

ומדברך נאווה

(שיר השירים ד', ג')

"ומדברך בעצמו נאה, כי תדבר בתורה ובנבואה
וברוח הקודש, כמו"ש 'רוח ה' בי ומילתו על לשוני' "
(מלבי"ם)

אסופת מאמרים - ע"ש נאווה אפלבאום הי"ד
ישיבת "אֵילַת הַשָּׁחַר", אילת

ה'

קיץ ה'תשס"ו

בהוצאת המכון לכתובה תורנית - ישיבת "אֵילַת הַשָּׁחַר"



© כל הזכויות שמורות ישיבת "אֵילַת הַשָּׁחַר"

ת"ד 939 אילת 88107

טלפון: 08 – 6331198 פקס: 08 – 6319054

דו-אל: email: manager@ayelethashachar.org

אתר אינטרנט: web site: www.yahr.org



חברי מערכת: הרב דניאל מילר, יניב רזניק ואריאל טובול

לזכרה ולעילוי נשמתה של
הכלה הצנועה והחסודה
נאווה בת הרב ד"ר דוד יעקב אפלכאוס הי"ד
שנרצחה יחד עם אביה בידי בני עוולה
ביום י"ג באלול ה'תשס"ג
יום כלולותיה

נאווה הקדישה זמנה במסירות בשמחה בעזרה לזולת
והעניקה מהחן שבה לכל מכריה

"ערכם של אנשים הינו גדול לאין שיעור. מרגע
שאנו אוהבים, אנו אוהבים לתמיד. האנשים מן
העבר שלנו הם חלק מחיינו חלק מאיתנו ודי לנו
אם נדע כי גם אם אין אנו שוהים זמן רב יחד,
זיכרונות מסוימים משותפים הם לכולנו..."

(דברי נאווה לחניכים שלה)

תוכן העניינים

7	הקדמה
---	-------

שער הגמרא (קידושין וכתובות)

11	ספק ידיעה וספק ראייה בעדי קיום [סוגיות בקידושין] הרב אילן מורבסקי
75	שליחות – מנלן? [קידושין, מ"א] הרב דניאל מילר
85	נתינה ואמירה בקידושי כסף [קידושין, ה'] דניאל לונצר
102	החזרת הלוואה לבן הגר [קידושין, י"ז-י"ח] ירון חכמון
125	כתובה – דאורייתא או דרבנן [כתובות] יניב רוניק

שער ההלכה

149	כיבוש צה"ל באילת לעניין קדושת הארץ הרב יעקב לנזר
178	בצדקה תכונני (חלק א') הראל יצחק זנ"ד
194	ברכת הנסים יוסף מזרחי

הקדמה

בסיעתא דשמיא זכיננו, ובין אסופת המאמרים הקודמת לאסופה זו המונחת על שולחן מלכים, "מאן מלכי – רבנן", נוספו שורות בבית המדרש. קול התורה מתגבר, והאחריות המוטלת על כתפי הלומדים בעת אשר כזו הולכת ומתעצמת ונותנת פירותיה בבית המדרש בעין יפה.

נוספו שורות, אך הדלדלו השורות בין לומדי ובוגרי הישיבה הקדושה. כשלוחי דידן וכשלוחי דרחמנא נעקד"ו במערכה האחרונה שלושה מחבורתנו – **יהודה ברוך גרינפלד** הי"ד, **נעם יעקב מאירסון** הי"ד ו**יהונתן יעקב אינהורן** הי"ד, איש איש לפי קומתו, וכולם נאספו יחדיו לישיבה של מעלה למקום בו אין כל בריה יכולה לעמוד במחיצתם.

החלל שנותר למשפחות החשובות, לחברה, לאומה כולה, ולבית מדרשנו – גדול ועמוק. תוך כדי התבוננות ולימוד בסדר החיים המיוחדים שלנו בדור מיוחד זה, לימוד שהיו שותפים לו כל הלומדים אשר ביטאו אצילות נפש ורוח איתנה ברצון לבנות את החרבות שנוותרו בחבורתנו, מנוי וגמור היה עימנו כי חלל זה לא יישאר יתום וריקני. נידבק בדמותם המופלאה, נלמד מאורח חייהם, ובמאמץ וגיוס כוחות – נעצים את הלימוד ואת תחושת האחריות שהוטלה ע"י ריבון כל המעשים ואדון כל הנשמות על בית המדרש. כך נבטא כי אכן – ראויים היו המשלחים שמהם יצאו שלוחי ציבור אלו הי"ד.

יהיו המאמרים המופיעים באסופה זו לעילוי נשמותיהם הטהורות של בנינו הנופלים ובכללם בננו **שמואל עקיבא וייס** הי"ד (נעק"ד בשנת ה'תשס"ב במבצע "חומת מגן") ושל כל הנופלים במערכות ישראל בכלל ובמערכה האחרונה בפרט, ויהי רצון כי שפתותיהם ידובבו בקבר.

בבית המדרש, ממשיכים אנו בלימוד מסכתות מ"חוסן – זה סדר נשים". מתוך עיון ועיסוק במסכת כתובות בזמן חורף הקודם, עמלנו בלימוד מסכת קידושין, והשנה ממשיכים בבירור חוסן החיים דרך מסכת יבמות.

זו לשון מרן הרב זצ"ל בעין איה, שבת פרק ב', פיסקה קנ"ה :

"...ע"כ הלימוד המעמיד את חיי המשפחה על יסוד טהרתו, הוא הנותן את החסן והעז אל החיים לבל יהיו רפים ונובלים מתגרת הארעיות הפרטית, אבל מתנשאים בגבורה מכח העז של הנצחיות הכללית, שמטרתה מושגת רק לפי ערך ההנהגה הטובה המוגדרת, ו"סוגה בשושנים", בדרכי קודש הבאים ממקור טהרה של תורת אל חי אשר בקרבנו, שהיא מובילה בעצותיה את החיים אל עלייתם. ואם יזדמנו פרעות ועיכובים באיזה משך של תקופת הזמן, העתיד עומד לתקן הכל, והטוב יתגבר ועליית החיים היא נכונה לבא, ע"פ ההדרכה הטהורה שמשך החיים הנמשכים לדור דורים הולך בהם בדרכי קודש ואורח ישרים. והם המה הלימודים אשר בסדר נשים, שהם הם גורמים לעז ואיתנות שבחיים. חוסן, זה סדר נשים".

יהי רצון שנוכח ל"חיים שתהא בנו אהבת תורה ויראת שמים", שהרי חוסן זה יברר את מקורו ונצחיותו רק אם "יראת ה' – היא אוצרו".

ויהי רצון כי אשי ישראל ("נשמותיהן של צדיקים", עי' תוס' מנחות ק"י. ד"ה "ומיכאל") ותפילתם יתקבלו במהרה ברצון, ותחזינה עינינו עין בעין "בשובך לציון ברחמים".

המערכת



שער הגמרא

ספק ידיעה וספק ראייה בעדי קיום

סוגיות בקידושין

הרב אילן מורכסקי

השאלה: האם עדי קיום צריכים לדעת בעת הקידושין, שהקידושין אכן יחולו; דהיינו – האם כשסברו שלא יחולו מסיבה כלשהי, או הסתפקו בכך, הרי אינם קידושין, אף אם יתברר אחר כך שלא היה כל חיסרון בעת הקידושין.

תוכן:

א. השאלה: האם עדי קיום צריכים לדע אמיתת חלות הקידושין בעת הקידושין?

ב. הדרך הראשונה בתשובה לכך (עד אות י'). כת המסופקת אם נפלו הקידושין קרוב לה – מחלוקת ראשונים.

ג. המקדש בגזל ולא ידעו העדים בייאוש בעלים.

ד. קטן שקידש ולא ידעו העדים אם התכוון, מה דינו לכשיגדיל.

ה. עדים מאחורי הגדר – שלושה טעמים שאינם מועילים בקידושין.

ו. יבום בעי עדים, ורק לטעם השלישי לא סגי ביבום בעדים מוכמנים.

ז. עדים שלא ידעו שחפץ הקידושין שווה פרוטה במדי.

ח. עדים שלא ידעו פשר "אי זריקתה" בשתיקה לאחר מתן מעות.

ט. סיכום הדרך הראשונה, לפיה 'ספק ידיעה' אצל עדי קיום הינה בבחינת 'מעוות לא יוכל לתקון'.

י. עדים שלא ידעו אם המתקדשת מבינה את שפת המקדש.

יא. הדרך השניה בתשובה לשאלת מאמרנו (עד אות י"ג), שעניין העדים לראות ולא לדעת.

יב. מהפך בפירוש המהר"ם בספק קרוב, כך שיתאימו דבריו לדרך זו.

יג. ספק ידיעה וספק ראייה בעדי מסירת הגט.

- יז.** הדרך השלישית – הממוצעת: יש וספק ידיעה, מהותו היא ספק ראייה.
- טו.** קידושין בשתיקה מהנו למהר"ם – כיצד יתכן הדבר לשיטתו?
- טז.** ב'נתן ואמרה', לרשב"א – החיסרון הוא מצד העדים.
- יז.** יישוב הקושיה החמורה על הדרך השניה, על ידי יישוב קושי בדברי הב"ש.
- יח.** יישובים לקושיית המנ"ח – כיצד מתקדשת בהערה ופירש, הלא העדים סברי שדעתו על גמר ביאה.
- יט.** ידיעה בלא ראייה (אומדנא) בעדי קיום – מחלוקת הראשונים אם מועילה, והטעם לרשב"א ברמ"א צריך שיראו נתינת הטבעת ממש בקידושין.
- כ.** סיכום המאמר – שלוש הדרכים וסיכום נושאים משניים.

תקציר המאמר:

- א.** האם עדי קיום צריכים לדעת בעת הקידושין שהקידושין יחולו, כך שאם סברו שלא יחולו מסיבה כלשהי, או הסתפקו בכך – הרי אינם קידושין, אף אם יתברר אח"כ שלא היה כל חיסרון בעת הקידושין.
- ב. דרך ראשונה** בתשובה לשאלה הנ"ל – שאכן ידיעה שלילית, וי"א אף ידיעה מסופקת, גורמות שהקידושין לא יחולו. עד אות י' נעסוק בדרך זו: שלוש תשובות הנוב"י בזה; עקביות הח"מ בזה; עקביות הב"ש בזה; מהר"ם מול הרשב"א והריטב"א ביבמות ל"א, בסוגיית 'ספק קרוב'.
- ג.** אם העדים ידעו שקידשה בגזל, אך לא שנתיאשו הבעלים, וזה נודע רק אחר הקידושין – אינם קידושין, בשל ידיעתם השלילית. כן מפרש נוב"י ברמב"ם ובשו"ע, ובח"מ נקט "ביאוש שלא מדעת".
- ד.** לרש"י ביבמות ל"ד, קטן שקידש – לכשיגדיל היא מקודשת. עדים שהסתפקו אם זו היתה כוונתו, האם מועיל בירור כוונתו אחר כך מכח שבעל משהגדיל, וי"אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות".
- ה.** עדי קיום מאחורי הגדר – שלושה טעמים שאינם מועילים, מסוכמים בבית מאיר (הובא בפסד"ר ה'תשכ"ח), מתוך ראשונים ואחרונים: חיסרון כוונת

קידושין, מחשבה שלילית של העדים והצורך שעושי הדבר ידעו מעדי קיום הדבר; שיטת הריטב"א בקידושין מ"ג; ביאור ה"אן סהדי" בח"מ.

ו. ברמ"א פסק שיבוס בעי עדי קיום; בפת"ת כתב, שכיון שיבוס לא בעי כוונה ליבוס וסגי בכוונת ביאה, לכן רק הטעם השלישי מהנ"ל נכון ביחס לעדים שאחורי הגדר ביבוס. מו"מ בזה סביב יבמות נ"ח בביאה לעניין "יבוס" הטעונה עדי קיום, ובביאה לעניין דין "מבלעדי אישך", בשומרת יבם סוטה הטעונה עדי בירור.

ז. מקדש בפחות משווה פרוטה – הוי קידושי ספק שמא שווה פרוטה במדי, כך בקידושין י"ב ובאה"ע סי' ל"א. שיטות הראשונים בזה; דברי הר"ן ודברי הב"ש שהעדים צריכים לידע שש"פ במדי, וכן שדרך האשה להתייקר בחפץ כזה (לטעם הר"ן: "לדידי שויה ליי"); עקביות הב"ש ביחס לדבריו בספק קרוב בסי' ל'.

ח. האג"מ בתשובה אה"ע סי' פ"ב, מאריך לצדד שספק ראייה אינה ראייה, ומוכיח זאת מהרבה גמרות סביב כוונת המתקדשת, ובהן: "מקדש בציפתא" ו"שתיקה שלאחר מתן מעות", ומפליג לומר שאף אם חשבו שלא מתכוונת, מהיכרותם הקודמת עימה – אינם קידושין.

ט. סיכום הנתיבות בדרך ש'ספק ידיעה' בעדי קיום הוא חיסרון בקידושין: י"א דווקא ידיעה שלילית (נוב"י, וכ"נ בח"מ), י"א אף ידיעה מסופקת (ב"ש ב"ספק קרוב"), י"א שידיעה מסופקת קובעת קיום מסופק (ב"ש בש"פ במדי) וי"א שאין כל חיסרון ב'ספק ידיעה' לעניין חלות הקידושין.

י. בסי' כ"ז ברמ"א בשם הר"ן – "אם הבינה דבריו". משמע שלא היה ידוע אם הבינה דברי המקדש, ואף לעדים לא היה ידוע, ומ"מ היא נאמנת לברר אח"כ שהבינה. שואל האבנ"מ – והא הוי כמקדש בלא עדים? ועונה מכח הר"ן בנדריים ל', שהאשה צריכה רק להתרצות, לכן אין צורך בעדי קיום ביחס לדעת האשה.

יא. תחילת דברינו **בדרך השניה**, כתשובה לשאלה הראשית בצורך העדים לידע חלות הקידושין – שאין צורך, ורק צריכים **לראות** את המעשה המוכיח מתוכו את כוונת הקידושין: הנתינה (והאמירה) מצד האיש, והקבלה מצד האשה. אך 'ספק ידיעה' יכול להתברר אח"כ כ'גילוי מילתא בעלמא'.

יב. ביארנו, שלדרך זו ניתן לומר ש'**ספק ראייה**' – ישלול את חלות הקידושין, כגון שבעת הקידושין הסתפקו העדים אם נפל כאן (קרוב לה) או שם (קרוב לו), והראינו

שהרבה אחרונים מפרשים בזה את דברי המהר"ם. ולא כבדרך הראשונה, שהעדים ראו את מקום הנפילה, רק שאינם יודעים אם מוגדר "קרוב לה" או "קרוב לו".

יג. התאמת שיטת המהר"ם ע"פ הדרך השניה הנ"ל, לדברי תוד"ה "והא" גיטין ע"ח:, וכמה מילים ביחס לצורך עדי קיום בעת מסירת הגט, לנוכח העובדה ש'עדי מסירה כרתי' הוא דין בשטרות – לאשוויי שטרא, ובפרט שלר"ף מהני גט אף שידוע שנמסר בלא עדים.

יד. דרך שלישית ביחס לשאלה הראשית, והיא **שיטה מכרעת**, ולפיה: אכן רק 'ספק ראייה' – הוא חיסרון בקידושין, אך יש ו'ספק ידיעה' – מהותו היא 'ספק ראייה'. ושכן יש לבאר את שיטת הר"ן ב'שמא ש"פ במד"י הנ"ל, ועוד כמה ציורים של 'ספק ידיעה'.

טו. המהר"ם והר"ן הם מארי דשמעתתא בצורך העדים לידע את אמיתות חלות הקידושין. וקשה, כיצד מובא בשמם ברמ"א (כ"ז, ג'), שקידושין בשתיקה מהנו למהר"ם, כאשר המקדש והמתקדשת אמרו אח"כ שהתכוונו, והלא העדים לא ידעו, וכה"ג קושי בשיטת הר"ן.

טז. 'נתן הוא ואמרה היא' בקידושין (ה'), לרשב"א – החיסרון הוא מצד העדים. כיצד הדבר מתבאר לאור שיטת האבנ"מ; הגרשש"ק בשערי יושר (ז', י"ב), וביאור מו"ר בזה.

יז. יישוב הקושי בדרך השניה הנ"ל, לפיה המהר"ם דיבר רק ב'ספק ראייה', שאם כן מדוע לא מוקים לגמרא ביבמות ל"א ב'ספק ידיעה'? והתירוץ: שב'ספק ראייה' הוא כמקדש בלא עדים, אבל ב'ספק ידיעה' אולי יש מקום לומר שלא רק חיישינן לקידושין מדרבנן, אלא שהוא **ספק דאורייתא**, והגמרא ביבמות ל"א נקטה שיש כת אחת שהיא ספיקא דרבנן, ולכן מוכרח למהר"ם לפרש שאירי בעד אחד בהכחשה. וע"פ זה אולי יובן מש"כ הבי"ש (סי' קע"ג סע' ו'), שספק קרוב הוא ספק דאורייתא, שהקרן אורה ביבמות שם תמה עליו – מתי?

יח. המנ"ח מקשה על השו"ע (ל"ג, ב'), שכתב שבהערה ופירש מיד – מקודשת; שהרי כיון שסתם דעתו על גמר ביאה, לא ידעו העדים בעת מעשה ההערה שיש כאן קידושין! הדברי יחזקאל מתרץ בארבעה אופנים: 'תכ"ד' הוא גם שעת המעשה; מקדשה ב'פרישה' כפי שאסור בנידה; א"צ שידעו כל הפרטים כיון שראו את המעשה

ושמעו את האמירה; "הן הן עדי יחוד" וכו' – סגי לראיית המעשה, ויודעים שדעתו לקדשה בביאה, ולא אכפת לך שלא ברירא להו אם בגמר ביאה או בהעראה.

יט. ידיעה בלא ראייה בעדי קידושי כסף (אה"ע מ"ב, ד'); למרדכי בב"ש (ולב"ש) – מהני כ"הן הן עדי יחוד" (גיטין פ"א, אה"ע קמ"ט), אבל לרשב"א ברמ"א – בעינן שיראה נתינת הטבעת ממש. טעמו: לחת"ס בפת"ת – איירי באומדנא קלה, אך מודה בעיקרון למרדכי, ואילו ע"פ הב"ש – פליג. ולא ילפינן מעדי יחוד, כיון שאין דנין אפשר מאי אפשר (לראות הביאה עצמה), או כי "אש בנעורת" – לא מטעם אומדנא גדולה, ידיעה בלא ראייה, אלא כראיית גוף המעשה.

כ. **סיכום הדרכים:** הראשונה – ש'ספק ידיעה' הוא חיסרון בקידושין, ודברי הנתיבות בזה; השניה – שדווקא 'ספק בראייה' יש לומר שהוא חיסרון בקידושין; השלישית – המכרעת והממוצעת – שאכן דווקא 'ספק ראייה' הוא חיסרון, אלא שיש וספק ידיעה – מהותו כספק ראייה. המקורות: הראשונה – בנוב"י, השניה – בגרש"ק והשלישית – מדברינו.

וכן איזכור נושאים משניים שבדברינו: תפקיד האישה בקידושין – השיטות השונות; תפקיד אמירת האיש – השיטות השונות; כמה מדיני 'חזקת פנויה'; בשאלה האם צריך עדי קיום במסירת הגט – מראה מקום לשיטות בזה; ציורי 'ספק ידיעה' שהבאנו ביחס למסירת הגט; 'חדא מתרצתא בחברתא' – תירוצ' לדבר הקשה בדרך השניה, על ידי הדבר הקשה בב"ש סי' קע"ג סק"ה.

א. העמדת השאלה

נשאלה השאלה: האם נתייחדו עדי קיום בדבר שבערוה מעדי בירור, בְּמָה שעל עדי הקיום, לבד מראייתם את המעשה, צריכים גם לדעת בעת המעשה את אמיתת חלותו, מצד כל המרכיבים המעכבים את חלותו; או שמא כיון שראו את גוף המעשה, כגון קידושין, כבר יכולים מרכיבי ותנאי חלות הקידושין להתברר גם לאחר המעשה, בבחינת 'גילוי מילתא בעלמא'.

ובתוך שאלה כללית זו, האם יש חילוק בין 'ספק ידיעה' אצל העדים לבין 'ידיעה שלילית' – כלומר מחשבה שבדאי לא חלו הקידושין, כשמתברר אחר כך שיסוד המחשבה בטעות ובעצם גוף המעשה היה שלם.

וכן בתוך שאלה זו כלול הבירור, האם יש חילוק בין המרכיבים השונים בצורך הינודעות העדים אליהם בעת הקידושין: בין הצדדים המעשיים של הקידושין, לבין צדדי הדעה והרצון, הכוונה והבנת השפה; בין פרטים הנוגעים לפעולת נתינת הקידושין עצמה, לבין פרטים שהם אמנם מעשיים, אך אינם מעניין גוף הפעולה, כגון שכסף הקידושין שווה פרוטה ושייך למקדש.

וכן צריך לעיין האם יש חילוק בין 'ספק ידיעה', לבין 'ספק ראייה' – כלומר שמסתפקים בעת הקידושין האם ראו מעשה קידושין, ואחר כך מתברר שאכן ראו.

נקודה נוספת: האם יש חילוק בין ידיעה מסופקת או שלילית, בעניינים הנוגעים לסתמות המעשה, לבין עניינים הנוגעים לדברים שחוץ למעשה, מקומו וסתמיותו.

ב. הדרך הראשונה – עניין העדים הוא לדעת

הבית שמואל¹ מביא את דברי המהר"ם מרוטנבורג, בביאור הגמרא ביבמות²; הגמרא אומרת ש'ספק קידושין' במשנה שם פירושו **בכת אחת**, שאז הוא **ספיקא דרבנן** (לעומת תרי ותרי, שבהו"א בגמרא הוא ספק דאורייתא). וכתב המהר"ם³, שפירוש 'כת אחת' היינו דווקא כפרש"י שם⁴ – דאיירי בע"א בהכחשה, דהיינו שני עדים הסותרים זה את זה, אבל שני עדים המסתפקים אם הקידושין נפלו קרוב לו או לא – הוא כמקדש בלא עדים.

ורעק"א⁵ ציין, שהרשב"א והריטב"א ביבמות שם ס"ל שבכה"ג – ששני עדים מסתפקים אי קרוב לו או לא – הוא ספק קידושין, ועל מקרה זה דיברה המשנה. והרשב"א⁶ והריטב"א⁷ כתבו שהכרח הוא לפרש כן את הגמרא, כיון שאי אפשר לפרשה בע"א בהכחשה, מפני שע"א בהכחשה לאו כלום הוא ואין כאן אף ספיקא דרבנן⁸.

1 אה"ע סי' ל' ס"ק ט'.

2 דף ל"א.

3 במדכ"י סוף גיטין סי' תנ"א, ובתשובות מיימוניות הל' אישות סי' א'.

4 ד"ה "ומתניתין דהכא".

5 בשו"ע אה"ע סי' ל' ס"ק ג'.

6 ד"ה "ומתניתין".

7 ד"ה "דהויא ליה".

8 כשיטת רמב"ן וסיעתו ביבמות דף ק"ז: וקידושין דף ס"ה; ועי' ר"ן כתובות דף כ"ג. ואילו שיטת

נמצא שישנה מחלוקת ראשונים בעניין שני עדים המסתפקים אם הקידושין נפלו קרוב לו או לה, שלמהר"ם הו' כמקדש בלא עדים, ואילו לרשב"א ולריטב"א הו' ספק קידושין, מדרבנן.

והנה, בשני עדים המסתפקים אי קרוב לו או לה, ישנם שני ציורים: **האחד**, שראו בבירור את מקום הנפילה, אלא שאינם יודעים אם מקום הנפילה מוגדר כקרוב לה; ובגמרא⁹ ובשו"ע¹⁰ – גדר "קרוב לה" תלוי ביכולתה לשמור, ואחרת המקום מוגדר כ"קרוב לו". ובמילים אחרות, העדים ראו את מקום הנפילה, אך אינם יודעים אם שם המקום הוא "חצקה".

וכעין שמצינו בתוס' בגיטין¹¹, בשהאיש והאישה אתו בהדי הדדי לתוך הד' אמות, אלא שאי אפשר לצמצם ולכן יש ספק מי נכנס ראשון וממילא "חצר" של מי היא זו; ממילא – אף עדי הקיום מסתפקים בשאלה זו – אם ד' אמות אלו שראו את נפילת הגט לתוכן, הם חצרה (ובעניין צורך עדי קיום במסירת הגט עי' לקמן). ובתוס' שם כתבו שחיישינן לקידושין.

והציור השני הוא, ששני העדים לא ראו בבירור את מקום הנפילה, דהיינו ראו שהייתה נפילה – אך לא הבחינו אם הקידושין נפלו במקום זה שהוא קרוב לה, או נפלו במקום אחר, שהוא קרוב לו. והנה, בתחילת דברינו נתייחס למחלוקת הראשונים הנ"ל כמתייחסת לציור הראשון, שכך עולה מדברי הנודע ביהודה¹².

הקהילות יעקב¹³ אומר, שבכללי התפיסה שלו בחיבורו נתייח"מ¹⁴, ביאר את דברי המהר"ם – לא מטעם שהעדים לא ידעו באמיתת המעשה, אלא מטעם "דבר

הרמב"ם היא שע"א בהכחשה (דהיינו כגון ע"א אומר קרוב לו וע"א אומר קרוב לה) – מעורר ספק. ובתוד"ה "תרווייהו" כתובות דף כ"ג (וכן פסק השר"ע באה"ע סי' מ"ז), נראה שאכן ע"א בהכחשה מעורר ספק, אלא שאזלינן בתר חזקה – חזקת פנויה בנידון של ספק קידושין. ויש לבחון בכל מקרה לגופו דעות אלו, וגם בהתייחס לכמה עדים בעינן מעיקר הדין בכל מקרה, כגון בעדות מיתה סגי בע"א כו'. וע"ע ב"ש סי' מ"ב סע' ב'.

9 גיטין דף ע"א:

10 סי' ל'.

11 תוד"ה "והא" גיטין דף ע"ח:

12 בתשובותיו: נוב"ת ע"ז, נ"ד, נוב"ק נ"ח, בפת"ת ריש סי' כ"ח, סי' ל' סע' ה', ומעט בסי' מ"ג ס"ק ב'.

13 בפת"ת סי' ל' ס"ק ב'.

14 חו"מ סי' כ"ה.

ולא חצי דבר"; כלומר – היות והעדים לא ראו את כל שיכלו (וכשיטת תוס' ב"ק¹⁵ בביאור מושג זה), ממילא לא יועיל בירור מאוחר, כגון ע"י כת אחרת שראתה רק את מקום נפילת הקידושין קרוב לה. כאשר שיטת הרי"ף¹⁶, לעומת זאת, היא שכשיש נ"מ מדברי העדים – כגון עדי חד שתא (שמעידים שאדם החזיק בקרקע שנה אחת), שבהתייחס לחזקת ג' שנים הם "חצי דבר", מ"מ כיון שיש נ"מ מדבריהם לפירי, כבר אינו "חצי דבר", בעוד שלתוס' הטעם שעדות עדי חד שתא קבילה, הוא שראו כל שיכלו. ומחלוקת תוס' ורי"ף היא דווקא בעדות מתמשכת – כחזקת ג"ש, אך בעדות שבעינן בבת אחת, כעניין ב' שערות (שכל עד מעיד שראה בקטן שער אחד, בשני מקומות שונים), בפשטות ליתא לדבריהם.

והנה, הנתיבות שם מיישם את דין "דבר ולא חצי דבר" על מחלוקת תוס' ורי"ף שבו, דין שנאמר ביסודו ביחס לעדי בירור – גם על עדי קיום. כאשר בנקודה זו, מצינו באחרונים דעות שיש צד לומר שבעדי קיום ליתא לדין זה כלל, ולאידיך, י"א שבעדי קיום איתא לדין "חצי דבר" ובלא קולות התוס' והרי"ף (אולי מהטעם שעדות קיום חשיבא "בבת אחת", ואכמ"ל). וכאמור, לדעת הנתיבות, דין "חצי דבר" נראה שחל על עדי קיום באותו אופן שחל על עדי בירור.

אבל רוב האחרונים אינם מפרשים את דברי המהר"ם מטעם "חצי דבר", אלא מטעם "מקדש בלא עדים", כמוש"כ הב"ש.

החלקת מחוקק¹⁷ מביא את דברי המהר"ם, בתוספת נקודה אשר אינה מופיעה בב"ש: חזקת פנויה.

בתחילה, מציין הח"מ שמשמעות השו"ע היא דווקא כרשב"א והריטב"א. אח"כ מביא את דברי המהר"ם, שבתרי ותרי יש ספק קידושין, אך לא בשניים המסופקים אם קרוב לו או לה – שאין כאן בית מיחוש, דאוקי אישה אחזקת פנויה דמעיקרא. ובע"א בהכחשה – הוי ספיקא דרבנן, משום דאיכא חד סהדא דאמר קרוב לה, וגזרו בה רבנן והוי קידושי דרבנן.

15 דף ע': ד"ה "למעוטי".

16 בפרק חזקת הבתים על דף נ"ו:

17 סי' ל' ס"ק ח'.

בדברי הח"מ ישנה הטעמה של ההבדל בין כת מסופקת לבין ע"א בהכחשה, שבע"א בהכחשה סוף סוף יש ע"א שאומר שהיו כאן קידושין¹⁸, ולכן חכמים גזרו שהיו קידושין דרבנן (ואף שיש ע"א בלבד המעיד על הקידושין, ובדבר שבערוה בעינן תרי עדים אף לבירור, בכל זאת מחמירים), אבל בכת מסופקת, כיון שאין כאן ולו ע"א שאומר שהיו כאן קידושין – חכמים אינם מחמירים ואזלינן בתר חזקה. כמו כן, מוסיף הח"מ – יש כאן מושג של 'חזקת פנויה'.

חזקת פנויה, כטעם לסברת מהר"ם, מעמידה את דבריו באור אחר מזה המובא בב"ש, שכתב שהיו כאילו קידש בלא עדים – שכן לב"ש אין שום צורך בחזקה זו. וביסוד יש לומר, לפי הח"מ, שהכת המסופקת אכן מעוררת אצלנו ספק, אלא שאנו מתנהגים ע"פ חזקת פנויה, וממילא לכשיתברר שאכן נפלו הקידושין קרוב לה, כגון ע"י כת אחרת שראתה את הנפילה, או לחילופין אם האישה תִּאָמַן שנפלו בחיקה – הרי שייפשט הספק ויש כאן קידושין גמורין.

זוהי האפשרות האחת בהבנת דברי המהר"ם לפי הח"מ, במה שהביא את חזקת פנויה כטעם לדבריו, כמבואר בנוב"י¹⁹ (וממילא מה שמובא במהר"ם שהיו כמקדש בלא עדים, ושעל כן בירור מאוחר שנפל קרוב לה לא יועיל – אומר הנוב"י שזה מתייחס לציור הפרטי בתשובת מהר"ם שם, אבל עקרונית אמור בירור מאוחר לפשוט את הספק, ויש כאן קידושין גמורים).

הפירוש השני בדברי המהר"ם (במה שכתב הח"מ חזקת פנויה), מבאר הנוב"י, הוא שאין הכוונה, כנ"ל, שהחזקת פנויה היא "מִלְּפָרְ להעדים" (כלומר שעוררו העדים ספק ואנו מתנהגים בספק זה ע"פ חזקה), אלא "מִלְּגוֹ להעדים", דהיינו – העדים עצמם רואים דרך חזקת פנויה את ספיקם, וממילא רואים כביכול שבודאי אין כאן קידושין, וכאילו חושבים שנפל קרוב לו.

(א"ה: נראה לי שאין צריך להגיע לכך שזהו תיאור המחשבה של העדים, אלא סגי שנאמר שכן אנו, הבי"ד, מתייחסים לזווית הראייה והידיעה של העדים, שכיון שבעלמא אזלינן בתר חזקת פנויה, אם כן אף אנו רואים ויודעים את מעשה הקידושין

18 ולמאי דק"ל (קידושין דף ס"ה: ואה"ע סי' מ"ב סע' ב') שהמקדש בע"א אין חוששין לקידושין, צ"ל שהע"א אומר שהקידושין היו בפני שניים. ועי"ש דעת ר"פ שס"ל שהמקדש בע"א חוששין לקידושיו. וראה את דעת בה"ג ברמ"א ובגר"א ובנוב"י בפת"ת בזה. וכן בתולא בחב"ר, בב"ש שם.

19 בתשובותיו הנ"ל.

באור זה, וממילא אנו מתייחסים למקרה כאילו אצל העדים יש ידיעה שלילית ביחס לחלות הקידושין).

הנוב"י אומר, שאף הרשב"א והריטב"א יודו בכגון שהעדים יסברו שמקום הנפילה מוגדר כקרוב לו – שאינם קידושין, ואף אם יתברר אח"כ שהקידושין נפלו קרוב לה. ועצם היסוד לומר כן בדעתם, לענ"ד, הוא ע"פ הפירוש השני הנ"ל בחזקת פנויה במהר"ם, שאנו בוחנים לראות כיצד ראו העדים עצמם את ספיקם. אלא, שבכגון שהעדים מצד עצמם רק הסתפקו אם מקום הנפילה קרוב לו או לה, או אז לא ס"ל לרשב"א והריטב"א להחיל את חזקת הפנויה על הספק, לא "מלבר" ואף לא "מלגו" לדעת העדים, כך שיש כאן, לדעתם, רק ספק קידושין מצד בירורם, ולכשיתברר בבירור מועיל (כגון ע"י כת אחרת המעידה שהקידושין נפלו קרוב לה), הרי יש כאן קידושין גמורים.

לדינא נראה, שהנוב"י נוקט שבכגון שהעדים סברי בעת מעשה הקידושין שאין כאן חלות קידושין, אזי ההלכה היא שאינם קידושין, ואף לכשתתברר טעותם; זאת כיון שס"ל לנוב"י שאף הרשב"א והריטב"א יודו בכגון דא (ורק לא סבירא להו לצרף החזקת פנויה "מלגו" לדעת העדים, לכונן את הוודאות השלילית בחלות הקידושין), אבל בכגון שהעדים רק מסתפקים ביחס לחלות הקידושין, כגון ספיקם אם זו "חצרה", אם מקום נפילת הקידושין מוגדר "קרוב לה", אזי יש כאן רק ספק מצד הבירור, ולכשיתברר שנפלו קרוב לה – יש כאן קידושין גמורים. וכיון שכן דעת הרשב"א והריטב"א, ואף דעת המהר"ם לפירוש הראשון היא כן, לאחר ההתבררות, לכן כך ההלכה. וכפי שיובא עוד לקמן בעז"ה²⁰.

ג. המקדש בגזל ולא ידעו בייאוש

המקדש בגזל אינם קידושין, אך לאחר יאוש – מקודשת. כך אומרת הגמרא בקידושין²¹ וכך פוסק השו"ע²². ולשון הרמב"ם והשו"ע שם: "המקדש את האשה בגזל או בגניבה או בחמס, אם נתיאשו הבעלים **ונודע שקנה** אותו דבר בייאוש הרי זו מקודשת, ואם לאו אינה מקודשת", ויש להבין מהו שכתב הרמב"ם "ונודע שקנה".

20 וכן מבין הגרש"ק בשערי יושר שער ז' פרק י"ד, ששיטת הנוב"י היא להלכה.

21 דף נ'.

22 אה"ע סי' כ"ח סע' א'.

הגר"א מבאר, שהמקדש – כבר זכה בחפץ בייאוש ושינוי רשות. דהיינו, צריך לומר שלא הגזלן מקדש, אלא הקונה מן הגזלן (א"ה): ויש לדייק כן מדכתב הרמב"ם "המקדש בגזל" ולא כתב "גזלן שקידש". וזהו שכתב הרמב"ם "ונודע שקנה" (הגר"א מסביר לנו לשון "שקנה", ולכאורה לשון "ונודע" אכתי צ"ב). והשתא ניחא שמקודשת, כיון שמקדש בחפץ שלו, משא"כ אי נימא שהגזלן מקדש, לו יהי שכבר נתייאשו הבעלים – הרי אף שהאישה תזכה בחפץ מכח יאוש ושינוי רשות, מ"מ סוף סוף מעולם לכאורה לא היה החפץ שייך למקדש, ומדוע נאמר שמקודשת?

ע"פ שיטת הגר"א בזה, מתורצות מאליהן גם הקושיות האחרות שעל השיטה הרווחת בביאור הרמב"ם, כדלהלן.

הח"מ והב"ש מבארים שהגזלן הוא שמקדש, וכיון שקנאתו היא בייאוש ושינוי רשות – "אף הוא קונה אותה"²³, והב"ש מבאר: בזה קונה אותה, את האישה. ונתחבטו הראשונים²⁴ והאחרונים²⁵, מדוע מקודשת – שהרי אף שזוכה בחפץ, סו"ס לא קידש אותה בחפץ ששייך לו! ותירצו באופנים שונים: י"א שמשזוכה הקונה, אף המקנה זוכה למפרע; י"א ש"באין כאחת" וזוכה גם המקנה; וי"א שאכן הגזלן המקנה – מעולם לא זכה בחפץ, אבל כיון שהיא זוכה בחפץ מחמתו – הרי היא מקודשת לו. והוא מקור חשוב לבירור מהות כסף קידושין²⁶, ומצינו עוד ציורי קניין כסף מיוחדים: דין עבד כנעני, דין ערב, אדם חשוב, ועוד.

קושיות רבות נופלות על שיטה זו בביאור הרמב"ם; הראשונה בהן – היא הקושיה דלעיל, כיצד התקדשה בחפץ שאינו שייך למקדש. השניה – הרי שיטת הרמב"ם בייאוש ושינוי רשות היא שהזוכה צריך לשלם דמי החפץ לנגזל, ואם כן במה מתקדשת? (לרמב"ם אף שינוי רשות וייאוש קונה. וכתב הב"ש שלענין קידושין לא מהני, כיון שבעת הקידושין – השינוי רשות – נתן לה דבר שאינו שלו, ואפילו אם אמר שתתקדש אחר הייאוש, י"ל שלא דמי לאומר "תתקדש לאחר שלושים יום", כיון שבעת הנתינה לאו שלו הוא, ע"י הגהות רעק"א²⁷). הקושיה השלישית: שכתב הרמ"א

23 לשון המ"מ הל' אישות פרק ה' הלכה ז'.

24 עי' רשב"א גיטין דף נ'.

25 עי' עונג יו"ט סי' כ"ה, ועי' אבנ"מ סי' כ"ח ס"ק ב'.

26 וצ"ע אם בכסף קניית קרקע אמרינן להאי דינא.

27 נשלים זאת, במה שבייאוש ושינוי רשות הדרך הרווחת היא שהקונה זכה בלא צורך לשלם לנגזל; לרמב"ם, לעומת זאת, הזוכה צריך לשלם לנגזל, וכן ס"ל שאף שינוי רשות ואח"כ יאוש

בהל' גניבה²⁸ שבה"ז דינא דמלכותא דינא, שצריך הקונה להחזיר גוף החפץ, ואם כן במאי מתקדשת?

הקושיה הראשונה מיתרצא כדלעיל. הקושיה השניה מיתרצא במה שי"ל שמקדשה בעצם זה שזוכה בגוף החפץ, והקושיה השלישית מיתרצא במה שיש לה את אפשרות השימוש בחפץ עד שיתבעו להחזירו.

סמיכות דעתה היא מוצא לקושיות נוספות: שאף שתירצנו שיש כאן כסף קידושין, אבל סוף סוף דעתה סומכת להתקדש דווקא **בכל** החפץ – שיהיה שלה, ובלא צורך לשלם. קושיה זו מיתרצא במה שאיתא ברמ"א²⁹, שנוהגין לכסות פני הכלות הצנועות, ואין מקפידות במה מקדש אותן, ומכוונות לשווה פרוטה. אך עוד קשיא, שאין דעתה להתקדש בגזל – ובנוב"י עוסק לתרץ גם קושיה זו סביב הגמרא דאין דעתה להתקדש בהקדש, עיי"ש.

"ונודע שקנה" – מפרש הנוב"י שנודע לעדי הקיום. כלומר, עדי הקיום יודעים זה מכבר שהחפץ גזול, ועתה, לפני מעשה הקידושין, נודע להם גם שהנגזל התייאש. והשתא ידעי שיהיה כאן מעשה קידושין מועיל.

משמע, שאם לא נודעה עובדת הייאוש לעדי הקידושין בזמן הקידושין, הרי כיון שסתם גזילה לאו יאוש בעלים, ממילא סברי העדים שאין כאן קידושין, ובכגון דא אף הרשב"א והריטב"א מודו שאינם קידושין, ואף אם יתברר אחרי הקידושין שהבעלים התייאשו עוד לפני הקידושין. הנוב"י מפרש כן בדברי הרמב"ם והשו"ע, אך הח"מ מסיק שלא לפרש כן. ונביא בזאת את דברי הח"מ, ונליץ בעד האפשרות שהח"מ גופיה מפרש בעצם כנוב"י את דברי הרמב"ם והשו"ע.

וז"ל הח"מ³⁰: "ונודע שקנה אותו – זה הוא לשון הרמב"ם בפ"ה מה"א. ולפי פשוטו משמעות לשונו דסתם גזילה לא הוי יאוש. ע"כ כתב ונודע שקנה אותו, כלומר שיש עדים שנתיאשו הבעלים מן הגזילה, והגזלן קנה הגזילה בייאוש. אבל אם בשעת

מהני; ושיטת הראב"ד בפרק הגזול היא ייחודית, במה שס"ל שהקונה צריך להחזיר גוף החפץ לנגזל, אלא שמקבל תמורתו דמי החפץ מן הנגזל.

28 חו"מ סי' שנ"ו סע' ז'.

29 סי' ל"א סע' ב'.

30 סי' כ"ח ריש ס"ק א'.

קדושין עדיין לא נודע אם נתיאשו, אף שאח"כ נודע שכבר היה יאוש קודם הקידושין, **הוי כיאוש שלא מדעת**, עכ"ל.

"כיאוש שלא מדעת" – זאת הגדרת הציור שבו עדי הקידושין לא ידעו בזמן הקידושין שהנגזל כבר התיאש. ואף שאם היו יודעים עובדת יאוש זו, ממילא היו יודעים שיש כאן מעשה קידושין מועיל בחפץ גזול זה, בכל זאת לא מהני, באותה מידה שייאוש שלא מדעת לא מהני במוצא מציאה לדעת אביי³¹ (והלכה כן), כיון שצריך יאוש בפועל אצל המאבד כדי שהמוצא יזכה; הכא נמי, צריך את דעת העדים בפועל, בעת הקידושין, שיש כאן חפץ טוב למעשה קידושין, דהיינו חפץ גזול שבעליו כבר נתיאשו. ולא סגי בידיעה כוחנית בזה, אף אם יתברר אח"כ שהנגזל כבר היה מיואש. ומש"כ הח"מ בתחילת דבריו שיש עדים שנתיאשו הבעלים, רוצה לומר **שעדי הקידושין** יודעים בכך, ואף אי נימא שר"ל עדים בעלמא – י"ל שכיון שיש עדים בעלמא, אף עדי הקידושין ידעו שהבעלים כבר נתיאשו.

נמצא, ע"פ הבנתי בדברי הח"מ, שדבריו בביאור הרמב"ם והשו"ע המה דברי הנוב"י בביאורם. וחזינו, שס"ל לח"מ שכשעדי הקיום סברי שאין כאן מעשה קידושין מועיל (עכ"פ מטעם הנ"ל, שאין החפץ של המקדש), אזי אין כאן קידושין, אף לכשיתברר בבירור מועיל, שהחפץ היה של המקדש, מפני שזה הוי כישל"מ. ואף שאם היו יודעים שנתיאשו הבעלים, ממילא היו העדים יודעים ששפיר מקדשים בחפץ כזה, מ"מ, כיון שכעת דעתם ודאית בכך שא"א לקדש בחפץ גזול זה, תו לא הוי קידושין. ומשמע קצת מדברי הח"מ, שדווקא בכה"ג דהוי יאוש שלא מדעת, אך לו היו מסתפקים העדים אם נתיאשו – כיון שהיה אז צד קידושין בדעתם, הרי שהיה זה ספק קידושין, ואם יודע אח"כ שכבר היה יאוש קודם הקידושין – יהיו אלו קידושי ודאי. אלא שיש לדחות, וכדברי הח"מ לעיל, שכיון שהעדים מסתפקים – הרי שכיון שיש חזקת פנויה, ממילא הם רואים דרך חזקה זו, ומתבאר להם הספק באופן שאין כאן קידושי ודאי, ותו לא הוי קידושין.

ד. קטן שקידש ולא ידעו שנתכוון

הכל יודעים שאין קידושי קטן כלום.³² והנה, שיטת רש"י ביבמות ל"ד³³, שאם הקטן קידש, לכשיגדיל – קידושו קידושין; והתוס'³⁴ פליגי, כיון שס"ל שאין מעשה קטן כלום. ועיי"ש ברמב"ן³⁵.

בגמרא איירי תוך י"ג לאחר י"ג, כלומר – בבן י"ב שנים ויום אחד שהוא מופלא הסמוך לאיש, והנוב"י³⁶ חייש לשיטת רש"י³⁷.

אם כוונת הקטן היתה סמויה מידיעת עדי הקידושין, ולא ידעו האם התכוון לקדש עתה או לכשתגדיל, מה דין קידושין אלו? כמובן, לשיטת תוס' הנ"ל אין שאלה, שמ"מ אין מעשה קטן כלום. אבל לשיטת רש"י, הלא אם התכוון שיחולו הקידושין לכשיגדיל – הרי קידושו קידושין. חכמי ברוד שלחו לנוב"י: לפי מה שלמדנו רבנו בשיטת המהר"ם, הרי הוי כמקדש בלא עדים, כיון שאיתתא בחזקת פנויה קיימא, והרי העדים רואים כאילו בוודאי אין כאן קידושין, שאנו רואים את החזקת פנויה "מלגו" לדעת העדים, כנ"ל, ומדוע א"כ יש קידושין?

אבל הנוב"י ביאר לחכמים שלא היא. כיון שבעת התעוררות הספק אין אנו עושים שימוש בחזקת פנויה, שהרי ממילא מותרת היא עכ"פ עד שהקטן יגדיל – בכה"ג לא אמרינן לחזקה כלל בעת הקידושין (ומפנה לדבריו בזה ביו"ד). נמצא, שהעדים עומדים בספיקם בכוונת הקטן שקידש (כלומר בלא שתטה חזקת פנויה את דעתם לסבור כאילו בוודאי אין כאן קידושין). ומשבא עליה משהגדיל, איתא לחזקה ד"אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות"³⁸, המבררת לנו שכוונתו מעיקרה היתה לקידושין, כלומר – לקידושין לכשיגדיל. וכיון שיש כאן כח מברר טוב לכוונתו, הרי נפשט הספק שהיה לעדים בכוונתו, ויש כאן קידושין גמורים, אף לשיטת המהר"ם. וכל דברי

32 קידושין דף נ"ז, אה"ע סי' מ"ג סע' א'.

33 ד"ה "ומתוך י"ב".

34 שם ד"ה "ומתוך".

35 שם ד"ה "הא איתמר".

36 סי' נ"ד.

37 בפת"ת סי' מ"ג ס"ק ב'.

38 גיטין דף פ"א:

המהר"ם, אף לפי ההבנה השניה – המחמירה בדבריו, הם רק היכא שבעת הקידושין אמרינן לחזקת פנויה – בין "מלבר" ובין "מלגו" לדעת העדים³⁹.

חזינן שהנוב"י נוקט, שאף המהר"ם יודה שהיכא שיש לפנינו עדים מסופקים מצד חיסרון ידיעה בתנאי חלות הקידושין, בלא הכרעת החזקת פנויה – הרי אין בעצם ספיקם לומר שיש כאן "מקדש בלא עדים", וממילא הספק הוא רק מצד בירור תנאי חלות הקידושין. ובירור מאוחר, כגון האומדנא שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות – יפשוט את הספק, ומקודשת ודאית. אלא שבד"כ, כשיש ספק לעדים במעשה הקידושין, יש גם את חזקת פנויה כגורם מכריע, כך שדעת העדים הופכת כוודאית ביחס לשלילת חלות הקידושין.

הב"ש⁴⁰, שהזכרנו בריש דברינו, משמע שסובר אחרת, שהרי איירי בעדים שמשופקים אם קרוב לה (כנ"ל: אם שם המקום הוא "קרוב לה", כלומר שהוא "יחצרה"), וכתב שהי כמקדש בלא עדים. ולקמן נחזור, בעז"ה, לברר את דעת הב"ש ע"פ דבריו⁴¹ בהא ד"שמא שוה פרוטה במדי"⁴². אבל לפני כן נביא ביטוי נוסף לעמדת הח"מ, בשאלה זו של ידיעה מסופקת של העדים בעת הקידושין.

ה. עדים מאחורי הגדר

בהכמנת עדים (הסתרתם) – הקידושין אינם קידושין, כך ברשב"א⁴³, ונפסק בשו"ע⁴⁴. וז"ל השו"ע: "צריך שיראו המקדש והמתקדשת את העדים, אבל אם ראו אותם שניים מהחלון, והם רואים ואינם נראים לו או לה, אינה צריכה ממנו גט", וברמ"א: "אפילו (שמעה) שמעו העדים שאמרה שמקבלת לקידושין יכולה לומר (יודע) יודעת הייתי שאין קידושין בלא עדים וכוונתי לשחוק בו"⁴⁵.

39 וע"ש דברי הנוב"י ביחס לקידושין על תנאי, בנוגע לידיעתם המסופקת של העדים.

40 סי' ל' ס"ק ט'.

41 בס' ל"א סע' ג'.

42 קידושין דף י"ב.

43 קידושין דף מ"ג. ד"ה "אי הכי".

44 אה"ע סי' מ"ב סע' ג'.

45 ע"פ ריב"ש סי' רס"ו.

ומוסיף הרמ"א, בשם המהר"ם פאדווה⁴⁶: "ודווקא שאומרת שכיוונה לשחוק בעלמא, אבל אם מכחשת שקבלה כלום והעדים מעידים שקבלה, שוב אינה נאמנת לומר לשחוק כוונתי והוי קדושין", עכ"ל הרמ"א. והב"ש⁴⁷ כתב: "בח"מ השיג על דין זה, ופוסק דלא כמהר"ם פאדווה".

הבית מאיר מסכם שלושה טעמים⁴⁸ לחלוק על דברי המהר"ם פאדווה, עכ"פ על האופן שמובאים ברמ"א (שכן בדברי המהר"ם פאדווה גופיה, נראה שעכ"פ עד אחד נראה לעיני עושי הקידושין, ואיירי בזה החת"ס⁴⁹). ואלו הטעמים שמביא:

טעם ראשון: "אנן סהדי" דלא קיבלה לקידושין. כלומר, הדין של "כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמיי" – לא אמרינן אותו כאן, ובמילים אחרות: הכא לא אמרינן "כל האומרת לא קיבלתי קידושין, כאומרת לא קיבלתי לשחוק (שהרי לא קיבלתי כלל)" – לענין שנימא שמשכיחשוה עדים על אומרה שלא קיבלה קידושין – ממילא נתייחס כאילו קיבלה ברצינות ולא לשחוק. והטעם, כאמור, שבקידושין בלא עדים – אנן סהדי שלא קיבלה לקידושין (א"ה: וכדמשמע בשו"ע, שכתב "אינם נראים לו או לה", והרי אם לא נראים לה – ממילא מוכח שאינה מתכוונת לשם קידושין), ומה שהעדים הכחישו את כפירתה בקבלת הקידושין, לא ישנה אומדנא זו. הב"ש והב"מ מבינים שזה תורף כוונת הח"מ, ולקמן נציין שיש מקום לבאר אחרת בדבריו.

הנ"מ מהטעם הנ"ל, כתובה היא על ספר הב"ש⁵⁰: "ואם הקידושין היו לפני עדים פסולים, והם (המקדש והמתקדשת) לא ידעו שעדים הם פסולים (כגון שאחר כך אֶתְּזוּם, ועד זומם למפרע הוא נפסל), ועדים אחרים כשרים ראו גם כן מרחוק הקידושין, והם (המקדש והמתקדשת) לא ראו את העדים האלו. י"ל... לטעם שכתב הח"מ הוי קדושין, דהא כוונתם היה לשם קידושין כיון שלא היו יודעים (המקדש והמתקדשת) שהם פסולים".

טעם שני: באגרות משה⁵¹ מאריך בנידון ספק ראייה בעדי קיום, ושם נוקט לבאר את דברי הח"מ מטעם אחר. שהרי מיד לאחר שהח"מ מציין את מושג ה"אנן

46 סי' ל"ב.

47 ס"ק י"א.

48 הובאו בפסד"ר ה'תשכ"ח כרך ז' עמ' 169.

49 סי' ק' בפת"ת.

50 ס"ק י"א.

51 אה"ע סי' פ"ב.

סהדי" הנ"ל כותב: "דהא העדים צריכים לידע אמיתת הקידושין. וכאן יודעים העדים שהיא אינה רואה אותם, וא"כ אף אם היא טוענת שכוונתה לשם קידושין, לאו כלום הוא".

ומבאר האג"מ, שאין עיקר טעם הח"מ משום "אנן סהדי" כו', אלא שמפני שיש אנן סהדי שבקידושין בלא עדים הרי המקדש והמתקדשת אינם מתכוונים לקידושין, נמשך מזה **שעדי הקידושין** סוברים שכן היא דעת האיש והאישה, וממילא אין כאן חלות קידושין. והשתא, שידיעתם שלילית ביחס לחלות הקידושין, שוב לא ישנה מה שיתברר אח"כ שהאיש והאישה כן התכוונו.

וכגון בציור הנ"ל, כשכת עדים נוספת גלויה ניוזמת למפרע, והעדים המוכמנים לא ראו את הכת המוזמת – הרי שכוונת קידושין יש כאן, כיון שמצד האיש והאישה הם עשו מעשה קידושין לפני עדים כשרים, שהרי לא ידעו בעת הקידושין מִפְסוּלָם, אלא שמ"מ הוי כמקדש בלא עדים, בשל הדעה השלילית של עדי הקיום ביחס לחלות הקידושין בעת מעשה הקידושין. והבירור המאוחר, שהיתה כת נוספת שגרמה לאיש ולאשה להתכוון לקידושין, לא תשנה את שלילת תוקף הקידושין – **דהא העדים צריכים לידע אמיתת הקידושין**, וכי הא דכתב הח"מ⁵², דה"ל כייאוש שלא מדעת.

ואף כאן, נראה בשיטת הח"מ שזהו דווקא בשל **השלילה הוודאית** של חלות הקידושין, בהעדר תנאי שהוא לעיכובא בחלות הקידושין (ובנד"ד, העדר עיקר הקידושין – שהוא הדעת והרצון והכוונה לקדש ולהתקדש), לדעת העדים. וכשיטת נוב"י, וכגון ביחס למקדש בגזל מטעם שסתם גזילה לאו יאוש בעלים. וכן בנד"ד מטעם **שאנן סהדי** שבלא עדים אין לאיש ולאשה כוונת קידושין⁵³.

כטעם זה לחלוק על הרמ"א, איתא בריב"ש⁵⁴, ובניסוח שונה מעט – שהעובדה **שיכולה**⁵⁵ לומר לשחוק כיוונתי, בכה"ג שלא ידעה בנוכחות עדים, אזי אף אם אמרה

52 ריש סי' כ"ח.

53 אך באג"מ מטה את דברי הח"מ לכך, שאף בספק להעדים בזה – הוי כמקדש בלא עדים, כשיטת האג"מ, ע"ש.

54 כמבואר בבית מאיר, וכן הוא בסברא השניה בריטב"א קידושין דף מ"ג. ד"ה "איתמר רב".

55 נראה מזה קצת, שאף אם ספק לעדים אם נשלמו תנאי החלות – הוי כמקדש בלא עדים. וכך נראה קצת גם מדברי הר"ן בכתובות, שכתב ב"ע"א אומר קרוב לו וע"א אומר קרוב לה" שחיישינן שמא בשעת מעשה גם האומר קרוב לו ראה שהיה קרוב לה, ועכשיו הוא טועה, ולא כתב שהיה מסופק בשעת המעשה.

אח"כ שכוונתה לקידושין – אינם קידושין, בשל החיסרון בדעת עדי הקיום בעת הקידושין, כנ"ל⁵⁶.

טעם שלישי: "התורה הפקיעה הקידושין" הוא הטעם השלישי לחלוק על הרמ"א, והוא משמו של המהרי"ט⁵⁷, ודבריו מכוונים לסברא הראשונה בריטב"א בקידושין מ"ג. ⁵⁸ וז"ל הריטב"א: "דהא לא חשיבא עדות בדבר שגוף הדבר צריך לעדות (כגון עדי חלות בקידושין), אלא בדבר שצריך עדות משום שקרי", וכמבואר באבני מילואים. וז"ל המהרי"ט בב"ש: "אפילו אם היה כוונתם (של האיש והאישה) לשם קדושין, לא מהני, והטעם משום התורה הפקיעה הקידושין – כשעדי הקיום אחורי הגדר. ובעינן שהאיש והאשה ידעו מעדי קיום המעשה..."; ויבואר לקמן, שלפי טעם זה – אף אם העדים שאחורי הגדר ידעי בנוכחות העדים שמוזמים אח"כ, בכל זאת אינם קידושין, בעוד שלפי הטעם השני הנ"ל – בכה"ג אין חיסרון בעדים, שהרי אין להם ספק, כיון שרואים מקדש ומתקדשת שעורכים מעשה קידושין לפני עדים (אותם שמוזמים אח"כ).

בשערי יושר⁵⁹ כתב לבאר דברי האבנ"מ בשיטה זו בשני אופנים: האופן הראשון הדחוי – נוגע לעיונו, והוא: כיון שקי"ל שע"י ייחוד עדים נמנעת הבעיה של נמצא אחד קטן ופסול⁶⁰, חזינן שלא כל כמיניה של כל עד דעלמא לבוא ולהתערב בקיום מעשה הטעון קיום בעדים, כמעשה קידושין שבעי ב' עדי קיום כיון שאין דבר שבערוה פחות משניים⁶¹.

56 ולענ"ד, נראה עיקר בביאור הח"מ כפי שביאר האג"מ, וצ"ע מדוע הב"ש והב"מ אינם מפרשים כן בדברי הח"מ. ועכ"פ הטעם שנקטו בשיטת הח"מ: "אנן סהדי" כו' – עומד על כנו כטעם נכון ומספיק לחלוק על הרמ"א.

57 הובאו דבריו בב"ש ס"ק י'.

58 ד"ה "אתמר".

59 שער ז' פרק ה'.

60 עי' חו"מ סי' ל"ו, מיסוד התוספתא.

61 ביחס לעצם הצורך בעדי קיום בדבר שבערוה: הדבר נלמד בקידושין דף ס"ה: בג"ש של 'דבר-דבר' מממון, וקשה – הלא בממון א"צ עדי קיום! ובקצה"ח (סי' רמ"א) תירץ שאף בממון בעינן, אלא שאף הודאת בע"ד מהניא כיון שלא חב לאחרני, והקיום הוא ע"י הודאת בע"ד, משא"כ בדבר שבערוה, שקרובים נאסרים (ע"י הקידושין) וע"כ נחשב חב לאחרני. וברשב"א בקידושין דף ס"ה: ישנו ביאור אחר (עי' שערי יושר ז', ד"ה'). אכן, שיטת בעה"מ היא ש"קניין בפני שניים" הינו לעצם חלות הקניין, אבל חלקו עליו ראשונים ואמרו שזה אך לעניין "סתם קניין לכתובה עומד", בב"ב דף מ'.

בעדות מוכמנת, י"ל לפי הנ"ל, שהעדים מסתפקים אם הם עדים רצויים מבחינת עושי הדבר (עכ"פ מבחינת המקדש), שהרי יתכן שאילו היה רואה אותם היה מחליט מטעמיו הוא שרוצה לייחד עדים לקיים מעשהו ולהותיר אותם – את המוכמנים – מחוץ לאפשרות הקיום. נמצא, שהעדים מסתפקים אם יש כאן מעשה קידושין מועיל, שהרי אולי אין כאן עדים רצויים, וכיון שיש לעדים ספק בחלות הקידושין – הוי כמקדש בלא עדים⁶².

א"ה: אבל עי' אה"ע סי' מ"ב⁶³ ברמ"א: "ואפילו יחד עדים, יכולים **עדים אחרים** שראו המעשה להעיד". ועי' פת"ת ס"ק י"א. ואולי יש מקום לומר שאם פסל להדיא עדים כשרים אחרים, לא יוכלו לקיים מעשהו.

הגרשש"ק דוחה פירוש זה בדברי האבנ"מ בשיטת הריטב"א והמהרי"ט הנ"ל⁶⁴, ופונה לפירושו העיקרי והוא: שהחיסרון בעדות מוכמנת אינו חיסרון **בעדים** כבפירוש הקודם, אלא חיסרון **בכוונת הקניין** של המקדש (והמתקדשת). ואין הכוונה כעת לחיסרון בכוונה לקדש, שהרי איירינן לפי טעם זה שהקידושין נעשים לפני עדים, ואף שמוזמים אח"כ – סוף סוף חיסרון בכוונת הקידושין אין כאן; אלא כיון שעדי הקיום מקיימים את מעשה המקדש (וקבלת הקידושין ע"י המתקדשת), צריכים עושי הדבר, ובפרט המקדש, **להעמיד אותם כעדים**. ולא שבעינן שיאמר "אתם עדי", שהרי להדיא בקידושין דף מ"ג מובא שאצ"ל "אתם עדי"⁶⁵, אלא שיש צורך שעדי הקיום יהיו "בעולמם" של האיש והאישה – דהיינו בידיעתם, ועכ"פ לא באופן שאינם יודעים עליהם, כבהיות העדים מאחורי הגדר. ידיעה אפשרית זו מעמידה את העדים כעדי קיום המעשה.

וכאמור, לפי טעם זה, אף בשידעי עדי אחורי הגדר מנוכחות העדים שנפסלים אח"כ, כך שהשתא ליתא לטעם הראשון – האנן סהדי שלא לקידושי מכווני, וגם ליתא לטעם השני – שהעדים סברי שהאיש והאישה לא מכווני לקידושין, בכ"ז איתא לטעם השלישי – והוא שאין כאן העמדת עדים ע"י עושי הדבר, אין כאן העמדה היוצאת לפועל בידיעת עושי הדבר על עדי הקיום או עכ"פ מאפשרות ידיעתם עליהם. ביטוי

62 וכמשתמע מדברי הב"ש סי' ל' ס"ק ט' בעניין ספק קרוב – שאף בספק ידיעה הוי כמקדש בלא עדים.

63 סע' ד'.

64 ועי' דברינו בשיטת הגרשש"ק עצמו בכל העניין, לקמן.

65 וכן באה"ע סי' מ"ב סע' ד'.

נוסף, נ"מ נוספת להבחנת ג' הטעמים הנ"ל, הוא יבום – שכתב הרמ"א⁶⁶ שהוא דווקא בעדים, וכדלקמן.

ו. דין עדים בייבום

בשו"ע⁶⁷ במצות יבום: "מן התורה א"צ לקדשה אלא בא עליה... ואם בא עליה בלא מאמר קנה" וכו', וכתב הרמ"א: "ודווקא שבא עליה בפני עדים". ובגר"א⁶⁸ העיר "כמו גבי קדושין כו"⁶⁹.

והקשו רעק"א⁷⁰ והנוב"י שם מיבמות נ"ח, שהגמרא תָּרַח אחר ציור השקאת מי סוטה בשומרת יבם, לנוכח הדין של "מבלעדי אישך – מי שקדמה שכיבת בעל לבעול, ולא שקדמה שכיבת בעל לבעל". ומציירת הגמרא, דכוותה גבי שומרת יבם שבא עליה יבם בבית חמיה, ודוחה הגמרא – "שומרת יבם קרית לה! אשתו מעליא היא" וכו'. והשתא, לדברי הרמ"א שיבם שבא על יבמתו קנאה דווקא כשבא עליה בפני עדים – הרי ניתן להעמיד בכגון שבא עליה יבם בבית חמיה שלא בעדים – שאז לא נעשית אשתו מכח יבום, ומאידך – כשרוצה להשקותה על קינוי וסתירה שאחר ביאה זו, כבר קרינן בה – "קדמה שכיבת בעל לשכיבת בעל", ונמצא שאפשר להשקותה מצד התנאי של "מבלעדי אישך", ולא מובנת קושיית הגמרא!

ותירצו הנוב"י ורעק"א, שעל כרחין בעינן להעמיד שבא עליה בעדים (עדי ייחוד), שהרי אם ירצה להשקותה יצטרך להוכיח שקדמה שכיבת בעל ולהביא על כך עדים, וא"כ עומד הוא בתנאי של "מבלעדי אישך".

והקשה הפת"ת⁷¹, הרי ניתן להעמיד בעדות מוכמנת, קרי – שהעדים ראו אותו אך הוא לא ראה אותם; ועדות מוכמנת – הרי חזינן בשו"ע⁷² לעניין קידושין שאינה מועילה לקיום, ומאידך – תועיל לבירור שקדמה שכיבת בעל; שהרי אותה אנו

66 סי' קס"ו.

67 סי' קס"ו סע' ב'.

68 ס"ק ט'.

69 ושער המלך פ"ב מהל' יבום הביא ראיה לזה מתוד"ה "משום פריצותא" קידושין דף י"ב: (ועי' בגר"א), והנוב"י ס"ס קמ"ח כתב דראיית השעה"מ נכונה מאוד.

70 בתשובות סי' צ"ד.

71 ס"ק ו'.

72 סי' מ"ב סע' ג'.

מחפשים כעת – עדות שטובה לבירור ולא לקיום, עדות שטובה לברר שקדמה שכיבת בעל אך אינה טובה לקיים את קניית האישה בביאה זו מדין יבום.

ומתרץ הפת"ת, לפום הטעם הראשון, שהחיסרון בעדות מוכמנת בקידושין הוא האנן סהדי שלא היתה כוונת קידושין מצד האיש או האישה – ואומר, שהרי לעניין יבום אין חיסרון בזה, שהלא אף שיבמה בלא כוונת יבום – מ"מ קנאה, ואף ביאת זנות קונה (זולת אם נתקשה לאישתו, וזרקוהו מהגג ונתקע ביבמתו, שאין כאן אף כוונת ביאה). ונוסיף אנו, שכן גם ביחס לטעם השני שהזכרנו בחיסרון עדות מוכמנת, והוא מצד העדים שסבורים שאין כאן חלות קידושין בהעדר כוונת מקדש ומתקדשת; ואף לכשיתברר אח"כ שהתכוונו לקידושין, כיון שנכחו עדים שהוזמו אח"כ, מ"מ כיון שלא נראו אלא לאיש ולאשה ולא לעדי הקיום שאחורי הגדר – לא קנה. גם ציור חיסרון זה הוא דווקא בקידושין, משא"כ לענין יבום – שקונה אף בלא כוונה ליבום.

וחוזר ומקשה הפת"ת לטעם המהרי"ט (וסברא קמא בריטב"א), שהוא הטעם השלישי שהזכרנו ביחס לעדות מוכמנת בקידושין, שהתורה הפקיעה קידושין כאלו (שאין המקדש והמתקדשת יודעים מעדי הקיום שלהם) – אפילו היתה כוונתה לשם קידושין; לטעם זה, נעמיד בסוגיה הנ"ל ביבמות בעדות מוכמנת, שתועיל **לבירור** שקדמה שכיבת בעל, ומאידך לא תועיל **לקיים** חלות היבום, אף שאין צורך במעשה היבום בכוונה לשם יבום; והדרא הקושיה על הרמ"א, שכתב שיבום חל דווקא בעדים, לדוכתא.

א"ה: וי"ל שאה"נ, הרמ"א לא ס"ל האי טעמא של המהרי"ט והריטב"א הנ"ל (ויש באחרונים שאף הריטב"א לא החליט טעם זה להלכה), או לחילופין – אכן אם נסבור כמהרי"ט נוכרח לסבור שאין צורך בעדי קיום ליבום (ויש לעיין אם העובדה שביבום אין צריך כוונה לשם יבום, ואף ביאת זנות קונה – לא תשנה את הצורך בכך שעושי הדבר צריכים לידע מעדי קיום מעשה שלהם).

ז. לא ידעו שהחפץ שווה פרוטה

נחזור לתחילת דברינו, אל הב"ש⁷³ שכתב "אבל אם היה לעדים **ספק** אם היה קרוב לה, אין חשש קדושין, דהוי כאילו קידש בלא עדים". והוא בשם המרדכי

73 סי' ל' ס"ק ט'.

סוף גיטין. והראינו, שהעולה מהנוב"י לדינא – הוא דלא כדמשמע בב"ש הנ"ל; כלומר שלחננוב"י לדינא, דווקא כשסברי העדים בתורת ודאי שהקידושין נפלו קרוב לו – או אז אף לרשב"א ולריטב"א⁷⁴ אינם קידושין, אף לכשיתברר שנפלו הקידושין קרוב לה, אבל כאשר העדים אך **הסתפקו** בנקודה זו, אם הקידושין נפלו קרוב לה או לו (וכאמור בציור הספק שראו את מקום הנפילה, רק שאינם יודעים את שמו, אם מקום זה מוגדר "קרוב לה", כלומר מוגדר "חצרה") – או אז הלכה היא שיש כאן רק ספק מצד בירור המעשה, ולכשיתברר שנפלו הקידושין קרוב לה הווי קידושין גמורים.

לעומת זאת, משמעות הב"ש הנ"ל היא, שאף לפום ציור הספק אצל העדים – הוי כמקדש בלא עדים. והנה, בדברי הב"ש בעניין "שמא שוה פרוטה במדי", ישנה משמעות של הגדרה אמצעית ביחס לציור שהעדים מסופקים, כפי שנביא בעז"ה לקמן⁷⁵.

"אין מקדשין בפחות משוה פרוטה". כך מביאה הגמרא בקידושין י"ב, וכן נפסק להלכה⁷⁶. ושם בגמרא אמר שמואל: "קדשה בתמרה אפילו עומד כור תמרים בדינר מקודשת חיישין שמא שוה פרוטה במדי. והא אן תנן ב"ה אומרים בפרוטה, ובשוה פרוטה. לא קשיא הא בקידושי ודאי הא בקידושי ספק".

ובשו"ע⁷⁶: "קידש באוכל או בכלי וכיוצא בו ששוה פחות משוה פרוטה הרי זו מקודשת מספק שמא דבר זה ש"פ במקום אחר. וי"א (רמב"ם) שאם קידש בתבשיל או בירק שאינו מתקיים וכיוצא בהם אם לא היה שוה פרוטה באותו מקום, אינה מקודשת כלל, שהרי דבר זה אינו מגיע למקום אחר עד שיפסד ויאבד ולא יהיה שוה פרוטה".

נפלו השיטות בביאור דינו של שמואל. התוס'⁷⁷ ס"ל שהוא חומרא מדרבנן, כיון דמדאורי' הקדש אין לו אלא מקומו ושעתו (וה"נ הגדרת ערך הכסף לעניין קידושי

74 יבמות דף ל"א.

75 לבירור נוסף בשיטת הב"ש, יש לבחון דבריו בסי' כ"ז סוף ס"ק י"א, בהתייחס ללשונות קידושין המסופקים (שם סע' ג'), וז"ל: "ובאלו לשונות אשר אנו מסופקים אם הם לשון קדושין והיו עסוקים בעסקי קדושין ושניהם אומרים דהיה כוונתם לשם קידושין כתב דהוי **ספק קידושין**, כיון שמספקא לן, ה"ה **דהעדים מסופקים**, והוי כאלו לא היה עדים בדבר", עכ"ל.

76 אה"ע סי' ל"א סע' ג'.

77 כך כתב הר"ן (דף ו'. מדפי הר"ף): "לפי מה שכתבו התוס'... שהם פרשו דמשום גזירת הרואין נגעו בה, דשמא יש כאן אחד מאנשי מדי, ואם יראה שאין אנו חוששין להם כאן – אף במקומו לא יחוש להם".

אישה), אלא מחמירים מפני גזירה שמא יש כאן אחד מאנשי מדי, ואם יראה שאין חוששין כאן לקידושין אלו – חיישין שיפרסם זאת במקומו. ולרמב"ן⁷⁸, הוא גם כן מדרבנן – משום חומרא דאשת איש. ולדעתם, אף אם יהיה ידוע בודאי שש"פ במדי – לא יהיו כאן יותר מאשר קידושין דרבנן, וממילא בנה מהבעל השני לא יהיה ממזר, ובציור דשמא ש"פ במדי, לא יהיה אף ספק ממזר.

לרמב"ם ולר"ן, לעומת זאת, הוא ספק דאורייתא. לרמב"ם⁷⁹ תליא בהיות החפץ מתקיים עד שיוכל להגיע למדי, וביארו האחרונים⁸⁰ שנובע משיטתו שכסף קידושי אישה פועל מצד קבלת ההנאה ע"י האישה, וממילא בלא שיש לה ציור הנאה בחפץ – כיון שלא יחזיק מעמד עד מדי, ממילא אין כאן כסף קידושין. ואילו להר"ן⁸¹, תלוי בסברת "לדידי שויה לי ש"פ", ונסתפק הר"ן אם יש בכח זה לאשוויי דבר שאינו כסף לכסף ש"פ, או שרק דבר שכבר מוגדר ככסף אלא שמצד עצמו אינו ש"פ, יש בכח "הלדידי שויה לי" לאשוויי את אותו דבר כש"פ. ולטעמם, בגוונא שהוא בודאי ש"פ במדי, יש כאן קידושי תורה בודאי. וכן בנה מבעל שני – בציור של ספק ש"פ במדי, אזי הוא ספק ממזר, ובציור שהוא בודאי ש"פ במדי, אזי הוא ממזר בודאי.

הר"ן כתב שעדי הקידושין צריכין לידע שהוא ש"פ במדי, וכן לידע שאישה זו דרכה להתניק בחפץ מסוג זה. והוסיף, שהצורך שידעו שהוא ש"פ במדי – תלוי בשאלה הנ"ל, אם ה"לדידי שויה לי" – כחו אף לאשוויי 'לא כסף' לכסף בשיעור מסוים.

הב"ש⁸² נגע בנקודה זו של ידיעת העדים, הן ביחס לציור השמא ש"פ במדי, והן ביחס לציור שידוע שהוא ש"פ במדי – שאז לרמב"ם ולר"ן הם קידושי תורה:

ביחס לציור דשמא ש"פ במדי, כתב הב"ש: "שמא דבר זה ש"פ במקום אחר – וא"ל (=ואיכא לאקשוויי) מה מהני אם ש"פ במקום אחר, כיון דלא ש"פ במקומו הוי כאילו קידש אותה בלא עדים, דהא במקום שהעדים עומדים אינו ש"פ. וי"ל, כיון דהאי ספק שמא ש"פ במק"א, ספק הוא גם לעדים, לכן חוששין לקידושין".

78 ד"ה "חיישין".

79 הל' אישות פרק ד' הלכה י"ט.

80 עי' אר"ש שם, ובאבנ"מ סי' ל"א ס"ק ז'.

81 עי' דבריו דף ו'. בדפי הרי"ף.

82 סי' ל"א ס"ק ו'.

וביחס לציור שודאי ש"פ במדי, כתב הב"ש⁸³: "מיהו הרא"ש כתב דהרמב"ם ס"ל כשידוע שש"פ במקום אחר, היא מקודשת מדאו', וכן ס"ל להר"ן דהיא מקודשת מדאו'. ונראה דאירי דהעדים יודעים שש"פ במקום אחר, אז י"ל שהיא מקודשת מדאורייתא, אבל אם א"י להעדים, אז הוי כאילו קדשה בלא עדים, כמ"ש בסמוך, וליכא אלא חשש קידושין משום דהעדים מסופקים שמא ש"פ במקום אחר". ומוסיף הב"ש "ונראה אף אם ידוע להעדים (א"ה: שש"פ במדי) צ"ל הטעם דהוי כאילו אמרה היא לדידי (שויה) ש"פ" כו'.

מתחילת דבריו עולה, שאלו קידושי ספק – משום שספק הוא גם להעדים אם ש"פ במדי; אבל אי נימא שדעת העדים מקושרת עם היות ערך החפץ פחות מש"פ במקומם, אזי אינם אף קידושי ספק אלא כקדשה בלא עדים. וזה לכאורה דלא כמשמעות הב"ש⁸⁴ בעניין ספק קרוב, שהתם משמע שס"ל לב"ש שסגי בכך שהעדים מסופקים כדי שנימא שהוי כמקדש בלא עדים.

אכן, מסוף דבריו עולה, שבכה"ג שהעדים מסופקים אי ש"פ במדי – אינו ספק מצד בירור העניין כ"א ספק בעצם קיום הקידושין; שכתב להאי דעה (רמב"ם, ר"ן), שבידוע שהוא ש"פ במדי אלו קידושין דאו' – ונראה שאירי שהעדים ג"כ יודעים שש"פ במדי, דאל"כ הוי כאילו קדשה בלא עדים (כמ"ש בסמוך), וליכא אלא חשש קידושין משום דהעדים מסופקים שמא ש"פ במק"א. הרי, שאף שמתברר שערך החפץ הוא ש"פ במדי, אינם קידושין גמורים, כי אם רק חשש קידושין, משום שהעדים מסופקים בעת הקידושין.

עולה מתחילת וסוף דבריו, א"כ, שכשיש ספק לעדים בעת הקידושין אי ש"פ במדי – הרי אף משיתברר שאכן היה ש"פ במדי, ישארו הקידושין בגדר קידושי ספק, כתוקף דעת העדים בעת מעשה הקידושין (כלומר תוקף מסופק). והוא דבר חדש ואמצעי: שדעת הנוב"י, שכשעדים מסתפקי הוא ספק **בבירור**, ולכשיתברר יהיו קידושי ודאי, בעוד שמשמעות הב"ש בסי' ל' היא שכשהעדים מסתפקי אי ספק קרוב כו' הוי כמקדש בלא עדים; ואילו משמעות הב"ש סי' ל"א, בעניין ש"פ במדי, היא שהקידושין נותרים בבחינת קידושי ספק, אף לכשיתברר – כלומר, כביכול ערכם המסופק אצל עדי הקיום בעת הקידושין – נותר בתוקפו, גם לאחר בירור גורם הספק.

83 סוף ס"ק ו'.

84 סי' ל' ס"ק ט'.

ח. לא הבינו שתיקתה לאחר מתן מעות

האג"מ⁸⁵ מציין שכן משמעות הב"ש, כפי שהבאנו. אלא שהאג"מ גופיה ס"ל שספק ראייה – אינה ראייה⁸⁶, כלומר – שסגי בהסתפקות העדים בעת הקידושין כדי שנימא שהוי כמקדש בלא עדים (וכמשמעות הב"ש סי' ל' בעניין "ספק קרוב"). ורצה להוכיח דעתו מגמרות רבות הנוגעות בעיקר לדעת וכוונת האישה להתקדש, ובהן "המקדש בציפתא דאסא", ו"שתיקתא דלאחר מתן מעות"⁸⁷ כדלהלן:

"ההוא גברא דקדיש בציפתא דאסא (=מחצלת של הדס). אמרו ליה והא לית בה שוה פרוטה, אמר לה תיקדוש בארבע זוזי דאית בה, שקלתא ואישתיקא. אמר רבא הוה שתיקתא דלאחר מתן מעות וכל שתיקתא דלאחר מתן מעות לאו כלום היא".

ומקשה הגמרא משם ר"ה בדרי"י: "מי דמי, התם (בשתיקה דלאחר מתן מעות) בתורת פקדון ייבניהו ניהלה, סברה אי שדינא להו ומתבר מחייבנא בהו, הכא (בציפתא) בתורת קידושין ייבניהו ניהלה ואי איתא דלא ניחא לה לישדינהו". רב אחאי שם, וכך פוסק הרמב"ם, מקבל את דעת רבא, בטענה ש"אטו כולהו נשי דינא גמירי, ה"נ סברה אי שדינא להו ומיתברי, מיחייבנא באחריותיהו". ורבינא אומר לאותם ששמעו מר"ה בדרי"י: "חושו לה", וכן פוסקים הרי"ף והרא"ש וכן בשו"ע. כלומר, הנ"ל פסקו שהיא ספק מקודשת מצד הד' זוזי דאית בה, מדלא שדתינהו⁸⁸.

הרמב"ם פסק כרב אחאי, שאף בציפתא, כמו בשתיקה דלאחר מתן מעות, הרי אין ב'אי זריקתה' הוראה על קבלתה כסף קידושין לשם קידושין, כיון שלא כל נשי דינא גמירי, וסברה שאם תזרוק הקידושין ויישברו – תתחייב באחריות לשלמם, כמו בקיבלה לשם פיקדון. אלא שלרמב"ם, הוי מ"מ ספק קידושין, כפוסקים הנ"ל – אך לא מטעמייהו, אלא מצד הציפתא דאסא, מטעם דילמא ש"פ במדי⁸⁹.

85 אה"ע סי' פ"ב.

86 עי' דברינו לקמן בספק ידיעה וספק ראייה.

87 בקידושין דף י"ב, ובאה"ע סי' כ"ח סע' ד"ה'.

88 כשמצד הציפתא דאסא עצמה אינה אף ספק מקודשת, מטעם השמא ש"פ במדי: לרא"ש – כיון שהדר ביה מלקדשה בציפתא, ולר"ן – משום שמעולם לא סבר לקדשה אלא בהנהו ד' זוזי דאית בה. ונ"מ, שלר"ן בפשטות אין צורך לחזור ולומר 'התקדשי לי בד' זוזי שבתוכי'.

89 ועי' בראשונים, מובאים בגר"א ס"ק ט"ז, שמוכח מציפתא, שבשתיקה דלאחר מתן מעות – אף ב"שדיק" אינה מקודשת ב'אי זריקתה', שהרי "ציפתא" דמיא ל"שדיק", שהרי לפני מעשה

ויש לשאול, לדעת רב אחאי – מדוע לא יהיו עכ"פ ספק קידושין, מה לי שלא כל נשי דינא גמירי, סוף סוף יש נשי שדינא גמירי, ויודעות שלא תתחייבנה אם תזרקנה ויישבר, בכה"ג דציפתא שיהיב לה בתורת קידושין ולא בתורת פיקדון, וממילא יש ב'אי זריקתה' של "למדנית" כזו – הוכחה שמקבלת לשם קידושין; נמצא שבכל אישה יש להסתפק בכה"ג אם היא כהנהו "למדניות" וממילא מקודשת.

ועוד יש לשאול; בשתיקה שלאחר מתן מעות, במקרה שיהיב לה בתורת פיקדון – שבזה לכו"ע אינם קידושין, הרי פסקו הרשב"א והר"ן שאף בזה אי שדיא ונשבר – פטורה, אלא שאין ב'אי זריקתה' ביטוי לקבלתה לשם קידושין, משום שאמרינן שטועה לסבור שכיון שקיבלה מעיקרא לשם פיקדון, התחייבה באחריות ותצטרך לשלם אם תזרוק ותשבור. והשתא יש לשאול, כעין לעיל – הרי סוף סוף יש נשים שיודעות האי דינא של הרשבא והר"ן, שאם תזרוק תיפטר, ואם כן ניחוש שהאישה שלפנינו יודעת דין זה ובכ"ז לא זרקה, וממילא יש ב'אי זריקתה' משום קבלה לשם קידושין, ומדוע לא יהיו אלו קידושי ספק?
אלו שאלות האג"מ.

מתרץ האג"מ, שהוי כמקדש בלא עדים, שהרי אין העדים יודעים אם אישה זו "למדנית" או לחילופין יודעת עכ"פ דין זה שפטורה, ואם כן, עכ"פ מצד העדים – יש ספק אם 'אי זריקתה' זו מבטאת קבלתה הכסף קידושין לשם קידושין. וספק ראייה – אינה ראייה, כלומר – סגי בידיעה מסופקת אצל העדים כדי שנימא שאינם קידושין. והשתא ניחא דברי הגמרא, שכל שתיקותא דלאחר מתן מעות – לאו כלום הוא⁹⁰. וכן ניחא דעת רב אחאי (ופסק הרמב"ם), שגם בשתיקותא של מתקדשת בציפתא, אין כאן אף ספק קידושין מצד הקידושין בד' זוזי שבתוך הציפתא, כיון שמצד העדים סו"ס יש ספק אם אישה זו למדה דינים ויודעת שפטורה אי תשדינהו ויישבר, שאז יש ב'אי זריקתה' משום קבלה לשם קידושין. והוי כמקדש בלא עדים, ואינם קידושין כלל.

לעומת דעת רב אחאי, שרק אם כל נשי דינא גמירי היה באי זריקתה משום קבלה לשם קידושין, הרי לדעת רבינא (לר"ה בדרי"י) נראה שסגי ברוב נשי דינא

הקידושין בד' זוזי שבתוכו, נעשה מעשה קידושין שאינו מועיל מהיותו בפחות מש"פ, וכונת המקדש כנ"ל, אך סו"ס חשוב כ"שדיך", – ובכ"ז אינה מקודשת.
90 וכן בשו"ע סי' כ"ח סעי' ד'.

גמירי⁹¹, כדי שנימא שיש ב'אי זריקתה' – קבלה לשם קידושין, עכ"פ כדי שנחוש ויהיו ספק קידושין (כרי"ף ראי"ש ושו"ע)⁹².

[וע"ע דברינו לקמן, ביחס לצורך העדים לדעת את **דעת האישה**. וכן עוד בדברינו לקמן ביחס לספק ידיעה וספק ראייה בעדי קיום; שבנידון האג"מ, כלומר בציפתא ושתיקה דלאחר מתן מעות, נראה שאינו רק ספק ידיעה בתנאי שהוא לעיכובא בחלות הקידושין, אלא י"ל שאף שתוכן ספיקם הוא אם אישה זו יודעת דינים ועכ"פ דין פטור הנ"ל (שאם יודעת – אז 'אי זריקתה' מהווה קבלה לשם קידושין), מ"מ עצם הספק הוא איזה **מעשה** הם רואים: האם זהו מעשה קבלת קידושין מצד האישה, או רק הימנעות מלזרוק, מחשש להתחייב בתשלומי נזק. והשתא הוי ספק **ראייה** מבחינת העדים, כלומר – העדים מסופקים אם ראו מעשה קידושין].

ט. סיכום הדרך הראשונה

העולה מדברינו עד כה, בעניין ספק ידיעה בעדי קיום, הוא:

1. לפי הפירוש הראשון במהר"ם בחזקת פנויה, לא מצינו חיסרון מהותי בקיום הקידושין בידיעה מסופקת של העדים בעת הקידושין, זהו רק חיסרון בירור שעשוי להיפשט באמצעות בירור לאחר הקידושין. ממילא אין, לכאורה, מבוא לומר – שבידיעה שלילית ביחס לחלות הקידושין, הוי כמקדש בלא עדים, אף לא למהר"ם, ולא מיבעי לרשב"א ולריטב"א.

2. לנוב"י, לדינא, דווקא כשסברו העדים שאינם קידושין – אזי הוי כמקדש בלא עדים, ולא מהני בירור מאוחר שנמלאו תנאי הקידושין לטובה; אבל ידיעה מסופקת אצל העדים, היא רק בגדר ספק בבירור, ולכשיתברר לטובה – הוי קידושין גמורים.

3. לאידך, משמעות הבי"ש בסי' ל' היא, שאף בידיעה מסופקת להעדים הוי כמקדש בלא עדים (וכן דעת האג"מ; אלא שכבר ציינו, עכ"פ בהתייחס לראיות שהבאנו מדברי האג"מ, שיש מקום לומר שאין כאן רק גדר של **ידיעה** מסופקת, אלא **ראייה** מסופקת).

91 כן משמע בגמרא לכאורה, שדין זה רובן עכ"פ יודעות. ועי' אג"מ.

92 ויש להבין סברת רבינא, מצד עדי הקיום. עי' אג"מ.

4. משמעות הב"ש סי' ל"א, בעניין שמא ש"פ במדי – היא ממוצעת; שבידיעה מסופקת, הקיום נותר מסופק, והוי קידוש ספק. דמחד, לא אמרין שהוי כמקדש בלא עדים, ושאין כאן קידושין כלל, ומאידך – אינו רק בגדר ספק בבירור, כדי שנימא שלכשיתברר לטובה יהיו קידושין גמורין, אלא אף לאחר הבירור שהמעשה היה טוב מצד עצמו, נותר כאן רק ספק קידושין מצד ידיעתם המסופקת של עדי הקיום בשעת הקידושין. וזו סברא מחודשת.

הסברה כללית, לביאור הכח המעכב את חלות הקידושין בידיעה מסופקת או ידיעה שלילית אצל העדים, ניתנת להישאב מדברי הריטב"א⁹³ – בהא ד"נמצא קרוב או פסול"; שלריטב"א – בעדי קיום הוא חיסרון אף בשעת ראייה, בעוד – שבעדי בירור מודה הריטב"א לתוס' שהחיסרון הוא רק בעד המעיד (ולא כרש"י: בעד הרואה). וסברת הריטב"א – משום שעיקר פעולת עדי הקיום היא בעת ראייתם, ונמצא א"כ שראייתם ופעולתם בה – היא כעין שעת הגדתם, וא"כ ידיעה שלילית שלהם בעת העדתם, ואף ידיעה מסופקת, דומה לעד המעיד בבי"ד בְּהִיפּוּךְ לטענת הבע"ד המביאו, או מעיד בספק, שאין העדתו כלום. וממילא, אף אח"כ לא יועיל בירור בנד"ד בעדי קיום, כי "כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד", כביכול.

ונעיר, שאולי יש מקום ללמוד בדברי הב"ש בעניין ש"פ במדי, שבעיקרון – דעתו כמשמעות דבריו בספק קרוב, שבידיעת עדים מסופקת הוי כמקדש בלא עדים, אלא שאומר שאם אין אפילו ספק בקרב העדים, אי הוי ש"פ במדי – אזי אכן לא היינו כלל חוששין. וצ"ל שכשיש לעדים ספק – אנו חוששין, דהיינו **מחמירים**, ודייקא לשון הב"ש "חוששין לקדושין" ובסוף דבריו: "ולכא אלא חשש קידושין". אך יש לדחות ולומר שלישנא דגמרא נקט, שאיתא בדברי שמואל "חיישין שמא שוה פרוטה במדי". ויש לדחות עוד, שאם כן, מדוע בספק קרוב לא נימא ג"כ, שכיון שהעדים מסופקים אנו נחשוש ונחמיר.

ואולי יש מקום לתרץ ולחזור ולקיים סברתנו הנוכחית (שהב"ש אזיל לשיטתו), ולומר שספק קרוב גרע טפי משמא ש"פ במדי: שספק קרוב מתייחס **לגוף מעשה ופעולת נתינת** כסף הקידושין, ובספק לעדים בנוגע לזה – אין אנו מחמירים מדרבנן; אבל בשמא ש"פ במדי, שנוגע **לתנאי מקדמי** לאפשר חלות הקידושין, דהיינו

93 קידושין דף מ"ג.

שיהיה כאן כסף קידושין ש"פ – בזה אנו מחמירים מדרבנן, ובלבד שהעדים לפחות מסופקים שאולי כן ש"פ במדי, ואכמ"ל.

י. לא ידעו אם מבינה דבריו

נבוא עתה למחלוקת נוספת בעניין ספק ידיעה, והיא סביב דברי הר"ן. כתב השו"ע⁹⁴: "אמר לה הרי את אשתי, הרי את זקוקתי, הרי את קנויה לי, הרי את ארוסתי, הרי את שלי, הרי את ברשותי, הרי את לקוחתי – מקודשת". וסייג הרמ"א בשם הר"ן: "**אם הבינה דבריו**". נציין, שלשונות קידושין אלו אמנם אינן כל כך מעולות כמו "הרי את מקודשת לי", אבל מ"מ הן לשונות מועילות, ולא נפלו ברשימת הלשונות המסופקים אי הוו בכלל לישני דקידושין, או לישני דלבוא לעשות מלאכתו⁹⁵.

האבנ"מ⁹⁶ מקשה: "משמע אפילו **אין העדים יודעים** אם הבינה, כל שהיא אומרת שהבינה הוי קדושי ודאי. וקשה דהא הוי כמקדש בלא עדים. ואפשר כיון דעיקר הקדושין מצד המקדש כמ"ש הר"ן בנדרים דף ל' כו', ולכן לא בעי תרי סהדי אלא לגוף הקדושין ששמעו מן המקדש, אבל **רצון האשה** לא בעי עדים, וסגי בהודאתה. ועדיין צ"ע בזה".

הטיב קידושין⁹⁷ כתב בצד אחד, שאפשר שכאן איירי שאמרה באותו מעמד, כששאלוה העדים – שקיבלה לשם קידושין, דאיגלאי מילתא שידעה בשעת נתינה, אבל אחר זמן – אפשר דבאמת כיון שיכולה לומר שלא הבינה הוה **כמקדש בלא עדים**.

אבל הגרשש"ק⁹⁸ פונה לבאר דברי הרמ"א באור אחר, ומחלוקתו עם האבנ"מ כפולה – הן ביחס להבנת תפקיד האישה במעשה הקידושין סביב דברי הר"ן בנידה, והן ביחס לתפקיד עדי הקיום:

94 אה"ע סי' כ"ז סע' ב'.

95 בסע' ג' שם.

96 ס"ק ו', הובא בפת"ת ס"ק ו'.

97 ס"ק י' בפת"ת שם.

98 שערי יושר שער ז' פרק י"ב.

י"א. הדרך השניה בבירורנו – עניין העדים לראות ולא לדעת

וז"ל הר"ן⁹⁹: "כיון שהתורה אמרה כי יקח איש אשה, ולא אמרה כי תלקח אשה לאיש, לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל, ומש"ה אמרין בפ"ק דקדושין ה' ב' דאי אמרה היא הריני מאורסת לך, אין בדבריה ממש אלא מכיון שהיא מסכמת לקידושי האיש, היא מבטלת דעתה ורצונה, ומשוי נפשה **אצל הבעל כדבר של הפקר**, והבעל מכניסה לרשותו, הלכך אין אנו דנים בקידושין מצד האשה, אלא מצד הבעל כו' האשה ג"כ **מכנסת עצמה לרשותו במקצת**"¹⁰⁰.

ומבאר הגרשש"ק, שבמעשה הקידושין כלולות שתי פעולות: נתינת הבעל את כסף הקידושין, וקבלת האשה. במעשה קבלה זה – היא פועלת דבר חדש, והוא להביא את עצמה לאותו מצב "קנייני" של הפקר (כנ"ל: "אצל הבעל כדבר של הפקר"), ובזה היא מכנסת את עצמה לרשותו במקצת, ומאותו מעמד קנייני שלה, האיש לוקחה לרשותו במעשה נתינתו את כסף הקידושין. ולא כמוש"כ האבנ"מ, שהאשה אך מתרצה ומסכימה שהבעל ייקחנה לרשותו, בלא שתפעל ע"י מעשה קבלתה וע"י כוונתה דבר חדש.

בנובי"ת¹⁰¹ מקשה, מדוע אין קידושי קטן כלום; נימא שבמעשה הקידושין שהיא עושה, האשה תקנה את עצמה לו ב"דעת אחרת מקנה". ומיישב, שהיא גזה"כ¹⁰² "יאשר ינאף את אשת רעהו" – פרט לאשת קטן". הרי שר"ל לא כאבנ"מ שתפקיד האשה שמתרצה בעלמא, ולא כגרשש"ק שמפקירה א"ע לו שייקחנה, אלא שניתן לצייר אופן קידושין שמקנה א"ע לו בדעת אחרת מקנה, אלא שיש מניעת גזה"כ בזה.

בב"ב¹⁰³ מובא מקרה, ובו רב ענן שקל בידקא בארעיה, והחזיר את הגדר שלא בכוונה למקום בעומק שטח שכנו. דייקו רבנו יונה והראב"ד מן הגמרא, שדווקא משום שהשכן, שראה את פעולת הגידור הנ"ל, לא התכוון להקנות בכך את השטח – לכן רב ענן לא קנה, ומשמע שאם השכן יתכוון להקנות – אזי רב ענן קני. למדנו שניתן להקנות ב'דעת אחרת מקנה', ע"י מעשה הקונה, אף שאין הקונה מתכוון לקנות כעת וכלל לא מודע שה"גדר" שהוא עושה מהווה מעשה קניין.

99 נידה דף ל'.

100 ע"ע רמ"ה ב"ב דף מ"ח, בסוגיית "תליוהו וזבין, תליוהו וקדיש".

101 סי' נ"ד.

102 קידושין דף י"ט.

103 דף מ"א.

אבל מ"מ, לומר בקידושין שתקנה א"ע לו בדעת אחרת מקנה – הוא חידוש, ולכאורה לא עומד לנוכח דברי הר"ן הנ"ל: "משויא נפשה הפקר", ולנוכח סוגיית הגמרא פ"ק דקידושין בעניין "כי יקח", ביחס ל"נתן ואמרה", וצ"ע.

מסכם הגרשש"ק: בעוד שבקניינים מצינו שיש והקונה הוא הפועל העיקרי בהכנסה לרשותו, ויש שהפועל העיקרי הוא המקנה, כי הא דרב ענן הנ"ל, הרי שבאישה אין ציור מהסוג השני, מעצם הגדרת מעשה הקידושין – שאמנם האיש צריך ליקחנה לרשותו, אך עכ"פ היא מזמנת את עצמה למעמד חדש של **הפקר לו**, ובאותו מעשה שניהם פועלים בכוונתם – הוא בנתינתו והיא בקבלתה.

מכאן בא הגרשש"ק להגדרת תפקיד עדי הקיום, והוא – **לראות ולשמוע מעשה קידושין, הכולל: נתינתו, קבלתה ואמירתו**¹⁰⁴. והיינו, שבנתינה באה לידי ביטוי כוונת הליקוחין של האיש, ואילו במעשה הקבלה של האישה – מתבטאת כוונת ההיענות שלה, והוא המעשה הנושא את כוונתה והמביאה לכלל אותו מעמד של הפקר שייקחנה, או הכנסתה לרשותו קצת (כמוש"כ הר"ן). כלומר, אין כאן לעדים תפקיד ראיית הפרקטיקה גרידא של מעשה נתינת הקידושין, כי אם לראות את **מעשי הנפשות**, מעשים הנושאים את כוונתם ורצונם בקידושין, האיש לפי עניינו והאישה לפי עניינה. הכוונה צריכה להיות מוכחת מתוך המעשה, והמעשה פועל בהיות הכוונה, הרצון והדעת לקידושין – נטועים בו.

ומ"מ, תפקיד העדים מתמצה ב**לראות ולשמוע**, כלומר – בפגישה החושית עם מעמד הקידושין¹⁰⁵, ואינם צריכים לידע מתנאים ופרטים שמעכבים את חלות הקידושין, כגון בנידון דהרמ"א אם האישה מבינה את שפת האיש בלשון שקידשה. כיון שראו את מעשה קבלתה את הקידושין – הרי שמעשה זה מבטא את כוונתה ורצונה להתקדש, וכאמור מוכחת כוונתה ממנו. ומובן שתלוי בזה שמבינה את השפה, אך עניין זה, איננו נשוא המפגש החושי עם מעשה הקידושין – שהוא עניין העדים – ולכן בהתברר אחר כך שהבינה את השפה (והיא נאמנת על זה), הוי גילוי מילתא ביחס לשעת הקידושין, שאותו מעשה קבלה אכן היה מעשה קבלת קידושין. ותמה הגרשש"ק על מש"כ הנוב"י, בעניין אי סברי העדים שאין כאן קידושין, למשל כשסברי שנפלו קרוב לו (ונוכח שהנוב"י רצה לחדש שאף בדסברי בטעות שאין הטבעת של

104 ע"ע לקמן בעניין זה.

105 וכדמשמע ברשב"א קידושין דף ה': דלהלן.

המקדש, לא יועיל בירור מאוחר, אלא שכתב שבוזה לא מצא לו חבר) – וכי עדי הקיום צריכים כוונה להעיד! זה ליתא¹⁰⁶.

כהטעמה לדברי הגרשש"ק נציין את לשון המקרא בפרשת ויקרא¹⁰⁷: "והוא עד או **ראה** או ידע, אם לא יגיד ונשא עונו". ובגמרא שבועות¹⁰⁸ אליביה דרבי יוסי הגלילי מוקמינן ל"ראייה בלי ידיעה" בציור שעדים **ראו** את נתינת המעות, ומוקמינן ל"ידיעה בלא ראייה" בציור שעדים **שמעו** הודאת בעל דין. ובפרשת משפטים בדיני שומרים: "ומת או נשבר או נשבע אין **רואה**". ובגמרא ב"מ¹⁰⁹: "אין רואה... הא יש רואה יביא ראיה (=עדים. רש"י) ויפטר".

הרי, שעניין העדים הוא הראייה, דהיינו הפגישה החושית, ואין מוטלת עליהם ידיעה ומחשבה. ויש לומר שכן הוא גם בעדי קיום ולא רק בעדי בירור.

ונדגים נקודה זו בהאי דינא דאוהב ושונא כשרים לעדות, אבל פסולים לדון.

אוהב ושונא, לגבי סוגיית 'נוגע בעדות', אומר הר"י מיגש¹¹⁰ – כשרים לעדות ופסולים לדון. ביאר הר"י מיגש, שבעדות – הרי תפקיד העד הוא למסור לבי"ד את שראה ושמע, ושם לא נחשדו ישראל על כך שיעוותו את מה שראו ושמעו (כלומר פגשו בחושיהם), בשל אהבה או שנאה, ועל כן כשר. מה שאין כן בדיין, שאין עניינו **תיאור המוחש**, אלא **השיפוט השכלי** ע"פ נתוני העדויות, לאור הטענות; והשתא, כשהוא אוהב או שונא ביחס לבעלי הדין, עשויה אהבה או שנאה זו להטות על כרחו את שיקול דעתו ומחשבתו. רואים אנו בהבחנה זו, שמרכז עניינו של העד הוא שיקוף המציאות החושית, ולא הידיעה והמחשבה. והשתא יש לומר, כפי שהזכרנו, שאין בנקודה זו חילוק בין עדי בירור לעדי קיום.

וכן כתב בפת"ת¹¹¹ בשם המבי"ט, שאם העדים לא ידעו בשעת הקידושין אם האישה גדולה ובת קידושין או קטנה ולא בת קידושין, והתברר לאחר מעשה

106 ולעיל הטעמנו מסברא את שיטת הנוב"י.

107 ויקרא ה' א'.

108 דף ל"ד:

109 דף פ"ג.

110 ב"ב מ"ג.

111 פת"ת סי' ל"א סוף ס"ק ה': "דהא ודאי אם קידש אשה בפני עדים ולא בדקוה מקודם אם היא גדולה, ואח"כ ראו אותה שהיא גדולה – בודאי מקודשת..."

הקידושין שגדולה היא – הוי קידושין, שעניין זה הוא גילוי מילתא בעלמא, וכפי שנוקט הגרשש"ק לגבי הבירור שהאישה הבינה את השפה – שהוא גילוי מילתא בעלמא.

ונביא בזאת ראייה לראייה והתבוננות זו, מפשט הגמרא בקידושין י"ב, לעניין צורך העדים לידע שכסף הקידושין הוא ש"פ:

"ההוא גברא דאקדיש באבנא דכוחלא. יתיב רב חסדא וקא משער ליה אי אית ביה שוה פרוטה אין, ואי לא לא. ואי לית בה שוה פרוטה לא, והא אמר שמואל חיישין (שמא ש"פ במדי). רב חסדא לא סבירא ליה דשמואל. אמרה לי' אימיה (של המקדש) והא ההוא יומא דקדשה הוה ביה שוה פרוטה. אמר לה ר"ח לאו כל כמינך דאסרת לה אבתרא (אחיו של הראשון¹¹²). אמרי ליה רבנן לרב חסדא, אמאי הא [אמר] איכא סהדי באידית (באורית) (אורית – ארץ ישראל¹¹³), דידעי דבההוא יומא הוה ביה ש"פ. (ענה רב חסדא:) השתא מיהא ליתנהו קמן. אביי ורבא לא ס"ל להא דרב חסדא כו', ניקיל באשת איש?! וכן רבנן דסורא".

ומבארים בתוס'¹¹⁴, שבכה"ג שידוע שיש עדים באורית – אף רב חסדא היה מחמיר, ובלא שיש אף קול ("אמר") – אף רבנן לא יחושו, אלא מחלוקת החכמים היא בשיצא הקול שיש עדים באורית שהיה ש"פ בההוא יומא. ועולה מזה, שאם יבואו העדים מאורית לפנינו, ויאמרו שהיה ש"פ ביום הקידושין – יהיו קידושין גמורים.

והשתא יש לשאול: הרי עדי קיום הקידושין, כיון שבמקומם ושעתם האבנא דכוחלא היתה שווה פחות מש"פ, ממילא העדים ידעו שאינה ש"פ, ולכל היותר הסתפקו בכך (וקשה לדחוק שאירי שעדי הקיום גם ידעו שהיה ש"פ באותו יום, רק שהלכו כבר למדינת הים), ובכל זאת הוי קידושין! מוכח בפשטות, שכיון שראו העדים את מעשה הקידושין – נתינתו, אמירתו וקבלתה, הרי יש כאן עדי קיום; ומה שלא ידעו אם היה ש"פ בכסף הקידושין (ומשמע לכאורה, אף בדסברי בודאי שאינו ש"פ), אינו לעיכובא, מפני שהוא רק ידיעת תנאי בחלות הקידושין, ולא נוגע לראיית מעשה הקידושין, שהרי ראו שנותן לה אבנא דכוחלא בתורת קידושין, והתברר אח"כ שהיה בה ש"פ, והוי גילוי מילתא בעלמא ומקודשת, וכשיטת הגרשש"ק.

112 עי' שם תוד"ה "רב".

113 דף י"ב: בתוד"ה "הא איכא": "אורית – ארץ ישראל, אורית כמו אוריה, בב"ב כ"ה שכינה במערב, מאי אוריה אור י-ה".

114 תוד"ה "והאיכא".

י"ב. הבנת המהר"ם לדרך זו

אלא שדברי המהר"ם ב'ספק קרוב', ודברי הר"ן ב'שמא ש"פ במדי', אינם עולים, לכאורה, בקנה אחד עם שיטה זו. ואם כן, היה נראה לדחותה מכאן, ומכאן הפוסקים סביב השו"ע הנ"ל שהלכו בעקבות המהר"ם והר"ן.

לכן, נחזור לדינו של המהר"ם ב'ספק קרוב', להתבונן להעמידו לאור ההבנה הנ"ל, שמסתברת מאוד כשלעצמה – בהבנת תפקיד עדים בכלל, ועדי קיום בפרט.

הבית הלוי¹¹⁵ מקשה על הביאור בשיטת המהר"ם, כאילו סבירא ליה שעדים שראו את מקום הנפילה אלא שמסופקים אם מקום זה מוגדר "קרוב לה" (כי היא לבדה יכולה לשמור), או מוגדר כ"קרוב לו" – בטלים, ונחשב כקידוש בלא עדים. שאם כן, קשיא – כיצד חזקת פנויה מורה לנו לנהוג להקל בקידושין אלו (ואינו נכנס לשני האופנים לבאר חזקת פנויה כנ"ל); כיצד מבררת לנו חזקת פנויה, שמקום הנפילה הוא חצרו כביכול (ואף שאין זו חזקת בירור, כי אם חזקה דמעיקרא, להתנהג על פיה)? זאת ועוד, שאין אומרים 'חזקת דבר' אלא באותו דבר שנולד בו ספק, כלומר אם היתה כביכול חזקה למקום הנפילה – היינו מעמידים אותו על חזקתו, אך אין להשתמש בחזקת פנויה המתייחסת לאישה, ע"מ להתנהג על פיה בנוגע לספק ביחס לטיב החצר!

אבל, אם נבאר לעצמנו שספיקם של העדים בדברי המהר"ם הוא באיזה מקום נפלו הקידושין: במקום זה שהוא קרוב לה, או במקום אחר שהוא קרוב לו – תתורץ השאלה הנ"ל, כיון שעתה **הספק הוא באישה**, אם קיבלה קידושין, שאם נפלו הקידושין במקום זה הקרוב לה – הרי שקיבלה קידושין, ואם נפלו במקום האחר, הקרוב לו, הרי שהאישה לא קבלה קידושין. ממילא יש מקום להעמידה בחזקת פנויה, ונתנהג כאילו לא קיבלה קידושין (וכנ"ל לגבי ב' אופני ביאור חזקת פנויה במהר"ם בנוב"י).

ואכן, הקורא בדברי המרדכי סוף גיטין¹¹⁶ ובתשובות מיימוניות¹¹⁷ את דברי המהר"ם, רואה שאכן דיבר בסוג כזה של ספק, דהיינו **ספק ראייה** ולא **ספק ידיעה**. זאת ועוד, שהביה"ל (=בית הלוי) מוקים שהמהר"ם איירי שהעדים לא ראו כלל מקום

115 חלק ג' סי' ט"ז.

116 סי' תנ"א.

117 ריש הל' אישות.

נפילה, והאישה אומרת שנפל בחיקה, ואף שנאמנת בזה – מ"מ הוי כמקדש שלא במקום עדים כו'. וזה גופא קשיא, שאם כן אף לפום הצד שנפל קרוב לה, סוף סוף הם לא ראו קידושין אלו (ולכאורה צריך לומר שדברי ביה"ל בזה הם באויר שסופו לנוח, והשתא – אם אכן נפלו קרוב לה, הרי שמקודשת כבר מהיות כסף הקידושין באותו אויר שסופו לנוח, שם העדים כן ראו את החפץ עדיין. ומה שלא ראו מקום נפילה בביה"ל, הוא רק ע"מ לצייר היכי תימצא למקרה שלא ראו אם הקידושין נפלו במקום זה או במקום אחר).

הקרן אורה¹¹⁸, נראה שלומד גם כן בשיטת המהר"ם שאיירי בספק ראייה, ולא בספק ידיעה, ושצויר ספיקס הוא שראו את החפץ נופל אלא שלא ראו בבירור אם נפל כאן (קרוב לה) או שם (קרוב לו); וכאמור, גם את דברי ביה"ל צריך להבין בכיוון זה, כנ"ל.

המקנה¹¹⁹, אף הוא פונה לבאר את צויר ספיקו של המהר"ם כספק ראייה כנ"ל, ולא ספק ידיעה; שאם לא תאמר הכי, כיצד נבין את כל ציורי קידושי ספק שבגמרא, הרי יצא שכל שיש ספק – אין ספק בעצם ואינם קידושין כלל, כיון שאם העדים מסופקים – אינם קידושין (שלמהר"ם כיון שיש ספק, אזלינן בתר חזקת פנויה, והופך להיות מבחינת העדים כוודאי אינם קידושין, כנ"ל באופן השני בפירוש 'חזקת פנויה' במהר"ם בנוב"י).

השתא י"ל, שאף המהר"ם יודה ש**ידיעה מסופקת** – אם מקום זה מוגדר קרוב לה, וזהו רק ספק בבירור, ולכשיתרברר הוו קידושין גמורים, ולא נחלק בנקודה זו על הרשב"א והריטב"א. והבירור המאוחר, א"כ, הוא בגדר גילוי מילתא בעלמא, וכפי שצריך לומר לרשב"א ולריטב"א ממה נפשך, והשתא גם למהר"ם. ואתי שפיר שיטת הגרשש"ק עם שיטת המהר"ם¹²⁰.

118 יבמות דפים ל'–ל"א.

119 ועי' דבריו, הובאו באוצר הפוסקים סי' ל' סע' ה'.

120 ויש ליישב גם באופן אחר: נישאר בהבנה שהמהר"ם דיבר ב'ספק ידיעה', אלא שנצמצם סברתו רק לציור שדיבר בו, והוא: "ספק קרוב"; שזהו צויר הנוגע לפעולת הקידושין עצמה, שעיקר העדות מתייחסת אליה, ולכן לא מהני בזה גילוי מילתא מאוחר ששם מקום נפילת הקידושין הוא "קרוב לה". אבל ביחס לתנאי הקידושין, כגון: שהאישה היא בת קידושין, שהיא מבינה את שפת המקדש ושהמטבע ש"פ – באלו יודה המהר"ם שמהני גילוי מילתא מאוחר (וכעין שחילקנו לעיל, בתור אפשרות בשיטת הב"ש).

אלא שכל זה כדי לומר שמהר"ם יודה לסברת הגרשש"ק ד"גילוי מילתא בעלמא" ניתן לומר

ובכל הנהו ענייני הוי רק בגדר גילוי מילתא: ידיעתה את השפה; אם היא גדולה ובת קידושין (וכן י"ל ביחס לשאלה אם קידושין תפסי בה, מטעם שאולי היא מחייבי כריתות ומיתות ביי"ד, כגון אשת איש); אם הכסף ש"פ; ואם מקום הנפילה הוא "קרוב לה", כלומר "חצרה".

ורק בספק ראייה אמר המהר"ם דבריו, שכיון שכאמור תפקיד העדים **לראות** את המעשה, הרי שכמו שאם לא ראו, ודאי שאין כאן עדי קיום, הכי נמי אם הסתפקו אם ראו (אף אם יתברר אח"כ שראו מעשה קידושין) – סו"ס ספק ראייה בעת מעשה הקידושין מעכב למהר"ם. ואף בזה פליגי הרשב"א והריטב"א עליה דהמהר"ם, וס"ל שהוא רק ספק בבירור, ואם וכאשר יתברר (כגון ע"י עדים שראו רק את הנפילה, שנפלו הקידושין קרוב לה) – הרי יתברר שראו מעשה קידושין גמור, ולרשב"א ולריטב"א הוא גם כן בגדר גילוי מילתא בעלמא. אך בזה, למהר"ם הוי כמקדש בלא עדים, וכל האפשרויות והנתיבות שנקטנו מקודם בשיטת המהר"ם יפלו, ויחולו עתה רק ביחס **לספק ראייה** כנ"ל (אמנם בנוב"י התייחס בפירוש לספק ידיעה!).

י"ג. ספק ידיעה וספק ראייה בעדי מסירת הגט

השתא אתי שפיר, שילכו דברי המהר"ם שלא בסתירה לדברי התוס' בגיטין¹²¹. שאיתא במתניתין בגיטין ע"ח. "היתה עומדת ברה"ר וזרקו לה – קרוב לה מגורשת, קרוב לו אינה מגורשת. מחצה על מחצה – מגורשת ואינה מגורשת". ובגמרא: "היכי דמי מחצה על מחצה. א"ר שמואל ב"ר יצחק: כגון שהיו שניהם עומדים בארבע אמות. וליחזי הי מינייהו קדים. וכי תימא דאתו תרווייהו בהדי הדדי, והא אי אפשר לצמצם".

וכתבו התוס': "והא אי אפשר לצמצם – ואם תאמר ולישני כגון **דלא ידעינן** הי מינייהו קדים ולכן הוי **ספקא** כו", עכ"ד התוס'. והשתא, כיון שאתו תרווייהו

בכל גווני, זולת הנוגע לפרטי פעולת הקידושין עצמה, אבל לא כדי לומר שהגרשש"ק, כפי שהצגנו את תורף שיטתו לעיל, יודה לדברי מהר"ם אליבא דהדרך הראשונה, לפיה המהר"ם איירי ב'ספק ידיעה'.

בהדי הדדי אלא שא"א לצמצם, ממילא אף לעדים הידיעה מסופקת אם הגירושין נפלו בחצרה, שאם היא קדמה הויה חצרה, והא למהר"ם הוי כמקדש בלא עדים¹²²!

וצריך לומר לדרכנו הראשונה, שדיברנו סביב ספק ידיעה, שהתוס' אכן אזלי בשיטת הרשב"א והריטב"א ולא כמהר"ם; אך השתא, לדרכנו השניה בהבנת המהר"ם, שאיירי דווקא בספק ראייה, יש לומר שיודה לתוס', וכשהספק הוא בידיעה אם זו חצרה (לפי הצד שנכנסה ראשונה לתוך הדי' אמות) – הוי ספק (ולא כמקדש בלא עדים), בין בציור התוס' שהספק מצד מי קדם, ובין בציור ביבמות ל"א שהספק הוא ב'קרוב למי, מצד היכולת לשמור.

ואין אנו עוסקים עד כה בצורך בעדים בעת מסירת הגט, מטעם אין דבר שבערוה פחות משניים, וכעדי קיום בקידושין¹²³. והנה, מצינו לשיטת הרי"ף¹²⁴, שאף ר"א שס"ל שעדי מסירה כרתי (והוא דין בדיני שטרות, כלומר שעדי המסירה עושים את האשוויי שטרא, מסירת סיפור הדברים לפני עדי המסירה עושה את ה"אשוויי שטרא", ואילו לר"מ עדי חתימה כרתי, כלומר האשווי שטרא הוא ע"י עדי החתימה, וממילא הכח הפועל בקניין שטר, לדעת ר"מ, הוא מסירת הראיה) – מ"מ מודה שמהני גט בעדי חתימה, ואף שידוע שנמסר שלא בעדים.

ויקשה א"כ על שיטת הרי"ף, שאם לא מטעם עדי מסירה כרתי, כלומר הצורך לאשוויי שטרא, תיפוק ליה מטעם צורך בעדי קיום בדבר שבערוה, וכבקידושין! שאלה זו מותירים אנו כעת פתוחה. ומ"מ נתייחס למה שכתבו התוס' בגיטין¹²⁵: "ויעוד אומר ר"ת, דאפילו לר"מ (שס"ל עדי חתימה כרתי) בעי עדים בשעת נתינת הגט, דאין דבר שבערוה פחות משניים".

ואם דברי תוס' גיטין ע"ח: הנ"ל נסובים ע"פ שיטת ר"ת הנ"ל, שדבר מוסכם הוא (לר"א ולר"מ) שבעינן עכ"פ עדים בעת מסירת הגט מטעם אדשב"ע פחות משניים (וכדבעינן ב' עדים לקיומי קידושין), נמצא, שמהא דאתו בהדי הדדי וא"א לצמצם, והוי ספיקא אף להעדי קיום – מוכח בפשטות שס"ל לתוס' שספק ידיעה אצל העדים

122 כנראה בב"ש סי' ל' ס"ק ט', ועכ"פ מטעם צירוף חזקת פנויה "מלגו" לדעת העדים, והכא החזקה היא חזקת אשת איש.

123 כקידושין דף ס"ה:

124 גיטין דף מ"ז: בדפי הרי"ף.

125 תוד"ה "דקיימא לך", גיטין דף ד'.

(אף בנוגע לפעולת הקידושין) אינו מהווה חיסרון בתוקף כוחם לקיים את המעשה, ואף לא מכח צירוף חזקה (בנידון דגיטין – חזקת אשת איש).

[נועין בשאלה הנ"ל – ביחס לצורך עדי קיום במסירת הגט, בדברי הרמב"ם¹²⁶, שכתב שצורך עדי מסירת גט הוא משום שאדשב"ע פחות משניים. והקשו עליו, דהלא הטעם הוא משום שהלכה כר"א שעדי מסירה כרתי ובעינן לעדי מסירה לאשוויי שטרא¹²⁷.

ועי' ריטב"א בגיטין¹²⁸ וכן עי' דברי הראשונים¹²⁹, בעניין גט בכת"י ושטר קידושין בכת"י – שהרשב"א כתב שגט בכת"י מהני בלא עדי חתימה ובלא עדי מסירה, כי בגט אינו חב לאחרני (ולא ס"ל כתוס' שהיאסרה לכהן, כגרשה, הוי חב לאחרני).

ועי' בגרשש"ק¹³⁰, שהטעים את שיטת הרי"ף, שסגי בעדי חתימה בלא עדי מסירה ואף כשידוע שנמסר בלא עדים, וביאר שכיון שיש כאן סו"ס עדים שמהנו לאשוויי שטרא, דבר הפועל בעת המסירה, לכן מועיל גם לאדשב"ע פחות משניים לגבי עדי חלות. ובגרשש"ק בגיטין¹³¹ ביאר באופן מהפכני: "עדי חתימה כרתי" – פירושו שעיקר הכריתות בעת החתימה, ואז יש עדים, והמסירה רק כתנאי. וכאמור לעיל, לר"ת בתוס' בגיטין, בעינן עדי מסירה מכל מקום – בין לר"א (לפחות מטעם עדי מסירה כרתי), ובין לר"מ – מטעם אדשב"ע פחות מב'.

אלא שעל דרכנו זו השניה בשיטת המהר"ם, תתייצב קושיה חמורה; שאם נכוחים דברינו, מדוע מכריח המהר"ם שפירוש הגמרא דיבמות ל"א: (ש"ספק קידושין" הוא כספיקא דרבנן בכת אחת) – הוא דווקא כפרש"י, דהיינו – בע"א בהכחשה, וסובר שאם נעמיד בכת מסופקת – ה"ל כמקדש בלא עדים? נעמיד בכת שראתה את מקום

126 הל' גירושין פרק א' הלכה י"ג: "ומנין שיתננו לה בפני עדים. הרי הוא אומר ע"פ שנים עדים או שלושה עדים יקום דבר, ואי אפשר שתהיה זו היום ערוה והבא עליה במיתת ב"ד, ולמחר תהיה מותרת בלא עדים. לפיכך אם נתן לה גט בינו לבניה, ואפילו בעד אחד – אינו גט כלל".

127 ועי' ברכת שמואל בשם רח"ה בזה.

128 דף ל"ו.

129 ביבמות דף ל"א. ובקידושין דף ס"ה:

130 שערי יושר שער ז' פרק ד'.

131 סוף סי' ב'.

הנפילה, אלא שמסופקת אם מקום זה מוגדר קרוב לה או לו (וכעין הספק בתוס' גיטין ע"ח: 132) אם היא קדמה וזהו חצרה, כנ"ל! והיא שאלה חמורה.

ויתכן, שבשל קושיה זו מבין הנוב"י שלדעת המהר"ם אין כל הפרש בין ספק ידיעה לספק ראייה, וכל שנסתפקו העדים בעת מעשה הקידושין – אינם קידושין, דהוי כמקדש בלא עדים (בשל צירוף חזקת פנויה "מלגו לעדים", כנ"ל). ועוד יש להעיר על חילוקנו זה, בין ספק ידיעה לבין ספק ראייה בעניין 'קרוב לו', שגם בשיטת הרשב"א והריטב"א לא מצינו לו מקום, שאינהו הרי מכריחים שהגמרא דיבמות ל"א תתפרש דווקא בכת מסופקת, כיון שס"ל שע"א בהכחשה לאו כלום הוא. אלא שבזה יש לומר לאידך גיסא, שהרשב"א והריטב"א אכן לא ס"ל שום חילוק בזה, ושבהנהו תרי גווני של כת מסופקת הוא רק **חיסרון בירור**, שיכול להשתלם מאוחר יותר ע"י גילוי מילתא, כגון ע"י כת אחרת שראתה שהנפילה היתה קרובה לה או שהמקום היה קרוב לה, דהוי גילוי מילתא בעלמא והווי קידושין גמורים.

את שאלתנו החמורה הנ"ל נותיר במקומה כעת, ולקמן ננסה בעז"ה להתמודד עימה. ועתה נמשיך עכ"פ באותו קו שפנינו לדרוך בו, והוא שכל דברי המהר"ם המה **בספק ראייה** אם קרוב לה, אך **בספק ידיעה** מודה המהר"ם שאין חיסרון בעדי הקיום, רק ספק בבירור, ואף בספק ראייה כתב הביה"ל שפליגי הרשב"א והריטב"א וס"ל שיש כאן רק חיסרון בירור זמני. (ויקשה מאוד לומר שמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי, כלומר – שמהר"ם איירי בספק ראייה והוי כמקדש בלא עדים, והרשב"א והריטב"א מודו ליה בהא, ואילו הרשב"א והריטב"א איירי בספק ידיעה, וסברי שאין בזה חיסרון בעדי קיום, ומהר"ם מודה להו בהא; שזה לא משמע בדברי הרשב"א והריטב"א, שהיו צריכים למקד דבריהם שמפרשי דווקא בספק ידיעה, וכפי ששללו הפירוש שכתב א' היינו ע"א בהכחשה, מטעם שלא כלום הוא – הכי נמי היו צריכים למימר לגבי כת מסופקת בספק ראייה, שהוי כמקדש בלא עדים ולא כלום הוא).

י"ד. הדרך השלישית – ספק ידיעה הוא ספק ראייה

ניצבים נגד דרכנו זו דברי הר"ן והב"ש בעניין ש"פ במדי, שאם הסתפקו העדים בעניינים אלו – הוי קידושי ספק, אף אם יתברר אח"כ שתנאי העדות התקיימו;

שהרי, ידיעת העדים שהוא ש"פ במדי, וכן ידיעתם שאישה זו דרכה להתייקר – נוגעות לידיעת פרטים המעכבים את חלות הקידושין, אך עכ"פ אינן נוגעות לראיית גוף מעשה הקידושין, כלומר לפעולות האיש והאישה המוכיחות על כוונתם.

ואולי יש לומר, והיא בעצם **שיטה מכרעת** ודרך ממוצעת בין שני הקטבים שהבאנו לעיל (ספק ידיעה וספק ראייה), שיש פעמים שמהותה ועצמותה של ספק ידיעה – היא ספק ראייה. דהיינו – בנידון דהר"ן, שמקדש בפחות מש"פ במקומו ובזמנו, אתה בא לחדש ולהוציא מסתמיות זו ע"י כח ממרחקים (תרתני משמע) שהוא ש"פ במדי, ועוד ע"י כח החשבה אישי – של "לדידי שויה לי"; כוחות אלו – הופכים את סתם הגדרת חפץ הקידושין, שהיא ביסודה חפץ שאינו ש"פ, ואינו בר היעשות מעשה קידושין על ידו – להגדרה האומרת שיש כאן חפץ ראוי לקידושין. הרי שבלא ידיעות אלו, י"ל שהעדים לא רק **שאינם יודעים** אלא **אינם רואים**; לא רק שאינם יודעים פרטים שהם תנאים ומרכיבים המוגדרים כמעכבי חלות הקידושין, אלא אינם רואים כלל **מעשה קידושין**, אלא שחוק בעלמא. נמצא, שכל עוד לא ידעי העדים מפרטים אלו של שער המטבע במדי, או עכ"פ מסתפקים בנקודה זו, וכן שאישה זו דרכה להתייקר – אזי הבעיה בעדים אלו היא **בראייתם**. ועל כן, מצרכי הר"ן והב"ש ידיעה, או עכ"פ ספק ידיעה, בפרט זה של שמה ש"פ במדי (ובר"ן – גם ביחס לאישה, שדרכה להתייקר).

כך שאין הכרח שדברי הר"ן עומדים בסתירה להבנתנו הנוכחית בתפקיד עדי הקיום – בראיית ושמיעת מעשה הקידושין¹³³, מעשה החושף ומבטא את כוונת ודעת האיש לקדש והאישה להתקדש.

באור זה אולי יש מקום לראות עוד כמה ציורים שהזכרנו בדברינו, שלפום ריהטא הינם ציורי **ספק ידיעה** בעדים, אך בעצם ובמהות יתכן והינם ציורים של **ספק בראייה** בעדים, וחיסרון בראייתם את מעשה הקידושין.

הלא המה: מקדש בגזל בלא שהעדים ידעו שנתייאשו הבעלים¹³⁴, ספק בכוונת הקטן אם מקדשה עתה או לכשיגדיל¹³⁵, וספק בכוונתם לקידושין בעדים

133 כדמשמע ברשב"א קידושין דף ו'.

134 בדברי הח"מ והנוב"ס סי' כ"ח.

135 בנוב"ת נ"ד.

אחורי הגדר¹³⁶ – שאת כולהון הגדרנו בדברינו לעיל כספק ידיעה בעדים, או לחילופין – ידיעה שלילית.

והנה, במקדש בגזל – י"ל שרואים העדים מעשה שחוק, וסתם מעשה זה לאו כלום הוא; וצריך אתה לבוא ולחדש, לנוכח הדין שסתם גזילה לאו יאוש בעלים הוא, שהיה כח שגרם שגזל זה – שלו הוא, ועכ"פ שגזל כזה כבר אפשר לקדש בו, שיבוא ע"י יאוש ושינוי רשות לרשות המתקדשת. השתא י"ל, שחיסרון ידיעתם הוא חיסרון בראיית מעשה הקידושין, שסתם מה שרואים – אינו מעשה קידושין. ובספק בכוונת הקטן, נראה פשוט שהוא ספק בראייה, שהרי אם מתכוון לקדש עתה – אינם רואים כלל מעשה קידושין, ואילו אם כוונתו שיחולו הקידושין לכשיגדיל – הרי לרש"י יש כאן מעשה קידושין. ובהא דעדות מוכמנת, שהעדים שמאחורי הגדר לא רואים את נוכחות אותם עדים שאח"כ אתזום – כיון שמבחינתם הם רואים קידושין כאלו שהאיש והאישה אינם לנוכח עדים (ומסתמא לא מכווני לקידושין), נמצא שעדי הקיום שאחורי הגדר – כלל לא רואים מעשה קידושין. ואף אם רק מסתפקי בכך, הרי זו ספק ראייה ולא ספק ידיעה. ו'ספק ידיעה' יפול, ע"פ זה, רק ביחס לגוונא שסתם ראייתם היא של מעשה קידושין, אלא שפרט זה או אחר שמעכב החלות אינו ידוע להם, כגון: ידיעת השפה, גדלותה, אם החפץ ש"פ, אם זהו חצרה וכדו'. וצ"ע.

ט"ו. קידושין בשתיקה – לדעת המהר"ם

הזכרנו רבות את דברי המהר"ם והר"ן, מארי דשמעתא בעניין כת המסופקת. והנה, מוצאים אנו את דבריהם בסמיכות בתוך דברי הרמ"א¹³⁷ בעניין¹³⁸ מקדש בלשונות המסופקים אם הינן לשון קידושין או לשון מלאכה (דהיינו – 'בואי למלאכה זו עמי'), שהדין בשו"ע שבלא דיבר עימה על עסקי קידושיה – אין חוששין למילות אלו, ובדיבר עימה – מקודשת מספק.

וכתב הרמ"א שם: "י"א דאע"ג דלשונות אלו לא מהנו אם לא דבר עמה מעסקי קדושין¹³⁹, מ"מ אם היא אומרת שקבלה לשם קדושין הוי ספק קדושין (הר"ן)". ועוד

136 בשיטת הח"מ, ע"פ האג"מ, והיא שיטת ריב"ש ע"פ הבית מאיר מ"ב, ג'.

137 סי' כ"ז סע' ג'.

138 קידושין דף ה':

139 בגמרא: "מנא ידעה".

שם ברמ"א: "אפילו נתן לה בשתיקה (!!!) ולא דיבר כלום והיא והוא אומרים שכוונו לשם קדושין – הוי קידושין (במרדכי פ' האיש מקדש ותשו' מוהר"מ)".

והנה, אין עיסוקנו כרגע בגוף הלכות אלו, שהינן שנויות במחלוקת; ובפרט הא דנתן לה בשתיקה – שכתב הח"מ על זה: "אבל אם נתן בשתיקה ולא אמר כלום אינו עולה על הדעת, דדברים שבלב לא הוו דברים ואפילו אמר 'לי' (סעי' ד') הויין ידיים שאינם מוכיחות ואינם קדושין, מכ"ש אם לא אמר כלום", עכ"ל הח"מ¹⁴⁰. והוסיף שם¹⁴¹: "וכבר כתבתי לפני, דמכאן משמע דכל שנתן לה בשתיקה אף שכוונו שניהם לשם קדושין הוי ידיים שאין מוכיחות, דהא אפילו בחסרון 'לי' אינה מקודשת".

דברי הח"מ קרובים לדברי הריטב"א, בהא ד"נתן הוא ואמרה היא"¹⁴²; שבגמרא אמרינן שספיקא הוי ומקודשת מדרבנן¹⁴³, והוסיף הריטב"א – שהחיסרון בזה הוא שאין מעשה הקידושין **מוכח מתוכו**, שהוא מעשה קידושין, כלומר – **שהאיש** לוקח את האישה לו לאישה. נמצא אם כן, שהתפקיד העיקרי של האמירה בקידושין הוא, שמעשה הקידושין – יהא מוכח מתוכו שהאיש לוקח את האישה, אלא שישנה גם נ"מ שע"י האמירה – האישה ידעה שנותן לה לשם קידושין ומכוונת לקבל את הקידושין. ואילו למהר"ם הנ"ל ברמ"א, עיקר עניין האמירה הוא להוציא לפועל את כוונת האישה. הגר"א הערה מקור שיטה זו מהגמרא שהקשתה "מנא ידעה", שמהר"ם מבין מכך, שכל עיקר תפקיד אמירת האיש הוא כדי שתדע האישה בכוונתו ותתרצה¹⁴⁴. ועיי' לקמן שיטת הרשב"א, שתפקיד האמירה הוא בשביל עדי הקיום.

דברי הרמ"א בשם הר"ן, שאם היא אומרת שקיבלה לשם קידושין הוי ספק קידושין (כדין דיבר עימה על עסקי קידושין), בלשונות דמספקי, אף שלא דיבר עימה על עסקי קידושין – כתב הב"ש¹⁴⁵ שמהרמב"ם והרא"ש משמע שפליגי.

אמנם עיסוקנו כעת הוא להבין כיצד יכלו הר"ן והמהר"ם גופיהו למסבר הני הלכות, לפום דעתם ב'ספק ידיעה' בעדים; שסוף סוף בעת מעשה הקידושין, העדים

140 ס"ק ט'.

141 ס"ק י"א.

142 קידושין דף ה': ובשו"ע סי' כ"ז סעי' ח'.

143 עי' ר"ן שכתב "ספק – ובשל חזקת פנויה, מדאורייתא אינה מקודשת, ורק חומרא מדרבנן". ועוד דרכים בזה, עי' לקמן.

144 ועי"ש רעק"א.

145 ס"ק י"א.

לפחות מספקי בכוונת האיש והאישה ובטיב מעשה זה! יש לצרף לשאלה זו גם את דברי הר"ן שהובאו ברמ"א¹⁴⁶ וציגנו לעיל, שמשמע מהם שנאמנת לומר אחר מעשה הקידושין שהבינה השפה; והקשה האבנ"מ – והא הוי מקדש בלא עדים? והשתא יש להקשות בפרט לר"ן לשיטתיה.

וחשבתי לענות ולומר, על דרך הגרשש"ק ביחס לדברי הרמ"א שם מהר"ן של "אם הבינה דבריו" כנ"ל, שפרט זה שהבינה הוא גילוי מילתא בעלמא, וסגי שיתברר אח"כ – כל שראו את מעשה הקידושין; ולכאורה הכא נמי, כיון שהעדים ראו את המעשה הממשי, סגי בגילוי מילתא אח"כ שקיבלה לקידושין, בנידון רמ"א מהר"ן, ושכיוונו לקידושין – בנידון מהר"ם ברמ"א.

אבל זה ליתא. שתינח ביחס לידיעת השפה כנ"ל, אך בנד"ד עסקינן בעצם כוונת ודעת הקידושין מצידה ומצידו!

ואכן, זאת הדגיש הגרשש"ק, שאין כוונתו לראיית הפרקטיקה גרידא, אלא למעשה נתינה ומעשה קבלה שמוכח מתוכם כוונת מקדש וכוונת מתקדשת, ובזה העדים רואים את פעולת האיש והאישה, שבמעשה זה מחדשים דבר (וכנ"ל, שאף האישה בקבלתה ובכוונתה מחדשת ומביאה את עצמה לרשותו קצת, דהיינו כהפקר שייקחנה הוא). וממילא, אם אין מוכח מן המעשה – לנוכח חיסרון האמירה במהר"ם או האמירה המסופקת בר"ן, נמצא שאין העדים רואים מעשה שמוכחת מתוכו כוונתם, ולא ראו מעשה קידושין¹⁴⁷.

הדרא קושיא לדוכתה, כיצד המהר"ם והר"ן יכלי למסבר הנהו הלכות לפום שיטתם בכת מסופקת? ויש שרצו לחלק: ביחס לידיעת פרטים הנוגעים למעשה הקידושין (כעניין ספק קרוב וכעניין אם החפץ ש"פ – מצד ש"פ במדי, שאמנם לא נוגעים לגוף מעשה ופעולת הקידושין, אבל נוגעים לפרט מעשי) – התם הוא שידיעה מסופקת או שלילית (לפי כל אחת מהנתיבות בזה, כנ"ל) מהווה רעותא בעדי הקיום, אך בידיעה מסופקת, ואולי אף ידיעה שלילית, ביחס לצדדים שאינם נוגעים לצד המעשי של הקידושין – לא תעכב. ולא רק ביחס להבנת השפה (כ"ז, ב'), אלא אף ביחס לשאלה הנוגעת לעצם פעולת הקידושין, דהיינו דעתו ורצונו וכוונתו של האיש ושל האישה – גם בזה אין חיסרון מצד העדר דעת העדים, מכיון ש"בהגדרה" אין נגישות

146 סי' כ"ז סע' ב'.

147 וכפי שיבואר, בעז"ה, בדברינו לקמן, בעניין האמירה והצורך בה.

לעדים לעולמם הפנימי של בעלי המעשה, וממילא אין קפידא בספיקות שלהם בתחום זה. על כן סגי בבירור מאוחר לפשוט את הספק, וכיון דקיימא לן שהאיש והאישה מהימני בזה – "להעיד" שאכן התכוונו לקידושין (כעין נאמנות חיה שרק היא מצויה לידע) – לכן הוו קידושין (ובנידון דהר"ן בלשונות דמספקי, הוי ספק קידושין בלבד, בשל חיסרון בעצם הלשון).

ונבוא עתה להשלים את עניין אמירת האיש בקידושין.

ט"ז. נתן הוא ואמרה היא – חיסרון בעדים

"נתן הוא ואמרה היא" – בגמרא "ספיקא היא וחיישינן מדרבנן"¹⁴⁸. ובשו"ע¹⁴⁹ השמיט הא דחיישינן מדרבנן, ונמשך מתרי לישני ביחס לדין בצירור זה.

בר"ן¹⁵⁰ שאל מדוע אין זה ספיקא דאורייתא, ומספר תירוצים נאמרו בעניין. הר"ן עצמו תירץ, שזאת כיון שהאישה בחזקת פנויה. ונציין שלרמב"ם, שכל ספיקא דאורייתא לחומרא הוא מדרבנן (דלא כרשב"א שהוא מדאורייתא), הגמרא ניחא בפשיטות. הפני"י¹⁵¹ ביאר את הגמרא למ"ד שתפיסה לא מהניא בספיקא דדינא, דנמצא שצריכה האישה להחזיר את כסף הקידושין, ולכן מדאורייתא אינה מקודשת. ובריטב"א¹⁵² ביאר, מצד שאף ללישנא שסברה שהוי קידושין – זהו רק מדרבנן, כיון שבלא אמירתו – אין המעשה מוכח מתוכו שהאיש לוקח את האישה, ויש כאן חיסרון באיכות המעשה, וממילא לא יהיה בזה יותר מאשר חשש מדרבנן. ובקרנן נתנאל¹⁵³ כתב, שאף ללישנא שהוי קידושין – היינו מספק, וא"כ עולה שמאחר וללישנא אחריתי אין ולו ספק, ולדין יש ספק איזו לישנא נכונה – יש כאן ספק ספיקא, ולכן רק חיישינן מדרבנן.

ברשב"א¹⁵⁴ כתב, שהחיסרון בהעדר אמירתו הוא מצד העדים, בזה שאינם רואים/שומעים את כוונת האיש מתוך מעשה נתינתו (כפי שכבר ציינו לעיל). ולפום

148 קידושין דף ה':

149 סי' כ"ז סע' ח'.

150 סוף דף א': בדפי הר"ף.

151 דף ה': ד"ה "כיצד בכסף".

152 דף ה': ד"ה "ואי בעית אימא".

153 פרק א' ס"ק ל'.

154 דף ה': ד"ה "אבל נתן".

ריהטא, הדברים מתיישבים עם דברי האבנ"מ¹⁵⁵ שהזכרנו, שאף שרק אח"כ התברר שהבינה את השפה, מ"מ אינו כמקדש בלא עדים – כיון שעיקר הקידושין הוא מצד המקדש, כמוש"כ הר"ן¹⁵⁶, ולכן לא בעי תרי סהדי אלא לגוף הקידושין ששמעו מן המקדש; אבל **רצון** האישה לא בעי עדים, וסגי בהודאתה (ושיטת האבנ"מ, נראה שאינה מטעם שאיירי רק בשאלה אם מבינה את השפה, אלא בכל הנוגע לאישה, ואף על רצונה וכוונתה להתקדש לא בעי עדי קיום, כיון שס"ל לאבנ"מ שתפקיד האישה הוא רק להתרצות, וזה בגדר "היכי תימצוי" לכך שהאיש יפעל – והוא הפועל והמחדש דבר היחידי, וע"כ צריך לאמירתו, שבזה יש כאן תרי סהדי לגוף הקידושין **ששמעו** מן המקדש, ונפגשו בזה עם רצונו ודעת מקדש שלו).

אבל לדעת הגרשש"ק¹⁵⁷, שאף האישה מחדשת דבר, וצריך עדים גם ביחס לכוונת האישה, אם כן מאי שנא שבעינן לאמירתו וסגי בשתיקתה? דהיינו: מדוע בקבלתה בשתיקה – אמרינן שמוכח ממעשה זה שקיבלה לשם קידושין, מוכחת כוונתה, ואילו בנתינתו בשתיקה – אף לנוכח שאמרה היא וברור לנו שמתכוון לקידושין (וכ"כ הרשב"א), בכל זאת לא אמרינן שמוכח מן המעשה כוונת מקדש, כך שנימא שהעדים ראו מעשה נתינה כזה שמוכיח בעצמו על כוונתו לקדש, וכל זמן שאין כאן אמירתו (או לחילופין דיבר עימה על עסקי קידושיה) – אין קידושין, מאי שנא?

ומיישב הגרשש"ק, שביחס לקבלתה, כיון שאומר שלשם קידושין נותן – הרי במה שמקבלת נוכח נתינה ואמירה כזו, אזי מעשה הקבלה שלה מוכיח מתוכו את כוונתה לקידושין, שאם לא תימא שכוונתה לשם קידושין – נצטרך לומר שמתכוונת לגזל או לפיקדון – שאף זה אסור לה גם כן, מטעם "אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר", ונותן לה אך לשם קידושין, ולא לשם פיקדון.

אבל לגבי 'נתן' הוא ואמרה היא', הרי אף שמוכח לנו באומדנא שנותן לשם קידושין, בכל זאת אינו כמדבר עימה על עסקי קידושין, ובודאי שאינו כ'אמר הוא', שאז מוכחת לנו כוונתו **מגוף המעשה עצמו** (כיון שהוא מצהיר עליו); ואילו בנתינתו לנוכח אמירתה, שם מוכחת לנו כוונתו **מחוץ למעשה**. והיות והעדים עניינם, כאמור, לראות ולשמע את אותם מעשים **המוכיחים בעצמם** על הכוונה הפועלת של האיש ושל האישה, נמצא שבי'נתן הוא ואמרה היא' יש לעדים אמנם הוכחה שכלית ואומדנא

155 בפת"ת סי' כ"ז ס"ק ו'.

156 נדרים דף ל' ד"ה "ואישיה נמי", מצויין בגליון הש"ס לרעק"א בקידושין דף ה':

157 בשערי יושר שער ז' פרק י"ב.

שנותן לשם קידושין, אך כאמור תפקיד העדים הוא 'לראות', תפקידם הוא הפגישה החושית והבלתי אמצעית עם הכוונות הפועלות והמתראות במעשים, ולא עם חשבוניות שכליים (שזהו כבר מתפקיד הבי"ד). שהרי סוף סוף ב'נתן הוא ואמרה היא' – יתכן ואפשר שניתן לשם מתנה, זה אינו שולל מתוך המעשה (בניגוד לקבלתה כשהוא אמר, ששם הציורים האחרים פרט לקבלה לשם קידושין, הם למעשה גזל או 'פיקדון שלא מדעת'), ורק אומדנא והוכחה חיצונית למעשה – מורה שנותן לשם קידושין. אבל ב'אמר הוא' או דיבר עימה על עסקי קידושין לפני כן, מוכחת מתוך מעשה נתינתו כוונת הקידושין שלו במעשה זה, שהוא, כאמור, הצהיר שכן טיב נתינתו.

ושמעתי ממור"ר הג"ר עמיאל שטרנברג שליט"א, לבאר בכיוון אחר בדברי הרשב"א. איתא בלשון הרשב"א – "**העדאת** עדים בעינן", ובנתן ואמרה – נמצא **שהיא העמידה** את עדי הקידושין. וממה שלמדנו "כי יקח" ולא "כי תקח", שמענו לא רק שהאיש יהיה פועל את גוף מעשה הקידושין, אלא כיון שמעשה הקידושין תלוי בעדי קיום, הרי שהאיש גם צריך להעמידם, וזהו באמירתו הוא (ואף אמירה "טובה" דילָה, דהיינו 'הרי אני מקודשת לך', ולא שאמרה שלוקחת אותו, לא תספק צורך זה), והיינו **העדאת** עדים (לענ"ד בכוונת מור"ר בדקדוק לשון וכוונת הרשב"א).

ולעיל הבאנו שיטת המהרי"ט ושיטה א' בריטב"א קידושין מ"ג, בנוגע לעדות מוכמנת, שחסרונה בעדי קיום – עמוק הוא, ובעיני שידעו המקדש והמתקדשת בנוכחות עדי הקיום שלהם, או עכ"פ שתהיה ידיעה זו אפשרית. ואי אפשר שיהיו העדים מחוץ לעולמם – מאחורי הגדר – רואים ואינם נראים, שאז אין כאן העמדת עדים ע"י עושי המעשה; ובפרט האיש, כדילפנו מהרשב"א – צריך להעמידם באמירתו, ועכ"פ אף מצד האישה, שאדרבה, אמנם אמירתה גורעת בנקודה זו, אך עכ"פ ידיעתה את עדי הקיום במעשה קבלת הקידושין שלה (בפרט להגרשש"ק בתפקיד האישה בקידושין), יש לומר שהיא (ידיעתה) חיונית בהעמדת עדי הקיים. ולו יצויר שהאיש רואה את עדי הקיום, ואף אומר 'הרי את מקודשת לי', אלא שהיא אינה רואתם, אף שרואה עדים אחרים שניזומים אח"כ, ואף שעדי הקיום שאחורי הגדר (כלפיה) רואים אותם מנקודת מבטם, יש לומר שיהיה כאן חיסרון בעדי הקיום בהעדר ידיעת (או עכ"פ אפשרות ידיעת) האישה מהם.

(ודברים אלו נוחים, אם נבאר שעדי הקיום הם כביכול חלק ממעשה הקידושין, ולא רק תנאי בקידושין. ממו"ר. ועי' לשון הריטב"א קידושין מ"ג. בפירוש הראשון – "דבר שגוף הדבר צריך עדות").

י"ז. יישוב הקושיה על הדרך השניה

ועתה, נותר לנו חוב, ביחס לשאלה החמורה אשר הותרנו פתוחה לעיל¹⁵⁸ – שאם נכוחה דרכנו השניה במהר"ם, שכל דבריו נסובים אך ורק על **ספק ראייה** (ספק נפל כאן, קרוב לה, או נפל שם, קרוב לו), ואילו **בספק ידיעה** מודה המהר"ם שאין חיסרון מהותי בעדי הקיום, אלא רק העדר בירור זמני – אם כן מדוע לא מוקים מהר"ם את הגמרא ביבמות ל"א בכה"ג שיש לעדים רק ספק ידיעה, כנ"ל אם זהו "חצרה"; למה ליה להרחיק נדוד ולהעמיד הגמרא דווקא בע"א בהכחשה?

ננסה ליישב קושיה זו מתוך קושי אחר:

בסימן קע"ג¹⁵⁹, השו"ע פוסק את העולה ממסקנת הגמרא ביבמות ל"א: – "יבמה שהיא ספק ערוה ליבם, והיה לאחיו בה ספק קידושין או ספק גירושין, ולו אשה אחרת – אותה הצרה חולצת ולא מתיבמת", עכ"ל השו"ע.

נקדים, שדברי השו"ע אזלי כמסקנת הגמרא שם "יגיד עליו רעו", כלומר ספק קידושין יגיד וילמד על ספק גירושין שיהיה בו אותו דין של 'חולצת ולא מתיבמת'.

זאת, כאשר הגמרא סברה בהו"א, שהמשנה מדברת דווקא בספק קידושין ובכת אחת, דהוי ספיקא דרבנן, כאשר עיקר הדין הוא שהצרה בחזקת היתר ליבם, ואם כן ניחא להחמיר שתחלוץ תחילה ולא תתייבם, שאף אם אינשי ישגו ויאמרו אם אתה אומר חולצת – מתייבמת, לא איכפת לך, שאף אם תתייבם, סוף סוף היא בחזקת היתר ליבם.

אבל בספק גירושין בכת אחת, שהאשה בחזקת היתר לשוק, הרי שכיון שהיא צרת ערוה – ממילא אם נבוא להחמיר ולומר שהיו כאן גירושין ולכן לא נתירה לשוק בלא חליצה, הרי זו חומרא דאתי לידי קולא, כיון שאם אתה אומר חולצת – מתייבמת, ואם תתייבם – תיגע באסור תורה, כיון שהיא בחזקת היתר לשוק ואסורה

¹⁵⁸ באות י"ג, ד"ה "אלא" וד"ה "ויתכן".

¹⁵⁹ סע' ו'.

ליבם. ומה שבגיטין ע"ח מצינו שאף בספק גירושין הדין הוא שחולצת ולא מתייבמת, פירנסה הגמרא בהו"א שהוא דווקא ב'תרי ותרי' שהוא ספיקא דאו', ומדאו' אי אפשר להתירה לשוק בלא חליצה. כל זה בשלב ההו"א בגמרא.

אבל, מדמוכח לגמרא שאף 'תרי ותרי' הוי ספיקא דרבנן (וכפסק תוס' ורווח כהלכה, ולא כדעת רמב"ן שנוקט ש'תרי ותרי' ספיקא דאו'), חזינן שבספק גירושין, אף בספיקא דרבנן חולצת ולא מתייבמת. לכן, חוזרת בה הגמרא מההו"א ומסיקה "יגיד עליו רעו", כנ"ל – שאף בספק גירושין בכת אחת – חולצת ולא מתייבמת.

הב"ש¹⁶⁰ נחית לברר את ציורי הספק וכן את רמת בירור העדות עליו,

וכותב:

"וספק קידושין או גירושין היינו בזרק לה קידושין או גירושין, וספק קרוב לו או לה הוי ספק דאוריתא. ואם ב' עדים אומרים קרוב לה וב' עדים אומרים קרוב לו, אז הוי ספיקא דרבנן, כי מדאו' אוקמא תרי בהדי תרי ואוקמא אחזקה, א"כ בקידושין מותרת ליבם מדאו'. וכן בגירושין מותרת לשוק מדאו', וע' בתוס' פ' ד"א (הרי שנוקט הב"ש תו"ת ספיקא דרבנן). וכן אם אמר (ע"א) קרוב לה וע"א אמר קרוב לו הוי ספקא דרבנן (וע"י סי' קל"ט סעי' י"ג-י"ד, שם מבואר דקי"ל אפילו קרוב לה הוי ספיקא דדינא אם מגורשת מחמת קרוב לה כו' – ר"ל בגט, ע"פ גיטין ע"ח וראשונים שם), ע"כ מלשון הב"ש.

הקדן אורה¹⁶¹ מתקשה להבין במאי איירי הב"ש, שאמר שספק קרוב לו או לה – הוי ספיקא דאו'. ביאור פליאתו – שתרי ותרי, כתב הב"ש בעצמו כאן שהוא ספיקא דרבנן, שמדאו' אזלינן בתר חזקה אף בתרי ותרי, וע"א בהכחשה ודאי שאינו יותר מספיקא דרבנן (וכשיטת רשי ומהר"ם ביבמות דף ל"א הנ"ל), שלרשב"א ולריטב"א וסיעתם הרי ע"א בהכחשה לאו כלום הוא, כשיטת רמב"ן ביבמות (ק"י). ואם כן, במאי איירי הב"ש במה שכתב שספק קרוב הוי ספיקא דאו'? דהא אי תימא דאיירי בכת מסופקת אי קרוב לו או לה, בזה הרי כתב הב"ש¹⁶² שהוא כמקדש בלא עדים (ואף לשיטת רשב"א וריטב"א, לא יהיה יותר מאשר ספיקא דרבנן, כלומר חומרא מדרבנן,

160 ס"ק ה'.

161 יבמות דפים ל':-ל"א.

162 סי' ל' ס"ק ט'.

כשמדאוי יש לילך בתר חזקת פנויה בספק קידושין, שהרי הרשב"א והריטב"א מוקמי בכה"ג להגמרא דיבמות: "ספק קדושין – ספיקא דרבנן בכת אחת".

ולולא דמסתפינא, הו"א שלדרכנו זו השניה במהר"ם ניחא. שביארנו, שכל דבריו המה **בספק ראייה**, כלומר שהעדים לא הבחינו בבירור במקום הנפילה, ואף שראו נפילה מסתפקי אם נפל כאן (קרוב לה) או שם (קרוב לו) – דבזה הוי כמקדש בלא עדים (בשל צירוף חזקת פנויה "מלגו" לדעת העדים כנ"ל, ולב"ש משמע אף בלא החזקת פנויה), אבל **בספק ידיעה** – נקטנו לעיל שמודה המהר"ם שאין חיסרון בעדים והוי ספיקא ויש לחוש לקידושין אלו. אלא שבנוקטנו כן לעיל, לא שיערנו שיהיה יותר מאשר ספיקא דרבנן, כלומר חומרא מדרבנן, וממילא הזדקרה השאלה – מדוע לא מוקים המהר"ם להגמרא ביבמות דף ל"א בכה"ג שכת עדים ראתה את מקום הנפילה, אלא שמסופקת אם מקום זה מוגדר קרוב לה, וכ"חצרה", או מוגדר קרוב לו (שכזכור, קירבות אלו תליין ביכולת בלעדית לשמור).

אבל השתא, נימא שס"ל למהר"ם שבכת מסופקת **בספק ידיעה** אם מקום הנפילה – שָׁמו "קרוב לה" ו"חצרה" – שם הוי **ספק דאוי**!

ולכן אי אפשר לאוקמי להגמרא יבמות ל"א בכה"ג, שהגמרא הרי תובעת להסביר את ספק הקידושין שבמתני' שיהיה רק ספק דרבנן, ואומרת שזהו בכת אחת. והסברא – כיון שיש כאן שני עדים, שראו מעשה קידושין בבירור גמור, לרבות את מקום הנפילה בדקדוק, אלא שהמידע הפרטי אם מקום הנפילה מוגדר כקרוב לה, כ"חצרה" – אינו ידוע להם, ואין כל שני עדים אחרים המכחישים אותם (דלא כבתרי ותרי), בזה י"ל שאיתרע חזקת פנויה מדאוי (וכפי שהגמרא סוברת בהו"א ביחס לתרי ותרי¹⁶³), ויש לנו ספק דאוי, ותליא אם שם המקום הוא "חצרה". על ציור ספק זה, יש לומר שהב"ש בסי' קע"ג אומר שספק קרוב לו או לה הוי ספק דאוי, דהיינו כת המסופקת אם שם מקום הנפילה הוא קרוב לה.

ואם נכוחים הדברים, זהו הכרח נוסף לבאר עכ"פ בב"ש, סי' ל' ס"ק ט', שמה שבכת מסופקת הוי כמקדש בלא עדים – זהו **בספק ראייה** בלבד. והסברא – כנ"ל, שעניין העדים הוא לספק עדות ברורה מכח ראייה ברורה, וכל שגוף ראייתם בעת מעשה הקידושין הוא שלילי, ולו יהיה גם מסופק, זהו מעוות לא יוכל לתקון, אף

163 ועי' תוד"ה "תרוויהו" כתובות דף כ"ג.

לכשיתברר אח"כ שנפל קרוב לה, ו"כייאוש שלא מדעת" (בדברי הח"מ, בהא דמקדש בגזל ולא נודע לעדי הקידושין אם כבר נתיאשו הבעלים).

י"ח. קידש בהעראה וסברי העדים שדעתו על גמר ביאה

שוב הראני תלמיד חכם את דברי המנחת חינוך באיסור זונה לכהן¹⁶⁴.

הנה, איתא בשו"ע¹⁶⁵: "המקדש בביאה – דעתו על גמר ביאה, לפיכך אם קודם שגמר קבלה קידושין מאחר מקודשת לשני¹⁶⁶. אבל אם הערה בה ופירש מיד, או שאמר תחילה שדעתו לקנות בהעראה – קנה מיד¹⁶⁷."

מוצא דברי השו"ע, הוא מיישובי הראשונים על הסתירה לכאורה בין הגמרות הנ"ל, וכדאיתא בתוס'¹⁶⁸, שבמסכת קידושין בעינן אם תחילת ביאה קונה או סוף ביאה קונה, ומסקינן שכל הבעל דעתו על גמר ביאה וא"כ סוף ביאה קונה, בעוד שבמסכת יבמות ילפינן שאישה נקנית לבעלה בהעראה (אתיא 'קיחה-קיחה' מעריות), והעראה היינו תחילת ביאה.

ובתוס' בקידושין הביאו ארבעה תירוצים לקושיה זו :

א. רשב"א: כשהערה ופירש מיד, מוכח שלא היה בדעתו לקנות בגמר ביאה, כך ביבמות. אבל כשגמר ביאתו, לא קני בהעראה, כיון שדעתו על גמר ביאה, וזהו הנידון בקידושין.

ב. ריב"מ: במפרש שרוצה לקנות בהעראה – נקנית בהעראה, זה ביבמות. ובסתם – דעתו על גמר ביאה; בקידושין.

ג. ר"ת: נתרבית העראה כגמר ביאה (למ"ד שהעראה זו הכנסת עטרה) – יבמות. ובעינן אם תחילת העראה קונה או סוף העראה – קידושין.

164 מצוה רס"ו.

165 אה"ע סי' ל"ג סע' ב'.

166 ע"פ קידושין דף י'.

167 ע"פ יבמות דף נ"ה:

168 תוד"ה "כל" קידושין דף י', ותוד"ה "קיחה" יבמות דף נ"ה:

ד. רב נסים גאון, רי"ף: בהעראה לאחר קידושין, הוי כנשואה, כחופה דלאחר קידושין – ביבמות. בעיא ומסקנה שדעתו על גמר ביאה, על ביאה שעושה קידושין – סוגיית קידושין.

כמבואר מתוך הדברים, השו"ע הביא להלכה את שני התירוצים הראשונים שבתוס': תירוצ' רשב"א – שהעראה קונה כשפירש מיד, ותירוצ' ריב"מ – במפרש שרוצה לקנות בהעראה.

המנ"ח¹⁶⁹ מקשה: "ולכאורה צ"ע בדיון זה דהראשונים, דאם פירש קודם גמר ביאתו – מקודשת בגמר ביאה (דהיינו חילוקו של הרשב"א, והוא החילוק הראשון בשו"ע); הא כיון דדעתו על גמר ביאה, גם **עדי הקידושין** ידעו דמקדש אותה בגמר ביאה, ואם באמצע פירש (יצא), מ"מ העדים לא ידעו דדעתו היה אתחילת ביאה, והוה ליה **כמקדש בלא עדים**, כיון שהעדים לא ידעו, **כמבואר כמה פעמים בהלכות קידושין**, ואין כאן מקומו לפלפל בזה".

בדברי יחזקאל¹⁷⁰ מתרץ בכמה אופנים קושיית המנ"ח, ואף שלא מצינה משמו – איהו מותיב לה ואיהו מפרק לה, מקרב ומרחק את אופני התירוצ', ומסיק כדלקמן. ואלו התירוצים:

א. **תוך כדי דיבור**¹⁷¹ – תוך כדי דיבור כדיבור דמי. אף שלענין קידושין לא אמרינן תכ"ד כד"ד – זהו לענין חזרה, משא"כ בנד"ד, שהוא לענין לקיים את הקידושין, שיש מקום לומר שאמרינן תכ"ד כד"ד; והרי תכ"ד לפרישתו, מיד שהערה, כבר ידעי העדים שדעתו היתה לקדש בהעראה.

זאת ועוד, שיש בתכ"ד כד"ד תרי מילי: האחד הוא הנ"ל – ענין אפשרות חזרה, והענין השני – שתכ"ד חשוב כשעת המעשה¹⁷². בחינה זו של תכ"ד – יש מקום לומר שישנה גם לענין קידושין, וכיון שתכ"ד לפרישה משהערה, העדים כבר יודעים שמקדשה בהעראה, וידיעה זו היא בתוך שעת המעשה, נמצא שיש כאן עדי קיום טובים.

169 מצוה רס"ו אות י"ב, ד"ה "ולכאורה".

170 להרב יחזקאל הלוי ברשטיין, ר"מ ב"אור ישראל" בסלבדוקה, סי' מ'.

171 אות ג' בדברי יחזקאל.

172 ע"ע בזה בספר עמודי אור סי' א', אלא שהתם איירי במילי הנוגעים לדיבור, ואנן עסקינן במה שנוגע למעשה קידושי ביאה, דבר המהווה סיבה לומר שאין כלל שייכות לתכ"ד לנ"ד, ואף לא מבחינת שעת המעשה.

ב. פרישה¹⁷³ – כשם שמצינו לענין איסור נידה, שאף פרישה אסורה, ואם אמרה לו נטמאתי, ופירש מיד, חייב – משום דיציאה הנאה לו כביאה; כך יש לומר שיכול לקדש על ידי פרישה, כיון שחשובה ביאה בעריות (וכפי שמצינו לעיל שמתקדשת בהערה בלימוד ד'קחה-קחה' מעריות).

והשתא, איתא לידיעת עדי הקיום בעת מעשה הקידושין, כשהערה ופירש מיד, שיש לומר שמתכוון לקדשה בפרישה – והעדים מבינים אז את כוונתו לקדש בהערה (ולא בגמר ביאה), ולדברינו – בפרישה דווקא. ובזה מרוויחים אנו גם תירוץ לקושיה נוספת, והיא: כיון שבסתם – דעתו על גמר ביאה, אם כן דעת האישה להתקדש היא גם כן בגמר ביאה, והשתא כיצד מתקדשת בהערה לדעת הרשב"א, שהוא בהערה ופירש מיד, הרי אין דעתה להתקדש עתה ובביאה כזו? אבל השתא, לדברינו שמקדשה ב"פרישה", כבר מבינה האישה שהאיש מקדשה בהערה, דהיינו בפרישה, ואף דעתה לכך.

ג. ידיעת החלות¹⁷⁴ – כיון שראו העדים את עיקר מעשה הקידושין, דהיינו הביאה והאמירה – סגי בכך, ואע"פ שלא ידעו מתחילה שדעתו לקדש בהערה, ורק בדיעבד ולאחר מעשה מתוודעים לכך; דאין צריך (שיראו) שידעו את כל פרטי הקידושין המשלימים את חלות הקידושין.

אלא שיש כאן קושי, כיון שפרט זה של דעת המקדש אינו רק פרט ותנאי לקידושין כי אם מרכז פעולת הקידושין. אמנם, יש למתק הערה זו ולומר שעצם דעתו לקדש ידועה להם, וכן שרוצה לקדש עתה, ולקדש בביאה, אלא כיון שבסתם – דעתו על גמר ביאה, לכן אין דעתם מיושבת עם כך שמקדשה בהערה. ממילא, יתכן שבא הדבר לכלל חיסרון פרטי בידיעת העדים.

ד. ייחוד¹⁷⁵ – "הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה"¹⁷⁶. לרוב הראשונים – במקרה כזה, בו יש רק עדים על כך שהאיש והאישה התייחדו – אלו קידושי ודאי, אלא

173 אות ד' בדברי יחזקאל.

174 אות ח' שם.

175 אות י' שם, וכן מסקנתו.

176 גיטין דף פ"א: ושו"ע אה"ע סי' קמ"ט.

שלתוס¹⁷⁷ ולריטב¹⁷⁸ א"ה הוי רק ספק, ולכן בעי עדי ביאה ממש. אך ודאי, אף לדעתם, סגי ב"כדרך המנאפים", אע"פ שלא ראו כמכחול בשפופרת, כבספ"ק דמכות¹⁷⁹.

והשתא, לכל הדעות הנ"ל ניחא – גם מצד ידיעת העדים, כיון שמתחילה גילה דעתו שיקדשנה, ויש להם ידיעה ברורה זו קודם מעשה קידושי הביאה, שממ"נ יקדשה בביאה זו – בין בגמ"ב ובין שיפרוש בהעראה; ולא איכפת לן מה שלא ברירא לעדים אם יקדשה בגמ"ב או בהעראה, כשם שלא איכפת לן במה שלא ברירא להו באיזה מטבע יקדש. וסגי לן לעניין **ראייתם** את מעשה הקידושין, בסברת "הן הן עדי יחוד" וכו', ש"אש בנעורת ואינה מהבהבת?¹⁸⁰ ולעניין **ידיעתם** בחלות הקידושין, שדעתו לקדשה עתה בביאה, יהא זה בגמ"ב או בהעראה.

י"ט. ידיעה בלא ראייה – אומדנא בעדי קיום

"אש בנעורת ואינה מהבהבת", הינה סברא הנאמרת ביחס לעדי ייחוד בקידושי ביאה (דהיינו שוודאי בא עליה), וי"א דגמרינן מכאן את העיקרון שמהניא בעדי קידושין ידיעה בלא ראייה, דהיינו – אומדנא גדולה, שהעדים מספקים את נתוני הבסיס של אומדנא זו.

והיא דעת המרדכי¹⁸¹. ולכן, בקידשה בטבעת ולא ראו את פעולת הענידה בעצמה, אלא ראו מיד שהטבעת על אצבעה – מקודשת. אבל הרשב"א¹⁸² חולק, וסובר שבעינן שיראו את ענידת הטבעת ממש.

הקצה"ח¹⁸³ מביא חיזוק למרדכי, שמהניא ידיעה בלא ראייה בעדי קיום בדבר שבערוה, מדברי הר"ן בגיטין¹⁸⁴. הר"ן שם מבאר את שיטת הר"ן, שמהני גט בעדי חתימה, אף שידוע שנמסר בלא עדים, ואומר שהוא מטעם שכיון שנפיק גיטא חתום בעדי חתימה מתותי ידא דאיתתא – אגן סהדי (עדי החתימה כביכול סהדי)

177 תוד"ה "משום", קידושין דף י"ב:

178 נידה דף נ"ב: ד"ה "שאם".

179 דף ז'.

180 סנהדרין דף ל"ז.

181 הובאה בב"ש אה"ע סי' מ"ב ס"ק י"א, וכן דעת הב"ש גופיה.

182 ברמ"א שם.

183 סי' ל"ו ס"ק ו'.

184 דף מ"ז: בדפי הר"ף.

שהבעל מסר לה, ומגדר 'עדי מסירה כרתי' נגעו בה, וכשיטת רבי אלעזר. מכאן מוכיח הקצות שמועילה אומדנא גדולה בעדי קיום.

אבל הגרשש"ק בשערי יושר¹⁸⁵ דוחה דבריו, וטוען שכל דברי הר"ן איירי לעניין אשוויי שטרא, ולמימר שר"א לא נייד משיטתו שעדי מסירה כרתי לאשוויי שטרא, לומר שגם עדי חתימה כרתי (וכפי שהמלחמות נוקט ברי"ף); אלא שר"א קאי בשיטתו, ודווקא כשגט בעדי חתימה נפיק מתות"י – יש כאן כביכול עדות על המסירה. להסבר זה, ממילא מובן שהר"ן לא דיבר מאומה מעניין עדות על המסירה מטעם אדשב"ע פחות משניים ומטעם דבעינן ב' עדים לקיום הגט, כלעניין קידושין (שזו אכן שאלה גדולה בשיטת הרי"ף, עי' דברינו לעיל).

טעמים אחדים נאמרו לכך שהרשב"א לא יליף מהא ד"הן הן עדי יחוד" וכו' – לומר שמהניא ידיעה בלא ראייה בכל עדי קידושין: הטעם האחד – שהרשב"א בעצם מודה כעיקרון למרדכי, אלא שהרשב"א איירי בציור שיש אומדנא קלה בלבד, ואילו באומדנא גדולה באמת, כי הא ד'אש בנעורת' – יודה שמהני אף בעדי קידושי כסף, וכן דעת החת"ס בפת"ת¹⁸⁶.

אבל ההבנה הפשוטה בדברי הרשב"א שברמ"א היא, שחולק בעיקרון על המרדכי וסובר שרק בקידושי ביאה איתא לסברת "הן הן עדי יחוד" וכו', וכן סובר הב"ש¹⁸⁷ בשיטת הרשב"א (אלא שהב"ש גופיה נוקט להלכה כמרדכי). ומה המיוחד בקידושי ביאה? מצינו בזה שני גוונים עיקריים – האחד שאין דנין אפשר מאי אפשר, כלומר שבקידושי ביאה אי אפשר בראייה ממש, וכמוש"כ הרמב"ם; והגוון השני – ש'אש בנעורת' חשוב כראיית המעשה עצמו, כיון שלא יצאו משם בלא ביאה. לפי זה, פשיטא שבקידושין בטבעת בעינן שיראו העדים את פעולת ענידת הטבעת עצמה, ולא תהני אומדנא, גדולה ככל שתהיה.

סברא זו של 'אש בנעורת' בעדי ייחוד, כטעם לומר שהעדים כאילו רואים את גוף המעשה עצמו – משלימה לנו את הקוטב השני לדברינו בשם הגרשש"ק (בדרך השניה של מאמרנו). הסברנו לעיל בדרך הנ"ל, שעניין העדים הוא הפגישה החושית הכוללת ראייה ושמיעה של מעשה הקידושין, המוכיח מתוכו את דעת המקדש ודעת

185 שער ז' פרק י"ד.

186 שו"ת חת"ס אה"ע סי' ק'.

187 ראה הערה 181.

המתקדשת – בקבלתה, ואין עניינם ידיעת תוצאת החלות של פעולת הקידושין, שהיא כבר עניין שכלי שאינו מוטל על העדים.

והשתא, חזינן בשיטת הרשב"א ברמ"א, שבעינן שיראו נתינת הטבעת ממש, ונתפוס לפי הנתיב המבאר שעדי ייחוד בקידושי ביאה שונים, מטעם 'אש בנעורת' – שזה כראיית הביאה ממש. והדברים תואמים, שלעיל למדנו שסגי בראיית העדים בלא ידיעת החלות, והשתא ילפינן שלא מהניא **ידיעה בלא ראייה**, דהיינו – אומדנא (אפילו גדולה), שאכן האיש קידשה בטבעת זו, לא מהניא בלא ראייה חושית, כיון שהאומדנא היא כבר עניין שכלי, שאף אם היה מועיל לעניין בירור¹⁸⁸ – לעניין קיום יש לומר שלא יועיל.

תנאי בקידושין, מעורר שאלה על ידיעת העדים בחלות הקידושין, בעת המעשה. ציינו לעיל¹⁸⁹, שהנוב"י¹⁹⁰ מדבר בזה סביב קטן שקידש – מה דינו לכשיגדיל. בדברי יחזקאל מדבר בזה בכמה נקודות¹⁹¹, ונציין רק הא דאיתא בפרק שני דכתובות¹⁹² שתנאי – **"מילתא אחריתי"** הוא. ולפי זה יש לומר, שאף לצד שנצריך ידיעת עדים בחלות הקידושין בעת מעשה הקידושין, מצד אי אלו מפרטי ומרכיבי הקידושין, בכל זאת, יתכן שביחס לחלותם או אי חלותם מצד תנאי – לא יהיה אכפת לן מידיעת העדים בזה, מהאי טעמא שתנאי מילתא אחריתי הוא ביחס לעיקר הקידושין.

ובקיצור: המנ"ח¹⁹³ והדברי יחזקאל הקשו – כיצד מהנו קידושי ביאה בהערה, בהערה ופירש, הלא העדים יודעים שסתם דעת מקדש על גמר ביאה, ואם כן – בעת הקידושין לא ידעו שיש כאן קידושין! הדברי יחזקאל מתרץ בדי אופנים:

א. תכ"ד כד"ד – הוא אף בקידושין לעניין לקיימם, לאפוקי לעניין חזרה, ועכ"פ לעניין שתכ"ד מהווה לא רק זמן אפשרות חזרה, אלא שעת המעשה.

188 לעניין בירור ב'ידיעה בלא ראייה', עי' שבועות דף ל"ה על קרא שהבאנו לעיל "והוא עד או ראה או ידע" – לעניין דיני נפשות, משביע עדי קנס, ולעניין דיני ממונות – גמל האוחזר בין הגמלים, בחו"מ סי' ת"ח.

189 אות ד'.

190 נוב"ת נ"ד.

191 וכן עי' מקנה, הובא באוצר הפוסקים סי' ל', בעניין "ספק קרוב".

192 כתובות דף י"ט:

193 מצוה רס"ו, הובא לעיל אות י"ח.

- ב. פרישה – כשם שלעניין איסור נידה פרישה כביאה, הכי נמי לעניין קידושין. ועתה העדים כבר יודעים שמתכוון לקדש בהעראה, ר"ל בפרישה.
- ג. ידיעת חלות הקידושין, מצד כל פרטי הקידושין, אינה דרושה להעדים, כיון שראו את מעשה הקידושין ושמעו אמירתו.
- ד. "הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה" – ואף לתוס' ולריטב"א שבעי עדי ביאה, יש לומר שסגי שיראו כדרך המנאפין. וכיון שמעשה הביאה ודאי מטעם 'אש בנעורת ואינו מהבהב', וידועה לעדים כוונתו לקדשה בביאה, תו לא איכפת לן שלא ברירא להם באיזו ביאה יקדשה – בהעראה או בגמר ביאה, כשם שלא איכפת לן שלא ברירא להו באיזה מטבע יקדשה.

כ. סיכום המאמר: שלוש הדרכים בהסתפקות עדי הקיום בקידושין

- העולה מדברינו, שישנן ב' דרכים עקרוניות בכת מסופקת בעדי קיום:
- האחת, שאף **ספק ידיעה** בעדי קיום, הוא חיסרון בכוחם לקיים את הקידושין. ובזה כמה נתיבות: לנוב"י דווקא **בידיעה שלילית** (והפליג לומר שאף בידיעה שלילית בטעות יש לומר כן, כגון שסברו שאין חפץ הקידושין שלו, והתברר אח"כ ששייך לו. אלא שציין שבזה לא מצא לו חבר. וכעין הפלגה זו מצינו באג"מ¹⁹⁴, שאמר שאם מהיכרות העדים את האישה היו בטוחים שלא תסכים להתחתן – הוי כמקדש בלא עדים! והוא חידוש, שהרי אין ספק ידיעה או ידיעה שלילית זו מעוגנים בפרט מענייני מעשה הקידושין הנראה לעיניהם של העדים).
- ומשמעות הב"ש ב"ספק קרוב" היא, שאף **בידיעה מסופקת** הוי כמקדש בלא עדים; ובב"ש ב"ש מא ש"פ במדי", המשמעות היא שבמקרה של ספק ידיעה יש כאן קיום מסופק מכאן ואילך.
- והרשב"א והריטב"א פליגי בכל זה. ואף המהר"ם, אם כוונתו בדבריו לומר שחזקת פנויה ערוכה "מלבר" להעדים, וכחוראת הנהגה בספק דילן – אזי לא דיבר כלל מעניין חיסרון מהותי בעדי הקיום.

194 אה"ע סי' פ"ב.

והסברא לדרך זו: נקטנו מיסוד הריטב"א בקידושין מ"ג, שבעדי קיום הוא חיסרון אף בשעת ראייה, בעוד שבעדי בירור מודה הריטב"א לתוס' שהחיסרון הוא רק בעד המעיד (ולא כרש"י: בעד הרואה). וסברת הריטב"א – משום שעיקר פעולת עדי הקיום היא בעת ראייתם, ונמצא שראייתם ופעולתם בה היא כעין שעת הגדתם, וא"כ ידיעה שלילית שלהם בעת העדתם כביכול, ואף ידיעה מסופקת – דומה לעד המעיד בב"ד בהיפוך לטענת הבע"ד המביא, או שמעיד בספק, שאין עדותו כלום. ממילא, אף אח"כ לא יועיל בירור בנד"ד בעדי קיום, כי "כיון שהגיד – שוב אינו חוזר ומגיד", כביכול.

ולפום הקושי בדברי מהר"ם והר"ן ברמ"א¹⁹⁵, נקטנו לדרך זו חילוק אפשרי, שכל הרעותא ב'ספק ידיעה' – היא דווקא בנוגע לפרטים המעשיים של הקידושין – כספק קרוב, ש"פ במדי וכדו', אך בנוגע לענייני הכוונה הפנימית (ובוודאי לידיעת השפה), שאין מבוא ישיר לידיעת עדים בזה – בזה אין חיסרון בספק ידיעה, וסגי בגילוי מילתא, שנאמנים בעלי הדבר (האיש והאישה) לומר שהתכוונו לקידושין (ובסעיף ב' שם ברמ"א – נאמנת שהבינה את השפה).

ונציין כאן, שבסי' קל"ה, בהא שצריכים העדים לקרוא את הגט קודם המסירה, הביא הב"י את דברי מהר"ם במרדכי, ביחס למש"כ תוס' שאם לא קראו לפני אך קראו אחרי מסירת הגט – פשוט שהיא מגורשת (וכן בשו"ע). וכתב מהר"ם שאינו כן, ושהנ"ל **כמקדש בלא עדים** (שהרי העדים לא יודעים מה מוסר לה בעת מעשה הגירושין), וזה תואם בפשטות לשיטת מהר"ם¹⁹⁶.

ונעיר, שאף אי נימא שבעינן במסירת הגט עדי קיום (כשיטת ר"ת בתוס' גיטין ד'), מכל מקום בנידון זה של צורך קריאת הגט – ישנן כמה קולות לעניין האי דינא ד'ספק ידיעה', והן: ראשית – הבעל אומר עכ"פ "הא גיטך", ויתכן שנאמן כלפיהם. וכן י"ל, שבמה שקוראים אחרי המסירה תכ"ד (עיי"ש במהר"ם), או אף אחר כדי דיבור – כשעסוקין באותו עניין סגי (ויש לעיין ביחס להא שבגיטין וקידושין לא אמרינן תכ"ד כד"ד). וכן עצם מה שבגט עצמו, אף שלא קראוהו, כתוב התוכן של 'הרי את מותרת לכל אדם' (שאנו הרי מדברים לפי הצד שלא מסר לה נייר חלק), אולי יש מקום

195 סי' כ"ז סע' ג'.

196 וכבר הערנו לעיל, שעניין הצורך בעדי קיום במסירת הגט, טעון בירור כשלעצמו.

לומר שבעצם זה שכתוב (לאפוקי מספק ידיעה ביחס לכסף קידושין) בעת המסירה – יש בביכול גם ידיעה ממשית לעדים. ועיי"ש.

והדרך השניה, מיסוד דברי הגרשש"ק בשערי יושר¹⁹⁷, שעניין העדים הוא **לראות ולשמוע את המעשה** המוכיח את הכוונה הפועלת את הקידושין, והוא מעשה הנתונה-הקבלה-והאמירה, כמפורט לעיל, אף שאין האמירה מכלל גוף מעשה הקידושין, אך ע"פ הרשב"א, דווקא ע"י שנותן על רקע אמירתו או שמדבר עימה על עסקי קידושין, דווקא אז נמצא שמוכחת כוונת המקדש שלו **מתוך גוף** מעשה הקידושין, ולא רק מחוץ להמעשה ע"י אומדנא שכלית (וכגון שנותן על רקע אמירתה, שמוכח מחוץ למעשהו שנותן כפי שאמרה).

לדרך זו נקטנו, שפרטים המעכבים את החלות – אין צורך שהעדים ידעו, ואף ידיעה שלילית לא תעכב; וכפי שהגרשש"ק גופיה תמה על דברי הנוב"י בזה – וכי עדי הקיום צריכים כוונה להעיד!! ופרטי ענייני הקידושין ותנאיהם שמעכבים את החלות, יכולים להתברר גם אחר כך, שאין צריך שהעדים ידעו מה שנוגע לחלות, כיון שכאמור עניינם הוא הפגישה החושית עם המעשים המוכיחים על הכוונה הפועלת, וכדאיתא בקראי: "והוא עד או ראה", "אין רואה". ובכלל מילי שיכולים להתברר בגילוי מילתא, כלולים: שיודעת את השפה, שהיא גדולה ובת קידושין, שכסף הקידושין ש"פ, שזהו חצרה ושזהו מקום שקרוב לה.

והבאנו גם שיטה מכרעת, מעין דרך אמצעית, על מנת לנסות וליישב את הדרך השניה הנ"ל, הנוקטת שרק ספק ראייה היא בעיה בעדי קיום; שיש ליישב כמה וכמה הלכות המורות לכאורה, שאף ספק ידיעה או ידיעה שלילית הן בעיה בעדי קיום, בפרט דברי הר"ן והב"ש בעניין ש"פ במדי, שהעדים צריכים לידע שהוא ש"פ במדי, וכן צריכים לידע שדרך האשה להתייקר בחפץ כזה לעניין 'לדידי שויה לי' (בר"ן).

ותירצנו, שכיון שבמקום ובזמן הקידושין החפץ לא ש"פ, הרי שסתם המעשה אינו מעשה קידושין, והעדים אינם רואים מעשה קידושין; ואף לצד ספק בזה – הוי **ספק ראייה** בעצם, כיון שאתה רוצה לחדש מבחוץ – ע"י שש"פ במדי, שזה יגרום לכך שערך החפץ כאן יהיה גם כן ש"פ (ונזכור שיש ראשונים, שס"ל שאף לצד שוודאי ש"פ במדי – לא יצאנו מכלל דין דרבנן, כיון שהקדש אין לו אלא מקומו ושעתו, כנ"ל). וכן מצד כח ה'לדידי שויה לי', שכיון שאלו בביכול כוחות חיצוניים המשנים את סתם

197 שער ז' פרק י"ב.

המעשה שהעדים רואים – הרי בהעדר ידיעת העדים בכוחות אלו, גורמי ערך המטבע, ואף בספיקם בזה – י"ל שיש בעצם ספק בראיית מעשה הקידושין.

ובזה גם יתיישב, מאי דקשיא על גוף שיטת הר"ן בזה, מהא דקידושין י"ב י"והא אמרי (יקול') שאיכא עדים באורית (א"י) שהוי ש"פ בההיא שעתא של קדושין (במקום הקידושין גופו); והרי להר"ן, לעניין ש"פ – בעינן ידיעת עדי קיום, וליכא בנידון דאורית¹⁹⁸? אלא שיש חילוק: שבענין עדים באורית, כיון שהעדים מבררים שהיה ש"פ במקומו בזמנו – זהו גילוי מילתא של מה שהיה מונח במעשה הקידושין וראוהו העדים, ודלא כבישמא ש"פ במדי, וילדידי שויא לי – שסתם המעשה שראו העדים אינו מעשה קידושין, והחיסרון מוגדר כחיסרון בראיית העדים את מעשה הקידושין, ולא רק חיסרון בידיעה. ולכן, אי אפשר לומר שיש כאן גילוי מילתא כאשר יתברר שאכן ש"פ במדי, או כאשר יתברר שאישה זו מתייקרת בחפץ כזה ואומרת "ילדידי שויא לי", בלא שהעדים ידעו מכך לפני מעשה הקידושין.

ופירטנו בדברינו כמה הבנות ביחס לתפקיד האישה במעשה הקידושין: לאבנ"מ – התרצות, להגרשש"ק – הפקר לבעל, ובנוב"ט – סובל אפשרות קידושין מכח 'דעת אחרת מקנה' של האישה (וצע"ג לאור הר"ן בנידה ל').

וכן ביחס לתפקיד אמירתו של האיש, ציינו כמה הבנות: למהר"ם – משמע שהוא אך להוציא לפועל את ידיעתה של האישה ביחס לכוונת ומעשה האיש, ולהוציא לפועל את כוונתה לשם קידושין. לריטב"א, וכן משמעות הח"מ – כיון שנותן לאור אמירתו או לאור שדיבר עימה על עסקי קידושין – השתא מעשה הקידושין "מוכח מתוכו" שהאיש לוקח את האישה, והוא דין באיכות המעשה. ואילו מהרשב"א עולה, שתפקיד האמירה הוא בשביל העדים – כדי שיראו את כוונת הקידושין של האיש מוכחת מתוך מעשה נתינתו. כך בגרשש"ק (וכן עי' רעק"א והגרנ"ט). ומו"ר הג"ר עמיאל שטרנברג שליט"א ביאר אחרת (והוא בכיוון הריטב"א בקידושין מ"ג בפי' א' במאחורי הגדר, ומהרי"ט בב"ש), שעדי הקיום צריכים לראות את מעשיהם של עושי הקידושין, אלא שאומר הרשב"א, שכשם שאת עיקר מעשה הקידושין צריך האיש לפעול, כן הוא גם צריך להעמיד את העדים, וזה חסר במקרה של 'נתן ואמר'.

עוד נפגשנו בדברינו עם כמה דיני חזקה, ובעיקר חזקת פנויה:

198 אם לא שנדחוק שעדי הקיום ידעו שש"פ, והלכו למדה"י, או תירוץ אחר. עי' אוצר הפוסקים ריש סי' ל"א.

חזקת פנויה "מלגו" לדעת העדים, המטה את ספיקם לידיעה שלילית בחלות הקידושין (נוב"י). חזקת פנויה שאין לה יישום בעת לידת הספק, כגון שממ"י איתתא שריא ; לא אמרינן חזקה בכה"ג (נוב"י).

חזקת פנויה אמרינן בדבר שנולד בו הספק – באיתתא, שספק קבלה קידושין ולא בשם החצר, שספק אם הוא חצרה (בית הלוי).

חזקת פנויה דאיתרע, מעצם זה שנעשה מעשה לשנותה, כגון שנזרקו קידושין לאישה. וחזינן שלמהר"ם אמרינן לה (בביה"ל הנ"ל. ועי' מחלוקת ראשונים בזה).

עוד נפגשנו עם כמה ציורים של 'ספק ידיעה' להעדים במסירת הגט. אלא שזה הביאנו לנגוע בקצרה ביחס לעצם הצורך בעדי קיום במסירת הגט, מטעם אדשב"ע פחות משניים, וכלעניין קידושין. שלר"ת, אכן אף לר"מ שעדי חתימה כרתי – בעי עדי קיום במסירה, שאדשב"ע פחות משניים ; אך לר"י לא כן, שהר"י ס"ל שלר"א שעדי מסירה כרתי – אף עדי חתימה כרתי, ואף שידוע שנמסר שלא בעדים, מ"מ אמרינן אשוויי שטרא אף בעדי חתימה כרתי (וזה גם שלא כתוס'), ושמעינן א"כ, שאף לא בעי עדים במסירה לצורך קיום מעשה הגירושין. וצינו לדברי הגרשש"ק בזה ולריטב"א בגיטין, ולרמב"ם – שהטעים שצריך עדי מסירת גט משום אדשב"ע פחות משניים. והברכת שמואל מביא לר"ח בזה, וכן הבאנו את דברי הרשב"א בעניין כת"י בגט ובשטר קידושין, שבגט אינו חייב לאחרני, וע"כ אין צריך בזה עדי קיום.

בגט, מצינו את הציורים הבאים :

בתוס' בגיטין, בספק מי נכנס ראשון לד"א, כלומר, ספק של מי ה"חצר" ; אם תוס' ס"ל כמוש"כ ר"ת, שלכו"ע בעי עדי קיום – א"כ יש ספק ידיעה לעדים למי "שייכת" החצר.

ובב"י משם מהר"ם במרדכי, בעדים שקראו את הגט רק אחר המסירה, שבעוד שלתוס' משמע שמגורשת, כתב מהר"ם שהוי כמגרש בלא עדים.

וכן עי' בדברי בעה"מ גיטין¹⁹⁹, על המקרה של "אמר לעדים ראו גט זה שאני נותן לאשתי ואמר לה פנסי שט"ח"²⁰⁰, סביב צורך המגרש שיאמר 'הא גיטך', שכשם שמצינו בקידושין, שתחת שיאמר סגי שידבר עימה על עסקי קידושה²⁰¹, הכי נמי בגט

199 על הגמרא בדף נ"ה.

200 דף ע"ח.

201 קידושין דף ה'.

– תחת 'הא גיטך' סגי שיהא מדבר עימה על עסקי גיטה. וכתב בעה"מ בסוף דבריו: "ולדברינו אלו ה"ה לגירושין – דבעין **שידעו העדים** במאי דקאמר, ואין בין קידושין לגירושין אלא שבקידושין בעין דעת העדים ודעת האשה, ובגירושין די לנו בדעת העדים ואין לנו צורך בדעת האשה שתשמע השלוחין שמוציא הבעל מפיו".

ביחס לקידושי ביאה, הבאנו את קושיית המנ"ח, כיצד מקדשה בהערה ופירש, והלא העדים יודעים שסתם דעתו על גמר ביאה, והוי כמקדש בלא עדים. והדברי יחזקאל תירץ בארבעה אופנים. כן הבאנו כמה דרכים ונתיבות בעניין "ידיעה בלא ראייה" בעדי קידושין.

נגענו בדברינו בעיקר בנוגע לעדי קיום בקידושין, שישנה גמרא מפורשת ביחס לצורך בהם, ומעט ביחס לגט כנ"ל, וכן ביחס ליבום – שהרמ"א כתב שבעין עדים. הבאנו בזה מו"מ סביב עדי קיום מאחורי הגדר – שלש רעותות בזה בבית מאיר: כוונת הקידושין של האישה והאיש, ידיעת העדים השלילית ביחס לחלות הקידושין מצד העדר כוונת קידושין, והצורך ש'עושי הדבר' ידעו מ'מקיימי הדבר'. וראינו שפ"בם – שא"צ כוונה לשם יבום אלא רק כוונה לשם ביאה – ניתן לצייר רק את הרעותא האחרונה למי שסובר אותה. ויש לבחון עוד את יישום דיננו ד'ספק ידיעה', בנישואין, לצד שבעין עדים²⁰². כן צ"ע בנוגע לחליצה, וכן במינוי שליחות, ע"פ הדעות השונות בצורך עדים במינוי שליח הולכה ושליח קבלה בגיטין וקידושין. וכן צריך לעיין בנוגע לביטול שליחות, וכן בביטול תנאי – לדעה שבעין עדים בזה.

בדרך השניה, לפיה למהר"ם רק **ספק ראייה** הוא חיסרון בעדי הקיום, ואילו בספק ידיעה מודה שיש לחוש לקידושין – בדרך זו דבריו תואמים לתוס' ד"ה "והא", גיטין ע"ח.

והפלגנו באפשרות לומר שלא זו אף זו – שבספק ידיעה יסבור המהר"ם שהוא **ספק דאוי**, וחמור מתרי ותרי (שהוא ספיקא דרבנן, למסקנת הגמרא ולדינא – לתוס', ולא כרמב"ן; ובב"ש²⁰³ – נוקט ג"כ שהוא ספיקא דרבנן). והסברא – שאין תרי המכחישים להו, רק שיש להם ספק בידיעה אם זהו "חצרה", "קרוב לה", ואולי יש מקום לומר שבזה איתרע חזקת פנויה, והוי ספיקא דאוי. ובזה רצינו לתרץ את פליאת הקרן אורה על מש"כ הב"ש שספק קרוב הוא ספק דאוי; זאת, כשהב"ש עצמו

202 עי' אר"ש ריש הל' אישות.

203 סי' קע"ג ס"ק ד'.

מציין שתרי ותרי – ספיקא דרבנן, וכן ע"א בהכחשה – ספיקא דרבנן; והב"ש גופיה כתב גם שכת מסופקת אינו ספק כלל, אלא הוי כמקדש בלא עדים, ואם כן במאי איירי באומרו ש"ספק קרוב" הוא ספיקא דאוי? ורצינו ליישב, שבכת מסופקת בספק ידיעה, אם מקום זה הוא "קרוב לה", "חצרה" – זה הוי ספק דאוי; כיון שראו מעשה מבורר – איתרע חזקת פנויה מדאוי²⁰⁴. ולפי"ז, דברי הב"ש שבכת מסופקת בספק קרוב הוי מקדש בלא עדים – צריך לומר, שהוא כבדרכנו השניה במהר"ם – דווקא בספק ראייה.

שוב הראוני דאיתא בשו"ת חתם סופר²⁰⁵ אל הרא"א אב"ד ק"ק טריעסט, בעניין גזירת המלכות לכל העמים שבחסותה, שכל דעביד שלא כמשפט המלכות – לא מהני, ואף במילי דגיטין וקידושין. והוה עובדא ובחור שקידש נערה כדת משה וישראל, אך לא כנימוסי המלכות, התירוה בערכותיהם לינשא לאחר בלא גט, שבנים שיוולדו יבואו בקהל, והיתה עת צרה, ובחסדי השי"ת נתן המקדש גט כדמ"ו, ומבקש השואל לתור אחר תיקון ע"פ התורה מדברי חז"ל.

מאריך החת"ס בתשובה, שהעצה הנכונה היא עצת זקנים, מהרש"ל ורמ"א ע"פ הרשב"א: להחרים, שמעת הגיע הבת לעונת נדרים, תאסור על עצמה הנאת קידושין שיבוא לידה שלא כדת המלכות. וז"ל בד"ה "ואולי": "ואולי אם יארע דבר שנתקדשה שלא כדת הקודוסי (המלכות)... ולא אסרה הנאת הקידושין על עצמה... אפשר דמ"מ אינה מקודשת כיון שהעדים שראו הקידושין שהי' שלא כדת הקודיסי והם הי' סבורי' מסתמא נדרה הנאת הקידושין כדת הקהל א"כ חשבו ששיחק והיתל בה ואין כאן עידי קידושין... וזה צריך עדיין עיון וברור אם נצטרך לזה", עכ"ל.

וצריך קצת עיון מדוע לא כתב שהעדים חשבו שנתקדשה באיסורי הנאה, כעין דבריו בד"ה "ואבוא": "...שתאסר עד"ר (=על דעת רבים) הנאת הקידושין שהם שלא בדת הקודוסי... שאם יתברר שהי' שלא כדת המלך, אזי מבורר שנתקדשה באיסורי הנאה ואין ממש באותן הקידושין כלל מן התורה". ויתכן שכולל בדבריו "חשבו ששיחק והיתל בה", כיון שחושבים שמקדשה באיסורי הנאה. ונמצא, שלדעת העדים החיסרון בקידושין הוא כפול: א. אין כאן כסף קידושין; ב. אין כאן דעת מקדש. ועכ"פ נראה

204 ועי' תוד"ה "תרוויהו", כתובות דף כ"ג.

205 אה"ע חלק א' סי' ק"ח-ק"ט.

שהחת"ס מדבר בגוונא שלעדים ודאות שאין כאן קידושין, שכן כתב "מסתמא", בעוד שאם היו מסתפקים – יתכן, כמבואר במאמרנו, שישתנה הדין.

ושוב הראוני דאיתא בשו"ת חת"ס²⁰⁶ וז"ל בד"ה "תו קשי לוי": "וי"ל דהכא שייך נמי תי' הש"ס גבי רוצח אטו מי לא **בעי מידע** אי ישראל הרג או מצרי וה"נ מי לא בעי מידע אי ישראלית קידש או נכרית, בשלמא בממון כיון שהעיד שגוף זה חייב לגוף זה ממון אפילו לא ידע אי ישראל או מצרי מ"מ אם אח"כ נתברר להב"ד שזה הגוף הוא בעל דת חייב לשלם משא"כ בקידושי' אם יעידו זה קידש את זו **ולא ידעו העדים אם הם ישראלים, אפילו שנתברר לנו שהם ישראלים, מ"מ כיון שבשעת ראיית העדות לא ידעו, לא נתקיימו הקידושין, דראיית העדים כרתי ועושים הקידושין**. וה"נ ברוצח אם אמרו פלוני הרג את זה ההרוג, אפילו נמצא שזה היה ישראל, מ"מ בשעת התראה לא ידעו שהי' ישראל, לא מתחייב, עי' סנהדרין ע"ב ע"ב, ישראל הוא בן ברית הוא...". עכ"ל. מאלפת השוואת החת"ס בין עדי הקידושין לבין עדי רציחה. ועכ"פ חזינן שהחת"ס צריך שהעדים ידעו את הישראליות בעת הקידושין, ומשמע להדיא שלא מיבעי אם העדים סברו שהם גויים, אלא אף אם מסתפקי, לא הוי קידושין, שכן כתב "לא ידעו אם הם ישראלים", ולכן "לא נתקיימו הקידושין, דראיית עדים כרתי ועושים הקידושין". ועפ"ז מה שכתב בתשובה ק"ח "מסתמא נדרה הנאת הקידושין" אינו ודאות אלא רק נטיית דעת העדים. ושמא יש לחלק האופן, והוא שעניינים הסותרים את הקידושין (כגון אם נדרה הנאה מכסף הקידושין) רק אם יחשבום כוודאיים, או אז לא יתקיימו הקידושין, ואם רק יסתפקו בהם בעת הקידושין, לכשיתבררו יחולו הקידושין. אבל ביחס לפרטים הנצרכים לחלות הקידושין (כגון היות האיש והאישה ישראלים) הסברה הפוכה, וסגי לן בכך שאין העדים יודעים בוודאות בעת הקידושין, וכבר אז לא נתקיימו הקידושין. גם ניתן ללמוד מדבריו על הגדרת עדי קיום קידושין, שראייתם את הקידושין, לאור ידיעתם המפורטת, את אמינות הקידושין, היא כורתת ועושה את הקידושין.

206 שם סי' ק"א.

ריכוז האפשרויות

ב'ספק ידיעה' בעדי קיום במאמרנו

ספק קרוב לה	ל-ה' מהר"ם, רשב"א וריתב"א יבמות ל"א
ספק יאוש בעלים	כ"ח-א' רמב"ם וש"ע
ספק כוונה לכשיגדיל	מ"ג-א' נובי"ת נ"ד
ספק יתקיים התנאי	נובי"ת נ"ד
ספק כוונת קידושין בהעדר עדים	מ"ב-ג' ח"מ באג"מ אה"ע פ"ב
ספק עדים כשרים	מ"ב-ג', שערי יושר ז'ה'
ספק שווה פרוטה במדי	ל"א-ג', ר"ן, ב"ש
ספק דרכה להתייקר	ל"א-ג' ר"ן
ספק הבינה השפה	כ"ז-ב' רמ"א מהר"ן
ספק כוונת קידושין בהעדר אמירה	כ"ז-ג' רמ"א ממהר"ם
ספק כוונת קידושין בלישני גריעי	כ"ז-ג' רמ"א ומרן
ספק כוונת קידושין בלישני גריעי ודיבר עימה	כ"ז-ג' ב"ש
ספק שווה פרוטה	ל"א-א' גמרא י"ב
ספק גדולה	פת"ת ממב"ט
ספק ראייה קרוב לה	ל-ה' ביה"ל ג'ט"ז, מקנה, קרן אורה יבמות ל"א
ספק כוונת קידושין ב'אי זריקתה'	כ"ח-ד', ה' אג"מ אה"ע פ"ב
ספק כוונת קידושין בשל היכרות מוקדמת	אג"מ שם
ספק אם חפץ הקידושין של המקדש	כ"ח-א' נובי"ת ע"ז (נ"ד), נובי"ק נ"ח
ספק בהערה ופירש	ל"ג-ב' מנ"ח רס"ו-י"ב, דברי יחזקאל סי' מ'
ספק הכסף אסור בהנאה וספק שחוק	חת"ס אה"ע ח"א ק"ח, ק"ט
ספק ישראלים	חת"ס אה"ע ח"א ק"א

שליחות – מנלן?

קידושין דף פ"א

הרב דניאל מילר

א. הצורך בשליחות בקידושין

דרכי קנייני אישה מבוררים במסכת קידושין בפרק קמא. בתחילת פרק שני¹, מוסיפה המשנה כי יכול האיש לקדש על ידי שליח, וכך לשון המשנה: "האיש מקדש בו ובשלוcho". מכאן, שלולא המשנה היינו סבורים כי אין אפשרות לקדש על ידי אדם אחר. המשנה, אפוא, מאפשרת לקדש על ידי אחר בתנאי שהוא שליח, אך שלא בתורת שליחות – הדבר אינו אפשרי.

לכן, קודם שנתבונן מה עושה שליח וכיצד הוא פועל, עלינו להבין מדוע צריך שליח; ועוד, עלינו להבין למה אי אפשר לקדש דרך שלישי ('אחר') שאינו שליח; מתוך כך – נתבונן מהו השליח.

בקידושי ביאה, ניתן להבין בסברא פשוטה כי ביאה של אחר לא תפעל פעולת קניין, מכיון שמהותה של הביאה זו הפעולה שעושה אדם באשתו (ואגב, מבואר בכתובות², כי גם שליחות לא תועיל בביאה, ויידון בהמשך). אך בקידושי שטר צריך ביאור, שכן שטר (כך משמע בסוגיות בפרק קמא), מהווה סיכום של המעשה, ועצם כתיבתו והימצאותו בידי האישה יוצר את הקניין, וא"כ לא מובן לכאורה מדוע הכרחי שהמקדש ייתן לה את השטר? מדוע אינו יכול להעביר לה דרך אחר גם בלא פרשת שליחות?

וכן יש להתבונן בקידושי כסף. שהרי כסף פועל מכח העברת השווי מהבעל לאישה (כמבואר בהרחבה בסוגיות בפרק ראשון); ורואים אף, שאין הכרח שהבעל יחסר את הכסף (כגון, דין עבד כנעני³) וכן אין הכרח שהאישה תקבל את הכסף (דין ערב³); ממילא, גם כשהבעל עצמו חסר, מה ההכרח שהוא בדווקא ימסור ויעביר הכסף, ואי אפשר שהדבר ייעשה על ידי אחר? למה לי דין שליחות?

1 דף מ"א.

2 דף ע"ד.

3 לעיל דף ז'.

והנה, מצינו הלכה בגט⁴, כי האומר לאישה "טלי גיטיך מעל גבי קרקע" – אינה מגורשת, דהיינו, יש צורך ליתן לה את הגט באופן ישיר. ושמה גם בקידושין כך, היינו – צריך לתת את הקידושין באופן ישיר, וא"כ נאמר שמשמיעה כאן המשנה שניתן להעביר את הקידושין על ידי אחר, ואין זה כמו 'טלי קידושיך מעל גבי קרקע', אלא יש בזה נתינה ישירה, נחשב שהבעל עצמו מעביר את הקידושין לאישה.

אבל לצורך זאת עלינו להניח, כי גם בקידושין קיימת הלכה של 'טלי קידושיך מעל גבי קרקע', הלכה שאינה מוזכרת בש"ס באופן ברור. אמנם, לכאורה נקיש הויה ליציאה, ונאמר כי הלכה שמצינו בגיטין תהא גם בקידושין. אך מאידך – ברור הרי כי לא לכל הוקשה הויה ליציאה, וודאי שההיקש נכון רק במה שנוגע **לתוכן השטרות** ולא להלכות העוסקות **בעצם הכריתות**⁵. על כן, אם ההלכה של 'טלי גיטך' זו הלכה בכריתות עצמה – מה לזה ולקידושין?⁶

אך גם לאחרונים הסוברים כי קיימת הלכה כזאת בקידושין, וממילא צריך להשמיע שניתן לקדש על ידי אחר ואין חיסרון בנתינה, מסתבר שהלכה זו נאמרה דווקא בשטר, שהוקש לגט, ולא בכסף קידושין⁷. א"כ, יש להקשות, וכי משנתנו לא עוסקת בקידושי כסף?!

ממילא, לא נראה שבאה המשנה ללמדנו דיני **נתינה** כי אם דיני **קידושין**, כלומר – מה שהבעל נותן לאישה כסף או שטר, אין זו רק צורה של העברה כי אם הגדרת אופי הקניין הנעשה מכח העברה ישירה זו. הכסף קונה לא מחמת שהוא נחסר לבעל והועבר לאישה, כי אם מכח זה שנעשתה ביניהם עסקה על ידי העברת הכסף לצורך קניין; מעשה נתינת הכסף הוא הקונה, ולא רק הימצאות הכסף אצלה. וכן בשטר: השטר מסכם את המתרחש, וחלק מההתרחשות היא שהבעל נותן לה את הסיכום שמכחו פועל הקניין. ממילא צריכה המשנה לחדש, שגם כשישנו שליח – נחשיב את מעשה הנתינה כנעשה בין האיש לאישה.

4 גיטין דף ע"ח.

5 כך מבואר בפרק קמא בדף ה', וכן בסוגיות נוספות.

6 יצוין כי עסקו בעניין זה אחרונים רבים, כמו ר' חיים במהדורת סטנסיל (עמ' ק"י, אות ק"צ), הקובץ שיעורים (ריש פרק קמא, אותיות א'-ב') ועוד.

7 כמבואר בר"ן, דף א'. בדפי הר"ף ד"ה "איסר האיטלקי".

ב. תפקיד השליח

אם כך, הו"א יש שזו פעולת הבעל בלבד ואי אפשר לעשותה על ידי אדם שלישי; קמ"ל במשנה (וחדוש יש בדבר, כפי שעולה מפשט לשון הגמרא⁸ המקשה "שליחות מנלן"), כי אפשר על ידי שלישי המוגדר כשליח. בלא הגדרתו כשליח, לא יכול הוא לפעול; כחו לפעול נובע מהיותו שליח של הבעל (או של האישה). עלינו להתבונן מה כחו.

נפק"מ יש באבחנה בין היותו אדם זר להיותו שליח. כגון, המבואר בתוס'⁸, וכן בריטב"א⁹, כי יכול השליח לקדש גם באופן כזה שהבעל לא מכירה ואינו יודע מי היא המתקדשת. ודאי שעניין זה אפשרי רק אם השליח אינו אדם זר כי אם ממלא את תפקיד הבעל כשליח, ושליטתו על המעשה מאפשרת לו לקדש גם על דעתו שלו.

וכן, מעמדו של המשלח בזמן השליחות נגזר מהגדרה זו. שהנה, אם אין מעמד לשליח והוא איננו יותר מאדם זר המבצע פעולת נתינה בין הבעל לאישה, הרי שמסתבר כי תפקיד המשלח מסתיים ברגע נתינת הגט לשליח, אשר ממשיך להעבירו לאחר שהמשלח ביצע את חובתו הקניינית; המשלח צריך להסכים שכך יועברו הקידושין, ותו לא מידי. לעומת זאת, אם השליח הוא בעל מעמד, בעל תפקיד – יתכן והמשלח עדיין מהווה חלק מסיפור הקניין, כי השליח ממשיך את פעולת המשלח – וסברא יש שהמשלח עדיין שייך למהלך הקנייני. ובאופן מעשי, אם המשלח נשתטה לאחר העברת כסף (או שטר) הקידושין לשליח, סברא יש שחסר בקניין.

כמו כן, מגבלות השליח נובעות מהגדרה זו. היינו, מה שפשוט לגמרא¹⁰ כי השליח צריך להיות 'בתורת' (=מצווה כך גם בעצמו), ומה שהוא לא יכול לעשות לעצמו – לא יעשה גם כשליח (כגון, גוי, ועוד), נראה שהדבר נובע מכך שהשליח אינו ממלא רק תפקיד טכני של מסירה כי אם הוא חלק ממשי של הקניין.

נכון הוא, שיש לכאורה גם מקום לומר באופן נוסף למה שבואר. שהנה, עבד אינו יכול לתפקד כשליח, שהרי אינו 'בתורת'¹⁰. והנה, מביא הר"ן בגיטין¹¹ מהר"י

8 דף מ"א. ד"ה "אי".

9 שם ד"ה "וכי איתמר".

10 דף מ"א:

11 דף י"ב. מדפי הר"ף, ד"ה "אמר רב אסי".

מיגש ומהרמב"ן, כי עבד נעשה שליח להולכה למרות שאינו נעשה שליח לקבלה¹²; וצריך עיון, שהרי העבד אינו 'בתורת', וכיצד א"כ נעשה שליח להולכה? היה אולי מקום לבאר, כי שליח להולכה אינו שליח בעצם כי אם ממלא את תפקיד מעביר הגט כדי ליצור נתינה; לפי הדרך שהועלתה לעיל, נבאר כי שליח הבעל (להולכה) הוא רק מעביר הגט, והוא שקובע כי אין כאן פסול של 'טלי גיטך', ומכיון שאין זו שליחות לכן יכול הדבר להיעשות גם על ידי עבד, כמבואר ברמב"ן ובר"ן. זה לעומת שליח לקבלה, שהוא ממש שליח – ואינו רק אדם שלישי המעביר, ולכן עבד אינו יכול להיות שליח לקבלה כי אינו 'בתורת'.

אך מפשט סוגייתנו רואים, שגם שליח להולכה וגם שליח לקבלה הינם כפופים לגדרי שליחות, שהרי מפורש בסוגייתנו כי צריך מקור לזה ולזה. וכך לשון הגמרא¹: "'ושלח' – מלמד שהוא עושה שליח, 'ושלח' – מלמד שהיא עושה שליח". יש א"כ לבאר ולברר שיטתם בצורה שונה, ויבואר אי"ה בהמשך.

נסיק אפוא מ"מ, כי באותם מקומות בהם מצינו גדרי שליחויות, כמו בגיטין, קידושין ועוד, הרי שהחידוש הוא שהשליח פועל כמשלח. ולכן יש לברר מה כחו, מה לימדה אותנו התורה בזה.

עוד יש להדגיש: נכון הוא, בכל אופן, כי באותם מקומות בהם המעשה אינו הכרחי ואינו חלק מתפקיד העושה, הרי שאין צורך בשליחות. כגון – הספק שמעורר המחנה אפרים¹³ ביחס לבניית מעקה על ידי פועל גוי; אם מצות עשיית מעקה כוללת את עצם פעולת הבנייה, הרי שיתכן ויכול למנות שליח שיעשה עבורו, ואילו גוי אינו 'בתורת'. אך אם העיקר אינו עצם בניית המעקה, כי אם יצירת מציאות בה אין סכנה לעולה על הגג – מה לי מי עשה את המעשה, העיקר שיהיה מעקה בפועל כתוצאה מציווי הבעלים הישראלי (והגוי, אינו שליח אלא פועל).

ג. הגדרת מעשה השליח

כאמור, הצורך בשליח קיים משום שהמעשה מוטל על המשלח עצמו, כדרך שראינו כי קידושי כסף פועלים מתוך שהבעל הוא שמבצע בפועל את העיסקה עם

12 כמפורש בסוגיה בגיטין דף כ"ג.

13 הל' שלוחין, סי' י"א.

האישה. חידשה התורה, שאפשר גם על ידי אחר, אם הוא מתפקד כשליח. צריך לברר כעת, כיצד מועילה פעולת השליח, ביחס למשלח.

בדרך אחת ניתן לבאר, כי המעשה (כגון קידושין, וכיוצא בזה) נעשה על ידי השליח, ותוצאותיו נזקפות לטובת המשלח. כלומר, לא הבעל הוא המקדש (ומגרש) כי אם השליח מקדש; **השליח נותן את כסף הקידושין, מקדש, ותוצאות מעשהו נזקפות למשלח.**

לדרך זו, אם כך, עיקר החידוש בפרשת שליחויות אינו על הגדרת המעשה, אלא על ייחוס תוצאותיו למשלח; אין חידוש כאן בגדר המעשה עצמו, כי אם בהשלכותיו. ציווי המשלח גורם לכך שתוצאות מעשה השליח מתייחסות אליו.

והנה, יש להתבונן מדוע יש צורך בשני מקורות לשליחות בגט, חד לאיש וחד לאישה: "ושלח" – מלמד שהוא עושה שליח, "ושלחה" – מלמד שהיא עושה שליח. הפנ"י מדגיש את אי שותפותה של האישה במעשה הגירושין, את היותה פסיבית בקבלת הגט¹⁴. היתה הו"א, אפוא, שפרשת שליחות חודשה רק במקום שישנו מעשה המוטל על השליח. טענה דומה יש בתוספות רא"ש בסוגיה¹⁵, המבאר את הצורך בפסוק נוסף לשליח האישה, ואומר שהוא משום שהיא מתגרשת בעל כרחיה ולא אליה מעשה ידיה¹⁶. וצ"ב, מה לבעלות על המעשה (ולעצם המעשה), וליכולת למנות שליח?

הן אמת, כי יסוד סברא זו מופיע במספר מקומות במהלך הסוגיה. שהרי מצינו מקורות נוספים לדין שליחות (מלבד בגיטין וקידושין) – כגון בתרומה ובקדשים. דנה הגמרא בעמוד ב' בצורך לחדש דין זה במספר מקומות, מדוע זו הלכה מקומית התקפה רק במקום בו נאמרה, וזה לשונה: "וכי תימא דיליף מגירושין (=לתרומה), מה לגירושין שכן ישנן חול". וכן בהמשך, "ונכתוב רחמנא בתרומה וניתו הנך (=גיטין וקידושין) ונגמרו מיניה, משום דאיכא למפרך שכן ישנה במחשבה". ברור שאין כאן רק את הגדרת השוני בין המקרים הנידונים, שהרי הגמרא מבארת מה טעם לא נלמד שליחות ממקור אחד על מקרה שאינו מפורש – וכי השוני בין המקרים קובע שאין ללמוד פרשת שליחות מזה על חברו? יותר מסתבר, כי מודגש כאן עניין מהותי ויסודי המהווה חלק בלתי נפרד מסיבת השליחות. כביכול, אין ללמוד ממקור אחד על משנהו

14 דף מ"א. סוף ד"ה "שם דתניא". ומוסיף ואומר כי יש בזה גדר של "מילי", – ואכ"מ להרחיב מושג זה של "מילי" ושייכותו לשליחות לקבלה.

15 ד"ה "ושלחה".

16 וכעין זה מבאר גם המהרש"א בדף מ"א: על תוד"ה "נפקא".

בגלל **אופיו** של מקור זה המאפשר לעשותו על ידי שליח, ואין לך בו אלא חידושו. ונבאר:

הסברות המוזכרות לעיל (וכן יש בהמשך הגמרא עוד סברות המבארות את היחס בין המקרים המיוחדים שבתורה), באות להגדיר את היחס בין האדם המצווה לעשות לבין המעשה. העובדה שתרומה נקבעת במחשבה, מלמדת על יחס מלא בין המפריש לבין ההפרשה, עד כדי כך שבכחו להפריש גם במחשבה. ומאידך, היות וגירושין הם עניין חולי ביחס לתרומה, הרי שיש בהם קשר מובן יותר בין עושה המעשה לבין המעשה עצמו; המגרש לבדו פועל את המעשה ולא מצטרף פה כח גבוה. יוצא א"כ, כפי שהוכחנו לעיל – הבעלות על המעשה היא חלק מהשליחות, מהיכולת למנות שליח.

לכן מסתבר יותר לבאר באופן שונה מכפי שהוזכר. לא שהמעשה הוא של השליח והדיון כאן הוא על תוצאותיו בלבד, אלא נאמר שהמעשה גופא הנעשה על ידי השליח, הוא מעשה של המשלח, החידוש אינו בתוצאות כי אם בהגדרת המעשה וטיבו. **חידשה תורה, כי מעשה השליח מוגדר כמעשה המשלח**; כשהשליח נותן גט, את פעולת הגירושין עושה המשלח. זהו מקור הזיקה בין המשלח לבין המעשה. מעשה שאינו בבעלותו, סברא יש שלא יוכל לתת לאחר לעשותו עבורו כאילו הוא עשאו. ועל כך הדיון בגמרא, על היקף הבעלות הנדרש לשם פרשת שליחות.

לדרך זו, אגב, עיקר החידוש הוא בטיבו ואיכותו של המעשה ולא בעצם מינוי השליחות. ואכ"מ לברר זאת, אף שצומחות מכך נפקותות המבוארות בסוגיות דלהלן.

ועוד נוסיף: מה שהגמרא דנה בהמשך על שליח לדבר עבירה (נושא שיש לבררו וללבנו בפני עצמו), מלמד שהדיון הוא על המעשה עצמו ולא על ייחוס תוצאותיו, כי ספק אם נכון לדבר על תוצאות של עבירות, לייחסן למשלח.

ויתכן אף לומר טפי; גם עניינים בהם יש רק לייחס את התוצאה למשלח, אף הם יוגדרו כשליחות, אלא שלא זה עיקר חידוש התורה. עיקר החידוש הוא בכך ש"שלוחו של אדם כמותו"¹⁰, **באופן ממשי ביחס למעשה**, וכפי שבואר. מקום בו יש רק לייחס את התוצאות – לכך אין צריך פסוק, כי סברא היא. דוגמא לדבר: מסתבר לומר שניתן לקיים את מצות נתינת צדקה על ידי אחר גם בלא חידושה של התורה ששלוחו כמותו, ואף שם יהא זה בגדר שליחות; אך לא את זה חידשה תורה, כי סברא פשוטה

היא שניתן לייחס את תוצאות הצדקה למשלח. היכן שיש צורך **במעשה**, חידשה תורה כי שלוחו כמותו ומעשה השליח הוא מעשה המשלח (בסוגיית 'שליח עושה שליח', יש נפק"מ הצומחות מהגדרה זו, ואכמ"ל).

בזאת יוסברו דברי הגמרא בעניין שליחות בקדשים. הגמרא קובעת כי ממה שמצינו שליחות בקרבן פסח, מזה אי אפשר ללמוד על כל התורה, כי "רוב מעשיהן ע"י שליח"¹⁰. ותימה, אדרבה – הנה לנו מקור מצוין לשליחות, מה החיסרון בכך שקרבנות – רוב מעשיהן ע"י שליח?

אלא, בקרבנות – התורה ציוותה להקריב קרבן ומינתה את הכהן כשלוחה להקריב ('שלוחי דרחמנא'¹⁷); כך צורת ההקרבה, המעשה נעשה ע"י הכהן ותוצאותיו מיוחסות לישראל המביא את הקרבן (בדומה לאפשרות הראשונה שהבאנו לבאר את גדר מעשה השליחות). זוהי בעצם טענת הגמרא, שאף שסוג של שליחות הוא הקרבן, מ"מ אינו מקור לשליחות לה אנו מחפשים מקור, למעשה הנעשה ע"י השליח עבור המשלח. ואם מצינו זאת בקרבן פסח, יתכן ושם כיון שבאופן מהותי דיני קרבנות מעורבים בצורת שליחות, לכן יש יחס מיוחד בין המקריב למעשה ההקרבה, וממילא אין ללמוד מקרבן פסח על כל התורה. מעין זה, יש בתוס' הרא"ש¹⁸; בעקבות שאלת תוס'¹⁹, מדוע לא נילף שליחות מפרו של אהרן, מבאר התוס' רא"ש כי זוהי הלכה אחרת של שליחות ואינה זו הנידונה כאן, שהיא "כמותו"²⁰.

יתכן גם להסביר את הרמב"ן, בחידושו בשליח להולכה (שהוזכר לעיל), ע"פ דרך זו; היינו, נבאר שהאיש בגט, עיקר תפקידו הוא להקנות את הגט (בהנחה שזהו הדבר הנדרש בגט, ואכ"מ, ומקומו בבירור הכלל של 'גיטו וידו באין כאחד'), ועל כן השליח העושה את מעשה המשלח – עיקר תפקידו הוא להקנות את הגט, ודיו שיהיה בתורת קניינים, וזה אכן קיים בעבד.

17 דף כ"ג:

18 דף מ"א: ד"ה "מכאן".

19 דף מ"א: ד"ה "נפקא".

20 וכך הבין בו גם האו"ש, על הל' אישות פרק ג' הלכה י"ז.

ד. 'בתורת', כתנאי לשליחות

כאמור, מכיון שהשליח עושה את מעשה המשלח, פשוט שמעשה כזה בכחו להיעשות על ידו, ולכן ברור לגמרא כי עליו להיות 'בתורת'. ממילא (כך ביארנו), שמא זו כוונת הרמב"ן כי עבד יכול להיות שליח להולכה, כי דין הוא שיהיה בתורת הקנאה.

בהמשך הסוגיה מובא כלל מקביל (ואולי אף זהה) – שיהא ב"דנפשיה". הגדרה זו מוזכרת ביחס לשליחות בתרומה²¹, ובדיון אם גוי יכול להיות שליח להפרשת תרומות ומעשרות. לא כאן המקום לפרט, אך עיון בסוגיה שם מפגיש אותנו עם הרחבת מושג זה של 'בתורת'.

וניתן לומר עוד: הגמרא בגיטין²² מסתפקת אם איש יכול להיעשות שליח האישה לקבלת גט, ואם אישה יכולה להיעשות שליחת האיש להולכת גט. ותימה, הרי האיש אינו בתורת מקבל גט! עיי"ש ברע"א בדו"ח²³, המבאר כי הדיון הוא על היקף כלל זה – האם על השליח להיות בתורת המעשה הספציפי הנעשה, או בתורת הפרשה באופן כללי; האם עליו להיות בעל יכולת קבלת גט, או די שיהיה שייך לגדרי גט. זהו כבר עניין נוסף, מגבלות וגדרי 'בתורת', כתנאי ליכולתו להחיל שם מעשה עבור המשלח. ויבואר טפי: מבחן ה'בתורת' אינו בהכרח על המעשה הנתון, כי אם על שייכותו של השליח למעשה זה, מתוך שהוא חלק מהפרשה של גיטין.

ה. שליחות בדבר שבגופו

זו לשון התוס' רי"ד²⁴ בחידושי לסוגיין: "יש מקשים, אם כן לכל דבר מצוה יועיל השליח, ויאמר אדם לחבירו שב בסוכה בעבורי הנח תפילין בעבורי. ולא מילתא היא, שהמצוה שחייבו המקום לעשות בגופו האיך יפטר הוא על ידי שלוחו והוא לא יעשה כלום? בודאי בגירושין ובקדושין מהני כי הוא המגרש ולא השליח שמה כתב בגט אנא פלוני פטריית פלונית, וכן נמי האשה למי היא מקודשת כי אם לו והיא אשתו, וכן בתרומה הוא נותן התרומה מפירותיו, וכן בפסח הוא אוכלו ועל שמו ישחט ויזרק

21 דף מ"א: – "איתיה בתרומה דנפשיה".

22 דף ס"ב:

23 ד"ה "גמרא איש לקבלה".

24 דף מ"ב: ד"ה "שאני התם".

הדם. אבל בסוכה הכי נמי יכול לומר לשלוחו עשה לי סוכה והוא יושב בה, אבל אם ישב בה חבירו לא קיים הוא כלום, וכן לולב וציצית וכל המצות".

הקצות²⁵ דן בדברים אלו, ומקשה: הרי יש הו"א כי ישנה שליחות לדבר עבירה (בסוגיות דלקמן), אף שהמשלח לא עשה דבר בגופו! לכן מבאר את דברי התוס' רי"ד, כי קיומה של השליחות מותנה במעשה אותו עושה השליח בשליחות המשלח.

וממילא, אומר הקצות: "אבל בתפילין כשהשליח מניח התפילין הנחה זו שהוא עשה חשוב כאילו המשלח עשה הנחה זו, אבל אכתי לא הניח התפילין על ראשו אלא על ראש שלוחו דאין גוף השליח כגוף המשלח כיון דבמידי דממילא לא שייך מינוי שליחות. ומש"ה בציצית ותפילין וסוכה נהי דהו"ל עשיית השליח כעשיית המשלח, כיון דגוף שלוחו לא הוי כגופו לא עשה המעשה בגופו אלא בגוף שלוחו, אבל בפסח וקידושין וגירושין, שחיתת הפסח ומעשה קידושין וגירושין דהו"ל כאילו עשה הוא, הרי נגמר המעשה, ודו"ק ותשכח דהכי הוא ברירא דהך מלתא".

ונראה לבאר דבריו לפי המבואר לעיל: אם השליחות הנלמדת מהפסוק היא זו הקובעת שיש לייחס רק את התוצאה למשלח, קשה להבין אבחנה זו של התוס' רי"ד. אלא שכבר בורר לעיל כי הדיון הוא על מעשה השליח כמעשה המשלח; אשר על כן, כעיקרון – למעשה ההינוח של תפילין (אם ניקח דוגמא זו, וממנה לשאר מקרים) יכולה להיות שליחות. אך ישנה הלכה נוספת המחייבת את התפילין להיות מונחות על ידו של השליח; אין זו הלכה צדדית כי אם הגדרת מצות ההנחה. לזה אין שליחות, כי אף שמעשה ההינוח של השליח מיוחס למשלח, מ"מ ידו של השליח אינה יכולה להיות מוגדרת כידו של המשלח. כן היסוד בכל אותן מצוות שדרך עשייתן מוגדרת בצורה כזו שאי אפשר למנות עליה שליח.

ואפשר להוסיף ולבאר, שמכיון שהיכולת להעמיד שליח מותנית, כדלעיל, בבעלותו של המשלח על המעשה – ודאי אפוא שאי אפשר להגדירו כבעל בית על גופו, באופן שיוכל אחר להניח תחתיו ולהחליפו כביכול.

בזאת יבואר, מדוע פשוט לגמרא כי אי אפשר לקדש בקידושי ביאה על ידי שליח²⁶; בקידושי ביאה לא נדרש רק מעשה ביאה, כי אם מעשה ביאה הנעשה **בגוף הבעל** – ובזה אין שליחות. זאת ועוד, מאחר ויסוד מעשה הקניינים מונח בכך

25 חו"מ סי' קפ"ב ס"ק א'.

26 כתובות דף ע"ד.

שאדם עושה מעשה המתמצת בכך את התנהגותו כבעלים (עניין שיש לבררו ולהרחיבו במקומו), הרי שבזאת בולט השוני בין ביאה לבין חזקה וקניינים ממוניים אחרים: חזקה, היא פעולת הבעלים בשדהו; בשעה שהקונה פועל פעולת חזקה, פעולת בעלות, הנה לנו גילוי ברור של דעת המקנה על הקניין. פעולת בעלים זו יכולה להיעשות גם על ידי אחר, שהרי – וכי בזמן בעלותו בפועל, לא שולח הוא פועלים שיעבדו תחתיו!! אך ודאי שבביאה אי אפשר לומר כך; הביאה מוגדרת כמעשה בעלים משום שהבעל בא על אשתו ולא רק משום שיש כאן **פעולת** ביאה.

ו. גדרים נוספים

מתוך לימוד זה יש לעיין בכמה נושאים הכרוכים בשאלה הנ"ל.

יש לעיין במעמדו של **המשלח**, ונפק"מ – במקרה שנשתטה המשלח בין מינוי השליחות לבין עצם השליחות. עניין זה נידון בראשונים ובקצות²⁷ בהרחבה.

כמו כן, יש לעיין במעמדו של השליח השני, מתי יכול שליח למנות שליח, דבר שנלמד מפורשות מפסוק, בתחילת הסוגיה.

מגבלה נוספת שמצינו בשליחות, ואולי רק בשליחות של שליח שני, היא בכך ש"מילי" (=דברים), אינם נמסרים לשליח. מדוע ומתי – עניין זה צריך בירור לעצמו.

ועוד יש לברר גם את גדרי "שליחות לדבר עבירה", לאור הנלמד לעיל.

צר המקום, והדברים יבוררו אי"ה כנושאים לעצמם, בעקבות הלימוד המשותף בבית מדרשנו.

נתינה ואמירה בקידושי כסף

קידושין דף ה':

דניאל לנוצר

גרסינן בגמרא¹: "ת"ר כיצד בכסף? נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה: הרי את מקודשת לי... הרי זו מקודשת. אבל היא שנתנה ואמרה היא: הריני מקודשת לך... אינה מקודשת".

הגמרא נדרשה לעובדה שהברייתא ציינה רק את המקרה בו הבעל עשה את פעולת המסירה ודיבר, ואת המקרה בו האישה עשתה את פעולת המסירה ודיברה, אך לא ראינו התייחסות למקרה שבו הבעל מסר את הקידושין והאישה אמרה "הריני מקודשת לך". אמרה הגמרא בתירוצה הראשון, שהאישה ודאי אינה מקודשת במקרה כזה, ובתירוצה השני אמרה "ספיקא היא וחיישין מדרבנן".

א. "נתן הוא ואמרה היא"

1. היכן הבעייתיות במקרה זה?

הגמרא אומרת, שאם נתן הוא ואמרה היא – ללישנא קמא אינה מקודשת וללישנא בתרא ספק מקודשת. אין זה מובן מדוע; הרי אמרנו במשנה² שהאישה נקנית בכסף, בשטר ובביאה, ובמקרה שלנו האישה קיבלה מהאיש כסף – מדוע א"כ לא תתקדש לו? במקרה שהאישה עושה את מעשה הקידושין, מובן לנו מדוע לא תתקדש, שהרי הגמרא³ אמרה שכתוב⁴ "כי יקח איש אשה" ולא 'כי תלקח אשה לאיש', דהיינו – פעולת הקידושין צריכה להיעשות ע"י הבעל, אך במקרה שלנו הלא הבעל הוא שנתן את הכסף!

עוד יש לשאול. הבעיה אצלנו היא שהבעל לא דיבר אלא האישה דיברה, אך בשאר קנייני הקידושין א"צ כלל דיבור. בקידושי שטר הגמרא אומרת⁵: "בשטר

1 דף ה':

2 דף ב'.

3 דף ב':

4 דברים כ"ב, י"ג.

5 דף ט'.

כיצד? כתב לו על הנייר... בתך מקודשת לי... הרי זו מקודשת", וכיון שלא מוזכר שצריך לדבר, בפשטות אין צריך לומר "הרי את מקודשת לי"; וכן בביאה – ידוע לנו הכלל ש"אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות"⁶, ולכן אם עדים ראו בעילה אזי לכאורה בסתמא יאמרו שזו בעילה לשם קידושין; א"כ מדוע דווקא בקידושי כסף צריך דיבור? האם קידושין הם דין במבטא שפתיים?!

2. שיטת רש"י

רש"י⁷ מפרש, כי אמירה של האישה מהווה בעיה משום ש"דמי לתקח אישה לאיש". וצריך לומר, שקידושי כסף שונים מהותית מקידושי שטר וביאה; בשטר וביאה – ברור מה נעשה, בתוך השטר כתוב שאישה נתקדשה, ומעשה הביאה מעיד על מהותו שהוא לצורך קידושין. אך נתינת כסף לאישה אינה אומרת לנו מאומה, יכול להיות שהאיש קונה ממנה חפץ, פורע חוב או נותן מתנה, וא"כ כיצד נדע שהכסף הוא לשם קידושין? לשם כך צריך דיבור. הרשב"א⁸ מסביר את דברי רש"י, ואומר שרש"י התכוון לומר שכיון שכתוב "כי יקח", משמע שכל הליקוחין יהיו תלויים בבעל. וכיון שקידושי כסף בהכרח כוללים בתוכם אמירה, אזי האמירה צריכה להיעשות דווקא ע"י הבעל, ואם האישה דיברה בשעת נתינת כסף הקידושין – היא זו שיצרה את מעשה הקידושין באמירתה, למרות שהבעל נתן את הכסף, ויש פגיעה ב"כי יקח". לכן קידושין כאלו הם בעייתיים. ונראה שבשטר וביאה, שהדיבור אינו כה מהותי, ממילא דיבור האישה לא יפגע בקידושין.

3. שיטת הרשב"א והר"ן

אמנם, הרשב"א עצמו⁹ מסביר את הבעיה של חוסר הדיבור בצורה אחרת, והיא – כיון שלעדים העומדים מהצד אין ידוע לשם מה נתן הבעל את הכסף, בתורת מתנה או בתורת קידושין, לכן הם לא יכולים להעיד על מעשה הקידושין; האישה

6 יבמות דף ק"ז.

7 דף ה': ד"ה "ואמרה היא".

8 ד"ה "הא נתן הוא".

9 ד"ה "אבל נתן הוא".

אמרה שהיא מתקדשת בכסף זה, אך מנין לנו שהאיש התכוון לכך? וכיון שקידושין ללא עדים אינם קידושין, מפני שהעדים הם עדי חלות¹⁰, לכן האישה לא נתקדשה. ויותר נכון לומר שהיא ספק מקודשת, מפני שמצד שני – יש רגליים לדבר שהמעשה היה מעשה קידושין¹¹.

ויש לשאול על דבריו: הרי בקידושי אישה רגילים, צריך שהבעל יתן ויאמר, והאישה אינה אומרת כלום – א"כ מנין שכאן התקדשה והסכימה? הר"ן¹² חילק ואמר, שאישה – כיון שהיא נאסרת ע"י הקידושין לכל העולם – אם לא היתה מעוניינת היתה מוחה. אך איש, היכול לשאת מספר נשים, לא אכפת לו אם יחשבו שעשה מעשה קידושין, ולכן אינו טורח למחות, וממילא צריך שיאמר בפירוש שהוא מקדש את האישה. א"כ הרשב"א סובר, שהעדים צריכים לדעת שהיה מעשה קידושין בהסכמת האיש, וזה יכול להתברר דווקא ע"י דיבור האיש; כמובן, רצון האישה גם הוא חשוב, אך מספיק לנו 'אומדנא דמוכח' שהיא מסכימה לקידושין, ע"פ שתיקתה בשעת הקידושין.

הר"ן¹² הוסיף ואמר, שהסוגיה אינה מוסברת ע"פ מה שכתבנו בדברי הרשב"א, מפני שהחיסרון אינו בידיעה של העדים, אלא זהו חיסרון מהותי במעשה הקידושין – שאינו לפי התורה. והראיה, שלא מוזכר אפילו ברמז בסוגיה עניין העדים. הגמרא בלישנא קמא אמרה ש"נתן הוא ואמרה היא נעשה כמי שנתנה היא ואמרה היא"; לכל הראשונים מוסכם, שהבעיה ב"נתנה היא ואמרה היא" היא שאין כאן "כי יקח", וא"כ גם הבעיה ב"נתן הוא ואמרה היא" היא חיסרון ב"כי יקח"¹³, כך מבאר הר"ן. דבריו של הר"ן במסכת נדרים¹⁴ משלימים לנו את ההבנה של משמעות הפס' "כי יקח", והיא – שלאישה אין שום צד במעשה הקידושין. היא לא מקדשת את עצמה או מכניסה את עצמה לרשות בעלה ע"י דיבור או מעשה, אלא שהקידושין פועלים עליה דווקא באופן "שהיא מסכמת לקדושי האיש, היא מבטלת דעתה ורצונה ומשוי נפשה

10 כמבואר בדף ס"ה:

11 וצ"ע בדעת הרשב"א, שכן אם זו הבעיה – למה צריך ללמוד זאת מהפס' של "כי יקח", לכאורה אפשר ללמוד זאת מסברא! קושיה זו תתברר א"ה בעלון הבא.

12 דף ג'. בדפי הר"ף, ד"ה "תן מנה לפלוני".

13 ונראה שהרשב"א יאמר, שמה שאמרה הגמרא "נעשה כמי שנתנה היא ואמרה היא", אינו בגלל סיבת הדין, שאין חלות של קידושין, אלא בגלל תוצאת הדין – שתוצאה של קידושין "נתן הוא ואמרה היא" היא אותה תוצאה של "נתנה היא ואמרה היא", שאין שם קידושין.

14 דף ל'. ד"ה "ואשה נמי".

אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו¹⁵. לכן כל מעשה הקידושין צריך להיעשות ע"י הבעל, מצד אחד, ומצד שני – על האישה להיות פאסיבית לגמרי, ללא שום התערבות במעשה הקידושין. ממילא, בקידושי כסף – שם משמעות נתינת הכסף מתבארת ע"י הדיבור – הדיבור צריך להיות של הבעל ולא של האישה.

4. 'נתן הוא ואמרה היא וענה הבעל הן'

רש"י והר"ן הסכימו, כפי שהבאנו, שהבעיה היא חיסרון ב"כי יקח". אך נראה, שלרש"י צריך שמעשה הקידושין ודיבורו יהיו ע"י הבעל, ואילו לר"ן – לא רק שהכל צריך להיעשות ע"י הבעל, אלא האישה צריכה להיות פאסיבית לגמרי ולבטל דעתה ורצונה. המחבר פסק¹⁶: "נתן הוא ואמרה היא... הוי ספק קדושין, ואם ענה הבעל הן בשעת נתינה הוי ודאי קידושין". נראה לענ"ד, שהר"ן, שמצריך את ביטול דעת ורצון האישה, יאמר גם במקרה שהבעל ענה "הן" אחרי דיבור האישה – שאינה מקודשת, כיון שהאישה סו"ס היתה מעורבת במעשה הקידושין; אך לרש"י, שמשמעות "כי יקח" היא שהבעל יעשה את מעשה הקידושין בשלמותו – אזי נתברר לנו ע"י אמירת "הן" שהבעל עשה בעצם את מעשה הקידושין, ולכן האישה תהיה מקודשת.

ומה יסבור הרשב"א? באופן פשוט היינו אומרים, שלרשב"א, הסובר שהבעיה היא בידיעת העדים, הרי שבמקרה שענה הבעל "הן" – תהיה האישה מקודשת, כיון שהלא יודעים העדים שנתן לה את הכסף לשם קידושין. אך יש לעיין בדבר, שכן הרשב"א הצריך דיבור מפורט ביותר, כפי שרואים בסוגיות אחרות¹⁷, וא"כ אולי גם בסוגיין יצריך הרשב"א דיבור מפורט מצד הבעל. מ"מ, לפי מה שנסביר בהמשך המאמר, שדיבור הבעל הוא בשביל שהאישה תדע במה היא מתעשרת ומתקדשת – פה אין צורך בדיבור כזה, שכן ברור לאישה שהיא מתקדשת בכספו של האיש.

15 לשון הר"ן שם.

16 שו"ע אה"ע סי' כ"ז סע' ח'.

17 בהמשך המאמר נביא דוגמאות לכך.

5. דעת ה'שיטה לא-נודע-למי'

ל'שיטה לא-נודע-למי' יש שיטה אחרת לגמרי בסוגיה. הוא סובר שמדאורייתא האשה מקודשת, מתוך שבפס' כתוב "כי יקח" והרי היתה סו"ס פעולה של קיחה ע"י הבעל, שלא הוזכר בשום מקום שהבעל צריך לומר "הרי את מקודשת לי". כל הסיבה שצריך לומר "הרי את מקודשת לי" היא ע"מ שהעדים יידעו, וכן שלבעל ולאשה יהיה ברור מה קורה – ולזה די לנו בדיבור האשה. ומביא השלני"ל ראייה נוספת לדבריו, והיא – שקידושי כסף נלמדים בג"ש של "קיחה קיחה" משדה עפרון, ובקניית שדה הרי לא משנה מי אמר בשעת מסירת הכסף שהשדה מכורה! לכן גם בענייננו לא משנה מי אמר. כל זה מדאורייתא, אלא שיש גזירה שאישה שמבררת את מעשה הקידושין ע"י דיבורה – חכמים מפקיעים את הקידושין, מתוך חשש שכיון שעל ידה נתברר מעשה הקידושין, עלולים אנשים לחשוב שהאשה עושה את מעשה הקידושין, ויבואו למצב שאישה תקדש את עצמה ע"י "נתנה היא ואמרה היא", שכמובן אינו יוצר קידושין. להסבר השלני"ל, צריך להבין מדוע יש ספק בסוגיה; לשאר הראשונים אפשר להסביר, שיש ספק דיני אם יש "כי יקח" או לא, או ספק מציאותי אם העדים יודעים או לא, אך אם יש פה "אפקעינהו רבן לקידושי מיניה", כהסבר השלני"ל – אזי קשה, כיון שלא שייך לומר שחכמים מפקיעים קידושין לחצאין ויוצרים ספק. אם הם הפקיעו – הפקיעו לגמרי, ואם לא הפקיעו – אזי האשה מקודשת בודאי! מסביר השלני"ל: הספק בגמרא הוא האם חכמים אכן הפקיעו במקרה כזה את הקידושין או לא.

לסיכום: מעשה הקידושין צריך להיות מעשה שהאיש עושה באישה, בצורה שמבוררת לעדים – ולכן צריך דיבור בקידושי כסף. נחלקו הראשונים, האם הדיבור נעשה חלק עצמי ממעשה הקידושין, כיון שהוא מבררם, וא"כ יש בעיה במעשה הקידושין אם האשה דיברה, כי יש חיסרון ב"כי יקח", או שמא דיבור האשה רק גורם שהמעשה לא יהיה מבורר לעדים, וממילא אין פגיעה בעצם מעשה הקידושין.

למחלוקת זו תהיה נפק"מ גדולה, כפי שנראה לקמן, בשאלה מה יהיה דינם של קידושין כאלו – ויתבארו הדברים בחלק השלישי של המאמר.

ב. "נתנה היא ואמר הוא"

ישנו מקרה אפשרי נוסף, שהגמרא לא התייחסה אליו, והוא באישה שמסרה קידושין לאיש, והאיש אמר "הרי את מקודשת לי", ודנים בזה רבותינו הראשונים. אנו ננסה ללמוד את דבריהם, ונבדוק בכל שיטה – מה יהיה הדין במקרה כזה, ומדוע הגמרא לא הזכירה זאת.

1. הרי"ף ע"פ הבנות הראשונים

הרי"ף פסק בהלכותיו¹⁸: "וכן אם נתנה היא ואמר הוא לא הו קדושין", וצריכים להבין מדוע לא הוזכר דין זה בגמרא.

הרא"ש¹⁹ והר"ן²⁰ הסבירו שאין כוונת הרי"ף לומר שתמיד לא תהיה מקודשת בסיטואציה כזו, שכן יש מקרה של 'אדם חשוב'. כלומר, הגמרא²¹ אומרת, שאישה שנתנה מנה לפלוני ע"מ להתקדש – במקרה שאותו אדם הוא אדם חשוב אזי מקודשת, והרי"ף פסק דין זה להלכה²². ע"פ דברים אלו, אפשר להבין מדוע הגמרא לא הזכירה מקרה של 'נתנה היא ואמר הוא' – מפני שאין במקרה זה כלל האומר אם האישה מקודשת או לא, אלא צריך לבדוק כל מקרה לגופו – האם מדובר היה באדם חשוב או לא. גם התוס'²³ הסבירו באופן זה את הגמרא, וז"ל "משום דלא פסיקא ליה דפעמים מקודשת באדם חשוב", וכיון שהגמרא עסוקה בדיוקים מהביריתא – מזכירה רק דינים מוחלטים.

אך הגר"א בהגהותיו על תוס'²⁴ כותב: "נ"ב הרי"ף והרמב"ם והרשב"א חולקין על זה". מבואר בדבריו, שהוא סובר שהרי"ף פסק בסוגיין שאישה אף פעם לא תוכל להתקדש בצורה כזו. וצ"ב, שהרי הרי"ף פסק שבאדם חשוב מקודשת? ועוד,

18 דפים א'–ב'. בדפי הרי"ף.

19 פרק א' סי' א'.

20 דף א': בדפי הרי"ף ד"ה "תנו רבנן".

21 דף ז'.

22 דף ג'. בדפי הרי"ף.

23 בד"ה "הא נתן הוא".

24 אות א'.

צ"ע בדברי הרמב"ם – הרמב"ם בהלכות אישות פרק ג'²⁵ פסק: "נתנה היא לו ואמר הוא אינה מקודשת", ואילו בפרק ה'²⁶ פסק שאישה שנתנה לאדם חשוב מקודשת?

אלא שמתוך דקדוק בדברי הרמב"ם, רואים את החילוק בין הסוגיות: הרמב"ם, בהלכה של אדם חשוב²⁷, כותב שאותו אדם צריך לקחת את הדינר ולומר "הרי את מקודשת לי בהנאה זו שקבלתי ממך מתנה", וכן כותב הרשב"א²⁸: "וכגון שחזר הוא ואמר לה התקדשי לי בהאי הנאה דקא שקילנא מינך מתנה". מבואר בדבריהם, שכאשר מקדש אדם אישה – עליו לומר לה במדויק במה הוא מקדשה. האישה צריכה לדעת בדיוק באיזו הנאה ממונית היא מתקדשת, במה האיש המקדש מעשיר אותה.

דין זה, שהאיש צריך לומר במדויק במה הוא מקדש את האישה, אנו מוצאים בדברי הרשב"א והרמב"ם בסוגיות רבות: בסוגיית 'מקדש במלוה'²⁹ הרמב"ם כותב³⁰, שהאיש צריך לומר "הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך במלוה זו שתהיה בידך כך וכך יום ואיני תובעה ממך עד זמן פלוני". בסוגיות של 'קידושין משום ערבי' ו'משום עבד כנעני'³¹ אומר הרשב"א³²: "כלומר וחוזר הוא ואומר לה התקדשי לי בהנאה זו שאני נותן מתנה זו לזה בדבורך", וגם הרמב"ם האריך לומר בהלכותיו במה בדיוק האיש מקדשה³³. בכך מתורצת הסתירה שהזכרנו בדברי הרמב"ם: בפרק ב' מדובר שהאיש לא פירט במה העשיר אותה, ואילו בפרק ה' מדובר שהאיש פירט במה העשיר אותה, ולכן מקודשת.

ונראה לומר, שבסתמא מצריכים הרשב"א והרמב"ם להגדיר במה האישה מתקדשת, ע"מ שתדע במה היא מתעשרת, אך בסוגייתנו מדובר שהאישה נתנה לאדם חשוב – ואז דיבורו של המקדש אינו רק לצורך ידיעה זו אלא לצורך מהותי יותר, והוא – שמעשה הקידושין אינו יכול להיעשות אף פעם ע"י האישה, מפני שהתורה אמר

25 הלכה ב'.

26 הלכה כ"ב.

27 הל' אישות פרק ה' הלכה כ"ב.

28 דף ז'. ד"ה "הכא באדם חשוב".

29 דף ו'.

30 הל' אישות פרק ה' הלכה ט"ו.

31 דף ז'.

32 דף ו': ד"ה "תן מנה לפלוני".

33 הל' אישות פרק ה' הלכות כ"א-כ"ב.

"כי יקח", שצריך שמעשה הקידושין יהיה ע"י האיש. ע"י דיבורו של האדם החשוב, בצורה שהוא מפרט את הנאת האישה, מתברר שלא האישה נתנה משהו לאיש אלא האיש נתן לאישה הנאה בעובדה שקיבל ממנה מתנה, וממילא יש לנו בעצם מקרה של "נתן הוא ואמר הוא". ואילו בכל מקרה של "נתנה היא ואמר הוא" סתם פשיטא שלא תהיה מקודשת. ונראה שהרשב"א סובר, שמעשה הקידושין צריך להיעשות ע"י האיש, ואילו הדיבור הוא רק גילוי מילתא, וב"נתנה היא ואמר הוא" לא נעשה מעשה ע"י האיש, כפי מה שביארנו בחלקו הראשון של המאמר.

2. הגדרת הדיבור לרא"ש

עתה נברר מה סובר הרא"ש בעניין זה. התוס' רא"ש³⁴ אומר, שכאשר איש מקדש אישה בהנאת הרווחת זמן (דהיינו – שדוחה לה את זמן פירעון הלוואה שחייבת לו), הוא אינו צריך להסביר לאישה את השווי הממוני שיש לה בכך, אלא מספיק שיאמר "הרי את מקודשת לי במה שאני מרויח לך זמן הלואתיך". אומר התוס' רא"ש: "וכיון שאנו שמין שיש באותה הרוחה הנאת שוה פרוטה מקודשת", ומשווה זאת לסוגיה של אדם חשוב, שהאישה מקודשת במקרה שאדם חשוב קיבל ממנה מתנה – למרות שלא הזכיר אותו אדם בדבריו את ההנאה שגרם לאישה, מספיק שאנו יודעים שיש באותה הנאה שווה פרוטה.

ע"פ דברים אלו, מובן מדוע הרא"ש הזכיר בסוגייתנו שבמקרה של אדם חשוב – אם "נתנה היא ואמר הוא" מקודשת, מפני שאין צורך שהאדם החשוב יחזור ויאמר באיזו הנאה התקדשה האישה. ולכן מובן גם מדוע הגמרא לא הזכירה מקרה של "נתנה היא ואמר הוא", כיון שזה מילתא דלא פסיקתא.

3. ביאור מחלוקת הראשונים בעניין הצורך לברר בדיבור ממון הקידושין

יש להסביר בדעת הרמב"ם והרשב"א, שהם מצריכים להגדיר בדיוק במה האישה מתקדשת בשעת הקידושין, משתי סיבות:

34 דף ו' ד"ה "דארווח לה זמנא".

א. הנאת מלווה או הנאת אדם חשוב אינה מעשה ממוני מוגדר, ורבים האנשים שיעשו זאת ללא תמורה. לכן האיש צריך להדגיש את התמורה הממונית שבדבר.

ב. הנאת מלווה, הנאת אדם חשוב, ערב ועבד כנעני – לא ברור בהם הצד הממוני. וגם אם בדעת האישה להתקדש באותן הנאות, סו"ס היא לא יודעת מה נחשב ממון, ודעתה יכולה להיות על חלק המעשה שאינו ממוני; לכן הבעל צריך לומר לה היכן נמצאת ההנאה הממונית, ורק ע"י ידיעת האישה יש קידושין.

במקרה של "נתן הוא ואמרה היא", ביארנו בתחילת המאמר שלרשב"א אנו צריכים לדעת שהיתה הסכמה של האיש והאישה לקידושין, ואילו לר"ן, עניין האישה בשעת הקידושין הוא שהיא מחשיבה עצמה כהפקר. ואולי אפשר לומר, שמכיון שלר"ן פאסיביות האישה היא חלק מהותי מהקידושין, לכן גם אם האישה אינה יודעת במדויק מהו המעשה הממוני – התקדשה; מספיק שאנו יודעים שיש שווה פרוטה במעשה, מפני שהאישה היא פאסיבית לגמרי וצריכה רק התרצות להתקדש. מה שאין כן לרשב"א, שסובר שלאישה יש צד של 'דעת מקנה' ממשית³⁵.

בדברי הרי"ף אפשר לתלות הן את דברי הרא"ש והן את דברי הרמב"ם והרשב"א: בסוגייתנו סתם הרי"ף ש"נתנה היא ואמר הוא" אינה מקודשת, וזה מתאים היטב לשיטת הרמב"ם והרשב"א. לעומת זאת, בסוגיית אדם חשוב, הרי"ף כתב שמקודשת – ולא הזכיר שהמקדש צריך לחזור ולהסביר במה מקדשה; זה מסתדר עם שיטת הרא"ש, מה גם שלא מצינו שהרי"ף אמר בשאר הסוגיות שהאיש צריך לפרט במה מקדש את האישה, אלא ראינו ששמע שאינו צריך לפרט, כבסוגיית 'מקדש במלוה' שכתב הרי"ף³⁶ שהאיש צריך לומר שמקודשת "בהיא הנאה דארוחנא לך עד זמן פלוני".

35 אין הכוונה לומר שלר"ן אין לאישה דעת מקנה כלל, שכן ברור כי האישה צריכה להתרצות לקידושין, אך לר"ן – דעת האישה הנדרשת פחותה ממה שהרמב"ם והרשב"א מצריכים.

36 דף ב': בדפי הרי"ף.

4. לרמב"ם ולרשב"א – מדוע לא הוזכר בגמרא "נתנה היא ואמר הוא"

אחר שבייררנו מה הדין במקרה של "נתנה היא ואמר הוא" לרא"ש, לרמב"ם ולרשב"א, צריך ביאור מדוע לא הוזכר דין זה בגמרא לשיטת הרמב"ם והרשב"א, הרי זהו דין פשוט שאישה לא תתקדש בכך?

הרמב"ן בחידושו הביא שני הסברים :

א. ב"נתנה היא ואמר הוא" – פשוט שלא תתקדש, כיון שהוא רק אמר "הרי את מקודשת", ללא מעשה, ונתינתה איננה כלום, כיון שזה לא כדרך התורה שאמרה "כי יקח איש אשה". אך אם האישה נתנה לאיש וגם אמרה – אזי הו"א יש שע"י דיבורה הפכה אותו לאדם חשוב, והאיש קיבל את המתנה על דעת שיקדש בזה את האישה. קמ"ל שלא, וזה לא נחשב "כי יקח"³⁷.

ב. ב"נתן הוא ואמרה היא" יש ספק, וב"נתנה היא ואמרה היא" ודאי אין קידושין – וא"כ הבעיה העיקרית ב"נתנה היא ואמרה היא" היא בנתינתה ולא באמירתה, כיון שראינו שבאמירתה יש עדיין ספק; לכן נלמד שב"נתנה היא ואמר הוא" ודאי אין קידושין, ולכן הגמרא לא כתבה זאת.

5. דעת בה"ג והראב"ד ב"נתנה היא ואמר הוא"

הר"ן הביא בדבריו את בה"ג, ואמר שהנ"ל סובר שב"נתנה היא ואמר הוא" – האישה ספק מקודשת. וצ"ע, מדוע ספק מקודשת? הרי יש פה בעיה ב"כי יקח", והלא אין חולק שאת מעשה הקידושין צריך האיש לעשות!! נראה שאפשר להסביר את דבריו ע"פ הרא"ש והקרוב נתנאל. הרא"ש בסוגיין¹⁹ אמר בסוף דבריו: "וצריך חקירת חכם מי נקרא אדם שאינו חשוב להתירה בלא גט", ואילו בדבריו על סוגיית אדם חשוב לא ציין שצריך חקירת חכם, אלא כתב שבאדם חשוב מקודשת. וכתב הקרבן נתנאל³⁸, שהרא"ש סבירא ליה שלא דווקא מדובר באדם חשוב באופן אובייקטיבי, אלא "אינש דרחימא לה ומתיקר איהי ביה"; למרות שלשאר העולם האיש אינו חשוב, סו"ס גדר אדם חשוב הוא כשלאישה נחשב שהיא מקבלת טובת הנאה בזה שהוא

37 מתוך לימוד המקרה של "נתן הוא ואמרה היא" – יתבאר הסבר זה (לקמן פרק 4 מחלק זה של המאמר).

38 אות ע'.

מקבל ממנה מתנה. בסוגיה בדף ז'. נאמר, שכשהאישה פירשה "הילך מנה ואקדש אני לך" – ברור שהיא מחשיבה אותו כאדם חשוב, ולא צריך חקירת חכם אם הוא אדם חשוב, ומקודשת (לפי דברים אלו אין הגמרא בדף ז' אומרת שאיש זה הוא חשוב באופן מיוחד, אלא שהקידושין חלים מטעם שהוא אדם שהאישה החשיבתו). אך בסוגייתנו, כיון שהאישה לא אמרה כלום – איננו יודעים אם הוא אדם חשוב עבורה או לא, ולכן צריך חקירת חכם. נראה שבה"ג סובר, שא"א לעשות חקירת חכם אם האדם חשוב או לא ואם האישה נהנתה בקבלתו או לא, ולכן זהו ספק קידושין. ותלמיד הרשב"א כתב³⁹, שגם הראב"ד סובר ש"נתנה היא ואמר הוא" זה ספק קידושין, ואילו הגמרא לא אמרה זאת כיון שזה מילתא דלא פסיקתא, שכן שלפעמים מקודשת.

6. מהו אדם חשוב לרמב"ם ולרשב"א

ברמב"ם²⁷ כתוב "אדם חשוב", ומובן לפי זה שצריך אדם חשוב באמת, ולא די בכך שהוא חשוב לאישה; וכן הבית שמואל⁴⁰ מביא את תשובת הרשב"א, שסתם בנ"א אינם חשובים. נראה שמחלוקתם עם הרא"ש וסיעתו תלויה גם בהבנת הסוגיה אצלנו: לרא"ש, שסובר שזה מילתא דלא פסיקתא, מציאות 'אדם חשוב' צריכה להיות מציאות כמעט רגילה, אחרת יוצא שגם "נתן הוא ואמרה היא" אינו פסיקא, שהרי במקרה שהשניים עסקו בענייני קידושין – מקודשת. לכן צ"ל ש'אדם חשוב' פירושו אדם חשוב לאישה ולא אדם חשוב אובייקטיבי. לרמב"ם ולרשב"א, לעומת זאת, שלשיטתם סוגיין לא הזכירה "נתנה היא ואמר הוא" בגלל סיבה אחרת, אזי המקרה של אדם חשוב הוא כפשט הגמרא בדף ז', שמדובר באדם חשוב באמת, והם אינם צריכים להידחק ולומר שמדובר באדם חשוב לאישה.

7. לסיכום

יש להעיר: הרמב"ם והרשב"א, הסוברים ב"נתן הוא ואמרה היא" שהבעיה אינה בדיבור האישה אלא בידיעה אם נעשו קידושין והבעל הסכים, יסברו אצלנו שב"נתנה היא ואמר הוא" בודאי איננה מקודשת, וזה מפני שהדיבור אינו כלל חלק

39 ד"ה "אבל הראב"ד".

40 אה"ע סי' כ"ז ס"ק כ"ד.

ממעשה הקידושין, וא"כ כל מעשה הקידושין נעשה ע"י האישה; דיבור האיש היה רק הסכמה למעשה הקידושין של האישה, וממילא אין "כי יקח"⁴¹.

ואילו הראשונים הסוברים ב"נתן הוא ואמרה היא", שהדיבור הוא חלק מהותי מהקידושין, ואם האישה דיברה אזי ישנה בעיה ב"כי יקח" – הם סוברים ב"נתנה היא ואמר הוא" שיש מקרים בהם האישה מקודשת, מפני שהיה דיבור ע"י הבעל וממילא חלק ממעשה הקידושין נעשה על ידו. והגמרא לא הזכירה זאת, בגלל שזה מילתא דלא פסיקתא.

ע"פ הערה זו, יש יותר מקום להבין את שיטות הראשונים בסוגיית "נתנה היא ואמר הוא": לרמב"ם ולרשב"א – הדיבור אינו חלק ממעשה הקידושין, וא"כ מובן מדוע פשוט שאינה מקודשת. אך לרא"ש, לר"ן וסיעתם, שדיבור האישה פוגע ב"כי יקח", ובקידושי כסף הדיבור הוא חלק ממעשה הקידושין – אזי יש מקום להסתפק מה הדין ב"נתנה היא ואמר הוא", שכן היה דיבור ע"י הבעל.

ג. "ספיקא היא וחיישינן מדרבנן"

הגמרא⁴² בלישנא בתרא אמרה "ספיקא היא וחיישינן מדרבנן" – והדברים צריכים בירור: אם יש ספק – אזי יש לנו ספק מקודשת, וספק כזה הוא ספק בדין דאו', והרי יש לנו כלל שספק דאו' לחומרא **מדאורייתא**! למה א"כ אמרה הגמרא דחיישינן מדרבנן?

הרי"ף בהלכותיו פסק⁴³: "ואם נתן הוא ואמרה היא חיישינן מדרבנן וצריכה גט", ומצאתי ד' הסברים בכוונת דבריו:

1. הסבר הקרבן נתנאל ברי"ף

הקרבן נתנאל מסביר⁴³, שדברי הגמרא והרי"ף "חיישינן מדרבנן", אינם מוסבים על המילים "ספיקא היא". הגמרא הביאה שתי לישנות: לישנא קמא שפסקה

41 והדברים מתאימים היטב לתירוץ הראשון ברמב"ן, לעיל חלק ב' פרק 4.

42 דף ב'. בדפי הרי"ף.

43 על הרא"ש פרק א' סי' א', אות ל'.

שארין קידושין, ולישנא בתרא – שיש ספק קידושין, וכיון שלא הכריעו בין הלישנות – **לכן** חיישינן מדרבנן, ומצריכים את האישה גט מספק. לדבריו, אין מדובר פה בספק רגיל, אלא יש כאן ספק אחר – כמי נפסקה ההלכה. ויש לעיין בדברים ע"פ כללי 'ספק ספיקא': אם הספק ללישנא קמא הוא ספק דיני, וישנו עוד ספק האם הדין כלישנא קמא – אזי יש לנו ספק ספיקא והאישה צריך להיות מותרת, ולא מובנים דברי הגמרא והרי"ף. מאידך, אם הספק הראשון אינו ספק בדין אלא ספק במציאות, האם האישה נתקדשה או לא, ויש עוד ספק מה הדין במקרה של ספק כזה – אזי לפי דברי הפמ"ג⁴⁴ נחשב שיש לנו ספק אחד בלבד, מכיון שספק אחד בדין וספק אחד במציאות אינם ס"ס; ואם נבאר כדרך האחרונה – ממילא צריך לחשוש **מדא'**, וא"כ עדיין לא מובנת לשון הרי"ף! ונראה לומר בדבריו, שאכן הספק בל"ק הוא דיני, ומדינא צריך להתיר, אלא שאין הולכים כאן באופן רגיל ע"פ כללי ספק ספיקא, אלא החמרנו באופן מיוחד בסוגייתנו בגלל חומרא דערווה, כפי שמשמע מדבריו, שכותב: "וע"ז הסכימו מחברי התלמוד דחיישינן **מדרבנן** לחומרא". הספק ללישנא בתרא, מ"מ, הוא ודאי ספק בדין, כמו שביארנו בדברי הר"ן שיש בעיה ב"כי יקח", והספק הוא אם דיבור האישה פגע ב"כי יקח".

2. הסבר הריטב"א והר"ן ברי"ף

בריטב"א⁴⁵ מבואר, שמדאורייתא ברור גם ללישנא בתרא שאין פה קידושין, שהרי מעשה הקידושין לא נעשה ע"י האיש אלא האישה דיברה, ויש פה בעיה א"כ ב"כי יקח"; אלא שבגלל שהדבר נראה כמעשה קידושין, ואולי הבעל התכוון למעשה קידושין ע"פ אמירתה, לכן למרות שאין מקום מדאורייתא להחמיר – חכמים חששו והצריכוהו גט. לכן הרי"ף כתב בלשונו "**חיישינן** מדרבנן וצריכה גט", אך **ספק** אין פה. ויוצא, שעיקר החילוק בין הקרבן נתנאל לריטב"א הוא, שלריטב"א גם ללישנא בתרא אין ספק אמיתי אלא רק "**חיישינן**", ואילו לקרבן נתנאל – ללישנא בתרא יש ספק דאורייתא.

גם ברי"ף²⁰ משמע כדברי הריטב"א, וז"ל: "נראה שהוא סובר דכי אמרי' ספיקא הוא לאו דוקא, דמדינא פשיטא לן דלא הוו קידושי כיון דאמרה היא אלא

44 על שר"ע או"ח סי' תפ"ט, ס"ק י"ג באשל אברהם. ודלא כפר"ח שם ס"ק ז'.

45 ד"ה "ואיבעית אימא".

שחכמים החמירו בדבר"; וראינו שגם בדברי הריטב"א נראה שהבעיה בסוגיה היא בפשטות ב"כי יקח", ולא האם היתה הסכמה של האיש.

3. הסבר הרמב"ם⁴⁶ ברי"ף⁴⁷

הרמב"ם פסק⁴⁸: "נתן הוא ואמרה היא הרי זו מקודשת בספק". משמע מדבריו, שמדובר בספק קידושין רגיל, ולכאורה צריך להיות הדין ספק דאורייתא לחומרא, וזה שלא כגמרא שאמרה "חיישינן מדרבנן"! הרי"ף⁴⁹ מנסה לתרץ ולומר שאין פה ספק רגיל, שאומרים בו ספק דאורייתא לחומרא, אלא יש לנו ספק עם חזקה קמייתא, שכן לאישה היתה חזקת פנויה, וידוע שאם יש ספק הולכים מדאורייתא אחרי חזקה קמייתא; מ"מ חכמים החמירו משום חומרא דערווה, ולכן הלשון בגמרא "חיישינן מדרבנן". יוצא א"כ שהספק לרמב"ם הוא אכן מדאורייתא. אך הרי"ף עצמו מקשה על תירוץ זה, שכן בדף ח': שואלת הגמרא – מה הדין במקרה שכלב רודף אחרי אישה, ואדם הציץ לקדש אותה בכיכר לחם, ואמרה לו שיתן את הככר לכלב כדי שיעזוב אותה – האם האישה התקדשה באותה הנאה שנפשה ניצלה, או שמא כיון שהיה מחויב להצילה לכן לא התקדשה? הגמרא נשארה שם ב"תיקו", ופסק הרי"ף בהלכותיו⁵⁰: "וכל תיקו דקדושין צריכה גט דהוה ליה ספקא דאורייתא ולחומרא עבדינן". רואים, שלמרות שיש לאישה חזקה קמייתא של פנויה, זה עדיין בגדר ספק, וספק דאורייתא לחומרא! ונראה לומר⁵¹, שהחזקה קמייתא לא תועיל מפני שיש לה ריעותא גדולה; כיון שנעשה באישה מעשה קידושין – אזי היא יצאה מחזקת פנויה. א"כ – עדיין קשה לנו, שכן לא ניתן לומר שזה ספק דרבנן בגלל החזקה קמייתא! מה עוד, שברמב"ם מפורש שזה ספק ככל שאר ספקי קידושין, שבהם אנו בודאי חוששין מדאורייתא?

46 נעיר, שיש מקום לחזר להסביר את הרמב"ם ע"פ הרי"ף, מפני שהרמב"ם כתב (בסוף ההקדמה לפיהמ"ש, עמ' ס"א במהד' הרב שילת. ומעין זה כתב גם בתשובה אל ר' נהוראי בר' הלל הדיין, עמ' תרנ"ב באיגרות הרמב"ם, מהד' הרב שילת) שהוא חולק על הרי"ף רק בעשרה מקומות, ואם אין סיבה מוכרחת לומר שהם חולקים – אזי צריך לנסות וליישב את דבריהם.

47 וכך מסביר גם הפני יהושע, ד"ה "ספיקא היא".

48 הל' אישות פרק ג' הלכה ב'.

49 דף ד': בדפי הרי"ף.

50 ע"פ דברי המהרי"ט המובאים באבנ"מ סי' כ"ז, ס"ק י"ח.

אלא שידועה שיטתו של הרמב"ם, שספק דא' לחומרא רק מדרבנן. וכך הוא כותב בהלכות טומאת מת⁵¹: "דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכיוצא בהן שהן משום ספק הרי הן של דבריהן... אבל כל הספיקות בין בטומאות בין במאכלות אסורות בין בעריות ושבתות אין חוששין להן אלא מדברי סופרים כמו שביארנו בהלכות איסורי ביאה וכמה מקומות".

וראיתי לנכון להביא בקצרה את מקורו של הרמב"ם מפסוק ומסוגיות בש"ס: הגמרא בקידושין⁵² אומרת: "לא יבא ממזר בקהל ה'" – ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא", ואומר רש"י⁵³, שאם הגמרא לא היתה אומרת זאת היינו אוסרים ספק ממזר מדא' לבוא בקהל, כמו כל ספק דא' לחומרא.

אך הרשב"א במקום⁵⁴ כותב: "מכאן דקדק הרמב"ם ז"ל בתשובת שאלה דכי אמרינן בעלמא ספיקא דאורייתא לחומרא – דרבנן היא, דאי מדאורייתא לא אסרה תורה אלא הודא", דהיינו – התורה לימדה אותנו בממזר שרק ממזר ודאי נאסר, ולומד מכאן הרמב"ם לכל התורה – שספק דא' אינו אסור מדא', מפני שהתורה אסרה לנו רק **מציאות ודאית** שהיא דיברה עליה, ואילו מציאות מסופקת התורה לא אסרה. אמנם, דבר שחייבים עליו בזדונו כרת – ספיקו אסור מהתורה, שכן חייבים עליו אשם תלוי; היינו חושבים א"כ שנלמד מאשם תלוי לכל התורה שספיקו אסור מדא', קמ"ל ממזר – שבו לימדה אותנו התורה שהיא אסרה רק ממזר ודאי, וכן בכל מקום – רק איסור ודאי התורה אוסרת ולא ספיקות. ונראה, שמסוגייתנו יש לכאורה ראייה לרמב"ם שספק דא' לחומרא **מדרבנן** – שכן בסוגיין יש ספק דא' והגמרא אמרה "חיישין מדרבנן", וכן פסק הרי"ף שחיישין מדרבנן. ומה שכתב הרי"ף בדף ד': "ספקא דאורייתא ולחומרא עבדינן" – נכתב ע"פ מה שהתבאר בסוגיין, שספק דא' לחומרא מדרבנן, ומה שעבדינן לחומרא הוא מדרבנן.

אמנם, שתי ראיות אלו גופיהו משמשות לראשונים נגד שיטת הרמב"ם בספיקות: אומר הרשב"א⁵⁴, שאם התורה טרחה ללמד אותנו שממזר ודאי אסור וספיקו מותר מדא' – מוכח שבכל התורה כולה ספק דא' לחומרא, וממזר הינו חידוש, שחידשה תורה שספיקו מותר. וכן בסוגיין, לשון הגמרא שונה משאר סוגיות

51 פרק ט' הלכה י"ב.

52 דף ע"ג.

53 ד"ה "ואיבעית אימא הני נמי".

54 ד"ה "ממזר ודאי".

הש"ס – "וחיישינן מדרבנן", וזה או בגלל שאין פה ספק, או בגלל שהספק הוא רק ספק דרבנן, וא"כ אין להביא ראיה מכאן שספק דאורייתא לחומרא מדרבנן.

4. דעת הר"ף ע"פ הסוברים שיש ספק אמיתי בסוגיה

הסברנו את דברי הר"ף ע"פ הרמב"ם, דאזיל לשיטתיה דספק דאורייתא לחומרא מדרבנן – אך הזכרנו את הר"ן שלמד ברי"ף שמדובר בספק⁵⁵, וסובר שספק דאורייתא לחומרא מדאורייתא. וכן בשו"ע פסק המחבר⁵⁶ שב"נתן הוא ואמרה היא" יש ספק קידושין, והלא המחבר – יש אומרים⁵⁶ שסובר שספק דאורייתא לחומרא מדאורייתא, וא"כ למה הגמרא והר"ף כתבו שרק חיישינן מדרבנן?

האבנ"מ⁵⁷ מתרץ את קושיית הר"ן⁵⁸, על הסתירה בין סוגייתנו לסוגיית כלב רץ אחריה, ואומר כך: יש לנו שני סוגי ספיקות – ספק אחד הוא ספק במציאות, וספק שני הוא ספק בדיון. דהיינו – יש ספק שבו איננו יודעים מה המציאות ולכן יש לנו ספק מה הדיון, ויש ספק שבו המציאות ברורה אך איננו יודעים מה נפסק לדינא. הר"ן הקשה, שלאישה יש חזקת פנויה, וא"כ מדוע לא נאמר גם בכלב רץ אחריה שחיישינן מדרבנן? אומר האבנ"מ, בספק במציאות – שם חזקה קמייתא עוזרת לנו, כיון שחזקה קמייתא היא חלק מהמציאות, ואם המציאות מסופקת – נחזור לחזקה היציבה ועל פיה ננהג. אך בספיקא דדינא, שם הרי המציאות ברורה, יש רק ספק דיני – ואיך א"כ נחזור לחזקה, הרי יש לנו ספק, והחזקה לא יכולה להכריע את הדיון! סוגיית כלב רץ אחריה – הינה ספיקא דדינא, דהיינו – המציאות ברורה לנו, אך יש לנו ספק אם מה שהאישה נהנתה הוא שווה כסף או לא; לכן לא נלך אחרי החזקה קמייתא ונשאר לנו ספק דאורייתא. אך בסוגיין, אומר האבנ"מ, יש לנו ספק **במציאות**; אין הבעיה ב"כי יקח" אלא יש שאלה האם האיש התרצה לקידושי האישה וכאילו אמר "הן", או שלא התרצה. לכן במקרה כזה תועיל החזקה קמייתא, וממילא יש לנו ספק דרבנן בלבד, כיון שנעמיד את האישה בחזקת פנויה.

55 ומשמע מדבריו, שיש שלמדו שיש ספק בסוגיה.

56 אין הכרע בהבנת דעת השו"ע במחלוקת זו (ספק דאורייתא לחומרא – מדאורייתא או מדרבנן), וע"כ ראוי ליישב דבריו גם כשיטת הרמב"ם.

57 אה"ע סי' כ"ז, ס"ק י"ח.

58 ריש דף ב'. בדפי הר"ף, סוף ד"ה "תנו רבנן".

בשיטת הרמב"ם, שסובר שיש כאן ספק, צריך לברר מה הם צדדי הספק: אם הבעיה היא ב"כי יקח", אזי אין ספק, יש ודאות שהאיש לא פעל את מעשה הקידושין; אך אם נסביר ע"פ דברי הרשב"א, שהבעיה היא שאיננו יודעים אם האיש התרצה לקידושין – או אז מובן, הספק הוא האם שתיקת האיש מורה שהוא מסכים לקדש את האישה או לא. זהו ספק במציאות. יוצא לנו א"כ, שלסוברים שיש בעיה ב"כי יקח" – יש ספיקא דדינא, וספק כמי פסקנו, ולדינא אנו רק חוששים בגלל חומרא דערווה; ולסוברים שהבעיה היא בבירור המעשה, שלעדים יש ספק במציאות – ממילא לדינא יש לנו ספק אמיתי.

החזרת הלואה לכן הגר

קידושין דפים י"ז-י"ח.

ירון חכמון

לע"נ חברי היקר אליסף בן ידידה צבי ז"ל

מהלך הסוגיה

"אמר רבא: דבר תורה עובד כוכבים יורש את אביו, שנאמר: "וחשב עם קונהו"¹ – ולא עם יורשי קונהו, מכלל דאית ליה יורשים.

גר את העובד כוכבים – אינו מדברי תורה אלא מדברי סופרים... גזירה הוא דעבוד רבנן שמא יחזור לסורו.

עובד כוכבים את הגר וגר את הגר – אינו לא מדברי תורה ולא מדברי

סופרים,

דתנן²: לזה מעות מן הגר שנתגיירו בניו עמו – לא יחזיר לבניו, ואם החזיר – אין רוח חכמים נוחה הימנו. והתניא: רוח חכמים נוחה הימנו! לא קשיא: כאן שהורתו ולידתו שלא בקדושה, וכאן שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה³.

מאמרנו מתייחס בעיקרו לחלק העוסק בדיני החזרת הלואה לכן הגר. נעמיד בע"ה את השיטות השונות העוסקות בהבנת הסוגיה, עד להבאתן בספרי הפוסקים. בתוך כך, ננסה לעמוד על תוקפו ההלכתי של מטבע הלשון המיוחד המופיע בסוגייתנו ובמקומות נוספים בש"ס: "רוח חכמים נוחה הימנו" ו"אין רוח חכמים נוחה הימנו"⁴.

1 ויקרא כ"ה, נ'.

2 בהגהות הגר"א כאן מובא שיש לגרוס 'והתניא' במקום 'דתנן', שכן אין במשניות מקור לדברים. ובהמשך י"ל 'דתנן' במקום 'והתניא', שכן מקור הדברים הינו מתוך דברי המשנה בסוף מסכת שביעית פרק י', משנה ט'. בסוף דבריו מציין, שאף הגירסה שלפנינו אתי שפיר.

3 קידושין דפים י"ז-י"ח.

4 ראה ב"ב פרק ח' משנה ה', שביעית פרק י' משנה ט', שבת דף קכ"א:, ב"ק דף צ"ד:, ב"מ דף מ"ח., אבות דרבי נתן פרק ב' משנה א', ושם פרק כ"ה משנה א'.

שיטת רש"י

כמובא בגמרא, ישנם שני מקורות תנאיים⁵ הסותרים לכאורה זה את זה. מחד, הראיה לכך שגר אינו יורש את אביו הגר ממה שנאמר כי **אין** רוח חכמים נוחה בהחזרת הלואה לבן הגר שנתגייר, ומנגד נאמר, כי רוח חכמים **נוחה** בהחזרת ההלואה.

בטרם נתייחס לחלק העוסק ביישוב הסתירה, נקדים ונשאל שאלה יסודית על המקור הראשון:

ומה אילו רצה מחזיר ההלואה לגרוע מכספו ולתת משלו לגר, מדוע אין רוח חכמים נוחה בכך?⁶

ונראה, שלכך מפרש כאן רש"י:

"אין דעת חכמים נוחה עליהם במעשיו, כלומר, **אין מחזיקין לו טובה** שלא הצריכוהו לכך". מבואר בדבריו, כי החזרת ההלואה אינה נתפסת בעיני חכמים כמעשה שלילי, כי אם בתור מעשה שאינו נצרך, אף לפני משורת הדין⁸.

מחלקת הגמרא ומיישבת הסתירה⁹:

"לא קשיא! כאן שהורתו ולידתו שלא בקדושה, וכאן שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה". בפשטות¹⁰, מעמיד ומפרש רש"י יישוב הסתירה באופן הבא:

המשיב לבן הנולד לאחר שנתגייר האב (הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה) – רוח חכמים נוחה הימנו, שכן קיים חשש מסוים שיתחלף דינו של גר, שאינו יורש מהתורה, בישראל גמור (בן גר, שאף הורתו בקדושה) היורש מהתורה, מחמת הדמיון

5 ראה הערה 2.

6 וכך מקשים הרמב"ן, הרשב"א וראשונים נוספים.

7 ד"ה "אין רוח".

8 פירוש זה שונה משאר פירושי למטבע לשון זו, בשאר המקומות בהם מופיע בש"ס. כגון פירושו לב"ק דף צ"ד: ד"ה "אין רוח" – "אין רוח חכמה וחסידות בקרב". ובב"מ דף מ"ח. ד"ה "אין רוח" פירש: "אין נחת רוח לחכמי ישראל במעשיו של זה, אין דעתם נוחה עליהם. הימנו – על ידו".

9 קידושין דפים י"ז:–י"ח.

10 ע"פ העמדת דבריו בתוד"ה "כאן שהורתו" וברוב הראשונים. אך עי' מהרש"א, פנ"י ועצמות יוסף, שניתן להעמיד דבריו באופן אחר.

שביניהם. ובכך שמשיב אף לבן הגר שלידתו בקדושה, מחזק דינו של ישראל גמור, כך שפוחתת האפשרות של טעות בדינו.

ואילו המשיב לבן הנולד בגויותו של האב (אף לידתו שלא בקדושה) – אין מחזיקים לו טובה, שהרי אין גר יורש את אביו.

והיקשו¹¹ על העמדה זו מדברי הגמרא בב"ב¹²:

"איסור גיורא הוה ליה תריסר אלפי זוזי בי רבא. רב מרי בריה, הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הוא, ובי רב הוה. אמר רבא: היכי ניקנינהו רב מרי להני זוזי? אי בירושה – לאו בר ירושה הוא... מתקיף לה רב איקא בריה דרב אמי: אמאי? ולודי איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו, וליקנינהו באודיתא! אדהכי נפק אודיתא מבי איסור. איקפד רבא, אמר: קא מגמרי טענתא לאינשי ומפסדי ליי".

וקשה לכאורה, שהרי ע"פ ההעמדה שרוח חכמים נוחה עם מחזיר ההלוואה לבן הגר שנולד בקדושה, לא מובן מדוע הקפיד רבא, וכי אינו רוצה להשיב משום רוח חכמים?

בהמשך דברינו, נחזור לקושיה ולאופן בה תורצה ע"פ הדעות השונות בראשונים.

שיטת ר"י

ר"י¹³, בדומה לרש"י, מתייחס בדבריו לדמיון הקיים בין גר שלידתו בקדושה לישראל גמור, אך מעמיד את יישוב סתירת הגמרא בשונה ממנו:

המשיב לבן הנולד לאחר שנתגייר האב – אין רוח חכמים נוחה הימנו, לפי שקיים דמיון בין גר שלידתו בקדושה לישראל גמור, ובכך שיחזיר לגר את ההלוואה קיים חשש שיטעו לחשוב שהגר עצמו הוא ישראל גמור, וכתוצאה מכך עלולות להיגרם טעויות הלכתיות – כגון, שייבם היבמה ויאמרו שאינה זקוקה עוד לאחיו שהורתם ולידתם בקדושה¹⁴.

11 תוס' הנ"ל, ובראשונים.

12 דף קמ"ט.

13 תוס' הנ"ל.

14 ועי' תוס' טוך ובתוס' רא"ש בתחילת דבריו, המעמידים יישוב הגמרא כשיטת רש"י, ומציינים

ואילו המשיב לבן הנולד בגויותו של האב – רוח חכמים נוחה הימנו, שמחזיר לפנים משורת הדין¹⁵.

יוצא אפוא, שע"פ דבריו מובן מדוע הקפיד רבא, שכן לא רצה להחזיר הפיקדון לרב מרי שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה, לפי שאין רוח חכמים נוחה בכך.

שיטת הרמב"ן וסיעתו¹⁶

ראשונים אלו מעמידים יישוב הסתירה כר"י, אך נוקטים זאת מטעם אחר:

המשיב לבן הנולד בגויותו של האב – רוח חכמים נוחה הימנו, לפי שבמידה ולא יחזיר יש לחוש שמא יחזור הבן לסורו¹⁷, שכן גוי יורש את אביו מהתורה¹⁸, ויאמר הבן אילו הייתי נוכרי הייתי יורש אבי והיו צריכים להחזיר לי ההלוואה! ובכך שמחזיר לו מונע אפשרות זו, ולכן רוח חכמים נוחה בכך.

המשיב לבן הנולד לאחר שנתגייר האב – אין רוח חכמים נוחה הימנו, שכן מעולם לא היתה מציאות שהבן יורש אביו מהתורה ולכן אין לחוש שיחזור לסורו.

שהמחזיר הלוואה למי שאין הורתו ולידתו בקדושה – לא רק שאין מחזיקין לו חכמים טובה על כך, אלא אף קפידא יש בכך: "משום דנראה דמטעם ירושה הוא מחזיר לו, ואתי למימר שיש לו חייס וקורבא ואתי לידי קלקול שיאמרו שאין קידושין תופסין באשת אביו, ויפטור את אשת אחיו בחליצה" (לשון התוס' רא"ש), וטעם זה הפוך מטעמו של ר"י. וכבר היקשה ה'שיטה לא-נודע-למי' (בד"ה "ואם החזיר") על הבנה זו: "ולא נהירא דא"כ בהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה כל שכן דהוה לן למימר אין רוח חכמים נוחה הימנו".

15 על אף שאין התייחסות ישירה בדברי ר"י לחלק זה בגמרא, נראה שע"פ העמדתו לחלק הראשון זוהי ההבנה המתבקשת.

16 רמב"ן קידושין דף י"ז: ד"ה "לא קשיא", באחת השיטות המובאות ("ואחרים אמרו"). ועי' בחידושי הריטב"א ב"ב דף קמ"ט, שכתב שזוהי שיטת הרמב"ן ורבינו יונה. וכן הובאה שיטה זו בראשונים על קידושין – ברשב"א, בר"ן, בנימ"י, בשיטה לנ"ל, ברא"ש ועוד. וכך פירשו הרע"ב והר"ש את המשנה במסכת שביעית פרק י', משנה ט'.

17 הנימוק ד"ה "יחזור לסורו" כתב, כי מקור המילה 'סורו' הינו מלשון הפס' "סורי הגפן נכריה" (ירמיהו ב', כ"א, ופירש שם המצודת ציון: "סורי" – מלשון הסרה והפלה), או מלשון "סורו טמא" (איכה ד', ט"ו, ופירש שם האבן עזרא: "סורו" – גוי טמא).

18 קידושין דפים י"ז-י"ח. וראה תחילת המאמר.

אימתי חיישינן שמא יחזור הגר לסורו

החשש 'שמא יחזור', המוזכר בשיטת הרמב"ן וסיעתו כטעם המיישב את הסתירה, כבר הוזכר בדברי הגמרא הקודמים¹⁹:

"גר [היורש] את העובד כוכבים – אינו מדברי תורה אלא מדברי סופרים... גזירה הוא דעבוד רבנן שמא יחזור לסורו".

כותב רש"י²⁰, שהחשש שיחזור לסורו – הוא "משום ממונו".

מקשה התוס' ישנים²¹: "וא"ת אמאי יחזור לסורו, הא מיד שנתגייר כקטן שנולד דמי, ואם יחזור לסורו, יש לו דין ישראל מומר?"

ומתוך: "וי"ל שיטעה להיות לו חלק ירושת אביו".

המאירי²² תירץ קושיה זו באופן אחר:

בדיני ערכאות הגויים, במידה וחוזר הגר לסורו ושב להתנהג כגוי – יורש את אביו הגוי, כך שקיים חשש שיחזור הגר לסורו משום ממונו, ובשביל למנוע מצב זה תיקנו חכמים שגר יירש אביו הגוי.

יוצא אפוא ע"פ דברי הראשונים הנ"ל, שהחשש המוזכר בדברי הגמרא – 'שמא יחזור', שמחמתו גזרו חכמים שדנים את הגר כיורש גמור (אף להוציא ממון מידי ישראל המוחזק²³), הינו חשש שיחזור לסורו מתוך מניע ממוני – אם ע"י שיזכה בדיני ערכאות, או לכל הפחות יטעה לחשוב שיזכה בדיני ישראל²⁴.

מתוך הבנה זו, נתבונן שוב בשיטת הרמב"ן וסיעתו בסוגיין, שכפי שהובאו לעיל העמידו שהמשיב לבן הגר הנולד בגויותו של האב – רוח חכמים נוחה הימנו, הואיל ובמעשה ההחזרה מונע אפשרות של חזרת הגר לסורו.

19 קידושין דף י"ז:

20 ד"ה "שמא".

21 ד"ה "אלא".

22 סוף ד"ה "נתגייר הגוי".

23 מאירי שם. וראה רמב"ם הל' נחלות פרק ו', הלכות ט"ז, וטוש"ע ח"מ סי' רפ"ג סעי' א'.

24 לתוספת עיון, ראה חקירת רע"א האם גר שחזר לסורו בחיי אביו (הגוי) יורש מגזירת חכמים, או שמא כיון שכבר חזר לסורו בטלה סיבת הגזירה ונעמידהו על דין תורה, ולא יירש (תוס' רע"א דמאי פרק ו' אות ס"ח).

וקשה לכאורה²⁵, שכן עד כה הגדרנו את חשש חכמים 'שמא יחזור', כחשש חזרה מתוך מניע ממוני; אם כן, מהו החשש כאן? מהי התועלת הממונית שתצמח לשיטתם לבן הגר בכך שיחזור לסורו, הלא אביו נתגייר ודינו כישראל גמור ואין עכו"ם יורש את ישראל²⁶?

ונראה, שצריך להסביר בדבריהם כי חששו חכמים שבן הגר יחזור לסורו, אף ללא מטרת רווח ממשי, אלא מתוך כעס ודרך הקנטה שהפסיד ירושתו²⁷. כלומר, אם עד כה למדנו שחשש חזרת הגר לסורו מחמת מניע ממוני מצריכה גזירת חכמים, לומדים כאן הרמב"ן וסיעתו שיש להרחיב את הגדר ולחשוש אף לחזרה ממניעים אחרים.

המאירי²⁸ מתייחס בדבריו להבנה זו ודוחה אותה; לשיטתו, אף על הצד שהיה לנו לחשוש ולהשתדל בתועלתו של הגר, לא נפקיע ממון מידי ישראל המוחזק מחשש שיחזור הגר לסורו מתוך כעס ודרך הקנטה – ש"לכל שמדרך הקנטה אין אנו חוששים, ליזיל בתר שיבקה"²⁹.

ולכאורה, ניתן לומר בפשטות כי שיטת רש"י וסיעתו הינה כסברת המאירי, כי החשש כאן שמא יחזור הגר לסורו, אינו דומה לחשש שנאמר בגר יורש את אביו עכו"ם, ששם נחוש שמא יחזור מתוך מניע ממוני – קבלת הירושה, מה שאין כן כאן, שלא ירוויח אלא יעשה כן מתוך כעס והקנטה, ועל זה אין אנו חייבים לדאוג.

ואולי ניתן לקרב השיטות להדדי, ולומר בפשטות שאף הרמב"ן וסיעתו לא סוברים שתוקף חשש חכמים מחזרת הגר מכעס והקנטה, משתווה לחששם מחזרת הגר ממניע ממוני, כך שנאמר שאף בגר היורש את הגר יש להוציא מידי ישראל המוחזק ולהשיב לגר; אלא סוברים הם, שאם ירצה הישראל מדרך חסידות להשיב לבן הגר

25 וראה מאירי ד"ה "גוי את הגר" וד"ה "מעטה מי שלוח" בסוף דבריו, וכן עי' תוס' רא"ש ד"ה "גר".

26 לענ"ד, קושיה זו באה על גבי קושיה נוספת שצריך להקשות כאן, כקושיית התוס' ישנים בד"ה "אלא" – שהרי גוי שנתגייר כקטן שנולד דמי, ואם יחזור לסורו יש לו דין ישראל מומר, ובכל אופן לא יירש אביו? ואם נתרץ, שיטעה לחשוב שבחזרתו לסורו יהיה נידון כעכו"ם, נקשה אז את קושייתנו: שהרי אף ע"פ הבנתו המוטעית של הבן, סר"ס אביו נתגייר ודינו כישראל גמור, ואין עכו"ם יורש את ישראל?

27 וכך נראה שרצה להסביר בדבריהם השיטה לנ"ל ד"ה "שמא יחזור".

28 מאירי הנ"ל.

29 הציטוט לקוח מסוף ד"ה "גוי את הגר", ועי' ב"מ דף ע'.

– רוח חכמים תהיה נוחה הימנו, לפי שמונע מצב של חזרת הגר לסורו. ואילו רש"י והמאירי סוברים, שאף דרך חסידות אין כאן – ליזיל בתר שיבקיח... ובע"ה, בהמשך דברינו תובא הבנה נוספת בהבנת מחלוקתם בעניין זה³⁰.

שיטת הריטב"א³¹

הריטב"א מעמיד יישוב סתירת הגמרא כהעמדת ר"י והרמב"ן, ואף נוקט את טעמיהם בהטעמת ההעמדה:

המשיב לבן הנולד בגויותו של האב – רוח חכמים נוחה הימנו, לפי שבמידה ולא יחזיר יש לחוש שמא יחזור הבן לסורו (כרמב"ן וסיעתו).

המשיב לבן הנולד לאחר שנתגייר האב – אין רוח חכמים נוחה הימנו, לפי שבעקבות מעשה ההחזרה עלולים לטעות שהבן מתייחס אחר אביו וכתוצאה מכך תיגרמנה טעויות הלכתיות (כר"י).

שיטתו של הריטב"א ייחודית בכך שנותנת טעם עצמי לכל אחד מצדדי היישוב.

אין רוח חכמים נוחה הימנו

כבר בתחילת דברינו שאלנו שאלה עקרונית שיש לתת עליה את הדעת – ומה אילו רצה מחזיר ההלוואה לגרוע מכספו ולתת משלו לגר, מדוע אין רוח חכמים נוחה בכך³²?

ננסה בע"ה להעמיד את התייחסויות הראשונים לשאלה זו על שיטותיהם השונות:

רש"י, כפי שכבר צוין, בבואו להתמודד מול שאלה זו, שינה לכאורה מהמשמעות הפשוטה של המילים המציינת התייחסות שלילית³³ וכתב ביחס

30 ראה לקמן שיטת הקרבן נתנאל (החונה על הרא"ש פרק א' סי' כ"ד אות ש') ובהערה 85.

31 סוף ד"ה "ופרק" לא קשיא".

32 וכך מקשים הרמב"ן, הרשב"א וראשונים נוספים.

33 כפי שרש"י עצמו פירש בשאר המקומות בהם מופיע מטבע לשון זו בש"ס, וראה הערה 8.

למשיב לבן הגר הנולד בגויותו של האב: "אין דעת חכמים נוחה עליהם במעשיו, כלומר, **אין מחזיקין לו טובה** שלא הצריכוהו לכך"³⁴. מבואר בדבריו, כי החזרת ההלוואה אינה נתפסת בעיני חכמים כמעשה שלילי, כי אם בתור מעשה שאינו נצרך, אף לפנים משורת הדרך.

ר"י והריטב"א פירשו 'אין רוח חכמים נוחה הימנו' – במובן המקובל של התייחסות שלילית, וביארו כיצד מעשה זה עלול לגרום לטעויות הלכתיות.

אך כיצד יש להבין את דברי **הרמב"ן וסיעתו**, שהעמידו כי המשיב לבן הנולד לאחר שנתגייר האב, במצב בו אין חשש שיחזור לסורו – אין רוח חכמים נוחה הימנו, ומה בכך שיפסיד ממונו מרצונו ויחזיר ההלוואה לבן הגר?

ראשית, נציין את הטעם שנוקט **הרמב"ן** בעצמו³⁵:

"ואפשר מפני שהוא משהו אותו [=את הגר] לישראל, כענין שאמרו [בסנהדרין דף ע"ו:] והמחזיר אבידה לגוי, עליו הכתוב אומר 'למען ספות הרוה את הצמאה'³⁶".

ובדומה כותב **הראב"ד**³⁷:

"החכמים מחזיקים לו רעה משום דמחזי שמחבבם".

ולא זכיתי להבין דברי קודשם, שהרי פסוקים מפורשים בתורה מצווים על אהבת הגר וקירובו³⁸, ולכאורה יש לשבח את מחזיר ההלוואה לגר?

ואכן **הרשב"א**³⁹, לאחר שמביא את טעמו של הרמב"ן, מקשה עליו:

"ואינו מחוור, דמ"מ עכשיו גר צדק הוא ולמה לא יתן לו כישראל?"

ואולי ניתן לבאר דבריהם על דרך פירושו של רש"י על דברי הגמרא בסנהדרין⁴⁰

הנ"ל: "המחזיר אבידה לגוי, עליו הכתוב אומר – 'למען ספות הרוה את הצמאה'³⁶".

34 ד"ה "אין רוח". וכן מפרש רבי יהונתן מלוניל בסוף ד"ה "גוי".

35 רמב"ן הנ"ל בסוף דבריו. וכן נקטו הר"ן והנמוק"י, ע"ש.

36 דברים כ"ט, י"ח.

37 ד"ה "לא קשיא" (מהדור' קובץ מפרשים).

38 כגון: "כאזרח מכם יהיה לכם הַגֵּר הַגֵּר אתכם ואהבת לו כמוך" (ויקרא י"ט, ל"ד), "ואהבתם את הַגֵּר כי גרים הייתם בארץ מצרים" (דברים י', י"ט).

39 סוף ד"ה "כאן שהורתו".

40 דף ע"ו:

בטרם נציין דבריו, נקדים ונאמר שנקוט בידינו שאף כי אסור לרמות את הגוי או לגזולו, מצות השבת אבדה אינה בגדר יחסי ההגינות המובנים מאליהם הנוהגים בין הבריות (שכן נהגו באומות שונות שכל אבדה נחשבה כהפקר, והיתה שייכת לשלטון), אלא כי השבת אבדה היא חסד מיוחד שציוותה התורה שיעשה יהודי עם אחיו היהודי, ואינו מחויב לגבי גויים, אלא כשיש קידוש ה' בדבר⁴¹.

מבאר שם רש"י⁴², הפגם בכך שישראל משיב אבדה לגוי (במקום שאין קידוש ה'), הוא לפי שבמעשה זה מראה שלגבי מצות השבת אבדה "אינה חשובה לו מצות בוראו שאף לגוי הוא עושה כן"; כלומר הפגם, החיסרון המהותי במעשה זה, אינו נובע רק מעצם השוואת ישראל לגוי, כי אם מכך שישראל עושה המצוה מגלה שמצוותיו בכלל ומצות השבת אבדה בפרט, אינן נובעות מעצם מצות בוראו אלא מתפיסה מוסרית מסוימת, וזהו הפגם המהותי!

וכך לכאורה, ניתן אף להסביר את דברי הרמב"ן והראב"ד – רוח חכמים אינה נוחה במשיב הלואה לגר בן הגר (במקום שאין חשש חזרה לסורו), שכן אמרה תורה 'דין גר כקטן שנולד', כלומר אין לו ייחוס, ירושה ונכסיו הפקר⁴³. אם כן, הפגם במעשה החזרת הלואה לבן הגר, אינו נובע אף כאן מעצם השוואת הגר לישראל וחיובו, שהרי ציוותה תורה על אהבתו וקירובו; הפגם הוא בכך שמגלה מחזיר ההלואה במעשה זה, שיחסו למצוות התורה בכלל ולמצות החזרת הלואה בפרט, אינו נובע מעצם מצות בוראו, אלא מתפיסתו המוסרית, המתבטאת במעשה זה בצורך בהשבת ההלואה לבן הגר על אף שהתורה אמרה שאין לגר ייחוס, ובכך בעצם עוקר את דיני התורה. זהו דייקא החיסרון המהותי שבגינו אין רוח חכמים נוחה.

המאירי⁴⁴ מביא בשם 'יש אומרים', שהמחזיר אבדה לבן הגר במקום שאינו נצרך, עושה כנגד רוח חכמים, לפי שגזול יורשיו בחינם, וכעין דברי המשנה בב"ב⁴⁵:
 "הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו, מה שעשה עשוי, אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו".

41 שו"ע חו"מ סי' רס"ו סע' א'. וראה מאירי ב"ק דף ק"ג: ד"ה "נמצא שאף".

42 ד"ה "והמחזיר אבדה".

43 יבמות דף ס"ב. וטור חו"מ סי' רנ"ו.

44 ד"ה "מעשה מי שלוה".

45 ב"ב דף קל"ג:

ה'שיטה לא-נודע-למי⁴⁶ מלמדנו שני טעמים נוספים מדוע אין רוח חכמים

נוחה במעשה זה:

הראשון, לפי שמעשה החזרת ההלוואה יכול להטעות אחרים, שכן הרואה את מעשהו או השומע על כך, יסבור שמעיקר הדין יש להחזיר הלוואה לגר בן הגר, ונמצא שייגרם הפסד לאחרים מחמתו.

השני, שסוף סוף למדנו כבר שהן מדאורייתא והן מדרבנן במצב זה אין הגר יורש, כך שבסופו של דבר מעשה החזרת ההלוואה כלל אינו נצרך, ואמרינן בירושלמי⁴⁷ שכל העושה מעשה שאינו נצרך נקרא הדיוט – וזוהי עומק האמירה בסוגייתנו שאין רוח חכמים נוחה במעשהו!

ולא זכיתי להבין דברי קודשו; אמנם נכון שאין לחייב אדם להחזיר הלוואה לגר בן הגר בין מדאורייתא ובין מדרבנן, אך והיה והשיב, מדוע נשליך עליו את האמור בירושלמי? וכי אין כאן צד חיובי מסוים שמשיב טובה תחת טובה לבן האיש שהלווהו?⁴⁸ אדרבה, אלמלא דברי הגמרא המפורשים היה צד שנשבחו על כך!

ולכאורה, היה נכון להקשות קושיה זו ישירות על דברי הגמרא. אלא שבאו מרבית הראשונים, כל אחד לשיטתו, ופירשו את דברי הגמרא "אין רוח חכמים נוחה" באופן שישנו צד שלילי נקודתי המאפיל על חשיבות המעשה החיובי בהחזרת טובה תחת טובה.⁴⁹

לעומת שיטות אלו, השיטה לנ"ל אינו נוקט בטעמו השני צד שלילי נקודתי, כי אם משליך כאן את הכלל האמור בירושלמי, כאילו כל מעשה החזרת ההלוואה אינו נצרך כלל, ויש לכנות את עושה המעשה בתואר הלא מחמיא של 'הדיוט' (קל, איש רש ונקלה⁵⁰). ויש מקום לעיין – וכי אין לשיטתו במעשה צד חיובי כל שהוא שיציל את עושהו מאות קלון זה?

46 שלנ"ל ד"ה "ואם החזיר".

47 ברכות פרק ב' הלכה ט', שבת פרק א' הלכה ב'. ובגירסת הירושלמי שלפנינו: "כל מי שהוא פטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט".

48 וראה דעת ר"ת תוס' דף י"ח. ד"ה "כאן שהורת".

49 למעט דעות הרמב"ן והראב"ד, שכפי שבוארו למעלה, נותנות את הדגש על החיסרון המהותי והשורשי בהחזרת ההלוואה לבן הגר, ע"ש. ובהמשך נראה בע"ה כיצד שיטתם ושיטת השלנ"ל סובבות יחדיו סביב אותה נקודה.

50 כהגדרת הפמ"ג – מופיע באגרות בעל הפמ"ג, אגרת שניה סעיף ה'. ועי' בפירושו המשניות

כל העושה דבר שאינו נצרך נקרא הדיוט

כלל זה מופיע בירושלמי⁴⁷ ומוזכר בחידושי ופסקי ראשונים ואחרונים ואין כאן המקום להאריך בכל גדרי⁵¹, עם זאת נתבונן בו מעט לתועלת ענייננו, לבאר את תורף דבריו של השיטה לנ"ל.

גרסינן בירושלמי⁵²: "ר' מיישא ורבי שמואל בר רב יצחק הוון יתבין אכלין בחדא מן כנישתא עילייתא. אתא ענתא דצלותא, קם ל' רבי שמואל בר רב יצחק מיצלייא, א"ל ר' מיישא: ולא כן אלפן רבי: אם התחילו אין מפסיקין, **ותני חזקיה: כל מי שהוא פטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט!!**"

מין החיד"א בספרו יעיר אוזן⁵³ חילק וכתב, שדווקא בדברים שבין אדם למקום נאמר שהפטור ועושה נקרא הדיוט, אולם בדברים שבין אדם לחברו הואיל וכבר נצטוונו בכללות לעשות לפנים משורת הדין, כל העושה לפנים משורת הדין תבוא עליו הברכה.

לכאורה ע"פ חילוק זה, היה נכון לומר שהוא הדין למקרה דנן, רשאי אדם להחזיר ההלוואה לבן הגר. אולם, מצינו בחידושי **הרמב"ן והריטב"א** בפירושם על דברי הגמרא בקידושין "גדול מצווה ועושה ממי שאינו מצווה ועושה"⁵⁴ – שמה שאמרו שאף אדם שאינו מצווה רשאי לעשות ומקבל שכר (כגון נשים במצוות עשה שהז"ג), כל זה דווקא במצוות שציווה השי"ת לאחרים, כך שיש לו בהן רצון (ויש ללמוד מדבריהם, שמצווה שיש מי שחייב בה, אף מי שהוא פטור – אם מחמיר תבוא עליו הברכה), משא"כ אם גם אחרים לא צוו – **לפי שלא אמרו שנקרא אדם הדיוט במעשהו, אלא במצוה שאינו חייב בה שום אדם בעולם, וכאשר עושה נראה כמוסיף על דברי תורה⁵⁵.**

לרמב"ם סוטה פרק ג' משנה ד', ד"ה "חסיד שוטה".

51 ועי' שדי חמד מערכת כף כלל ט"ז אשר האריך מאוד בביאור הכלל ואמר עליו שהבנתו היא "מקצוע גדול ודברו בו רבני האחרונים במקומות רבים".

52 שבת שם, וכן בברכות שם בשינויים קלים.

53 יעיר אוזן מערכת הפה אות ז"ג. וכך אף נסביר את השיטה הסוברת שזקן ואינה לפי כבודו, אף שפטור מהשבת אבדה, רשאי לטרוח ולהחזיר לפנים משורת הדין, ואין כאן חשש מעשה הדיוט.

54 דף ל"א.

55 רמב"ן שם סוף ד"ה "מאן דאמר", ריטב"א שם ד"ה "דאמר רבי".

ובתחילה נבוכותי בהבנת דברי קודשם, שלכאורה הא גופא קשיא, דהלא גרסינן בירושלמי הנ"ל על רבי שמואל שקם להתפלל מתוך הסעודה, והיקשה עליו רבי מיישא – "אם התחילו אין מפסיקין... וכל מי שהוא פטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט"; והרי סו"ס היה ציבור בבית-הכנסת שהיה חייב בתפילה והתפלל, ואפילו הכי משמע שאם היה קם ר"ש ומתפלל היה ח"ו נקרא הדיוט, וא"כ לכאורה משמע במפורש שלא כדברי קודשם של הרמב"ן והריטב"א!

לכן נראה להסביר בדבריהם, שיש לחלק בין מצוה שאחרים חייבים באותה מצוה עולמית לבין מצוה שאף אחרים במצב מקביל היו נפטרים ממנה.

כלומר, מצוה שאחרים חייבים בה עולמית – אף הפטור ממנה רשאי לקיימה, ואין במעשה המצוה כל פגם כי סו"ס יש במעשהו שם מצוה. אך מצוה שאחרים חייבים בה, ואדם מסוים שחייב בה דרך כלל נמצא במציאות שפטור מלקיימה (כרבי שמואל, שהתחיל בסעודה ונפטר במצב זה מתפילה) – אינו רשאי לעשות את מעשה המצוה, ואם יעשה אותה זהו מעשה הדיוט. וזה לפי שאף האחרים שמקיימים אותה כעת, לו היו במצב מקביל אליו אף הם היו פטורים מאותה מצוה, כך שבמציאות בה הוא נמצא כעת אין שם מצוה כלל, ובמידה ויעשה נראה כמוסיף על דברי תורה⁵⁶.

ולאחר שהועמד חילוקם של הרמב"ן והריטב"א בגדר הכלל 'כל העושה דבר שאינו נצרך נקרא הדיוט', נבאר בפשטות טעמו של השלנ"ל בסוגיין: הרי אמרה תורה, שגר שנתגייר כקטן שנולד דמי – אין לו ייחוס, ירושה ונכסיו הפקר⁴³, כך שגר בן הגר שהורתו אינה בקדושה ולידתו בקדושה (שאין חוששים שמא יחזור לסורו) אין רוח חכמים נוחה בהחזרת ההלואה בהפסדת ממונו, לפי שזהו מעשה שאינו נצרך, מעשה הדיוט, שהרי אין אדם בעולם שחייב בדבר זה, ועל כן נראה כמוסיף על דברי תורה.

יוצא אפוא, כי ביאוריהם של הרמב"ן והשלנ"ל בטעם הדבר שאין רוח חכמים נוחה בהחזרת ההלואה, סובבים סביב אותה נקודה מהותית – היחס הנכון

56 ולאחר העיון מצאתי כי מרן החיד"א (ספר ברכי יוסף [מהדורת ווינא] י"ד סי' של"ג אות א') כותב חילוק דומה. ואף שאכמה"ל, לחיבת הקודש נוסף, כי חילוק זה אף יסביר לנו הלכות נוספות בעניין זה. כגון, את פסיקת הרמ"א (או"ח סי' תרל"ט סע' ז'): "כל הפטור מן הסוכה ואינו יוצא משם אינו מקבל עליו שכר ואינו אלא הדיוטות", שצ"ל שאע"פ שיש אנשים באותה שעה החייבים בסוכה, לו היו במצב מקביל אליו אף הם היו פטורים מהסוכה כך שבמציאות בה הוא נמצא כעת אין שם מצוה כלל, ובמידה ויעשה נראה כמוסיף על דברי תורה (ועי' ביאור הלכה שם ד"ה "הדיוטות", ובפסקי תשובות שם י"ז).

לדיני התורה. אלא שבעוד בדברי הרמב"ן החיסרון מוסב על השוואת הגר לישראל, השוואה המורה "שאינה חשובה לו מצות בוראו"⁵⁷, מתוך שאמרה תורה שלגר אין ייחוס ובמעשה ההחזרה נראה כממיר את דיני התורה בתפיסתו האנושית, הרי שבדברי השלנ"ל מוסב הדגש על החיסרון בעשיית מעשה הנראה כתוספת על הכתוב בתורה.

יישוב שיטת רש"י

בשלב זה, נותרו לכאורה שני עניינים המצריכים תוספת ביאור בשיטתו של רש"י בסוגיין:

1. כיצד העמדתו של רש"י, כי החזרת ההלוואה לבן הגר הנולד בגויותו של האב אינה נתפסת בעיני חכמים כמעשה שלילי או חיובי (וכהסבר הרשב"א³⁹ בדבריו: "אין רוח חכמים נוחה הימנו לתת בו ברכה על זה ולא קללה אלא אם ירצה להחזיר יחזיר"), מתיישבת עם גדר הכלל המופיע בירושלמי⁴⁷ "כל העושה מעשה שאינו נצרך נקרא הדיוט"?

2. יישוב קושיית התוס' והראשונים המוזכרת בתחילת דברינו, מהגמרא בב"ב, על העמדתו בדברי גמרתנו, כי רוח חכמים נוחה עם מחזיר ההלוואה לבן הגר שנולד בקדושה; שלכאורה לא מובן ע"פ דבריו מדוע הקפיד רבא, וכי אינו רוצה להשיב הפיקדון לרב מרי שלידתו בקדושה מדין רוח חכמים⁵⁸?

ביחס לשאלתנו הראשונה, באופן יישוב דברי רש"י מול גדר הכלל המופיע בירושלמי, עד כה לא מציתי התייחסות ישירה בדברי רבותינו ראשונים ואחרונים, ובהיעדרה אנו עומדים כעניים על פתח. ונראה, שהואיל וכבר רבו הדעות בדבר התנאים הנצרכים בהגדרת מעשה כמעשה הדיוט⁵⁹, צריך ליישב ולומר בדעת רש"י כי לשיטתו קיים צד במעשה החזרת ההלוואה שמונע את הגדרתו כמעשה הדיוט. דהיינו, כבר מצינו מספר חילוקים בעניין זה, ובכללם:

57 לשון רש"י סנהדרין דף ע"ו: ד"ה "והמחזיר אבידה".

58 לדברי הגמרא בב"ב דף קמ"ט. והקושיה במלואה ראה בתחילת המאמר.

59 שכפי שכבר צוין, כלל זה מוזכר ברבים מחידושי ופסקי ראשונים ואחרונים, וראה הערה 51.

1. כאשר אדם פטור ממעשה מסוים ובכל זאת עושהו, לא מצד חומרא שמחמיר על עצמו, כי אם מצד תכלית אחרת, לא נאמר שעשה מעשה הדיוט⁶⁰.

2. חילוק נוסף הדומה לקודמו מובא ביד מלאכי⁶¹, והוא שמעשה הדיוט הינו מעשה שנעשה ביוהרא ומבטל דברי המתירים, אבל כשנעשה לשם שמים מותר לעשותו (אולם יצוין, כי מרן החיד"א דחה חילוק זה, שאין משמע כן מרוב הפוסקים, אלא אף כשעושה לשם שמים נקרא הדיוט⁶²).

מצירוף חילוקים אלו, יש לכאורה צד לומר בשיטת רש"י, כי אדם המחזיר הלואה לבן הגר, לא מצד שבא לעקור את דין הגר הכתוב בתורה, ולא מצד חומרא כלשהי או יוהרא, על אף שמצד אחד לא נחזיק לו טובה – "לתת בו ברכה על זה", מצד שני אף לא "נקללו", אלא אם ירצה להחזיר יחזיר (ע"פ לשון הרשב"א⁶³ בהסבר רש"י).

ביחס לקושיה השניה, נאמרו מספר תירוצים:

ר"ת⁶⁴ מחלק בין הלואה לפיקדון; בהלואה יש צד שנאמר כי ראוי להשיב לבן הגר הואיל ויש בכך השבת טובה תחת טובה, שגמלו אביו חסד שהילוה לו, ולכן כשמשיב – רוח חכמים נוחה הימנו. אולם בב"ב עסקין בדמי פיקדון, וסו"ס רבא טרח לשומרם, כך שבטל הצד שנאמר שראוי להשיבם.

הריטב"א⁶⁵ והשלני"ל⁶⁶ דוחים חילוק זה, שהרי מלווה להוצאה ניתנה ואמרין שיש צד להחזירו, כל שכן בפיקדון שהוא בעין נאמר שראוי להחזירו.

60 ועיי' בב"י (או"ח סי' ל"ב סע' ו') שכתב בדין שרטוט בתפילין, שמי שאינו יודע ליישר השורה בלא שרטוט יכול לשרטט, אף שאין התפילין צריכים שרטוט, שכיון שאינו מתכוון אלא לכתוב ישר אינו נקרא הדיוט. והברכי יוסף במקום (אות ב') כתב, שבדומה לכך כתב הרמ"א (שם סי' קנ"ח סע' ה'), דאף שהנוטל ידיו לפירות הוא מגסי הרוח – זהו דווקא אם נטלן בתורת חיוב, אבל אם נטל ידיו לנקיות מותר. חילוק זה אף הוזכר בשו"ת באר שבע סי' כ"א ד"ה "בפרק במה". וכן הובא ביד מלאכי (כללי הדינים אות רצ"א) ובשדי חמד הנ"ל (אות ו').

61 יד מלאכי, כללי הדינים אות שכ"ד. ולחיבת הקודש, ראה שדי חמד הנ"ל (אות ה' בסה"ד) חקירה נעימה בעניין זה וינעם לך.

62 ברכי יוסף או"ח סי' ל"ב אות ב'.

63 דף י"ח. תוד"ה "כאן שהורתו".

64 דף י"ז: ד"ה "ופרק' לא קשיא".

65 דף י"ח. ד"ה "כאן".

על כן מחלק הריטב"א⁶⁴ ומיישב ברש"י: "דצורבא מרבנן דדחיק ליה שעתא שאני".

ויש להבין בדבריו, כי על אף שקיים דין של רוח חכמים נוחה הימנו, שיש חשיבות מסוימת בקיומו, מ"מ במצבים מיוחדים חיוב זה נדחה ואף ת"ח אינם מחויבים לקיימו.

ריב"ם⁶⁶ מתרץ, שהואיל ולשון המשנה בשביעית המובאת בגמרא שנויה בלשון חיובית ("ואם החזיר רוח חכמים נוחה הימנו") ולא בלשון שלילית ("ואם לא החזיר אין" וכו'), ניתן לדייק שאם רצה מחזיר, ולא הקפידו חכמים בדבר כמו שהקפידו במי שאף לידתו אינה בקדושה (שלגביו נקטה הברייתא לשון שלילית). וכך מובן מדוע לא חש רבא להחזיר ההלוואה.

הנמוקי יוסף בב"ב⁶⁷, בדומה לריב"ם, כתב שיש מתרצים דכי אמרינן רוח חכמים נוחה הימנו, היינו לעשות לפנים משורת הדין, אבל מי שרוצה שיקוב הדין את ההר אינו עובר כלל.

והיקשו **הראשונים** על שיטתם, שאין לדייק מהלשון החיובית השנויה במשנה בשביעית, לפי שכבר נקטינן – שמכלל הן אתה שומע לאו⁶⁸.

ויש שפירשו⁶⁹, שוודאי חפץ רבא להחזיר ההלוואה לרב מרי, אלא שלא רצה לעשות זאת מחיוב ממוני רגיל, כי אם מיוזמתו – בקיום מצות רבן.

ואחרים⁷⁰ דחו פירוש זה, הואיל ופשט הלשון בב"ב "ומפסדי ליי" משמעו הפסד ממון.

והמאירי מיישב קושייתם, שכן ניתן גם לפרש ו"מפסדי ליי", במשמעות של הפסד נחת רוחם של חכמים⁷¹.

66 ב"ב דף קמ"ט. ד"ה "מגמרי", ובנימ"י שם. וכן בראשונים בסוגיין.

67 דף ע'. בדפי הר"ף ד"ה "איקפד רבא".

68 והביאו ראיה מהכתוב במשנה בשביעית: "כל המטלטלין נקנין במשיכה, כל המקיים את דברו רוח חכמים נוחה הימנו" – והרי מצינו בב"ב דף מ"ח. שמי שאינו מקיים את דברו אין רוח חכמים נוחה הימנו וחשיב כמחוסרי אמנה, אלמא – מכלל רוח חכמים נוחה הימנו, אתה שומע שאם לא עשה כן אין רוח חכמים נוחה הימנו. וראה רמב"ן ושאר ראשונים.

69 מובא ברוב הראשונים.

70 רוב הראשונים דחו תירוץ זה, אך בשל"ל משמע שקיבלו.

71 מאירי בסוגיין ד"ה "מעטה מי שלוה". והוסיף תירוץ נוסף ע"ש. וכן ראה תירוץ נוסף בפנ"י

הר"ן והנימוי⁷² נוקטים בדרך משלהם ביישוב הקושיה, בכך שלומדים שרב מרי המוזכר בב"ב¹², הינו בן גוי הבא על הישראלית, וקיי"ל שישראל גמור הוא מעיקרו, ואינו מיוחס אחר אביו כך שלא יורשו כלל (כך שמוכן וברור מדוע לא היה חפץ רבא בהשבת הפיקדון), לעומת סוגיינתנו הדנה בגוי הבא על הגוייה⁷³.

תוקפו ההלכתי של דין 'אין/רוח חכמים נוחה', כפי העולה מסוגיין

מתירוצי הראשונים הנ"ל, עולות מספר הבנות ביחס לתוקפו ההלכתי של דין זה:

בעוד שמדברי **הריטב"א** משמע שקיים חיוב מסוים בדין רוח חכמים נוחה, אלא שהחיוב נדחה במציאויות מסוימות, הרי שמדברי **ריב"ם** נראה לכאורה, שדין רוח חכמים נוחה הינו בגדר תוספת מעלה בלבד ובהיעדרו אין חכמים מקפידים, ו**הנימוי** בב"ב אף נוקט לשון מפורשת המגדירה את דין רוח חכמים כהנהגה של לפני משורת הדין בלבד. מ"מ מדברי **הראשונים** החולקים עליהם, משמע שהבינו שישנו חיוב בעשיית דין רוח חכמים, בין אם נקטו לשון חיובית ובין אם נקטו לשון שלילית. **ולמאירי** חשיבות דין זה כה גדולה, עד כדי כך שרבא חפץ להשיב ההלוואה לרב מרי מדין רוח חכמים יותר מאשר מחיוב ממוני רגיל.

בסוגיין, ד"ה "תוספות בד"ה כאן".

72 ר"ן דף ז': מדפי הר"ף סוף ד"ה "כאן שהורתו", נימוי ד"ה "כאן שהורתו". וכן פירשו התוס' רא"ש והתוס' ר"ד בסוגיין. וכן פירש הרשב"ם ב"ב שם ד"ה "דאיסור", ועי"ש בתוד"ה "רב מרי". והוזכר בדברי שאר הראשונים.

73 ומהדיר הריטב"א (מהדו' מוסד הרב קוק) כתב בהערותיו, שלריטב"א לא ניחא ביישוב זה, הואיל ולשיטת רש"י א"א לתרץ כן, דהא הוא כתב להלן (דף ס"ח: בד"ה "לימא") קסבר רבינא דגוי הבא על ישראלית הולד צריך גרות, משום שהוא מתייחס אחר אביו, ע"כ. וא"כ שוב אפשר שבדין הוא יורש את אביו, ולכן הוצרך רבנו לכתוב לרש"י תירוץ אחר. ע"כ לשון המהדיר (בשינויים קלים). ובבקשת מחילה מכבוד תורתו, קשה על מקור דבריו שכן בגירסת רש"י שלפנינו לא מוזכר לשון זה.

השיטות להלכה

בסיכומו של עניין, בהעמדת דברי הגמרא יוצאות שתי שיטות להלכה. בטרם נציין נתבונן שוב בדברי גמרתנו, בדגש על סדר הדברים ביישוב הסתירה:

”עובד כוכבים את הגר וגר את הגר – אינו לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים,

דתנן: לוח מעות מן הגר שנתגיירו בניו עמו – לא יחזיר לבניו, ואם החזיר – אין רוח חכמים נוחה הימנו. והתניא: רוח חכמים נוחה הימנו! לא קשיא: כאן שהורתו ולידתו שלא בקדושה, וכאן שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה”³.

• שיטת רש”י – אין רוח חכמים נוחה בהחזרת ההלוואה לבן הגר הנולד בגויותו של אביו, ורוחם נוחה בהחזרת ההלוואה לבן הגר הנולד בגירותו של אביו.

דברי הגמרא עומדים כפשטם, באופן שהגמרא מיישבת על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון.

• שיטת הראשונים (על טעמיהם השונים) – אין רוח חכמים נוחה בהחזרת ההלוואה לבן הגר הנולד בגירותו של אביו, ורוחם נוחה בהחזרת ההלוואה לבן הגר הנולד בגויותו של אביו.

דברי הגמרא אינם עומדים כפשטם, הגמרא מיישבת על אחרון ראשון ועל ראשון אחרון⁷⁴.

פסיקת הלכה

לחתימת עיוננו, נפרוס בע”ה את פסיקותיהם של עמודי ההוראה והחונים עליהם:

הרי”ף⁷⁵ מביא להלכה את דברי הגמרא כפשטם, כך שנראה שפוסק כשיטת רש”י.

74 ועי’ בריטב”א ובשאר הראשונים המתרצים קושי זה.

75 דף ז’: מדפי הרי”ף, וראה שם בר”ן בתחילת דבריו.

הרמב"ם פוסק בהלכות נחלות⁷⁶:

"ואין הגוי יורש את אביו הגר ולא גר יורש את הגר לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים".

אולם, דין החזרת הלוואה לבן הגר לא מוזכר כלל בפסקיו; בהמשך דברינו ננסה להבין מדוע בחר הרמב"ם להשמיט דין זה (וראה הערה למטה⁷⁷). עם זאת, בפירוש המשניות בשביעית⁷⁸ מעמיד המשנה כשיטת רש"י.

בפסק **הרא"ש**⁷⁹ יש להסתפק:

מחד, מביא בתחילת דבריו את שיטת רש"י, את קושיית הראשונים עליו מב"ב ואת תירוץ ר"ת (המחלק בין הלוואה לפיקדון).

אולם, מאידך, בהמשך דבריו מביא את דעת הסוברים כי רב מרי הינו בן גוי הבא על ישראלית שאינו מתייחס אחר אביו ואינו יורשו. ומטעים סברתם – שאף בדיני עכו"ם אם היה חוזר הגר לסורו, לא היה יורש אביו (מחמת אמו הישראלית). וכן בסוף דבריו כותב:

"אבל כששניהם גרים גמורים [האב והבן] שאם היו חוזרין לסורן היה עובד כוכבים יורש את אביו [בדיני עכו"ם⁸⁰] שייך התם רוח חכמים נוחה הימנו".

ולכאורה, סוף דבריו כהעמדת הראשונים, וכטעם הרמב"ם וסיעתו, שבמצאות בה קיים חשש שיחזרו הגרים לסורם, המחזיר להם רוח חכמים נוחה הימנו.

76 פרק ו', הלכה י'.

77 על השמטת דין זה בדברי הרמב"ם, העיר גליון הש"ס בירושלמי בסוף שביעית (דף ל"ב: ד"ה "רוח חכמים") ונשאר בצ"ע, אך הוסיף שנראה שהיתה לראשונים גירסה אחרת בדברי המשנה בשביעית ולא גרסו "רוח חכמים נוחה הימנו" לענין הגר (ודבריו אף מסבירים את הגירסאות השונות בגמרא, וראה לעיל הערה 2). אף מראה הפנים על הירושלמי הנ"ל (ד"ה "הלוא מן הגר") מדגיש כי הרמב"ם השמיט דין החזרת הלוואה לבן הגר, ומסיים דבריו באמירה: "ולא ראיתי למי שכתב בזה כלום".

78 פרק י' משנה ט', ד"ה "רוח חכמים".

79 רא"ש קידושין פרק א' סי' כ"ד.

80 דברי הרא"ש, כי חשש חכמים 'שמא יחזרו' קיים כאשר יכול הגר הסורר לזכות בכספי הירושה בדיני עכו"ם, דומים לדברי המאירי שהובאו לעיל בפרק 'אימתי חיישין שמא יחזרו הגר לסורו', ע"ש. וראה לקמן הערה 85.

ואכן, לאחר שמביא **מִן הַבַּיִת יוֹסֵף**⁸¹ את דברי הרא"ש הנ"ל כותב עליו:

"וכן העלה הר"ן ז"ל וכן כתב רבינו שמשון...". כך שלכאורה, משיך את דברי הרא"ש לשיטת הראשונים.

אולם, **הקרבן נתנאל** מבאר במקום⁸², כי אע"פ שלפוס ריהטא מטין דברי הרא"ש כשיטת הראשונים, לאחר הדיוק בדבריו נראה שמעמיד **הבנה מחודשת בשיטת רש"י**⁸³:

בבן הגר הנולד בגירותו של אביו – רוח חכמים נוחה בהחזרת ההלוואה, הואיל ובמעשה ההחזרה ישנן ב' תועלות: הראשונה, חיזוק דינו של ישראל גמור (כפשט לשונו של רש"י⁸⁴), והשנייה, מניעת חזרת הגר לסורו מחמת ממונו (שכן בדיני עכו"ם יזכה בכספי הירושה מחמת שאמו בת עכו"ם). **רק בצירוף ב' תועלות אלו** סבור רש"י, כי הפקיעו חכמים זכות ישראל בממון הגר. מה שאין כן בגר הנולד בגויותו של אביו, שם אין רוח חכמים נוחה בהחזרת ההלוואה, ואף שקיים חשש 'שמא יחזור', לא נתנו חכמים כח לחשש זה לבדו להפקיע זכות ישראל בממון הגר⁸⁵ (ועיין שם כיצד מדייק זאת בדבריו).

בקיצור פסקי הרא"ש⁷⁹, נכתב במפורש **כשיטת רש"י**:

81 חר"מ סי' קכ"ז סע' ב'.

82 קרבן נתנאל ברא"ש שם אות ש'.

83 וראה לקמן הערה 85.

84 דף י"ח. ד"ה "ולידתו בקדושה".

85 הבנה זו מחודשת בכך שמייחסת כאן אף לרש"י את החשש 'שמא יחזור', והינה מבררת לנו הסתכלות מחודשת במחלוקתם של הראשונים – כמה חשיבות ייחסו רבנן לחשש זה כאשר הוא משיק לזכויות ממוניות של ישראל. בעוד הרמב"ן וסיעתו סוברים שמכח חשש זה לבדו הפקיעו רבנן זכויות ממוניות של ישראל, נראה שרש"י סבור שאין בכח חשש זה לבדו להפקיע ממון ישראל אלא בצירוף סיבה נוספת.

לבד מכך שהבנה זו מייחסת את החשש 'שמא יחזור' אף לרש"י, עצם העמדת חשש זה אף כאן (בנוסף לדברי הגמרא הקודמים) כחשש חזרת הגר מתוך מניע ממוני (שכן הבנה זו מניחה כי בדיני עכו"ם יזכה הגר אף כאן בכספי הירושה, מחמת שאמו בת עכו"ם), שונה מהבנתנו הקודמת (ראה פרק 'אימתי חיישינן שמא יחזור הגר לסורו'). בהבנתנו הקודמת ייחסנו לרמב"ן וסיעתו הרחבה של חשש 'שמא יחזור' המופיע בדברי הגמרא הקודמים, עד לחשש חזרה ממניעים אחרים – כגון מתוך כעס ודרך הקנטה על שהפסיד ירושתו. וזאת מתוך נקודת הנחה בסיסית כי הן בדין ישראל דינו כישראל מומר ולא יירש, והן בדיני עכו"ם לא יירש מחמת אביו הגר.

"הלוח מין הגר שנתגיירו בניו עמו או שהיה לו פקדון ממנו ומת, אם היה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה יחזיר להם".

ובטור⁸⁶ סתם דבריו :

"הלוח מהגר שנתגיירו בניו עמו ומת או שהיה לו ממנו פקדון לא יחזיר לבניו ואם החזיר להם אין רוח חכמים נוחה הימנו. היו הבנים הורתן ולידתן בקדושה יחזיר להם".

ונחלקו החונים עליו בהבנתו :

כותב מרן הב"י⁸¹ :

"ומ"ש בספרי רבינו היו הבנים הורתן ולידתן בקדושה יחזיר להם, טעות סופר הוא דמלתא דפשיטא היא ולא היה צריך לכתבו. ועוד דמשמע דכל שלא היתה הורתן ולידתן בקדושה בכל גוונא אין רוח חכמים נוחה הימנו, והא ליתא, דהא תלמודא מפליג בין הורתו ולידתו שלא בקדושה להורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה **לכך צריך להגיה**".

בגירסת הב"י שלפנינו לא מופיע כיצד יש להגיה, והגהות **הכנסת הגדולה** על הב"י כתב⁸⁷ שיש להוסיף בדבריו :

"לכך צריך להגיה הורתן שלא בקדושה", באופן שדברי הטור עולים בקנה אחד עם דבריו בקיצור פסקי הרא"ש הנ"ל.

ואכן, **בשו"ע⁸⁸ פסק במפורש כשיטת רש"י :**

"הלוח מהגר שנתגיירו בניו עמו, ומת, לא יחזיר לבניו, ואם החזיר אין רוח חכמים נוחה הימנו. בד"א, כשהיה הורתן ולידתן שלא בקדושה, אבל אם היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה, רוח חכמים נוחה הימנו".

אולם הב"ח⁸⁹ בחר לו דרך משלו בהבנת דברי הטור :

"ונראה דרבינו ז"ל מפני הספק כתב בסתם הלוח מהגר שנתגיירו בניו עמו ומת לא יחזיר לבניו ואם החזיר אין רוח חכמים נוחה הימנו ולא פירש באיזה גר

86 חו"מ סי' קכ"ז סע' ב'.

87 אות א'.

88 שם.

89 חו"מ סי' קכ"ז סע' ב'.

קאמר, ואחר כך כתב היו הבנים הורתן ולידתן בקדושה יחזיר להם, דהיינו לומר שחייב להחזיר וכופין אותו להחזיר. והא ודאי פשיטא היא כיון דישאל גמור הוא לכל דבר... ולא כתבו רבינו אלא לדיוקא לאורויי דאפילו בהורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה לא יחזיר לכתחלה, אבל לא נחית לבאר דין רוח חכמים נוחה הימנו היכא דעבר והחזיר דפליגי ביה רש"י ור"י".

אם כן, בסוף דבריו עולה הבנה מחודשת בדברי גמרתנו ומחלוקת הראשונים:

דברי הגמרא והראשונים מוסבים על יחסם של חכמים למי שעבר ובכל זאת החזיר, אך לכתחילה אין להחזיר לבן הגר (מאיזה סוג שיהיה) את דמי ההלוואה או הפיקדון.

הש"ך⁹⁰ מקשה על הבנה זאת, נוקט כב"י ומציין שזוהי מסקנת הרא"ש⁹¹:

"ואם איתא דאיכא איסורא לכתחלה האיך שייך לומר רוח חכמים נוחה הימנו? אלא העיקר שט"ס הוא בטור וכמ"ש הב"י, וצ"ל בטור כמ"ש המחבר כאן, וכוונתו דבהורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה נכון להחזיר להם ורוח חכמים נוחה הימנו... וכן הוא מסקנת הרא"ש ועיקר".

הדרכי משה⁹², בהתייחסו לסתימת הדברים בטור, כותב:

"לא רצה רבינו להאריך בדין אימתי רוח חכמים נוחה הימנו, בדבר שיש מחלוקת בין הפוסקים מאחר שאין כופין אותו בדין שיחזיר".

כך שלכאורה מייחס הד"מ לטור את סברת הנמוק"י בב"ב, כי דין "אין/רוח חכמים נוחה" הינו בגדר של תוספת מעלה בלבד, לפנים משורת הדין, ואינו חיוב גמור כלל.

90 שם ס"ק ז'.

91 פוסקים נוספים (ראה סמ"ע שם ס"ק ד', ביאור הגר"א שם סע' ב', דרישה שם ס"ק ב' ועוד) מטים בפשטות את דברי הרא"ש הנ"ל לשיטת רש"י ללא הסבר בכוונת דבריו (דלא כקרבן נתנאל), ונראה שמסתמכים על קיצור פסקי הרא"ש הנ"ל, שכפי שצוין כתב בבהירות כשיטת רש"י.

92 שם ס"ק א'.

ונראה שיש בדברים אלו אף להניח את דעתנו בסיבת השמטת דין החזרת הלואה לבן הגר בדברי הרמב"ם, שאף הוא לכאורה סבור כי דין אין רוח חכמים אינו בגדר של חיוב גמור, ולכן לא הביאו בפסקיו.

אולם, נראה כי הרא"ש אינו סבור כמותם; לשיטתו גדר דין זה הוא חיוב גמור והעובר על קיומו אף עובר על איסור. דבר זה עולה בבירור בפסיקתו את דברי המשנה בב"ב⁹³, שם נאמר:

"הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו, מה שעשה עשוי, אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו".

ופוסק הרא"ש⁹⁴: "אסור להעביר נחלה אפילו מברא בישא לברא טבא".

וכן בשו"ת הרא"ש נראה במפורש, כי לשיטתו הכלל של 'אין רוח חכמים' הינו בגדר של איסור (וראה הערה למטה⁹⁵).

לסיכום שיטות הפוסקים:

הרמב"ם השמיט דין זה בפסקיו.

הרי"ף והרא"ש⁹⁶, ובעקבותיהם **השו"ע**, פסקו כשיטת רש"י.

הטור סתם דבריו, ויש שהגיהו בדבריו כשיטת רש"י (ב"י, ש"ך).

הב"ח מבאר בדבריו הבנה מחודשת בדברי הגמרא: לכתחילה אסור להחזיר הלואה לבן הגר כלל, וכל הסוגיה סובבת סביב מצב של דיעבד.

הדרכי משה מייחס לטור את סברת הנמוק"י כי דין 'אין/רוח חכמים נוחה' הינו לפנים משורת הדין, ואינו חיוב גמור כלל, וזוהי סיבת סתימת דבריו.

93 דף קל"ג:

94 קיצור פסקי הרא"ש פרק ח' אות ל"ז.

95 "שאלה לאדוני אבי הרא"ש ז"ל: ילמדנו רבינו אם יש שום צד שאדם יכול להנחיל נכסיו לבנו הגדול ובנו הגדול לבנו הגדול עד סוף כל הדורות [כמשפט המלכות] שלא יהיה זכות לשאר היורשים...?"

תשובה: ...אסור לכל בן ברית להעלות דבר זה על לבו, כדתנן: הכותב נכסיו לאחרים והניח בניו אין רוח חכמים נוחה הימנו" (מובא בטור חו"מ סי' רפ"ב סע' א').

96 כפי שרוב הפוסקים הטו את דבריו, וראה הערה 91.

יש בהבנה זו להסביר את סיבת השמטת דין זה בדברי הרמב"ם.

הרא"ש אינו סבור כן, לשיטתו דין 'אין/רוח חכמים נוחה' הינו בגדר של חיוב גמור, והנמנע מקיום דין זה עובר על איסור.

יש לעיין **לשאר הפוסקים**, האם עצם הבאת דין 'אין/רוח חכמים נוחה' בפסיקתם מורה שמייחסים לדין זה תוקף של חיוב גמור, או שמא אף הם סוברים שדין זה הינו בגדר של לפנים משורת הדין, ובכל זאת לא נמנעו מלהביאו בפסיקתם.

כתובה – דאורייתא או דרבנן

למסכת כתובות

יניב רוניק

הקדמה

שאלה אחת יסודית, אשר חורזת ונוגעת לסוגיות רבות במסכת כתובות, הינה מהו בעצם מקורו של תשלום הכתובה, האם זהו דין דאורייתא או תקנת חכמים. הגמרא מעלה בירור זה באופן מפורש במקומות בודדים בלבד, אך כפי שנראה בהמשך ישנם רמזים רבים לכך לכל אורך המסכת.

העלאת האפשרויות

לצד הדאורייתא, ניתן למצוא סימוך אחד מרכזי. בפרק חמישי¹ דנה הגמרא בשיטת רבי מאיר, הסובר² ש"כל הפוחת לכתולה ממאתים ולא למנה ממנה הרי זו בעילת זנות". אומרת הגמרא, כיון ששמע מדבריו שתנאו בטל, ממילא מוכרח לומר שסובר שכתובה דאורייתא, שהרי רק אדם שמתנה על מה שכתוב בתורה – תנאו בטל. מ"מ בסוגיה שם מובאת גם דעת רבי יהודה החולק עליו ואומר שיכול להתנות, וא"כ נצטרך לומר שסובר שיכול אדם להתנות על מה שכתוב בתורה, או שנאמר שאכן סובר שכתובה היא דרבנן.

מראה מקום נוסף ניתן למצוא בדעת רבן שמעון בן גמליאל. לקמן, פרק י"ג³, חלקו ת"ק ורשב"ג: אדם שנשא אישה במקום הקרוי קפוטקיא, שמטבעותיו גדולות ושוקלות יותר משל ארץ ישראל⁴, וגירשה בא"י – באילו מטבעות עליו לשלם לה את כתובתה? ת"ק סובר שישלם ממעות א"י, כיון שלדעתו כתובה דרבנן וע"כ הקלו בה, ואילו רשב"ג אומר שיתן לה מהמעות הגדולות, מתוך שגורס שכתובה הינה דין דאורייתא ולכן אזלינן בתר זמן השעבוד, כדרך כל שטרי חוב.

1 דף נ"ו:

2 דף נ"ד:

3 דף ק"י:

4 רש"י שם ד"ה "מעות קפוטקיא".

בדף י'. מובאת שוב דעת רשב"ג, ושם מיוחסת לו ברייתא: "כסף ישקול כמוהר הבתולות"⁵ – שיהא זה כמוהר הבתולות ומוהר הבתולות כזה, מכאן סמכו חכמים לכתובת אשה מן התורה". רשב"ג לומד את דין הכתובה מכך שהתורה משווה את קנס האונס לקנס המפתה, וקוראת להם בלשון "מוהר בתולים"⁶, משמע שיש תמורה בעד בתולי האישה, ומכאן המקור לתשלום כתובה.

אלא שבדעת רשב"ג הנ"ל יש מקום לדון. תוס' בסוטה⁷ מקשים מהגמרא שם (יובא אי"ה לקמן) על הדעה הסוברת שכתובה דרבנן, ובתירוצם מעירים שבעצם גם רשב"ג לא בא לומר ממש שכתובה דאוי, אלא כוונתו רק להדגיש שיש לדין זה סמך מהתורה. ע"פ זה מבארים הם את לשון רשב"ג⁸ "מכאן סמכו חכמים לכתובת אשה מן התורה", ואומרים שאכן חז"ל רק סמכו דבריהם לפסוקים ולא ממש למדו מהם.

המצפה איתן⁹ מביא את דברי התוס' הנ"ל, וכותב עליהם "והוא דחוק". ואכן, בכל דברי הראשונים בסוגיות שנביא להלן, קשה למצוא עוד דעה הסוברת כן.

מקור אחד ישנו מ"מ, שהולך בכיוון של תוס'; בעל העיטור¹⁰ מזכיר את דברי רשב"ג ואומר שגם הוא לא התכוון לומר שכתובה דאוי, אחרת איך יתכן שאם נשאה בא"י וגירשה שם ישלם לה במעות א"י, ואילו אם נשאה וגירשה בקפוטקיא ישלם לה כפי מטבעות אותו המקום¹¹? אלא צ"ל ע"כ שלכו"ע כתובה דרבנן, וחלקו רק האם מחמירים או לא (ולפי זה "דאורייתא" פירושו חומרא, שלא כפשוטו; ואולי נבארו כתוס', שאם יש סמך מהתורה ממילא יש מקום להחמיר).

מראי מקומות

מכאן ננסה לסקור סוגיות שונות במסכת, אשר מתוכן יישפך אור על

בירורנו.

5 שמות כ"ב, ט"ז.

6 כך ביאר רש"י את הלימוד, וראשונים אחרים ביארו בדרך שונה, ואכמ"ל.

7 דף כ"ז. ד"ה "איש".

8 המופיעה בדף י'.

9 על הגמרא בדף י'.

10 אות כ', כתובה.

11 צ"ב מהי קושייתו, שהרי לרש"י שהבאנו לעיל אין לכאורה שום קושי, בכל דין דאוי נלך אחר שעת השעבוד! ואולי ר"ל שאם זהו דין דאוי צריך להחמיר תמיד. וצ"ע.

א. כתובות דף י'. – "חכמים תקנו... ישראל לכתולה מאתים" וכו'

"איתמר, אמר רב נחמן אמר שמואל משום רבי שמעון בן אלעזר: חכמים תקנו להם לבנות ישראל לכתולה מאתים ולא למנה מנה, והם האמינוהו שאם אמר פתח פתוח מצאתי נאמן". כלומר, אם טוען אדם שמצא מיד לאחר נישואיו שאשתו בעולה היתה, נאמין לו (להפסידה כתובתה), ואע"פ שאין לו שני עדים; נאמנות זו היא מכח תקנה מיוחדת שתיקנו חז"ל, ויש בכוחם לתקן זאת, כיון שאין כתובה אלא דין דרבנן.

רבנו חננאל¹² מוכיח מכאן בפשטות שכתובה דרבנן, וכן כתב הר"ן¹³. גם הר"ף¹⁴, שהביא את הגמרא הנ"ל ולא העיר עליה דבר – נראה שפסק כן.

תוס' במקום¹⁵, לעומת זאת, מסכימים שסוגיה זו היא אליבא דמ"ד דרבנן, אך בפשט דבריהם פוסקים להלכה לא כן ואומרים שקי"ל כרשב"ג. השיטמ"ק¹⁶ חולק על הבנה זו בתוס', ואומר שגם ר"ת לא התכוון ממש לפסוק כרשב"ג, אלא רק ביאר שנהגו לכתוב בכתובה "דחזי ליכי מדאורייתא" (כפי שנאריך בהמשך) כדי להחמיר בדיני כתובה, ומתוך שישנה שיטה כזו החמיר העולם כמותה; כך מדויק מלשון ר"ת, שכתב "דסמכין ארשב"ג", ולא כתב "דפסקין כרשב"ג". ומ"מ מובאים בשיטמ"ק¹⁷ עצמו דברי הריטב"א, המבין את ר"ת כפשטו.

בהמשך התוס' נאמר כך: "ויעוד אור"י, דלא קיימא לן כר"נ, דאשכחנא רב אשי דהוא בתראה דפליג עליה, כדמתרץ לקמן ברייתא (דף י"ב). תני כל שלא מושמש אינו יכול לטעון טענת בתולים, אלמא דחייש לשמא משקר". כלומר, ר"י מוכיח שאין הלכה כר"נ שהורה להאמין לאדם הטוען שמצא את אשתו בעולה, מתוך שרואים שרב אשי סובר שאם לא בדקו עדים את הבגד ששימשו בו – חוששים שמא אכן יש עליו דם והוא הסתירו.

מה בעצם בא ר"י להוסיף על דברי ר"ת? הרי כבר אמר ר"ת שדעת ר"נ נופלת מעיקרה, מתוך שהיא בנויה על הנחת יסוד מוטעית, שכתובה דרבנן! בתוס' רא"ש

12 הובאו דבריו בתוס' רא"ש כאן ד"ה "אמר רב נחמן".

13 דף ג': מדפי הר"ף, ד"ה "חכמים תקנו".

14 דף ג': מדפיו.

15 ד"ה "אמר רב נחמן".

16 ד"ה "ומכל מקום שמעינן".

17 ד"ה "ומיהו הריטב"א".

נראה, שכוונת ר"י לתרץ איך יתכן לסמוך על רשב"ג ולפסוק נגד דברי ר"נ שהלכה תמיד כמותו, ועל כן אמר שרב אשי – שהוא בתראה – חלק עליו.

יתכן אולי לומר אחרת; ניתן לבאר שר"י חולק על ר"ת וסובר אכן שכתובה דרבנן, ועל כן צריך לומר שאעפ"כ אין הלכה כר"נ בעניין המסוים של פתח פתוח. ומ"מ ממבנה התוס' נראה אולי לא כן, כיון שלאחר דברי ר"י מבארים תוס' גמרא ביבמות, ממנה עולה קושיה על הפסיקה כרשב"ג, ובפשט הדברים נראה א"כ שלר"ת ור"י דעה אחת בעניין.

כיוון אחר, חדשני ומיוחד, מובא בשם "רב אחד" בחידושי רע"א¹⁸. אותו רב רוצה לבאר אחרת לגמרי את הגמרא, ולומר שכלל לא נאמר פה שכתובה היא בהכרח דרבנן. הגמרא עסקה בדברי ר"נ, ורצתה רק להדגיש שגם אם נאמר שכתובה דרבנן, וממילא יש מקום לומר שעשו חכמים חיזוק לדבריהם ולא נאמין לאותו אדם, אעפ"כ "חכמים תקנו... והם האמינוהו", וכ"ש אם כתובה דאוי' שאז נאמין לו.

אם נלך צעד אחד נוסף בכיוון זה, נוכל אף לומר שזו בעצם אולי כוונת ר"י; ר"י אולי מסכים שאכן כתובה דאוי', ועל כן מובן מבנה התוס', ומ"מ סובר שר"נ לא בנוי דווקא על ההבנה שכתובה דרבנן, ודבריו יהיו נכונים לכאוי' גם לדעת רשב"ג – ועל כן נאלץ הוא לומר שבכ"ז אין הלכה כר"נ, מטעם אחר – שרב אשי חולק עליו.

הב"ש¹⁹ רוצה לטעון, שכיון שברור שדברי רב נחמן נפסקו להלכה – ממילא ברור שההלכה היא שכתובה דרבנן, אחרת אין מקום להאמין לאותו אדם כשני עדים. הים של שלמה²⁰ דוחה את ראייתו, ואומר שיש מקום להעמיד את דברי ר"נ גם למ"ד כתובה דאוי': מדאוי' – אם האשה דורשת כתובה מחויב בעלה לתת לה, אך אם לא עומדת על כך, וכ"ש אם התנה עמה שלא לתת לה – יכול לנושאה ללא כתובה. על גבי זה באו חכמים ותיקנו שאסור לשהות עם אישה בלא כתובה (כפי שנראה בהמשך), והם גם תיקנו להאמין לו אם יטען טענת פתח פתוח, אף שכתובה דאוי'.

נעיר כאן, שתלמידי רבנו יונה²¹ דוחים את ראיית ר"י מדברי רב אשי, ואומרים שבדף י' מדובר שלא משמשו כלל – ולכן נאמן, אין סיבה מיוחדת לא להאמין

18 דף י'. ד"ה "חזקה".

19 אה"ע סי' ס"ו ס"ק י"ד.

20 כתובות פרק א' סי' כ"ו.

21 הובאו בשיטמ"ק ד"ה "וזה לשון תלמידי ה"ר יונה".

לו, ואילו רב אשי עסק במקרה שהעמידו לו שושבינין ובכ"ז קפץ ונכנס לשמש קודם שמשמשוהו, וכיון שהדבר חשוד – לא נאמין לו, וממילא אין סתירה בין הסוגיות.

ב. כתובות דף ק"י: – "לאפוקי מדרשב"ג"

בסמוך למחלוקת רשב"ג ות"ק שהזכרנו לעיל, מובאת ברייתא אשר לדברי הגמרא עניינה "לאפוקי מדרשב"ג".

ר"ת²² נוטה בפשטות רבה לפסוק כרשב"ג (למעט הסבר השיטמ"ק בו, לעיל), ע"פ הכלל המופיע במספר מקומות בש"ס²³ – "כל מקום ששנה רשב"ג במשנתו הלכה כמותו".

ראשונים רבים חלוקים עליו; וביחס לכלל – אומר הרמב"ן²⁴, שכלל זה אינו תקף כאן כי "אין סומכין על הכללות", ועוד מוכיח ממספר סוגיות שכלל ספציפי זה איננו נכון. גם הר"ן שם²⁵ פוסק כת"ק, מתוך שיחיד ורבים הלכה כרבים, ואומר שהכלל הנ"ל אינו נכון אלא עד דאיכא טעמא לומר אחרת (וכמו בענייננו למשל, שפסט הגמרא בדף י' איננו כמותו).

ראשונים אחרים חולקים על ר"ת, מתוך שמסתמכים על דברי הגמרא "לאפוקי מדרשב"ג", שמשמע מהם שדבריו נדחו למסקנה; כך כתבו הרי"ף²⁶, התור"י²⁷ והר"ח²⁸. אלא שלראיה זו יש דחיות: הרא"ש²⁸ אומר, שיתכן שבריתא זו היא אליבא דת"ק ואכן רשב"ג חולק עליה, ועוד – במקומות רבים בש"ס מוזכרת לשון "לאפוקי" גם ביחס לדברים שנפסקו להלכה. והמרדכי²⁹ סובר שאין הלכה כברייתא הנ"ל, שהרי אין מתייחסים לסתם ברייתא במקום שיש מחלוקת במשנה³⁰.

22 דף י'. ד"ה "אמר רב נחמן".

23 ע"י גיטין דף ל"ח.

24 דף ק"י: ד"ה "נשא אשה".

25 דף ס"ה: מדפי הרי"ף, ד"ה "ולענין הלכה".

26 דף ס"ה: מדפיו.

27 על דף ק"י: ד"ה "ת"ר המוציא".

28 פרק א' סי' י"ט.

29 סוף כתובות, סי' שי"ב.

30 ע"פ יבמות דפים מ"ב-מ"ג.

ג. יבמות דף פ"ט. – "מאי טעמא תקינו לה רבנן כתובה"

הגמרא שם עוסקת באישה שהלך בעלה למדינת הים, ונישאה לאחר ע"פ עד אחד שאמר לה שמת בעלה. אחד מהדברים בהם קנסוה חכמים הוא שאין לה כתובה. מבארת הגמרא: "מאי טעמא תקינו לה רבנן כתובה, כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, הא (כלומר – אותה אישה) תהא קלה בעיניו להוציאה".

מוכיח הר"ן²⁴ מכאן שכתובה דרבנן – "תקינו לה רבנן כתובה".

תוס'²⁵ מביאים דברים אלו כקושיה על שיטתם שפסקו כרשב"ג, ומתרצים ששם עסקו באלמנה; כלומר, אלמנה (לשיטת תוס', ויבואר לקמן) כתובתה לכו"ע דרבנן, והגמרא אמרה שלמה תיקנו רבנן כתובה במקום שתיקנו, דהיינו באלמנה, כדי שלא תהא וכו', הכי נמי תיקנו לה כאן שלא תהא לה כתובה כדי שתהא קלה בעיניו להוציאה.

צ"ע מה כוונת תוס'. משמע בדבריהם שאנו מנסים לגרום לו לגרשה ע"י שנפסידה כתובתה, כך הם מפרשים את לשון הגמרא "הא תהא קלה בעיניו להוציאה"; וקשה – שהרי הוא מחויב לגרשה, כי נישאה לשני אנשים יחד. זו לא רק המלצה טובה, אלא זהו דין גמור! בפשטות נראה היה לומר הפוך: כתובה דרבנן תמיד, הן באלמנה והן בבתולה, ותיקנוה "כדי שלא תהא קלה" וכו', וממילא במקום כזה שבו הוא מחויב לגרשה ממה נפשך, אין מקום עוד לתקנה זו ועל כן אין לה כתובה; אין זה מדין קנס מיוחד אלא כי אין כאן שום סיבה לתת כתובה³¹.

הרמב"ם בפירוש המשניות שם³² מבאר, שאין לה כתובה משני הבעלים "לפי שהדת הוא שגרש אותה מהם בהכרח". נראה שרצונו לומר שלא כתוס': לא קנסוה כדי שתהא קלה בעיניו להוציאה, אלא מראש אין פה כלל דין כתובה, שכן הטעם

31 סוגיה מקבילה לעניין זה ניתן למצוא אולי לגבי בלאות בגדיה של אלמנה, שניתנים ליורשים. אומרת הגמרא (דף ס"ה: בכתובות) – סתם אישה בלאות בגדיה שלה, כי לובשתן בשעת נידתה, וכדי שלא תתגנה על בעלה בימי טהרתה, אך באלמנה ניתן אותם ליורשים, שכן "הכא תתגני ותתגני". חלקו המפרשים האם פירוש הדבר שמעיקר הדין בלאות לאלמנה אלא שכאן אנו רוצים שתתגנה ולכן ניתן ליורשים, או שמעיקרא דדינא שייכים לבעל ורק משום גנאי ניתן לה, וממילא במקום בו לא שייך עניין הגנאי – ניתן ליורשין.

32 יבמות פרק י' משנה א'.

"שלא תהא" וכו' אינו שייך פה, כיון שהוא מוכרח לגרשה. לפי זה יתכן לומר שכתובה היא אכן דרבנן.

ד. כתובות דף מ'. – שיטת רבי אלעזר

בדף מ'. אומר ר"א במשנה, שיתומה שנתארסה ונתגרשה, אם נאנסה יש לה קנס. מסיקה שם הגמרא, שר"א סובר כר"ע רבו, אשר אומר שנערה כזו קנסה לעצמה. אומר התוס' רא"ש³³: הרי פוסקים שם הלכה כר"א, וא"כ צריך לברר: רבי יוסי הגלילי, בר פלוגתיה דר"ע, לומד³⁴ מהפס' "כְּמָהָר הַבְּתוּלָה"⁵ שיש השוואה בין דיני אונס לדיני מפתה, ואילו ר"ע עצמו לומד זאת מפס' "אשר לא אֶכְשֶׁה"³⁵, ומה יעשו א"כ ר"ע ור"א עם "כְּמָהָר הַבְּתוּלָה"? מוכח שילמדו ממנו את דין הכתובה, כדברי רשב"ג, וא"כ יוצא להלכה שכתובה דאורייתא.

הרא"ש עצמו, בהלכות²⁸, מעיר שלפי שיטת רש"י אין כאן הוכחה, כי רש"י מפרש שרשב"ג למד דבריו מהלשון "מהר" ולא מהשוואת אונס לכתובה, ובלשון "מהר" לא עסקו כלל ר"ע ור' יוסי הגלילי, וא"כ נפלה הראיה. אלא שמעיר ששיטת רש"י קשה בלשון הגמרא.

ה. ב"ב דף קל"ב: – "מקולי כתובה שנו כאן"

אומרת הגמרא: אישה שראתה את בעלה מחלק כל נכסיו לבניו ושתקה (ויש מ"ד שדווקא אם נתנה סודרה לעשות קניין לבנים או שהקנה הבעל לבנים על ידה) – איבדה כתובתה, מפני ש"מקולי כתובה שנו כאן", זו אחת מהקולות שעשו חכמים בדיני כתובה.

הר"ן²⁴ מוכיח מלשון זו שכתובה דרבנן, כי אחרת לא שייך להקל בה. גם בכתובות ק"י: ביחס למחלוקת רשב"ג ות"ק נאמר "מקולי כתובה שנו כאן", ושם בהמשך המשפט הוסיפו "קסבר כתובה דרבנן", וא"כ רואים שזהו עניין אחד.

33 דף י'. ד"ה "אמר רב נחמן".

34 דף ל"ח:

35 שמות כ"ב, ט"ו.

ניתן אולי לדחות ראייה זו ע"פ דברי הרשב"ם בב"ב³⁶, שאומר שכיון שיותר משהאיש רוצה לישא רוצה האישה לינשא³⁷ – לכן ניחא לה בכל דהו. נראה שכוונתו היא שהאישה מוכנה למחול, כיון שאינה תולה את נישואיה בתשלום הכתובה; יש לה עניין בנישואים עצמם, בניגוד לבעל חוב רגיל שסתם כך לא נאמר שמחל על חובו. יתכן לומר א"כ שכתובה היא אכן דאו', ובכ"ז כיון שהיא מוחלת איבדה כתובתה, ואין זו סתם קולא שהקלו חכמים ללא טעם. לפי זה – "מקולי כתובה" פירושו **שמבחינתה** העניין קל יותר, היא לא מתייחסת לכך כאל הלוואה רגילה. אלא שבכתובות ק"י ודאי שלא נוכל לפרש כן, וק"ק לומר שישנם פירושים שונים למושג זה.

ו. כתובות דף פ"ב. – "לא אשכחן תנא דמחמיר תרי חומרי בכתובה"

הגמרא רוצה לומר, שא"א לשנות את הברייתא המובאת שם³⁸ אלא צ"ל שישנה טעות שם³⁹, כיון שלא מצינו תנא שמחמיר שתי חומרות בכתובה, והברייתא שם מבוססת על שתי חומרות – הן דברי ר"מ הסובר שמטלטלי משתעבדי לכתובה, והן דברי ר' נתן האומר שאדם הנושה בחברו מנה וחברו עצמו נושה באחר מנה – מוציאים מזה ונותנים לזה.

רש"י במקום⁴⁰ כותב בצורה ברורה שאינה משתמעת לשתי פנים: "דלא אשכחן תנא דאית ליה תרי חומרי בכתובה שהרי היא מדברי סופרים". כלומר, לא מדובר כאן על חומרות ספציפיות, אלא יש כאן כלל גורף, א"א שיהיו שתי חומרות יחד כיון שכתובה דרבנן.

הר"ן⁴¹ לעומתו סובר ש"תרי חומרי" מכוון לשתי חומרות אלו דווקא, כלומר – לא מצינו תנא שנוקט את שתיהן, אך עקרונית יתכן לחבר שתי חומרות יחד. לדרך זו נוכל אכן לומר שכתובה דאו', אם כי ראינו שהר"ן עצמו בדף ק"י לא סובר כן.

36 שם ד"ה "ומקולי כתובה".

37 ע"פ כתובות דף פ"ו.

38 דף פ"א:

39 עי' רש"י שם ד"ה "אינה משנה".

40 ד"ה "אלא".

41 דף מ'. מדפי הר"ן ד"ה "אלא מוציאים".

ז. סוטה דף כ"ז. – מקנין לנשים להפסידן כתובתן

הברייתא מביאה פס' "איש איש"⁴², שנכתב בפרשיית סוטה, ולומדת ממנו שאשת חרש, אשת קטן, אישה שהלך בעלה למדינת הים וכדו' – אם נסתרו עם זרים, כיון שהבעלים לא יכולים לקנא להן יקנו להן ב"ד, כדי להפסידן כתובתן.

לכאורה יש כאן הוכחה גמורה לכך שכתובה דאורייתא, דאל"כ מה שייך לומר שהפסוק בא ללמד שאין כאן דין כתובה?

תוס' שם² התייחסו לראיה זו, ואמרו שהפס' לא נצרך לכתובה אלא לומר שאותה אישה תהיה אסורה מכאן ואילך על בעלה ועל בועלה, והתנא רק רצה להשמיענו שעוברת על דת צריכה התראה כדי שתפסיד כתובתה.

ראינו לעיל, שתוס' באותו הדיבור סוברים שגם רשב"ג עצמו לא בא לומר שכתובה דאורייתא, ועל כן נזקקו לתירוץ זה, ואילו לשיטת ר"ת – שהלכה כרשב"ג – הגמרא מתאימה מאוד. מ"מ לדעה הסוברת שכתובה דרבנן, לכאורה נוכל לתרץ בפשטות ולומר שברייתא זו היא אליבא דרשב"ג, ואכן אינה להלכה.

ח. כתובות דף נ"ו: – שיטת רבי מאיר

ר"מ פוסק², שכל הפוחת לבתולה ממאנים ולא למנה ממנה – הרי בעילתו היא בעילת זנות, ומוסיפה הגמרא שגם אם התנה על כך תנאו בטל, ונחשב שהתחייב לה כתובה, ומ"מ כיון שלא כתב לה ממילא לא סמכא דעתה ולא מתכוונת להינשא לו, ועל כן בעילתו זנות. כמו כן אומר ר"מ⁴³, שאסור לאדם להשהות אשתו בלא כתובה אפילו יום אחד, כיון שלא סמכא דעתה.

אומר המרדכי²⁹: בב"ק פרק החובל⁴⁴ רואים שהאיסור לאדם לשהות עם אשתו בלא כתובה אפילו שעה אחת הוא הסיבה לכך שעבד ואישה פגיעתן רעה, כלומר – אם פגעו והזיקו לאחר, אין האדון והבעל חייבים לשלם, שהרי אם יכול לשהות בלא כתובה – למה לא נאמר שתמכור האישה את כתובתה ובכסף תשלם על הנזק? מוכח שאסור לה למכור. והרי דין זה של עבד ואישה הינו מוסכם על כולם ואין חולק,

42 במדבר ה', י"ב.

43 ב"ק דף פ"ט.

44 דף פ"ט:

וא"כ יוצא שהלכה כר"מ, קרי – כתובה דאוו! ועוד, באותה סוגיה שם⁴⁵ ישנו מקרה שאחתיה דרמי בר חמא איבדה כתובתה, ופסקו לרב אויא בעלה לכתוב לה חדשה, כי הלכה כר"מ!

יש מקום להעיר כאן, כי לקמן נראה שבדעת רשב"ג נחלקו המפרשים אם רק הכתובה עצמה (עצם החיוב לשלם) הינה מדאוו, או שגם הסכום (מאתים) הוא מדין תורה. בדעת ר"מ, לעומת זאת, מוכח בפשטות שגם הסכום הינו דאוו, שכן אחרת לא שייך הדין של "כל הפוחת לבתולה ממאתים" וכו',² כיון שסו"ס לא הפקיע את כל חיוב הכתובה אלא רק הקטין אותו, וכן רואים במפורש גם ברש"י בב"ק⁴⁶. יוצא לכאורה, שהמרדכי – שבא להוכיח מגמרא זו שהלכה שכתובה דאוו – רוצה לומר שגם הסכום עצמו דאוו.

ביחס לראיה הראשונה של המרדכי, יש מקום אולי לתרץ כך: אמנם דין 'כל הפוחת' מבוסס על כך שכתובה דאוו ולכן תנאו בטל, אך הדין השני של "אסור לאדם שישהא את אשתו..." בלא כתובה⁴³ אינו קשור לענייני תנאים, שהרי הוא תקף גם במקרה שאיבדה כתובתה (כאותו מקרה של אחתיה דרמי בר חמא), וא"כ נוכל לומר שכתובה דרבנן, ובכ"ז ייפסק דין זה להלכה.

ואולי זו גם כוונת הגר"א⁴⁷, שאומר שאין הוכחה משם שהלכה כר"מ שכתובה דאוו, כי יתכן שאכן להלכה מותר לאדם להשהות אשתו בלא כתובה, ומוסיף – גם אם נאמר שאסור לו, יתכן שהלכה כר"מ ולא מטעמיה. הגר"א מוכיח זאת מכך שרב נחמן פוסק בשם שמואל⁴⁸ כר"מ שאסור לשהות, ואילו בדף י' פסק רב נחמן שכתובה דרבנן (ומ"מ מעיר הגר"א, שהחולקים יבארו שבדף נ"ז אמר רב נחמן את דבריו משמיה דשמואל וליה לא סבירא ליה).

יש להעיר, שהרמב"ם פסק מצד אחד שכתובה דרבנן⁴⁹, ומצד שני – כפי שמקשה המרדכי – פסק גם שכל הפוחת לבתולה ממאתים בעילתו בעילת זנות⁵⁰,

45 דפים נ"ו-נ"ז.

46 דף פ"ט: ד"ה "אי דנפישא".

47 סי' ס"ו ס"ק כ"ב.

48 דף נ"ז.

49 הל' אישות פרק י' הלכה ז', פרק י"א הלכה י"ד, פרק י"ב הלכה ב'.

50 שם פרק י"ב הלכה ח'.

והרי אמרנו שהדברים תלויים זה בזה! מתרץ המ"מ⁵¹, שהרמב"ם פוסק כר"מ אך לא מטעמיה; הוא סובר שחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, וא"כ תנאו בטל ובעילתו היא זנות כי לא סמכא דעתה.

ט. גביית כתובה מזיבורית

דין ידוע בש"ס⁵², שגביית בעל חוב היא בבינונית ואילו גביית כתובה היא בזיבורית.

אומר הרא"ש⁵³: מוכח מכאן שכתובה היא דרבנן. יתכן שראיתו היא מכך שכתובה איננה בבינונית, ולמה יהיה שונה דינה מדין בע"ח; אך יתכן שרוצה לומר שדינה אמור להיות בעידית, כדין מוהר הבתולות⁵⁴.

ישנן כמה אפשרויות לתרץ. בהתייחסם לשיטת ר"מ הסובר שכתובה דאוי, ומנגד אומר שכתובה בבינונית, אומרים בעלי התוס'⁵⁵: מדאוי מגיע לאישה לגבות מעידית, אלא שחכמים הורידו לבינונית מתוך רצון לעזור לנשים עצמן; חז"ל רצו למנוע מצב בו אנשים לא ירצו להתחתן מחשש שמא יאבדו את מיטב קרקעותיהם, ועל כן שינו את הדין. אם נלך בדרך זו, נוכל לומר שגם רשב"ג – הסובר שכתובה דאוי – מסכים שגבייתה בזיבורית, שכן זו תקנת חכמים כדי שיקפצו על הנשים.

בגיטין⁵⁶ מביאים תוס' תירוץ נוסף לקושיית הרא"ש, ואומרים שחז"ל הפקיעו את דינה של האישה מסיבה אחרת – כדי למנוע מצב בו האישה תחפץ בכתובתה ועל כן תקניט את בעלה במטרה לגרום לו לגרשה, בדומה לדין בע"ח בו יש חשש שיראה אדם לחברו שדה נאה ויחפץ בה ומתוך כך יקום וילוונו. אלא שפה ישנה בעיה, כיון שהגמרא שם אומרת בפירוש שהטעם שגובה מזיבורית הוא משום ש"יותר ממה שהאיש רוצה לישא האשה רוצה לינשא"⁵⁷, ולא שיש פה תקנה מיוחדת של חז"ל, וא"כ למה להפקיע דינה של האישה? עונים תוס': הטעם הנ"ל בא רק לומר למה לא

51 הל' אישות פרק י"ב הלכות ו'ח'.

52 גיטין דף מ"ח:

53 כפי שרוצים לומר תוס' בגיטין, יובאו דבריהם מיד.

54 דף י'. ד"ה "הואיל".

55 דף מ"ח: תוד"ה "וכתובת אשה".

56 גיטין דף מ"ט:

נעשה דינה לפחות בבינונית, הרי כמו שבבע"ח יש טעם של נעילת דלת בפני לוויים, כך בכתובה יש טעם של "חינא", דהיינו – למנוע מצב בו הנשים עצמן לא ירצו לינשא! על כך אומרת הגמרא, שכיון ש"יותר ממה שהאיש" וכו' לכן לא נעלה לבינונית, ומ"מ זה שאין לה זיבורית הוא אכן מתקנה שמא תקניטנו, וזה הטעם העיקרי.

דרך נוספת יש ברשב"א⁵⁷. לקמן נראה שישנן שיטות האומרות שגם רשב"ג דיבר רק על הכתובה עצמה ולא על הסכום, ואומר הרשב"א שלפי זה יתכן שגם הוא יסכים שגובים לכתובה רק מזיבורית. כלומר, הרשב"א רוצה לומר, שלא רק גובה התשלום הינו מדרבנן אלא כל מה שקשור לענייני התשלום והגבייה.

י. בכורות נ"ב. – גביית כתובה משבח

בבכורות ישנו דין, שאם אדם לווה כסף ואח"כ מכר את שדהו המשועבדת – יוכל לבוא הנושה בזמן הפירעון ולגבות גם את השבח שהשביח הלוקח באותה שדה, משא"כ בכתובה – שהאישה תגבה רק את מה שהיה בזמן המכירה. דין זה מופיע כסתם משנה, וא"כ משמע שכך הלכה.

אומר התוס' רי"ד⁵⁸: מוכח מכאן שכתובה דרבנן, אחרת למה ייגרע כוחה מכח בע"ח? ומוסיף עוד, שדין זה מוזכר שם במשנה יחד עם דינים אחרים שנפסקו להלכה, וא"כ משמע שאכן גם דין זה התקבל!

נוכל אולי לתרץ ע"פ דברי התוס' בגיטין שהזכרנו לעיל; לגבי שבח יש חשש מיוחד של 'שמא תקניטנו', שכן גם אם נאמר שאין חשש שסתם כך תרצה אישה להתגרש כדי לגבות כתובתה, שהרי מראש נישאה עם כתובה זו, מ"מ סביר מאוד שתוך כדי חייהם המשותפים תראה האישה שאדם שקנה קרקע מבעלה השביח אותה מאוד והעלה את שווייה באופן מיוחד ועל כן תחליט לגרום לבעלה לגרשה (ציור זה אפשרי רק במקרה שבעלה ייחד לה קרקע מסוימת; אחרת, בכל אופן לא תגבה יותר מדמי הכתובה). לכן תיקנו חכמים שלא תגבה את השבח, משא"כ בע"ח ששם אין סיבה לומר זאת.

57 דף י': ד"ה "הואיל".

58 על כתובות דף ק"י:

י"א. כתובות דף נ"א. – "תנאי בית דין"

אומרת המשנה: אם אדם לא כתב לאשתו כתובה – בכ"ז גובה כדינה, בתולה מאתים ואלמנה מנה, ומוסיפה טעם "מפני שהוא תנאי בית דין".

הרא"ש⁵⁸ ורבנו שמחה⁵⁹ מוכיחים מלשון זו – "תנאי בית דין" – שכתובה היא דרבנן.

לעומת זאת, ראשונים רבים, בהם הרמב"ן⁶⁰ והריטב"א⁶¹, נוטים לומר שגם רשב"ג לא רצה אלא לומר שעצם חיוב הכתובה הוא דאורייתא, ואילו הסכום או סוג הכסף ייקבעו ע"פ תקנות חז"ל. לפי זה ממילא לא קשה, כי אכן הסכום הינו לא יותר מאשר "תנאי בית דין". ונאריך בעניין זה בסמוך.

סוג המטבע – למ"ד דאורייתא

בדברי הרא"ש ורבנו שמחה הנ"ל רואים שהבינו כי למ"ד כתובה דאורייתא גם סוג המטבע הינו מדאורייתא, שאל"כ לא מובנת ראייתם. כסף של התורה הינו 'כסף צורי', שערכו גדול פי שמונה מכסף של חכמים, שהוא הקרוי בכל מקום 'כסף מדינה'. כן נראה גם בדעת ר"ת⁶², אשר אמנם פוסק כרשב"ג, שלא כדעת הרא"ש, ומ"מ רואים שסובר שמה שנהגו לכתוב בכתובה "דחזי ליכי מדאורייתא" הוא משום שסומכים על דעת רשב"ג שכתובה דאורייתא, ובפשטות נראה בלשון זו של הכתובה שהסכום הזה מגיע לה מהתורה, ולא רק כתובה באופן כללי.

וכן נראה שדעת רש"י גם במס' ב"ק⁶³, אלא ששם מתייחסת הגמרא לדעת ר"מ, וא"כ יתכן שדווקא לשיטת ר"מ גם הסכום הינו דאורייתא, וכמו שראינו לעיל שגם המרדכי הבין כן בדעת ר"מ.

הרמב"ן וכן הריטב"א עצמו חולקים על שיטה זו, כפי שראינו, ואומרים שגם לרשב"ג הסכום וסוג הכסף אינו דאורייתא; ומבאר הריטב"א, שמהתורה אין קצבה אלא יתן כל אחד כפי מה שירצו בני הזוג או כמה שיתקנו חכמים. כך מפרש הוא את לשון

59 מובא בהגמ"י הל' אישות פרק י' ס"ק ו'.

60 סוף כתובות, דף ק"י: ד"ה "נשא אשה".

61 שם ד"ה "הכל מעלין".

רשב"ג⁶² "מכאן סמכו חכמים לכתובת אשה מן התורה", דהיינו – מהתורה יש סמך לכך שצריך כתובה כלשהי, אך את הפרטים קובעים חכמים.

המצפה איתן מפרש בדרך דומה את לשון "סמכו", ואומר שאכן יש לימוד גמור מהפסוק לעצם דין הכתובה, ומה שכתוב "סמכו" הוא לעניין השיעור, קרי – רבן למדו בדרך אסמכתא שהסכום הוא מאתים, כמו קנסו של אונס.

הרמב"ן מוסיף אף יותר ואומר שמלשון "סמכו" נראה שבאופן כללי אין פה אלא אסמכתא ותו לא. אמנם כתובה מהתורה, אך זה בגדר הלכה למשה מסיני, והפסי' אינו אלא אסמכתא לדין זה שיש כתובה.

סוג המטבע – למ"ד דרבנן

בפשטות, אם כתובה דרבנן – ודאי שגם סוג הכסף הוא כסף דרבנן, דהיינו כסף מדינה.

כך אכן כתבו רוב הראשונים⁶³, וכן נראה אולי שהבין גם ר"ת, שבעקבות המנהג לכתוב "דחזי ליכי מדאורייתא" הוצרך לומר שנפסק להלכה כרשב"ג, ומשמע שהבין שלא שייך לומר שלמ"ד כתובה דרבנן יהיה הכסף כסף צורי.

בדברי הרא"ש ישנו כיוון אחר. הרא"ש נוטה לומר, שנהגו לכתוב כן בכתובה כדי להדגיש שצריך לתת שקלים של תורה ולא של רבנן. חכמים הם שתיקנו את תשלום הכתובה, והם תיקנו לתת כסף של תורה על מנת שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, ואסמכוה אקרא ד"מהר הבתולת". כן מופיע גם בתלמידי רבנו יונה⁶⁴ בשם "רבני צרפת".

הים של שלמה²⁰ מביא ראיה לדברי הרא"ש, ואומר שאם אכן הכוונה היא לכסף מדינה – לא שייך לומר שחכמים תיקנו כתובה "כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה", כיון שמדובר בסכום קטן ביותר וא"כ אין פה שום מעכב. מצד שני, מקשה היש"ש, הרי לכו"ע באלמנה כותבים "דחזי ליכי מדרבנן", ואם המילים "דחזי ליכי" עוסקות בסוג הכסף, ממילא שם ודאי מדובר במעות דרבנן, ויוצא ממילא שכתובת

62 דף י'.

63 ר"ן, ריטב"א, וכן הנימו"י בב"ק דף י"ח. בדפי הרי"ף.

64 בשיטמ"ק.

אלמנה אינה חצי מכתובת בתולה אלא הרבה פחות מכך, ודבר זה הוא נגד גמרות מפורשות! לכן נוטה היש"ש לומר שכתובה דאורייתא, ועל זה מוסבות המילים "דחזי ליכסי", ומ"מ סוג הכסף הינו של תורה – גם בבתולה וגם באלמנה.

הנ"מ בין השיטות

כעת, לאחר שסקרנו מעט את הסוגיות השונות, נוכל לנסות ולעמוד על הנ"מ שבין מ"ד כתובה דאורייתא למ"ד דרבנן.

1. המרדכי מביא קודם כל נ"מ פשוטה, והיא אותו מקרה בדיוק בו חלקו רשב"ג ורבנן: אדם נשא אישה בקפוטקיא וגירשה בא"י, באילו מעות עליו לשלם. מקשה המרדכי: הרי סו"ס חד שיעורא הוא, כלומר – משערים את ערך המטבעות על פי משקלם, וא"כ בכל מקרה נגיע לסכום שווה! ומתרץ: נ"מ כשהוסיף לה; נראה אולי שכוונתו למקרה בו הוסיף לה הבעל בכתובה מספר מסוים של מטבעות, ולא ציין מאיזה סוג, ופה נפלה מחלוקתם.
2. אם אכן נבאר שמ"ד כתובה דאורייתא יסבור שאף הסכום וסוג הכסף הוא דאורייתא (כרא"ש), ומ"ד דרבנן יסבור שאף הם דרבנן (כרוב הראשונים, שלא כרא"ש) – יש ודאי נ"מ בין השיטות. אלא שלמעשה אין במפרשים דעה מפורשת כזאת לכאורה, שהרי לרא"ש יש בכל מקרה כסף צורי ולרוב הראשונים יש בכל אופן כסף מדינה.
3. המרדכי והב"ח⁶⁵ אומרים, שלמ"ד דאורייתא – תיגבה הכתובה מבינונית (אולי שלא כתוס', שאמרו בדף י' שמדאורייתא גובה מעידית, כמוהר הבתולות), ולמ"ד דרבנן – תיגבה מזיבורית. כך רואים בגמרות; בדף י'. עסקו בשיטת דרבנן ואמרו שגובה זיבורית, ובפרק הניזקין אמרין לר"מ שכתובה דאורייתא ועל כן גובה מבינונית.
4. הב"ח כותב, שלפי ר"ת חייבים לכתוב "דחזי ליכסי מדאורייתא", כי אחרת יד בעל השטר על התחתונה ויאמר 'לא התכוונתי להתחייב אלא בכסף מדינה', ואילו לפי הרא"ש – בכל מקרה כסף דאורייתא, גם אם לא כתב כן. יוצא כאן חידוש גדול: דווקא הרא"ש, שסובר כתובה דרבנן, יאמר שתמיד ישלם בכסף צורי.

65 סי' ס"ו ד"ה "כתב רבינו תם".

5. הטור⁶⁶ נוקט בלשון ש"חכמים תקנו כתובה לאשה כדי שלא תהא קלה" וכו'. נחלקו נושאי הכלים בביאור כוונת דבריו, מדוע הוצרך לומר דברים אלו:

הב"י סובר, שנקט כך ביחס לרישא של דבריו, שם כתב שאסור לאדם להתייחד עם אשתו ללא כתובה, וכעת מבאר הטור עצמו מהי כתובה ומדוע נתקנה – כדי שלא תהא וכו'.

הב"ח חולק, ומסביר שהטור מבאר למה אסור להתייחד ללא כתובה. הטעם לכך הוא כיון שכתובה היא רק דרבנן (ותיקנה כדי שלא תהא קלה), וממילא אם לא כתב לה כן בפירוש לא סמכא דעתה, אע"פ שזהו תנאי ב"ד. יוצא לכאורה לפי דבריו, שלמ"ד דא"י אין בעיה כזו, ומותר לאדם להשהות את אשתו ללא כתובה (ולא כמו שרצינו לומר לעיל, שדין זה של ר"מ מוסכם גם על מ"ד כתובה דא"י), ויש פה א"כ נ"מ נוספת.

שיטת הירושלמי

הירושלמי⁶⁷ מביא את מחלוקת רשב"ג וחכמים, אלא שהופך את הדברים – ת"ק סובר כתובה דא"י ורשב"ג סבירא ליה כתובה דרבנן.

חשוב לציין, כי גם בבבלי בכתובות⁶⁸ מובאת ברייתא בגירסה זו, אלא שהגמרא מקשה עליה ואומרת "איפוך".

המרדכי כנראה גורס אחרת בירושלמי, ואומר שלפי הירושלמי גם ת"ק וגם רשב"ג סוברים שכתובה היא דא"י⁶⁹, ופסיקת רשב"ג שעל הבעל לשלם ממעות קפוטקיא – היינו משום שלא עדיף ממלוה בשטר, דאזלינן ביה בתר שעבודא. ע"פ זה רוצה לבאר גם את הירושלמי, ואומר שמה שאמרו בשם רשב"ג ש"סמכו חכמים לכתובת אשה מן התורה" אינו מוסב על עצם חיוב הכתובה, שכן הוא דא"י ממש ואינו רק אסמכתא, אלא מוסב על שיעור התשלום. מ"מ שיירי הקרבן שם מקשה על המרדכי ואומר שבירושלמי מפורש אחרת.

66 ריש סי' ס"ו.

67 סוף מסכת כתובות.

68 משא"כ לבבלי, שם במפורש מבינה הגמרא שת"ק סבירא ליה כתובה דרבנן.

באוצר הגאונים⁶⁹ מובאת שאלה שנשאל אחד הגאונים (רב האי גאון או רב שרירא גאון, ע"פ נוסחאות שונות), ובה נאמר שחלק מהגאונים פסקו כרשב"ג, וכן נמצא בכתובות הבאות מהמערב, שנכתב בהן "דחזו ליכי מן דאורייתא", ואילו חלק מהחכמים, ביניהם רב חנניה גאון, פוסקים שכתובה דרבנן, וע"כ כותבים רק "דחזו ליכי". עונה הגאון שם, שכל חכמי בבל מסכימים שכתובה מדרבנן ואין ביניהם אחד מעולם שסמך על רשב"ג, כפי שרואים בדף ק"י "לאפוקי מדרשב"ג". ומעיר שם, שטעותם של האחרים נובעת מהירושלמי, שם הפכו את שיטות רשב"ג וחכמים. כלומר, כיון שהופכים את השיטות, ממילא קל יותר לפסוק שכתובה דאון, ע"פ הכלל האומר כי "יחיד ורבים הלכה כרבים" (אע"פ שראינו שבמקרה זה יש כלל הפוך, שהלכה כרשב"ג במשנתנו). מ"מ רואים שהגאונים הנ"ל דחו את הירושלמי מההלכה.

הריטב"א⁷⁰ מביא שרבים פסקו כתובה דרבנן, ואומר שיש לכך חיזוק מהירושלמי, שם פסקו הלכה כרבנן. מקשה שיירי הקרבן: הרי הירושלמי סובר שלפי רבנן כתובה דאון, וא"כ בעצם פוסקים שם במפורש שכתובה מהתורה! ואולי צריך לומר, שהוא רק בא להוכיח משם שלא חייבים לפסוק כרשב"ג במשנתנו, אך דחוק וצ"ע.

ההגמ"א⁷¹ מביא את דעת רבנו שמחה, אשר מקבל את דעת הירושלמי שלא הופך את השיטות, וע"פ זה פוסק שכתובה דרבנן, שכן כך סובר רשב"ג לפי הירושלמי, והכלל הוא שהלכה כרשב"ג במשנתנו. מקשה עליו ההגמ"א: איך שבק לבבלי ופסק כירושלמי? ומתרץ, שכנראה גם בבבלי יש דעות ההופכות את השיטות, שהרי רואים שיש אמוראים שפסקו כתובה דרבנן, לכאורה נגד הכלל שהלכה תמיד כרשב"ג. יתכן שזוהי גם כוונתו של הריטב"א, שאמנם בירושלמי עצמו משמע שהלכה כתובה דאון, אך מ"מ משם למדים שלרשב"ג כתובה דרבנן ועל כן כך נפסק למעשה.

פסיקת ההלכה – דאון או דרבנן

ננסה כעת בקצרה לראות את דעות הפוסקים בענייננו למעשה:

69 חלק התשובות, עמ' 38.

70 דף ק"י: ד"ה "הכל מעלין".

71 הל' אישות פרק י' ס"ק ו'.

הפוסקים שכתובה דאו': ר"ת בתוס', וכן מביא ההגמ"י בשם "מורי רבינו ז"ל".

הפוסקים שכתובה דרבנן: בה"ג⁷², רי"ף, ר"ח, מרדכי, רמב"ן, ריטב"א, רא"ש, הטור, השו"ע ועוד.

דעת רש"י: בפשטות רש"י סובר שכתובה דרבנן – כך ראינו במפורש בדף פ"ב, וכן אומר ההגמ"י שרואים ברש"י בסנהדרין⁷³. אלא שברש"י על התורה לכאורה לא משמע כן. רש"י על הפס' "מהר' מְהִכְנֶה"⁷⁴, מפרש "יפסוק לה מוהר, כמשפט איש לאשתו שכותב לה כתובה". מקשה עליו שם הרמב"ן: הרי כתובה דרבנן, ואיך יתכן לבאר שהפסוק עצמו עסק בכתובה? לכן מבאר שם ש"מהר"⁷⁵ אינו כתובה אלא סבלונות. מ"מ רואים לכאורה ברש"י, וכן הבין בו הרמב"ן, שכתובה דאו'. גם ברא"ם משמע כן, כיון שהוא תמה על קושיית הרמב"ן – מה הקושי לומר שרש"י פסק כדעה שכתובה דאו'.

אלא שהמהר"ל במקום⁷⁶ תוקף את הרמב"ן מכיוון אחר, ואומר שלדבריו יוצא שמחלוקת התנאים היא בעצם בפירוש הפס', האם "מהר" פירושו סבלונות או כתובה, וזה דבר שקשה לאומרו, כי אין לכך כל מקור בגמרא! לכן מבאר שם, שאה"נ – גם לרש"י כתובה דרבנן, והתורה רק אמרה שיתן לה כדרך שנהוג שבעל נותן לאשתו; וזהו א"כ מנהג העולם ולא דין תורה. בנקודה זו חלקו התנאים – האם התורה באה לציין מנהג או שבאה לומר לנו דין גמור. לדרך זו, יתאימו דברי רש"י על התורה עם שיטתו בכתובות ובסנהדרין.

דעת הרמב"ם: הרמב"ם במשנה תורה⁷⁷ אומר מפורשות בזו הלשון: "חכמים הם שתיקנו כתובה לאשה כדי שלא תהיה קלה בעיניו להוציאה". והבאנו לעיל את דבריו בפירוש המשניות³², שם גם ניתן לכאורה להבין כן, שכתובה דרבנן.

אלא שבספר המצוות⁷⁷ משמע לכאורה אחרת. הרמב"ם אומר שם, שיש **איסור תורה** לבוא על אישה **בלא כתובה** ובלא קידושין, ולומד זאת מהפסוק "לא

72 כך הובא משמו בהגמ"י שם.

73 דף ח'. ד"ה "ואמר", שם מביא רש"י כהלכה פסוקה את דברי רב נחמן בדף י'.

74 שמות כ"ב, ט"ו.

75 בגור אריה.

76 הל' אישות פרק י' הלכה ז'.

77 מצוות לא תעשה, מצוה שנ"ה.

תהיה קדשה מבנות ישראל⁷⁸. מקשה עליו שם הרמב"ן⁷⁹, כפי שהקשה על רש"י במשפטים: הרי כתובה דרבנן! ואכן, המגילת אסתר מעיר שלכאורה ישנה סתירה בין היד החזקה לספר המצוות (ומ"מ קי"ל שבמקרה כזה אזלינן בתר היד החזקה).

כתיבת "דחזי ליכי מדאורייתא"

כעת נעיין בדעות המפרשים והפוסקים ביחס למנהג לכתוב בכתובה שמאטים הזוזים ראויים לאישה מן התורה.

באופן פשוט, לשיטת ר"ת – שכתובה דאורייתא וכל הנראה גם הסכום והסוג – מובן שכותבים "דחזי ליכי מדאורייתא", כפי שכותב ר"ת עצמו. כך גם מביא ההגמ"י בשם מורו, שפסק שכתובה אשר כתוב בה "דחזי ליכי מדרבנן" פסולה היא ומזיפת מתוכה, וגרוע זה אף ממקרה בו לא כתב כלל כתובה.

הרא"ש, כפי שראינו, פוסק שכתובה דרבנן, ובכ"ז אומר שנהגו לכתוב "דחזי ליכי מדאורייתא" כיון שתיקנו חכמים לשלם בכסף צורי. בדרכי משה⁸⁰ פסק הרמ"א, שטוב לכתוב סתם "דחזי ליכי", אך בהגהותיו על השו"ע⁸¹ כתב במפורש שהמנהג הוא לכתוב "מדאורייתא", כיון שלמרות שכתובה דרבנן – בכ"ז משערים בכסף צורי, כדעת הרא"ש.

לעומת זאת, רוב הפוסקים נוקטים שכל הכתובה דרבנן – גם עצם הכתובה וגם סוג הכסף, ועל כן כותב הר"ן שטעות לכתוב כן בכתובה. ובאוצר הגאונים שהוזכר לעיל⁸², כותב "ועדיין מגונה מאד אצלנו מאן דכתב בכתובה דחזי ליכי מן אורייתא, ומהדרין ליה רבנן", וצ"ע מה כוונתו למעשה, האם הכתובה פסולה או שרק לחומרא אומרים לו לכתוב כתובה חדשה. והריטב"א כתב במפורש, שכיון שכתובה דרבנן לכן אולי אם כתב כן אין זו כתובה כלל, וממילא גם אסור לו לשהות עם אשתו כל זמן שלא יכתוב לה אחרת. ומ"מ, כדי לצאת ידי הספק, ממליץ לכתוב "דחזי ליכי" בסתמא, כדברי הד"מ.

78 דברים כ"ג, י"ח.

79 בהשגות על ספר המצוות.

80 סי' ס"ו ס"ק י"א*.

81 סי' ס"ו סע' ו'.

82 עמ' 40.

רבי פנחס הלוי⁸³ מסכים שכתובה דרבנן, אך סובר שגם אם כתב כן בכתובה אין היא פסולה, כיון שאמדינן דעתיה דמסתמא נתכוון לייפות כוחה להביא לה מאתים של כסף צורי.

דין כתובת אלמנה

עד כאן עסקנו בכתובת בתולה בעיקר, ויש מקום לבחון מה הדין בכתובת אלמנה או בעולה, שחיובה מנה.

הדעה הרווחת בראשונים היא, שלגבי כתובה זו לא נפלה שום מחלוקת, ופה יודה רשב"ג שהכל דרבנן. כך רואים בתוס' ביבמות⁸⁴, שמקשים לשיטת ר"ת למה אומרת הגמרא שם "מאי טעמא תקינו לה רבנן כתובה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה", ומתרצים שהגמרא עסקה בכתובת אלמנה, שהיא אכן דרבנן.

גם בדף נ"ו הולכים תוס' בדרך זו⁸⁵, ואומרים כך: מה שאמרה הגמרא "קסבר רבי מאיר כתובה דאורייתא", אע"פ שכתובת אלמנה דרבנן, צ"ל שמ"מ עיקר דין כתובה הוא דאורייתא. נראה שתוס' בעצם מתקשים, וכן רואים בתוס' רא"ש, שהרי ר"מ אמר במפורש שגם הפוחת לאלמנה ממנה בעילתו בעילת זנות, ומדוע? הרי כתובתה דרבנן וא"כ תנאו קיים! לכן מתרצים שסו"ס עיקר כתובה דאורייתא.

אומר על כך הריעב"ץ⁸⁶ – דברי תוס' הם דחוקים, ובאמת משמע בגמרא שלפי ר"מ גם כתובת אלמנה היא דאורייתא. ומבאר שם, שאולי למד זאת ר"מ מכך שכתוב "כמהר הבתולת"⁸⁷ ולא "כמהר בתולת", ומשמע מלשון זו שיש מוהר לבתולות ויש מוהר אחר, לאלמנות, וא"כ כתובת אלמנה דאורייתא. בב"ק פ"ט: מובאת שיטת ר"מ, ורש"י שם⁸⁸ אומר במפורש "שכתב לבתולה יותר ממאתים ולאמנה יותר ממאה הראויה לה מן התורה"; רואים א"כ שרש"י סובר, שלפחות בדעת ר"מ גם הסכום הוא דאורייתא, הן בבתולה והן באלמנה.

83 הובאו דבריו בריטב"א סד"ה "רשב"ג אומר".

84 דף פ"ט. ד"ה "מאי טעמא".

85 דף נ"ו: ד"ה "קסבר רבי מאיר".

86 על דף נ"ו: שם.

87 ד"ה "אי דנפישא".

ברמב"ן שם⁸⁸ מובאים שלושה הסברים שונים למילות הגמרא "קסבר ר' מאיר כתובה דאורייתא":

א. גם כתובת אלמנה דאורייתא. ויש א"כ מקור מפורש בראשונים לדברי היעב"ץ.

ב. כתובת אלמנה היא דרבנן, אך בכל זאת לא פלוג בכתובות, ולכן תנאו בטל גם שם.

ג. אכן כתובת אלמנה דרבנן ואין תנאו בטל, ונקטו במשנה "הפוחת" רק משום בתולה. הסבר זה הוא לכאורה דחוק יותר, כיון שסו"ס גם אלמנה מוזכרת בפירוש.

בגמרא בדף י'. מובאים דברי רשב"ג שכתובה דאורייתא, ומביאים שם שני תירוצים לברייתא האומרת שרשב"ג סובר כתובה דרבנן: תירוצ ראשון – "איפוך", הגירסה איננה מדויקת. תירוצ שני – "חסורי מיחסרה", ולפי זה מה שאמר רשב"ג שכתובה דרבנן עסק רק בכתובת אלמנה. יתכן אולי לומר שזוהי המחלוקת בין הלישנות – ללישנא קמא א"א לתרץ כן מפני שגם כתובת אלמנה היא דאורייתא, ולפי לישנא בתרא יש חילוק בין כתובת בתולה לכתובת אלמנה.

נקודה שניה לבירור היא סוג הכסף אותו צריך הבעל לשלם במקרה של כתובת אלמנה או בעולה.

המרדכי מביא שגם באלמנה, למרות שכתובתה דרבנן, תיקנו לשלם בכסף צורי. זה אכן מתאים לשיטת הרא"ש הסובר שגם כתובת בתולה מדרבנן ובכ"ז החמירו בסוג הכסף, וא"כ יש יסוד סביר להניח שתיקנו כן גם באלמנה. דעה זו מובאת גם ברמ"א⁸⁹.

הבית שמואל במקום⁹⁰ חולק ואומר שזוהי דעת יחיד ואין הלכה כמותה. מעיר עליו בהגהות רע"א⁹¹: אין זו דעת יחיד, כיון שתוס' אומרים כן במפורש בכתובות⁹²: "וכן מנה דאלמנה דהוי לכולי עלמא דרבנן הוי מנה צוריי", ומביאים תוס' סימוכין לכך מהגמרא בדף י"ב, שם נאמר שכתובת אלמנה היא מחצה כשל תורה.

88 דף נ"ו: ד"ה "קסבר ר' מאיר".

89 סי' ס"ו סע' ו'.

90 ס"ק י"ד.

91 סי' ס"ו ס"ק ב'.



שער הלכה

באולם מי יתן אלוה חמא וכו' ענה נח
זכור ההקר ידע מתי שוא וכו' ועל כן באה ענה
לבוש דברי חביריו כי איוצ חסא כי מעשי האלהיו
כל הרעה הזאת, אך חידש ואמר כי שאמר כי כסלי
ומהם נעלמים זהו כפולה היא כפולה שיש בה נגד
כי התורה היא כפולה (משלי כד) תפוחי זהב צמח
שכתוב יתעלה עובר על פשע הרשעים ו
האל יתבונן לו בתחלה אולי יסובו אליו ע
ולא תעשיו וכשמיסב לרשעים וחומל ע
רע לסובים, ולא באו יסורי איוצ
ויסרו רע כסיו לאל יתברך בחפלה
כי שלות הרשעים סופה מפח נפש
עשה הקושיא הגדולה ש
והנה לו ראה בחמלת ה' על צדי
לא ירע לסובים, ונראית כי כ
הקושי' ה' ואין חסא וכו' ואלו
אלו נדיק ואין צו
אלו פנים לע
מן תראה מן המענה
הרשעים והכח
עליהן ועל ה
לרשע וסוב לו יתמהו
לחם צלחה. וחבוק (א) כי ר
צלע רשע ממנו, וה
על עזמו
חביריו ה
נפשי
לא יא

כיבוש צה"ל באילת לעניין קדושת הארץ

הרב יעקב לנור

הקדמה

בהמשך לסוגיה של אילת, ביחס לקדושת ארץ ישראל ולעניין המצוות התלויות בארץ המתקיימות בה, יש לדון – האם יש סמכות לכיבוש של צה"ל ולגבולות מדינת ישראל הרשמיים, להחיל את קדושת הארץ ואת חיוב המצוות התלויות בה.

כדי לענות על שאלה זו, יש להקדים ולראות כיצד נקבע איזה חלק מגבולות ההבטחה וגבולות פרשת מסעי התקדש וחויבו בו המצוות, ואיזה חלק לא התקדש וממילא עם כל חשיבותו – פטור מקיום מצוות התלויות בארץ, ואולי אף ממצות הישיבה בה, לפי חלק מהשיטות¹. לאור ברור סוגיה זו, נשתדל לדון האם גבולות מדינת ישראל כיום תואמים את ההגדרות שהגדרנו, או לא.

במה תלויה קדושת ארץ ישראל

הרמב"ם כותב²: "ארץ ישראל האמורה בכל מקום היא הארצות שכובש אותן מלך ישראל או שופט או נביא מדעת רוב ישראל. וזה הוא הנקרא כיבוש רבים. אבל יחיד מישראל או משפחה או שבט שהלכו וכבשו לעצמן מקום אפילו מן הארץ שניתנה לאברהם אינו נקרא ארץ ישראל כדי שינהגו בו כל המצוות".

הכסף משנה שם מביא את המקור לדברי הרמב"ם, מהגמרא במסכת עבודה זרה³, שהלכה כרבי יוסי שכיבוש יחיד לא שמיה כיבוש. כדי להבין זאת, יש להקדים הקדמה קצרה: המצוות התלויות בארץ, מהגדרתן נראה היה לכאורה שבעצם היותנו במקום גיאוגרפי מסוים (היינו גבולות א"י) אנו נפגשים עם הקדושה המיוחדת – קדושת הארץ, וממילא אנו מתחייבים במצוות הנובעות מהיותנו בחבל ארץ זה. אלא שמהתבוננות בכל המצוות התלויות בארץ, רואים שלא כן הדבר; א"י מגלה

1 עי' במאמרנו בעלון 'מדברך נאווה' חוברת ב'.

2 הל' תרומות פרק א' הלכה ב'.

3 דף כ"א.

את קדושתה רק כשהעם השייך לארץ (עם ישראל) חי בה, ואולי אף שולט עליה⁴, ורק בכך חושף את הקדושה הטמונה בה, וממילא מתחייב במצוות. יוצא, שהקדושה שבא"י טמונה פוטנציאלית בקרקע, וכדי להתחייב במצוות התלויות בה דרושים שני תנאים:

א. עם ישראל חי בארצו, ולזה צריך את כל יושביה עליה, או אפילו רובם ככולם.

ב. עם ישראל מהווה בעלים על המקום – דהיינו כיבוש, ואפילו חלוקה לשבטים. אמנם, דין מצות חלה הוא שונה, בכך שהוא מצריך רק ביאת כולם, דהיינו שנתחייבו בה מיד לאחר שעברו את הירדן, קודם כיבוש וחלוקה.

מתוך השקפת עולם זו של התורה, נגזרים כל הדינים הקובעים שגם אם יש חבל ארץ שמצוי בגבולות שה' הבטיח לאברהם אבינו, וגדלו בו גידולים, עדיין אין הם חייבים במצוות התלויות בארץ מדאו', אם לא היתה החלת קדושה ע"י כיבוש וביאת כל ישראל לארצם.

יש להדגיש, שאמנם יש קדושה במקום ואין זה כחול"ל גמור, כפי שמשתמע מהרמב"ם כאן, אך לא קדושה כזו שמחייבת במצוות (וכך גם הזכרנו את דברי המהר"י קורקוס ודעת הכפתור ופרח, ועיין בעניין במאמרנו הראשון⁵). יוצא מהדברים, שכדי להתחייב במצוות צריך: א. שהעם יגור בה; ב. שהעם יהיה "בעל בית" על השטח (ובדין יובל צריך שתהיה גם חלוקה לשבטים).

מכאן נגזרת המחלוקת, האם כיבוש יחיד נחשב ככיבוש, או שהוא משאיר את הארץ במעמד של גבולות ההבטחה, או שמא יש כאן גדר ביניים.

הגדרת כיבוש יחיד ורבים

מהי הגדרת 'כיבוש יחיד'? רש"י מסביר במסכת עבודה זרה⁶, שמדובר במקומות שדוד כבש ו"חיברה לקדושת ארץ ישראל שלא על פי הדבור ובלא ששים ריבוא". משמע ברש"י, שזה היה מהלך פרטי של דוד מתוך שיקול מדיני, בלא קבלת

4 תלוי באיזו מצוה מדובר: מצות חלה – מהכניסה לארץ, תנ"מ – רק לאחר כיבוש וחלוקה.

5 'ומדברך נאווה' חוברת ב'.

6 דף כ': ד"ה "סוריא".

אישור מנביא או אורים ותומים ולא מכוחם של ששים ריבוא, ולכן אינו נחשב ככיבוש. כך גם מביא הרמב"ן בפירושו על ספר דברים⁷, שדוד לא נמלך בסנהדרין ולא פעל ע"פ אורים ותומים, אלא כבש מדעת עצמו.

התוספות⁸ שואלים על דבריו של רש"י: אם המקום הוא מא"י – הרי אין בזה כיבוש יחיד, ומצד שני, אם הוא מחו"ל – הרי אפילו אם כבש מכח ששים ריבוא, אין זה נחשב כא"י? רואים מדברי התוס' בשאלתם, שההגדרה קודם כל תלויה בשאלה, האם השטח שנכבש הוא בגבולות א"י או לא. התוס' עונים, שאכן כיבוש א"י יוצר בעצמו את הקדושה, אלא שכיבוש חו"ל גם כן יכול להיחשב כא"י וכהרחבת הגבול (ע"פ הפסוק⁹: "כל המקום אשר תדרך כף רגלכם בו לכם יהיה"), ומ"מ כל עוד לא כבשו את גבולות הארץ – אין אפשרות להרחיב את הכיבוש עד חו"ל, וכיון שלא כבש 'פלטרין של מלך', דהיינו ירושלים – לא יכול ללכת לכבוש מקומות בחו"ל. לכן קיבלה סוריא דין של כיבוש יחיד.

יוצא, שישנה מחלוקת בין רש"י לתוס': לרש"י – גם בגבולות א"י, אם יחיד הלך וכבש לצורך פרטי שלא מכח נבואה, הרי זהו כיבוש יחיד, ואילו לתוס' – בתוך תחומי א"י לא יתכן כיבוש יחיד, שהרי נצטוו על כיבושה ויש זכות למלך להרחיב גבולות הארץ; ורק אם לא נעשה כסדר ע"י כיבוש קודם של פלטרין המלך (– ירושלים), או הגבולות שמצווה לכבוש – לפירוש הרמב"ם כדלהלן, הרי זה נחשב ככיבוש יחיד.

הרמב"ם כותב שם בהלכה ג', שלמרות שדוד עשה ע"פ הסנהדרין ומכח כל ישראל, מ"מ כיון שלא תפס את כל גבולות ארץ כנען (בפשטות הכוונה היא לגבולות של פרשת מסעי, שאותם היו צריכים לכבוש) – אסור היה לו להרחיב. היה עליו לכבוש קודם כל את הגבולות שצווה עליהם ולא להרחיב (לכאורה ההרחבה צריכה להיות קודם כל לגבולות ההבטחה; ואם הרחיב יותר – מסתפק הרדב"ז¹⁰ שאולי נוהגים שם תרומות ומעשרות מן התורה, אך אין במקום ההוא קדושת א"י ממש. מ"מ מדבריו יוצא, שאם כבש את גבולות ההבטחה ע"פ הסדר, היינו שקודם כבש את עיקר א"י – אזי השטח הכבוש מקבל קדושה כקדושת א"י ממש).

7 י"א, כ"ה.

8 שם דף כ"א: ד"ה "כיבוש יחיד".

9 דברים י"א, כ"ד.

10 על הרמב"ם שם.

לביאור שיטת הרמב"ם, כותב הגר"ש ישראלי זצ"ל¹¹, שהוא הרכיב את שתי הדעות – של רש"י ושל תוס'. מחד, כותב הרמב"ם בהלכה ב' שכיבוש צריך להיות ע"י מלך מדעת רוב ישראל, ורק זה נקרא כיבוש רבים; ומאידך, בהלכה ג' כותב שסוריא נחשבת כיבוש יחיד, מפני שלא כבש דוד כסדר אלא השאיר חלק מעיקר הארץ ועסק בהרחבה. מסביר הגר"ש ישראלי בדעת הרמב"ם, שישנם שני מצבים בכיבוש: כיבוש שהמלך מרחיב לצורך האדרת מלכותו, בלי קשר לגבולות הארץ, והוא יהיה תמיד ככיבוש יחיד, וכיבוש שהמלך כובש לצורך הרחבת גבול ישראל. דוד, אשר יצא להילחם בסוריא, לא היה יכול להרחיב את גבול הארץ מצד שעדיין לא כבש את כל פלטרין המלך, וממילא ניאלץ להגדיר זאת ככיבוש להגדלת שמו של המלך והאדרת מלכותו, כך שיש לזה דין של כיבוש יחיד.

קדושה ראשונה ושניה

אומרת הגמרא בחולין¹², שא"י (בקדושה הראשונה) "קדשה לשעתה ולא קדשה לעתיד לבא". מבאר שם רש"י¹³, שאת גבולות כיבוש יהושע קידש לשעתה בלבד, ומביא גם את דברי הגמרא ביבמות¹⁴ על הפסוק¹⁵ "והביאך ה' אלהיך אל הארץ אשר ירשו אבותיך וירשתה", לפיה "ירושה ראשונה ושניה יש להם, שבטלה ירושה ראשונה ונקראת שניה ירושה, אבל ירושה שלישית אין להם, שהשניה לא פסקה".

דין זה מובא במספר מקומות בגמרא. אמנם, הדין נתון במחלוקת במסכת ערכין¹⁶ – שלדעת רבי ישמעאל ברבי יוסי אכן קדושה ראשונה בטלה, ואילו לרבי אלעזר בר יוסי הקדושה לא בטלה, אך ברוב הגמרות מובאת הדעה האומרת שקדושה ראשונה קדשה לשעתה בלבד, וכך גם פסק הרמב"ם¹⁷.

מסביר הרמב"ם¹⁷ את טעם הדין: "לפי שהיתה מפני הכיבוש בלבד קדשה לשעתה ולא קדשה לעתיד לבוא", דהיינו ברגע שבטל הכיבוש – בטלה הקדושה; אך

11 ארץ חמדה חלק א', תוספת בירור לשער ג', סע' א' אות י'.

12 דף ז'.

13 ד"ה "הרבה כרכים".

14 דף פ"ב:

15 דברים ל', ה'.

16 דף ל"ב:

17 שם הלכה ה'.

כשעלו בימי עזרא "קדשוה קדושה שנייה העומדת לעולם לשעתה ולעתיד לבוא". ומסביר הרדב"ז¹⁸, ש"בימי עזרא קדשוה בפה", וכיון שכן – קדושה בפה לא בטלה לעולם. שואל הרדב"ז: מדוע א"כ יהושע 'לא חשב על הרעיון' לקדשה בפה? ועונה: "שיודע היה שעתידה ליחרב, ואם יקדשה קדושת עולם לא תהיה תקנה לעניים בשביעית, ומה הטעם הניחו מקצת מקומות בלא קדושה בימי עזרא". אמנם, יש לבדוק עדיין, אם ישבו שם – מדוע הכיבוש והישיבה המיוחדת במקום לא גרמו קדושה? ואולי צריך לומר, שישבו שם על דעת שלא תחול שם קדושה, ואז נצא עם הגדרה מיוחדת – שגם כיבוש מצריך כוונה לצורך החלת הקדושה (ולקמן נזכיר דעה אחרת).

מקור נוסף מצאנו שסובר כדעת הרדב"ז, והוא המאירי במגילה¹⁹, שכותב שקדושת עזרא אינה בתודות ושיר כבמקדש או בירושלים, אלא "קדוש במאמר ובחזקה שמחזיקין בה בתורת ארץ ישראל". יוצא לפי המאירי, שצריך שני תנאים: א. 'מאמר' – ומסתמא ע"י ב"ד שמכריז שהמקום קדוש; ב. עצם החזקה, שמחזיקים בה בחזקת א"י.

אמנם, דברי הרדב"ז לא תואמים לכאורה את דברי הרמב"ם במקום אחר. כותב הרמב"ם בהל' בית הבחירה²⁰ בסגנון דומה בעניין הקדושה הראשונה: "חיוב הארץ בשביעית ובמעשרות אינו אלא מפני שהוא כבוש רבים, וכיון שנלקחה הארץ מידיהם בטל הכבוש ונפטרה מן התורה מן המעשרות ומן השביעית, שהרי אינה ארץ ישראל (ובפשטות כוונתו לומר שהיא אינה א"י לעניין המצוות, כדבריו בפרק א' מהל' תרומה). וכיון שעלה עזרא וקדשה לא קדשה בכיבוש אלא בחזקה שהחזיקו בה, ולפיכך כל מקום שהחזיקו בו עולי בבל ונתקדש בקדושת עזרא השנייה הרי הוא מקודש היום, ואע"פ שנלקחה הארץ ממנו, וחייב בשביעית ובמעשרות על הדרך שביארנו בהלכות תרומה". רואים בדברי הרמב"ם, שזה עניין של חזקה. ואכן שואל שם הכס"מ: "איני יודע מה כח חזקה גדול מכח כיבוש, ולמה לא נאמר בחזקה גם כן משנלקחה הארץ מידינו בטלה החזקה. ותו בראשונה שנתקדשה בכיבוש, וכי לא היה שם חזקה? אטו מי עדיפא חזקה בלא כיבוש מחזקה עם כיבוש?" ונשאר הכס"מ בצריך עיון.

18 שם.

19 דף י': ד"ה "ומקשינן".

20 פרק ו' הלכה ט"ז.

ההבדל בין כיבוש יהושע לכיבוש עזרא

התוספות יו"ט במסכת עדויות²¹ מסביר את דעת הרמב"ם, ועונה על שאלת הכס"מ. כותב התו"ט, שכיבוש נוכרים מבטל כיבוש רבים, מה שאין כן חזקה ברשיון מלך פרס – שהיא לא תבוטל ע"י כיבוש הנוכרים, שהרי החזקה היתה מכח הנותן באופן שלם. אמנם, ניתן לשאול – הרי גורשנו מכאן, והתבטל למעשה אותו רשיון שנתן לנו כורש? עונה התו"ט, שכיון שהגויים גירשו אותנו ושלא כדין נטלוהו (שהרי לא היתה על כך נבואה, כפי שהיתה לקראת חורבן בית ראשון), ונמצא אצלם מכח גזילה, ומכיון שידוע שאין קרקע נגזלת – ממילא אין בכחם לבטל הקדושה.

הדבר אברהם²² מקשה על דבריו, שהרי מלך פרס גופא קיבל את הקרקע מכח כיבוש, ומהיכן א"כ סמכותו לחלק את הארץ?

החתם סופר²³ מסביר כנ"ל, ולדעתו כיון שנבוכדנצר וכורש כבשו ע"פ ה' בהוראת שעה, כפי שהזהירו הנביאים – ממילא נתבטלה קדושת הארץ; אך עזרא, קיבל הרי את חזקתו מכורש, וגם זה ע"פ נבואה. לעומת זאת, מלכות רביעית שכבשה, אף שגם היא מדי חיות שנרמזו לדניאל, מ"מ לא ניתנה לה רשות לכבוש – ולכן לא יכלה לבטל את החזקה שברשות.

בדבר אברהם²⁴ מביא, שהדגש הוא לא על ההבדל שבין כיבוש לחזקה, אלא כפי שאמר הרדב"ז – שבימי עזרא קידשו בפה ולכן הקדושה נשארת. ובעניין מה ששואל הרדב"ז, מדוע א"כ יהושע לא קידש בפה, מסביר הדבר אברהם יסוד חשוב בדברי הרמב"ם: בעניין הגדרת כיבוש יחיד סובר הרמב"ם כרש"י, שאומר רש"י²⁵ "כיבוש יחיד... שלא היו כל ישראל ביחד כדרך שהיו בכבוש יהושע, שהיו כולם וכבשו לצורך כל ישראל". מדברי רש"י יוצא, שיחיד שכבש לצורך עצמו, אפילו בא"י – אינו נחשב כיבוש, אלא צריך שיהיו כל ישראל יחד ע"י המלך, וכבשו לצורך כל ישראל. כך גם סובר הרמב"ם בהל' תרומות, שצריך גם כיבוש מלך, וגם שיהיה מדעת רוב ישראל. ממילא, כותב הדבר אברהם, עולי בבל שעלו, מכיון שלא היה בהם רוב ישראל – על כן התיישבותם בארץ נחשבה ככיבוש יחיד אשר לא מחיל קדושה על המקום. לכן בא

21 פרק ח' משנה ו', ד"ה "שקדושה".

22 חלק א' סי' י', ענף ב' אות ז'.

23 שו"ת יר"ד סי' רל"ג.

24 גיטין דף ח': ד"ה "כיבוש יחיד".

עזרא וקידש בפה, ע"מ להחיל את הקדושה למרות המניעה שהיתה מצד שלא היה רוב ישראל. כמובן, חזרתם של ישראל לארץ והתיישבותם היתה בעלת משמעות, שהרי חזרו ע"פ נביא לא"י וודאי היה בזה רצון ה', ולכן בא עזרא והחיל את הקדושה ע"י קדושת הפה. אך יהושע, לעומת זאת, לא היה צריך לזה, כיון שכבש עם כל ישראל ע"פ ה'.

יש להדגיש, שקידוש ע"י הפה, אם היה נעשה בחו"ל לא היה מועיל, אך הישיבה – ה"החזקה" במקום – היא זו שנתנה אפשרות לקדש; לכן כך הדגיש הרמב"ם בהל' בית הבחירה, כדלעיל, ועל גבי זה הוסיף הרדב"ז שהיה שם קידוש בפה, שהחיל את הקדושה לדורות.

הגרש"ז אויערבך²⁵ מקשה גם הוא על שיטת התו"ט, ושואל מהרמב"ם עצמו: הרי יש דין²⁶, שקרקע המוחזקת בידי הגוי ומירוה הכרי נעשה בידי ישראל – חייבת בתרומות ומעשרות. לכאורה דין זה הוא גם כשהנוכרים הם הבעלים החוקיים, ואפילו אם היו השולטים בא"י. רואים א"כ, שהם לא מפקיעים מקדושת הקרקע בשום אופן!²⁷ אומר הגרש"ז, שאכן יהושע – כיון שהחיל את הקדושה ע"י כיבוש – הקדושה התבטלה ע"י כיבוש הבבלים; אך עזרא, שעלה מן הגולה בלי תלות ברשות אומות העולם – כיון שמצא ארץ שוממה, יכול היה לקדש את המקום ע"י חזקה, וקדושתו לא פקעה יותר גם כשכבשו מהם, שהרי הם יישבו את הארץ ללא 'קיפוח זכות הזולת', ועל כן הקדושה עומדת לעולם.

תירוץ נוסף רוצה הגרש"ז לומר, בדומה לדבר אברהם דלעיל. אומר הגרש"ז, שלעזרא לא היה כח להחיל קדושה רק מצד החזקה, כיון שלא היו כל ישראל, ואין לחזקה משמעות מספקת עד כדי שתוכל לגלות את קדושת הארץ הטמונה. אלא שכיון שעזרא ישב באותם המקומות שכבר כבש יהושע, ובעבר היו המקומות קדושים בקדושת עולי מצרים ומחויבים במצוות – בא עזרא ומכח החזקה באותם מקומות חידש את הקדושה, לזה היתה מספיקה החזקה. אמנם, היתה צריכה לבוא התוספת של קדושת הפה, כדברי הרדב"ז, ולכן קדושה זו לא נפקעת לעולם,

25 בספרו מעדני ארץ, תרומות פרק א' הלכה ה'.

26 בהל' תרומות פרק א' הלכה ז"א.

27 למרות שיש לחלק בין שלטון לא חוקי שלהם בארץ, לבין בעלות פרטית, והרי ע"פ החתם סופר לעיל הם קיבלו רשות אלוקית להגלות את ישראל, אך ניתנה נבואה שיחזירו להם את הארץ – וממילא הכל שייך לישראל, גם אם בפועל כרגע גר נוכרי בקרקע.

וא"כ יש לחזקה בגבולות עולי מצרים בעזרת קדושת הפה – כח של כיבוש רבים. עם כל זה, אין לקדושה זו תוקף בכדי ליצור קדושה של 'ביאת כולכם', אך יש לה תוקף להחזיר את מלוא החיוב של המצוות, לפחות מדרבנן.

בערוך השולחן העתיד²⁸ מקשה: איך יתכן שאע"פ שקדושה ראשונה היתה גדולה במעלתה מקדושה שניה – שלא היה בה מלך ולא אורים ותומים – בכל זאת קדושה שניה קדשה לעתיד לבוא וקדושה ראשונה לא? נראה לענ"ד לתרץ, שכיון שממילא אין כל יושביה עליה, ועל כן כל החיוב היום הוא רק מדרבנן – לעניין זה יש סמכות לעזרא לקבוע את קדושת המקום, כדי שנקיים מדרבנן את המצוות (והשאיר מקומות מסוימים שיסמכו עליהם עניים בשביעית וכו'). אך עדיין אין זה עיקר הקדושה, אלא לעתיד לבוא, כשיחזרו כל יושביה – תחזור הקדושה המקורית של חיוב המצוות, והמקומות בהם יישבו – יהיו קודש. אמנם, החזון איש²⁹ כותב, שאם ישובו רוב ישראל טרם חזרת מלך ונביא – ישוב גם יובל וכדו' מדאו', ומשמע שרק במקומות שקידש עזרא.

מהות החלת הקדושה בארץ בימי עזרא

הרב נריה זצ"ל³⁰ הקשה: כותב הרמב"ם², שכדי לכבוש את הארץ צריך שיהיה מלך שכובש, או שופט או נביא מדעת רוב ישראל, ובלי זה הרי זה כיבוש יחיד, ולכאורה דין זה הינו לדורות, ותקף א"כ גם בתקופת עזרא. אך מאידך, אומר הרמב"ם בהל' בית הבחירה²⁰, שנתקדשה הארץ בתקופת עזרא ע"י חזקה – ואיפה א"כ כח הציבור, האורים ותומים וכו', שמחיל את הקדושה על החזקה אשר נעשתה לכאורה ע"י יחידים? ומביא מהירושלמי הוכחה לכך שהחזקה שבימי עזרא נעשתה ע"י יחידים, שהרי אמר הירושלמי³¹, שבג' דברים שונה כיבוש מהחזקה ע"י עזרא: א. בזמן יהושע לא היה עול מלכות זרה עליהם ובימי עזרא כן; ב. בימי יהושע לא נתחייבו ברוב המצוות אלא לאחר י"ד שנים של כיבוש וחלוקה, ואילו בימי עזרא – כיון שנכנסו לא"י נתחייבו; ג. בימי יהושע לא נתחייבו אלא אחרי שקנו כולה, אבל בימי עזרא

28 הל' תרומות סי' נ"ג אות י"ג.

29 שביעית סי' ג' ס"ק ו'.

30 במאמרו בתחומין כרך י"ב.

31 ריש פרק ו' דשביעית.

"ראשון ראשון קונה ומתחייב". משמע מדבריו, שזו חזקה שנעשית ע"י יחידים שלב אחר שלב, ובכל חזקה שמחזיקים (כך לפי הרמב"ם) – מתחייבים במצוות. ומתחדדת א"כ השאלה, איפה התפיסה הכללית שלכאורה צריכה ליצור את הקדושה?

היה ניתן להסביר ע"פ דברי המב"ט³², שאומר שכיון שמחדשים את הקדושה שהיתה בזמן יהושע – אין צורך באותם תנאים של רוב ישראל ומלך או שופט או נביא, וכפי שהזכרנו דברים דומים בשם המעדני ארץ והדבר אברהם. אך עדיין צריך בירור, שהרי בפועל – קדושת הרבים בטלה, וכיצד א"כ יוצרים היחידים בחזקתם קדושה חזקה יותר מהקדושה הקודמת? ניתן לבסס את השאלה מדברי הרמב"ם³³, שחזקת גוי לא מבטלת קדושה, וברגע שחזר היהודי וקנה ממנו – חזרה הקדושה הראשונה, מכח זה שקדושה שניה קדשה לעתיד לבוא, ומשמע שאם לא היתה מקדשת לעתיד לבוא – הקדושה היתה מתבטלת מכח חזקת הגוי, וא"כ מודגשת השאלה, שהרי לכאורה צריך כח כללי ליצור קדושה כ"כ משמעותית?

הזכיר הגרש"ז³⁴ במעדני ארץ לעיל, שלכן צריך את קדושת הפה, וזה בעצם הסברו של הרדב"ז שהיה צריך קידוש בפה; הקידוש בפה יצר את העניין הכללי שכל יחיד שתפס – תפס בעצם בשם כל ישראל, שהרי גדר המצוה ע"פ הרמב"ן³⁵, ש"לא נעזבנה ביד זולתנו מן האומות או לשממה", מתקיים כאן.

הסביר הרב נריה, שבימי יהושע נעשתה החזקה לפעמים גם באופן פרטי. וכך רואים ברמב"ם בהל' תרומות³⁶: "חלק יהושע ובית דינו כל ארץ ישראל לשבטים, ואע"פ שלא נכבשה, כדי שלא תהיה כיבוש יחיד כשיעלה כל שבט ושבט ויכבוש חלקו". א"כ, כל אחד שהחזיק – נחשבה חזקתו כתפיסת הכלל, כי כל אחד שהחזיק בקרקע – ידע שהוא אוחד בקרקעו מכח הכלל, ומכח מה שחילק יהושע את הארץ לשבטים על מנת שכל שבט שיכבוש ויתיישב יעשה זאת מכח הכלל. כך צריך לומר גם לעניין בית שני, שכל יחיד שתפס – עשה זאת מכח הכלל, וזה מה שיצר את הקדושה.

הרב רבינוביץ שליט"א כתב על כך³⁷, והביא את הירושלמי דלעיל³⁸ הסובר שיש ג' הבדלים בין קדושה ראשונה לקדושה שניה; ואומרת שם הגמרא, שיש מחלוקת

32 בספרו קרית ספר על הל' תרומות פרק א'.

33 הל' תרומות פרק א' הלכה י'.

34 בהוספה ד' לספר המצוות לרמב"ם.

35 פרק א' הלכה ב'.

36 תחומין כרך ו', עמ' 440.

בין רבי יוסי ב"ר חנינא לרבי אלעזר האם חזרה הקדושה לארץ, דהיינו, האם ירושת הארץ בזמן עזרא היתה כירושה ראשונה מדין תורה, וכדעת רבי יוסי ב"ר חנינא, או כדעת רבי אלעזר – שמעצמם קיבלו עליהם מעשרות, וכוונתו שלא נתחייבו מדין תורה אלא מאליהם קיבלו על עצמם להתחייב במעשרות³⁷ (הרידב"ז³⁸ פירש ע"פ הגר"א בעניין אחר, ולדעתו רבי אלעזר סובר כי חיוב המצוות התלויות בארץ בזמן בית שני היה מדאורי, עיי"ש).

רבי אלעזר לומד זאת מהפסוק³⁹: "ובכל זאת אנחנו פרתים אמנה וכתבים, ועל החתום שְׁרִינוּ לְיָנוּ כְּהִנְנוּ". שואלת הגמרא – איך רבי יוסי ב"ר חנינא לומד את הפסוק? ועונה: "שקבלו עליהן בסבר פנים יפות, העלה הכתוב עליהן כאילו מאליהן קבלו עליהן את המעשרות". וממשיך הירושלמי ומקשה, מה לומד רבי אלעזר מהפסוק⁴⁰: "והביאך ה' אלהיך אל הארץ אשר ירשו אבותיך וירשתה", שאומרת הגמרא שזהו המקור של רבי יוסי ב"ר חנינא, המקיש את תקופת האבות לביאה שניה? ועונה, שעם ישראל עתידין לכבוש עוד ארץ יי עממים.

השאלה היא, כיצד נפסקה ההלכה – האם כרבי אלעזר או כרבי יוסי ב"ר חנינא; האם כרבי אלעזר, שכל היכולת להתחייב במצוות התלויות בארץ כיום נובעת מקדושת עזרא שהיא דרבנן וזהו כח החיוב, או כרבי יוסי – שזהו דין תורה וממילא לפי הכלל של 'ראשון ראשון קונה'⁴⁰ – כל מי שקונה קרקע בא"י מתחייב בה מדאורי?

כותב הרמב"ם בהל' תרומות⁴¹: "התרומה בזמן הזה ואפילו במקום שהחזיקו עולי בבל ואפילו בימי עזרא אינה מן התורה אלא מדבריהם. שאין לך תרומה של תורה אלא בארץ ישראל ובזמן שיהיו כל ישראל שם... וכמו שהן עתידין לחזור בירושה שלישית, לא כשהיו בירושה שנייה שהיתה בימי עזרא שהיתה ביאת מקצתן ולפיכך לא חייבה אותן מן התורה".

יוצא שיש ב' תנאים: א. "בארץ ישראל" בלבד, והכוונה היא למה שנקרא א"י לעניין חיוב מצוותיה, דהיינו מקום שכבש מלך וכדו' לצורך רבים⁴²; ב. "בזמן

37 ע"פ ביאור הפני משה שם ד"ה "אמר ר' אלעזר".

38 על הירושלמי שם ד"ה "אמר ר"א מאליהן".

39 נחמיה י', א'.

40 בירושלמי שם.

41 פרק א' הלכה כ"ו.

42 וכבהלכה ב' שם.

שיהיו כל ישראל שם". התנאי הראשון התקיים לכאורה רק בכיבוש הראשון, ואילו בבית שני לא היה כיבוש אלא חזקה. מהי משמעות החזקה? הגמרא במסכת מכות⁴³ מביאה את דברי רבי יהושע בן לוי: "שלשה דברים עשו ב"ד של מטה והסכימו ב"ד של מעלה על ידם", ואחד מהם הוא הבאת מעשר. שם בגמרא מוסבר הדבר לעניין אחר, אך במדרש⁴⁴ מוסבר שעם ישראל גלו בעוון תרומות ומעשרות⁴⁵, ונפטרו בגלות מזה, ואומר המדרש רבה "והם חייבו עצמן מאליהן". ומביאים שם כראיה לכך את הפסוק בנחמיה³⁹ "ובכל זאת אנחנו **כרתים אמנה וכתבים, ועל החתום**", ומסביר שם המהרז"ו⁴⁶ שהם חייבו עצמן בזה שקידשו את הארץ קדושה שניה. ואומר המדרש, שהניחו אנשי כנסת הגדולה את כתב האמנה על כך שקידשו את הארץ במקדש בעזרה, "ובשחרית עמדו ומצאוהו חתום", ע"י בית דין של מעלה.

יש במדרש זה ב' חידושים שיש לשים לב אליהם: א. יש כאן מעין 'אורים ותומים', ע"י הסכמת בית דין של מעלה לחיוב תרומות ומעשרות, שמצאו את השטר חתום; ב. בית דין של מטה בהסכמת בית דין של מעלה, נחשב 'בשם כל ישראל'.

אם נשים לב לפסוקים – נראה שכך הוא גם הפשט: כתוב בנחמיה "ובכל זאת אנחנו כרתים אמנה וכתבים, ועל החתום שָׁרִינוּ לִנְנוּ כְּהִנְנוּ" – למרות הצרות, הם כרתו אמנה להקב"ה. בהמשך שם⁴⁷ מובא תוכן האמנה שכרתו: "לשמור ולעשות את כל מצות ה' אדנינו ומשפטיו וחקיו", ואח"כ מובא⁴⁸: "**ואת ראשית עריסתינו ותרומתינו ופרי כל עץ תירוש ויצהר נביא לכהנים אל לשכות בית אלהינו ומעשר אדמתנו ללויים**...". א"כ, בפירוש רואים שבין היתר קיבלו על עצמם מחדש, בחתימתם על האמנה, את המצוות התלויות בארץ, וזה ע"י שקידשו את הארץ, והיינו – שכל חזקת קרקע שהחזיק יהודי, עשה זאת בשם כל ישראל.

43 דף כ"ג:

44 תנחומא פרשת ויחי אות ח', וכן ברות רבה פרשה ד' אות ה', ובירושלמי ברכות פרק ט' הלכה ה' בקיצור.

45 ולמרות שעקרונית השמיטה היתה הבעיה, מ"מ גם זה הצטרף, ע"פ הסבר המהרז"ו.

46 ד"ה "כיון שגלו נפטרו".

47 פס' ל'.

48 פס' ל"ח.

ואם נחזור לספק כמי פוסק הרמב"ם, כותב הרב רבינוביץ שליט"א שרואים שפוסק כרבי אלעזר, שאכן עם ישראל קיבל על עצמו את החיוב וזה נתן לדברים תוקף של דאוו', לולא חיסרון התנאי השני של 'רוב יושביה עליה'.

אכן, הביא הרב נריה שאבחנוה זו נכתבה כבר בדברי הגר"ח בסנטסיל, שכתב⁴⁹: "והנה **כיבוש עזרא פשיטא שהיה כיבוש רבים ולצורך כל ישראל**, דאל"כ איך היה מועיל לקדש כל א"י והלא קדושה ראשונה כבר בטלה?!"

ומוסיף שם הגר"ח ודן, מדוע א"כ מה שהחזיקו בתקופת עזרא בסוריה – לא יהפוך להיות כיבוש רבים? ועונה, שגם בתקופת עזרא היה חשוב הסדר של 'פלטרינ' של מלך', שיש לכבוש קודם את כל חלקי א"י ורק מתוך כך אפשר להרחיב את היישוב למקומות האחרים שמעבר לגבול הציווי. ואכן, גם אותן ארצות שהבטיח ה' לאברהם, דהיינו קיני, קניזי וקדמוני (=מואב, עמון ואדום) – יכולות להיכבש ולהסתפח לגבולות הארץ רק לאחר כיבוש ארץ ז' עממין, רק אז בטל איסור "אל תצר את מואב"⁵⁰. ע"פ הגר"ח, מקורו של הרמב"ם לכך שעם ישראל קידשו את הארץ בבית שני בחזקה ולא ע"י כיבוש, הוא מכך שרואים בירושלמי⁵¹ שהזכרנו לעיל, ששונה קדושת הארץ בזמן עזרא, שהיא נעשתה למרות שהיה שם שלטון זר, וכדאמרינן.

הרב נריה דייק בלשון הרמב"ם⁵¹, שכתב: "כיון שגלו בטלה קדושתן, שקדושה ראשונה לפי שהיתה מפני הכיבוש בלבד קדשה לשעתה ולא קדשה לעתיד לבוא". הרמב"ם מדגיש "מפני הכיבוש **בלבד**" – מדוע צריך להוסיף את המילה "בלבד"? אלא שבא הרמב"ם להוציא מהחזקה של עולי בבל, שכל אחיותם היתה מכח החזקה. אמנם, יתכן שהיו שטחים שלא כבשו בתקופת יהושע, אך הגויים פינום מעצמם, וזה היה נחשב כחלק מאחיות הכלל במקום, אך חזקה פרטית לא היתה, לעומת בית שני, ששם היתה חזקה פרטית שיצרה קדושת כלל.

49 על מסכת גיטין דף מ"ז, ביחס לשאלה האם יש קניין לעכו"ם ודין סוריה בכיבוש שני.

50 דברים ב', ט'.

51 הל' תרומות פרק א' הלכה ה'.

גדר כיבוש הארץ לעניין החלת חיוב מצוות

יש עדיין לברר, האם לצורך כיבוש הארץ לעניין קיום המצוות – צריך מלך או שופט או נביא מדעת רוב בני ישראל, כהגדרות הרמב"ם, או שאם חסר אחד התנאים – לא ניתן לקדש. הזכרנו לעיל, שהתנאי של 'דעת רוב ישראל' הינו לעיכובא, ואכן הוכחנו שהיה קיים בבית שני; כך גם לגבי נביא או מלך או שופט, שהרי היו אז נביאים עדיין, שהלא אומרת הגמרא בזבחים⁵² כי שלושה נביאים עלו עמהם מבבל. אך יש לפי רש"י תנאי נוסף: בגמרא בעבודה זרה כותבים התוס'⁵³ בשם הקונטרס, ש'כיבוש יחיד' היינו שלא היו שם אורים ותומים וששים ריבוא, והשאלה היא האם בכיבוש בית שני – בו לא היו דברים אלו – הדבר מעכב (אא"כ נאמר כפי שרצינו לחדש, שמה שהסכים בית דין של מעלה עם אמנתם נחשב כאורים ותומים).

יתכן, שהמקור של הרמב"ם ורש"י הוא בדין המקדש: אומרת המשנה בשבועות⁵⁴, שתוספת העזרה נעשית ע"י מלך, נביא, אורים ותומים וסנהדרין, ובשתי תודות (=לחמי תודה שהיו מקריבים בהם) ובשיר. בגמרא⁵⁵ מובאת מחלוקת רב נחמן ורב הונא: לפי רב נחמן, מספיק אחד מכל אלו, ואילו לפי רב הונא צריך דווקא את כל הדברים. הני"מ תהיה בעניין קדושת המקדש; לפי רב הונא, מוכרחים לומר שקדושה ראשונה במקדש קדשה לשעתה וקדשה לעתיד לבוא, שהרי אחרת לא היה יכול עזרא לקדש, כיון שלא היה אז מלך ולא היו אורים ותומים. ואילו לדעת רב נחמן, אפשר לומר גם בקדושת המקדש – שקדשה לשעתה ולא לעתיד לבוא.

לדעות שהבאנו, שכל קדושת הארץ של עזרא מתבססת על גבי קדושה ראשונה, ניתן בקל להבין שע"מ לחדש קדושה קיימת – לא צריך את כל הדברים, אך לשיטות האחרות משמע אולי שגם כדי לקדש חלק בא"י צריך את כל התנאים דלעיל. החזון איש⁵⁶ מתייחס לדעת הרמב"ם, שפוסק שקדושת הארץ לא הצריכה את כל הדברים, וכותב שנראה שפסק כדעת רב נחמן, שמספיק אחד מכל הדברים, וזה ודאי היה בכיבוש עזרא – כפי שהזכרנו לעיל.

52 דף ס"ב.

53 דף כ"א. ד"ה "כיבוש יחיד".

54 דף י"ד.

55 שם דף ט"ז.

56 שביעית סי' ג' ס"ק ט"ז.

רש"י הזכיר⁵⁷, שלצורך הגדרת 'כיבוש רבים' צריך גם ששים ריבוא וגם אורים ותומים; אלא שבבית שני, כמובן לא היו שני הדברים, ובכל זאת רואים שהארץ קדשה לשעתה ולעתיד לבוא, ויש א"כ להבין כיצד הדברים מתיישבים. כותב הרב נריה, שיתכן ורש"י סובר כפי מה שהזכרנו בשם כמה אחרונים, שקדושה שניה באה על גבי הקידוש של קדושה ראשונה; יוצא לפי הסבר זה, שאורים ותומים בכל מקרה אינם לעיכובא – או מצד שאינם נצרכים כלל, או מצד שלצורך קידוש קדושה קיימת – אין בהם צורך.

כיבוש צה"ל ביחס להגדרות הנ"ל

לאור ההסתכלות על קדושה ראשונה ושניה, יש לעיין מה יהיה הדין בקדושה שלישית של ימינו אנו: האם יש בכח כיבוש צה"ל להחיל קדושה על מקום כמו **אילת**? לפי ההגדרה בדברי הרמב"ם, צריך מלך, שופט או נביא – ולכאורה צה"ל תואם להגדרה זו, כדברי הרב קוק במשפט כהן⁵⁸ המוכיח שלשופט יש דין מלך. ולמרות שמלך צריך מינוי ע"י סנהדרין של שבעים ואחד ונביא, מ"מ מדייק הרב מלשון הרמב"ם⁵⁹ שזה רק לכתחילה, אך ברור שכאשר אין נביא וסנהדרין – חוזרים משפטי ההנהגה לאומה בכללה, והיא ממנה את השליט. ממילא, כיון שממשלת ישראל כבשה את אילת משיקולים מדיניים וטקטיים לטובת האומה, ברור שיש לה בכיבוש זה כח לפחות כשל שופט.

השאלה היא האם הדבר נקרא 'דעת רוב ישראל'! לכאורה היה נראה לומר שכן, משתי סיבות:

א. מצד דברי הגמרא בהוריות⁶⁰ (המוזכרת בתשובת הרב במשפט כהן), שלומדים מהפסוק⁶¹ "קהל גדול מלבוא חמת עד נחל מצרים", שרק קהל שבא"י נקרא קהל⁶². ומה שלא קידשו הקהל מדין כיבוש בתקופת עזרא, היה זה כי כל המציאות

57 עבודה זרה דף כ': ד"ה "סוריא".

58 סי' קמ"ד, אות ט"ו.

59 הל' מלכים פרק א' הלכה ג'.

60 דף ג'.

61 מלכים א' ח', ס"ה.

62 ועיי' ש ברש"י (ד"ה "הלך אחר") שכותב שאותם שבחו"ל "אינן מן המנין".

היתה שונה, כפי שהזכרנו – הם התיישבו כל אחד במקום אחר, כפרטים, והקדישו זאת בפיהם לצורך הכלל. כאן, לעומת זאת, היה הכיבוש מכח הכלל באופן מוחלט.

ב. מצד שחיזוק מדינת ישראל הוא אינטרס כלל ישראלי, שהרי מדינת ישראל מקנה ביטחון גם לכל היהודים בחו"ל, וממילא הכיבוש שהחליטה הממשלה לטובת חיזוק השלטון במדינת ישראל ייחשב 'מדעת רוב ישראל', ובייחוד שגם בתקופת שלמה – מן הסתם – לא עשו משאל עם אלא החלטת המלך ייצגה את דעת העם.

אמנם, יש לדון מצד דברי רש"י, שמזכיר גם אורים ותומים, מה שאין אצלנו, וכן מצד שלא ניתנו לנו סימנים שמימיים, כפי שהזכרנו שהיו בבית שני (אמנם כל הסיעתא דשמיא בהקמת מדינת ישראל והקץ המתגלה לנגד עינינו – אין סימן גדול מאלה, אך אין זה גדר הלכתי, כשם שגם בימי בית שני ההסכמה השמימית הועילה יותר על דרך הדרש, ומ"מ צ"ע). הזכרנו מ"מ את דעת החזון איש ברמב"ם, שהלכה כרב נחמן, שלא צריך בקדושת הארץ את כל הדברים הנזכרים הנצרכים לקידוש מקום, וע"כ מספיק מלך בלי אורים ותומים ובלי תודות וכו'; והוספנו שגם לפי דעת רש"י, שיתכן שזה לעיכובא, מ"מ במקום שנכבש אחרי שהתקדש בקדושה ראשונה – לא צריך את כל הדברים. אילת, שנכבשה ע"י שלמה (אחר כיבוש הפלטרין⁶³), סביר להניח שהתקדשה מכח הכיבוש, וממילא הכיבוש של צה"ל לא יצר כיבוש חדש. לפ"ז יש להחמיר – או מצד הרמב"ם, שמספיק אחד הדברים, או לפי רש"י – אם נתייחס לאילת כמקום שנתקדש כבר, שאז ממילא לא צריך אורים ותומים כדי לקדש, אלא מספיקה הנהגת מלך, וכדלעיל.

אמנם, ישנה בעיה נוספת – שהרי הזכרנו את דעת הגר"ח הסובר שגם בימינו צריך סדר של כיבוש, והיינו קודם כיבוש עיקר הארץ, ורק אח"כ הרחבה. אלא שעדיין תתעורר השאלה – מה יהיה הדין במקום שנכבש בכיבוש עולי מצרים (וכבר הזכרנו שאילת נכבשה ע"י שלמה); האם גם אז צריך את הסדר, או שזה נצרך רק בכיבוש חדש? ואף אם במצב כזה לא יועיל הכיבוש, השאלה היא האם במציאות כמו שהיתה בשנת ה'תש"ח – שלא ויתרנו על ירושלים ושאר אזורי לב הארץ, אלא נאנסנו שלא לכבשם, מעצם הסיטואציה שהיתה בקום המדינה (וברגע שהיתה הזדמנות ודאי שכבשנו אותה ואת שאר הארץ) – האם שם יהיה הדין שונה? גם הכיבוש של אילת באותה תקופה לא נבע מאיזשהו רצון פרטי להרחבת הגבול, אלא היה בזה ניצול הזדמנות

63 עי' מאמרנו ב"ומדברך נאווה" חוברת ב', מה שהבאנו בשם הרב זיון זצ"ל.

לביסוס גבולות המדינה בצורה רחבה יותר ; ממילא, מעצם עניין זה ששונה מכיבוש דוד – שרצה להגדיל את שמה של מלכותו ולהרחיבה (וכאן נבע הכיבוש משיקול יותר כללי, כאמור) – יתכן אולי שגם כל ההגבלה של סדר הכיבוש לא שייכת בנידון דידן.

הזכרנו ביחס לקושיית הכס"מ, על יצירתה של קדושה שניה, כמה תשובות (מלבד הדבר אברהם, הגרשז"א במעדני ארץ, המבי"ט בקרית ספר ועוד – המזכירים שהקדושה הזו באה על גבי הכיבוש הקודם): התוי"ט הזכיר, שחזקה יכולה להיעשות ברישיון אומות העולם; לפי"ז עצם מה שהאוי"ם נתן את המדינה לעם ישראל – זה עצמו יצר את הקדושה. אמנם אילת לא היתה כלולה בגבולות ה'תש"ח, אך הרי ניתנה הסמכות להקים מדינה, ומתוך הצורך של המדינה להגן על עצמה – נכבשה אילת. אומות העולם מכירות בגבולות שהיו עד שנת ה'תשכ"ז, ואין כל לחץ מצידן למסור את אילת, וממילא אולי בסופו של דבר יש כאן צד של חזקה, בניגוד לכיבוש יהושע שם הכל היה בגדר 'עובדות בשטח', בלי שנשאלה רשות מאומות העולם.

גם ביחס לסברא הראשונה במעדני ארץ, שכיון שהארץ היתה שוממה היתה אפשרות להחיל קדושה, יתכן לומר שגם באילת – כיון שלא היה בה יישוב אלא רק נקודת משטרה קטנה ולא משמעותית – לכן היתה אפשרות לחדש שם קדושה, בניגוד למקום שהיה בחזקת גויים מוחלטת, שעל ידה ביטלו את קדושת המקום. יש לציין גם את דברי הרש"ש על פירוש הרמב"ם במסכת עדויות⁶⁴, שכותב בדעת הרמב"ם: "גם **עתה** כשקנה ישראל קרקע בא"י ברשיון המלך הוי דומיא דזמן עזרא דאז כ"כ עלו והחזיקוה ברשיון כורש **ולכן חוזרת לקדושתה**"; ואם באדם פרטי כך – כ"ש בשלטון ישראל. אמנם כבר כתב הצי"א⁶⁵ שדבריו הם חידוש גדול.

הגר"ש ישראלי בספרו ארץ חמדה⁶⁶ כותב לגבי כיבוש צה"ל, שאין ספק שהוא מחיל קדושה: א. מזה שזהו כיבוש לצורך כל ישראל; ב. עצם הכיבוש כבר מקדש, ורק במקום שנעשית חזקה צריך קידוש בפה, וכפי' הרדב"ז דלעיל, אך בכיבוש בפועל – לא צריך ליצור את תנאי הכיבוש.

אמנם, הגר"ש ישראלי הוסיף שיש מקום לומר שהכיבוש לא מועיל, והסיבה לכך היא שצריך הקדשת ערי חומה. ורצה לחדש תנאי זה בדעת הכס"מ: הזכרנו

64 פרק ח' משנה ו' ד"ה "שקדושה".

65 חלק י' סי' א', סע' א'.

66 ספר א' שער ג' סי' י"ג.

שהכס"מ שאל מדוע לא נאמר שהארץ התקדשה בבית ראשון ע"י החזקה, כמו בבית שני, שהרי בנוסף לכיבוש החזיקו בארץ, וממילא, לשיטת הרמב"ם, שכיבוש בית שני יתרונו הוא באחיזה ע"י חזקה – הרי שגם בבית ראשון ניתן היה לקדש לעתיד לבוא?

עונה הרב ישראלי, שגם הכס"מ מסכים שהיה בבית שני גם מעשה של הקדשה, שהקדישו את הארץ, כבדברי הרדב"ז. ומדויק בלשון הרמב"ם, שלעומת עולי מצרים בהם כתב **"נתקדש"** קדושה ראשונה", הרי שבקדושה שנייה כתב "כיון שעלו בני הגולה והחזיקו במקצת הארץ **קדושה**", שהיתה פה פעולת קידוש. הסביר הרב ישראלי, שהיה מעשה הקדשה בערי חומה; ערי חומה נחשבות כמחנה ישראל, שיוצא משם כל צרוע וזב, ויש לזה נ"מ גם לעניין גאולת הבית בתוך י"ב חודש, ועוד; הרמב"ם כותב בפירוש בהל' שמיטה ויובל⁶⁷: "כיון שעלה עזרא בביאה שנייה נתקדשו כל הערים המוקפות חומה באותה העת, מפני שביאתן בימי עזרא שהיא ביאה שנייה כביאתן בימי יהושע", ומשמע שלדעה שקדושת ערי חומה ראשונה לא קדשה לעתיד לבוא, שכמותה פסק הרמב"ם – בבית שני קידשו מחדש, לפי התנאים של הקידוש.

רש"י בשבועות⁶⁸ כותב שלא ברור במה נתקדשו הערים, ואילו בערכין⁶⁹ כותב שקידשום "בשתי תודות ובשיר, ובית דין מהלכין ושתי תודות אחריהן" (ועיין בארץ חמדה⁷⁰, שרוצה לומר שזוהי בעצם מחלוקת אמוראים). בלשון הרמב"ם כתוב "נתקדש", ולא מבואר כיצד, ומכל מקום משמע שהיה קידוש של כל המקומות שהיו קדושים מתקופת יהושע, והתבטלה קדושתן עם החורבן והגלות. אומר הרב ישראלי, שמעשה ההקדשה הזה הועיל לכל הערים בסביבה שהשתייכו אליהן, וזה למעשה יצר את קדושת הארץ. א"כ, גם בימינו לא מועיל כיבוש לבד, ללא קדושת ערי חומה.

מוסיף הארץ חמדה, שיש כמובן לשים לב לעובדה, שמשמעות הכיבוש בימינו היא רק במקום שמחוץ לגבולות עולי בבל אך נמצא בגבולות עולי מצרים (שבפרשת מסעי), שכיון שלא כבשו את כל גבולות פרשת מסעי – לא חלה הקדושה מעבר לגבולות אלו. ואולי הוא כדברי הגר"ח דלעיל, שגם לעתיד לבוא יש לכבוש קודם את הפלטרין (וצ"ע מה המקור לסברה זו). ובנוסף, שבעוונותינו רואים שעם ישראל לא כבש את כל המקומות ככיבוש מוחלט אלא כקלף למיקוח מדיני, לא החלנו בעלות מוחלטת על

67 פרק י"ב הל' ט"ו.

68 דף ט"ז. ד"ה "וקידשום".

69 דף ל"ב: ד"ה "וקידשום".

70 שם סי' ט' ס"ק ב'.

המקומות (והראיה – שאפילו ויתרנו יותר מאוחר על חלק מהמקומות), ולכן אין זה כיבוש מוחלט המחיל קדושה.

בעניין הגבולות שמעבר לפרשת מסעי, אומר הרב ישראלי שאין על המקום תורת א"י, גם אם כבשוהו. ברור א"כ לשיטתו, שלגבי אילת אין כל השפעה לכיבוש צה"ל.

דברי הציץ אליעזר בעניין

בדברי הרב וולדינברג זצ"ל בשו"ת ציץ אליעזר⁷¹, מובאת שיטת הרב דוד מקארלין בקונטרס השביעית, שכותב שאחרי שיכבשו ישראל את הארץ וייתיישבו עליה **כל ישראל** כמושלי הארץ, **"כל מה שכובשים מתקדש בקדושת הארץ"**, וע"ד (=ועל דרך) זה יקדשו ארץ שלשה עממים (קיני, קניזי וקדמוני, שהם עמון, אדום ומואב, וא"כ גם אילת) שיכבשו כשיבוא מלך המשיח, דמסתמא כל מה שיכבשו לאחר שתכבש כל הארץ לפניהם יכנס לקדושת הארץ". ולומד זאת מסוריא, שנכבשה קודם כיבוש כל הארץ, ולכן לא התקדשה, ומסיק מכך שאם היתה נכבשת לאחר כיבוש כל הארץ, ע"פ הסכמת המלך והסנהדרין – ניתן היה לקדשה לגמרי. יוצא מדבריו, שכיבוש המקומות הנ"ל הוא בגדר מלחמת רשות, ולכן צריך מלך וסנהדרין. ומוסיף השאילת דוד⁷² במקום אחר, "דמה שיחזיקו בהסכמת הנשיא והסנהדרין או בהסכמת כל העם עם הסנהדרין נראה לי דיהיה קדוש ג"כ כדין כל כיבוש רבים, דכיון דנכרתו ה' עממין כל מה שכובשים בהסכם כולם נתקדש, ובפרט מהארצות שנתנו להם בברית בין הבתרים אלא שלא קדשו אותם עולי בבל בחזקתם. ולא גרע משלשה עממין שנתן הקב"ה לאברהם בברית בין הבתרים, שעתיד להתקדש ג"כ בקדושת הארץ בביאת הגואל בב"א אכ"ר", עכ"ל. א"כ, ישנה הערה חשובה בדברי בעל השאילת דוד הנ"ל, שהסדר של הכיבוש נצרך דווקא בזמן שקיימים ז' עממים, אך ברגע שבטלו – יש כח לכבוש ולקדש גם אם לא נעשה כסדר, וכל מה שיכבשו כהרחבת הארץ נחשב ככיבוש רבים (בפרט בתוך הגבולות שהובטחו לאברהם אבינו ע"ה בברית בין הבתרים), מכח סנהדרין ומלך. וזה שלא כדברי הגר"ח שהזכרנו לעיל. אמנם, הצי"א תמה: מה המקור לכך שכיבוש צריך סנהדרין? בייחוד שבדברי השאילת דוד

71 חלק י' סי' א', סע' ה'.

72 דבריו מובאים בצי"א שם.

משמע שצריך מלך וסנהדרין גם בכיבוש גבולות עולי מצרים, וקשה – שהרי למה ששייד לעיקר הגבולות של א"י אין צורך בסנהדרין?!

מ"מ, לאור הני"ל נבדוק את הדין בעניין אילת, שאם דין מלך קיים היום, כדברי הרב זצ"ל במשפט כהן, שלהנהגה מוסכמת יש דין מלך (והובאו דבריו בתשובת הצי"א), ובייחוד לדברי השאלת דוד, שהסכמת כל העם מועילה, הרי שאפשר גם היום לקבוע קדושה באילת מכח זה שהמקום נכלל בהבטחת ה' ובגבולות העתידיים – "ושתי את גבלך מים סוף..."⁷³.

אמנם יש לעיין בעניין דין הסנהדרין, האם הוא לעיכובא היום. המקור לדברי השאלת דוד שמצריך סנהדרין אינו בהל' תרומות ברמב"ם, שם נקט לשון "מלך ישראל או שופט או נביא מדעת רוב ישראל", אלא בהל' מלכים⁷⁴, שם כתב הרמב"ם "כל הארצות שכובשין ישראל במלך על פי בית דין, הרי זה **כבוש רבים** והרי היא כארץ ישראל שכבש יהושע **לכל דבר**, והוא שיכבשו אותה אחר כבוש כל ארץ ישראל האמורה בתורה".

כותב הצי"א (שם בסעיף ד'), שיתכן שמשמעות הצורך בסנהדרין היא כדי שההרחבה תיקרא 'מלחמה של המלך **מדעת ישראל**', ולא לשם האדרת כבוד מלכותו, ולזה צריך את הסנהדרין הנותנים את אישורם לצאת למלחמת הרשות. כיום, שהמלחמה היא מלחמת מצוה מכח "עזרת ישראל מצר"⁷⁵, ממילא יש יותר תוקף לכיבוש, ויתכן שאז לא צריך את הסנהדרין, שהרי זה לא דין בעצם הכיבוש (כפי שמופיע בהל' תרומות, שלא מצריך הרמב"ם בית דין), אלא זהו דין במלחמת הרשות, וכיום שזו מלחמת מצוה, וברור שאין כאן חשש של 'האדרת מלכותו' – אין צורך בסנהדרין.

אמנם, הרמב"ם שם כותב שאפשר להרחיב את הכיבוש רק אחרי כיבוש "כל **ארץ ישראל האמורה בתורה**", והרי כאן לא כבשנו את כל חלקי הארץ? אלא שהסברנו ע"פ השאלת דוד, שאין זה לעיכובא. אם כי מתעוררת בעיה אחרת ברוב הכיבושים של צה"ל, שנראה שמה שכבשנו – לא כבשנו ככיבוש קבוע אלא על דעת להחזיר כקלף מיקוח ל"שלוס"; מ"מ לגבי אילת נראה לענ"ד לומר, שהיא נכבשה כדבר קבוע (וזה

73 שמות כ"ג, ל"א.

74 פרק ה' הלכה ו'.

75 הל' מלכים שם הלכה א'.

היתה החשיבה במלחמת השחרור – בניגוד למלחמות שבאו אח"כ, כחלק מיצירת גבולות ברי הגנה להתיישבותנו בארץ, כחלק ממלחמת מצוה. יתכן א"כ לפ"ז לומר, שיש בכיבוש כח להחיל קדושה.

אמנם, בגמרא במסכת בבא בתרא⁷⁶ מובא: "אמר רב יהודה אמר שמואל: כל שהראהו הקב"ה למשה חייב במעשר". ושאלת הגמרא: "לאפוקי מאי?" ועונה: "לאפוקי קיני קניזי וקדמוני". יצאנו מנקודת הנחה, שקיני, קניזי וקדמוני הם שעיר, עמון ומואב, כדעת רבי יהודה שם בברייתא – כך מביא רש"י על התורה⁷⁷, וכן בהרבה מקומות מובאת בעיקר דעה זו. ממילא, אילת לכאורה נמצאת בגבול זה. ומסביר שם הרשב"ם⁷⁸: "קיני קניזי וקדמוני שנתנו לאברהם אבינו בברית בין הבתרים לא יתחייבו במעשר לעתיד לבא כשיחזירם לנו לעתיד".

פירוש נוסף מביא הרשב"ם⁷⁸: "אי נמי אם כבשו ישראל מהם אחרי מות יהושע כולן פטורין מן המעשר", ומצטט פסוק כראיה "זאת הארץ אשר נשבעתי" וגו'⁷⁹, "זאת – למעוטי הני שנתוספו לאברהם על השבועה".

הצי"א⁸⁰ מביא את דברי המל"מ בספרו פרשת דרכים, המחדש חידוש גדול בעניין, וכותב שכל דברי גמרא זו עוסקים בזמן בוא המשיח, שאז בני לוי יקבלו חלק ונחלה, וממילא לא יצטרכו אותם חלקים שיכבשו ליתן תרומות ומעשרות, כי מהם עצמם תהיה נחלה לשבט לוי. אבל היום, אם כובשים חלקים אלה בכיבוש רבים – חייבים בתו"מ. ומוכיח דבר זה, שהרי אפילו חו"ל שכובש המלך חייבת בתו"מ, וא"י שהובטחה לאברהם אבינו אינו דין שתהיה חייבת!?

הרמב"ם לא הזכיר את דברי שמואל שבגמרא להלכה, למרות שכותב בהל' תרומות⁸¹, שחו"ל שנכבשה אחרי כיבוש שאר הארץ – הרי היא "כארץ ישראל לכל דבר", ולכן נראה שסובר שזה לא מוגדר כהלכה למעשה, אלא אולי כהלכות משיח.

76 דף נ"ו.

77 בראשית ט"ו, י"ט, ד"ה "את הקיני".

78 ד"ה "חייב במעשר".

79 דברים ל"ד, ד'.

80 שם סע' ו'.

81 פרק א' הלכה ג'.

יש החולקים על היסוד שמביא הרשב"ם, לפיו הלויים יירשו את ג' הארצות האלו; יש אומרים⁸² שהלויים ייקחו נחלתם סמוך לירושלים, ויש אומרים⁸³ שבתקופת המשיח לא יירשו הלויים נחלה כלל. ומוכיח המנחת חינוך⁸⁴, שגם הרמב"ם לא סובר כרשב"ם. לכן מביא הצי"א את דברי בעל העמודי אור⁸⁵ שמפרש אחרת את הגמרא בב"ב, ואומר שקיני, קניזי וקדמוני לא חייבין בתו"מ, כי אסור היה לישראל לכובשן, אך ברגע שיותר לישראל לכובשן – יתבטל הדבר, ויחול חיוב תו"מ⁸⁶. היום, פשוט שאין לאסור את כיבוש המקומות הנ"ל, שהרי סנחריב בבל את האומות ואין מואב, עמון ואדום יושבים שם, ולדעות אחרות כבר בימי דוד בטל האיסור, ובייחוד שבאו עלינו למלחמה, וממילא יהיו חייבים המקומות בתו"מ.

נקודה נוספת מעיר הצי"א מדברי החתם סופר בחידושו על מסכת נידה⁸⁷. הגמרא ביבמות⁸⁸ מביאה את דברי רבי יוסי בברייתא של סדר עולם, על הפסוק⁸⁹ "אשר ירשו אבתך ויךשתה". דורש רבי יוסי: "ירושה ראשונה ושניה יש להן ושלישית אין להן". רש"י מסביר שם, שהחידוש הוא שהקדושה שבירושה ראשונה שבזמן יהושע – בטלה, ושניה שבזמן עזרא – לא בטלה, ולכן לא צריך ירושה שלישית; יוצא מכאן, שעיקר החידוש הוא, שגם כשגלו בגלות אדום – לא בטלה הקדושה.

הר"ח, המובא בתוס'⁹⁰, מפרש באופן שונה לגמרי, ומסביר שקדושה ראשונה היא קדושת אברהם, יצחק ויעקב, וקדושה שניה – קדושת יהושע, ומכאן ואילך קדושה לעולם. שואלים התוס': הרי במסכת נידה⁹¹ מובא, שהגמרא מקשה מהברייתא הנ"ל על דברי רבי יוסי עצמו, האומר שתרומה בזמן הזה היא מדרבנן, ומשמע שבטלה קדושת הארץ שוב, ולכן היא מדרבנן; אומרת הגמרא שם בסופה, שבאמת רבי יוסי

82 ר"ן ב"ב דף קכ"ב. ד"ה "ואידך למאן".

83 מנחת חינוך על מצוה ת"ח, ע"פ הספרי.

84 מצוה ת"ח.

85 סי' ע"ד.

86 וכך משמע בתוס' בדף נ"ו. (ד"ה "לאפוקי מאי") המתרצים שהחידוש הוא שלמרות שקיני, קניזי וקדמוני הם מא"י – מ"מ חייבים בתו"מ. ומסבירים בדבריהם, שכוונתם רק כל עוד לא כבשו את המקומות, אך ברגע שכבשו – חייב בתו"מ, ולא גרע מחו"ל, כדלעיל.

87 דף מ"ו:

88 דף פ"ב:

89 דברים ל', ה'.

90 ד"ה "ירושה ראשונה".

91 דף מ"ו:

סובר שקדושת הארץ בטלה (כהסבר רש"י שם⁹²), ולכן מתחייבים בחלה מדרבנן, כי בעזרא לא עלו כולם, ועל כן לגבי תרומה זהו ספק. ועתה, לפי הר"ח, הרי זה לא יתכן, שכן אם קדושת יהושע היא שניה – אזי היא לא בטלה, וכיצד חלה הופכת להיות מדרבנן?

מסביר החתם סופר⁸⁷ את דברי הר"ח, שמה שסובר שקדושת הארץ לא בטלה מזמן יהושע, היינו שהארץ מקודשת, אך בכל פעם שיצאו – הקדושה פוקעת באופן זמני, אלא שחוזרת כאשר חוזרים כל יושביה, וזה לעניין חלה ויובל. אך למ"ד שתרומה היא דאורי' בזמן עזרא, היינו שלא צריך ביאת כולם, ממילא חוזר החיוב של יהושע. מדייק הצי"א מדברי החתם סופר, שכבוש בעצם מחדש קדושה ישנה. אמנם חסרה 'ביאת כולכם' ע"מ ליצור את החיוב מדאורי', אך עצם זה שהיה כיבוש בידי עולי מצרים – זה כבר יוצר את הקדושה, ולכאורה כך גם לגבי הרחבת הגבול ע"י שלמה.

דבר דומה מובא גם בקונטרס השביעית ובעוד מקומות בדברי הגאון רבי דוד פרידמן מקרלין⁹³; שהגויים – כשהם כובשים קרקע בא"י ומוציאים אותה מחזקת ישראל – אין הם קונים אלא קניין פירות, היינו שהקרקע שלהם לעניין הנאה מפירות הקרקע, אך גוף הארץ לא נפקע מעולם מחזקת ישראל. ומדגיש, שאין לגוי קניין גוף בכל מה שניתנה להם ירושה לאברהם בברית בין הבתרים⁹⁴, ומוסיף "או מהארצות שיכבשו אותה כל ישראל ביחד עפ"י מלך וסנהדרין כדין לאחר שיכבשו כל הארץ שנתנה להם לאברהם". בזה אילת כלולה א"כ בשני הצדדים – גם ניתנה בברית בין הבתרים, וגם נכבשה ע"י שלמה, ומסתמא ע"פ הסנהדרין, וכפי שנראה בהמשך – לאחר כיבוש כל הארץ (לפחות לעניין שיהיו מעלי מס). מ"מ מסיק הגר"ד מקרלין, שכבושי נבוכדנצר וטיטוס לא הפקיעו את קדושת א"י, אלא ביטלו את המצוות, וברגע שיכבשו ישראל מחדש – כח הקדושה יחזור.

כך כותב גם בעל הישועות מלכו⁹⁴, שלמרות שכתוב שקדושת יהושע בטלה – היא לא בטלה לגמרי, וכשם שלעניין ירושלים נאמר שלא בטלה קדושתה, אע"פ דהיינו לעניין מעשר שני והקרבת קרבנות בלבד, ואילו לעניין חלה ותרומות ומעשרות בטלה קדושתה ואין חייבים להפריש בדברים שגדלו שם או הובאו לשם, כך גם לעניין א"י – לא בטלה קדושתה לגמרי, ואמנם לעניין גידולי קרקע בטלה קדושתה, אך האוויר

92 ד"ה "תני לה ולא סבר לה".

93 הובאו דבריו בצ"א שם סע' ז'.

94 יו"ד סי' ס"ז.

עודנו קדוש, ו"כל דבר שאינו תלוי בגידולי קרקע עדיין קדושתו נוהגת... ונשאר מעט קדושה כפי מה שקבלו חז"ל לענין ערלה וכלאים ולענין סמיכה... שאע"פ שאין תו"מ נוהג בזה⁹⁵ אלא מדרבנן, בערלה וכלאי הכרם אינו כן אלא אסור מדאורייתא ולוקין עליו".

אך מסתפק הישועות מלכו לגבי כיבוש עולי מצרים, האם חייב בערלה מדאורייתא, וכותב על כך לעיין היטב בפ"ק דערלה⁹⁶, שם רואים שדין ערלה הוא מעת כניסתם לארץ, ולא תלוי בכיבוש – וא"כ יהיה חייב גם בגבולות עולי מצרים, שהרי הכיבוש של הגויים לא ביטל זאת (וע"ש בתפארת ישראל⁹⁷ ובהגהות התפארת יעקב⁹⁸ שם, שחולקים בעניין זה).

יוצא א"כ מתוך דבריהם של הישועות מלכו והשאלת דוד, שהקדושה של יהושע לא בטלה לגמרי, אלא קדושת האוויר קיימת וביכולתה להתפשט על הקרקע, בייחוד כשישראל חוזרים לשבת עליה. כמובן, כל הלכה לפי תנאיה, כגון: האם צריך רוב יושביה עליה וכו', אך יתכן מ"מ שקדושה מדרבנן יש. ונסביר זאת כהסברו של הכפתור ופרח⁹⁹ לגבי ערלה, שכותב שדין ערלה הוא גם כשנטעו עד שלא כבשו; ומנמק זאת "שהרי הארץ היתה קדושה מעצמה והם שבאו והתחילו לכבשה מחדש הוה ליה כמצא מין את מינו ונעור", וזה עיקר מה שאנו רוצים להוכיח. בדברי הרואים עוד יותר מזה, שהקדושה מתעוררת אפילו במקומות שנכבשו אחר שכבשו את כל הארץ.

בספר מור וקציעה לגריעב"ץ¹⁰⁰ כותב, שהגדרת 'א"י גמורה' היא כל מה שהוא מכיבוש ראשון, ומלבד סוריא שהיא ככיבוש יחיד הרי ש"ארץ הכנעני בכלל כבוש רבים היא כולה (ר"ל כל שכבשו ישראל ממנה)¹⁰¹, רק חלוק כבוש ראשון מכבוש שני במצות חובת קרקע". משמע שעצם הכיבוש פעל, וא"כ ודאי שזה כולל את כיבוש אילת ע"י דוד ושלמה¹⁰², ובייחוד לאור העובדה שדוד ושלמה לא כבשו ככיבוש יחיד.

95 משנה ב'.

96 יכין אות ח'.

97 ד"ה "דנתבטלה קדושת הארץ".

98 פרק י'.

99 סי' ש"ו, גדר ישוב א"י.

100 הסוגריים במקור.

101 גם את עזה מכליל המור וקציעה בכלל כיבוש ראשון, שהרי נכבשה בתקופת השופטים, ואף שאח"כ יצאה העיר מיד ישראל – מ"מ כיון שאח"כ תפסוה הרי זה בכלל כיבוש ראשון.

ואכן, מביא בהמשך דבריו הגדרה, ולפיה כא"י נחשב כל מה שהיה בכיבוש בית ראשון וגם בבית שני עד תקופת הגלות, אך אם נלקח מידינו לפני הגלות – אין זה ככיבוש של בית שני. וכותב, שארץ אדום נכבשה בזמן הורקנוס והוחזקה עד הגלות; ואמנם בארץ אדום לא התיישבו יהודים, אך באילת בזמן שלמה ודאי שהיו, וכן בזמן מלכים נוספים.

בתקופת בית שני, כותב במור וקציעה, נראה שהיו באילת יהודים. הוא מוכיח זאת מהמשנה במעשר שני¹⁰², בה נאמר שאילת היא מקום שהיו מביאים ממנו מעשרות כמהלך יום אחד מירושלים (ברור שלא זו אילת ששלמה ישב בה, שהיא ודאי מהלך כמה ימים מירושלים, אלא יש דעה שמדובר במקום ליד חברון, ולדעה אחרת – מקום באזור בית גוברין¹⁰³). אך מ"מ יתכן שהיה יישוב באילת שלשפת ים סוף, כדבריו – לצורך מסחר עם אפריקה – שכן היתה זו עיר נמל חשובה). מ"מ לגבי אדום מתלבט המור וקציעה האם דינה כסוריא, כיון שכשכבשו את אדום לא הורישו את יושביה, או אפילו אינה גם כסוריא; אך אילת, כיון שנכבשה והיה שם יישוב, משמע מדבריו שיתכן שדינה שונה – בגלל רצף היישוב שהיה שם. יש להעיר, כי מבירור שערכתי עם מיכה ארז הי"ו (רכז ההדרכה במדרשת הטיולים 'אל ארצי' באילת), מתברר שאין בידינו עדויות על יישוב בתקופת בית שני אלא בתקופות מאוחרות יותר, וראיית המור וקציעה מהמשנה כבר הראינו שאינה מדויקת.

מעניין לציין את דברי המור וקציעה בסיכום העניין שם, שכותב "גבולי הארץ ומצריה, אלה הם, בשתי רוחות (דרום ומערב)¹⁰⁴ היא גדורה בשני ימים גדולים האדום והאמצעי הנזכרים [ים סוף – האדום, וים תיכון – האמצעי]. ומרחק שניהם שוה. מדת מהלך יום מירושלים, וכדמוכח ריש פרק ה' דמעשר שני [ועיין לעיל שהקשינו על הנחה זו, והסברנו שבמשנה שם מדובר על מקום אחר], ובשתי רוחות (מזרח וצפון) היא סגורה בהרים גדולים סביב לה, הלא המה, ממזרח, הר הגלעד והבשן, ומצפון, הר חרמון, והלבנון במקצוע צפוני מערבי (הירדן מבדיל בין תשעת שבטים וחצי ובין שנים וחצי) מה שבתוך מרובע הלז, הכל ארץ ישראל הנתונה לאברהם אבינו. אלא שלא באה כולה ליד ישראל, לא בימי בית ראשון ולא בימי בית שני... ובהכרח יתקיים דבר ה' לעתיד".

102 פרק ה' משנה ב'.

103 דעות אלו מובאות בפירוש קהתי למשנה זו.

104 כל הסוגריים העגולות – במקור.

וכותב קודם לכן, **שלאותן ארצות שלא יושבו בבית ראשון ובבית שני, אין "דין א"י בזמן הזה, לענין חובת קרקע, ועפרה טמא כארץ העמים"**¹⁰⁵. **ושמא אף היא לא גזרו על אוירה, רק על גושה. וכך נראה בעיני שעל כל פנים יש לה מעלה על שאר ח"ל, ויש בה משום ישוב א"י ודאי, מאחר שמכלל מתנת הארץ לנו היא, ומשובחת ומעולה היא לענין דירה וקבורה, מחו"ל גמורה, בלי ספק"**.

ומוסיף עוד ומדגיש: **"ואפשר מדרבנן חייבת גם היא בחוקי קרקע במה שחייב בא"י ממש מד"ת [=מדין תורה] ובשל ישראל לעצמו... אע"פ שלא הגיעו אותן ארצות למדרגתה בקדושה כנוכח"**. ונוסיף על דבריו, שודאי אחרי שכבשה צה"ל, וישראל עושים בה כבשלהם – זה יותר ממה שכתב "ובשל ישראל לעצמו", ולכאורה ודאי חייב מדרבנן.

יש להוסיף לדון בעניין, ממקור נוסף בדברי המור וקציעה. יש המביאים סיוע לדברי המהרי"ט, שטען שלעזה אין דין א"י¹⁰⁶, מדברי הגמרא בכתובות¹⁰⁷, ש"כל הדר בחו"ל כאילו עובד עבודת כוכבים", שנאמר אצל דוד¹⁰⁸: "כי גרשוני היום מהסתפח בנחלת ה' לאמר לך עבד אלהים אחרים". פסוק זה מדבר על בריחת דוד לערי פלשתים, לגת, ורואים א"כ שיש לערים אלה דין חו"ל! עונה היעב"ץ, שזה היה דווקא מפני שהיתה ביד פלשתים, ביד שלטון עובדי אלילים, ולכן היה שם דין חו"ל. מכלל לאו נשמע הן, שמשמע שהחלת שלטון ישראלי מוחלט על מקום – ודאי מחזקת את ערך ישיבת הארץ במקום, אם לא למעלה מזה.

אגב דבריו אלו, נחזור לדברי הצי"א המביא את הספר 'הלכות ארץ ישראל' המיוחס לטור¹⁰⁹, שער שכבשו עולי מצרים כך שהיתה **"מיוחדת** לדירת ישראל והשדות מיוחדות לישראל ולא יהי עליהן אימת גוי שיוכל לגרשם ממנה – זו היא קדושתה, וחייב במעשר **דאורייתא"**. והקשה שם על זה מדברי הטור עצמו (ובכלל יש מספר מקורות להניח שלא הטור כתב קונטרס זה, אך ודאי מ"מ שנכתב ע"י אחד מאחרוני הראשונים, ואין לבטל לגמרי את דבריו). ולמרות שהחיוב מדאי נראה דחוק ונוגד

105 עי' במאמרנו בעלון "ומדברך נאווה" חוברת ד', מה שכתבנו בזה.

106 עי' במאמרנו הראשון "ומדברך נאווה" חוברת ב'.

107 דף ק"י:

108 שמואל א' כ"ו, י"ט.

109 הוזכר במאמרנו הראשון.

את ההלכה (מה שמראה כי אולי יש שיבושים בספר זה), מכל מקום עצם ההתייחסות לשלטון כגורם מחייב – קיים שם, וכפי שגם הזכרנו לעיל בדברי הרש"ש בעדויות⁶⁴.

הערה נוספת בדברי הרמב"ם

יש לעיין בדעת הרמב"ם¹¹⁰, שכותב: "וכן לעתיד לבוא בביאה שלישית בעת שיכנסו לארץ... **ויתחייב כל מקום שיכבשוהו במעשרות**, שני והביאך ה' אלהיך אל הארץ אשר ירשו אבותיך וירשתה, מקיש ירושתך לירושת אבותיך, מה ירושת אבותיך אתה נוהג בחידוש כל הדברים האלו אף ירושתך אתה נוהג בה בחידוש כל הדברים האלו".

לפ"ז יוצא, **שביאה שלישית באה ע"י כיבוש דווקא**, שלא מזכיר שם תנאי אחר. אמנם רואים שאין מדובר על כיבוש סתם, אלא על 'ביאת כולכם', וכפי שכותב הרמב"ם⁴¹: "שאין לך תרומה של תורה אלא בארץ ישראל ובזמן שיהיו כל ישראל שם, שני כי תבואו, ביאת כולכם כשהיו בירושה ראשונה, וכמו שהן עתידין לחזור בירושה שלישית. לא כשהיו בירושה שנייה שהיתה בימי עזרא שהיתה ביאת מקצתן ולפיכך לא חייבה אותן מן התורה". משמע, שהכיבוש של ירושה שלישית שיחדש את הקדושה – יהיה בגדר 'ביאת כולכם'¹¹¹.

נוסיף לדברים אלו את דברי הצי"א, שמסתפק האם בזה שיש ששים ריבוא בארץ מתקיים התנאי של 'ביאת כולכם', ומספיק המספר היסודי הזה כדי לקבוע זאת¹¹². אמנם, ודאי לא זו הדעה הרווחת בין הראשונים והאחרונים, אך זוהי סברא נוספת האומרת שכיבוש מדעת רוב ישראל, גם אם לא ייצור קדושה דאורייתא לעניין תרומה, ודאי מדרבנן יגרום לכך שיש לכאורה לקיים את המצוות התלויות בארץ, וא"כ כך נאמר גם ביחס לכיבוש ביאה שלישית שנעשה מדעת רוב ישראל, ורק חסר בו השלב הנוסף והחשוב שיהיו כל יושביה עליה. וב"ה, העלייה לא"י מוסיפה והולכת, וממילא בעזרת ה' עוד מספר שנים נשלים את התהליך שרוב יושביה יהיו עליה.

110 הל' תרומות פרק י"ב הל' ט"ז.

111 ועי' במאמר של פרופ' אברהם פיינטוך בתחומין כרך ז'.

112 ועי' בזה במאמרנו הראשון.

לכן, לענ"ד אין ספק שיש לנהוג – לפחות מדרבנן – בקיום המצוות, עד לעליית כל ישראל לארצנו בביאת הגואל, שאז נתחייב מדאו' בתו"מ.

סיכום

הארכנו לברר במאמר זה ממקורות רבים, שיש לכיבוש של צה"ל ולשלטון הברור שלנו באילת חשיבות מרובה מבחינת ההכרעה ההלכתית בגדרה של אילת. יתכן, שלפעמים צירפנו דעות פחות מרכזיות לעניין הכרעת ההלכה, אך אין להתעלם מדעות אלו. ודאי בשובנו לארצנו, בתחילת הגאולה שאנו נמצאים ומתקדמים בתוכה (למרות כל מיני נסיגות שרואים במהלכה, כצבי שנגלה ונכסה אך תמיד מתקדם¹¹³) – ודאי שבתקופה כזו יש להתחשב בכך, לעניין חיזוק מצות יישוב א"י והרחבתה¹¹⁴. כמו כן, לעניין מצוות התלויות בארץ, נלע"ד שעלינו לקיימן באילת, לפחות מדין 'הציבי לך ציונים'¹¹⁵, שלא יהיו חדשים עלינו, כשפתאום במקומות אלו נתחייב מדאו' בתו"מ ובשביעית, ולא יהיו הדברים כ"חדשים מקרוב באו". אמנם, בחו"ל לא גזרנו על תו"מ או על שביעית וכדו', ולא חששנו ל'הציבי לך ציונים', אך כאן, בעזרת ה' נישאר באותו מקום, והמצב הדמוגרפי ישתנה בא"י וממילא יהיה פשוט לכולם שבארצות קיני, קניזי וקדמוני תהיה ישיבה, ואף ערי מקלט תהיינה שם, כדברי הרמב"ם¹¹⁶, ויקוים בנו 'יושתי את גְּבֻלְךָ מִיַּם סוּף עַד יַם פְּלִשְׁתִּים'⁷³. ממילא, כשפתאום נתחייב במצוות התלויות בארץ – איך יתכן שלא נדע כיצד? וא"כ, האם לא נקיימן מהיום, כדי שלא תהיינה כחדשות בהגעת העתיד הנ"ל?!

אמנם, יאמרו השואלים – הלא עזרא הניח את בית שאן וכדו' שלא יתחייבו שם במצוות, כדי שיסמכו עליהן בשביעית, וכך גם אצלנו ברוך ה' יש את הערבה ואת אילת שנסמך עליהן בשביעית? אלא שמה שהשאיר רבי את המקומות הנ"ל, זה היה לקראת הגלות שאחרי החורבן השני (ויש ראיות רבות בספרים שונים, לכך שהיה ידוע מראש שביהמ"ק השני הוא זמני, ואכמ"ל), ואילו אנחנו עומדים לקראת גאולה – "עקבתא דמשיחא" – ועל כן, האם לא נחזק את המצוות התלויות בארץ?! אכן,

113 עי' מדרש שיר השירים רבה פרשה ב' אות כ"ב, ורות רבה פרשה ה' אות ו'.

114 כמו שהוזכר באריכות במאמרנו הראשון.

115 ירמיהו ל"א, כ'.

116 הל' רוצח פרק ח' הלכה ד'.

בשביעית קונים הבד"צים השונים מאזור אילת וסומכים על זה שאינה א"י לעניין המצוות, אך אם ממילא סומכים על היתר המכירה – נמכור זאת לגוי מספק, וממה נפשך: אם זה לא א"י כלל, לא עברנו על כל איסור כשמכרנו, ואם זה א"י – הרי שזה יקל על עבודת הקרקע במקום. זאת בייחוד שהקדושה היא רק קדושת עולי מצרים, ועל כן דיני שמיטה שם פחות חמורים וניתן למצוא פתרונות רבים ליבול הגדל בחלקי ארץ אלו.

ואפשר לשאול – הרי ישראל, בזמן שהיו בארצות סיחון ועוג, לא הפרישו תנ"מ, למרות שאחר כיבוש וירושה יתכן שקיימו את המצוות התלויות בארץ! אלא ששם, כיון שכל ישראל לא התחילו לקיים – גם באותם מקומות לא התחילו; ואילו ביחס לאילת, כיון שבכל א"י כיום מפרישים – נפריש גם שם בלי ברכה, נשמור שביעית בגינות פרטיות, והחקלאים ימכרו שדותיהם לנוכרים.

וכפי שהזכרנו, ע"פ המדרש⁴⁴, שעם ישראל בתחילת בית שני קיבלו על עצמם את המצוות התלויות בארץ, למרות שמדאורי היו פטורים, והסכימו איתם משמא – כך גם אנו צריכים להוסיף חיובים ולחזק את חיבת הארץ ומצוותיה, ויסכימו איתנו משמא, ויזכו אותנו להיות במעמד של כל יושביה עליה, ונתחייב בכל המצוות מן התורה במהרה בימינו, אמן.

בעת כתיבת המאמר היינו עסוקים בדברי הרב וולדינברג זצ"ל, והתבשרנו על הלקחו של גברא רבא הדין. הרב וולדינברג, בספרו הצי"א, בירר את מעמדה של אילת לעניין יום טוב שני של גלויות, ושם קבע את היסוד עליו אנו מסתמכים לאורך כל המאמרים שכתבנו בנושא, והוא – שכיבוש שלמה קידש את אילת כקדושת עולי מצרים, וממילא יש לראות אותה כא"י לכל דבר – ככל שאר כיבושי עולי מצרים (כנהריה בצפון ואשקלון בדרום). הרב וולדינברג בירר באריכות את היחס לכיבוש של צה"ל, ודן במשמעויות הלכתיות רבות שלו, שעם ישראל התחיל לדון בהן רק עם התחדשות שלטוננו בארץ. בין היתר עסק בסוגיות של צבא ופיקוח נפש, הפעלת משטרה, בתי חולים וכדו' – נושאים שעם ישראל לא עסק בהם מאז חורבן בית שני.

זיכה אותנו הקב"ה בת"ח בקי, שיכול היה לדלות הוכחות ועקרונות מספרים שאינם ידועים אלא למעטים, ולהוציא תורה מסודרת וברורה, בעלת עקרונות מעשיים אשר הניחו לנו יסודות להמשיך לפתח ולחקור, ולאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא.

זכה הצי"א וכבר בחייו הפך להיות מקור שספרי הלכה חשובים מצטטים – החל מהשמירת שבת כהלכתה, וכלה בילקוט יוסף, ועוד. אין ספק שספריו הרבים ימשיכו להוות מקור שנמשיך לצטט וללמוד, בעשרות הנושאים בהם עסק ודן.

ת"ח זה היה מאלו שראו במדינה את האתחלתא דגאולה, כפי שכותב בעצמו בהקדמה לחלק ג' של הצי"א. הוא שמח בהרחבת הגאולה במלחמת ששת הימים, כפי שכתב בהקדמה לחלק י' מספרו, והשתדל לפעול לכך שמדינת ישראל תוכל לבסס חוקים לפי ההלכה. יש אנשים הרואים בתורה דבר שא"א ליישם במציאות של מדינה בין העמים, אך הרב וולדינברג זצ"ל בירר והוכיח את ההיפך, בהתייחסו לפרטים רבים בנושאים ציבוריים שונים ומגוונים. כך ראינו, שמתוך עומקה של הלכה יש פתרון ויש עמדה לגבי כל סוגיה.

אבדה לעם ישראל אבידה גדולה, ומי יתן לנו תמורתה.

יהי רצון, שנזכה להמשיך ולהגות בספריו, ולהתבסס משפע ההלכות אשר חידש בכל תחום, ויהיו שפתותיו דובבות בקבר. נזכה שמיתת צדיקים תכפר עלינו, והקב"ה יאמר קץ לצרותינו, ונחזה בגאולה השלימה במהרה בימינו, אמן.

בצדקה תכונני

הראל יצחק ז"ל

חלק א. חיוב היחיד והציבור בצדקה

א. מקורות הסוגיה מהפסוקים ומדברי חז"ל

"כי יהיה בך אביון מאחד אחיד באחד שעריך בארצך אשר ה' אלהיך נתן לך, לא תאמץ את לבבך ולא תקפץ את ירך מאחיד האביון. כי פתח תפתח את ירך לו, והעבט תעביטנו די מחסרו אשר יחסר לו"¹.

ציוונו הקב"ה "לעשות צדקה עם הצריך אליה בשמחה ובטוב לבב, כלומר שניתן מממונו למי שיחסר לו, ולחזק העני בכל מה שצריך למחיתו, בכל יכולתנו"².

ובברייתא³ ובספרי⁴: "תנו רבנן, 'די מחסורו' – אתה מצווה עליו לפרנסו ואי אתה מצווה עליו לעשרו. 'אשר יחסר לו' – אפילו סוס לרכוב עליו ועבד לרוץ לפניו. אמרו עליו על הלל הזקן שלקח לעני בן טובים אחד סוס לרכוב עליו ועבד לרוץ לפניו. פעם אחת לא מצא עבד לרוץ לפניו, ורץ לפניו שלשה מילין"⁵.

ב. גילויים מדברי הראשונים לסוגייתנו ודעת הבית יוסף

באופן פשוט נראה שמצוה זו, לתת לעני די מחסורו, היא על כל אחד ואחד מישראל שידו משגת, שכן לא נזכר בפסוקים אלו 'ציבור'. וכן משמע מלשון הרמב"ם

1 דברים ט"ו, ז'-ח'.

2 לשון ספר החינוך, מצוה תע"ט.

3 כתובות דף ס"ז:

4 פרשת ראה, סי' קט"ז (בהוצאת מוסד הרב קוק, עם פי' תולדות אדם).

5 ובספרי שלושה שינויים מהתלמוד: א. שבספרי לא נזכר שתפקיד העבד לרוץ לפניו, וכן במעשה הלל הזקן נתן לו עבד לשמשו, ואפשר שלדעת הספרי, לרוץ לפניו אינו בכלל 'די מחסורו'; ב. בתלמוד נאמר "לקח לעני" סוס ועבד, ומשמע שקנה לו, ואילו בספרי נאמר "שנתן לעני", ואפשר שנתן לו בהשאלה; ג. בספרי לא נזכר שהלל רץ לפניו או שימשו בעצמו. ואכמ"ל.

בהלכות מתנות עניים, שכתב⁶: "מצות עשה ליתן צדקה לעניי ישראל כפי מה שראוי לעני אם היתה יד הנותן משגת", ובהמשך דבריו שם כתב⁷: "בא עני ושאל די מחסורו ואין יד הנותן משגת – נותן לו כפי השגת ידו". וכן דקדק הנצי"ב מלשון השאלות דרב אחאי גאון⁸, וכן כתב המאירי⁹ בפירוש: "הצבור חייבים ליתן לעני עד כדי מחסורו, ואף היחיד כן אם יש ספק בידו". והרשב"א בתשובותיו¹⁰ כתב: "בין שנפל ליד גבאי כאנשי גליל העליון שלקחו לעני... ובין קודם שיפול ליד גבאי שהיחיד מפרנסו וכמעשה דרבא דפרנסיה בתרנגולת פטומה ויין ישן, כדי מחסורו כתיב". ונראה שמחלק, שאחר שנפל ליד גבאי – על הגבאי לפרנסו משל הציבור, וקודם שנפל ליד גבאי – על היחיד מוטל לפרנסו די מחסורו אשר יחסר לו.

הטור¹¹ כתב בדין עני המחזר על הפתחים, ש"כיון שהוא מחזר אין האחד צריך ליתן לו די מחסורו". והקשה על כך הבית יוסף, שמשמע מדבריו שלעני שאינו מחזר צריך היחיד לתת די מחסורו, "ודבר תימה הוא, דלמה לא יודיע צערו לרבים ובין כולם יתנו לו די מחסורו"; הרי שהיה פשוט לב"י נגד דברי הראשונים הללו, וסבר שהמצוה לתת די מחסורו מוטלת **על הציבור** ולא על היחיד, עד שלא הוצרך אפילו להביא ראיה לדבריו! וכן פסק גם הרמ"א¹², שרק אם אין רבים אצלו יתן לו היחיד די מחסורו¹³.

ג. שקלא וטריא בדברי רבנו הב"י

1. הב"ח תמה על תמיהתו של הב"י, ורצה לסתור בניינו בשלוש ראיות: א. מלשון הרמב"ם שהזכרנו לעיל, וכן מלשון הטור בריש סי' רמ"ט "שיעור נתינתה, אם ידו משגת יתן כפי צורך העניים" וכו', ובסוף סי' ר"נ "ואם ידו משגת ליתן לכל

6 פרק ז' הלכה א'.

7 הלכה ה'.

8 בהעמק שאלה, שאילתא י"א ס"ק א'.

9 ב"ב דף ט'. ד"ה "הצבור חייבים".

10 חלק ג' סי' ש"פ (הובאה בחלקה בב"י י"ד ס"ח ס' ר"נ).

11 י"ד סי' ר"נ.

12 י"ד סי' ר"נ סע' א'.

13 ועי' בדרישה שכתב שאף דעת הטור כן, אלא שמה שכתב שאין היחיד מחויב לתת לו די מחסורו – כוונתו שכיון שמחזר לכן אין היחיד מחויב לתת לו מתנה מרובה, דהיינו כדי סעודה, והלשון 'די מחסורו' לאו דווקא.

שואל אשריו" וכו'; מכל אלה משמע שיש חיוב על כל אחד ואחד; ב. מכך שאת דין חיוב הנתינה לעני די מחסורו כתב הרמב"ם בהלכות מתנות עניים פרק ז', ואילו את דיני קופה לא ביאר אלא בפרק ט' – מוכח שאין פה חלק ממצות הכלל; ג. מהלל הזקן שלקח לעני בן טובים עבד וסוס, ומשמע שעשה זאת מממונו הפרטי. וסיים "והכי נקטינן כהרמב"ם ורבינו". ומביאור הגר"א¹⁴ משמע שהסכים לדברי הב"ח. ויש להוסיף לראיתנו האחרונה של הב"ח את דברי הרשב"א¹⁵, שהביא את מעשה רבא שפרנס עני בן טובים בתרנגולת פטומה ויין ישן – כראיה לכך שהיחיד מחויב לפרנס את העני די מחסורו¹⁶.

2. הש"ך¹⁷ דחה ראיה זו, שאפשר "דכל זה מיירי בשאין רבים אצלו או שאין יד הרבים משגת לסייע לו". ויש להוסיף ולסייע לדברי רבנו בב"י, כדי שלא יקשה עליו מהמעשים בכתובות¹⁸, שהרי מצאנו שרבא היה גבאי צדקה¹⁹; ואפשר שאף הלל נתן לעני בן טובים מהקופה²⁰; והמעשה באנשי גליל עליון הוא על רבים 'שלקחו לעני בן טובים' וכו'; אמנם יש לדחות, שהרי מפורש בגוף המעשה של רבא שנתן לעני ממה שהביאה לו אחותו, ולא מקופה של צדקה.

והגר"א¹⁴ כתב: "ודברי ש"ך אין נראין". ובחכמת אדם²¹ כתב, שהחיוב לתת לעני די מחסורו "אין כל זה חל על היחיד לבד אלא אם כן הוא עשיר מופלג מאד או שאינו דר באותו מקום רק הוא לבדו", כלומר, באופן עקרוני חיוב די מחסורו שייך גם ביחיד, אלא שבדרך כלל לא מצויים יחידים שהחיוב יחול עליהם. ונראה שטעמו כיון שמן הסתם די מחסורו של העני הוא יותר מחומש ממנו²².

14 סי' ר"נ ס"ק ג'.

15 בתשובה הנ"ל.

16 קודם שיפול ליד גבאי.

17 סי' ר"נ ס"ק א'.

18 דף ס"ז.

19 ב"ב דף ח': "רבא אכפיה לרב נתן בר אמי", ושם דף י': "איפרא הורמיז אימיה דשבור מלכא שדרה ארבע מאה דינרי לקמיה דרבי אמי ולא קבלינהו שדרתינהו קמיה דרבא וקבלינהו" וכו'.

20 ואין להקשות ממה שרץ לפניו בעצמו, שבגירסת הספרי לא נמצא. או שנאמר להיפך – שמכך שהלל רץ לפניו בעצמו, מוכח שנהג בו במידת חסידות.

21 כלל קמ"ד סע' ה'.

22 ובעשיר מופלג – דעת החכמת אדם שם סע' י' שמותר אף יותר מחומש.

3. ובערוך השולחן²³ הקשה על הב"י והרמ"א, דממ"נ – אם מדובר בידו משגת, למה אינו מחויב והרי מצות צדקה (לתת די מחסורו) היא על כ"א מישראל, כמפורש בתורה²⁴, ואם מדובר כשאין היד משגת – הרי אפילו הגבאי והרבים פטורים, ואינם מחויבים אלא במעשר או חומש! ותיירץ²⁵, שכאשר יד הרבים משגת – אין היחיד מחויב לתת די מחסורו לבדו, ואפילו אם ידו משגת, שהרי הדבר מוטל על כולם; ונראה שבקושיה תפס בפשיטות כדעת הב"ח, ובמסקנה תפס כדעת הב"י, ולא פירש מאיזה טעם פרש ממה שהניח בתחילה כהבנה פשוטה.

ד. חיפוש מקור דברי הב"י

לכאורה יש להקשות, מנין לרבותינו הב"י והרמ"א שמצוה זו אינה מוטלת בכל שיעורה על כל יחיד, שהרי הפסוק לא חילק אלא כתב בסתמא "פתח תפתח את ידך לו... די מחסורו"²⁶, וכשם שעצם מצות הצדקה מוטלת על כאו"א – כך לכאורה אף השיעור הוא על כאו"א, ומנין לנו לפטור את היחיד מלתת די מחסורו ולהטיל שיעור זה על הציבור?

1. אפשר, שדבר זה שנוי במחלוקת בין התלמוד הבבלי לתלמוד הירושלמי; שבתלמוד בבלי מסכת כתובות²⁷ – "א"ר אילעא: באושא התקינן המבזבז אל יבזבז יותר מחומש", ומפורש א"כ ששיעור חומש הוא מדרבנן, שתיקנו כדי שלא יזדקק לבריות. וכתבו החת"ס²⁸ ורבי צדוק הכהן²⁹, שמדא' אין לצדקה שיעור למעלה וכל מה שיש לו יותר על פרנסתו מחויב לתת לצדקה. ואילו בירושלמי על המשנה בפאה³⁰ "אלו דברים שאין להם שיעור... וגמילות חסדים", כתוב שמשנתנו דווקא בגמ"ח שבגופו, אבל גמ"ח שבממונו יש לה שיעור חומש³¹. וא"כ יש לומר, שדעת התלמוד

23 סי' ר"נ סע' ד'.

24 וכמו שכתב בסי' רמ"ט סע' ג'.

25 שם סע' ה'.

26 דברים ט"ו, ח'.

27 דף נ'.

28 שו"ת יו"ד סי' רכ"ט.

29 בספר הזכרונות, מצות האמונה אות א' (הראני ר' נחמיה ציון טאו נ"י), ועי"ש מס"ק ב' והלאה, דברים נפלאים בשייכות פיזור הצדקה לאמונת ההשגחה.

30 פרק א' משנה א'.

31 וע"כ שיעור זה הוא מדא', ששיעור מדרבנן יש גם לפאה ואעפ"כ נזכרת פאה במשנה. ועי'

בבלי, הסובר שהתורה לא נתנה שיעור למעלה למצות הצדקה, שהאדם מחויב לתת בעצמו לעני די מחסורו, ואילו דעת התלמוד הירושלמי, הסובר שמדאורי³² יש גבול למצות צדקה – עד חומש ממנו, שאין היחיד מחויב לתת בעצמו די מחסורו של העני, שהרי ע"פ רוב די מחסורו של העני הוא יותר מחומש ממנו של אדם, אלא זהו חיוב המוטל על הציבור. אמנם יש לדחות ולומר, שאף לדעת הירושלמי מוטל לפרנס את העני די מחסורו, ובלבד שלא יהיה יותר מחומש ממנו³³, ובאמת אצל אדם בינוני זהו דבר רחוק שיוכל לקיים את המצוה בשיעורה המלא, וכפי שכתב החכמת אדם²¹.

2. בספר נקדש בצדקה לרבי נפתלי צבי-יהודה בר אילן שליט"א כתב, שדבר זה נלמד מדין עשיר המרעיב עצמו, המבואר בשו"ע סי' רנ"ג³⁴: "עשיר המרעיב עצמו ועינו צרה בממונו שלא יאכל ממנו, אין משגיחין בו"; ולמדנו מכאן, שעני שיש לו אפשרות להתפרנס בדרך אחרת, אין חיוב לתת לו די מחסורו. ולענ"ד אין ללמוד מכאן, שהרי אדם זה אינו עני כלל – שאינו חסר כלום, אלא שאינו רוצה לאכול ממה שיש לו. אמנם יש להביא ראיה לדברי הנקדש בצדקה – שלעשיר המרעיב עצמו יש גדר עני – מדברי הברייתא בכתובות¹⁸: "יש לו ואינו רוצה להתפרנס נותנין לו לשום מתנה וחוזרין ונפרעין ממנו... ר"ש אומר: יש לו ואינו רוצה להתפרנס אין נזקקין לו", שלרבנן דר' שמעון נותנים לו וא"כ ע"כ הוא בגדר עני; ואני אומר מכאן ראיה, שהרי אם היה בגדר עני בשעה שנתנו לו – שוב לא היו נפרעים ממנו, כמבואר בסי' רנ"ג³⁵ בדין עני שהעשיר: "בעל הבית ההולך ממקום למקום וכלו מעותיו בדרך ואין לו מה יאכל יטול צדקה, וכשיחזור לביתו אינו חייב לשלם (דהוה ליה כעני והעשיר דאינו חייב לשלם)"³⁶.

בשנות אליהו על המשנה שם.

32 הלכה למשה מסיני, ועי"ש בירושלמי.

33 ובעלון הבא, "ומדברך נאווה" חוברת ו', בחלק ב' של המאמר, נדון אי"ה אם ביותר מחומש הוא בגדר אנוס או שאינו מחויב כלל.

34 סע' י'.

35 סע' ד'.

36 ועי' במשנה פאה פרק ה' משנה ד': "בעל הבית שהיה עובר ממקום למקום וצריך ליטול... יטול, וכשיחזור לביתו ישלם, דברי רבי אליעזר. וחכמים אומרים: עני היה באותה שעה". ועי' שם בפי' מלאכת שלמה, שאע"פ שיש לו נכסים בביתו אמרו חכמים עני היה באותה שעה ואפילו ממידת חסידות אינו חייב. והרמב"ם בפי"ה"ש שם כתב שממדת חסידות ישלם. ועי' תוס' רעק"א ותלמידו תפארת ישראל בבועז אות ז', שדנו בדברי הרמב"ם, ואכ"מ להאריך במה שנוגע מזה לענייננו. ועי' בר' ירוחם שהובא בש"ך סי' רנ"ג ס"ק ט'.

3. נראה לענ"ד, שיש ללמוד את יסודו של רבנו הב"י מדין עני המחזר על הפתחים, המבואר בב"ב³⁷: "תנא, אם היה מחזיר על הפתחים אין נזקקין לו", ופי' בגמרא: "אין נזקקין לו למתנה מרובה, אבל נזקקין לו למתנה מועטת"³⁸. ולכאורה צריך עיון, מדוע שונה החיוב כלפי עני המחזר על הפתחים מהחיוב כלפי עני אחר, שצריך לתת לו כדי מחסורו? ונראה שצ"ל שאכן אין שוני מהותי בין עני המחזר לעני שאינו מחזר, אלא שאין מילוי כל צרכי העני מוטל על היחיד בלבד, אלא על הציבור כולו, ועני המחזר על הפתחים הוא מצב קיצוני שבו אפילו הגבאי³⁹ אינו מחויב למלא כל צרכיו, כיון שהעני עצמו דואג לגבייה מן הציבור, ומעני המחזר למדנו שהחיוב היסודי לתת די מחסורו הוא על הכלל. עפ"ז צריך להבין, שהפסוק "די מחסורו" לא בא להגדיר את שיעור החיוב המוטל על האדם, שהוא לתת לעני די מחסורו, אלא בא להגדיר עד אימתי יהיה האדם נחשב לעני – עד שיהיה לו די מחסורו, ועד אז הרי הוא עני וממילא קיים כלפיו חיוב צדקה, וחז"ל הם שקבעו לאיזה עני אדם צריך לתת מתנה מרובה ולאיזה עני די שיתן מתנה מועטת. ולכאורה מכאן קושיה לב"ח ולגר"א – מדוע לא יתחייב כ"א שהעני המחזר בא לפניו לתת לו די מחסורו, וי"ל שהמתנה המועטת היא די מחסורו, שכיון שמחזר הרי יש לו אצל עשירים אחרים, או שנאמר שבעני השואל חסה התורה על ביושו ולכן לא הטילה אותו על הכלל ודין זה הוא גזה"כ⁴⁰.

ה. הערות המוארות ממחלוקת הב"י והרמ"א עם הב"ח והגר"א

אפשר שיש להעמיק את יסוד המחלוקת, שדעת הב"ח והגר"א מוסברת יותר אם נבין שעיקר קיום מצות הצדקה הוא **מעשה הנתנה של העשיר**, ו"די מחסורו" מגדיר איזו נתנה – כזו שיהיה בה די מחסורו אשר יחסר לו. ואילו דעת הב"י והרמ"א תוסבר, אם נבין שעיקר קיום המצוה הוא **ביטול העוני**, ו"די מחסורו" אינו מגדיר את

37 דף ט'.

38 ועי' בטור סי' ר"נ ובב"ח ובדרישה שם שדנו אם שיעור מתנה מרובה היינו די מחסורו ומתנה מועלת כדי סעודה, או שמתנה מרובה היינו כדי סעודה ומתנה מועלת פחות מכדי סעודה, ונוגע לענייננו. ונפסק ברמב"ם הל' מתנות עניים פרק ז' הלכה ז', ובשו"ע סי' ר"נ סעי' ג'. ועי' בט"ז שם ס"ק א'.

39 עי' רש"י ד"ה "אין נזקקין לו" ותוס' ד"ה "לא אזדקיק ליה" בב"ב דף ט'.

40 בספרי, פרשת ראה, סי' קט"ז (בהוצאת מוסד הרב קוק, עם פי' תולדות אדם).

הנתינה אלא את העוני שיש לבטל, את התוצאה שאליה יש להגיע – שיהיה לעני די מחסורו אשר יחסר לו, ומעשה המצוה הוא שיעסוק בביטול העוני⁴¹.

ע"פ שתי דרכים אלו יש לראות באור חדש כמה מדיני צדקה:

1. אמרו חז"ל⁴²: "א"ר אלעזר: גדול המעשה יותר מן העושה", דהיינו – גדול יותר הוא אותו אדם שכופה את העושה לקיים את מצות הצדקה. ולכאורה אינו מובן, שהרי המעשה אינו מקיים כלל מצות צדקה⁴³! ועפ"ד בהבנת הב"י והרמ"א י"ל, שכיון שעל ידו מתבטל העוני הרי הוא מקיים מצות צדקה. וזה לשון החכמת אדם⁴⁴: "המעשה אחרים ומשתדל אצלם שיתנו – שכרו גדול משכר הנותן, שהרי שני מצוות בידו, אחד שזיכה את העני במה שנותן לו להחיותו, ועוד מצוה שזיכה את חברו לעשות מצוה", ומשמע שבזה שעל ידו קיבל העני חיותו – נחשב לו למצות צדקה.

אלא שמדברי הרמב"ם בפירוש המשניות⁴⁵ "וגמילות חסדים הוא שם נופל על שני ענינים מן המצות – האחד שיעזור האדם לישראל בממונו כגון צדקה" וכו', מוכח שמצות צדקה היא דווקא בממונו. אמנם ספר החינוך במצות צדקה⁴⁶ כתב: "וכלל הענין, שכל המהנה את חברו, בין בממון, בין במאכל, או בשאר צרכיו, או אפילו בדברים טובים דברים נחומים, בכלל מצות הצדקה היא"⁴⁷, וא"כ מצות צדקה יכולה להתקיים אף בלא הוצאת ממון ואפשר לקיים את דברינו.

41 וכעין זה מצאנו בכמה מצוות, כגון פר"ר שדנו הפוסקים אם עיקר קיום המצוה הוא מעשה הביאה או התוצאה, היות הבנים (ועי' מנחת חינוך מצוה א' אות י"ד, והערות וחיידושים הר צבי על טור אה"ע סי' א', והדברים ארוכים). ואפשר שאף במצות ת"ת יש חילוק דומה – שהרמב"ם מנה ללמוד תורה וללמד את בנו כמצוה אחת, ואילו הסמ"ג (עשין י"ב) והסמ"ק (סי' ק"ה וק"ו) מנו אותן כשתי מצוות, שאפשר שלרמב"ם עיקר המצוה הוא מציאות התורה בישראל ומזה נמשך שחייב ללמוד וללמד [ועפ"ז יובן מדוע הוא ללמוד ובנו ללמוד, אם בנו חריף ממנו – הוא קודם לבנו, אע"פ שמצוה דגופיה עדיף (קידושין דף כ"ט:)] ואכמ"ל, ודעת הסמ"ג והסמ"ק שעיקר מצות ת"ת הוא מעשה הלימוד, וא"כ ללמד תורה היא מצוה אחרת.

42 ב"ב דף ט'.

43 ועי' במהרש"א שם, ובט"ז סי' רמ"ט ס"ק ב'. ועי' לקמן הערה 112.

44 כלל קמ"ד סע' י"ד.

45 על המשנה בריש פאה הנ"ל.

46 מצוה תע"ט.

47 עי' ב"ב ט': "כל הנותן פרוטה לעני מתברך בשש ברכות והמפייסו בדברים מתברך ב"א ברכות", ועיי'ש בתוד"ה "והמפייסו".

2. ברמב"ם בהל' מתנות עניים⁴⁸ ובשו"ע⁴⁹ נפסק "כל עיר שיש בה ישראל חייבין להעמיד מהם גבאי צדקה" וכו', ובביאור הגר"א⁵⁰ שם מבואר שכופין זא"ז על כך כשאר צרכי העיר. ואמנם לא התבאר בשום מקום בתלמוד שיש חובה שתהיה קופה בעיר, אלא שכך משמע בגמרא בב"ב דף ח' ובמשניות פאה פרק ח', שדבר פשוט הוא שיש קופה בעיר. ולדברינו י"ל, שחז"ל תיקנו שתהיה קופה בכל עיר, שרק על ידה נשלמת כוונת התורה במצות הצדקה, דהיינו סילוק העניות כתיקונה⁵¹.

3. הרמב"ם בספר המצוות⁵² כלל את החזקת הגר וישראל שמך – במצות צדקה, וכן את "וחי אחיך עמך"⁵³. ובמקום אחר⁵⁴ מנה מצות הלואה לעני, וכתב שהיא מכלל מצות הצדקה. וכן בהל' מתנות עניים פרק ז'⁵⁵ עירב וכלל יחד את הפסוק "פתח תפתח את ירך לוי"²⁶ עם הפסוקים "והחזקת בו גר ותושב וחי עמך"⁵⁶ ו"וחי אחיך עמך"⁵³. ושם בפרק י'⁵⁷ כתב: "שמנה מעלות יש בצדקה זו למעלה מזו. מעלה גדולה שאין למעלה ממנה זה המחזיק בידי ישראל שמך ונותן לו מתנה או הלואה או עושה עמו שותפות או ממציא לו מלאכה כדי לחזק את ידו עד שלא יצטרך לבריות ולא ישאל, ועל זה נאמר והחזקת בו גר ותושב וחי עמך, כלומר החזק בו שלא יפול ויצטרך", וכן פסק השו"ע⁵⁸. והחפץ חיים באהבת חסד⁵⁹ כתב, שמשום כך אפשר לתת

48 פרק ט' הלכה א'.

49 סי' רנ"ו סע' א'.

50 ס"ק א'.

51 ועי' אור"ש ריש הל' ק"ש, שכתב: "דיש תקנות חכמים שאין זה רק משום משמרת, וכמו נטילת ידים וכ"ב, ויש שהוא משום ענינים שנתחדשו אחרי מתן תורה, כמו קריאת מגילה וכ"ב, ויש ענינים שהם להפקת רצון הבורא, אף כי לא הטיל ולא הכביד בתורת חובה, בכ"ז כאשר ראו ראשי הכנסיה כי זהו הפקת רצון הבורא לאופן היותר נרצה התחייבו בזה" וכו'. ועי' גם ברמב"ם הל' שבת פרק כ"ד הלכה י"ב, שחכמים אסרו לטלטל מקצת דברים, כדי שלא יבוא אדם "להגביה ולתקן כלים מפניה לפניה או מבית לבית או להצניע אבנים וכיוצא בהן... ונמצא שלא שבת ובטל הטעם שנאמר בתורה למען ינוח"; הרי שחכמים מתקנים תקנות להשלים כוונת התורה.

52 מצות עשה קצ"ה.

53 ויקרא כ"ה, ל"ו.

54 מצות עשה קצ"ז.

55 הלכה א'.

56 ויקרא כ"ה, ל"ה.

57 הלכה ז'.

58 סי' רמ"ט סע' ו'.

59 פרק י"ח.

הלוואה לעני מכספי מעשר כספים⁶⁰, ושם בהמשך⁶¹ כתב, שמשום שמצות הלוואה היא מכלל הצדקה, לכן חיוב נתינתה הוא כנתינת הצדקה – בסבר פנים יפות ולא יגער בו וכו'.

לעומת הרמב"ם, כותב הרמב"ן⁶² ש"והחזקת בו" הינו מצוה בפני עצמה, ואת "וחי אחיך עמך" ג"כ מונה כמצוה בפני עצמה של החזרת ריבית. ואפשר עפ"ז, שלרמב"ן מצות הלוואה היא גם לעשיר, ואילו הרמב"ם כתב בפירוש שהמצוה היא להלוות לעני, וכן בספר החינוך⁶³. ובספר החינוך⁶⁴ ושו"ע חו"מ⁶⁵, למדו דיני קדימה לקרובים בהלוואה – מצדקה, ואפשר שהרמב"ן יחלוק על כל זה.

וע"פ דרכנו יש לומר, שדעת הרמב"ם תוסבר יותר אם נבין שעיקר קיום המצוה הוא בביטול העוני, וא"כ אף הלוואה שייכת לזה, ואילו דעת הרמב"ן תוסבר יותר אם נבין שעיקר מצות צדקה הוא הנתינה וא"כ הלוואה לא שייכת לזה – שהרי כל עיקר הנתינה הוא ע"מ להחזיר. אמנם הרמב"ן בספר המצוות⁶⁶ כותב, שנחלק עם הרמב"ם אף בעניין החייאת ישראל וגר תושב, כגון להצילו מנהר ומפולת או לרפואתו – שלדעת הרמב"ם הרי אלו בכלל הצדקה ודעת הרמב"ן שזוהי מצוה בפני עצמה, וא"כ אפשר שיש להרחיב את הגדר ולומר שלרמב"ם עיקר מצות הצדקה הוא **תיקון מצבו החומרי של אדם מישראל**.

4. במסכת גיטין⁶⁷: "אם רואה אדם שמזונותיו מצומצמין יעשה מהן צדקה... אמר מר זוטרא: אפי' עני המתפרנס מן הצדקה יעשה צדקה". בשו"ע⁶⁸ בסי' רמ"ח פסק המחבר: "כל אדם חייב ליתן צדקה, אפילו עני המתפרנס מן הצדקה חייב ליתן ממה שיתנו לו" וכו', ובסי' רנ"ג⁶⁹ פסק: "עני שנתן פרוטה לצדקה מקבלין ממנו, ואם לא נתן אין מחייבין אותו ליתן". ולכאורה הדברים צריכים עיון, שכן בסי' רמ"ח

60 אמנם אם נדר סלע לצדקה הולכים אחר לשון בנ"א, ומשהגיע ליד גבאי אין להלוות כלל, וגם קודם שהגיע לידי גבאי אם הלווהו צריך לתת אחר כנגדו, כמבואר בשו"ע סי' רנ"ט סע' א'.

61 פרק כ"ג.

62 בשכחת העשין מצוה ט"ז.

63 מצוה ס"ו ומצוה תע"ט.

64 מצוה ס"ו.

65 סי' צ"ז.

66 דף ז'.

67 סע' א'.

68 סע' ח'.

פסק שעני המתפרנס מן הצדקה חייב ליתן, ובסי' רנ"ג פסק שאין מחייבין אותו אלא שאם נתן מקבלים ממנו. הש"ך⁶⁹ תירץ, שבסי' רמ"ח מדובר על עני שיש לו פרנסתו, אלא שנטול מהצדקה כיון שאין לו קרן שיוכל להתפרנס מרווחיה⁷⁰, ואילו בסימן רנ"ג מדובר בעני שאין לו פרנסתו – שאינו מחויב כלל בצדקה, כמו שכתב הטור⁷¹ בשם רבי סעדיה גאון: "חייב אדם להקדים פרנסתו לכל אדם ואינו חייב לתת צדקה עד שיהיה לו פרנסתו, שנאמר וחי אחיך עמך – חייך קודמין לחיי אחיך"⁷². הב"ח⁷³ תירץ באופן אחר, וכתב שבאופן עקרוני כל אדם, ואפילו עני גמור, חייב בצדקה, אלא שאת העני אין מחייבים כיון שיכול לצאת ידי חובה בכך שיתן פרוטה לעני חברו – וחברו יחזור ויתן לו, כמבואר בשו"ע⁷⁴.

נראה שהב"ח לא קיבל את דינו של רס"ג, שמשמע ממנו שעני המתפרנס מן הצדקה אינו חייב כלל לתת צדקה, משום שלכאורה דין זה סותר את דברי הגמרא בגיטין⁷⁵ "אפי' עני המתפרנס מן הצדקה יעשה צדקה", ואף הב"י בבדק הבית⁷⁶ כתב על דברי רס"ג: "יש לי על דברי ה"ר סעדיה גמגומי דברים", ונראה שזה מהטעם שכתבנו⁷⁷. וליישב את דברי רס"ג, נראה שיש לומר שדברי הגמרא בגיטין הם בגדר עצה טובה, שבזכות הצדקה ייחלץ מעוניו (ועיי' בגמרא), וכדמסיים שם רב יוסף "שוב אין מראין לו סימני עניות".

הנצי"ב בהעמק שאלה⁷⁸, וכן ערוך השולחן⁷⁹ והנחלת צבי⁸⁰, תירצו את דברי השו"ע באופן אחר, וממנו יעלה יישוב נוסף לדברי רס"ג. והוא, שאכן כל אדם מישראל,

69 סי' רמ"ח ס"ק א'.

70 שמבואר בסי' רנ"ג סע' ב' שמותר לו להתפרנס מן הצדקה.

71 סי' רנ"א.

72 וכן לשון המאירי ב"ב דף י': "אפילו עני המתפרנס מן הצדקה אם רואה שהוא מותר מצוה עליו לפרנס אחרים בהרוחתו". ועי' חלק ב' של מאמרנו סי' א' בעניין "חייך קודמים" (יופיע בעז"ה ב"ומדברך נאווה" חוברת ו').

73 סי' רנ"ג.

74 סי' רנ"א סע' י"ב.

75 דף ז'.

76 בסי' רנ"א.

77 וכ"כ ערה"ש סי' רמ"ח סע' א' בטעמו של הב"י.

78 שאילתא ס"ב ס"ק ח'.

79 סי' רמ"ח סע' ג'.

80 לבעל הפתחי תשובה, ר' אברהם צבי הירש אייזנשטאט, על סי' רמ"ח סע' א'.

ואפילו עני המתפרנס מן הצדקה, חייב לתת צדקה – כפשט הגמרא בגיטין; ושיעור צדקה זו הוא כדברי רב אסי⁸¹ "לעולם אל ימנע אדם עצמו מלתת שלישית השקל בשנה", וכך מורה לשון הרמב"ם⁸² "ולעולם אל ימנע אדם עצמו משלישית השקל בשנה, וכל הנותן פחות מזה לא קיים מצוה, ואפילו עני המתפרנס מן הצדקה חייב ליתן צדקה לאחר". וכך גם לשון השאילתות דרב אחאי גאון⁸³: "אפילו עני המתפרנס מן הצדקה מיבעי ליה למיתן תילתא דשקל בכל שתא". וכתב על זה הנצי"ב⁸⁴, שחייב זה הוא כמחצית השקל, ש"אפי' עני המתפרנס מה"צ (=מן הצדקה) חייב ושואל מאחרים או מוכר כסותו שעל כתפו... וצריך להשתדל בזה כמו בכל מצות שבתורה"⁸⁵. אמנם, בסי' רנ"ג לא מדבר המחבר על שלישית השקל בשנה, אלא על צדקה קבועה כמעשר וחומש או לאיזו קביעות צדקה שבעיר, ומזה עני המתפרנס מן הצדקה פטור. וכן יש לפרש גם את דברי רס"ג הנ"ל⁸⁶, שעני המתפרנס מן הצדקה אינו חייב לתת צדקה, שכוונתו למעשר וחומש או לקביעות צדקה שבעיר.

עולה מדברינו בעניין זה, שדעת השו"ע, הב"ח, הנצי"ב, ערוך השולחן והנחלת צבי – היא שכל אדם מחויב בצדקה ואפילו עני שאין לו פרנסתו, ואילו דעת הש"ך שעני שאין לו פרנסתו פטור לגמרי מן הצדקה. לפי דרכנו יש לבאר, שאם נניח שעיקר מצות הצדקה הוא **ביטול העוני** – אפשר להבין שעיקר המצוה הוא ביטול העוני מן העולם ע"י נתינת הצדקה לעני שלפניו, וא"כ אם הוא בעצמו עני הרי שע"י שיתן צדקה לעני שלפניו לא יבטל את העוני מן העולם, שאע"פ שאצל חברו סילק את העוני, אצל עצמו הוסיף עוני; עפ"ז מוסברת דעת הש"ך. ובדברי סיעת החולקים על הש"ך נבאר, שעיקר המצוה הוא **נתינת הצדקה**, וא"כ לעניין עצם החיוב במצוה אין חילוק בין אם האדם הוא עני או עשיר, כבכל המצוות שבתורה.

אמנם, עדיין לא יצאנו ידי חובתנו בביאור דברי הב"י. שהרי לעיל⁸⁷ רצינו להבין דבריו ע"פ ההנחה שעיקר המצוה הוא בסילוק העוני, וכאן הרי הוא נמנה עם

81 ב"ב דף ט'.

82 הל' מתנות עניים פרק ז' הלכה ה'.

83 סוף שאילתא ס"ב.

84 ציטוט של הנצי"ב מדברי הרמב"ם, ריש הל' שקלים.

85 ועי' בחלק ב' של מאמרנו בעניין הוצאת ממון על המצוות (יופיע א"ה ב"ומדברך נאווה" חוברת ו').

86 המובאים בטור סי' רנ"א.

87 ריש סי' ה'.

הדוחים את דברי רס"ג שאינו חייב לתת צדקה עד שיהיה לו פרנסתו! ואפשר שיש לבאר ע"פ לשון הרמב"ם בספר המצוות⁵² וספר החינוך⁴⁶: "אפילו עני המתפרנס מן הצדקה חייב לעשות צדקה אם ימצא למטה⁸⁸ ממנו שצריך לה". ועפ"ז יש לומר, שדווקא כאשר נותן למי שעני ממנו – נמצא הוא מתקן את העוני ע"י מה שמחסר מעצמו, משא"כ אם מחסר מעצמו כדי לתת למי שעשיר ממנו.

5. בעירובין ס"ג. "אמר רבי אבא בר זבדא: כל הנותן מתנותיו לכהן אחד מביא רעב לעולם". ובמרדכי⁸⁹ למד מכאן לעניין צדקה, שלא יתן כל צדקותיו לקרוב אחד ויניח שאר קרובים, או לאדם אחד ולא לשאר בני אדם; וכן פסק השו"ע⁹⁰: "לא יתן אדם כל צדקותיו לעני אחד בלבד". והנה, אם נניח שעיקר המצוה הוא ביטול העוני, יש מקום לומר שאדברה, עדיף שיתן כל צדקותיו לעני אחד ויבטל ממנו את העוני לגמרי, ולכאורה תביעה זו לתת לעניים רבים מדגישה דווקא את ריבוי הנתינות. והדברים מזכירים את דברי הרמב"ם בפירוש המשניות⁹¹ על דברי המשנה "והכל לפי רוב המעשה", וזו לשונו: "כשיתן האדם למי שראוי אלף זהובים בבת אחת לאיש אחד ולאיש אחד לא יתן כלום לא יעלה בידו מדת הנדיבות בזה המעשה האחד הגדול כמו שמגיע למי שהתנדב אלף זהובים באלף פעמים ונתן כל זהוב מהם על צד הנדיבות מפני שזה כפל מעשה הנדיבות אלף פעמים... וכן בתורה אין שכר מי שפדה אסור במאה דינרים או עשה צדקה לעני במאה דינרים שהוא די מחסורו, כמו שפדה עשרה אסורים או השלים חסרון עשרה עניים כל אחד בעשרה דינרים". אך יש לדחות, שאין עניין דברי הרמב"ם לכאן מכמה צדדים: ראשית, לכאורה הרמב"ם דיבר על הדרכה מוסרית בקניין המידות ולא על גדרי המצוה, אם כי מסוף דבריו "וכן בתורה" וכו' נראה שהדברים נכונים גם מצד גדרי המצוה. שנית, נראה שמצד דגשו של הרמב"ם על ריבוי הנתינות, יועיל גם ריבוי של נתינות לעני אחד⁹², ואילו השו"ע הקפיד דווקא על ריבוי העניים ולא על ריבוי הנתינות. שלישית, משמע מסוף לשון הרמב"ם "השלים חסרון עשרה עניים", שריבוי הנתינות עדיף דווקא בתנאי שבכל נתינה קיים את המצוה כתיקונה, כלומר – שהשלים את חסרונו של העני.

88 וביד החזקה לא הזכיר הרמב"ם חילוק זה, שדווקא למי שלמטה ממנו צריך לתת.

89 ב"ב סי' תק"ב.

90 סי' רנ"ז סע' ט'.

91 אבות פרק ג' משנה ט"ו.

92 ואף בזה יש לפקפק מסוף דבריו "וכן בתורה" וכו'.

הלבוש⁹³ הסביר, שטעמו של השו"ע הוא מפני שאם כל צדקותיו יתן לעני אחד, אם עני זה הוא רמאי נמצא שהפסיד מצות צדקה לגמרי, וע"י הנתינה לעניים רבים יינצל מזה, שוודאי לא יהיו כולם רמאים; א"כ אפשר שבאופן עקרוני עדיף שיתן לעני אחד ויבטל את עונו לגמרי, אלא שעלול לצמוח מזה קלקול. אמנם הגר"א⁹⁴ ציין, שמקורו של השו"ע בדברי התוס'⁹⁵ במעשה דרבן גמליאל וזקנים, שהיה צריך רבן גמליאל להפריש מעשרותיו ונתן מעשר ראשון לרבי יהושע בן חנניה שהיה כהן ומעשר עני לרבי עקיבא שהיה גבאי צדקה. והקשו התוס', מדוע לא נתן אף מעשר עני לרבי יהושע שהיה עני? ותירצו, שלא רצה רבן גמליאל לתת כל מעשרותיו לעני אחד. וזה ודאי שלא כדברי הלבוש, שהרי אם היה רבי יהושע עני ודאי ידע רבן גמליאל שאינו רמאי. ונראה שלהבנה שעיקר מצות צדקה היא ביטול העוני, נצטרך לומר שתיקון העוני אצל עניים רבים הוא יותר עיקרי ונחשב יותר כתיקון בנינו של עולם, מאשר סילוקו הגמור מעני אחד.

ויש להעיר, שלכאורה אף השו"ע יודה, שאם עומד לפנינו עני א' המוטל עליו בייחוד, כגון שרק אחד מקרוביו עני – יתן לו את כל צדקותיו, וכן משמע מלשון המרדכי⁹⁶ "שלא יתן אדם כל צדקותיו לקרובו אחד ולהניח שאר קרובים", שדווקא כאשר יש עוד קרובים הזקוקים לצדקותיו לא יתן את כולן לקרוב אחד. וכן יש להוכיח מפסק השו"ע⁹⁷, שאע"פ שכיבוד אב הוא משל אב, מ"מ "אם אין לאב ויש לבן כופין אותו וזן אביו כפי מה שהוא יכול, ואם אין לבן אינו חייב לחזר על הפתחים להאכיל את אביו"; ובב"י ביאר, שכפייה זו היא מדין צדקה⁹⁸, כלומר – שכופין אותו לתת את צדקותיו לאביו, ורק כאשר חובם של עניים רבים מוטל עליו בשווה, הדין הוא שצריך לנהוג טובת עין בכולם. אמנם החת"ס⁹⁹ ביאר, שהכפייה לתת צדקותיו לאביו אינה מחמת דין קדימה בצדקה, כפי שרצינו לומר כאן, אלא שכיון שמדין צדקה התחייב להוציא סך מסוים – שוב אין זה נקרא משל בן, ומחויב מצד מצות כיבוד אב לתתו

93 סי' רנ"ז סע' ט'.

94 ס"ק ט"ז.

95 כתובות דף כ"ו. (סד"ה "איך") וקידושין דף כ"ז. (ד"ה "נתון").

96 סי' ר"מ סע' ה'.

97 שהרי מלבד מה שכיבוד אב הוא דווקא משל אב ולא משל בן, גם על מצות כיבוד הורים אין כופין כלל, שמתן שכרה בצידה. ועי' חלק ג' של מאמרנו (יופיע א"ה ב"ומדברך נאווה" חוברת ו').

דווקא לאביו, וע"פ דברי החת"ס אין ראיה מכאן שהשו"ע יודה שכאשר יש לפניו עני א' המוטל עליו בייחוד צריך לתת לו כל צדקותיו.

6. בספרי פרשת ראה⁹⁸: "'אביון' – תאב תאב קודם⁹⁹. 'אחיד' – זה אחיד מאמך, כשהו"א (=כשהוא אומר) 'מאחד' זה אחיד מאביך, מלמד שאחיד מאביך קודם לאחיד מאמך. 'שעריך' – יושבי עירך קודמים ליושבי עיר אחרת. 'בארצך' – יושבי הארץ קודמין ליושבי ח"ל¹⁰⁰. וכן פסק השו"ע¹⁰¹. ונראה, שאם נניח שעיקר מצות צדקה הוא תיקון העוני, אפשר להבין שסדרי הקדימה הם הגדרת מעגלי האחריות של האדם על העוני שבעולם, וא"כ סדר הקדימה שייך לעצם המצוה, כלומר – האדם אחראי לסילוק העוני מבני משפחתו או מעירו או מארץ ישראל, יותר ממה שהוא אחראי על סילוקו מאחרים. אמנם, אם נניח שעיקר מצות צדקה הוא התינה, אזי צריך לומר שסדרי הקדימה הם דינים נוספים במצוה, כלומר – חוץ ממה שהתורה ציוותה שאדם יתן צדקה, היא גם רוצה שיתן קודם לקרוביו וכו'.

במסכת נדרים¹⁰²: "ועוד אמר ר"מ: פותחין לו מן הכתוב שבתורה ואומרים לו אילו היית יודע שאתה עובר על... 'וחי אחיד עמך' שהוא עני ואין אתה יכול לפרנסו, אמר אילו הייתי יודע שהוא כן לא הייתי נודר – הרי זה מותר". ובגמרא הקשו: "נימא כל דמעני לאו עלי נפיל, מאי דמטי לי לפרנסו בהדי כ"ע (=כולי עלמא) מפרנסנא ליה". ותיצרו: "כל הנופל אינו נופל לידי גבאי תחלה". ופירש הר"ן¹⁰³, שמדובר באחד שהדיר את קרובו, וסברה הגמרא שאין המדיר עובר על "וחי אחיד" שהרי יתן לגבאי והגבאי יפרנס את קרובו; ובמסקנת הגמרא – "כל הנופל אין נופל לידי גבאי תחלה, אלא שואל מקרוביו ומתפרנס וההיא שעתא קעבר אקרא דכתיב וחי אחיד עמך¹⁰⁴". המרדכי¹⁰⁵ למד מכאן, ש"עני שיש לו קרובים עשירים שיכולין לפרנסו, אין גבאי העיר חייבין לפרנסו אע"ג דקרוביו נמי נותנין בכיס... ושמעינן נמי מהכא דאדם שנותן צדקה

98 סי' קט"ז (בהוצאת מוסד הרב קוק, עם פי' תולדות אדם). ע"פ גירסת הגר"א.

99 כתב החת"ס (שו"ת יו"ד סי' רל"א) בשם רבו, שאם בא לפניו עני תאב יותר הוא קודם לכל.

100 יש להוסיף את דברי החת"ס בשו"ת יו"ד סי' רל"ד, שאף יושבי ירושלים קודמים לשאר יושבי ארץ ישראל.

101 סי' רנ"א סע' ג'.

102 דף ס"ה: במשנה.

103 ד"ה "ולמא כל".

104 לשון הר"ן.

105 ב"ב סי' תצ"ד.

לסתם עניים, שהקרובים עניים זוכים בה הואיל והגבאי אינו חייב לפרנסם ועליו מוטל עשה דוחי אחיך עמך הרי הם זוכים בהן". ונראה מדברי הר"ן והמרדכי, שאדם שיש לו קרובים עניים, כך הוא גדר חיוב הצדקה שלו – לפרנס את קרוביו. ובמחנה אפרים¹⁰⁶ כתב בפירוש, שמי שנותן צדקה לאחרים "נראה דאינו נפטר בכך דמחוייב הוא להקדים לבניו מלאחרים"¹⁰⁷, וביאר שזוהי גם כוונת המרדכי הנזכר, ונראה ברור מדבריו שסדר הקדימה הוא חלק מעצם חיוב הצדקה ולא דין נוסף. אמנם, לולא דבריו יכולנו לבאר בכוונת הר"ן והמרדכי, שמצד מצות צדקה יצא ידי חובתו, אלא שעבר על "וחי אחיך"¹⁰⁸ שהוא דין נוסף שחייב לפרנס את קרובו.

7. הרמב"ם¹⁰⁹ פסק: "כל הנותן צדקה לעני בסבר פנים רעות ופניו כבושות בקרקע, אפילו נתן לו אלף זהובים אבד זכותו והפסידה". וכן פסק השו"ע¹¹⁰. ונראה מזה, שעיקר המצוה הוא נתינת הצדקה, ומשום כך אם נתן שלא באופן הנכון הפסיד זכותו, שהרי אם עיקר המצוה הוא סילוק העוני, לכאורה באיזה אופן שיתן – סו"ס העוני יסולק.

לכאורה יש להקשות על הלכה זו ממה שכופין על הצדקה; בשלמא לסוברים שכפייה על הצדקה היא מדין 'מסיעין על קיצתן'¹¹¹ ניחא, אך לסוברים שהיא מדין 'כפייה על המצוות' – קשה, שהרי כיון שאינו נותן ברצון הפסיד זכותו ואין כאן מצוה וא"כ אי אפשר לכפותו¹¹² (אמנם, יש לפקפק בקושייתנו, שיש לשאול האם הכפייה היא כדי שיקיים מצוה, או משום שמחוייב במצוה, ופשטינן שאין כופין אא"כ ע"י הכפייה יקיים את המצוה, כדמוכח ממה שבהחזרת ריבית אין כופין ע"י ירידה לנכסים שבזה לא תתקיים המצוה, אלא מכים אותו עד שתצא נפשו¹¹³).

106 הל' צדקה סי' א'.

107 ועי"ש שהעלה אפשרות שהקרובים אף יכולים לתפוס. ועי' חלק ג' של מאמרנו בסע' ג' (יופיע אי"ה ב"ומדברך נאווה" חוברת ו').

108 ויש להעיר, שבספרי – הלימוד להקדים קרובים אינו מ"וחי אחיך", אלא שהר"ן והמרדכי הסיקו שהסוגיה מדברת דווקא בקרובים. ובמרדכי הובא פירוש נוסף (שאינו תופס לעיקר) מר' אליעזר ממין שמפרש שהסוגיה אינה בקרובים.

109 הל' מתנות עניים פרק י' הלכה ד'.

110 סי' רמ"ט סע' ג'.

111 ב"ב דף ח'; ועי' תוס' שם ד"ה "אכפיה". ולקמן בחלק ג' של מאמרנו נעסוק בכך בעז"ה (יופיע אי"ה ב"ומדברך נאווה" חוברת ו').

112 ועי' פרישה סי' רמ"ט (אות ו'), שכתב ש"גדול המעשה יותר מן העושה", היינו יותר מן העושה ע"י כפייה. ועי' ט"ז סי' רמ"ט ס"ק ב' שדחה דבריו, שהרי העושה ע"י כפייה אין לו זכות כלל.

113 ועי' באריכות בזה בחלק ג' של מאמרנו (יופיע אי"ה ב"ומדברך נאווה" חוברת ו').

ובאמת, נראה שקושייתנו מעיקרא ליתא, שהרי לכאורה דין זה שבהלכה ד', שהנותן בפנים רעות הפסיד זכותו, נסתר מהלכה מהלכה י"ד¹¹⁴, שמונה הרמב"ם במעלות הצדקה "פחות מזה שיתן לו בעצב". ועל כרחנו צריך לחלק בין הנותן ומראה לעני פנים זועפות, שהפסיד זכותו, ובין הנותן וליבו עצוב – שקיים מצות צדקה במעלה השמינית שבה. וכן חילקו הש"ך¹¹⁵, הגר"א¹¹⁶ והברכי יוסף¹¹⁷, וביארו שדווקא כשנותן לעני בפנים זועפות עובר על "לא ירע לבבך בְּתִתֶּנָּה לוֹ"¹¹⁸ ולכן הפסיד זכותו. ומעתה מובן שכופין על הצדקה, שאע"פ שליבו עצב – קיים את המצוה, שהרי אינו מראה לעני פנים זועפות, אלא לגבאי הכופה אותו¹¹⁹.

וכיון שלמדנו שהקפידא היא על מה שמראה לעני פנים זועפות, שוב אפשר לבאר דין זה אף ע"פ ההבנה שעיקר מצות הצדקה הוא תוצאתה – תיקון העניות, שכאשר נותן ופניו זועפות, אמנם מוסיף ממון אצל העני, אך עם זה מביישו ובוזה מרע את מצבו¹²⁰; ולאידך גיסא, ככל שהנתינה היא באופן שיש בו פחות ביוש, כך היא יותר מעולה, וכבר אמרו חז"ל⁸¹: "כל הנותן פרוטה לעני מתברך בשש ברכות והמפייסו בדברים מתברך ביי"א ברכות".

114 ובשור'ע סי' רמ"ט סע' י"ג.

115 ס"ק ט'.

116 ס"ק ו' וס"ק ט"ז.

117 על סע' י"ג.

118 דברים ט"ו, י'.

119 ועי' ביאור הגר"א ס"ק ט"ז, שהוכיח מדין "כופין על הצדקה", שאף כשנותן בעצב מ"מ קיים מצות צדקה.

120 הגר"א ס"ק ו' ציין לאבות דר' נתן סוף פרק י"ג: "והוי מקבל את כל האדם בסבר פנים יפות, כיצד, מלמד שאם נתן אדם לחבירו כל מתנות טובות שבעולם ופניו כבושים בארץ מעלה עליו הכתוב כאילו לו נתן לו כלום" וכו'. ובס"ק ה' בעניין החיוב לתת בסבר פנים יפות, ציין למדרש שוחר טוב משלי ט"ו: "טוב ארוחת ירק ואהבה שם. אמר רבי לוי: כנגד מי אמרו שלמה למקרא הזה, כנגד שני בני אדם שפגעוהו בשעה שירד ממלכותו והיה מחזיר על הפתחים בשביל פרנסה. פגעו בו שני בני אדם שמכירין אותו. בא אחד מהם נשתטח לפניו... וזבח לו שור... התחיל משמיע לו דברי מלכותו... כיון שהזכיר לו ימי מלכותו געה ובכה, וכן כל אותה סעודה עד שעמד משם שבע מבכותו. למחר פגע בו חבירו (א.ה. שהיה עני)... בא עמו לביתו, כיון שהגיע לביתו רחץ ידיו ורגליו והביא לפניו מעט ירק, והתחיל אותו האיש לנחמו... כיון ששמע שלמה כן מיד נתקרה דעתו עליו ושמח מאותה סעודה של ירק ועמד משם שבע".

ברכת הנסים

יוסף מורחי

על מה נתקנה הברכה ומה משמעותה

אומרת המשנה במסכת ברכות¹:

"הרואה מקום שנעשו בו נסים לישראל אומר ברוך שעשה נסים לאבותינו במקום הזה".

ברכה זו שייכת לקבוצת ברכות ההודאה והשבח שתיקנו לנו רבנן על מעשי ה' ונפלאותיו. מעיקר הדין, ברכת 'הנסים' היא חובה, על פי רוב רובן של הראשונים – למעט הראב"ד². הברכה נתקנה על הנסים המפורסמים אשר נעשו לאבותינו, שבהם היתה הצלה ממוות לחיים דווקא, אך הגמרא בברכות (כדלקמן) לומדת, שאף היחיד שנעשה לו נס וניצל ממוות לחיים צריך לברך, ולשון הברכה הוא "ברוך שעשה לי נס במקום הזה".

כפי שאמרנו, חובת הברכה היא דווקא אם ניצל ממיתה ממש, ואין הוא מחויב לברך על כל נס שנעשה לו. זאת אפשר להוכיח מהתבוננות במקור הברכה אשר מביאה הגמרא³, וכך לשונה:

"מנא הני מילי? אמר רבי יוחנן: דאמר קרא 'ויאמר יתרו ברוך ה' אשר הציל אתכם מיד מצרים ומיד פרעה, אשר הציל את העם מתחת יד מצרים'⁴". ההצלה שהיתה על ים סוף היתה ממלחמה עם מצרים, ומתוך כך גם ממוות, ודווקא על זה מברך יתרו (ויש המפרשים כי בירך על הבאר ועל ענני הכבוד שהצילו אותם וגוננו עליהם במדבר, וגם זו הצלה ממיתה לחיים).

וכך מובא בביאור הלכה⁵ המצטט את הכפתור ופרח⁶, וז"ל: "דהברכה לא נתקנה על פלאי הבורא דא"כ היה לנו לברך בראתנו הר סיני מקום שניתנה בו התורה

1 פרק ט' משנה א'.

2 עי' טור א"ח סי' רי"ח סע' א'.

3 ברכות דף נ"ד.

4 שמות י"ח, י'.

5 סי' רי"ח ד"ה "כגון מעברות".

6 פרק ז'.

וע"כ דנתקן רק אהצלת אדם מן המיתה בדרך נס. ואבן שישב עליו משה היה אז ג"כ ההצלה בדרך נס ע"י תפלתו של משה וכמו שכתוב ה' נסי, וא"כ גבי אליהו אף שהיה נס ופלא אעפ"כ מעשה הר הכרמל לא נעשה כדי שינצל אליהו מן המיתה, שהרי אליהו היה נחבא ואח"כ הלך אליו בשליחות הש"י שאמר לו לך הראה אל אחאב ואתנה מטר ע"פ האדמה, וענין עשיית הפלא בהר הכרמל היה כדי לחזק אמונת ישראל בה"י. ממשיך הביאור הלכה, ע"פ הכו"פ, ואומר, שעל כל פנים יש לשבח בכל מקום שנעשה נס, וז"ל: "ומיהו בכל מקום שיראה חלק מן הים או מן הירדן ראוי לו להזכיר⁷ חסדי ה' והשגחתו עלינו ויודה וישבח כפי כחו [ר"ל שבח בעלמא בלי שם ומלכות], וכן הענין בראותו מקום שהאל יתברך עשה פלא או נס לקצת נביאים כמו בראותו בהר הכרמל מקום שעשה אליהו המזבח וראותו בשונם מקום עלית אלישע וכיו"ב".

המיוחד במילה "ברוך" בברכה זו

בשאר ברכות, המילה "ברוך" משמעותה המשך השפע או מקור השפע; בברכה אנו מבקשים מהקב"ה שימשיך עלינו מטובו. לכאורה אין פירוש זה מתאים לענייננו, שכן ברכת הניסים איננה בקשה. מבאר הנצי"ב בהרחב דבר⁸ על הפסוק⁴ המובא בגמרא דלעיל, שזה היה חידושו של יתרו; יתרו חידש את המושג 'ברוך' במובן של שבח. הוא מוכיח זאת מרש"י, שגורס⁹: "מנלן דמברכינן אניסא? א"ר יוחנן דאמר קרא: ויאמר יתרו ברוך ה' אשר הציל אתכם וגו'", ולא גרס "מנא הני מילי" אלא "מנלן דמברכינן", כלומר – השאלה היא איך ניתן לברך כאן, והרי לכאורה לא שייך כאן 'ברוך' במובן הרגיל, וכמו שביארנו ועיי"ש.

שמעתא אליבא דהלכתא

נתחיל מהגמרא ונסיק שמעתא אליבא דהלכתא. הגמרא³ מביאה שני מקרים של ניסים פרטיים שחויבו בברכות, וזה לשונה:

7 וראה בסוף המאמר את נוסח השבח המובא בכ"פ.

8 אות א'.

9 על הגמרא שם ד"ה "ה"ג מנלן".

"(מקרה ראשון): ההוא גברא דהוה קא אזיל בעבר ימינא, נפל עליה אריא, אתעביד ליה ניסא ואיתצל מיניה. אתא לקמיה דרבא, וא"ל: כל אימת דמטית להתם – בריך ברוך שעשה לי נס במקום הזה!

(מקרה שני): ומר בריה דרבינא הוה קאזיל בפקתא דערבות (=בקעת ערבות; שם מקום) וצחא (=צמא) למיא. איתעביד ליה ניסא, איברי ליה עינא דמיא (=נברא לו מעיין) ואישתי (=ושתה). ותו, זמנא חדא הוה קאזיל ברסתקא דמחוזא (=בשוק של מחוזא; שם עיר), ונפל עליה גמלא פריצא (=גמל משוגע), איתפרקא ליה אשיתא (=נפלה לו חומה), על לגוה (=עלה לתוכה). כי מטא לערבות, בריך: ברוך שעשה לי נס בערבות ובגמל, כי מטא לרסתקא דמחוזא, בריך: ברוך שעשה לי נס בגמל ובערבות".

במקרה הראשון, הגמרא לא מודיעה לנו מה היה הנס, אלא רק מציינת ש"ההוא גברא" ניצל מאריה. לעומת זאת, במקרה השני הגמרא מפרטת לנו יותר את הנס עצמו – נס שיוצא מהטבע. לאור הגמרא, פוסק הר"ף בהלכותיו¹⁰ שחובה על אדם היחיד שנעשה לו נס שיברך, אך הוא מזכיר רק את המקרה הראשון; וכן הרא"ש¹¹ מביא גם הוא רק את המקרה הראשון, ובהמשך דבריו מזכיר את המקרה של מר בר רבינא, בנוגע להלכה אחרת בברכה – שצריך להזכיר שאר מקומות בהם התרחש לו נס (בניגוד לדעת הרמב"ם, ע"פ הבנת הכסף משנה¹², שאין זה מן החובה להזכיר ומר בר רבינא עשה לפנים משורת הדין).

האבודרהם¹³ בשם הרא"ש מלוניל, מחלק בין נס לנס, וסובר כי אין כל הצלה בגדר נס. וז"ל: "דוקא בנס שהוא יוצא ממנהג העולם או מדרך התולדות, כגון מעברות הים ומעברות הירדן והדומה להם, וכמר ברה דראבנא... אבל נס שהוא מנהג העולם ותולדתו, כגון שבאו עליו גנבים בלילה ובא לידי סכנה ונצל וכיוצא בזה, אינו חייב לברך". כלומר – לפי האבודרהם, צריך שהאירוע עצמו יהיה באופן יוצא מגדר הטבע כמו הניסים שנעשו לאבותינו, ואם אירע מקרה שגרתי – אף אם אמנם היה מסוכן ואפילו בגדר סכנת מוות – אם לא היתה הצלה ניסית אין הוא מחויב לברך.

10 ברכות דף מ"ג. מדפי הר"ף.

11 ברכות פרק ט' סי' א'.

12 הל' ברכות פרק י' הל' ט'.

13 הל' ברכות, תחילת השער השמיני.

המאירי¹⁴ חולק וסובר כי על כל נס של הצלה מברכים. סברתו היא, שבעצם לנו החיסרון בהגדרת הנסים; בהגדרתנו השכלית אנו מחלקים בין נס גדול לנס קטן, אך בסופו של דבר יש כאן נס והשגחה אלוקית, ובנוסף – אותו אחד שניצל, מבחינתו זהו נס חשוב, שהרי ניצל ממוות לחיים, ולכן יכול לברך.

כך גם כותב רבנו מנוח¹⁵, שניסי ישראל נעשו בהשגחה – ואין חולק שכן הוא הדבר, ואילו יחידים שנעשו להם נסים – ישנם במקרה וישנם בהשגחה ואין אנו יודעים להבחין ביניהם, ולכן כל מי שניצל יודה לה' ויברך "שעשה לי נס".

הב"י¹⁶ מביא את תשובת הריב"ש¹⁷ ביחס לשאלה שנשאל – האם אדם שנפל עליו כותל חייב לברך 'הגומלי'. עונה הריב"ש: "נראה שצריך לברך, שהרי הולכי מדברות... כל שכן הנעשה לו נס וניצול ממיתה עצמה" וכו', ועיי"ש (כאן נכנסים למחלוקת הראשונים האם מברכים 'הגומלי' על מי שנעשה לו נס או ניצל מסכנה, או דווקא הארבעה המובאים במשנה – ר"ת חיי"ם. ואין כאן מקומו). לענייננו – מתשובה זו רואים, שסבר שגם על נס בדרך הטבע מברך בשם ומלכות.

ואמנם להלכה פסק השו"ע¹⁸: "יש אומרים שאינו מברך על נס אלא בנס שהוא יוצא ממנהג העולם, אבל נס שהוא מנהג העולם ותולדתו, כגון שבאו גנבים בלילה ובא לידי סכנה וניצול, וכיוצא בזה, אינו חייב לברך, ויש חולק, וטוב לברך בלא הזכרת שם ומלכות".

רואים כי מרן נקט כשיטת האבודרהם וחשש לדעתו, ולכך קבע כי טוב לברך ללא שם ומלכות, ואם ניצל ממיתה באופן טבעי לא יברך כלל. ולכאורה יש לתמוה על ההו"א שיברך על הצלה שבגדר הטבע – כגון שבאו גנבים וניצל – הרי זה מנהג העולם?! כך שואל הגר"א על השו"ע¹⁹ – וכי יעלה על הדעת כי יולדת תברך "שעשה לי נס", היא ובניה ובני בניה, והרי זה מנהג העולם שנכנסה לסכנת מיתה ותצא בע"ה

14 ברכות דף נ"ד. ד"ה "נסים אלו".

15 על הרמב"ם הל' ברכות פרק י' הל' ט'.

16 או"ח סס"י ר"ט.

17 שו"ת סי' של"ז.

18 או"ח סי' ר"ח סע' ט'.

19 שם ד"ה "י"א כו".

לחיים טובים ולשלום ורואים כי רוב יולדות לחיים, וכי יש מי שחולק ואומר שצריכה לברך? וכך תמה גם המגן אברהם²⁰.

נביא את דברי החיי אדם על מנת להראות את השיטה הסוברת שעל ניסים בדרך הטבע כן מברך ואת הטעמים לכך, ומתוך כך נחזור לנקודה בה עצרנו וננסה לבאר את דברי השו"ע.

החיי אדם²¹ פוסק להלכה: "מי שנעשה לו נס באיזה מקום, כגון שנפל עליו אבן וכיוצא בו... שבדרך הטבע היה שימות על ידי זה והוא נצל מן המיתה, כשיגיע לאותו מקום... מברך ברוך שעשה לי נס" וכו'. ע"פ החיי אדם אין הבדל בין הצלה בדרך מופתית להצלה בדרך הטבע, אלא כל שניצול מסכנת מוות הרי הוא חייב לברך. והביא שם בנשמת אדם כמה הוכחות, וביניהן גם את המקרה הראשון המובא בגמרא²², של "ההוא גברא... נפל עליה אריא, אתעביד ליה ניסא ואיתצל מיניה". משם רצה להוכיח, שמכך שהגמרא לא פירטה את הנס – משמע שלא מחויב שהיה שם נס היוצא מגדרי הטבע, אלא כל שהיה בסכנה וניצול – יברך, אפילו שההצלה היתה "טבעית" – כגון שנזדמנו לשם אנשים וכדו'. והוסיף, שהמקרה הזה בלבד (הראשון, המוזכר בגמרא) הובא ברי"ף וברא"ש. ועוד רצה להביא ראיה ממדרש תנחומא²², על יוסף שהלך להציץ בבור, ועשה כן כדי לברך – והרי אצלו לא היתה ההצלה בנס אלא כדרך העולם. ומביא שכך פסק הרדב"ז²³, כי כל אדם שקרוב לסכנה וניצול צריך לברך. ע"כ דברי החיי אדם. ע"פ דבריו אפשר להבין את תמיחת הגר"א, שהרי אותה אישה היתה בחזקת סכנה, ולכאורה אפשר לומר שכיון שניצלה תברך, ובאמת נשארה הקושיה עליו.

נשוב לשו"ע. ע"פ ביאור בעל המשנה ברורה בביאור הלכה, יש לחלק בין סוגי ההצלה: על הצלה בדרך ניסית, כלומר שעצם ההצלה היא היוצאת מגדר מהטבע, כמו הניסים שנעשו לאבותינו – שם ודאי לכו"ע יברך; על הצלה טבעית, כיולדת ורוב חולים – ודאי שלא יברך; נפלה המחלוקת במקרה ביניים: לדעה הראשונה בשו"ע

20 שם ס"ק י"ב.

21 הל' ברכות כלל ס"ה סע' ד'.

22 מדרש תנחומא פרשת ויחי סי' י"ז: "ויראו אחי יוסף כי מת אביהם ומה ראו עתה שפחדו אלא שראו בעת שחזרו מקבורת אביהם ראו שהלך יוסף לברך על אותו הבור שהשליכוהו אחיו בתוכו וברך עליו כמו שחייב אדם לברך על מקום שנעשה לו נס ברוך המקום שעשה לי נס במקום הזה".

23 חלק ג' סי' אלף א' (תקע"ב בסימנים הישנים).

צריך נס גמור, ולכן על "מנהג העולם ותולדתו" לא יברך, ואילו לדעת ה"יש חולק" מספיק אפילו שה' יזמן תולדה שהיא בגדר הטבע ותתגלה כאן הופעה של ההשגחה בצורה נסתרת, כגון זימון אנשים למקום וכדו', כאשר לולא זימון זה היה בסכנת מוות, וגם על מצב כזה צריך לברך. ע"פ חילוק זה לא קשיא מידי.

בשער הציון²⁴ שם מעיר, כי במגן אברהם²⁵ משמע, שסובר שאם המקרה עצמו, הסכנה, היה בגדר מנהג העולם – אין לברך, אך אם המקרה עצמו יוצא מהגדר, כגון אריה בעיר, אע"פ שההצלה לא היתה בגדר נס (וכגון שנזדמנו אנשים) צריך לברך, אפילו לאלו הסוברים שצריך ניסים גלויים מעל הטבע. וכן נראה לי שמביא כף החיים²⁶.

סיכום השיטות:

דעה א' סוברת, שצריך שהנס עצמו יהיה גלוי ומעל גדר הטבע (אבודרהם בשם הרא"ש מלוניל).

לדעה ב' – יברך גם כשההשגחה מזמנת לנו את תולדות הטבע שיצילו אותנו, והנס הוא בהצלה הנסתרת, אך לא צריך שהסכנה תהיה יוצאת מגדר הטבע דווקא (מ"ב בהבנת דעת ה"יש חולק").

דעה ג' – אם המקרה יוצא ממנהג העולם וניצל אותו אחד, אע"פ שההצלה בגדר הטבע מברך; דעה זו סוברת שכך תאמר אפילו הדעה הראשונה בשו"ע (מג"א).

הנפק"מ המרכזית היוצאת ממחלוקת זו בפוסקים היא, מה יהיה למשל דינו של אדם שנפלה אבן סמוך לראשו או נתקע ברזל סמוך לעינו: לדעה א' לא יברך, כי אין כאן נס גלוי, ולדעת ה"יש חולק" אפשר שיברך²⁷. ונעיר, כי במקרה שנפלה עליו אבן ממש או עברה עליו עגלה שדרכה להמית, וניצל – אפילו לדעה הראשונה יברך, שדומה למי שנפל לגוב אריות²⁸.

24 אות כ"ו.

25 או"ח סי' ר"ח ס"ק י"ב.

26 סי' ר"ח ס"ק ל"ז.

27 המ"ב נוקט במילה "אפשר" משום שמסתפק האם הדבר דומה למי שפגעו בו ליסטים וניצל, שאז אין ספק שמברך לדעה זו (כ"כ בשעה"צ שם אות כ"ט).

28 שער הציון שם אות כ"ו.

לפי החיי אדם יהיה צריך לברך במקרה הנ"ל, משום שהיה קרוב לסכנה וניצל. אמנם, הציץ אליעזר²⁹ מדייק מתשובה שהובאה בראב"י, שם כתוב "מי שנפל אבן על ראשו", שרק במקרה כזה יברך, להוציא מהגירסה השניה שבה כתוב "מי שנפל אבן סמוך לראשו או נתקע עץ או ברזל סמוך לעינו", וזאת מלבד הדין של יספק ברכות להקל, ולכן סמוך לראשו יברך ללא שם ומלכות.

כאן אולי המקום להביא את השאלה המפורסמת³⁰: וא"ת הרי פורים וחנוכה שהיו נסים כמנהג העולם ומברכים 'שעשה נסים'? אלא שם נמי יצא ממנהג העולם, משתי סיבות: האחת – שבטל כתב המלך וכו', והשניה – שהרג קרוב לשמונים אלף מאומתו בעבור אישה אחת; ובחנוכה מברכים משום נס פך השמן. וישנו תירוץ נוסף ע"פ תוס' בסוכה³¹, שברכת 'שעשה הניסים' היא חלק מעניין ההדלקה עצמה, ומשום חביבות הנס יכול אפילו מי שלא הדליק בעצמו לברך על נר שרואה.

ברכה במקום הנס

ע"פ הנפסק להלכה, אדם שאירע לו נס במקום מסוים, כשעובר באותו מקום אחת לשלושים יום חייב לברך, ולא יברך שנית בתוך שלושים הימים הבאים. וכן אם עבר ולא בירך – לא יברך כשעובר במקום שנית, אלא לאחר שלושים יום; עיקר הברכה הוא כל שלושים יום בלבד, כיון שהחיוב נובע מהשמחה המתחדשת, ובזמן כזה הדבר נחשב כראייה חדשה.

ורציתי לברר – האם בשביל לברך צריך להיות נוכח במקום עצמו או מספיק שרואה את אותו מקום מרחוק?

מפשט נוסח הברכה מובן כי צריך לברך דווקא בעומדו באותו מקום ממש – "שעשה לי נס במקום הזה", וכך משמע גם מלשון הגמרא, כפי שאמר רבא³: "כל אימת דמטית להתם – בריך ברוך שעשה לי נס במקום הזה". וכך גם אמר לי הרב יעקב לנר שליט"א.

29 חלק י"ח סי' כ"ב, ד"ה "ובנפל אבן".

30 אבודרהם, הל' ברכות, תחילת השער השמיני.

31 דף מ"ו. ד"ה "הרואה נר".

אך מדוע לא נאמר שאם עומד מרחוק ומכוון על אותו מקום נקודתי יוכל לברך?

הכו"פ כותב³², שעל כל הפחות צריך שיראה בפרט מקום הנס, ולא יברך אם רואה למשל את הירדן או את ים סוף בלי לדעת היכן המקום הנקודתי בו עברו בני ישראל, אך לגבי השאלה האם חייב לעמוד במקום עצמו – אין הוא מתייחס ישירות, ונראה שאינו מן הנמנע.

וכך אולי משמע בביאור הלכה³², שכתב "אם עבר כבר ואינו רואה אותו הפסיד ברכתו", כלומר – שגם במרחק מסוים שממנו נראה המקום עדיין שייכת הברכה.

בשו"ת מהריט"ץ³³ נשאל: אדם שנעשה לו נס בעלייה וגר תדיר בבית שמתחתיו, האם כשיעלה לעלייה יברך "שעשה לי נס במקום הזה"? ופסק כי אדם כזה, אם עולה לשם אחת לשלושים יום – צריך לברך, דמקום מיוחד בעיניו – ואף על פי שרואה את העלייה מהבית כל העת, משום שחלקה העלייה רשות לעצמה. והביא הוכחה לכך מהמדרש על יוסף, שנפנה מאחיו לברך על הבור²². וכן מוזכר במדרש תהילים³⁴, שכל זמן שהיו דוד ואנשיו מגיעים לסלע המחלקות היו מברכים "שעשה לנו נסים", משמע שצריך לברך בהיותו במקום עצמו ממש. ומוסיף עוד וז"ל: "הילכך נפקא לן לעניין דינא דאם היה דר חוץ לחצר ולא עלה לעליה אין צריך לברך אם לא יעלה לעליה דהא אין כאן מקום שנעשה לו נס אלא העליה וזה יראה לי פשוט ומבואר".

אמנם מהר"א גאטיניו בריש ספר צרור הכסף³⁵ גמגם בראייתו, ורצה לומר שכל הסיבה שבמקרה שם יתחייב היא כיון שלא רואה את העלייה עצמה ומקום הנס מוסתר ממנו. ועוד אומר שגם שאר ראיותיו של המהריט"ץ אינן מוכחות³⁶.

בשו"ת ציץ אליעזר³⁷, נשאל ביחס לברכה על ראיית קברי ישראל את אותה השאלה, האם צריך להיות שם במקום עצמו או שמספיק רק לראות הקברים מהחלון במרחק מה, ואחת לשלושים יום יברך שם מאותו בית הצופה על הקברים. והעלה

32 שם ד"ה "במקום הזה".

33 בתשובותיו, סי' פ"ז.

34 מזמור י"ח, ד"ה "ויאמר ארחמך".

35 סי' א'.

36 והרוצה יעיין במהר"א גאטיניו בריש צרור הכסף ביישוב דבריו.

37 חלק ז', סי' מ"ט פרק ט'.

ע"פ בעל פרי הארץ³⁸, שכמו שבברכת "שעשה לי נס" צריך להיות במקום עצמו, כך גם בברכת הרואה קברי ישראל צריך להיות במתחם הקברים; והראיה הקודמת שהיתה שלא בתוך השטח **לא מקרי ראה כלל** לעניין זה, ומשום כך גם לא מיפטר מהברכה בראיה מן החלונות.

אמנם בשו"ת עטרת פז³⁹ רצה לחלק בין ברכת "שעשה לי נס במקום הזה" לבין ברכת הרואה קברי ישראל – "שיצר אתכם בדין"; בברכת הקברים מוזכר בפירוש בלשון הברכה "במקום הזה", ולכן צריך לעמוד שם ממש, ואילו בברכה על ראיית קברי ישראל נאמר בגמרא⁴⁰ באופן כללי "הרואה קברי ישראל" (וקצת קשה עליו, שהרי במשנה נאמר גם "הרואה מקום שנעשו בו נסים" וכו'), ומביא שכך הביא גם הפלא יועץ בתשובותיו.

וכך מביא הכו"פ⁴¹ ביחס לאדם העומד על הירדן, ולא דווקא במקום שאירע הנס, שיאמר שם:

"על יד הירדן [לך אלקי אתן]

אברך אהלל אשבח ואודה שמך.

בעד עמך בקעת בים סוף. גבול ארצך שפתו והסוף.

הסוף לאליהו חציתו. בו אלישע לא היה חצוף.

חשוף זרוע קדושך קדוש ישראל להושיע עם אביון.

הטיבה ברצונך את ציון".

38 חלק א', או"ח סי' ז'.

39 חלק ראשון כרך א' – או"ח, הערות סי' ה' הערה א'.

40 ברכות דף נ"ח: