתן היה לדון בטענתו.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> גם אז נראה שאין לחייב את הנתבע בגין אבידת הצ'ק בגלל השיקולים הבאים:

1. העובדה שהצ'ק אבד לא הוכחה, והמכתב גם לא חזר לשולח בחזרה. לכן כלפי התובע יש פה ספק בעיקר החיוב בדומה לאיני יודע אם נתחייבתי. ומנגד על יורם ישנה חזקת חיוב.
  2. יש להוסיף שבפשטות מנהל הקייטרינג לא קיבל אחריות שמירה על הצ'ק גם אם היינו מניחים שיש פה הסכמה להיות שומר מעצם זה שהוא ביקש שישלחו אליו את הצ'ק החדש. עדיין יש לדון לפטור היות ואין דין שמירה על שטרות.
- אמנם לפי הרמב"ם היה ניתן לחייב מדין פושע כמזיק (בטענת קים לי כרמב"ם). אבל אין זה ברור שזו פשיעה לשלוח בדואר רגיל ולא רשום, בייחוד שהמכתב לא הגיע רשום!

## מסקנה

מאחר והתברר שאין בטענות הנתבע ממש, החוב נשאר על עומדו. (הנתבע נתן פעם אחת צ'ק ללא כיסוי ופעם שניה נשלח בעבורו צ'ק שני עם בעיה טכנית).

**לכן יורם חייב לפרוע את חובו על סך 1200 ש"ח בתוך חודש ימים ללא שום התניה.** בעל הקייטרינג צריך להחזיר ליורם את הצ'ק הישן.

## נספח

יורם טוען טענה נוספת שנגרם לו נזק לצ'ק הישן. עכשיו אין לו יכולת להשתמש בצ'ק היות והוא כתוב על שם הקייטרינג ולא ניתן להסב אותו על שם אדם אחר. הוא תובע מדין מזיק את בעל הקייטרינג.

ניתן לדמות את המקרה הזה לדין המופיע בהלכות מקח טעות. בשו"ע (רלב, יג) נפסק: "המוכר דבר שהיה בו מום, ועשה בו הלוקח מום, אם עשה דבר שדרכו לעשות, פטור".

במקרה שלנו שנמסר צ'ק, הרי הוא מיועד להפקדה בבנק. במיוחד שהיתה פה קבלת אחריות מצד יורם, ולכן ברור שאין המפקיד חייב לשלם את ההזק החדש שנגרם מעצם ההפקדה. היות והצדדים חתמו גם על פשרה, ובמקרה שלנו היתה רשלנות מסויימת מצד התובע, בכך כשהצ'ק נשלח בדואר רגיל לכן מוטל עליו לעזור ליורם בכל מה שנוגע לצ'ק החדש, וכן מדין השבת אבידה. לכן אם הוא יבקש להפקיד שוב את הצ'ק לחשבון הקייטרינג ולהעביר לו את הסכום, הדבר יעשה.

בית דין לממונות, שדרות

## תביעה בגין תיקון פקסימיליה

### תיאור המקרה

מיכאל מסר לתיקון את מכשיר הפקס וקיבל אותו רק לאחר עשרה חודשים, מתוקן. הוא נתבקש לשלם 250 ש"ח עבור התשלום, בפועל הוא שילם 150 ש"ח, עקב ההמתנה הארוכה לתיקון. לאחר ימים ספורים המכשיר שוב התקלקל תקלה שאינה בהכרח קשורה לתיקון הראשון.

### טענות

**תובע-** נגרם לי הרבה עוגמת נפש במשך כל התקופה ומגיע לי פיצוי כספי על כך. במשך כל התקופה בקשתי חזרה את המכשיר אף ללא שיתוקן לכן אני פטור מכל תשלום. בנוסף המתנתי כעשרה חודשים. לסיכום אני תובע 150 ש"ח בחזרה ודמי עוגמת נפש.

**נתבע-** העיכוב אינו תלוי בי, אני מסרתי את המכשיר לתיקון בנתיבות, החנות נסגרה ולקח הרבה זמן לאתר את המכשיר. הבהרתי מראש למיכאל שאין ביכולתי לתקן את המכשיר ואמסור אותו לתיקון בנתיבות. הסכום אשר מיכאל שילם הוא התיקון נטו ללא שום רוח מצידי. בנוסף לכך המחיר היה 250 ש"ח ובקושי רב הצלחתי להוציא את המכשיר בסכום הנמוך שמיכאל הסכים לשלם. עשיתי פה רק טובה ואין סיבה לשום תביעה כלפי. אמנם כשראיתי שהתיקון גוזל ממני זמן רב בקשתי דמי שירות אבל בפועל הם לא שולמו. ("אני לא תובע אותם ולא את 100 השקלים הנותרים"). בנוגע לקלקול החדש אני מוכן להחזיר את המכשיר לטכנאי אבל ללא שום אחריות מצדי, אם הבעיה היא אותה בעיה ישנה, הוא יתקן ללא תוספת תשלום, אבל אם זו בעיה חדשה הוא יגבה תשלום וכל האחריות עליו.

## בירור הדין

בעניין התביעה הכספית של התובע להחזיר לו את כסף התיקון סך 150 ש"ח, נראה פשוט שאין בסיס הלכתי לתביעה זו. היות ומראש התובע התחייב לשלם את עלות התיקון ובפועל המכשיר תוקן, הרי התובע מחויב בדמי התיקון. על אף אריכות הזמן אין יכולת חזרה, הנתבע מסר את המכשיר לחנות ובשלב שהתובע רצה לחזור בו אי אפשר היה לאתר את הטכנאי.

בעניין התביעה לדמי עוגמת נפש, כאשר אין נזק לא ניתן לחייב ממון ואף אם יוכח שנגרמו הוצאות וכן ביטול זמן לתובע אין זה אלא גרמא בעלמא. אין זה עדיף ממבטל כיסו של חברו שפטור.

בנוסף לכל הנ"ל הנתבע לא עיכב בידיים את החפץ.

לבעלי הדין היה חשוב לברר באופן עקרוני, מה הוא מעמדו של הנתבע? האם הוא שומר חנם או שומר שכר?

מצד אחד לא דובר מראש על דמי שירות וכן הנתבע טוען שכל כוונתו היתה לעשות טובה, ולפיכך דינו כשומר חנם. מצד שני התובע לא הבין כך, מצדו היה ברור שלא מדובר על טובה אלא על שכר.

נראה שמעמדו ההלכתי של הנתבע הוא כשומר שכר. הנתבע הוא בעל מקצוע המתקן מכוונות כביסה, הוא תיקן מכונה כזו לתובע. בעקבות תיקון המכונה פנה אליו התובע שיתקן גם את הפקס. ברור שהתובע התכוון לתיקון בשכר. הנתבע ענה שהוא בעצמו אינו יכול לתקן אבל הוא יעביר את זה לנתיבות לתיקון. לא דובר מפורש על שכר אבל כל ההקשר מראה שאם הנתבע היה מבקש שכר שירות היה מקבל. די בכך שיש לו אפשרות לגבות דמי שירות כדי להפוך אותו לבעל עניין בתיקון וממילא לשומר שכר. אם הנתבע צודק שהוא עשה את הכול בדרך של טובה, למה בשלב מאוחר הוא דרש דמי שירות? זה מראה שבאופן עקרוני היות והוא עוסק בתיקונים ועל בסיס זה פנו אליו, יש לו זכות לגבות דמי שירות.

היה ניתן לומר שהכול תלוי האם בפועל נגבו דמי שירות או לא. אולם נראה שעצם האפשרות לרוח היא מכניסה את האדם למעמד של שומר שכר. ראיה לדבר מהגמרא בב"ק נו המלמדת אותנו על כך שעצם האפשרות להיפטר מנתינת צדקה לעני הופכת את השומר אבידה לשומר שכר. ובהלכות אומנים סימן שו סעיף ד ברמ"א מובאת דוגמא לשומר שכר שהרוח שלו אינו מובטח. יש להוסיף שתמיד ישנו רוח עקיף לנתבע מעצם זה שהוא מוסר לתיקון לאומנים קבועים ומסתמא הם גומלים לו ומפנים אנשים אחרים אליו.

לכן אם היתה הבהרה חד משמעית שכל העניין הוא טובה בלבד אז ברור שדינו כשומר חנם, אבל במצב הנתון נראים הדברים שדינו כשומר שכר.

המסקנה המעשית מהבירור הנ"ל היא ששומר שכר נדרש ליותר מאמץ מאשר שומר חנם (חושן משפט סימן שג סעיף ח). לכן היה על הנתבע לטרוח על מנת למצוא את המכשיר. אין הוא יכול לסמוך על נסיעותיו השבועיות לנתיבות, עובדה שבפועל עברו שבעה חודשים וזה הוא זמן שאינו סביר. ברור שסגירת החנות היא אונס ועל כך אין מה לבוא בטענות. אבל לשומר שכר ישנה אחריות להשתדל להביא את החפץ (ב"ק קט). שומר חנם אינו צריך לצאת מגידרו ודי לו להשתדל באופן סביר.

## מסקנה

הנתבע פטור מכל חיוב ממוני, עם כל זאת כדאי שיפייס בדברים את התובע על הצער שנגרם לו במשך זמן התיקון ובכך יתקיים "והאמת והשלום אהבו".

## בית דין לממונות, שדרות

### הפרת הסכם שכירות

השוכר חתם על הסכם שכירות לשנה, ולאחר שלושה חודשים הגיע למסקנה שאין לו יכולת לשלם ולכן עזב את הדירה. הדירה עמדה ריקה במשך חודשיים עד שהמשכיר מצא שוכר חדש.

**תביעה** - תשלום עבור חודשיים שכר דירה על סך 3600 ש"ח. החזר כל תשלומי החשמל והטלפון עבור שלושת חודשי השכירות. תשלום עבור סיווד על סך 500 ש"ח.

**טענות** - משכיר, בחוזה מפורש שעל השוכר לשלם את כל השכר השנתי, אלא אם כן המשכיר מסכים לקבל שוכר חדש במקומו. אני השתדלתי ככל יכולתי למצוא שוכר חדש ורק כעבור חודשיים מצאתי. אמנם המתווך העלה בפני שתי הצעות אבל הם לא היו רלוונטיות.

הצעה אחת נפסלה מטעם כספי – לשוכר לא היו צ'קים הצעה שנייה לא התאימה לאורח חיי-מדובר באדם שאינו הולך עם כיפה ויש לו חברה, היות והבית המושכר גובל בביתי, איני מוכן לחנך את ילדי ליד שכנים כאלה.

**שוכר** - הדירה עמדה ריקה ועשיתי ככל יכולתי למצוא שוכר אחר. ההצעות שהעליתי היו רציניות שהרי גם לי אין צ'קים ובכ"ז הוא הסכים להשכיר לי. לגבי ההצעה של האדם הרווק, מדובר על אדם מסורתי ששומר שבת, בנוסף הוא לא רצה לגור עם חברתו בדירה אלא לגור לבדו.

**נסיון לפשרה** - היה נסיון מצד הדיינים ליזום פשרה, הסכום היה על דעת שני הצדדים סך 2300 ש"ח. אלא שהמשכיר לא הסכים לפרוס את הסכום בתשלומים ולכן השוכר לא רצה בפשרה.

## בירור ההלכה

אדם ששכר דירה לשנה והתחיל לגור בה הרי נחשב הדבר כאילו קנה את הדירה למשך שנה ואינו יכול לחזור בו. כן כתב הרשב"א בתשובה (מובאת בסוף סימן שיב בבית יוסף) והנימוק הוא "שכירות לזמניה ממכר הוא". יעויין קונטרס הספקות כלל ז שבקרקע כולם מודים שהקנין של השוכר חל לכל משך תקופת השכירות ודומה הדבר למכר לזמן.

במקרה שלנו יש להוסיף סיבה נוספת והיא החוזה. על פי החוזה ישנה התחייבות מפורשת של השוכר לשלם את שכירות כל השנה גם אם הוא עוזב את הדירה (בסעיף 11 מובא שאם השוכר עוזב באמצע התקופה הרי הוא מתחייב לשלם את כל השכר השנתי אלא אם כן הוא מוצא שוכר במקומו שמקובל על המשכיר). התחייבות זו יוצרת שעבוד הגוף על השוכר.

יש לדון על האפשרות המוזכרת בחוזה להביא דייר חילופי במקומו. לפי החוזה הדבר מותנה בהסכמת המשכיר, נשאלת השאלה האם הדברים כפשטם? האם המשכיר יכול לפסול כל שוכר חילופי ללא כל סיבה?

לכאורה התשובה פשוטה, המובן הפשוט של החוזה הוא שכל החלטה היא ביד המשכיר. בכל זאת נראה שאין לפרש כך את החוזה. ההלכה היא שהשוכר רשאי להשכיר לאחר ללא רשות המשכיר (חו"מ סימן שטז). לאור זה נראה שהחוזה באה רק להגביל את יכולתו של השוכר, הוא לא יכול להביא כל אחד! עצם הזכות למצוא מחליף קיימת אבל המשכיר יכול לפסול מועמדים, אם ישנו הגיון סביר העומד מאחרי החלטת המשכיר.

ניתן להביא דוגמא לכך (שאנו מגבילים התחייבות של אדם לגבולות סבירים) את הדין המובא בסימן רכה סעיף ב הקובע שעל אף שאדם התחייב לפצות בכל מקרה אונס, אף על פי כן, הוא פטור באונס שאינו שכיח. זה לשון השולחן ערוך "כל תנאי שבממון אומדים דעת המתנה ואין כוללים באותו התנאי אלא דברים הידועים שבגללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה בעת שהתנה".

**א.** האם הטענות של המשכיר להכניס שוכרים חדשים הם טענות סבירות? הטענה הראשונה, לדייר החדש אין צ'קים, היא בהחלט טענה סבירה בהחלט (אין אפשרות ללמוד ממה שהסכים פעם אחת להשכיר ללא בטחונות, זכותו ללמוד מהניסיון ולשנות את דעתו).

הטענה השנייה, הדייר החדש **אינו** מתאים לאורח החיים של המשכיר, גם **מתקבלת**. לאור העובדה שהמשכיר עצמו גר בצמוד לבית המושכר והוא אינו חפץ בשוכר המחלל שבת וכדומה.

באשר לטענת השוכר שהדייר הוא מסורתי, אין בכך להועיל אם הוא גר עם חברתו ללא נישואין אי אפשר לסמוך על דיבורו כי הוא יגור שם לבד. וזכותו של המשכיר להקפיד על כך.

(הערה- נראים הדברים שאף אם באמת היה נוצר ספק ואז השוכר טוען היות ואני מוחזק יש לקבל את טענתי כי הדייר שהצעתי אכן ראוי להחליף אותי ואתה גרמת לעצמך הפסד בכך שלא קיבלת את הדייר החדש. עם כל זאת לא נקבל את טענת השוכר, היות והמוחזקות הממונית שלו אינה יכולה לסייע לו כנגד התנאי המפורש בחוזה. התנאי על פניו נותן כח גמור למשכיר להחליט האם הוא חפץ בדייר החדש או לא. אף אם ישנה אומדנא המגבילה את זכות המשכיר ואומרת שהוא צריך לתת סיבה טובה להתנגדות שלו לדייר החדש, בכל זאת כשישנו ספק נעדיף את הדברים המפורשים בחוזה על פני האומדן ונאמר שוודאי שהמשכיר שמר לעצמו את ההכרעה במקרי ספק. אם כן השוכר הוא המחודש פה! הדבר דומה לטענת מחילה על חוב שצריך מיגו כדי להיות נאמן בה. אף כאן השוכר נמצא בעצם בחזקת חיוב ממילא כל טענתו היא טענת פירעון. ומספק הוא חייב- כמבואר בב"ק קיח וברי"ף שם משום שאין ספק מוציא מיד וודאי.)

**ב.** לגבי ההוצאות הישירות אין ספק שהשוכר חייב לשלם עבורם. לגבי הוצאות הצביעה, נראה שיש לפשר ולחייב במחצית הסכום היות והשוכר רצה בעצמו לסייד את הדירה, וממילא הוא מודה שהיה צריך לעשות תיקון מסויים.

השוכר טוען שלא היה צריך סיוד מקצועי כל כך שהרי הוא גר רק שלושה חודשים בדירה. לעומתו טוען המשכיר שא"א היה להשכיר דירה בצורה כזו ומפורש בחוזה שהדירה צריכה להימסר כפי שניתנה.

היות ויש פה ספק מציאותי מה היה מצב הדירה וברור שסיוד מסויים היה צריך לעשות נראה שתשלום של חצי סיוד מקצועי הוא החיוב המתבקש, דהיינו 250 ש"ח.

### **מסקנה**

על השוכר לשלם את שכר הדירה עבור החודשיים וכן את כל ההוצאות שהמשכיר תבע כולל חצי מסכום עלות הסיוד.

## בית דין לענייני ממונות, ישיבת ההסדר שדרות

### פסק דין

- יגאל תבע ממוטי 4155 ש"ח עקב הפרת חוזה שכירות.  
שניהם חתמו בפנינו על שטר בוררות המסמך את בית הדין לדון או לפשר.  
התביעה מורכבת משלושה חלקים:
- א. סכום של 3180 ש"ח עבור חוב שכר דירה למשך חודש ושלושה שבועות.
  - ב. סכום של 475 ש"ח עבור החזר הוצאות ישירות שהוציא המשכיר כדי לכסות חובות שהשאיר השוכר בדירה (טלפון, חשמל ועוד).
  - ג. סכום של 500 ש"ח עבור סיוד הדירה.

לאחר שמיעת הטענות ובירור הדין לפי תורתנו הקדושה, **התקבלה** טענת התובע בסעיפים א, ב. לגבי סעיף ג יש לבית הדין ספק מה היה מצב הדירה בעת שהוחזרה. לכן, לא ניתן לחייב את השוכר מעבר למה שהוא עצמו הודה. להערכתנו הסכום הוא 100 ש"ח.

**סיכום** - השוכר צריך לשלם 3755 ש"ח בהקדם. מתוכם, ישנה חובה ברורה לשלם מיידית את החזר על ההוצאות הישירות 475 ש"ח. אנו שבים וממליצים לאמץ את הפשרה שהציע בית הדין ובכך לחסוך עגמת נפש לשני הצדדים ולקיים את הפסוק "והאמת והשלום אהבו".

על החתום: הרב פנדל, הרב טוויל, הרב בר-אלי.  
ניתן ביום י"ט בטבת תשס"ה.

הרה"ג רבי גדליה רבינוביץ שליט"א

אדמו"ר ממונסטרישצ'ה

## לחג השבועות תשס"ו לפ"ק\*

**איתא** במדרש (דב"ר ז, ל) זש"ה בני אם תקח אמרי ומצותי תצפון אתך, מהו אם תקח אמרי, א"ר הונא בשם ר' אחא אמר הקב"ה לישראל בני לא תהא תורתך עליכם כאדם שיש לו בת בוגרת והוא מבקש לכנוס אותה אצל מי שמוצא, מהו אם תקח אמרי, אם יהא לכם זכות אתם מקבלים את תורתך שמלאכי השרת נתאוו לה ולא נתתי אותה להם עכ"ל. ודקדקו בזה, דלמאי נפקא מינה הזכיר להם הקב"ה שמלאכי השרת נתאוו לה ולא קבלוה, ועוד מהו רוצה כאומרו שלא יסתכלו עליה כבת בוגרת.

**עוד** איתא בגמ' שבת (פח, א): ויתיצבו בתחתית ההר (תחת ההר ממש), אמר רב אבדימי בר חמא בר חסא מלמד שכפה הקדוש ברוך הוא עליהם את ההר כגיגית ואמר להם, אם אתם מקבלים התורה מוטב ואם לאו שם תהא קבורתכם, אמר רב אחא בר יעקב מכאן מודעא רבה לאורייתא (שאם יזמינם לדין למה לא קיימתם מה שקבלתם עליכם, יש להם תשובה שקבלוה באונס), אמר רבא אף על פי כן הדור קבלוה בימי אחשורוש (מאהבת הנס שנעשה להם) דכתיב קימו וקבלו היהודים – קיימו מה שקיבלו כבר עכ"ל.

**ובשו"ת** עונג יו"ט בהקדמה מביא מה שהקשו המפרשים, דממה נפשך אם יש כאן מודעא ואונס א"כ לא היה ממש בקבלה, ומאי מהני קבלתם, ולא יזו תועלת הוצרך ליתן להם התורה ולאונסם על זה, ועוד שהרי כתבו התוס' שהתנאי דיום הששי אם מקבלים ישראל את התורה מוטב נתקיים בקבלתם, והלא שמים וארץ הם קיימים, ואיך הם קיימים דהא אם יש בזה טענת אונס הרי אין כאן קבלה כלל, וממה הם קיימים.

---

\* שיחה שנמסרה בכולל, סיון תשס"ו.

**ועוד** צריכים להבין מה שפירש"י דמאהבת הנס קבלו עליהם בני ישראל מרצון את התורה, וקשה וכי לא היו נסים גדולים במשך כל הדורות שבגללם יקבלו בני ישראל התורה. ולא עוד אלא דלפני מתן תורה הרי כבר ראו בני ישראל המון נסים, במצרים בעשר מכות ובקריעת ים סוף, וכי לא די להם בנסים אלו, ומה היה בנס שבימי אחשורוש שהכריע את הכף שדוקא אז קבלו את התורה מרצון.

**ובמשנה** למלך (פ"י מהל' מכירה ה"א) הקשה מהא דכתב המרדכי פרק הניזקין (גיטין פ"ה סי' שצד) דהיכא דהוי אונס מיתה גמר ומקני, ואע"ג דקיי"ל דתליוה ויהיב אין מתנתו מתנה ורק בתליוה זובין דמקבל דמי אמרי דזביניה זביני מ"מ היכא דמסתפי דילמא קטיל ליה הרי דמי לזביני, דאמרי דהוי כאילו קיבל חייו מהאנס בשביל הקרקע שנתן לו, וא"כ קשה אמאי אמרינן מודעא רבה לאורייתא, הא כאן הוי אונס מיתה ובאונס מיתה אמרי דהוי כתליוה זובין דזביניה זביני.

**ועוד** קשה לי מהא דאיתא בגמ' ב"ב (מו, ב) דאמר אמימר תליוה וקדיש קדושו קדושין, ומר בר רב אשי אמר באשה ודאי קדושין לא הוו הוא עשה שלא כהוגן לפיכך עשו עמו שלא כהוגן ואפקעינהו רבן לקידושיה מיניה, וחזינן דאם אנס אשה להתקדש היתה מקודשת אילו דאמרי דאפקעינהו רבן לקדושי מיניה, וא"כ אמאי אמרי מודעא רבה לאורייתא הא מה שכפה הקב"ה על ישראל לקבל את התורה הרי זה כקידושין שקידש אותם, ובכהאי גוונא ודאי חלין הקידושין, ואמאי יש לישראל טענת מודעא.

**והנה** כתב המחבר בשו"ע אבה"ע (מב, א) : אין האשה מתקדשת אלא לרצונה, והמקדש אשה בעל כרחה אינה מקודשת, אבל האיש שאנסוהו עד שקידש בעל כרחו הרי זו מקודשת (והיא דעת הרמב"ם שהובאה בטור) וי"א שאינה מקודשת (והיא דעת הרי"ף והעיטור שהובאו בטור), הילכך הוה ליה ספק עכ"ל. ובחלקת מחוקק (סק"א) ביאר את שתי הדעות, דהכל מודים דקידושין

מהני בין באונס האשה ובין באונס המקדש מדינא דתליוה וזבין זביניה זביני, אלא דפליגי בתקנה דאפקעינהו רבנן לקדושי מיניה, דלדעת הרמב"ם שהיא הדעה הראשונה בשו"ע לא אפקעינהו אלא רק באונס האשה, אבל כשאנסו את המקדש כיון דיכול לגרשה בעל כרחה אוקמוה אדינא, והיש אומרים ס"ל דגם באונס המקדש אפקעינהו רבנן לקדושי מיניה, ומזה הקשה על הרמ"א שפסק בחו"מ (רה,ב) כדעת העיטור דהא דאמריי דאגב אונסיה גמר ומקני היינו דוקא באנסוהו למכור, אבל אנסוהו לקנות אינו קנין, דהא מכאן מוכח דמהני אנסוהו לקנות לכו"ע, והא דקאמר היש אומרים דאינה מקודשת כשאנסוהו למקדש אינו אלא משום דאפקעינהו לקדושי מיניה. והבי"ש (סק"א) כתב דטעמא דיש אומרים כאן הוא דקסברי כדעת העיטור דאנסוהו לקנות לא מהני, ומשום הכי אינה מקודשת כשאנסוהו למקדש. [ובאבני מילואים (סק"א) הביא ראייה לבית שמואל מהא דכתב הרשב"א בחידושו (קידושין ב,ב ד"ה תנא): והאיש שאנסוהו לקדש כתב הרמב"ם ז"ל קדושו קדושין, והרב בעל העיטור כתב שאין קדושו קדושין דתלוה וזבין אמרו תלוה וקני לא אמרו, ונראין דברי הרמב"ם דאי אגב אונסיי גמר וזבין כל שכן דגמר וקני עכ"ל.] והקשה הבי"ש על הרמ"א דלמה פסק הרמ"א בפשיטות בחו"מ דאנסוהו לקנות לא קנה, ולא הזכיר כלל שם שהרמב"ם והרשב"א חולקים על זה, וכמו שחולקים הם לגבי קידושין.

**ובביאור** הגר"א (סק"ב) הקשה עוד יותר דהא רוב הפוסקים ס"ל דמקודשת בכהאי גוונא, והם הרמב"ם והראב"ד והרשב"א והמ"מ והסמ"ג, ועוד דלדעתו מוכרחים לומר כן, דדוקא בתליוה ויהיב דלית ליה הנאה כלל אמריי דלא הוי מתנה, אבל בלקח זוזי אע"ג שהנאה פחות מהפסדו שהרי אין אדם רוצה למכור קרקע כדאמרינן בגמ' ב"ב (מז,ב) כל דמזבין איניש אי לאו דאניס לא הוה מזבין, ואפילו הכי אמריי דזביניה זביני, וכן הוא בקידושין אע"ג דאינה מקבלת אלא רק שוה פרוטה אמר אמימר דמקודשת, וא"כ בקונה שדה דאמרינן ביבמות (סג,א) קפוץ זבין ארעא כ"ש דיש לומר דאגב

אונסיה קני, וכי למוכר יש יותר הנאה בקבלת דמים מלוקח שדה, וא"כ איך פסק הרמ"א דבאנסוהו לקנות לא קני עכתו"ד.

**והנראה** לומר בזה הוא דאע"ג דבדרך כלל אמרי' דעדיף לו לאדם לקנות מלמכור, וכמו שהוכיח הגר"א וכמו שכתב הרשב"א בפירוש בחידושיו, מ"מ כאשר אין האדם רוצה לקנות או למכור ההתנגדות לקנות יותר גדולה מההתנגדות למכור, דכאשר האדם מוכר איזה דבר, או קרקע או מטלטלין, אע"פ שבשעת מעשה כואב לו הפסד הדבר מ"מ במשך הזמן הוא משלים עם זה, ואם אמרו חז"ל דגזירה על המת שישתכח מן הלב אחרי י"ב חודש (עי' ברכות נח, ב), כ"ש בהפסדים אחרים שטבע האדם לשכוח אותם, אבל כאשר מכריחים לאדם לקנות דבר שאינו רוצה בו קשה לו ביותר להשלים עם זה, שהרי יתכן שיהיו לו קשיים להיפטר ממנו, וא"כ הדבר עלול לשעבד ולסבך אותו, ולכך ההתנגדות לקנות יותר גדולה מההתנגדות למכור. ונראה דזוהי שיטה בעל העיטור דמחלק בין אנסוהו למכור לאנסוהו לקנות, ואע"ג דאמרי' באנסוהו למכור דזביניה זביני באנסוהו לקנות אמרי' דלא קני.

**ומעתה** חוזרים אנו לבאר דין האונס בקידושין, דהנה לכאורה קשה דאיך יתכן לומר דבאנסו לאשה להתקדש שמעיקר הדין תהא מקודשת, ורק משום תקנת חכמים דאפקעינהו לקידושי מיניה אמרי' דאינה מקודשת, והלא אין האשה מתקדשת אלא מדעתה (קידושין ב, ב) ואי אמרינן דתליוה ויהיב לא הוי זביניה זביני כ"ש שלא יתכן דנימא דאגב אונסה גמרה ומקני עצמה בעד שוה פרוטה. ומוכרחים לומר דקידושין שאני כיון דיש אומדנא שהשלימה עם הקידושין משום דטב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו, דמשום הכי אמרי' דאשה בכל דהו ניחא לה וכדאמרי' בגמ' כתובות (עה, א) עי"ש, ובלאו האי טעמא אין הכי נמי דהוי אמרי' דאם אנסו לאשה להתקדש לא היתה מקודשת אפילו מעיקר הדין.

**ולפי** מה שנתבאר אפשר ליישב דעת הרמ"א ממה שהקשו עליו האחרונים, ויש לומר דאיהו קסבר שיש לחלק בין קידושין למקח וממכר, דבקידושין הרי אם קידש אשה הרי קיים מצוה ועשה חסד עם האשה, מה שאין כן בקניית שדה וכיוצא בו, אלא דנגד זה הרי איכא אומדנא דאין אדם רוצה להסתבך וגם להיאסר בקרוביה, אבל מכיון דיכול לגרש בעל כרחה אמרי' דאגב אונסיה גמר וקידש, מה שאין כן בקנייה דאם אינו רוצה בקנייה זו לא רק שאינו מרוויח ממנה כלום אלא גם הוציא מעות וגם הסתבך, לכן לא אמרי' דאגב אונסיה גמר וקנה. ומאמר שכן לא קשה מה שהקשה הגר"א על הרמ"א, דהא כל הראשונים שהביא הרי איירי בקידושין, ובקידושין אמרי שאין בעצם חילוק בין האיש והאשה, ומשום הכי מביא המחבר כאן שתי דעות באנסוהו להמקדש אם היא מקודשה או לא, אבל במקח וממכר לא מצינו שחולקים על בעל העיטור אלא רק הרשב"א בלבד (ומה גם מסתבר שלא ראה הרמ"א חי' הרשב"א על קידושין שהרי עדיין לא בא בדפוס בימיו, וא"כ לא ידע משיטה זו), לכן שפיר פסק הרמ"א כדעת העיטור.

**ומעתה** אני אומר דלא קשה מידי מה שהקשיתי אהא דמודעא רבה לאורייתא ממאי דאמרי' בגמ' דאילולי דאפקעינהו רבנן לקידושי מיניה הוי אמרינן דאם אנסו לאשה להתקדש שהיא מקודשת, דהא אילולי הסברא דטב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו בודאי לא הוי סלקא אדעתין דתהא מקודשת, והרי לא שייך סברא זו גבי קבלת התורה, לכן שפיר יש להם טענת מודעא. ולפי דברינו מתורץ גם מה שהקשה המשנה למלך, דיש לנו לומר דהא דאמרי' דאגב אונס מיתה גמר ומקני היינו בהקנאה, אבל לקבל על עצמו התחייבויות לדורות שזה אפילו עוד יותר מאנסוהו לקנות בודאי לא אמרי' בכהאי גוונא דאגב אונסיה סבר וקיבל ואפילו אי הוי אונס מיתה. ומצאתי און לי במה שכתב בשו"ת פרח מטה אהרן (ח"א סי' יז): והואיל ואתא לידן נימא מילתא דהכא משמע מדברי התוס' פרק ר' עקיבא דהיכא דאונסין אותו באונס מיתה הוי אונס גמור דלא גמר ומקנה, ובההיא דסקריקון בפ' הניזקין

משמע להיפך דע"י שהיו הורגים אותם ועונשים אותם בעונש מיתה גמרי ומקני כו', אמרתי חילוק אחר מדעתי והוא זה, דבשלמא היכא שמאנסיס אותו על דעת שאינו מתחייב עולמים אלא פעם אחת כההיא דסקריקון שאומר לו תן לי קרקע שלך ואם לא אהרוג אותך ודאי גמר ומקנה, אמנם היכא שמחייבים אותו בעול תמידי כמו עול תורה ועול מצוות שהוא מחוייב בהם לעולם ועד לא גמר ומקנה, ואפילו יהיה עול חיוב פרטי כיון שהוא מתחייב ומשעבד עצמו תמיד ואינו רשאי לעבור עליו כל הימים אשר הם חיים לא גמר ומקנה עכ"ל, וברוך שכיוונתי לדעת הגדולים.

**אלא** דלכאורה קשה על טענת מודעא רבה לאורייתא מצד אחר, והוא דפסק הרמב"ם בפ"ב מהל' גירושין (ה"כ): מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש, בית דין של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט והוא גט כשר כו', שאין אומרין אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב מן התורה לעשותו כגון מי שהוכה עד שמכר או נתן אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר שאסור לעשותו אין זה אנוס ממנו אלא הוא אנוס עצמו בדעתו הרעה כו' עכ"ל, וכמו כן נימא דאנן סהדי שרצונם של ישראל היה לעשות רצון המקום ולקבל את התורה, ואם הם אמרו נעשה ונשמע הרי זה כמו המגרש שאומר רוצה אני שאינו יכול לערער על הגט, וא"כ אף בקבלת התורה נימא דאין לישראל טענת מודעא.

**אולם** באמת אין כאן קושיא כלל, דהתיינח אחרי שקבלו את התורה ויש מצוה לשמוע דברי חכמים לכן אנן סהדי דבאמת רצונו לעשות כן אלא דיצה"ר מונעו, אבל לפני שקבלו את התורה מי נימא דאנן סהדי שבאמת רוצים לקבל את התורה. ותדע דהא קיי"ל בגמ' יבמות (מז,א) דמשתדלים לשכנע את הגר שלא יתגייר ואומרים לו שאינו לטובתו, ואי באמת הוא לטובתו איך אפשר לתת לו עצה שאינה הוגנת לו דהא קעבר אלפני עיור לא תתן מכשול

וכדאיתא בספרא קדושים (פ' ב),<sup>1</sup> אלא ע"כ דבאמת אינו ברור כלל שזה לטובתו שיתגייר, וכמו כן הוא בבני ישראל לפני מתן תורה דלא שייך לומר שהיה ברור אצלם שקבלת התורה היא לטובתם ובאמת רוצים הם לקבל את התורה אלא שיצה"ר מונעם, ולהכי שפיר יש להם טענת מודעא.

**ומאחר** שכן שפיר מובן למה קבלו בני ישראל את התורה מרצון דוקא בימי אחשורוש, והיינו משום דאז היתה גזירת כליה על כלל ישראל בכל מקומות מושבותיהם, והם ניצולו מגזירה איומה זו ע"י הנס, והנס הוכיח להם שכל קיומם הוא דוקא ע"י התורה, דהא המן הרשע טען שדתייהם שונות מכל עם ואת דתי המלך אינם עושים (אסתר ג, ח), וע"י זה הסית לאחשורוש לגזור גזירת כליה על כלל ישראל, והכל היה בגלל מרדכי שמסר את נפשו על קיום התורה והיה נראה כאילו הוא היה הגורם לגזירה זו, והנס היה שנהפך הכל שדוקא מרדכי הוא היה הגורם שיהיו ניצולים מהגזירה והוא עלה לגדולה והמן ובניו נתלו, וזה הוכיח לבני ישראל שאדרבה קיום התורה הוא המקיים אותם, ולכם קבלו אז התורה מרצון. וא"כ התורה הקדושה היה לא רק לטובתם בגלל היותה דרך החיים בעולם הזה התחתון אלא יש לה השפעה גם בעליונים, שהרי על ידה ניצולו מכליה. וזהו שאמר רש"י דמאהבת הנס קבלוה, כלומר כיון שהנס הוכיח להם שכל קיומם הוא ע"י התורה, והשפעתה היא גם בתחתונים וגם בעליונים.

**ולפי** מה שנתבאר אפשר לתרץ קושיות המפרשים שהזכיר העונג יו"ט, דיש לומר דהגם שיש להם לבני ישראל טענת אונס, היינו מבחינתם שיכולים הם לטעון שכפה עליהם הקב"ה את התורה ולכן לא מגיע להם עונש אם הם לא מקיימים, וזהו שפירש"י: שאם יזמינם לדין למה לא קיימתם מה שקבלתם

---

<sup>1</sup> ע"י לשון הר"מ בספר המצות (ל"ת רצט): "שהזהיר מהכשיל קצתינו את קצתינו בעצה כו"ו וכן הוא בחינוך (מ' רלב) "לא להכשיל בני ישראל לתת להם עצה" ובמנ"ח שם תמה מה בין להכשיל ב"נ באיסור לבין להשיאו עצה שאינה הוגנת וע"י קוב"ש פסחים אות צה, שמיעץ עצה שאינה הוגנת הוי כאיסורים שבין אדם לחבירו שאינן נוהגין בנכרי; נמצא שדברי הרב הכותב הם לשיטת המנ"ח. (הערת עורך).

עליכם, יש להם תשובה שקבלוה באונס עכ"ל, כלומר שיש להם טענת אונס אבל לא שיש כאן אונס בעצם, דהא כלפי שמיא גליא שסופם לקבל מרצון, וא"כ מבחינתו של הקב"ה הרי זה נחשב כקבלה מרצון, והרי הם בבחי' מי שכופין אותו לשמוע דברי חכמים דנחשב מרצון כל שאמר רוצה אני, וגם גבי קבלת התורה הרי אמרו נעשה ונשמע והוי כמו שאומר רוצה אני. ומעתה לא קשה מה שהקשו המפרשים דאיזו תועלת היתה בקבלתם באונס, דהא כיון דלאמיתו של דבר כלפי שמיא גליא דהקבלה היא ברצון, לכן יש תועלת בקבלה זו לקיום העולם שלא יחזור לתוהו ובוהו.

**ולפי** דברינו מבואר מאמר המדרש שהקדמנו, דהנה איתא בפ"ק דע"ז (ב,ב) דא"ר יוחנן שהחזיר הקב"ה את התורה על כל אומה ולשון ולא קבלוה עד שבא אצל ישראל וקבלוה, והיינו שאחרי שאף אומה לא רצו לקבל אותה בא לו הקב"ה אצל ישראל וכפה אותם לקבלה, והרי היא כבת בוגרת שאף אחד לא רצה להתחתן אותה וכופין אחד לקחת אותה, ולכן היתה להם טענת מודעא, לכן בא משה לחבב אותה על ישראל [והרי דברי המדרש הללו אמורים על מה שכתוב בסוף פ' כי תבא (דברים כט,א) ויקרא משה אל כל ישראל ויאמר אליהם], ואומר להם משה שלא יחשבו שהתורה היא לא מבוקשת כיון שלא רצו אומות העולם לקבל אותה, אלא אדרבה היא מאוד מבוקשת שהרי מלאכי השרת רצו לקבל אותה ולא זכו לקבלה, ולא עוד אלא שזה מוכיח שכוח התורה והשפעתה היא לא רק בעולם התחתון אלא גם בעולמות העליונים, וע"י הכרה זו יבואו לחבב אותה ולקבלה ברצון, והבן הדברים היטב.