תלמוד בבלי · מחברי זמננו · רשימות שיעורים · סדר נזיקין

רשימות שיעורים על שבועות

הרב יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק [הגרי"ד מבוסטון]

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

רשימות שיעורים על שבועות

הרב יוסף דוב הלוי סולובייצ'יק [הגרי"ד מבוסטון]

מקור הטקסט: ספריא · רישיון: לפי המהדורה: נחלת הכלל או Creative Commons

התכנים שלפניכם נאספו, מוינו, סוננו ונערכו בעמל רב ובמסירות על ידי צוות פרויקט 'אוצריא' (otzaria.org).

לקריאה באתר, עם המפרשים והמקורות ליד כל שורה: https://or-breslev.co.il/library/רשימות-שיעורים-על-שבועות/
הקובץ נוצר ב־19 בנובמבר 2026 מגרסה v38-202611162349 של הספרייה.

תוכן העניינים

דף יט: 4
דף כ: 9
דף כ: 13
דף כא: 44
דף כא: 45
דף כב: 58
דף כב: 76
דף כג: 78
דף כג: 81
דף כד: 83
דף כד: 97
דף כה: 99
דף כה: 107
דף כו: 113
דף כו: 118
דף כז: 127
דף כז: 131
דף כח: 141
דף כח: 150
דף כט: 151
דף כט: 156
דף ל: 164
דף ל: 190
דף לא: 203
דף לב: 235
דף לב: 254
דף לג: 256
דף לג: 267
דף לד: 270
דף לד: 275
דף לה: 275
דף לו: 312
דף לו: 329
דף לז: 332
דף לז: 335
דף לח: 355
דף לח: 358
דף לט: 368
דף מ: 395
דף מ: 396
דף מא: 401
דף מא: 412
דף מב: 417
דף מב: 428
דף מג: 449
דף מד: 463
דף מד: 471
דף מה: 475
דף מה: 478
דף מו: 481
דף מו: 491
דף מז: 497
דף מז: 500
דף מח: 510
דף מח: 510
דף מט: 517

דף יט:

דין גברא וחפצא בשבועות ובנדרים

א

רש"י ד"ה שבועה שאוכל לך ז"ל באיסור שבועה יהא עלי מה שאוכל משלך דהכי משמע מה שאוכל לך יהא באיסור שבועה, עכ"ל. מוכח מכאן שרש"י סובר ששבועה חלה בלשון נדר,[1] ואמנם בנידון זה נחלקו רבותינו הראשונים כמבואר בר"ן בריש נדרים (ב: ד"ה איידי). שיטת ר"ח והר"י אבן - מגש והרשב"א היא ששבועה בלשון נדר אינה חלה כלל.[2] הרמב"ן חולק וסובר שחלה מדין ידות ולדעתו החלות היא חלות איסור גברא כבשאר שבועות הנאמרות בלשון שבועה, עיין בספר מלחמות ד' (ספ"ג במכילתין). אולם בעה"מ (שם) סובר ששבועה בלשון נדר חלה לבטל מצות עשה כגון הנשבע ישיבת סוכה אסורה עלי בשבועה. והשיג עליו הרמב"ן שאפי' אם חלה שבועה בלשון נדר עכ"ז איסור גברא הוא ולא איסור חפצא ומדין ידות ולכן אינה חלה לבטל מצוה, וזה מש"כ במלחמות וז"ל - והמזכיר שבועה איסור נפשיה הוא ודיני שבועות עליו, עכ"ל.[3]
יוצא מהנ"ל שלבעה"מ שבועה בלשון נדר חלה מדין איסור חפצא, ולכן חלה לבטל מצוה. וזה בהתאם לעיקר החילוק בין שבועה שאינה חלה לבטל מצוה לבין נדר שחל לבטל מצוה, וכדאיתא בגמ' נדרים (ט"ז ב) וז"ל שם, מנין שאין נשבעין לעבור על המצות ת"ל לא יחל דברו דברו לא יחל אבל מיחל הוא לחפצי שמים מאי שנא נדר דכתיב איש כי ידור נדר לה' לא יחל דברו שבועה נמי הא כתיב או השבע שבועה לה' לא יחל דברו וכו' אמר רבא הא דאמר ישיבת סוכה עלי והא דאמר שבועה שלא אשב בסוכה, עכ"ל. שבועה בעלמא המהווה איסור גברא אינה חלה ואילו נדר המהווה איסור חפצא חל. ואליבא דבעה"מ שבועה בלשון נדר גם היא חלה כאיסור חפצא ומבטלת מצוה.[4]
והנה מפרש"י שלפנינו משמע שדעתו כבעה"מ - ושלא כרמב"ן - ששבועה בלשון נדר חלה מדין איסור חפצא, שכן לשונו, מה שאוכל לך יהא באיסור שבועה, עכ"ל, כלומר,

[1] וכן דייק הר"ן (ז:, בדפי הרי"ף, דפוס ווילנא) מפירש"י לקמן (כ.) ד"ה מבטא שבועה ע"ש. וראה חדושי הריטב"א לקמן (כה.) ועיי"ע בתשובות האלשיך ק"ג.

[2] ראה פסקי הרא"ש פרק א' דנדרים סוף סי' ב' ובטויו"ד סי' ר"ו, ובש"ע סעי' ר"ו סעיף ה' ובסי' רל"ט סעיף י"א ובבאר הגולה שם. ועיי"ע במאירי לנדרים (טז:) ד"ה מנין, ובנמוקי יוסף לנדרים פ"ב (ה: בדפי הרי"ף דפוס ווילנא).

[3] וכן מפורש בפסקי הרמב"ן (ה: דפוס ווילנא בדפי הרי"ף במס' נדרים) וז"ל אלא מיהו כל שאמר נדר בין דאמר זה בין דאמר עלי איסור חפצא עליה וכל דיני נדר עליו, וכל שאמר שבועה איסור נפשיה הוא ודיני שבועות עליו עכ"ל. וכ"כ התוס' בנדרים (טז:) ד"ה הא דאמר ישיבת סוכה עלי בתירוץ השני.

[4] עיין בהריטב"א למס' נדרים (ה: בדפי הרי"ף דפוס ווילנא) מש"כ בשם הרב ר' ברוך ב"ר שמואל, וע"ע בשיעורים לקמן (כד.) על בעה"מ בספ"ג דשבועות ובדף (כה.) ד"ה שהנדרים חלים על דבר מצוה כו'.

האוכל בעצמו נאסר באיסור חפצא. וכן מוכח מפירש"י לקמן (כ') בסוגיא של מתפיס בשבועה (בד"ה איסר מיתפס בשבועה), וז"ל, שנשבע על הככר וחזר ואמר על ככר אחר ה"ז כזה שהתפיס את השני בראשון, עכ"ל. אליבא דרש"י, סובר אביי שאין מתפיס בשבועה כמוציא שבועה מפיו דמי אלא באופן של התפסת חפצא בחפצא - כגון שנשבע זה כזה, והיינו משום שיתכן איסור חפצא בשבועה. גם התוס' לקמן (כה. ד"ה מה) בתירוץ הראשון סוברים כשיטת בעה"מ, עיין שם. המורם מהנ"ל דאליבא דרש"י, תוס' לקמן, ובעה"מ יש שתי הלכות בשבועה:

א) שבועה סתם שחלה מדין איסור גברא כדאיתא בגמ' נדרים (ב:), וז"ל נדרים דמיתסר חפצא עליה וכו' שבועה דקאסר נפשיה מן חפצא, עכ"ל.

ב) שבועה שחלה מדין איסור חפצא כשנשבע לאסור החפצא עצמה, שבועה כזו חלה לבטל את המצוה.

ברם הרמב"ן חולק על בעה"מ ורש"י; הוא סובר שלא יתכן איסור חפצא בשבועה. אליביה שבועה חלה רק מדין איסור גברא ועקב כך בכל אופן אין נשבעין לבטל מצוה. ועיין בפירושו עה"ת (פ' מטות, פרק ל' פסוק ג').

ב

שיטת הרמב"ם באיסור חפצא בשבועה

ז"ל הרמב"ם פ"ה משבועות הל"ד: אבל אם נשבע ראובן שלא יכנס שמעון בביתו ושלא יהנה מנכסיו ועבר שמעון ונכנס לביתו של ראובן ונהנה מנכסיו שלא מדעת ראובן ראובן פטור שהרי הוא אנוס ושמעון חייב שעבר על דבר האסור לו לעשותו שלא נשבע זה אלא על דבר שהוא ברשותו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל. ובכסף משנה שם הביא דברי הטור (סי' רל"ו), וז"ל ואיני מבין דבריו שאין אדם יכול לאסר שלו אלא בקונם לפי שהוא חל על החפץ שאוסר אותו על חברו בקונם אבל לא בלשון שבועה לפי שהיא חלה על האדם ואינה חלה עליו ליאסר בשבועה אא"כ יקבל עליו השבועה עכ"ל. וביאר הגאון מרן רבינו משה הלוי זצ"ל אביו של מו"ר שליט"א דשיטת הרמב"ם כרש"י וכבעה"מ שיש איסור חפצא בשבועה ולא רק איסור גברא. ולפי דבריו יתכן לפרש את פסק הרמב"ם דלכן הוה בידו של אדם לאסר נכסיו על חבירו בשבועה כמו בנדר כשהוא מטיל עליהם איסור חפצא בשבועה. ואילו הטור סובר כרמב"ן שאין בשבועות איסור חפצא אלא איסור גברא ועקב כך א"א לאדם לאסר נכסיו על חבירו בשבועה.

אך אין ביאור זה מוכרח, כי ביאר זקנו של מו"ר נ"י הגאון מרן רבינו חיים הלוי מבריסק זצ"ל ששיטת הרמב"ם כאן שיש לבעלים זכויות להשביע את חבירו שלא יהנה מנכסיהם, וחל על חבירו מדין מושבע מפי אחרים כדמצינו בשבועת העדות ובשבועת הפקדון, וזכות הבעלים להשביע אחרים על נכסיו בעל כרחם.[5] לפי פירוש זה ליכא הכרח מכאן שלדעת הרמב"ם יש איסור חפצא בשבועה.

אולם ניתן להוכיח כיסוד הגר"מ זצ"ל מפסקו במתפיס בשבועה שהרי כתב הרמב"ם בפ"ב משבועות הל"ט וז"ל: וכן אם נשבע שלא אוכל בשר זה וחזר ואמר והרי הפת זו כבשר הזה הרי הוא פטור על הפת שהרי לא הוציא שבועה מפיו עליה אלא התפיסה. ואע"פ שהוא פטור מן המלקות או מן הקרבן אסור לו לאכול אותה הפת שהתפיס בשבועה, עכ"ל. יוצא שהמתפיס חפצא בחפצא בשבועה אסור, ומוכח איפוא שיש חלות דין איסור חפצא בשבועות כי רק באיסור חפצא שייך להתפיס חפצא בחפצא.

אמנם צריך ביאור למה יפטר המתפיס בשבועה ממלקות וקרבן. ואולי לשיטת הרמב"ם רק שבועה שחלה מדין איסור גברא נכללת בפסוק לא תשבעו בשמי לשקר, (עיין בפ"א משבועות הל"ג) - הלאו המחייב מלקות וקרבן. לעומת זה שבועה שחלה מדין איסור חפצא אינה נאסרת מלאו דשבועת שקר. והביאור לזה הוא כי בשבועה בעלמא, על הגברא לאמת השבועה ואסור לו לשקר בדברי השבועה. ברם באיסור חפצא דשבועה, אין בו חוב על הגברא לאמת דבריו, כי איסור החפצא הוא כשאר איסורי חפצא שבתורה כמו חלב ודם, שאין בם איסור לא לשקר או חוב לאמת ומשום כך אינה בכלל לאו דלא תשבעו בשמי לשקר, ופטור ממלקות ומקרבן. בכל זאת קיים איסור שלא לעבור על איסור השבועה דאיסור חפצא. וקרוב לומר שהוא האיסור דבל יחל דברו, כדכתיב בפ' מטות, איש כי ידור נדר לה' או השבע שבועה לאסור אסר על נפשו לא יחל דברו. מהפסוק הזה שכולל שבועות יחד עם נדרים נאסרת שבועה שחלה מדין איסור חפצא כמו איסור החפצא של נדרים. אעפ"כ, סובר הרמב"ם, אין לוקים עבור איסור דבל יחל בשבועות כי עיקר הלאו בא לאסור איסור החפצא בנדרים ועל נדרים לוקים כמו שפוסק בפ"א מנדרים הל"ה. מאידך שבועות החלות מדין איסור חפצא נאסרו דוקא באיסור טפל ולא בעיקר הלאו ועל איסור טפל אין לוקין.

והשווה חידושי הרמב"ן על הסוגיא שכתב וז"ל: ולמאי דקיימא לן מתפיס בשבועה לאו כמוציא מפיו דמי פירש רב יוסף הלוי אבל איסורא מיהא איכא כו' והראב"ד ז"ל דורש

[5] כמובן שניתן לחלק שבשבועת העדות ושבועת הפקדון הואיל והם תובע ונתבע יש לתובע הזכות להשביע את הנתבע, ועוד כי שם יש דין כפירה בבי"ד וההשבעה חלה להפך את הכפירה לכפירת שבועה, משא"כ כאן.

בזה או השבע שבועה עד שישבע בדבר המושבע דהיינו מתפיס, ורבה אותו לבל יחל אבל לא לקרבן, עכ"ל. ולפי ביאורנו דעת הרמב"ם כרבו הר"י הלוי מיגאש וכראב"ד דיש איסור בל יחל במתפיס בשבועה, והוא איסור החפצא בשבועה הנלמד אליבא דהראב"ד מהדרשה או השבע שבועה עד שישבע בדבר המושבע.[6]

הרמב"ם פוסק בפ"ב משבועות הל"ד וז"ל: אמר אלה או ארור או שבועה ולא הזכיר שם ולא כינוי הרי זה אסור בדבר שנשבע עליו, אבל אינו לוקה ולא מביא קרבן אם עבר על שבועתו עד שיהיה בה שם מן השמות המיוחדים או כינוי מן הכינויין כמו שבארנו, עכ"ל. ומתבקשת השאלה אם אינו לוקה ואינו מביא קרבן למה יאסר בדבר שנשבע עליו בלי הזכרת השם.

ונראה לומר שהזכרת השם בשבועה מעכבת דוקא בשבועה שחלה מדין איסור גברא ושנאסרת בלאו דלא תשבעו בשמי לשקר. אולם שבועה שחלה מדין איסור חפצא ע"פ הקרא דלא יחל דברו, הואיל ואין בה דין של אמת ושקר לכן אין מעכבת בה הזכרת השם. ולפי"ז דברי הרמב"ם מוסבים רק על שבועות שחלות מדין איסור חפצא, וזה ניתן לדייק מלשונו "הרי זה אסור בדבר שנשבע עליו", כלומר, דוקא כשאסר דבר חפצא עליו בשבועה.[7]

ולפי"ז קיימת נ"מ בין ב' הפירושים דלעיל בפסק הרמב"ם בנוגע לראובן שנשבע שלא יכנס שמעון לביתו ועבר שמעון ונכנס ששמעון חייב. אם האיסור על שמעון הוא מדין

[6] ועי' בר"ן על הרי"ף (ז: בדפוס ווילנא) המשוה דעת הרמב"ם עם דעת הר"י מגא"ש וכדומה בפסקי הרא"ש כאן סוף סי' א' ועי' בכסף משנה ובקרית ספר לפ"ב מהל' שבועות הל"ח. והוכחה נוספת לרבינו שליט"א יש ממה שהראב"ד אינו משיג בהשגותיו על הרמב"ם במשנה תורה על הפסק דיש איסור במתפיס בשבועה.

[7] יש לעיין בדמיון בין שיטת הרמב"ם לבין שיטת רש"י ובעה"מ אליבא דהגר"מ זצ"ל, ויבלח"ט מו"ר נ"י, כי בשלמא בנידון של רש"י ובעה"מ יש לכה"פ לשון נדר, וא"כ חל איסור חפצא אליבייהו, משא"כ לרמב"ם בפסקיו בנוגע לראובן שאסר נכסיו על שמעון ובשבועה בלי שם הרי חסר לגמרי לשון של נדר שהרי נשבע בלשון שבועה. וצ"ל שלא נתכוונו הגר"מ זצ"ל ויבלח"ט רבינו שליט"א לומר שדעת הרמב"ם היינו ממש כדעת רש"י והרז"ה, אלא ששיטת הרמב"ם היא דומה לשיטתם והיינו ששייך איסור חפצא בשבועה, ובמקום דאין איסור גברא חל איסור חפצא. ויתכן לרמב"ם שהוא מדין ידות, ואפילו כשנשבע בלשון שבועה (ואכמ"ל ביסוד דין הידות בנדרים ושבועות). ועי' בירושלמי ראש מס' שבועות וז"ל בככר אחד מכיון שהזכיר עליו שבועה עשאו כנבלה עכ"ל, משמע שאיסור חפצא חל בכל לשון שנשבע.

ויש להעיר שמאחר שבכל שבועה אליבא דהרמב"ם יש אפשרות לחלות איסור חפצא למה לא תחול השבועה לבטל את המצוה כמו הנדר שחל לבטל את המצוה. ונראה כיון שהנשבע לבטל את המצוה הוי' שבועת שוא הרי היא מופקעת מחלות שבועה לגמרי וגם כאיסור חפצא. לעומת זאת מי שנשבע לאסור את חבירו בהנאת נכסיו או שנשבע בלי שם אין בהן מפקיע של שבועה ואין בהן דין שבועת שוא, ולכן אע"פ שאינן חלות כאיסורי גברא הן חלות כאיסורי חפצא. עיין בשיעורים (כ:). בשיטת הרמב"ן בדין נדר לקיים מצוה וע"ל תוס' (כ:) ד"ה נשים, וע"ע בברכת שמואל למס' נדרים בענין הנשבע על אחרים שלא יהנה מנכסיו ומה שכ' שם בשם מרן רי"ז הלוי הגאב"ד דבריסק זצוק"ל, ועיין בקהלות יעקב שבועות סי' י"ג.

בנוגע לביאור הרישא התמוהה ברמב"ם (פ"ה משבועות הל"א - ד) עיין להלן בשיעורים כ: ד"ה שיטת הרמב"ם באזהרות השבועות אות ב' ובענין התראת ספק אות ג' בחלק הענינים.

איסור חפצא אמנם אסור לו לשמעון להכנס אבל לא ילקה ולא יביא קרבן. ברם אם שמעון נאסר מדין מושבע מפי אחרים ילקה ויביא קרבן כי השבועה חלה עליו כשבועה גמורה כאיסור גברא. דברי הרמב"ם נוטים ששמעון חייב מלקות וקרבן וא"כ הוא דין מושבע מפי אחרים. (וככה טען רבנו שליט"א בצעירותו לאביו הגר"מ זצ"ל)
אך יתכן שהרמב"ם סובר כי כל שבועות בין דאיסורי חפצא ובין דאיסורי גברא נכללות בלאו דבל יחל, ובבל יחל אין דין של הזכרת שם שמים, לכן בכל אופן הנשבע בלי הזכרת השם אסור לחלל דברו,[8] והדבר צ"ע.

ג

הנדרים חלים כאיסורי חפצא כדאיתא במס' נדרים (ב ב, ט"ז ב). ועקב זה מתייחס הרמב"ן בפירושו על התורה בפ' מטות, (במדבר ל': ג') לקושיא: הרי בנדרי הקדש אומר הרי עלי, דהוי נדר בקום ועשה ואיפה החפצא של נדר. והנה הרא"ש בנדרים (ח.) והרא"מ (עיי"ש בתוס' ד"ה האומר אשנה) סוברים דיש נדר בקום ועשה לקיים מצוות כמו נדרי צדקה והקדש. הרמב"ן בעצמו כותב שתי תשובות לקושיתו:
א) ז"ל שאמירתו לגבוה נתחייבו בו נכסיו כמסירתו להדיוט, עכ"ל. זאת אומרת דנדרי הקדש וצדקה מחילים שעבודי ממון על נכסי הנודר ולכן קיים חפצא של נדר - נכסיו המשתעבדים להקדש ולצדקה עבור קיום הנדר. ובכך שונים נדרי הקדש וצדקה משאר נדרים דליתנהו בקום ועשה כי נדר הקדש או נדר צדקה חל משום שכתוצאה ממנו מתהווה התחייבות על נכסי הנודר מטעם אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט.
ב) ובא"ד מפני שיש בהן חפץ נאסר להדיוט ונתפס לגבוה לכשיפריש עכ"ל, ר"ל שהפרשת החפצא לנדרו לבסוף קובעת חפצא של נדר, והנדר דהרי עלי מתקיים בסוף כשהוא מייחד החפצא. ונראה לפי"ז שבהפרשת הקרבן אין צורך לנדור נדר שני ולומר הרי זו לנדרי כי לדעת הרמב"ן ההפרשה מקיימת הנדר הראשון של הרי עלי למפרע ובעת ההפרשה חלה קדושת הקרבן בחפצא מחמת הנדר של הרי עלי שנדר מקודם. ובכך ניתן ליישב מה שיש להקשות לדעת הרמב"ן (ב"ב עט.) דליכא מעילה בהקדש אלא כשנתקדש בקדושת פה למה מועלין בקרבנות שנתקדשו בגביית בי"ד ממי שנדר הרי עלי ומסרב להביא קרבנו. והביאור לזה הוא כי בשעת הפרשת הקרבן חל הנדר דמעיקרא להקדישו, ויוצא שקדושת הקרבן קדושת פה היא מחמת הנדר הראשון ולכן

[8] עיין בר"ן בריש מס' נדרים (ב.) ד"ה ושבועות ובהשגות הראב"ד (פ"ב מהל' שבועות הל"ג).

מועלין בו, ובכן אין גביית בי"ד מקדשת בתורת עצמה אלא שע"י הגבייה חלה הקדושה משום בטוי הפה דמעיקרא.[9]

דף כ.

רש"י ד"ה והוא שנדור וכו'. ז"ל אלמא המתפיס בנדר הרי הוא בלא יחל כנדר עצמו ומדמתפיס בנדר נדר מתפיס בשבועה שבועה, עכ"ל. אליבא דרש"י שולל רבא התפסה בנדרים כמו התפסה בשבועות, וכן כותב בד"ה תריץ (כ:) וז"ל מיתפס בנדר לאו נדר הוא וה"ד מיתפיס כגון שלא פירש הרי עלי שלא אוכל בשר ושלא אשתה יין אלא אמר הרי עלי יום זה כיום שמת בו אביו עכ"ל ולכאורה יפלא שהרי דין התפסה בנדרים מפורש הוא בכמה משניות - עיין במס' נדרים (י:) "כאימרא כדירים כעצים כאשים כמזבח כהיכל כירושלים נדר באחד מכל משמשי המזבח אע"פ שלא הזכיר קרבן ה"ז נדר בקרבן". ואכן כבר הקשו התוס' כאן (כ ב, ד"ה אלא) על פרש"י מהתפסה בנזיר ובקרבן. ומטעם זה סבורים הרי"ף ותוס' דרבא מודה שיש התפסה בנדרים וחולק רק בהתפסה בשבועות, אך פרש"י טעון ביאור.

לשם ישוב שיטת רש"י נ"ל שהוא מבחין בין התפסה בנדרים בסוגיא דידן לבין התפסה שבמשניות שבמס' נדרים. במסכת נדרים מדובר בהתפסה בחפצא הקדושה בקדושה כקרבן כהיכל וכנזיר, ובכה"ג מודה רבא דיש התפסה. מאידך בסוגיא דידן שהוא מתפיס ביום שמת בו אביו ליכא חפצא של קדושה, ולכן סובר רבא דאין הנדר חל. ובזה חולק רבא על אביי אליבא דרש"י. אביי סובר שיש התפסת חפצא בחפצא גם כשאין חלות קדושה אלא איסורי חפצא בעלמא. אביי סובר שמשום כך יש התפסה ביום שמת בו אביו שמהוה חפצא של יום תענית עם איסורי תענית. וכן באיסורי חפצא בשבועה (לפרש"י הנ"ל) סובר אביי שיש התפסת חפצא בחפצא להשוות שבועה. רבא לעומת זה סובר שקיים דין התפסת חפצא בחפצא דוקא בחפצא של קדושה כקרבן ונזיר, ובהתאם לכך אין להתפיס חפצא בחפצא לא בנדרי תענית ולא בשבועות מאחר שאין בהם חלות קדושה אלא איסורי חפצא בעלמא.[10]

הסבר זה בשיטת רש"י יוצא לכאורה מהלכות נדרים להרמב"ן (ד. בדפי הרי"ף דפוס ווילנא) אחרי שמשיג באריכות על רש"י הוא מוסיף וז"ל ומתפיס בדבר הנדור ומתפיס בדבר שהוא למזבח כי הני תרוייהו חדא גוונא נינהו ומשום מתפיס בדבר הנדור הוא

[9] עיין עוד לקמן בשיעורים (כד.) בביאור בעה"מ ומלחמות ד' (ספ"ג) וגם בשיעורים בענין נדרי גבוה ובענין צדקה.
[10] עיין בשיעורים (כ:) ברש"י ד"ה תריץ.

דחאיל עלייהו נדרא ולא קדושה חייל עלייהו ותנן נמי הריני נזיר ושמע חבירו ואמר ואני וכו'. הרי שעלתה על דעתו, ההבחנה בין התפסה בקדושה לבין התפסה בדבר הנדור בעלמא שכנראה היא שיטת רש"י, אלא שדוחה אותה ממה שמצינו התפסה בנזיר אף שאין בו קדושת הקדש. אמנם הר"ן בפי' על הרי"ף לשבועות סובר שהתפסה חלה אך ורק מטעם התפסה בקדושה ונזיר שאני דנקרא קדוש, עיין בו.[11]

שם. תוס' ד"ה איסר מיתפיס בשבועה. ז"ל היינו איסור שלישי שהתפיס ככר שלישי בשני ואם אתה אומר מתפיס בשבועה דהיינו השני כמוציא שבועה מפיו דמי דהוי לגמרי כראשון אף לענין להתפיס בו חייב גם בשלישי ואם לאו פטור, מיהו הא פשיטא ליה שדינו כראשון להתחייב קרבן בשני, ורבא פליג עליה ופטור אף בשני עכ"ל. דברי התוס' לכאורה משוללי הבנה, הרי אביי סובר שיש התפסה בשבועות וא"כ מ"ש התפסת שלישי בשני דלא מהני' מהתפסת שני בראשון דמהני'.

ואמר הגר"מ זצ"ל שעלינו לחקור בהתפסה אליבא דאביי: האם מתפיסין באיסורי שבועה או"ד מתפיסין במעשה הפלאת השבועה. נ"מ בהתפסת ככר השלישי בשני. דהנה הככר השני אסור באיסורי שבועה מאחר שנתפס בראשון, ברם בככר השני לא היתה הפלאה ולא מעשה שבועת בטוי בעצמו כי עיקר ההפלאה היתה בככר הראשון בלבד, ולכן אם ההתפסה דשבועות אליבא דאביי חלה כהתפסה באיסורי שבועה גם השלישי נאסר כשמתפיסו בשני שהרי בשני יש איסורי שבועה. לעומת זאת אם ההתפסה דשבועות חלה דוקא בהתפסה בהפלאה ולא באיסורים דהא אינם איסורי קדושה שעושים חליפין כנדרים, (עי' בר"ן), אין השלישי נאסר מכיון דאין לשני הפלאת שבועת בטוי בעצמו אלא איסורים שחלו מכח מעשה שבועה. א"נ י"ל דבשבועות לכ"ע חל דין התפסה דוקא בהתפסה במעשה השבועה ולא בחלות האיסורים - מאחר שאינם הקדש ואינם איסורי חפצא אליבא דרוב הראשונים. אך ספק הגמ' אליבא דהתוס' הוא בדין מעשה הפלאה בככר השני: האם ע"י התפסת השני בראשון חל בשני מעשה הפלאה לעצמו ואפשר להתפיס השלישי בהפלאת השני, או"ד רק בראשון יש מעשה הפלאה שאוסר את השני כראשון ויוצא שא"א להתפיס שלישי בשני מאחר שאין לשני מעשה הפלאה לעצמו.[12]

[11] ועיין בשיעורים לקמן באריכות.
[12] עי' בס' ברכת שמואל מס' נדרים סי' ב'.

ונראה שכל זה בנוגע להתפסה בשבועות. אבל התפסה בנדרים הואיל וחלה מדין חליפי הקדש אליבא דהרבה ראשונים, (עי' בר"ן ולהלן בשיעורים) ליכא נ"מ בין הככר השני לככר השלישי ובשניהם חלה ההתפסה עקב שחלה עליהם קדושה ועושים חליפין.[13]
שם. שיטת הר"ן בהתפסה (עיין בר"ן על הרי"ף). הרי"ף פוסק כרבא דמתפיס בשבועה לאו כשבועה ומתפיס בנדר נדר. הר"ן מסביר את החילוק בין נדר לשבועה בכמה אופנים. בין היתר כותב: א) בנדרים יש איסורי חפצא להתפיס זה כזה משא"כ בשבועות; ב) בנדר עיקר הנדר הוא בהתפסה דהיינו התפסה בהקדש והיא מועילה מפני שקדש עושה חליפין. מאידך שבועות הואיל ואין בהן קדושה, אין בהן דין התפסה.
ויש להתעכב קצת על הסברו דהתפסה בנדרים היא מדין חליפין בהקדש. הרי בהקדש כשפודין אותו יוצא ההקדש הראשון לחולין והחליפין נכנסין לקדושה במקומו, ואילו בהתפסה בנדרים שניהם אסורים ואין ההקדש הראשון יוצא לחולין. ונראה להסביר דבריו ע"פ פסק הרמב"ם בפ"ד ממעילה הל"ח וז"ל: המוכר עולתו ושלמיו לא עשה כלום ודין תורה שיחזרו המעות חולין כמו שהיו עכ"ל. משמע שלר' יוסי הגלילי הסובר שהמוכר שלמיו קונה, דקדשים קלים ממון בעלים, אף שלא יצא הקרבן לחולין חלה קדושה על המעות. וחזינן שיש דין תפיסת דמים בהקדש בלי שיצא לחולין והוא מעין דין תפיסת דמים בעבודה זרה (בשם הגר"מ זצ"ל). (וכמו"כ כ' הרמב"ן בחידושיו לחולין (ד) ד"ה והא עיי"ש). והיא כוונת הר"ן בהתפסה בנדרים שהדבר הקדוש מתפיס קדושה על הנתפס בו בלי שיצא לחולין בעצמו.
אולם יסודו של הר"ן עדיין טעון עיון כי הוא ממשיך וז"ל ובנזירות נמי שייכא התפסה דאיסור קדושה הוא עכ"ל, והנה קדושת נזיר אינה עושה חליפין כי בדומה לקדושת כהן הרי קדושת נזיר קדושת גברא היא ואינה כקדושת הקדש דעלמא. ואם יסוד ההתפסה הוא חליפין והתפסת קדושה, למה תחול התפסה בנזיר, ודבריו צע"ג.[14]
בכל זאת אליבא דר"ן כאן בשבועות עיקר הנדר הוא מדין התפסה ויסוד איסורו הוא איסור הקדש דחל דרך התפסה בחפצא דהקדש. ועל פי יסוד זה ביאר הגר"ח זצ"ל הא דאיתא במס' נדרים (לה.) שיש מעילה בקונמות שהוא משום שעיקר הנדר חל בהתפסה כדביאר הר"ן ומהוה חלות הקדש והתפסת החפצא בקדושה. אך ראשונים אחרים אינם מסכימים שעיקר הנדר הוא רק בהתפסה, ובכללם הר"ן עצמו שכתב אחרת מכאן בריש מס' נדרים (ב') וז"ל עיקר הנדר הוא שיאמר דבר זה אסור עלי ובין שהתפיסו בדבר

[13] עיין בחידושי הרה"ג שלמה היימן זצוק"ל.
[14] עי' באור שמח לפ"ג מהל' נדרים הל"ג.

אחר בין שלא התפיסו זהו נדר האמור בתורה וכו'[15] והעלה ר' חיים זצ"ל שלפי דעה זו יש שתי הלכות בנדרים: א) הלכה של נדר בדרך התפסה בהקדש, ונדר כזה חל מדין חליפי קדש ויש בו מעילה; ב) הלכה של נדר שחל שלא בדרך התפסה בהקדש המהוה איסור חפצא כשלעצמו ואין בו דין הקדש ואין בו מעילה. וכן יוצא מלשונו של הרמב"ם בפ"ד ממעילה הל"ט וז"ל: יש מעילה בנדרים כיצד האומר ככר זו עלי קרבן או הקדש ואכלה מעל וכו' ומשמע שהמעילה היא רק בכה"ג שנודר ע"י התפסה בהקדש, עיי"ש במל"מ. ואכן מהרמב"ם בפ"א מנדרים הל"ה, ו', ז' מוכח שיש נדר בלי התפסה בהקדש, אלא שהוא סוג נדר אחר מנדר ע"י התפסה בהקדש, בנדר שנעשה שלא בדרך התפסה בהקדש חלים איסורי חפצא שאינם איסורי קודש ואילו בנדר בדרך התפסה בקדש חלים איסורי קדש.[16]

דרך אגב, בדין יש מעילה בקונמות יש לעיין למי משלם המועל - לקדושת המזבח או לקדושת בדק הבית. ואומר הגר"ח זצ"ל שמסתבר שמשלם לבדק הבית כי אין בקונמות חלות קדושת הגוף כמו בקרבנות אלא קדושה מדין ממון הקדש וקנינו והיינו קדושת בדק הבית.[17]

ועיין בריטב"א (ג: - ד. בדפוס ווילנא על הרי"ף בנדרים) שמפרש המחלוקת בין אביי לרבא בדרך אחרת ודעתו שלכ"ע יש התפסה בשבועות וניתן להתפיס שבועה בדבר אסור. הוא חולק על שיטת הר"ן שהתפסה חלה מדין חליפי קודש וסובר שהתפסה חלה במעשה ההפלאה לשוייה שבועה ונדר ודומה לדין הידות, עיי"ש.

[15] עי' במל"מ לפ"א מהל' נדרים הל"ז. ויתכן לתרץ סתירת הר"ן ולומר שסובר שעיקר חלות הנדר הוא מטעם התפסה בקדושה כמש"כ במס' שבועות אלא שבמס' נדרים מפרש שבמעשה הנדר אין נ"מ בין שהתפיס בפירוש או לא אלא שניהם עיקר מעשה נדר ולא ידות נדרים, כך אמר מו"ר מרן שליט"א.

[16] ודו"ק בר"ן נדרים (לה.) ד"ה יש מעילה בקונמות וז"ל האוסר דבר עליו בקונם ונהנה ממנו מי אמרי' דעשאו כקרבן וכו' ומשמעות דבריו שרק בהתפסה בקרבן או הקדש אמרינן יש מעילה. ועי' במנחת חנוך מצוה קכ"ז שמעלה דמתפיס בקדשים קלים ליכא דין מעילה בקונמות, וגם זה יהיה תלוי בשתי הדעות שבר"ן כדביאר הגר"ח זצ"ל, ועיין בגנזי הגר"ח סי' פ"ז.

[17] ולכאורה בכך יש לבאר את ספק הר"ן בנדרים (לה.) ד"ה ולענין אי משתרי קונם לבתר דמעיל כהקדש שיוצא לחולין ע"י מעילה, כי דוקא קדושת דמים דבדק הבית יוצאת לחולין ע"י מעילה ולא קדושת הגוף דמזבח. אמנם מהדין שיש פדיון בקונמות (נדרים לה. מובא ברמב"ם פ"ד ממעילה הל"ט) מוכח כגר"ח זצ"ל שקונמות קדושת דמים הן כי בקדושת הגוף אין פדיון. ברם צע"ק מהגמ' בנדרים (פו:) וז"ל אמר רב אשי שאני קונמות דכי קדושת הגוף דמי וכדרבא דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד, ועיי"ש. ועיין ברשימות השיעורים לקמן (כב.) ד"ה יש מעילה בקונמות אות ד'.

דף כ:

רש"י ד"ה תריץ. ז"ל ואשמעינן שאינו חייב בנדר אא"כ פירשהו ואח"כ תלאו בדבר הנידר עליו כבר כו' אבל מיתפיס בנדר לאו נדר הוא וה"ד מיתפיס כגון שלא פירש הרי עלי שלא אוכל בשר ושלא אשתה יין אלא אמר הרי עלי יום זה כיום שמת בו אביו עכ"ל. דברי רש"י דורשים ביאור, כי למה יצטרך הנודר בתרתי: לפרש את האיסור והן לתלותו בדבר הנידר עליו כבר.[18] ונראה שלדעת רש"י עיקר הנדר הוא בהתפסה עבור חלות הנדר דבלא"ה אין בכחו לאסור. דוקא איסור גברא דשבועה ניתן לחדש על עצמו ולא איסורי חפצא כי בהם מעכבת התפסה, ומשו"ה מצריך רש"י שיתפיס בדבר הנידר עליו כבר. אך התפסה בעצמה - שלא פירש שלא אוכל אלא אמר הרי זה כזה - אינה לשון נדר, וכדי ליצור לשון נדר צריך לפרש "שלא אוכל". יוצא איפוא שרש"י מחייב שני דברים: א) התפסה עבור חלות הנדר; ב) לשון בפירוש של איסור עבור מעשה הנדר. ובכך מתיישבת קושית הראשונים על פירש"י ממשניות בנדרים כאימרא כדירים כמזבח וכו' מהן יוצאות דמהני' התפסה, דשם מדובר במפרש לשון איסור אלא שמשתמש בהתפסה בעבור חלות הנדר, וכאן ששולל רש"י התפסה הוא בלי לשון מפורשת של איסור נדר. והנה למעלה כתבנו תירוץ אחר לקושית הראשונים, והוא שרש"י מבחין בין התפסה בקדש דמועילה (המשניות בנדרים) להתפסה באיסור נדר בעלמא כיום שמת בו אביו דאינה מועילה. ולכאורה החילוק הוא כפירוש הר"ן דדוקא קדש עושה חליפין ותמורה ומתפיס חפץ שני בקדושה משא"כ איסור נדר בעלמא. ולפי מה שחילקנו בין כשהוזכרה לשון איסור נדר או לא, ניתן להוסיף, שבנדרי הקדש אין לשון נדר במפורש מעכבת כי אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וגם לישנא קלילא דהבטחה בעלמא מועלת להחיל השעבודים והקנייניים דהקדש.[19] ובכן גם התפסה בקדש בלי לשון איסור במפורש מועלת כמו בתמורת הקדש ושאר קנייני הקדש. לעומת זאת נדרי איסור בלי התפסה בקדש דאינם כנדרי הקדש זקוקים, אליבא דרש"י, להפלאה מפורשת.

ענין שיטת הרמב"ם בהתפסה

א

איתא במס' נדרים (יא:) וז"ל בעי רמי בר חמא הרי עלי כבשר זבחי שלמים לאחר זריקת

[18] הר"ן כאן (ז: בדפוס ווילנא) דחק בפירש"י, עיין בו. ביאור מרן רבינו שליט"א הוא לפי הבנת המאירי בפירש"י, עיי"ש.

[19] וכן כותב הרמב"ן בסה"מ (מצוה צ"ד) עיי"ש ולהלן בשיעורים בענין נדרי גבוה אות א'.

דמים מהו וכו' כגון דמחית בשר זבחי שלמים ומחית דהיתרא גביה ואמר זה כזה מאי בעיקרו קא מתפיס או בהיתרא קא מתפיס, עכ"ל.

לפום ריהטא ספק הגמרא הוא באומדן דעת הנודר - האם מתפיס הנודר בחפצא כדהשתא - הוי אומר בהיתרא ואין כאן נדר או"ד דעתו להתפיס בחפצא כדמעיקרא ובאיסורא ויש כאן נדר.[20] ברם פירוש זה עומד בסתירה למה שהבאנו לעיל בשיעורים בשם הר"ן (על הרי"ף רפ"ג במס' שבועות) דיסוד דין הנדר הוא מטעם חליפי הקדש, ר"ל שהקדש עושה חליפין ותמורה ובכך נאסר החפצא דהוי חליפי קודש. והנה כל זה ניתן להאמר אם מתפיסים בדהשתא, שהדבר הקדוש עכשיו עושה חליפין, אבל אם מתפיסים בדמעיקרא הלא כבר הותר מכבר ההקדש דמעיקרא ותו אין מועלין בו, והיאך נעשו חליפין עם קדושה שכבר חלפה מן העולם. ועיין בשיעורים לעיל שהבאנו בשם הגר"ח זצ"ל שפירש גם שיטת הרמב"ם בהתפסה, שהיא מדין חליפי קודש ויש מעילה בקונמות דוקא בדבר הנדור ע"י התפסה בהקדש ושחל בו שם קודש מדין חליפין,[21] ובכן גם אליבא דהרמב"ם קשה היאך נתהוו חליפי קודש אם בעיקרו קא מתפיס והקדושה כבר אזלא מהעולם.

ונראה לומר שספק הגמרא הוא בעצם דין התפסה: האם מתפיסים דוקא באיסורי חפצא, והיינו בדהשתא ובדין החפצא שלפנינו,[22] או"ד שמתפיסים במעשה ההפלאה במעשה הנדר דמעיקרא. ויוצא איפוא שאין התפסה מיוסדת דוקא בדין חליפי הקדש אלא שקיים דין התפסה גם במעשה ההפלאה ובמעשה הנדר דמעיקרא. ככה ניתן לפרש את כל הסוגיא, ועיין בה.

אך פירוש זה קשה להולמו אליבא דהרמב"ם, שהרי הוא סובר שיש שני מיני התפסה: א) התפסה במעשה הפלאה: ב) התפסה בחפצא של איסור, שכן כותב בהל' נדרים (פ"ג הל' ג' - ד'): כיצד המתפיס בנדרים חייב שמע חבירו שנדר ואמר ואני כמותך בתוך כדי דבור הרי זה אסור במה שנאסר בו חבירו וכו' וכן האומר הבשר הזה עלי אסור וחזר ואמר אפילו אחר כמה ימים והפת הזאת כבשר הזה הרי הפת נתפשה ונאסרה וכו'. הרמב"ם מחלק בין שתי הלכות אלו דהתפסה. ההתפסה במעשה ההפלאה מועילה רק במתפיס תוך כדי דבור של ההפלאה הראשונה (הל"ג) ואילו ההתפסה בחפצא של

[20] כן יוצא מהתוס' נזיר (כב.) מסוף ד"ה מר זוטרא וכן מורה פשטות לשון התוס' בנדרים (יב.) ד"ה אבל נותר וכ"כ בחידושי הגרנ"ט.

[21] כמובן שחלוקים הרמב"ם והר"ן בכך שלהר"ן כל נדר הוא מדין חליפי קודש ואילו להרמב"ם רק כשמתפיס בהקדש הוא מטעם חליפי קודש. עיין לעיל.

[22] אם כן לא יתכן להתפיס בקרבן אחר חורבן בית המקדש כן אמר מרן מו"ר נ"י.

האיסור מועילה אפילו אחר כמה ימים (הל"ד). ולפ"ז לא יתכן שדין דמעיקרא קא מתפיס הוא מטעם שמתפיס במעשה ההפלאה הראשונה דהא אינו מתפיס תוך כדי דיבור. והנה הרמב"ם פוסק כמ"ד בעיקרו קא מתפיס, שכן לשונו (פ"א מהל' נדרים הל' ט"ו): היה לפניו בשר קדש אפילו היה בשר שלמים אחר זריקת דמים שהוא מותר לזרים ואמר הרי הן עלי כבשר זה הרי אלו אסורין שלא התפיס אלא בעיקרו שהוא אסור, עכ"ל. וקשה, במה מתפיס - הרי אין בבשר קדושה להתפיס בה וגם א"א להתפיס במעשה הנדר לאחר כדי דיבור של ההפלאה הראשונה.

תירץ הגר"מ זצ"ל שיתכן שהרמב"ם סובר שכשמתפיס בבשר קודש לאחר זריקה חלה ההתפסה במעשה הנדר הראשון - הגם שהוא לאחר כדי דיבור - משום שע"י החפצא של בשר קודש המונח לפניו יש צירוף להפלאה הראשונה, לעומת זאת כשאומר "ואני כמותך" שמתפיס במעשה הנדר בלי צירוף חפצא, אין ההתפסה חלה אלא תוך כדי דיבור של מעשה הנדר הראשון.

אלא שנוסף על כך יקשה הסיפא דאותה הלכה שברמב"ם שכן לשונו: אבל אם היה בשר בכור אם לפני זריקת דמים הרי זה אסור ואם לאחר זריקת דמים הרי זה מותר, עכ"ל. דעתו שבמתפיס בבשר בכור הדין הוא דבהשתא קא מתפיס. ורק המתפיס בבשר בכור לפני זריקת דמים אסור, ועלינו להבין מ"ש בכור שפוסק דבהשתא קא מתפיס משאר קדשים שבעיקרם קא מתפיס.

ותירץ הגר"ח זצ"ל דאליבא דהרמב"ם יש דין שלישי של התפסה, והוא התפסה בחלות שם האיסור של דבר הנדור. וז"ל הרמב"ם (פ"א מנדרים הל"ז - ט'): האומר פירות אלו עלי קרבן כו' הרי אלו אסורין עליו מפני שאפשר שידור אדם קרבן ויעשה בהמה שהיתה חול קרבן ותאסר, אבל האומר פירות אלו עלי כו' כבשר חזיר או כעכו"ם או כנבילות וטריפות וכיוצא האלו הרי אלו מותרין ואין כאן נדר שאי אפשר שיעשה דבר שאינו בשר חזיר כבשר חזיר. זה הכלל כל המשים דברים המותרים כדברים האסורים אם אותו דבר האסור יכול לעשותו בנדר הרי אלו אסורים. ואם אינו יכול לעשותו בנדר הרי אלו מותרים, עכ"ל. בהלכות אלו אין ההתפסה באיסורי חפצה של בשר קרבן המונח לפניו וגם לא במעשה נדר אלא בחלות שם קרבן בעלמא. כשהוא אומר פירות אלו עלי כקרבן שלמים חל הנדר מגזה"כ (עי' בנדרים, יד.) "איש כי ידור נדר להי' עד שידור בדבר הנדור", והקרא קובע שהתפסה בשם של איסור דבר הנדור אוסרת.

על כן ביאר הגר"ח זצ"ל שספק הגמרא הוא בביאור טיבו של דין ההתפסה: האם התפסה היא דוקא בחפצא המונחת לפניו היינו בדהשתא קא מתפיס, או"ד בעיקרא קא מתפיס

ר"ל שההתפסה חלה בעיקר חלות שם הקרבן, ובכן אף שהחפצא הותרה לאחר זריקה עכ"ז מועילה בה התפסה כי מתפיס בעיקר חלות שם הקרבן דהוי דבר הנדור. בכל הקרבנות חוץ מבבכור פוסק הרמב"ם בעיקרו קא מתפיס, ואמר הגר"ח זצ"ל דהיינו שמתפיס בחלות שם הקרבן.

והנה לגבי בכור כותב הרמב"ם (פ"א מהל' נדרים הלי"ג) הרי הן עלי כבכור הרי אלו מותרין שאין קדושתו בידי אדם ואינו יכול להתפיסו בנדר שנא' לא יקדיש איש אותו, עכ"ל. וקשה, שאם בכור אינו דבר הנדור למה פוסק דהמתפיס בבשר בכור לפני זריקה שאסור.[23] וביאר הגר"ח זצ"ל שיש חילוק בין שם הבכור לבין איסור וקדושת הבכור בחפצא. עיין בסוגיא בנדרים (יב: - יג:) שם מבוארת מחלוקת בין רבי יעקב לרבי יהודה שר' יעקב סובר שהמתפיס בבכור אסור כי מצוה להקדישו שנא' הזכר תקדיש. ור' יהודה סובר שהמתפיס בבכור מותר משום שהבכור קדוש מאיליו ואינו איפוא דבר הנדור. הרמב"ם סובר שעצם השם של הבכור אינו דבר הנדור שהרי עיקר קדושת הבכור חלה ממילא מרחם אמו, ולכן התפסה בשם בכור פסולה דעיקר שם הבכור אינו דבר הנדור. שונה דין החפצא של בשר בכור שהרי מצוה להקדישו, וההקדש הזה מועיל להוסיף איסורי נדר לקדושת הבכור מרחם אמו. קודם שהקדיש הבכור לא היה איסור בל יחל דקדושה הבאה מרחם אינו דבר הנידר ואין מוזהרין עליה באיסור בל יחל. אולם אחרי שמקדישין את הבכור בקדושת פה דנדר חל איסור בל יחל. ויוצא שמשהקדיש החפצא נחשב הוא כדבר הנדור, ואם מתפיס בשר חולין בבשר בכור שהקדיש לפני הזריקה חל הנדר משום שמתפיס בקדושת הבכור החלה מחמת הנדר. ומשום כך פוסק הרמב"ם לגבי בכור שבהשתא קא מתפיס ולא בעיקרו קא מתפיס. הדין של בעיקרו קא מתפיס מיוסד בהתפסה בשם האיסור ושם הבכור דבר אסור הוא ולא דבר הנדור. ורק כשמתפיס בחפצא של בכור חלה ההתפסה.[24]

ביאור הגר"ח זצ"ל הוא לאמיתה של תורה. אך ניתן להוסיף עוד ביאור על דבריו. שונה דין דבר הנדור בבכור מבשאר קרבנות, בבכור הנדר וחלות הקודש מחמת הנדר חלין רק בעבור הקרבה ולאחר זריקת הדם פקע שם הקודש מהנדר. עקב כך אין התפסה בבכור

[23] עי' בהשגת הראב"ד לפ"א מהל' נדרים הל' ט"ו וברדב"ז ובכסף משנה ובלחם משנה שם שכולם התלבטו בדברי הרמב"ם - כי מלבד שהם נסתרים לכאורה מסוגית הגמ' הם סותרים את עצמם.

[24] עיין בכס"מ שמביא את תשובת רבינו אברהם בנו של הרמב"ם בביאור ההלכה הזו, וניתן לפרשו ע"פ ביאור הגר"ח זצ"ל וכן איתא בחדושי הגר"ח על הש"ס (הסטענסילס), אך יתכן דאליביה נחשב בכור דבר הנדור דוקא אחרי שחיטתו כשנתקדש בקדושת קרבן להקרבה, אבל לא משהקדישו מחיים. וזה שלא כביאור הגר"ח זצ"ל הסובר שמעשה ההקדש לבדו עושה הבכור לדבר הנדור ואפי' מחיים (בשם מרן מו"ר שליט"א). עי"ע בפי' ר' אברהם מן ההר מס' נדרים (יג.).

לאחר זריקה שכן חסר לגמרי השם של דבר הנדור וקדושתו. ואילו בשאר קרבנות חלות שם הקודש הבאה מחמת הנדר נשארת גם לאחר היתר הזריקה. וכן איתא ברא"ש במס' נזיר (כב:) וז"ל דודאי בשלמים אפי' לאחר זריקה שם זבח עליהם ואיכא למימר דכוונתו להתפיס בעיקרו וכו', עכ"ל. בכור קדוש הוא מרחם אמו ולכן המצוה להקדישו אינו אלא לעשותו קדוש לשם הקרבה בלבד,[25] ולאחר הזריקה אין בו שם קודש מחמת נדר של ההקדשה שלא כקרבנות אחרים. אך ורק כשיש שם קודש דנדר בחפצא (אע"פ שאיסורי הנדר הותרו) שייך לומר בעיקרו קא מתפיס וכדביאר הרא"ש. הרי אם מתפיסין בבדק הבית לאחר פדיון (דחולין גמור לכל דבר) פשוט שאין אומרים בעיקרו קא מתפיס כיון שחסר שם הקודש לגמרי וכן בנזיר לאחר התרת חכם אין התפסה שאינו נזיר כלל. בכור לאחר זריקה כמוהם. לפי"ז יש לעיין בפסולי המוקדשין לאחר פדיונן אם אמרי' בעיקרן קא מתפיס או לא, וזה תלוי בדין קודש שלהם אם הוא אותו חלות שם קודש דמעיקרו או איסור אחר הוא, והגר"מ צ"ל היה רגיל לומר שהוא אותו שם קודש, ועיין בתוס' במס' בכורות (טו, ד"ה ואהני), ואכמ"ל.

ב

ז"ל הרמב"ם (פ"ח ממתנות עניים הל"ב): המתפיס בצדקה חייב כשאר הנדרים כיצד אמר הרי סלע זו כזו הרי זו צדקה. המפריש סלע ואמר הרי זו צדקה ולקח סלע שניה ואמר וזו הרי שנייה צדקה ואע"פ שלא פירש, עכ"ל. דינו מיוסד בסוגיא במס' נדרים (ז.), וז"ל יש יד לצדקה או אין יד לצדקה, היכי דמי, אילימא דאמר הדין זוזא לצדקה והדין נמי, ההוא צדקה עצמה הוא וכו', אמנם בגמרא לא נתפרש שהנדר חל מדין התפסה, אך כן סובר הרמב"ם, ועלינו להתבונן בדעתו שהרי לא חל איסור בל יחל בממון צדקה כפי שהוא חל בהקדש, ואם התפסה מדין חליפי קודש וכסברת הר"ן, למה תועיל התפסה בצדקה. ואי אפשר לפרש שההתפסה הוא במעשה הפרשת הצדקה, דהא כבר מבואר למעלה שלרמב"ם התפסה במעשה הפלאה חלה רק תוך כדי דיבור, ואילו בצדקה פוסק הרמב"ם סתם שחלה התפסת סלע זו בסלע זו - התפסת חפצא בחפצא - ואינו

[25] לפי"ז יוצא שבכור שהוא בעל מום אין מצוה להקדישו. ועי' במנחת חינוך מצוה י"ח אות א' שכ': ומסידור דברי הרמב"ם שכתב קודם לזה בה"ג דין בכור בעל מום שנולד במומו ואח"כ כ' דין זה נראה דאף בכור בעל מום שנולד במומו מ"מ מצוה להקדישו כי באמת גם בכור בעל מום הוא קדוש לכ"ד לענין גיזה ועבודה, ע"כ. ועי' במנחת סולת שהביא שכ"כ הפמ"ג בס' תיבת גומא ראש פ' ראה. אולם בספר ההשלמה למנחת חינוך ציין שהבה"ג כתב שבעל מום אין מקדישו בפה. ואמנם בעל מנחת חינוך במה דפשיטא ליה בס' מנחת חינוך ספוקי מספקא ליה בהערותיו לרמב"ם הל' בכורות פ"א הל"ד, וז"ל אני מסתפק בנולד במומו אם ג"כ מצוה להקדיש או לא כי בתורה מצינו שבע"מ נקראת טמאה ואם בבהמה הטמאה בפ' בחוקותי אפשר דאין מצוה להקדיש, עכ"ל. ויש להתבונן למה נקט שנולד במומו, ולכאורה דעתו שהחיוב להקדיש חל בשעת לידה.

מתנה שיתפיס תוך כדי דיבור של ההפרשה הראשונה. ועל כן מוכח כסברת הגר"ח זצ"ל ברמב"ם שיש מין התפסה שלישי והוא התפסה בחלות שם דבר הנדור ולאו דוקא באיסורי נדר, והואיל וצדקה מהווה חלות שם דבר הנדור, דהא נודרים צדקה, וצדקה באה ע"י נדר,[26] מועילה התפסה בצדקה אף שעצם החפצא דצדקה אינו נאסר באיסורי נדר כהקדש.

וכן פסק הרמב"ם בנוגע להפקר (בפ"ב מהל' נדרים הלי"ד - טז) וז"ל: ההפקר אע"פ שאינו נדר הרי הוא כמו נדר שאסור לו לחזור בו וכו' והאומר הרי זה הפקר וזה, הרי השני ספק הפקר ואם אמר וזה כמו זה או שאמר וגם זה הרי התפיס השני ויהיה הפקר ודאי, עכ"ל. והנה גם בהפקר ליכא חלות איסורי נדר בחפצא, ועכ"ז לרמב"ם יש התפסת חפצא בחפצא דהפקר. וע"כ שהוא משום שהפקר מהווה דבר שיש בו שם דבר הנדור, וההתפסה חלה מדין התפסה בשם דבר הנדור וכסברת הגר"ח זצ"ל.

ובכך מבואר פסק הרמב"ם (פ"ב משבועות הל"ח - ט') שהמתפיס בשבועה אע"פ שהוא פטור מן המלקות או מן הקרבן אסור לו לאכול אותה הפת שהתפיס בשבועה, וחולק איפוא על ראשונים אחרים הסוברים שאפי' איסורא ליכא (עיי"ש בכסף משנה). וכבר פירשנו למעלה שדעת הרמב"ם היא שיש איסור חפצא דבל יחל בשבועה כבנדרים. אך ע"פ סברת הגר"ח ניתן להציע פירוש אחר: כיון דשבועות מהוות מעשי הפלאה מתהוות על ידן דבר הנדור. ומשום כך חלה בשבועה התפסה - היינו בחלות שם דבר הנדור, כלומר, דבר שנתחדש ע"י הפלאה. אין השבועה גרועה מצדקה והפקר, וכשם שיש התפסה בצדקה והפקר מטעם שנקראים דבר הנדור הואיל ובאים לעולם ע"י הפלאה כן הוא שבועה.

דרך אגב, עלינו לציין שמרן רבנו שליט"א הזכיר בשיעור שהגר"ח זצ"ל העלה ששיטת הרמב"ם היא שהפקר מהווה דין נדר והפלאה, אך רבנו הסתייג מדעת הגר"ח כי פשטות הדברים מורה שהפקר הוא מעשה קנין גרידא ולא מעשה הפלאה.[27] ומהסוגיא בנדרים (ז.) "יש יד להפקר או דלמא אין יד להפקר" אין ראיה דהא הגמרא גם דנה אם יש

[26] עי' בחדושי רבינו חיים הלוי על הרמב"ם הל' מכירה פכ"ב הל' י"ז שבפיך זו צדקה מועיל רק לענין שע"י דיבורו יחול שם צדקה על החפץ.

[27] עי' בב"י חושן משפט סי' רע"ג שביאר את הרמב"ם הל' נדרים פ"ב הלט"ז שאסור לחזור בו מהפקר וז"ל פי' שיחזור ויאמר אני חוזר מדיבורי כיון שלא עשיתי קנין אלא הרי הוא כנדר דכתיב בי' לא יחל דברו ואע"פ שהוא עצמו יכול לזכות בו שזהו מדין הפקר אבל לא מתורת חזרה עכ"ל. ובקצות החשן שם הביא דברי הבית יוסף א"ח סי' תל"ד שמקור דברי הרמב"ם הוא מפ"ק דנדרים וציין שזהו מסוגיא דנדרים ז. דאמרינן הפקר היינו צדקה אלמא דהוא מתורת נדר ע"כ, ע"ש בקצות, ובשערי יושר ה' כ"ג העלה דהפקר בדומה לצדקה נתפס על החפץ בדיבורו שמיחד אותו שיהיה תשמישו הפקר לאחרים ובכך נתבטלה שליטת הבעלים. ברם אינו נדר ואינו עובר על בל יחל ומש"כ הרמב"ם שהוא כמו נדר היינו שרק ע"י דיבורו נעשה כמו נדר.

יד לקידושין או לא וקידושין בודאי אינו מעשה הפלאה אלא קנין בלבד.[28] וצריכים איפוא לפרש ספק הגמרא שם שהוא באומדנא דמוכח של דעת קנין דדלמא כשאומר "ואת" (בקידושין) או "הדין" (בהפקר) חסרה הוכחה המעכבת בדעת מקנה והויין דברים שבלב שאינם דברים (עיי"ש בראשונים). ומרן שליט"א הוסיף שהוא בעצמו הצטער כל ימיו על דין זה ברמב"ם ועדיין אינו מבינו על בוריו.

ג

בנוגע לתענית כותב הרמב"ם (פ"ג מנדרים הל"ה) וז"ל: הרי שמת אביו או רבו היום ונדר שיצום אותו היום וצם, ולאחר שנים אמר הרי יום זה עליו כיום שמת בו אביו או רבו הרי זה אסור לאכול בו כלום שהרי התפיס יום זה ואסרו כיום (נ"א ביום) האסור לו, עכ"ל. הרמב"ם קובע שיש התפסה בנדרי תענית, וע"כ שאינה התפסה במעשה ההפלאה שהרי מתפיס לאחר כדי דיבור, וצ"ל שיש כאן התפסה בחלות שם דבר הנדור ביום התענית. ועלינו להבין למה מצריך הרמב"ם שיצום באותו יום, וכי בנדרי איסור אם אסר בשר בנדר וחילל את נדרו ואח"כ התפיס חתיכת בשר אחר בראשון האם לא תחול ההתפסה, פשיטא שחלה, וא"כ למה לא תחול התפסה בתענית אא"כ קיים את נדרו וצם.

ונראה ששונה חלות השם בתענית מאיסורי חפצא אחרים. איסורי נדר אחרים חלים בחפצא בין אם מקיים הנדר או מחללו. ברם בתענית, אין היום נחשב ליום תענית אלא ע"י קיום נדר, שקיום הנדר משלים שם התענית ביום. משום כך רק כשצם נקרא היום יום צום וניתן להתפיס בו.

והטעם לכך: עיקר נדר התענית אינו הטלת איסורים אלא נדר של קיום מצוה להפוך את היום ליום תענית, ואיסור האכילה בתענית הוא שע"י זה שנמנעים מלאכול ולשתות מקיימים את מצות היום שיקרא יום צום. לרמב"ם קיום התענית מעכב בחלות שם התענית ביום. אך ורק אם נתקיימה מצות היום שצם בו נקרא יום צום גמור ושייך להתפיס בו.

ביאור זה ביסוד נדר תענית מפורש בריטב"א למס' תענית (יא:) בשם הרמב"ן וז"ל שאע"פ שהתענית הוא נדר אינו מנדרי איסור שהרי לא אסר חפצא עליה וכו' אלא מנדרי הקדש

[28] עיין בספר ברכת שמואל רפ"ק דקידושין דכותב דיש דין דיבור בקידושין. ברם מרן רבנו שליט"א התנגד לזה בתוקף וסבר דאינו. ועיין בשו"ת הרשב"א (ח"א סי' תשע"ד) שמפרש ספק הגמרא ע"פ הלכה של עדי קיום ולא מדין הפלאה, ועי' בתוס' וברא"ש שם בנדרים שפירשו שלמדים קידושין מנדרים משום שנדרים לשון הקדש הם שמתפיס בדברים הנדורים וגם קידושין לשון הקדש כמבואר בקידושין (ב:), ועיי"ע באבני מלואים (כ"ז, י"א) ובקרן אורה שם ובשיעורי הגר"ש שקאפ זצוק"ל סי' ו' ובשעורי הגר"ש רוזובסקי זצוק"ל. ועיין בשיעורים למס' נדרים בענין ידות אותיות א' וג'.

וכו' ולא אסר כלום עליו אלא קבל לעשות מצוה כלשון נדרי הקדש שהם חיוב גברא שכל המקבל עליו לעשות מצוה נדר גמור נדר לאלקי ישראל וכו' ובודאי שהנודר להתענות כדי לסגף עצמו ולהכניעו לעבודת השם ית' או לשוב בתשובה וכיוצא בו זה דבר מצוה הוא וכנודר לעשות מצוה אבל דינו כשבועה שאינה חלה לבטל מצוה וכו'. ומסתייע הרמב"ן מדין לוה אדם תעניתו ופורע (תענית יב:, וברמב"ם פ' ד' מהל' נדרים הל' ט"ז) כי בנדרי איסור לא יתכן להחליף חפץ תחת חפץ ואם אפשר ללוות תענית ולפרוע יום תחת יום ע"כ משום שתענית היא מצות נדר בקום ועשה.[29] גם הרמב"ם מקבל יסודו של הרמב"ן שנדר תענית מנדרי מצוה הוא ולא מנדרי איסור ודעתו שרק קיום התענית בפועל גומר את חלות השם של צום ביום, ודוקא ביום צום גמור חלה התפסה.

ובכך ניתן ליישב מה שדקדקו התוס' במס' שבועות (כ' ד"ה מדמתפיס), וז"ל וניחא ליה לשמואל לאוקמא ברייתא בנדרים שרגילות הוא שבני אדם נודרין מלאכול בשר ומלשתות יין ביום שראו ירושלים בחורבנה ואין רגילות לאסור עצמם בשבועה, עכ"ל. ודבריהם בלתי מוסברים כי מנין לנו שיותר מצוי לאסור בשר ויין ע"י נדר מלאסרם בשבועה. ונראה שקושייתם מתורצת ע"פ שיטת הרמב"ן והרמב"ם, כי חלות השם של תענית תלויה בנדר כמו דין נדרי גבוה ונדרי מצוה. רק מי שנודר לצום וצם מקיים חלות שם תענית, ואילו בשבועה ליכא חלות שם תענית, ולכן מי שנשבע לצום וצם אינו מקיים מצות תענית, אלא מצות שבועה בעלמא לא לאכול ולשתות באותו יום. ונ"מ לתפילת ענינו, שאינה נאמרת אלא כשמקיים חפצא דתענית, ובכן רק מי שנדר לצום מתפלל ענינו ולא הנשבע לצום. משום כך נקט שמואל בגמ' שנדר ולא שנשבע.

וכמו"כ קרוב לומר שהדין דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט נוהג דוקא בנדר לגבוה, ולא במי שנשבע להביא קרבן. אמנם השבועה מחייבתו להביא את הקרבן עכ"ז אין באמירתו התחייבות ממון וקנין, כי דין זה מיוחד לנדרים. וכן נראה שהמצוה דלא תאחר לשלמו נוהגת דוקא בנדר גבוה ולא בשבועה להביא קרבן. (עיין בענין נדרי גבוה ובענין צדקה)

והנה הבאנו בשם הגר"ח זצ"ל דאליבא דהרמב"ם המובן של בדהשתא קא מתפיס הוא שמתפיס בחפץ המונח לפניו. ולפי"ז צ"ע בסוגיא דנדרים (יב.) וז"ל, מיתיבי איזהו איסר האמור בתורה אמר הריני שלא אוכל בשר ושלא אשתה יין כיום שמת בו אביו וכו' ואמר שמואל והוא שנדור באותו היום, היכי דמי לאו כגון דקאי בחד בשבא דמית ביה אבוה ואע"ג דאיכא טובא חד בשבא דהיתירא וקתני אסור ש"מ בעיקר הוא מתפיס,

[29] ועיי"ע בריטב"א לנדרים דף כב: בדפי הרי"ף וגם בשיעורים לקמן (כד.) ד"ה הר"ן ספ"ג שבועות.

דשמואל הכי איתמר, אמר שמואל והוא שנדור ובא מאותו היום ואילך, ע"כ. הר"ן ועוד ראשונים סוברים שא"א להתפיס בתענית מאחר שאין בה חפצא ממש של איסור, ועקב כך מפרשים שהבשר והיין נאסרו באיסורי חפצא כשאר נדרי איסור (עיין בפרש"י ותוס'). וכן בתי' הגמ' "והוא שנדור ובא מאותו היום ואילך", הכוונה לפי דעתם, שנדר על הבשר והיין בנדר איסור פשוט מאותו היום ואילך ולא היו ימים דהיתרא בנתיים (עיין בר"ן). וכמובן שאין פירושם תואם את פירוש הגר"ח זצ"ל שהרי לפי דבריהם אין ההתפסה בחלות שם. ועוד שברמב"ם איתא (פ"ג מנדרים הל"ה) וז"ל הרי שמת אביו או רבו היום ונדר שיצום אותו היום וצם ולאחר שנים אמר הרי יום זה עליו כיום שמת בו אביו או רבו הרי זה אסור לאכול בו כלום וכו'. הרי שהתפיס במפורש בצום שצם ביום שמת בו אביו, שלא כר"ן, וקשה איך יבאר הרמב"ם את סוגיית הגמ'.

אמנם הגר"ח זצ"ל מפרש ששאלת הגמ' אליבא דהרמב"ם אינה מהי דעת הנודר אלא הספק הוא בעצם חלות דין התפסה - האם מתפיס דוקא בחפצא המונח לפניו או בעיקר חלות שם האיסור ולא בחפצא, ובכן בנדר תענית אפילו יזכיר במפורש את יום שמת בו אביו עדיין יש ספק אם יכול להתפיס בחלות שם תענית. ומסתבר שהרמב"ם יפרש ככה: הגמ' מניחה שניתן להתפיס בתענית - שלא כדעת הר"ן וסיעתו - ומדובר בסוגיא בנדר מדין התפסה בתענית. אך קושיית הגמ' היא שאם נאמר דבהשתא קא מתפיס והתפסה חלה דוקא בחפצא המונח לפניו, היאך מתפיסים בתענית של יום שמת בו אביו והלא החפצא דתענית של יום שמת בו אביו כבר עבר מן העולם ואיננו "דאיכא טובא חד בשבא דהיתרא". וע"ז תירץ הש"ס: והוא שנדור ובא מאותו היום ואילך, כלו' שקבל בנדר להתענות באותו יום בכל שנה ושנה. לפיכך כשמתפיס ביום שמת בו אביו, נחשב החפצא דתענית כאילו הוא קיים בעולם, שהרי נדר התענית מחייב אותו בעוד תעניות בכל שנה ושנה, והחפצא דאיסורא עדיין מונח קמיה להתפיס בו, ודו"ק.

ד

כתב הרמב"ם בפ"ג מנדרים הל"ג - ה' וז"ל: כיצד המתפיס בנדרים חייב שמע חבירו שנדר ואמר ואני כמותך בתוך כדי דיבור הרי זה אסור במה שנאסר בו חבירו. שמע השלישי זה שאמר ואני ואמר ואני אפילו היו מאה וכל אחד מהן אומר ואני בתוך כדי דבורו של חבירו הרי כולן אסורין. וכן האומר הבשר הזה עלי אסור וחזר ואמר אפילו אחר כמה ימים והפת הזאת כבשר הזה הרי הפת נתפשה ונאסרה. חזר ואמר ודבש זה כפת הזאת ויין זה כדבש זה אפילו הן מאה כולן אסורים. הרי שמת אביו או רבו היום

ונדר שיצום אותו היום וצם ולאחר שנים אמר הרי יום זה עליו כיום שמת בו אביו או רבו הרי זה אסור לאכול בו כלום שהרי התפיס יום זה ואסרו כיום האסור לו עכ"ל.

והנה מקור דין התפסה של ואני כמותך נמצא במס' נזיר (כ:) והר"ן כאן ביאר דהוי' התפסת גברא בגברא. דאף דס"ל דאין התפסת גברא בגברא בשבועות ונדרים אחרים נזיר שאני דחל עליו שם תאר ולכן נהפך הגברא להיות נידון כחפצא ויש בו דין של התפסת חפצא בחפצא, ומבאר עוד כי חלות הנזירות מהוה קדושה ולכן יש התפסה בנזיר כבדבר קדוש. מאידך הרמב"ם פוסק דין ההתפסה של ואני כמותך בכל נדרים ולאו דוקא בנזירות. הוא מפרש שהמתפיס אמר ואני כמותך תוך כדי דיבור של הנדר הראשון. לדעתו הנודר השני מתפיס במעשה הנדר הראשון ודין הוא בכל נדרים שיש התפסה במעשה הפלאה. ביאר הגר"מ זצ"ל שמסתבר שהרמב"ם פליג על הר"ן משום שסובר שאע"פ שנזיר נקרא קדוש מ"מ אינו הקדש ממש אלא שנתקדש בקדושת גברא דומה לקדושת כהן, ורק הקדש ממש עושה חליפין ותופס דמים ולא קדושת גברא בעלמא. והנה ס"ת יש בו קדושה שאינו עושה חליפין ואין התפסה בו (עיי' ברמב"ם וראב"ד בפי"ב משבועות הל"ד ובפ"א מנדרים הלכ"ז), ומאי אולמה קדושת נזיר מקדושת ס"ת. לכן פי' הרמב"ם שאין בנזיר התפסה חפצא בחפצא בניגוד להקדש, והדין של ואני כמותך בנזיר הוא מטעם התפסה במעשה ההפלאה, וחלה דוקא בתוך כדי דבור של ההפלאה הראשונה דלאחר מכן עבר מעשה ההפלאה הראשון מן העולם ואי אפשר להתפיס בו.[30]

כתב הרמב"ם (פ"ב משבועות הל"ח - ט') וז"ל: שמע חבירו נשבע ואמר ואני כמותך הואיל ולא הוציא שבועה מפיו ולא השביעו חבירו הרי זה פטור, וזהו מתפיס בשבועה שהוא פטור. וכן אם נשבע שלא אוכל בשר זה וחזר ואמר והרי הפת זו כבשר הזה הרי הוא פטור על הפת שהרי לא הוציא שבועה מפיו עליה אלא התפיסה, ואע"פ שהוא פטור מן המלקות או מן הקרבן אסור לו לאכול אותה הפת שהתפיס בשבועה, עכ"ל. הדיוק בלשון של אלו ההלכות מעלה שהרמב"ם מבחין בין ההתפסה של אני כמותך לבין התפסת זה כזה. בהתפסת חפצא בחפצא פוסק שאף שפטור מן המלקות או מן

[30] וככה מתורצת תמיהת המל"מ שם, עיין בו. עוד כתב הרמב"ם בפ"ב מנזירות הל"ג והל"ד וז"ל: המתפיס בנזירות הרי זה נזיר כמו שבארנו בדין כל המתפיס בנדר. היה נזיר עובר לפניו ואמר הריני כזה הרי זה נזיר. נדר חבירו בנזיר ואמר הוא פי כפיו מיין או שאמר שערי כשערו מלהגזז הרי זה נזיר. וכן אם שמע ואמר ואני בתוך כדי דיבור ושמע שלישי בתוך כדי דיבור של שני ואמר ואני ואפילו הן מאה כולן נזירין עכ"ל. לכאורה פסק זה עומד בניגוד לסברת הגר"מ זצ"ל דלעיל, דהא משמעות דבריו היא שיש התפסה של גברא בגברא - בהיה נזיר עובר לפניו ואמר הריני כזה. אך הגר"מ זצ"ל יצטרך לפרש שאינה חלות דין התפסה אלא הדין הוא שאמירת הריני כזה כשנזיר עובר לפניו מהווה קבלת נזירות פשוטה (כמו ידות נדרים), אולם פירוש זה ברמב"ם נראה קצת דחוק וצ"ע.

הקרבן מ"מ אסור לאכול מהפת שהתפיס בשבועה, ואילו באני כמותך לא רק שהוא פטור אלא גם ליכא איסור כלל שכן כותב וז"ל - וזהו מתפיס בשבועה שהוא פטור עכ"ל, כלומר פטור הוא לגמרי ואין בה איסור כלל. ולכאורה חסר ביאור.
ומסתבר שדעת הרמב"ם היא שבשבועה המתפיס במעשה הפלאה פטור לגמרי דשאני שבועה מנדר שבשבועת בטוי מעכבת הפלאה מפורשת. היסוד לכך הוא בעיקר איסור שבועה שהוא איסור לשקר בדבורו כדכתיב לא תשבעו בשמי לשקר, ובהתפסה בשבועת חבירו איננו נחשב לשקרן בדבורו, ולכן פטור לגמרי. בנדר לעומת זה, עיקר דין ההפלאה הוא שיחול כמעשה אוסר ולכן ניתן להתפיס במעשה נדר של חבירו ולומר אני כמותך. עכ"ז סובר הרמב"ם שיש דין התפסה בשבועה כשמתפיס חפצא בחפצא משום שיש אליביה איסור חפצא בשבועה, כמו שהעלינו למעלה, וכבר הצענו שהוא איסור בל יחל, ע"ש. אך המתפיס פטור ממלקות ומקרבן משום שהעונשים הללו תלויים בהוצאת שבועת שקר מפיו שחסרה[31] בהתפסה.
ונראה דזוהי כוונת רבא באומרו "מיתפיס בשבועה לאו כמוציא שבועה מפיו דמי" שהיה צריך לומר "מיתפיס פטור" סתם אלא שר"ל שבהתפסה חסר מעשה שבועה מפורש מפיו המעכב בחיוב המשקר בשבועה ולכן פטור. מאידך, אביי סובר שמתפיס בשבועה "כמוציא שבועה מפיו" כלומר שנחשב למעשה שבועה גמור ולכן מחייב בכל.
ה

והנה בנוגע להתפסה במעשה הפלאה ולא בחפצא של איסור אמר הגר"מ זצ"ל שישנם שני מקורות אחרים. עיין גם בתוס' בנזיר (כב. ד"ה מר זוטרא) שמחלקים בין חכם שעוקר נדר מעיקרו לבעל העוקר נדר מעיקרו, וז"ל דחכם עוקר הנדר מעיקרו וכו' כי החכם אינו מתיר אלא בפתח וחרטה ומשוה ליה לנדר טעות מעיקרא והילכך כשהתיר הראשון הוי כאילו לא היה הנדר הזה מעולם כלל הלכך הותרו כולם, אבל הבעל מיפר לאשתו בלא חרטה ופתח מגזירת הכתוב הלכך אפי' אי מעקר קעקר לענין זה חשיב כאילו נשאר עליה נדר קצת וחבירתה אסורה עכ"ל. ולכאורה דבריהם מושללי הבנה. ונראה שכוונתם לחלק בין התרת חכם המפקיעה גם את מעשה ההפלאה למפרע וכאילו לא היתה הפלאה כלל ולכן הותרו כולם לבין עקירת הבעל שאינה אלא עוקרת איסורים למפרע ולא עצם ההפלאה ולא נעקרו ההתפסות שהתפיסו. יסוד החילוק משום שהיתר

[31] צע"ק למה התפסה במעשה השבועה אינה חלה לגבי האיסור דבל יחל כמו בנדרים וכמו התפסת חפצא בחפצא בשבועה, ויש לחלק ודו"ק.

חכם מיוסד בדין פתח וחרטה וחל לעקור את עצם מעשה הנדר ולשוייה טעות, ואילו הפרת הבעל חלה כמתיר של איסורי הנדר ולא כטעות ואין מעשה הנדר נעקר. והנ"מ להתפסה כדמבואר.

עוד הוכחה לדין התפסה במעשה ההפלאה נמצאת במס' נדרים (עה.) וז"ל הגמ' האומר לאשתו כל הנדרים שתדורי כו' הרי הן מופרין ר"א אומר מופר וחכ"א אינו מופר כו' איבעיא להו לר"א חלין ובטלין או דלמא לא חלין כלל למאי נפקא מינה כגון דאתפיס אחרינא בהדין נדרא אי אמרת חלין הויא תפיסותא אי אמרת לא חלין לא איכא מששא וכו'. ביאור חלין, היינו שמעשה ההפלאה שלה חל אבל לא איסורי נדרה והתפסה חלה במעשה ההפלאה גרידא, ואמנם כתב הר"ן שם במפורש וז"ל אי אמרת חיילין ובטלין הויא תפיסותא, דנהי דבטילי להו מיד אפי' הכי כיון דחיילי מצי מתפיס בהו דכי אמר ואני כמוה אהרינו נזירה דקאמרה קאמר עכ"ל ועיי"ש שמחלק בין זה להתרת חכם שעוקר את מעשה הנדר מעיקרו וז"ל ואיגלי מילתא שלא היה כאן נדר מעולם ובטלה לה התפסה דבתרא, עכ"ל.

(בנוגע להתפסה עיי"ע לקמן בשיעורים (כ:) על הגמ' ד"ה עד שידור בדבר הנדור) שם. תוס' ד"ה דכי. ז"ל פירש בקונטרס דלא גרסינן כיון דמדרבנן כו' דהא א"נ הוי דאורייתא הא אמרינן כו' דנדרים חלין על דבר מצוה כדבר הרשות עכ"ל. והתוס' משיגים על רש"י וז"ל אבל אם נדר לקיים מצוה כגון שאמר קונם שלא אוכל ביוה"כ או שלא אוכל נבילות וטריפות לא חייל דאין איסור חל על איסור וכו'. אליבא דרש"י חל נדר לקיים איסור ל"ת כגון הנודר שלא לאכול ביוה"כ או שלא לאכול נבלה. אליבא דהתוס' אין נדר חל לקיים ל"ת משום דאין איסור חל על איסור. ויש לבאר במה פליגי.

א) כתב הר"ן במס' נדרים (יח. ד"ה הלכך) במי שנשבע לאסר דבר עליו בשבועה ואח"כ אוסרו בנדר, וז"ל ואפשר ג"כ שכשם שהנדר חל על השבועה לבטלה כך הוא חל לקיימה שהנשבע שלא יאכל ככר זו וחזר ואסרו עליו בקונם ואכלו חייב שתים, וכן בדין אם לבטל הן חלין, לקיים לא כל שכן וכו' דכיון דשבועות ליתנהו אלא איסור גברא כי אמר קונם מיתוסף ביה איסור חפצא עכ"ל. הר"ן מבאר דאיסור נדר חל על גבי איסור שבועה כי ניתוסף איסור חפצא מחמת הנדר על איסור גברא דשבועה. ולפי"ז י"ל דבזה פליגי רש"י ותוס'. אליבא דרש"י כל איסורי תורה איסורי גברא הן ולכן חלין נדרים לקיימן דהא מיתוסף ע"י נדר איסורי חפצא על גבי איסורי גברא. ואליבא דהתוס' כל איסורי תורה איסורי חפצא הן חוץ משבועה ולכן אין נדרים חלים לקיימן. התוס' מביאים שני איסורי תורה - איסור יוה"כ ואיסור נבלה, ולכאורה ניתן לחלק שיוה"כ מהוה איסור

גברא ונבלה מהוה איסור חפצא, אמנם התוס' כאן אינם מחלקים ככה ומצרפים אותם יחד, זאת אומרת, דזה וזה איסור חפצא הן. הגר"ח זצ"ל ג"כ דחה חילוק כזה בשתי ידים אע"פ שאחרים כתבוהו,[32] הגר"ח זצ"ל ביאר את השיטה שכל איסורי תורה מלבד איסור נדר איסורי גברא הן כי נדר שאני משום שעיקרו הוא בהתפסה כהר"ן ברישׁ פרקין וחלות נדרים חלות הקדש היא. דוקא הקדש מהוה איסור חפצא, כי עיקר איסורו דהקדש הוא שהחפצא לא יתחלל משא"כ שאר איסורי תורה המהווים איסורי גברא ואין נ"מ בין יוה"כ לבין נבלה.

ב) גם יתכן דרש"י ותוס' מסכימים שכל איסורי תורה מלבד נדרים מהווים איסורי גברא אלא שחלוקים בדין הר"ן. רש"י סובר כהר"ן שאיסור חפצא דנדר חל על גבי איסור גברא דשבועה ולכן חל איסור נדר גם על גבי שאר איסורי תורה שאף להם איסורי גברא. ואילו התוס' סוברים שנדר אינו חל על גבי שבועה שלא כר"ן. ונראה לבאר את המחלוקת על פי מה שיש לחקור בדין אין איסור חל על איסור בכהת"כ: האם דין הוא שאין איסור שני חל על גבי האיסור הראשון כלל או"ד חל אלא שדין הוא בעונשים שאין ב"ד מענישׁ עבור העבירה השניה. אם דין הוא בחלות מסתבר הוא שאיסור חפצא יחול על גבי איסור גברא כר"ן וכרש"י. מאידך אם דין הוא בעונשים איסור מוסיף צריך להוסיף עונשים ואין תוספות עונש חלה אף במקום שהאיסור השני מהווה איסור חפצא והאיסור הראשון מהווה איסור גברא.

עיין ביבמות (לג:) דאיתא שלרבי יוסי שאע"פ שאין איסור חל על איסור מ"מ חל האיסור השני שיקרא רשע שעבר על שני איסורים ונקבר בין רשעים גמורים, משמע שהאיסור השני חל לענין חלות איסורין אלא שהוא פטור מעונש בי"ד, כשיטת התוס'. ונראה, אליבא דרש"י, שהאיסור השני אינו חל כאיסור גמור אבל חל במקצת ולכן קוברים אותו בין רשעים גמורים.[33]

יש להקשות כיון שהתוס' סוברים שהאיסור השני חל רק שיש פטור מעונש בי"ד, למה אין להתפיס בנדר שהוא לקיום ל"ת, הואיל וחל הנדר תחול התפסה באיסור הנדר. ונראה, שגם אליבא דהתוס' הואיל ואין עונשים עבור נדר שבא לקיים ל"ת אין מתפיסים בו. חסרון עונש בי"ד פוגם בעיקר חלות הנדר ומונעו מחלות שלמה ולדין התפסה זקוקים לנדר גמור. ויוצא איפוא דבין אליבא דרש"י ובין אליבא דהתוס' כשאין איסור חל על איסור יש חלות במקצת לאיסור השני ולא חלות איסור גמור.

[32] כן העלו הגאון ר' ברוך תאומים פרענקיל זצוק"ל בספרו ברוך טעם שער הכולל דין ב' ומרן הגרעק"א זצוק"ל בהגהותיו ליו"ד סי' רט"ו ס"ו ובשו"ת אבני נזר חלק או"ח סי' ל"ז, ועיי"ע באתוון דאורייתא כלל י'.

[33] עי' בשו"ת בית הלוי ח"א סי' מ"ד.

ג) במס' נדרים (דף ג. - ג:, יח.) מעלה הגמרא שדין המשנה שיש נדר בתוך נדר שייך לגבי נזירות שחלה על נזירות ונלמד מגזה"כ נדיר להזיר. אך בנדר על נדר ממש נחלקו הרמב"ן (כאן בחידושיו ובמלחמות ד' סוף פ"ג דשבועות) והריטב"א (על הרי"ף שם בנדרים) עם הר"ן. דעת הרמב"ן והריטב"א שבגזה"כ זו נכללים גם נדרי איסור בעלמא, שכשם שנזירות חלה על נזירות כך חל נדר על נדר, ואליבא דהר"ן דין מיוחד בנזירות (עיין הסבר שיטתו ברשימות שיעורים לנדרים בענין נזירות חלה על נזירות)

לכן יתכן שרש"י סובר שדין נדר חל על נדר שייך בכל איסורין, דהיינו שנדר חל על כל איסורי תורה משום גזה"כ נזיר להזיר, התורה חידשה שאין בנדרים הדין של אין איסור חל על איסור. ולכן תוס' חולקים על רש"י משום שסוברים שגזה"כ נזיר להזיר משתייכת דוקא לנזירות שחלה על נזירות וכדעת הר"ן שם ולא לנדרי איסור בעלמא. (עיין להלן ביאור אחר בתוס' לפי הרמב"ן). והנה הרמב"ן כאן בחידושיו מביא בשם פרש"י למס' נדרים כפירוש זה וז"ל הרמב"ן, דאמרינן פ"ק דנדרים האומר אשנה פרק זו מסכתא זו נדר גדול נדר ואקשי' והלא מושבע מהר סיני הוא ומפרקי' משום דאי בעי פטר נפשיה בקריאת שמע שחרית וערבית משום הכי חלה עליה איסור שבועה אלמא אין הנדרים חלין על דבר מצוה לקיימה, ורש"י ז"ל כתב התם האי תירוצא לאו דוקא הוא אלא דיחוי בעלמא דהא קי"ל שהנדרים חלים על דבר מצוה כדבר הרשות כדתנן יש נדר בתוך נדר, עכ"ל. מפורש שאליבא דרש"י גזה"כ נזיר להזיר שנדרים חלים לקיים דברי מצוה ואין בחלות נדרים הדין של אין איסור חל איסור. וכן דעת הרמב"ן במלחמות (בסוף פ"ג דשבועות)

שם. בא"ד - מ"מ דבר אחר שתולה בו לא איקרי נדר בדבר הנדור כיון דאי לא נדר איכא עליה איסור דאורייתא עכ"ל. דבריהם טעונים ביאור. ונראה לבארם ע"פ דברי הרמב"ן בחידושיו כאן וז"ל: ואי לאו משום דאורייתא שרי לא חייל עליה איסור נדר כיון דלא חאיל בבטול המצוה, דאי אומר שאוכל ביוה"כ לא חאיל עליה איסור נדר לא חאיל נמי בקיום מצוה, דהא על כרחי' הוא צריך לקיים את המצוה, והיאך יחול עליו איסור נדר וכו' ולבי רופף בכל זה אבל קיום גירסא זו שבשמועתנו כך הוא דאי הוה איסור דאורייתא כי נדר לא חאיל עליה איסור נדר, כלומר, שלא בשביל נדר לא אכל בו בשר שתהא מתפיס בו אלא משום איסור שבו שחל עליו תחלה לא אכל בו, ואע"פ שאם עבר עליו בשתיהן עבר, כשקיימו מחמת מצותו הוא שקיים, שאלו לא נדר נמי היה עושה כן, וכיון שכן אין אותו תענית של אותו היום עליו כדבר נדור אלא כדבר האסור וכו'.

הרמב"ן כאן משמיענו עיקר נשגב בכל דיני שבועות ונדרים, והוא שיש בהם שתי הלכות: א) הלכה של חלות איסורין; ב) הלכה של קיום הפלאה. מי שמחלל שבועתו או נדרו עובר באיסור הפלאה, ומי שמקיים שבועתו או נדרו מקיים ההפלאה. לפי הדעה הראשונה שברמב"ן אין נדר ושבועה אוסרים אלא במקום ששייך קיום הפלאה. בנדר או שבועה לקיים מצוה עצם קיום המצוה מפקיע את קיום ההפלאה. כי מעשיו של הגברא מתיחסים לקיום המצוה ולא לקיום ההפלאה. מהדין דשבועה חלה רק כשישנה בלאו והן לומדים גם לנדרים. במקום שניתן לבטל מצוה ע"י נדר נחשב נדר לקיים המצוה הזאת לנדר שיש בו קיום הפלאה, כי מאחר שהנדר אלים מהמצוה הזאת שיש בכח נדרו לבטל את המצוה, על כן כשנודר לקיים אותה יש חלות של קיום נדר. לפי"ז הנדר שלא לאכול ביוה"כ אינו חל כי אין בנדרו קיום נדר שהרי לא ניתן לנדור לאכול ביוה"כ ולבטל מצות יוה"כ, ועקב כך אי - אכילתו שייך לאיסור יוה"כ ולא לנדר. ומכיון שאין קיום נדר לא חל הנדר אפי' לגבי איסורי נדר.

גם הדעה האחרונה שברמב"ן משתמשת עם יסוד הנ"ל. אך דעה זו סוברת שבנדר לקיים מצוה, אע"פ שאין בנדר קיום הפלאה, כי מעשיו של הנודר מתיחסים למצוה שמקיים ולא לנדר כנ"ל, עכ"ז חלים איסורי נדר, ולכן מי שנדר לא לאכול ביוה"כ ואכל עבר באיסור נדר. ברם נדר זה פגום בעיקר חלותו כי הוא חל רק לאסור ולא לגבי מצות הפלאה. בהתאם לכך אין בו דין התפסה, כי התפסה חלה דוקא בנדר שיש לו חלות גמורה ושיש בו קיום הפלאה ולא בנדר פגום. ונראה שהטעם לזה הוא כי עיקר חלות התפסה היינו שיהיה בדבר השני קיום נדר כמו שיש בדבר הראשון שמתפיס בו, ומשום כך אין חלות התפסה בנדר שאין בו קיום הפלאה. התוס' כאן סוברים כדעה האחרונה שברמב"ן.

ובכך מבואר סוף דברי התוס' וז"ל: ומיהו לר' יהודה בן בתירא דאית ליה לקמן כו' דנשבע לקיים את המצוה חייב כ"ש נדרים שחלין לבטל שיחולו לקיים עכ"ל. ולכאורה דבריהם והק"ו שלהם משוללי הבנה. ונראה שהתוס' ר"ל דאליבא דריב"ב יש קיום הפלאה גם בנודר לקיים את המצוה, שמאחר שנדרים חלים לבטל מצוות בעלמא כשנודר נדר לקיים מצוה מצטרף מעשה הגברא גם לקיום הנדר ולאו דוקא לקיום המצוה האחרת. וק"ו לנדרים משבועות אליבא דריב"ב. הרי שלריב"ב אין שבועה חלה לבטל ומ"מ חלה לקיים מצוה, כי סובר שיש חלות של קיום הפלאה בשבועה לקיים מצוה ושמעשיו מצטרפין לקיום השבועה וכ"ש לנדרים, ודו"ק היטב כי הדברים מאירים לעינים ומשיבים נפש (וע"ע בשיעורים לקמן (כד.) במלחמות ד')

שם. בא"ד - ומיהו לר' יהודה בן בתירא וכו', לדעה זו סובר ריב"ב שהשבועה לקיים מצות ל"ת חלה בין לקרבן ובין למלקות. ובגליון הש"ס להגרע"א זצוק"ל מקשה למה אין אומרים אין איסור שבועה חל על איסור ל"ת.

ונראה שיש לחקור באיסור שבועה להבא האם הוא מהוה חלות איסור מעשה או"ד האיסור הוא שלא לשקר את דברי שבועתו. והנה בשבועה לשעבר אין בה חלות איסור מעשה ופשיטא שהאיסור הוא לא לשקר בדברים. ואמנם כמו"כ ניתן לומר בשבועה להבא שעיקר האיסור הוא לא לשקר בדברים שע"י מה שעושה לאח"כ משקר בהפלאה הראשונה למפרע.[34] ולפי"ז יתכן שהתוס' סוברים שעיקר האיסור בשבועה להבא הוא לא לשקר את ההפלאה הראשונה שיצאה מפיו. ובכן אין בשבועה הדין של אין איסור חל על איסור הואיל ואין בשבועה חלות איסור מעשה.

אולם לפי"ז עלינו להתבונן בדין הנדר שהתוס' לומדים אותו בק"ו מנשבע לקיים את המצוה והרי לכאורה חילוק גדול קיים בין נדר לשבועה כי בנדר אין דין של שקר ואמת כמו בשבועה אלא חלות איסורי חפצא, ובנודר לקיים ל"ת היה מן הראוי שננקוט אין איסור חל על איסור.

ונראה ליישב עפ"מ שחלק הר"ן על הרמב"ם במס' נדרים (טו. ד"ה הלכה ועיי"ע נדרים לה. ר"ן ד"ה למעול) שדעת הרמב"ם שהמדיר הנאתו על חבירו וההנה אותו שהמדיר לוקה ואילו הר"ן סובר שהמודר לוקה. והנה מוכח דאליבא דהרמב"ם יש בנדר איסור לא לחלל דברי ההפלאה. ובהתאם לכך אף שאיסור החפצא חל לגבי המודר, עכ"ז המדיר לוקה משום האיסור לא לחלל דבריו. ובכך מסתלקת קושית הר"ן שם מהקדש שהנהנה מהקדש לוקה משום בל יחל ולא המקדיש (נדה מו:). שונה הוא בל יחל דהקדש שאיסורו אינו לא לחלל דבר הנדר אלא איסור הנאה בעלמא ולפיכך רק הנהנה לוקה. לעומת זאת נדרי הדיוט חל בהם איסור לא לחלל דבר הנדר ולכן לוקה המדיר.[35] ועפ"י שיטת הרמב"ם עולים יפה דברי התוס' לפנינו כי גם נדר לקיים מצות ל"ת חל מהדין לא לחלל הפלאת הנדר ודומה חלותו לשבועה שאיסורה הוא לא לשקר ולהכזיב את הפלאת שבועתו.

אמנם יתכן שהתוס' מפרשים את גזה"כ נזיר להזיר כפרש"י הנ"ל לגבי נדרים דעלמא. עקב כך מהראוי שנדרים יחולו על שאר איסורי תורה, כי ע"פ גזה"כ אין בנדרים הדין של אין איסור חל על איסור. אך הם משיגים על רש"י מטעם שבנדר לקיים מצוה חסר

[34] ראה פרש"י שבועות (כ:) ד"ה ואזהרתיה מלא תשבעו בשמי לשקר וז"ל וה"ק לא תשבעו בשמי כדי לשקר בשבועתכם לאחר זמן, ע"כ, ובשיעורים על הסוגיא שם.

[35] ראה באחיעזר סי' י"ח ובשיעורים (כב.) בענין יש מעילה בקונמות אות ז'.

קיום הפלאה כפי' הרמב"ן וכנ"ל ומשום דליתא בלאו והן. לפיכך מסיקים הם כאן דאליבא דריב"ב - שאין לו דין של לאו והן ואינו סובר שעי"ז נקבע קיום הפלאה - חלים נדרים לקיים דברי מצוה כמו שבועות, ושבועות חלות על איסורים או מטעם שעיקר דין השבועה הוא איסור לשקר וכנ"ל או משום שלדעת ריב"ב חלה גזה"כ נזיר להזיר גם בשבועות והיא מחדשת שבכל הפלאות בין בנדרים ובין בשבועות איסור חל על איסור, ודו"ק. (ומרן רבינו שליט"א נטה לפירוש זה האחרון)

שיטת הרמב"ן בדין נדר לקיים דבר מצוה

למען בירור הענין יותר נעיין בפנים בחידושי הרמב"ן על אתר (ד"ה ה"ג בעיקר נוסחי עתיקי ובנוסחא דר"ח ז"ל)

ז"ל ואני אומר כו' כיון דלא חאיל בבטול המצוה דאי אמר שאוכל ביוה"כ לא חאיל עליה איסור נדר לא חאיל נמי בקיום מצוה, דהא על כרחי' הוא צריך לקיים את המצוה והיאך יחול עליו איסור נדר, עכ"ל. הרמב"ן כאן סובר שנדר חל רק כשיש בו קיום הפלאה ובנדר לקיים מצוה אין קיום הפלאה דבע"כ הוא צריך לקיים המצוה וגם בלי הנדר (עיין לעיל בשעורים בתוס' ד"ה דכי)

הרמב"ן תלה אי - חלות נדר לקיים את המצוה באי - חלות לבטל את המצוה - דנדר לאכול ביוה"כ אינו חל - ולו יצויר נדר לבטל מצוה היה חל נדר לקיימה כיון שיש בו קיום הפלאה. ואף שלכאורה לא מצינו ההתלות ההדדית בין קיום המצוה לביטול המצוה אלא בשבועות שבהן ליתא בלאו והן פטורין אליבא דחכמים (לקמן במתני' כז.), ע"פ גזה"כ של להרע או להטיב (עיי"ש) ואינו שייך איפוא לנדרים, נראה שהרמב"ן מפרש שגזה"כ היא בין בשבועות בין בנדרים. הלכה היא בחלות הפלאה, שזקוקה לקיום הפלאה, ואיתא בלאו והן קובע קיום הפלאה בכהת"כ. ויוצא שרק כשאפשר לנדור לבטל מצוה יתכן לנדור לקיים מצוה, וחידוש נפלא הוא.

עוד יש לדקדק, במה שהעלה הרמב"ן שהנודר לאכול ביוה"כ לא חל עליו הנדר, ומשמע שהוא מטעם שמושבע ועומד מהר סיני ואין נדר בקום ועשה יכול לדחות איסור תורה, והרי לכאורה אין הטעם משום כח המצוה אלא משום שנדרי איסור חלים רק בשב ואל תעשה, ולא בקום ועשה. (ועיין בשיעורים להלן בענין נדרי גבוה וברמב"ן עה"ת ריש פ' מטות). וצ"ל שדעת הרמב"ן כאן שנדרי איסור חלין גם בקום ועשה ולא רק בשב ואל תעשה, ובכן שווים נדרי איסור לנדרי גבוה שכולם חלים גם בקום ועשה (שלא כהרמב"ן עה"ת בפ' מטות). ונדר לאכול ביוה"כ לא חל אליבא דהרמב"ן משום כח המצוה, כי אין נדר דוחה איסור תורה בקום ועשה, ונמצא דמצות יוה"כ אלימתא ממצות הנדר, ולכן

גם הנודר לא לאכול ביוה"כ ולקיים המצוה אינו נדר דלית בו קיום נדר כנ"ל. (וכמו"כ עיין ברש"י בנזיר (ד.) ד"ה והרי מושבע ועומד מהר סיני הוא, ובשיעורים (כ:) על התוס' ד"ה נשים ולהלן בשיעורים (כד.) על המחלוקת בין בעה"מ והרמב"ן ספ"ג)

והנה בסוף דברי התוס' (ד"ה דכי) כותב וז"ל כ"ש נדרים שחלין לבטל שיחולו לקיים עכ"ל, ועלינו להתבונן באיזה ציור יחול נדר לבטל מצוה - הלא לכאורה מצינו זה רק בנדר לבטל מצות עשה כגון הנודר ישיבת סוכה עלי וכגמרא בנדרים (טז:) אבל אין נדר חל לבטל מצות ל"ת דיוה"כ, שכן הנודר לאכול ביוה"כ בודאי אסור לו לאכול ביוה"כ דהו"ל לאו שיש בו כרת, וא"כ, מה ר"ל התוס', והרי מדובר גם בנדר לקיים ל"ת דיוה"כ ובל"ת זה אין שייך לנדור לבטלו.

ונראה ששיטת התוס' היא שכשנודר לאכול ביוה"כ אף שאין בי"ד מניחין לו לאכול כיון דאין עשה דנדרים דוחה איסור כרת דיוה"כ, עכ"ז עצם הנדר חל בקום ועשה לחייבו לאכול (שכן גם לתוס' יש נדרי איסור בקום ועשה כדמבואר אליבא דהרמב"ן), ובניגוד לשבועה שהנשבע לבטל מצוה נשבע לשוא הנדר אינו שוא[36] - ואם עבר ואכל ביוה"כ קיים נדרו. עקב כך סוברים שכשנודר לקיים הל"ת דיוה"כ שלא לאכול בו נקרא נדר דאיתא בלאו והן וחל לקיים הל"ת. יוצא שדעת התוס' שדין איתא בלאו והן תלוי בחלות הנדר ואין מציאות הדחייה בפועל קובעת ואע"פ שנדרו לאכול אינו דוחה איסור דיוה"כ איתא בלאו והן ויש בו קיום נדר כנ"ל.

הרמב"ן לעומת זה סובר שנדר בקום ועשה לבטל מצוה אינו חל כלל. דעתו כנראה, שנדר חל לבטל מצוה דוקא בשב ואל תעשה שהוא איסור חפצא (כפשטות הגמרא בנדרים טו:), ואילו נדר בקום ועשה שחל מדין חיוב גברא אינו חל לבטל מצוה. מאידך, תוס' סוברים שרק פרשת שבועת שוא מפקיעה הפלאה מלבטל מצוה, ומאחר שנדר שוא לא אשכחן - נדר לבטל מצוה חל - ואע"פ שלמעשה אינו דוחה את האיסור דיוה"כ כנ"ל. יוצא שהרמב"ן והתוס' חלוקים במחלוקת עקרונית בדין הנשבע לבטל את המצוה שהיא שבועת שוא ואינה חלה, דאליבא דהרמב"ן אין חיוב גברא חל בהפלאה לבטל מצוה בכלל בין בנדרים ובין בשבועות אלא שבשבועה הואיל ולא חלה הופכת להיות שבועת שוא, ואליבא דהתוס' רק שבועה לבטל מצוה אינה חלה מכיון דהוי' חפצא של שבועת שוא. מהרמב"ם (פ"א מהל' שבועות הל"ד) משמע דהוי' חפצא של שבועת שוא מעיקר דינה וכתוס' עיי"ש. ועיין לקמן בשיעורים (כ ב, תוס' ד"ה נשים). א"נ אף הרמב"ן

[36] כי דוקא בשבועות יש פרשת שבועת שוא ולא בנדרים.

מסכים עם תוס' שנדר לבטל מצוה חל, ועכ"ז סובר שאינו בלאו והן, שדין לאו והן תלוי בקיום הנדר למעשה שאסור כאן ולא בחלות, ודו"ק היטב.

בא"ד - שלא בשביל נדר לא אכל בו בשר שתהא מתפיס בו אלא משום איסור שבו שחל עליו תחלה לא אכל בו עכ"ל. לדעה זו חל נדר לקיים ל"ת שבתורה כאיסור נדר אבל אין בו קיום נדר והתפסה חלה דוקא בקיום נדר. עיין לעיל בשיעורים על התוס' ד"ה דכי. והנה אחרים (עי' סוף דברי התוס' בנדרים יב. ד"ה אבל) הקשו מהתפסה בנותר דמועילה והרי הוא דבר הנדור ודבר האסור ביחד ומ"ש מהתפסה בנדר לקיים ל"ת שאינה חלה אליבא דהרמב"ן כאן[37] והתשובה לכך מתבארת בהרמב"ן עצמו. הכל תלוי באיזה איסור קדם, ואם קדם הנדר כבנותר יש בו התפסה. הביאור בזה כי דין ההתפסה מותנה בקיום הנדר, ובנדר לקיים ל"ת הואיל וקדם איסור הל"ת לא חל הנדר בשלמות עם קיום הפלאה ורק מדין איסור נדר והוי איפוא כנדר שאינו גמור ואין בו התפסה. לעומת זאת בנותר פשיטא שחל שם קרבן בשלמות ולא פקע מחמת הדין דנותר ומשום כך יש בו התפסה.

ענין התפסה בדבר הנדור

שם. גמרא עד שידור בדבר הנדור. ומבואר בנדרים (י"ג. - י"ד א) שאין מתפיסין בדבר האסור.

א) דבר הנדור, אמר הגר"ח זצ"ל, הוא דבר הנאסר באיסור בל יחל דנדרים. אמנם יש דברים אחרים שחלין ע"י הפלאה, אבל איסור בל יחל בלבד קובע הדין של דבר הנדור. הקדש אליבא דכ"ע הוא דבר הנדור ויש בו התפסה מכיון שאסור ליהנות ממנו משום האיסור דבל יחל (עי' בנדה מו:). כן הוא בכל דבר הנדור שנאסר באיסור בל יחל דנדרים. ברם מובן היאך מתפיסין בקדשים קלים ואע"פ שאין בהם מעילה והיינו משום שגם קדשים קלים אסורים בהנאה להדיוט ואזהרתם מלאו דבל יחל. (ועי' ברמב"ם וראב"ד ובמל"מ בפ"א מהל' מעילה הל' ג' ובמל"מ פ"ד שם הל' ט')

ב) תרומה אינה דבר הנדור אלא דבר האסור ואין בה התפסה (גמרא נדרים יג:). הפרשת תרומה אף שהיא מעשה הפלאה וכדמוכח מהא דמופלא סמוך לאיש תרומתו תרומה מאחר שבא לעונת נדרים למרות שקטן הוא לשאר דיני התורה (פ"ק דתרומות משנה ג', ועיין עוד בסוגיה במס' נדה מו:), עכ"ז אין תרומה דבר הנדור. והביאור הוא כנ"ל שכן אין התרומה אסורה באיסורי נדר דבל יחל דברו. אמנם הפרשת התרומה מעשה הפלאה היא אך איסורי התרומה אינן איסורי נדר.

[37] ועי' באו"ש על הרמב"ם פ"ג מהל' נדרים הל"ה.

והתוס' בנדרים (יב. ד"ה כחלת אהרן וכתרומתו מותר) כתבו וז"ל: וא"ת הלא קדושת התרומה חלה על ידי דיבור והפרשה וא"כ הוי דבר הנדור, וי"ל מ"מ אין האיסור שבתרומה בא ע"י הפרשה שהרי קודם לכן נמי היה אסור משום טבל דהפרשת התרומה אינה כ"א להתיר, עכ"ל. התוס' מסבירים שאיסורי התרומה נובעים מדין הטבל ובכן הפרשת התרומה אינה באה לאסר הפירות באיסור נדר שהרי כשם שאין הטבל איסור נדר כן הוא תרומה. ויתכן אליבא דהתוס' שהאוסר של טבל הוא התרומה שנמצאת בתוכו ושעדיין לא הופרשה ממנו. ויוצא איפוא שלפי התוס' יש דיני תרומה בטבל. ועיין במל"מ בפ"ב מהל' תרומות הל' י"ד שדן בדין איסור הנאה של כלוי של טבל ותרומה ומביא ראשונים שמשווים אותם אהדדי. יסוד שיטתם משום שיש חלות תרומה בעצם חלות הטבל וכדמשמע מדעת התוס'. (וכמו"כ משמע מרש"י במס' ברכות מז: ד"ה האי אידגן)

כתב הראב"ד (בפ"א מהל' נדרים הל' י"א) וז"ל א"א אנו רגילין לפרש מפני שהחלה והתרומה לכהן נכסיו הן וכחולין לגבי ישראל הן וכו'. נראה שהראב"ד בא לקבוע את יסוד הנ"ל של הגר"ח זצ"ל ומבאר שהואיל ותרומה היא נכסי כהן א"א שתחשב דבר הנדור. דבר הנדור הוא דבר קדש שנאסר להדיוט באיסור בל יחל ואין קדש יכול להיות נכסי אדם וחולין כמו דין תרומה, ומוכח איפוא שאין תרומה אסורה מדין איסורי נדר דהקדש ובל יחל.

ג) בגמרא נדרים (י"ב - י"ג) חלוקים תנאים בדין המתפיס בבכור. ר' יעקב אוסר ור' יהודה מתיר. הגמרא מפרשת שר' יהודה מתיר כי בכור דבר האסור הוא שכן קדוש הוא ממעי אמו, וטעם ר' יעקב האוסר הוא "בכור נמי מתפיסו בנדר הוא דתניא משום רבי אמרו מנין לנולד בכור בתוך ביתו שמצוה להקדישו שנאמר הזכר תקדיש, ומאן דשרי כי לא מקדיש ליה מי לא מיקדיש".

ונראה לבאר את המחלוקת בהתאם ליסודו של הגר"ח זצ"ל שר' יעקב סובר שאף שבכור קדוש מרחם עכ"ז כשהבעלים מקיימים המצוה להקדישו חלים איסורי נדר, זאת אומרת, שאחר מעשה ההקדש יש חלות קדושת נדר בבכור ונאסר באיסור בל יחל. ואילו לר' יהודה מעשה ההקדש בבכור אינו מחיל חלות קדושה. מצות הפלאה בעלמא היא ולכן אין איסורי נדר וקדושת נדר חלים בגוף הבכור, ומשום כך אינו דבר הנדור. ויוצא לפי"ז שגם לר' יעקב רק אחרי שהקדישו הבעלים נחשב הבכור לדבר הנדור ולא לפני כן. (עיין לעיל בביאור שיטת הרמב"ם במתפיס בבכור)

ברם הגר"מ זצ"ל היה מסופק אליבא דר' יעקב אם יש איסור בל יחל בבכור לאחר שהקדישו, והוסיף למרן מו"ר שליט"א שעכ"ז ניתן להסביר דין התפסה בבכור ע"פ הנ"ל והיינו שחלה התפסה במעשה נדר שכן מצוה להקדישו ולא באיסור נדר. ושונה דין הבכור מתרומה. איסור התרומה אינו חלות איסור נדר כלל כיון שעצם איסור התרומה מהווה דבר אסור כשאר איסורי התורה כנ"ל, ואילו בבכור ההקדש של קדושת פה היה מחיל איסור נדר בחפצא לולא קדושתו מרחם אמו שאינה מניחה לקדושת הפה לחול. אך זה מונע רק חלות הקדושה ע"י נדרו, אבל מעשה הקדש שעל ידו יכול להיות חלות קדושת בכור נשאר. לפיכך שפיר יכולים להתפיס בו הואיל ויש מעשה נדר של דבר הנדור. דומה דינו של בכור לר' יעקב למה שמצינו בדין הפרת הבעל למ"ד שעוקר הנדר למפרע שאף שאיסור הנדר פקע מעשה ההפלאה קיים ויש התפסה כנ"ל. ועל סברא זו חולק ר' יהודה.

ד) בענין דבר הנדור כתב הרמב"ם (פ"א מהל' נדרים הל"ט - י) ז"ל זה הכלל כל המשים דברים המותרים כדברים האסורים אם אותו דבר האסור יכול לעשותו בנדר הרי אלו אסורים ואם אינו יכול לעשותו בנדר הרי אלו מותרין. החטאת והאשם אע"פ שאינן באין בנדר ונדבה כמו שיתבאר במקומו אפשר לנודר להביא אותם מחמת נדרו. שהנודר בנזיר מביא חטאת ואם נטמא מביא אשם. לפיכך האומר פירות אלו עלי כחטאת או כאשם או שאמר הרי הן חטאת או הרי הן אשם הרי אלו אסורין, עכ"ל. הרמב"ם קבע שיסוד דבר הנדור הוא דבר שבא בנדר ונדבה, וקרבן חטאת דבר הנדור הוא מכיון שחטאת נזיר באה בנדר ונדבה. אולם לפי"ז עלינו להתבונן במי שהפריש חטאת חלב על שגגתו והתפיס פירותיו בה שהדין הוא שנאסרים - למה יאסרו, הלא חטאת חלב זו לא באה בנדר אלא באה מחמת חיוב כפרה בעד שגגת החטא ולמה תחשב לדבר הנדור.

ונראה שמכאן מוכרח כיסודו של מרן הגר"ח זצ"ל שהתפסה אינה חלה דוקא בחפצא של הקרבן המונח לפניו אלא חלה בעצם חלות שם האיסור, ומשום כך מאחר שיש אופן אחד לקדושת חטאת לבא בנדר ונדבה, דהיינו בחטאת נזיר, נחשבת חלות השם של חטאת לדבר הנדור והתפסה חלה בכל חטאות שבעולם ואפילו בחטאת חלב.

עוד כתב הרמב"ם (שם הל' י"א) וז"ל אבל האומר פירות אלו עלי כחלת אהרן או כתרומתו הרי אלו מותרין שאין שם דרך להביא אלו בנדר ונדבה, עכ"ל. ביאור דבריו אליבא דהגר"ח זצ"ל שמכיון שאין אופן לתרומה לבא בנדר ונדבה אין לה חלות שם דבר הנדור ואין בתרומה איסור בל יחל משא"כ בחטאת המהווה דבר הנדור שנאסר באיסור בל יחל.

והנה הראב"ד (שם) הקשה על פירוש הרמב"ם מבכור שאינו בא בנדר ונדבה ויש בו התפסה, ונראה ליישב ע"פ מה שנ"ל (אות ג', ועיין לעיל בשיעורים בשיטת הרמב"ם בהתפסה אות א') שרק קדושת הבכור הבאה מרחם אמו וחלות השם של בכור אינה באה בנדר ונדבה אבל לבכור יש קדושה נוספת שחלה בחפצא משום שמצוה להקדישו, ובנוגע לקדושה זו נחשב החפצא של בשר בכור לדבר הנדור וכנ"ל באריכות.

ה) כתב הרמב"ם (בפ"א מהל' נדרים הל' י') וז"ל החטאת והאשם אע"פ שאינן באין בנדר ונדבה כו' אפשר לנודר להביא אותם מחמת נדרו שהנודר בנזיר מביא חטאת ואם נטמא מביא אשם וכו'. חזינן שעצם נדר הנזירות כולל חיוב הקרבנות ומשום כך נחשבים הקרבנות דחטאת ואשם באין בנדר ונדבה.

וכן יוצא מפירש"י ורמב"ן לפסוק זאת תורת הנזיר אשר ידר קרבנו לה' על נזרו מלבד אשר תשיג ידו כפי נדרו אשר ידר כן יעשה על תורת נזרו (במדבר ו': כ"א), שכן פירש"י שם שאם אמר הריני נזיר ע"מ לגלח על ק' עולות ועל ק' שלמים שחל. והרמב"ן כתב וז"ל שיאמר בסתם הריני נזיר כי כיון שנדר בנזיר נדור הוא בקרבן הנזכר, וחזר ואמר מלבד אשר תשיג ידו שאם היה עשיר ירבה בקרבנו וכפי נדרו אשר ידור בקרבנות בין עשיר בין עני וכו'. הרי חזינן גם מפירש"י והרמב"ן שבעצם נדר הנזיר כלול הנדר להביא קרבנותיו ולפיכך יכול להתחייב בעוד קרבנות. (ועיין בענין נדרי גבוה אות ד').[38]

ו) בדין התפסה בנזירות הבאנו מחלוקת בין הר"ן והרמב"ם (עיין ברשימות שיעורים לעיל רפ"ג בשיטת הרמב"ם בהתפסה). הר"ן סובר שיש התפסת גברא בנזיר, ואילו הרמב"ם סובר שיש התפסה בנזירות דוקא במעשה ההפלאה ולא גברא בגברא. ויש לעיין אליבא דהר"ן אם חלה התפסת חפצא בחפצא דאיסור הנזיר כגון המתפיס יינו ביין נזיר האם נאסר היין או לא.

והנה איתא בנדרים (ג:) וז"ל בל יחל דנזירות היכי משכחת לה כיון דאמר הריני נזיר הוה ליה נזיר אכל קם ליה בבל יאכל שתה קם ליה בבל ישתה אמר רבא לעבור עליו בשנים, עכ"ל, ויוצא שנזיר השותה יין מלבד לאו דבל ישתה עובר גם בלאו דבל יחל, ולפי"ז לכאורה תחול התפסה ביין נזיר. ברם פשטם של דברים נוטה שאין התפסה של חפצא בחפצא דיין שנאסר באיסור נזירות. וכן נראה מדברי הר"ן (במס' שבועות). ביאור הענין: איסור בל יחל בנזירות חל לגבי הגברא של הנזיר ולא לגבי החפצא של היין, כלומר, בל יחל אוסר את הנזיר מלחלל קדושת גופו שכן הנזיר מהווה חפצא של קדושה. ואילו ביין דנזיר ליכא קדושה, ואין בל יחל דנזירות הופך את היין להיות חפצא של איסור

[38] ועיין בחי' מרן רי"ז הלוי על הרמב"ם (כה:).

ודבר הנדור. יין לנזיר בדומה לתרומה הוא דבר האסור כי אע"פ שמקור האיסור הוא במעשה הפלאה מ"מ עצם החפצא אינו דבר הנדור כנ"ל. ויוצא איפוא שאין התפסה חלה ביין נזיר כתרומה.[39]

ז) הגר"ח זצ"ל קבע שיסוד דבר הנדור הוא דבר הנאסר באיסור בל יחל של נדרים. והנה כבר הבאנו למעלה בשיעורים (בשיטת הרמב"ם בהתפסה אות ב' ובמקומות אחרים) שלדעת הרמב"ם חלה התפסה בהפקר ובצדקה שכן מהווים הם חלות שם דבר הנדור. וצ"ע, שהרי בהפקר ובצדקה (עיין בענין צדקה אות י') ליכא איסור בל יחל ולמה תחול בם התפסה. ונראה שאין כאן קושיא, שכל זה הסביר מרן רבינו חיים הלוי זצ"ל בנוגע לדין התפסה בנדרי איסור ובנוגע לאיסור בל יחל שדבר הנדור הוא דבר שנאסר בעצמו באיסור בל יחל, ואילו הפקר וצדקה אליבא דהרמב"ם מהווים חלות דבר הנדור כדי להשוות חפצים של הפקר וצדקה אחרים ולא בנוגע לאיסור בל יחל - שאינם נדרי איסור. שם. גמרא. כי אתא רב דימי אמר ר' יוחנן. ז"ל הגמרא: אוכל ולא אוכל שקר ואזהרתיה מהכא לא תשבעו בשמי לשקר כו' קונמות עובר בלא יחל דברו וכו' כי אתא רבין א"ר ירמיה אמר ר' אבהו אמר ר' יוחנן כו' אוכל ולא אוכל עובר בלא יחל דברו עכ"ל.

בשבועה לשעבר - אכלתי ולא אכלתי - מובן מאליו שעיקר האיסור הוא לא להוציא שבועת שקר מפיו, והמצוה היא להשבע באמת ולא לשקר. אולם בשבועה להבא - באוכל ולא אוכל - יש לחקור: האם עיקר האיסור הוא לא לשקר בדברי השבועה - כי מעשיו אח"כ יקבעו את השבועה למפרע לשבועת אמת או שקר - או"ד שבועה להבא מחדשת חלות איסורין וחיובי מעשה, שאם נשבע לא לעשות איזה דבר חל איסור מעשה כבשאר איסורין שבתורה ואם נשבע לעשות איזה דבר חיובים חלים לקיים את השבועה כשאר חיובי תורה, ובכך שונה שבועה להבא בעיקר חלותה משבועה לשעבר.

ויתכן שבהכרעת חקירה זו חלוקים רב דימי ור' אבהו. אליבא דר' אבהו שבועה להבא באזהרת בל יחל דברו כמו נדר. הרי האיסור דבל יחל בנדרים בודאי חלות איסור מעשה הוא וכדברי הגמרא ריש נדרים (ב:) דנדרים איסור חפצא הם וכדחזינן מהדין (שם לה.) שיש מעילה בנדרים, וכן מוכח משיטת הר"ן (שם טו. בד"ה הלכה) שהמודר לוקה משום בל יחל דברו ולא המדיר אף שהמודר לא שקר בדבריו. אליבא דר' אבהו שבועה להבא מהוה איסור מעשה כנדר ולא איסור הוצאת דבר שקר מפיו ועקב כך אזהרתה מלאו דבל יחל כמו נדרים.

[39] התפסה בשער נזיר חלה מאחר דיש קדושה בשערו והוי דבר הנדור. ועיין באבני מילואים תשו' סי' ט"ו ובמהרי"ט סי' נ"ד.

רב דימי לעומתו סובר ששבועה להבא שונה מנדרים. בשבועות ליכא איסור מעשה אלא איסור של הוצאת דבר שקר מפיו, ובכן האזהרה של שבועה להבא מלא תשבעו בשמי לשקר. ככה מדוייק בפירש"י ד"ה ואזהרתיה מלא תשבעו בשמי לשקר ז"ל וה"ק לא תשבעו בשמי כדי לשקר בשבועותכם לאחר זמן וכו', זאת אומרת לדעת רב דימי אם עובר על דברי השבועה לאחר זמן הוברר למפרע ששקר בשעת ההפלאה. (ועיין בשיעורים לעיל תוס' (כ:) ד"ה דכי ולהלן (כא:) במחלוקת בין ר"ע והחכמים בנוגע לשבועת שלא אוכל ואכל כל שהוא ובדף (כה.) ד"ה ושמואל אמר פטור ליתיה בלהבא) שם. גמרא. אכלתי ולא אכלתי שוא ואזהרתיה מהכא לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא. במשנה לקמן (כט) שנינו וז"ל איזו היא שבועת שוא: נשבע לשנות את הידוע לאדם - אמר על העמוד של אבן שהוא של זהב ועל האיש שהוא אשה ועל האשה שהיא איש; נשבע על דבר שאי אפשר לו - אם לא ראיתי גמל שפורח באויר ואם לא ראיתי נחש כקורת בית הבד; אמר לעדים בואו והעידוני שבועה שלא נעידך, נשבע לבטל את המצוה, שלא לעשות סוכה ושלא ליטול לולב ושלא להניח תפילין. זו היא שבועת שוא שחייבין על זדונה מכות ועל שגגתה פטור, עכ"ל.

והנה במשנה לא נזכר דין דרב דימי שכל שבועות שקר לשעבר שבועות שוא הן, ותמוה, אליביה למה השמיטה המשנה דבר זה. ועוד הרי שנינו במשנה שם שאין מביאין קרבן בשגגת שבועת שוא ומבואר בסוגיא דידן לקמן (כא:) שלפי רב דימי אליבא דר"ע חייבין קרבן שבועה על שבועת שקר לשעבר, ועלינו להבין מ"ש שבועה לשעבר אליבא דרב דימי משאר שבועות שוא.

נראה שלדעת רב דימי יש שתי הלכות של שבועות שוא:

א) חפצא של שבועת שוא;

ב) שבועת בטוי המוזהרת מהפסוק של שבועת שוא.

ארבע שבועות בלבד מהוות חפצא של שבועות שוא כפי שקבע הרמב"ם בפ"א מהל' שבועות (הל' ד' - ז') וז"ל שבועת שוא נחלקת לארבע מחלוקות, האחת שנשבע על דבר הידוע שאינו כן כיצד כגון שנשבע על האיש שהוא אשה כו' השניה שנשבע על דבר ידוע שאין בו ספק לאדם שהוא כן כגון שנשבע על השמים שהוא שמים כו' שלישית שנשבע לבטל את המצוה כיצד כגון שנשבע שלא יתעטף בציצית כו' רביעית שנשבע על דבר שאין כח בו לעשות כיצד כגון שנשבע שלא יישן שלשה ימים לילה ויום רצופים כו' כל הנשבע שבועת שוא מארבע שבועות אלו עובר בלא תעשה שנאמר לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא ואם היה מזיד לוקה ואם היה שוגג פטור מכלום, עכ"ל. והן אותן

השבועות המוזכרות במשנה לקמן (כט.). (אך יפלא למה השמיטה המשנה את הנשבע על דבר ידוע שאין בו ספק לאדם - הדין השני שברמב"ם - כגון מי שנשבע על איש שהוא איש שמהווה שבועת שוא, דין הנמצא בירושלמי (שבועות פ"ג הל"ח). ואולי זה כלול בנשבע על דבר ידוע לאדם שאינו כגון הנשבע על איש שהוא אשה. ברם מאחר שהרמב"ם מחלק שני האופנים האלו לשתי מחלוקות שונות משמע דאינן כלל אחד, והדרא הקושיא מדוע השמיטה המשנה כלל זה, וצ"ע)

ד' שבועות אלו בלבד מהוות חפצא של שבועת שוא, והרי ארבעתן שבועות לבטלה המופקעות מפרשת שבועת בטוי. הפרשה של שבועת בטוי (ויקרא ה': ד') מתנה שהשבועה תהיה הרעה והטבה אמת ושקר וכדכתיב "או נפש כי תשבע לבטא בשפתים להרע או להטיב לכל אשר יבטא האדם בשבועה ונעלם ממנו והוא ידע ואשם לאחת מאלה". בשבועת בטוי יש דין של קיום שבועה ואיסור של בטול שבועה בין להרע ובין להטיב. בשבועת בטוי כאמור יש דין של אמת ושקר, משא"כ חפצא של שבועת שוא אין דינה תלוי כלל באמת ושקר. והראיה לכך שכן גם שבועה אמיתית יכולה להיות שוא כגון במי שנשבע על איש שהוא איש. שבועת שוא היא שבועה שיצאה מפי הנשבע לבטלה (דומה למוציא שם שמים לבטלה), ובחפצא של שבועת שוא - בשבועה לבטלה - ליכא חיוב קרבן. קרבן דין הוא בשבועת בטוי וחיובו רק בנעלמה ממנו השבועה וכשמשקר בשבועה ומבטל את המצוה דשבועת בטוי.

מאידך שבועת שקר לשעבר אליבא דרב דימי אינה מהווה חפצא של שבועת שוא. השבועה לשעבר לא יצאה מפי הנשבע לבטלה, ובכן היא חפצא דשבועת בטוי, יש בה קיום שבועה דהיינו חיוב שישבע באמת ושלא ישקר בדברי השבועה. עקב כך כלולה היא בפרשת קרבן שבועת בטוי ואינה נמנית במשנה לקמן (כט.) בין השבועות המהוות חפצא של שבועת שוא. ומה שרב דימי סובר שאזהרת שבועה לשעבר היא מלא תשא את שם ד' אלקיך לשוא היינו משום שלמלת "לשוא" בתנ"ך יש שני מובנים:

א) לבטלה - וכדכתיב (תהלים פ"ט: מ"ח), "על מה שוא בראת כל בני אדם". וזו משמעות מלת לשוא בקרא דלא תשא בנוגע לד' השבועות המהוות חפצא של שבועת שוא.[40]

ב) לשקר - וכדכתיב, "ולא תענה ברעך עד שוא" (דברים ה': י"ז).[41] וע"פ משמעות זו כלל רב דימי שבועה לשעבר בקרא דלא תשא. שבועה לשעבר אמנם מהווה חפצא

[40] עי' במלבי"ם ובתורה תמימה לשמות כ': ז'.

[41] שם בתרגום מתרגם "דשקרא" ואילו במקומות אחרים מתרגם לשוא "למגנא".

של שבועת בטוי אלא שאזהרתה מקרא דלא תשא, ועיקר דינה הוא לא לשקר בשבועה ולהשבע באמת.
ברם רש"י כתב (כ:) בד"ה אכלתי ולא אכלתי ואליבא דרב דימי, וז"ל, כל שבועה לשעבר שאינה אמת קרויה שבועת שוא, דלשון שוא לשון ולא כלום כמו בחבלי השוא (ישעיה ה'), לשוא הכיתי את בניכם (ירמיהו ב':ל'), אף כאן יצאתה מפיו לבטלה ואזהרתיה מלא תשא עכ"ל. דברי רש"י מתמיהים כי בשלמא בד' המחלוקות המהוות חפצא של שבועת שוא משמעות של לשוא היא לשון לבטלה, אבל שבועה לשעבר ואליבא דרב דימי אינה חפצא של שבועת שוא שהרי לא יצאתה מפיו לבטלה והנשבע חייב רק משום ששקר בשעת השבועה וכדין שבועת בטוי. באופן זה המובן של מלת לשוא שבקרא הוא לשקר ולא לבטלה וכנ"ל, וה' יתב' יאיר עינינו בתורתו הק'.

ענין שיטת הרמב"ם באזהרות השבועות

א

כתב הרמב"ם בפ"א מהל' שבועות (הל"א - ג') וז"ל: שבועת בטוי הוא שנאמר בתורה או נפש כי תשבע לבטא בשפתים להרע או להיטיב. והיא נחלקת לארבעה חלקים שתים להבא ושתים לשעבר כגון שנשבע על דבר שעבר שנעשה או שלא נעשה ועל דבר שעתיד להיות שיעשה ושלא יעשה. ואין שבועת ביטוי נוהגת אלא בדברים שאפשר לו לעשותן בין להבא בין לשעבר, כיצד לשעבר שאכלתי כו' או שלא אכלתי כו' כיצד להבא שאוכל או שלא אוכל כו' נשבע אחת מארבע מחלוקות אלו והחליף כגון שנשבע שלא יאכל ואכל או שיאכל ולא אכל או שאכלתי והוא לא אכל שלא אכלתי ואכל הרי זו שבועת שקר. ועל זה וכיוצא בו נאמר לא תשבעו בשמי לשקר ואם נשבע לשקר במזיד לוקה. בשוגג מביא קרבן עולה ויורד שנאמר ונעלם ממנו והוא ידע ואשם וגו'.
הרמב"ם פסק שהלאו ולא תשבעו בשמי לשקר כולל כל שבועות בטוי בין להבא ובין לשעבר. לכאורה נראה שלדעתו יסוד האיסור בכל שבועות בטוי אחד הוא והוא לא לשקר בשבועה. לפי"ז עיקר האיסור בשבועה להבא דומה לשבועה לשעבר וכן יוצא מלשונו שכותב שבארבע המחלוקות דבטוי עיקר האיסור הוא שמחליף את דבריו ונשבע לשקר. בשבועה לשעבר האמת והשקר נקבעים בשעת השבועה ובשבועה להבא הוברר למפרע אם נשבע באמת או לשקר, ואמנם איסור אחד להם.
לקמן (כא.) בסוגיא איתא דאליבא דר' אבהו לוקין על שבועה לשעבר משום הלאו דלא תשבעו בשמי לשקר ואילו בשבועה להבא כשאין בה מעשה כגון שנשבע לאכול ולא

אכל אינו לוקה. והגמרא מפרשת וז"ל ומאי שנא אמר רבא בפירוש ריבתה תורה שבועת שקר דומה לשוא מה שוא לשעבר אף שקר נמי לשעבר עכ"ל. לכאורה תשובת רבא קובעת שהתורה חידשה מלקות בשבועות דוקא כשעוברין עבירה במעשה ההפלאה עצמו ובכך דומה שבועת בטוי לשעבר לשבועת שוא שכן בשתיהן העבירה היא בהפלאה עצמה: בשוא שנשבע לבטלה ובלשעבר ששקר בשבועה. מאידך בשבועה להבא גוף האיסור אינו בהפלאת שקר אלא מעשה העבירה הבא אחר כן. היסוד לכך: בשבועה להבא חלים איסורי מעשה הדומים לשאר איסורי מעשה שבתורה, ולכן חלים בה דיני לאו שיש בו מעשה ושאין בו מעשה, ובנשבע לאכול ולא אכל אינו לוקה הואיל וליכא מעשה.

אך לפי הנ"ל פירוש זה לא ניתן להאמר אליבא דהרמב"ם שהרי לדעתו בין בשבועה להבא ובין בשבועה לשעבר עיקר האיסור הוא שמחליף את דבריו ומשקר וצ"ע מ"ש בלהבא כשאין בה מעשה שאינו לוקה משלעבר שהוא כן לוקה.

ונראה שהרמב"ם עצמו הרגיש בקושיא זו ומתרצה, וז"ל בפ"ד מהל' שבועות (הל' כ' - כ"א): שבועה שאוכל ככר זו היום ועבר היום ולא אכלה בשוגג מביא קרבן עולה ויורד במזיד אינו לוקה שהרי לא עשה מעשה ואף על פי שעבר על שבועת שקר. ומפני מה לוקה אם נשבע שאכל והוא לא אכל או שלא אכל והוא אכל ואע"פ שלא עשה מעשה, מפני שמעת שבועתו לשקר נשבע. אבל אם נשבע שיעשה והוא לא עשה אינה שבועת שקר משעת שבועה עכ"ל, ביאור דבריו שחידוש הדין שלוקין על שבועת שקר הגם שאין בה מעשה מוגבל למשקר בשעת השבועה. ואילו כשנשבע להבא ומחליף דבריו אח"כ הואיל ואינה שבועת שקר בשעת השבועה אלא למפרע כשמכזיב את דברי השבועה ליכא גזה"כ דמלקות. רבוי התורה אך כשהשקר דומה לשוא והיינו כשהאיסור נגמר בשעת השבועה ואינו תלוי במה שיעשה אח"כ, ומשום כך דוקא בשבועת שקר לשעבר לוקה ולא בשקר להבא (ועיין לקמן בשיעורים דף כא.). ואמנם עצם הסברת הרמב"ם מוכיחה שדעתו שאף בלהבא בדומה לשעבר עיקר האיסור הוא השקר, ולא שע"י השבועה חל איסור על המעשה שנשבע עליו.[42]

לפום ריהטא ממה שסובר אביי שהמתפיס בשבועה כמוציא שבועה מפיו דמי (כ.) משמע שיש אליביה חלות איסורין בשבועה להבא דומה לנדרים, ואינה רק הלכה לישבע באמת ולא לשקר כמו בלשעבר. אולם אין זה מוכרח שכן הסברנו בשיעורים

[42] ועיין בר"י מג"ש על הסוגיא, וברשימות שיעורים לקמן (כא:) בענין שבועה שלא אוכל ואכל כל שהוא אות א' וב', ובשיעורים (כב.) ד"ה מפרש נמי כבריה דמי.

בענין התפסה שיתכן לפרש שהתפסה חלה במעשה השבועה ובהפלאה ולכן חלה בשבועה להבא אף שאין בה חלות איסורין. והנה הרמב"ם פוסק (בפ"ח משבועות הל"ח - ט') שהמתפיס בשבועה אסור ואינו לוקה. ועיין בשיעורים רפ"ג באריכות בביאור שיטתו.

ועוד יתכן שאפילו אליבא דהרמב"ם אין שבועה להבא דומה ממש לשבועה לשעבר. בשבועה לשעבר יש רק הפלאה כי האמת והשקר שבשבועה נקבעים מיד וליכא כלל חלות חיובי ואיסורי שבועה. ואילו בשבועה להבא חיובים ואיסורים שלא לשקר בשבועה חלים, ויוצא איפוא שיש חלות איסורים. ומשום כך אליבא דאביי ולרמב"ם שייך להתפיס באיסורי השבועה. ולפי"ז מבואר עוד יותר למה דין המלקות עבור שבועת שקר חל אך בלשעבר ולא בלהבא כי בשבועה להבא נקבע השקר בצירוף האיסור של הכזבת השבועה של לאחר זמן ולכך אינה דומה לשוא, ודו"ק היטב.

ב

כתב הרמב"ם (פ"ה מהל' שבועות הל' א' - ג') ז"ל שהרי אינו יכול להשבע שיזרוק ושלא יזרוק איש פלוני. וכל מי שנשבע על אחרים שיעשו כך וכך או לא יעשו אפילו היו בניו או אשתו אינו חייב בשבועת בטוי שהרי אין בידו לא לקיים ולא לבטל. ומכין אותו מכת מרדות שהרי אין בידו לקיים שבועה זו ונמצא גורם לשבועת שוא. ולמה אינו לוקה משום שבועת שוא שהרי אפשר לאותן אחרים שישמעו ממנו ותתקיים שבועתו. ונמצא כשמתרים בו בעת שנשבע התראת ספק שאין לוקין עליה אלא אם כן היה לאו שבו מפורש בתורה כמו שיתבאר בהלכות סנהדרין. ואין אותן אחרים נזקקים לקיים דברי זה הנשבע אלא אם כן ענו אמן כמו שבארנו. ואם קיימו דבריו הרי אלו משובחין שלא הרגילו להוציא שבועת שוא עכ"ל. הלכותיו אלו זקוקות לביאור. ונראה שלדעת הרמב"ם יש שתי הלכות בשבועת שוא: א) חפצא של שבועת שוא והיינו בארבע מחלוקות של שוא וכדמבואר ברמב"ם (פ"א מהל' שבועות הל"ד - ז'); ב) חפצא של שבועת ביטוי המוזהרת מהפסוק של שוא, וזוהי ההלכה כאן.

שבועה שאחרים יעשו או שלא יעשו כך וכך חפצא של שבועת שקר היא המוזהרת מהפסוק של שוא. ואף שהרמב"ם פסק בשבועות לשעבר ולהבא שמוזהרות מהפסוק של שקר כ"ז בנוגע לשבועות שיש בהן חלות קיום וביטול התלוי בנשבע עצמו, ע"ז נכתב "לא תשבעו בשמי לשקר" - זאת אומרת שמוטל על הנשבע לא לבטל את שבועתו בין ע"י שמשקר בשעת השבועה בנשבע לשקר לשעבר או כשמבטל שבועתו אח"כ

בשבועה להבא. אך בנשבע על אחרים שיעשו או שלא יעשו כך וכך ליכא חלות קיום וביטול שבועה התלוי בנשבע עצמו, ושבועה בעלמא היא שאמיתותה או שקרה יתברר אח"כ ע"י מעשיהם של האחרים וע"ז אין אזהרת לא תשבעו בשמי לשקר אלא אזהרת שוא. אולם שבועת שוא כזו הלכה בפני עצמה היא ואינה נמנית בתוך ד' המחלוקות של שוא שברמב"ם כי בהן החפצא שבועה שוא ואין דיניהן תלויים כלל בבירור האמת או השקר. ואילו בשבועה שיעשו או שלא יעשו אחרים כך וכך הלכת השבועה תלויה בבירור האמת והשקר, והנשבע עובר דוקא אם האחרים אינם עושים כפי שנשבע שיעשו ומתברר שנשבע לשקר, והיינו איסור לשוא. (בנוגע לדין התראת ספק בהלכה זו עיין בשיעורים בענין התראת ספק אות ג' וע"ע לקמן בשיעורים (כה.) רש"י ד"ה ליתיה בלהבא)

שם. תוס' ד"ה נשים. ז"ל ותימה דבריש מסכת נזיר (דף ד') וכו', ובמס' נזיר שם וז"ל ור"ש נמי הכתיב מיין ושכר יזיר, ההוא מיבעי ליה לאסור יין מצוה כיין הרשות, מאי היא קדושתא ואבדלתא הרי מושבע ועומד עליו מהר סיני, אלא כי הא דאמר רבא שבועה שאשתה וחזר ואמר הריני נזיר אתיא נזירות חיילא על שבועה, עכ"ל. פירש המפרש (רש"י) שם[43] שלא כר"ת בתוס' - שדין יין קידוש חלוק מדינו של יין שבועה; נזירות חלה לאסור יין שבועה אבל לא לאסור יין קידוש כיון שמושבע ועומד עליו מהר סיני. ומקשים הראשונים (עיי"ש בתוס' ד"ה מאי היא ובפי' הרא"ש) מ"ש יין קידוש שאין נזירות חלה עליו לאוסרו שכן מושבע מהר סיני לשתותו מיין שבועה שנזירות חלה עליו לאוסרו הלא גם עליו מושבע ועומד לשתותו.

בישוב פי' המפרש נ"ל שהואיל ובקידוש יש קיום עשה - "זכור את יום השבת לקדשו" - יין הקידוש חפצא של מצוה הוא (וכן יין הבדלה) ובכן נקרא יין מצוה שהנזירות אינה חלה עליו. מאידך העשה דשבועה - "ככל היוצא מפיו יעשה" - אינה קיום עשה אלא איסור עשה, שאסור לחלל שבועתו מחמת העשה. מי שאינו מחללה אינו מקיים מצוה אלא נמנע מלעבור על איסור, ומשום כך אין יין שבועה חפצא של מצוה שכן אינו מקיים בו מצות עשה. ואע"פ שהרמב"ם כותב בפ"א מהל' נזירות הל"ג וז"ל נדר בנזיר וקיים נדרו כמצותו הרי זה עושה שלש מצות עשה. האחת ככל היוצא מפיו יעשה. והשניה גדל פרע שער ראשו והרי גדל. והשלישית תגלחתו עם הבאת קרבנותיו עכ"ל, הרי שיש קיום מצוה במצות "ככל היצא מפיו יעשה" היינו רק בנזיר שמקיים מנין מלאת ימים ומשום כך מקיים מצוה משא"כ בשאר נדרי איסור ושבועות בטוי ליכא קיום עשה אלא

[43] וכן מביא ר"א מן ההר שם בשם רש"י.

איסורים (עיין בענין נדרי גבוה אות ג'). היוצא מזה שנזירות אינה חלה לאסור חפצא של יין מצוה שהוא דוקא יין קידוש והבדלה, אבל נזירות חלה לאסור יין שבועה מאחר שאינו חפצא של יין מצוה.

אך עולה השאלה מ"ש נזירות משבועות, הרי שבועה לבטל מצוה אינה חלה ל"ש אם נשבע לבטל מצות חפצא דיין קידוש והבדלה או איסור דיין שבועה, שכן שבועה לבטל קיום עשה או לבטל איסור עשה אינה חלה והוי' שבועת שוא, ולעומתה חלה נזירות רק לאסור יין שבועה ולא יין קידוש. והנה בסוף דברי המפרש ד"ה אלא עמד על קושיא זו וז"ל וכי תימא מאי שנא נשבע מפי עצמו מנשבע מהר סיני, הכי אמרי' ליה בהדיא במס' שבועות (דף כט.) שבועה שאוכל ככר זו וחזר ואמר שבועה שלא אוכלנה, על הראשונה חייב משום שבועת בטוי ועל השניה חייב משום שבועת שוא, והתם מפרש טעמא, ומיהו איכא לן למשמע מינה דקאמר חייב על השניה אע"ג דהוי נשבע לבטל את המצוה דנזירות נמי חיילא אהאי דנשבע לשתות יין, עכ"ל, ודבריו תמוהים (עיי"ש בהגהות מהר"ב רנשבורג ובתורי"ד)

ונראה שניתן להסבירם עפ"מ שיש לחקור בדין שבועה לבטל את המצוה שהיא שבועת שוא ואינה חלה האם הביאור הוא שעקב שהשבועה אינה חלה לבטל את המצוה, דמושבע ועומד מהר סיני, לכן נעשית שוא או"ד הכוונה להפך - שבועה לבטל את המצוה מהווה חפצא של שבועת שוא (והיא א' מארבע מחלוקות של שוא, עיין ברמב"ם בפ"א מהל' שבועות הל' ד') וכתוצאה מכך אינה חלה. ואליבא דהצד השני של חקירתנו יתכן שהמפרש נתכוון לחלק בין שבועה שאינה חלה לבטל את המצוה - בין בקיום מצוה או באיסור עשה - משום שחל עליה מעיקרא דין שבועת שוא ופרשת שוא לבין נזירות שאין בה דין שבועת שוא ומשום כך שפיר חלה נזירות לבטל האיסור של יין שבועה, אלא שאינה חלה לאסור יין מצוה, והוא דוקא יין קידוש והבדלה המהווה חפצא של מצוה וכנ"ל. (עיין בשיעורים (כ:) ד"ה שיטת הרמב"ן בדין נדר לקיים דבר מצוה ועיי"ע במאירי שם בנזיר).

שם. בא"ד הא דמברך צריך שיטעום היינו מדרבנן עכ"ל. משמע שהמפרש בנזיר הנ"ל סובר שמצות טעימה דאורייתא.

ונראה להסביר את המחלוקת ע"פ מה שהסברנו בקונטרס בענין קידוש (רשימות שיעורים על מס' סוכה, רצ"ה - רצ"ז) שקידוש על היין אינו דין מדיני כוס של ברכה בעלמא אלא חל כחלק ממצות סעודת השבת והלכותיו שונות משאר הלכות כוס של ברכה. למשל, חביבות פת דוחה את הצורך ליין בשביל קידוש ואילו שאר ברכות על

הכוס אינן חלות על פת, והיינו משום ההל' של קידוש וסעודה, עיי"ש. וניתן להוסיף שתי ראיות אחרות לדברינו שם: אחת, משיטת הרמב"ם (פ"ל מהל' שבת הל"ט) וז"ל חייב אדם לאכול שלש סעודות בשבת וכו' וצריך לקבוע כל סעודה משלשתן על היין עכ"ל. הנה הרמב"ם מחייב יין קידוש גם בסעודה שלישית וע"כ שלדעתו קידוש על היין דין הוא בסעודת שבת ולכן חובה אף בסעודה שלישית. שנית, מפסק הרמב"ם (פ' כ"ט מהל' שבת הל' י"ב - י"ג) המחלק בין קידוש לבין הבדלה בנוגע לסידור ברכות אלו על כוס א' עם ברכת המזון: הבדלה וברהמ"ז מסדרים על כוס א' משא"כ קידוש וברהמ"ז. ונראה ההבדל נמצא בכך שברהמ"ז מהוה ברכה על הכוס בעלמא וכן ברכת הבדלה, ולרמב"ם ניתן לסדר שתי ברכות בעלמא על כוס א', שהרי גופו של הכוס אינו נתפס בקיום אלא חובה שתהיינה הברכות מסודרות עליו. בקידוש לעומתם, דהכוס מהוה הקובע וההתחלה של הסעודה, ובגוף היין חל קיום שיקרא יין קידוש דסעודת שבת, ולכן אסור לסדר עליו ברכות אחרות כגון ברהמ"ז - שכן עצם הכוס מיוחד לקיום קידוש בלבד (עיי"ש בה"ה)

ובכך מוסברת שיטת המפרש כי רק ביין קידוש יש דין טעימה מן התורה ולא בשאר כוסות של ברכה. מאחר שקידוש מהוה התחלת הסעודה, אין התחלת סעודה אלא בטעימה, ויוצא איפוא שטעימה חלק מעצם מצות קידוש.

אך יש לעיין: האם סובר המפרש שחייבים לטעום מה"ת מכוס קידוש או"ד רשות דאורייתא היא שהטעם מקיים מצות תורה. ועוד הלא כל דברינו יתכנו רק בקידוש, ואילו ברכת הבדלה אינה אלא דין סידור ברכה על הכוס בעלמא וכנ"ל (ועי' בקונטרס בענין קידוש אות א'), ומכיון שאין בכוס הבדלה דין טעימה דאורייתא (מאחר שאינה שייכת לסעודה), למה לא תחול נזירות לאוסרה.

על כן נראה שדעתו דהמפרש (ורש"י) היא שביין קידוש והבדלה ליכא חיוב טעימה דאורייתא כלל, ובכן מה שהנזיר שותה ממנו אינו משום שיש בו חובת טעימה מדאורייתא, אלא משום שחל שם מצוה בחפצא של היין. עקב סידור הברכות דקידוש והבדלה על כוס היין וקיום מצוה עם היין חלה בו חלות השם של יין מצוה ומותר לנזיר לשתותו. ובכך שונה הוא מיין שבועה שאין בו קיום מצוה כלל ולכן אסור לנזיר לשתותו וכנ"ל. (ולפי"ז נזירות אינה חלה לאסור כוס ברהמ"ז כמו שאינה חלה לאיסור כוס הבדלה)

דף כא.

גמרא. בי"ד של מעלה אין מנקין אותו אבל בי"ד של מטה מלקין אותו ומנקין אותו. נראה לבאר שר"ל שאף על פי שמלקות מכפרת חיוב כרת, שבועה שאני ואין לו כפרה למעלה ואפילו אחרי מלקות בבי"ד. וכ"כ הרמב"ם (בפי"ב מהל' שבועות הל"א - ב) וז"ל אע"פ שלוקה הנשבע לשוא או לשקר וכן הנשבע שבועת העדות או שבועת הפקדון מביא קרבן אין מתכפר להן עון השבועה כלו שנא' לא ינקה ה' אין לזה נקיון מדין שמים עד שיתפרע ממנו על השם הגדול שחלל שנא' וחללת את שם ה' אלקיך אני ה', לפיכך צריך אדם להזהר מעון זה יותר מכל העבירות. עון זה מן החמורות הוא כמו שבארנו בהלכות תשובה. אע"פ שאין בו לא כרת ולא מיתת בי"ד יש בו חלול השם המקודש שהוא גדול מכל העונות, עכ"ל, ועיי"ש בראב"ד ובכ"מ.

בשיעורים למעלה (כ: ד"ה כי אתא רב דימי אמר ר' יוחנן) ביארנו שיש הבדל בין המחייב של שבועה לשעבר לבין המחייב של שבועה להבא כי בלשעבר עיקר האיסור הוא לא להוציא שקר מפיו והאיסור חל בעצם מעשה ההפלאה. ובכך דומה לשוא שאף עיקר האיסור בשוא הוא בגוף ההפלאה. מאידך בשבועה להבא חלין חלותי איסורי וחיובי מעשה בדומה לשאר איסורי תורה והאיסור נעשה במעשה העבירה אח"כ ולא בשעת ההפלאה. ולפי"ז מסתבר שמש"כ הרמב"ם כאן בהל' שבועות שהעוונות של שבועת שוא ושבועת שקר מן החמורות הן (ונ"מ אף בנוגע לד' חיובי הכפרה וכמו שכ' הרמב"ם בפ"א מהל' תשובה הל"ב) דהיינו דוקא בשבועת שקר לשעבר הדומה בעיקר איסורה לשוא כי יש בהן חילול השם הגדול בשעת הפלאתן. מאידך שבועה להבא דומה לשאר חייבי לאוין שבתורה ואינה מן החמורות. ברם ביארנו בשיעורינו למעלה (כ: ד"ה שיטת הרמב"ם באזהרות השבועות) שמשמע מהרמב"ם שמשווה שבועות להבא ולשעבר הדדי ודעתו שיסוד האיסור בכל שבועות בטוי אחד הוא והוא לא לשקר בשבועה. לפי"ז עיקר האיסור בשבועה להבא דומה לשבועה לשעבר ושתיהן מן החמורות הן. וכן איתא בתוס' לקמן (לו: ד"ה ה"ג בקונטרס) שאף שבועה להבא מן החמורות.

שם. גמרא. ושאין בו מעשה אין לוקין עליו. בענין לאו שאין בו מעשה עיין בחלק הענינים בסוף הרשימות.

שם. תוס' ד"ה חוץ מנשבע ומימר כו'. עיין בענין לאו שאין בו מעשה אות ו' - ח'.

ענין דין חצי שיעור

א

דף כא:

גמרא. שבועה שלא אוכל ואכל כל שהוא חייב. לכאורה חלוקים ר"ע וחכמים באומדן דעת הנשבע, שלר"ע נתכוין לאסור עצמו באכילת כל שהוא ואילו לחכמים נתכוין לאסור עצמו דוקא בכשיעור כזית, כך פירשו התוס' (בד"ה היכן מצינו באוכל כ"ש כו' ובד"ה היכן מצינו במדבר ומביא קרבן כו' וכן משמע מפירש"י, כא:, ד"ה קמ"ל). אך לפי"ז תקשה הפלוגתא דר"ע וחכמים שהיה לנו לשאול את הנשבע למה התכוון. גם היינו צריכים לחלק בין ת"ח לע"ה שכן ע"ה פשיטא שאינו יודע מאומה מדיני שיעורי אכילה דכזית וכדומה. תו קשה כי מהטענות של ר"ע וחכמים היכן מצינו כו' אינו משתמע שחלוקים רק באומדן הדעת של הנשבע אלא שמחלוקתם בעצם הדין של כזית בשבועה.

העלינו בשיעורים לעיל (כ ב, בענין אזהרות שבועה ובתוס' (שם) ד"ה דכי לא נדר ובענין התראת ספק אות ב' ס"ק ג') חקירה בדין שבועה להבא - האם יסוד איסורה שלא לשקר בשבועה או שהיא מהווה חלות איסור מעשה כשאר איסורי תורה. עפי"ז מתפרשת המחלו' בין החכמים לבין ר"ע: החכמים סוברים שהנשבע שלא יאכל נאסר בחלות איסור אכילה כשאר איסורי אכילה שבתורה ולכן משערים בכזית. וכן כתב הר"י מגא"ש (כא ב, ד"ה מתני') וז"ל וזה כיון שנשבע על ככר זה שלא יאכלנה נעשית עליו אסורה וכיון שכן אמאי מתחייב עליה בכל שהוא עכ"ל, מפורש אליביה שסברת החכמים שמאחר שחל איסור אכילה השיעור דשבועה הוא בכזית כבשאר איסורי אכילה שבתורה. ר"ע, לעומת זה, מחזיק בדיעה שחלות האיסור היא שלא לשקר בשבועה ואינה איסור אכילה, ובאיסור שבועה בעלמא ליכא דין שיעור כזית. בכך מבוארת טענת ר"ע: "היכן מצינו במדבר ומביא קרבן כו'", כלומר שבועה מהוה דין איסור שלא לשקר בדבור ולא דין איסור אכילה ולכן אין בה שיעור כזית. וכן נראה כוונת רש"י שכתב (יט:) ד"ה מדבר ומביא קרבן, וז"ל בשביל ביטול דיבורו וכיון דמשום ביטול דיבורו הוא אף זה ביטול דיבורו שהאומר לא אוכל דעתו לאסור עצמו בכל שהוא עכ"ל, ר"ל, שאין כאן דין איסור של אכילה אלא איסור ביטול דיבורו ושקר ועקב כך אין השיעור בכזית.

ברם כבר ביארנו (עיין (כ:) בשיטת הרמב"ם באזהרות השבועות) שמהלכות הרמב"ם עולה שעיקר דין השבועה להבא איסור לא לשקר, ולדידיה עדיין עלינו להתבונן במחלו' בין ר"ע והחכמים, שיוצא איפוא לפי הדרך הראשונה שיש סתירה ברמב"ם - שכן קובע שיעור השבועה בכזית כחכמים ומשמע שאיסור אכילה היא ומאידך סובר שחלות האיסור היא לא לשקר.

ונראה ליישב ע"פ עיון בשיעור הכזית - האם השיעור הוא דוקא באיסור אכילה או דלמא במעשה אכילה.[44] והנה שיעור הכזית חל גם במצוות אכילה כמו במצה ומרור ומשמע שהוא דין במעשה אכילה. לעומת זה בנוגע לאכילת קדשים הדין הוא שמנחות ולחה"פ מתחלקים לאנשי המשמר אפי' כשכל כהן וכהן מקבל ואוכל פחות מכזית (עיין יומא (לט.) ובמנ"ח מצוה ק"ב ומצוה קל"ד). ותמה בעל המנ"ח (במצוה קל"ד) היאך מקיימים הכהנים מצות אכילת קדשים בפחות מכזית. והשיב הבית הלוי (בח"ג סימן נ"א אות ג' - ד')[45] שעיקר מצות אכילת קדשים אינה מצות אכילה הגברא אלא מצות אכילת החפצא, כלומר, שמצוה שהחפצא של הקרבן יאכל, ולכן אם נאכל כזית מהקרבן הרי יש אכילה בנוגע לחפצא, והמצוה איפוא מתקיימת. משום כך יכול כל כהן וכהן לאכל פחות מכזית, כי כל האכילות מצטרפות לכזית בנוגע לחפצא של הקרבן. ביאור זה מתקבל אם יש דין מעשה אכילה בפחות מכזית ובכך מעשי אכילות הרבה כל שהם מצטרפים לכזית אכילה בנוגע לחפצא של קרבן. ברם אם אכילת פחות מכזית לא שמה מעשה אכילה איך יצטרפו לשיעור כזית. גם פסק הרמב"ם (בפ"א מהל' חו"מ הל"ז) שהאוכל מן החמץ עצמו בפסח כל שהוא אסור מן התורה שנא' לא יאכל, מורה על כך שיש דין אכילה פחותה מכזית. (אך יש לדחות שגזה"כ באיסור חמץ דוקא ואינה נוגעת לדינים אחרים, ועיין להלן באות ג')

לאור זה ניתן להסביר מחלוקת ר"ע והחכמים אף שדין איסור השבועה הוא לא לשקר ואינו דין איסור אכילה, עכ"ז הנשבע שלא יאכל משקר דוקא ע"י מעשה אכילה. לדעת ר"ע יש מעשה אכילה בכל שהוא, ולכן הנשבע שלא יאכל אסור לאכול כ"ש. ואילו החכמים סוברים שאין מעשה אכילה בפחות מכזית ולפיכך גם שבועה שלא יאכל אסורה רק אכילת כזית כי אכילת פחות מכזית אינה מעשה אכילה כלל.

ונ"מ בין הפירושים האלו במחלוקת ר"ע וחכמים תהיה בנוגע לנשבע שלא אכל ואכל כל שהוא שכן בשבועה לשעבר בודאי שהאיסור הוא שלא לשקר בדבורו. ולפי הפירוש הראשון גם החכמים יודו שבאכילת כל שהוא שקר ודין שיעור הכזית אינו שייך אלא בחלות איסור אכילה דוקא ובשבועה להבא. ואילו אליבא דפירוש האחרון ולדעת הרמב"ם אף בלשעבר יתחייב דוקא באכילת כזית כי פחות מכזית אינו מעשה אכילה כלל ולא שקר כשנשבע שלא אכל ואכל כל שהוא, ודו"ק.

ב

[44] עיין במל"מ (פ"א מהל' חו"מ הל"ז).

[45] ועיי"ע בחת"ס או"ח סי' ק"מ ובנוב"י דורש לציון סוף דרוש א'.

חקרנו למעלה בדין אכילה פחות מכזית האם אינה מעשה אכילה כלל או"ד הוי' אכילה אלא שהוא פטור באסורי אכילה ופסול למצוות אכילה. ותיתכן נ"מ בנוגע למי שאכל פחות מכזית ביום צום אם יכול לעלות לתורה, שאם פחות מכשיעור אינה אכילה כלל הרי צם ומקיים מצות הצום ועולה לתורה, אך אם אכילה פחות מכשיעור שמה אכילה מסתבר שביטל את מצות הצום כי קיום מצות הצום תלוי באי - אכילה כלל כל היום. הגר"מ זצ"ל סבור שאכן קיים מצות הצום ועולה לתורה וכן הורה פעם למעשה בחולה ביוה"כ שאכל פחות מכשיעור והרשה לו לעלות לתורה. אולם אחרים חולקים על הוראה זו.

והנה שיטת הרמב"ם לכאורה היא שפחות מכשיעור אינה אכילה כלל וכפי שיוצא מפסקו בדין שיעור הכזית בשבועת שלא אוכל כנ"ל. ברם בפ"ד מהל' שבועות (הל"א) כתב הרמב"ם וז"ל מי שנשבע שלא יאכל היום כלום ואכל פחות מכזית פטור שאין אכילה פחותה מכזית והרי הוא כאוכל חצי שיעור מנבלות וטרפות כו'. משמע שאכילת חצי שיעור אסורה אף בשבועה (עי' ביומא (עד.) וגם במל"מ שם באריכות). וכן כתב בהל' נדרים (פ"א הל"ה) וז"ל אמר אכילה מפירות מדינה פלונית אסורין עלי או אכילה מפירות אלו אינו לוקה עד שיאכל כזית, עכ"ל, משמע שחצי שיעור אסור. (שאם דעתו שפחות מכזית מותר היה לרמב"ם לפרש, ראה להלן הל"ט, הל"י ועוד). ונשאלת השאלה דבשלמא נדרים מכיון שהם איסורי אכילה דאורייתא וחלים בחפצא, חצי שיעור אסור כמו בכהת"כ. וכן בשבועות אליבא דהר"י מג"ש (הנ"ל באות א') שסובר שיש בהן חלות איסורי אכילה ניחא שלכן חל איסורי חצי שיעור בשבועות כמו בשאר איסורי אכילה שבתורה. אולם כבר קבענו אליבא דהרמב"ם בשבועה שאיסורה הוא לא לשקר וא"כ קשה היאך חל איסור חצי שיעור, והרי ביטוי השבועה אסר רק שיעור ולמה איפוא עובר על דברי השבועה בשאוכל חצי שיעור. ואמנם הר"ן שעל הרי"ף במס' שבועות (דף ט' בדפוס ווילנא) מבאר את מה שאסר הרמב"ם חצי שיעור משום דחזי לאצטרופי, וז"ל ובשבועות נמי אע"פ שאין בכלל דבריו אלא שיעור שלם ה"מ למלקות ולקרבן אבל כיון דחזי לאצטרופי ולאשלומי לכזית איסורא מיהא איכא כו' משום דפשיטא לן דלא אסרה רחמנא אלא משום דחזיא לאצטרופי ולמה לא יהא דין שבועות כדין שאר איסורין עכ"ל. אליבא דהר"ן ח"ש אסור מדין איסור חדש ומטעם דחזי לאצטרופי - אבל אין בו אותו איסור שבועה שעוברים עליו בכשיעור, ובכן אסור ח"ש בשבועה שלא אוכל אף שלא

נשבע עליו ואין בו שם איסור שבועה. ולפי"ז יתכן שהגם שאין בח"ש דין אכילה כלל עכ"ז אסור משום דחזי לאצטרופי.[46]

והנה הרמב"ם פסק (בפ"ה מהל' שבועות הל"ז) וז"ל שבועה שלא אוכל כל שהוא מנבלות וטרפות ואכל פחות מכזית חייב בשבועה שהרי אינו מושבע על חצי שיעור מהר סיני עכ"ל. והקשו המפרשים (עיי"ש בכ"מ וברדב"ז) מאחר שחצי שיעור אסור מה"ת (אליבא דהרמב"ם בפ"ב מהל' שביתת עשור הל"ג) למה תחול השבועה. ולאור דברי הר"ן ניתן לומר שלדעת הרמב"ם חצי שיעור אינו אסור בשם האיסור של השיעור עצמו אלא הוא מהווה איסור חדש ומטעם דחזי לאצטרופי, ועקב כך פוסק כאן ששבועה חלה עליו. אין שבועות חלות לקיים ולבטל מצוה דוקא כשלאותה המצוה יש חלות שם מן התורה, כגון שמות איסורי נבלה חלב ודם. ואילו חצי שיעור איסור בעלמא הוא בלי שם דאורייתא ולכן חלה עליו השבועה אף שח"ש אסור מדאורייתא. ובכך מבוארת הוראת הגר"מ זצ"ל שמי שאכל חצי שיעור ביום הכיפורים עדיין נחשב לצם שכן לאיסור דחצי שיעור אין חלות שם האיסור של השיעור אלא איסור אחר הוא ואיסור זה אינו מבטל את מצות יום הצום.

ועולה מהאמור שהחפצא של ח"ש הוא חפצא של היתר אלא שאסור לאוכלו משום דחזי לאצטרופי - ומדין איסור גברא בעלמא (והוא כעין הרחקה וגדר מדאורייתא ולא שם איסור ממש בחפצא). ודומה שתהיה נ"מ לגבי נזיר בדין היתר מצטרף לאיסור. אם יש חתיכה אחת בלועה חציה מיין וחציה היתר ההיתר מצטרף לשיעור עם האיסור. יש לעיין אם יאכל הנזיר את צד ההיתר לבדו בלי לאכול את החצי של איסור הבלוע מיין היחול עליו איסור חצי שיעור או לא. אם ננקוט שח"ש אסור באותו שם איסור של השיעור רק חלק היין ייאסר ולא חלק ההיתר. מאידך אם נלך בעקבות הר"ן אליבא דהרמב"ם והגר"מ זצ"ל שחצי שיעור אסור כאיסור בעלמא - משום דחזי לאצטרופי, סביר שאף החלק של ההיתר לבדו אסור לו לאכול כי הואיל והוא ראוי להצטרף לאיסור אסור לגברא לאוכלו הגם שעצם הדבר היתר הוא.

עוד תהיה נ"מ בנוגע לח"ש בקונמות, שהרמב"ם פוסק שאסור. מה דינו של המתפיס חתיכת היתר בח"ש חתיכת קונם. אם יש בח"ש דין איסור נדר בחפצא תחול ההתפסה. ואילו לפי מה שהעלינו שעצם החפצא של ח"ש היתר הוא אלא שאסור לגבי הגברא, לא תחול התפסה בח"ש קונם, מאחר שלא נאסר גוף החפצא באיסור קונמות.[47]

[46] עי' בצפנת פענח פ"ב מהל' ק"ש (הלי"ג) ובמכתבי צפנת פענח מכתב רל"ז.

[47] יש לדון בזה דלכאורה תלוי בטיב דין התפסה אם הוא רק בעצם החפצא או שתתכן התפסה גם בהפלאה המחילה איסור, ועיין בתשו' צפנת פענח סי' רפ"ח ובשיעורים (כ:) ד"ה שיטת הרמב"ם בהתפסה אות א'.

וכן נ"מ לגבי ח"ש במצוות - אם דין חצי שיעור באיסורין חל עם אותו השם של השיעור יתכן שיחול גם במצוות - כגון באכילת מצה - ויהיה חיוב לאכול אף ח"ש (אף שלא קיים המצוה כדינה). ברם אם ח"ש איסור בעלמא הוא מסתבר שאין דין ח"ש נוהג בקיום מצוות עשה ורק באיסורין. (עיין במנחת חינוך במצות עשה של אכילת בשר פסח פר' בא ובמל"מ פ"א מהל' חו"מ הל"ו)

וכל זה ניחא אליבא דרוב הראשונים, אך לדברי הרמב"ן (בס' תורת האדם) מבואר שלא כשיטת הגר"מ זצ"ל שכתב (שם) שביוה"כ מאכילין לחולה הקל קל תחילה ואפילו כשאוכל ח"ש, וז"ל ואם תשאל א"כ למה אמרו מאכילין אותו הקל הקל כו' והלא בשניהם אין בהם אלא איסור בעלמא. אפילו הכי כיון דבשעורא חמורין זה מזה לעונשין, אף בפחות מכשעור חומרו של זה יותר מחומרו של זה, עכ"ל, הרי מפורש שבחצי שיעור יש אותו חומר ושם האיסור כמו בשיעור עצמו ואינו איסור בעלמא. (וראה חדושי הרמב"ן למס' יומא פב., ועיין לקמן בשיעורים כב. ד"ה מפרש נמי כבריה דמי).

ג

הבאנו למעלה (באות א') פסק הרמב"ם שיש לאו מסוים - לא יאכל - האוסר אכילת כל שהוא מחמץ, ועכ"ז פוסק שאין לוקין על אכילת חמץ פחות מכזית. וקשה, מאחר שכלל שח"ש אסור מן התורה ואין לוקין עליו לשם מה הוסיף לפרט שלא לאכול חמץ כל שהוא בפסח. אמנם ע"פ דרך הגר"מ זצ"ל מתיישב היטב. בשאר איסורי התורה מהווה כל שהוא איסור בעלמא אבל אין בו שם איסור מסוים, ולכן חלה בו שבועה לקיימו ולבטלו כי בכ"ש ליכא ההל' של מושבע ועומד מהר סיני וכנ"ל. לעומת זה איסור חמץ בכ"ש מהוה שם איסור מסוים דחמץ מן התורה מהלאו דלא יאכל וע"ז בא הקרא. ומכך יוצא שבנשבע לקיים או לבטל אכילת חמץ בכ"ש בפסח אין השבועה חלה שכן מושבע ועומד מהר סיני בשם איסור מסוים של חמץ דאורייתא.

ובנוגע לפסק הרמב"ם בחמץ כל שהוא שאסור מגזה"כ "לא יאכל" יש להעיר שבירושלמי (ריש פרק שני דמס' פסחים) איתא שאסור גם להאכיל חמץ לבהמת הפקר בפסח שנא' לא יאכל (ועיין באו"ח סי' תמ"ח ס"ו ובפוסקים שם) - אותו הפסוק שמשתמש בו הרמב"ם לאסור אכילת חמץ במשהו בפסח. ופלא על הירושלמי שלמה יהיה איסור כזה - הרי אינו נהנה כשבהמת ההפקר אוכלת החמץ שלו. וקרוב לומר שיסוד חלות איסור זה הוא שלא לגרום שהחפצא של חמץ יהיה נאכל, ומשמיע לנו הקרא שבחמץ יש איסור חפצא שחמץ לא יהיה נאכל על ידו ועקב כך אסור להאכילו

לכלב של הפקר כי גורם שהחמץ יהיה נאכל. ויתכן שזה שורש דינו של הרמב"ם שאסור לאכול חמץ כל שהוא, שכן דוקא כשהאיסור הוא איסור אכילת גברא יש שיעור כזית, ואילו חמץ יש בו גזה"כ של "לא יאכל" דהיינו איסור בחפצא של החמץ שלא יהיה נאכל ועוברים על הלאו באכילת משהו. וטיב איסורו דומה איפוא למצות אכילת קדשים שאין חיוב על כל כהן לאכול כזית אלא שכזית מהקרבן יהיה נאכל, ולכך מצטרפות הרבה אכילות כל שהן לשיעור כזית (עיין לעיל אות א'); בחמץ יש איסור בנוגע לחפצא של החמץ שלא יהיה נאכל ולכן אסור לאכול כל שהוא ממנו.

כבר הוזכר למעלה (באות א') שבקרבנות יש קיום אכילה בפחות מכזית והוא משום שקיום האכילה חל בחפצא של הקרבן שיהיה נאכל ואינה מצות גברא שתלויה באכילת כזית. אולם הרמב"ם כתב בנוגע לק"פ (פ"ח מהל' ק"פ הל"ג) וז"ל ואם לא אכל אלא כזית יצא ידי חובתו, עכ"ל. בטעם שיעור אכילת כזית נראה לומר שבפסח יש שתי מצוות אכילה: א) מצוה אחת של אכילת קדשים כבשאר קרבנות. במצוה זו אין שיעור כזית מעכב שכן המצוה מתקיימת שהחפצא של קרבן הפסח נאכל ולשם כך אין צורך שהגברא יאכל כזית אלא שהקרבן יהיה נאכל בזמנו ולא יותירו ממנו; ב) מצוה של אכילת פסח המוטלת על קרקפתא דגברא. חובה זו דומה למצוות אכילות מצה ומרור המחייבות את הגברא לאכול כזית. כן הוא בפסח. כשהרמב"ם מצריך כזית באכילת ק"פ הוא מתייחס למצוה השניה המוטלת על גוף הגברא.

לפי"ז מסתבר שביחס לאכילה יותר מכזית ניתן לחלק בין מצות אכילת מצה לבין מצות אכילת פסח. במצה לפום ריהטא ליכא מצוה מדאורייתא לאכול יותר מכזית, ואילו בפסח מקיים האוכל מצוה בכל מה שאוכל. ההבדל פשוט. במצה המצוה היא חובת גברא בלבד ומשאכל כזית יצא ידי חובתו. ברם בפסח הרי קיימת גם מצוה המהוה קיום בחפצא של קדשים שיהא נאכל, והמצוה איפוא מתקיימת בכל חלק של הקרבן שנאכל ואפילו יותר מכזית.

אכן מפורסם שהגר"א זצוק"ל (עי' מעשה רב הל' פסח אות קפ"ה) סבר שיש קיום אכילת מצה כל שבעה וכפי שכתוב שבעת ימים תאכל מצות אלא שבליל הראשון חובה ובשאר הימים המצוה רשות כעין מצות אכילה בסוכה כל ז'.[48] אולם דומה שלרמב"ם יש שיטה שלישית בנדון זה שכן כתב (בפ"ו מהל' חו"מ הל"א) וז"ל מצות עשה מן התורה לאכול מצה בליל חמשה עשר שנא' בערב תאכלו מצות בכל מקום ובכל זמן ולא תלה אכילה זו בקרבן הפסח אלא זו מצוה בפני עצמה ומצותה כל הלילה אבל בשאר הרגל מצה רשות

[48] עיין בשדי חמד מערכת אכילה ז'.

רצה אוכל מצה רצה אוכל אורז או דוחן או קליות או פירות אבל בליל חמשה עשר בלבד חובה ומשאכל כזית יצא ידי חובתו, עכ"ל. משמע שלפי הרמב"ם ליכא קיום מצות מצה כלל בשאר ימי הפסח כי אכילתה שוה לאכילת אורז ודוחן קליות ופירות. אמנם בליל הראשון אף שיצא ידי חובתו באכילת כזית, עכ"ז יש קיום מצוה כשאוכל יותר מכזית, ודו"ק היטב בלשונות "ומצותה כל הלילה", "ומשאכל כזית יצא ידי חובתו".[49] ועיין בהגדת הנציי"ב (בפי' אמרי שפר) שגם הוא כתב כך אלא שהנציי"ב דימה אכילת מצה לאכילת קרבן פסח. אך נראה שלמרות שמשמעות הרמב"ם שבשתיהן יש קיום באכילה יותר מכזית, אין להשוות אכילת מצה לקרבן כי במצה קיום האכילה מהוה דוקא קיום גברא ואילו בקרבן פסח הקיום הוא אף בחפצא וכנ"ל.

ד

כבר בארנו שלדעת הרמב"ם חלה שבועה לאכול ח"ש איסור משום שאין בח"ש שם איסור מסוים מדאוריי' אלא איסור כללי בעלמא הוא. דין דומה נמצא באיסור החובל בעצמו. הרמב"ם פוסק בפ"ה מהל' שבועות הל' י"ז וז"ל הנשבע להרע לעצמו כגון שנשבע שיחבול בעצמו אף על פי שאינו רשאי שבועה חלה עליו ואם לא הרע לעצמו חייב משום שבועת בטוי עכ"ל, (עיי"ש ברדב"ז ובל"מ פ"ג מהל' דעות הל"א). והרי החובל בעצמו עובר על איסור דאורייתא (כדאיתא בב"ק (צא:) וכפי שפסק הרמב"ם בפ"ה מהל' חובל ומדיק הל"א) ויפלא איפוא למה תחול שבועת בטוי לבטל איסור זה שהוא מה"ת.

ועיין בסוגיא בב"ק (צא:) שאיסור חובל בעצמו אינו נכלל בלאו של חבלה - הלאו דלא יוסיף - אלא הוא נלמד מפסוקים אחרים - "ואך את דמכם לנפשותיכם אדרש", "בל תשחית", "וכפר עליו מאשר חטא על הנפש", עיי"ש. עקב כך נראה שאף שחובל בעצמו איסור מדאורייתא הוא, בכל זאת אינו אותו שם איסור של חבלה - אלא איסור כללי בעלמא הוא בלי שם מסוים. ובכן דומה לאיסור חצי שיעור, שחלה שבועה לבטלו. הרמב"ם כתב (פ"ה מהל' חובל ומזיק הל"א) וז"ל אסור לאדם לחבול בין בעצמו בין בחבירו. ולא החובל בלבד אלא כל המכה אדם כשר מישראל בין קטן בין גדול בין איש בין אשה דרך נציון (ס"א בזיון) הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר לא יוסיף להכותו כו', עכ"ל. הנה מבואר ברמב"ם שהלאו דלא יוסיף חל דוקא בהכאה דרך נציון או בזיון, ואילו בחובל בעצמו הגם שההכאה אינה דרך נציון ובזיון עכ"ז אסור שכן אינו נכלל

[49] עי' בגבורות ד' למהר"ל מפראג פי"ח.

באיסור לאו דחבלה אלא הוא מהוה איסור בעלמא כאיסור של חצי שיעור ולפיכך חלה שבועת בטוי לקיימו או לבטלו.[50]
ה

יש לחקור בדין הנשבע שלא אוכל ואכל כמתעסק האם חייב הוא או פטור. הלכה פסוקה בכהת"כ שהמתעסק פטור חוץ מהמתעסק בחלבים ובעריות שחייב שכן נהנה (עיין סנהדרין (סב:) וברמב"ם פ"ב מהל' שגגות הל"ז). ויתכן שדין זה תלוי בהגדרת האיסור, שדוקא כשיסוד האיסור מהווה הנאה חייב המתעסק. לכן אם נניח שמי שנשבע שלא אוכל נאסר בחלות שם איסור של אכילה והנאה חייב המתעסק, אבל אם ננקוט שעצם האיסור מהווה איסור בעלמא שלא לשקר בשבועה המתעסק פטור וכמו בשאר איסורי התורה. ויוצא איפוא שדין המתעסק בשבועת לא אוכל תלוי במחלוקת בין ר"ע והחכמים כנ"ל. ברם יתכן שגדר "שכן נהנה" היינו אכילה והנאה בפועל ולא בחלות האיסור, ועקב כך הנשבע שלא אוכל ומתעסק באכילה חייב לכ"ע. ואמנם התוס' בסנהדרין (סב:) ד"ה להגביה העלו בתירוץ אחד שהמחלל שבת באופן של הנאה ומתעסק לא מיפטר משום מתעסק שפטור בכהת"כ ע"פ גזה"כ "אשר חטא בה - פרט למתעסק", אלא מטעם מלאכת מחשבת. חזינן שגם מחמת הנאה בפועל נכלל הוא בגדר "שכן נהנה" שהרי איסור שבת אינו איסור הנאה ועכ"ז חל דין "שכן נהנה" לחייבו אלמלא טעם מלאכת מחשבת.[51]
ספק דומה נמצא בנוגע לשליח לדבר עבירה. אף ששיטת ב"ש היא שיש שליח לדבר עבירה (קידושין מג.), מודים הם באומר לשלוחו צא בעול את הערוה או אכול את החלב שהמשלח פטור - שלא מצינו בכהת"כ זה נהנה וזה מתחייב. והביאו התוס' שם (ד"ה שלא מצינו כו') שהר"י היה מסופק באומר לשליח הושט ידך לכד של שמן קדש ותהנה מן הסיכה אם מתחייב המשלח או לא. אמנם במעילה דעלמא אליבא דכ"ע יש שליח לדבר עבירה, אך יתכן שדין זה רק במעילה של הוצאה מרשות הקדש ולא במעילה של הנאה מהקדש כי זה נהנה וזה מתחייב לא אמרי'. וביאר הגר"ח זצוק"ל שספקו של הר"י מתיחס לעיקר דין המעילה של הנאה. י"ל שהנאה עצמה היא המחייבת מעילה ואין

[50] ויוצא איפוא אליבא דיסוד של הגר"מ זצ"ל בביאור דין לאו שבכללות שחלה שבועה לבטל לאו שבכללות, עיין בענין לאו שבכללות, וצ"ע בזה.
[51] ועיין ברשימות שיעורים של מרן מו"ר נ"י על מס' סוכה דף צ"ד, ובקובץ שיעורים למס' פסחים סי' ק"ז, וכן להלן (כו.) בדין העלם חפץ במי שנשבע שלא יאכל חטין ועלתה בידו חטין וכסבור של שעורין שלכאורה מתעסק בשבועה של אכילה, וצ"ע.

בה איפוא דין שליח כי כשהמחייב הוא ההנאה חל הכלל "זה נהנה וזה מתחייב לא אמרי'". אולם ניתן לומר שבנהנה מהקדש חיוב המעילה הוא מדין גזלה, וההנאה אינה אך היכי תמצי לחיוב גזלה ואינה מחייבת בעצמה ולפיכך בכל אופן יש שליח לדבר עבירה. ויוצא מדברי הגר"ח זצ"ל שהדין של "זה נהנה וזה מתחייב לא אמרי'" אינו תלוי במעשה ההנאה אלא בחלות המחייב של ההנאה.

ויש להעיר, דרך אגב, שחקירה זו בטיב המחייב דמעילה של הנאה מהקדש - אם הוא מחייב של הנאה עצמה או של גזלה - תלויה לכאורה במחלוקת בין הרמב"ם להראב"ד (בפ"ו מהל' מעילה הל"ד). דעת הרמב"ם שבקדשי בדק הבית במעילה של הנאה יש מועל אחר מועל, שכן מעילה מוציאה לחולין רק במעילה בדרך של הוצאה מרשות הקדש לרשות אחרת, ואילו להראב"ד אפי' במעילה של הנאה יוצאים קדשי בדק הבית לחולין. יוצא שלפי הרמב"ם מעילה של הנאה מחייבת מדין עצמה ושונה היא ממעילה של הוצאה שמחייבת מדין גזלה מהקדש ואך גזלה מוציאה הקדש לחולין ולא הנאה. מאידך אליבא דהראב"ד אף מעילה של הנאה מחייבת מדין גזלה ועקב כך שוה דינה למעילה של הוצאה המהווה גזלה מהקדש ובשתיהן הקדש יוצא לחולין.[52]

אמנם ספק הר"י מתפרש גם באופן אחר: גם חיוב מעילה של הנאה הוא מדין גזלה וכמו הוצאה, אלא שהוא מסופק אם הדין של "זה נהנה וזה מתחייב לא אמרי'" חל דוקא במחייב של הנאה או במעשה נהנה. אם דין הוא במעשה הנאה חל אף במעילה בדרך הנאה ואין בה חיוב שליחות שהרי בהנאה בכל אופן "זה נהנה וזה מתחייב לא אמרי'". (ועיין בחדושי רבנו חיים הלוי פ"ח ממעילה הל"א)

ו

כתב הרמב"ם (בפ"א מגניבה הל"א - ב') וז"ל: כל הגונב ממון משוה פרוטה ולמעלה עובר על לא תעשה שנאמר לא תגנוב כו' אסור לגנוב כל שהוא דין תורה ואסור לגנוב דרך שחוק או לגנוב ע"מ להחזיר או ע"מ לשלם הכל אסור שלא ירגיל עצמו בכך עכ"ל. וכתב המגיד משנה (שם הל"ב) וז"ל ודין שוה פחות מפרוטה בממון כדין חצי שיעור באיסורין עכ"ל, המ"מ מפרש שלדעת הרמב"ם איסור גנבת פחות משו"פ הוא מדין חצי שיעור אסור מה"ת.

אולם הגאון ר' חיים זצ"ל אמר שדברי הרמב"ם אינם מורים כפירוש ה"ה. מלשון הרמב"ם משמע שאסור לגנוב כל שהוא משום איסור גניבה עצמו ולא משום איסור ח"ש

[52] עיין בחידושי הגר"ח (דף סה:) ובשיעורים (כב.) ד"ה יש מעילה בקונמות אותיות ד' - ו' ובענין מעילה.

שבכהת"כ. הראיה לכך שהרמב"ם כולל איסור גנבת פחות משו"פ יחד עם האיסורים לגנוב דרך שחוק או ע"מ להחזיר, ואיסורים אלו אינם בכלל ח"ש אסור מן התורה, אלא איסורים מיוחדים בגניבה, וכן גניבת פחות משו"פ.

וביאר הגר"ח זצ"ל שדין שו"פ בנוגע לממון שונה מדין כזית במאכלות אסורות. במאכלות אסורות - פחות מכזית מהווה חפצא של איסור אלא שחיוב הגברא מותנה באכילת שיעור כזית. עקב כך חל דין ח"ש אסור מן התורה, שהרי גם פחות מכזית חפצא של איסור הוא. מאידך שו"פ הוא מעכב בחלות שם החפצא של ממון שכן פחות משו"פ אינו חפצא של ממון בכהת"כ ולאו דוקא בנוגע למעשי עבירה. כן יוצא מהמשנה (ב"מ, נה.) הכוללת הדינים של שו"פ בכהת"כ ביחד באומרה חמש פרוטות הן וכו' (בנוגע להודאת מודה במקצת, קידושין, מעילה, השבת אבידה, וגזלה). הדין של ח"ש אסור מן התורה אינו שייך בגניבת פחות משו"פ מחמת שחסר חפצא של ממון לגמרי. לדעת הרמב"ם איסור התורה לגנוב כ"ש הוא איסור גניבה מיוחד הדומה לאיסורי גניבה דרך שחוק וע"מ להחזיר ולא מטעם ח"ש אסור מן התורה. יסוד איסורם הוא איסור על הגברא שלא יעשה מעשה גניבה אף שאינו גונב חפצא של ממון שכן גם בדרך שחוק וע"מ להחזיר וכו' אין הממון נחשב לגנוב אלא שהגברא עשה מעשה גניבה.[53] (ולפי"ז כשהרמב"ם כותב "שלא ירגיל עצמו בכך" ר"ל איסור דאורייתא הוא שלא לעשות מעשה גניבה וסברא היא לאיסור דאורייתא).[54]

שם. גמרא. ר"ע בכל התורה כולה כר"ש ס"ל דמחייב במשהו. מתבקשת השאלה: הרי ר"ש מחייב באכילת משהו רק מלקות אבל לענין קרבן מחייב דוקא בכזית - ואילו ר"ע מחייב עקב אכילת משהו גם קרבן שבועה. וכבר הקשה כן רש"י (בד"ה ולא אמרו בכזית) וז"ל הלכה למשה מסיני אלא לענין קרבן דשגגת כרת הלכך הכא אפי' לקרבן דקרבן שבועה על חילוף שבועה בא וכיון דאכילה בכל שהוא היא הרי אסר עצמו בשבועתו בכל שהוא וכשאכל כל שהוא החליף את שבועתו, עכ"ל. רש"י תירץ שלדעת ר"ע המחייב של קרבן שבועה בלהבא הוא השקר ומאחר שר"ע סובר אכילה בכל שהוא הנשבע להבא שלא אוכל ואכל כ"ש חייב בקרבן שבועה מחמת השקר. ותמוה לכאורה,

[53] השווה פירש"י לסנהדרין (נז.) ד"ה צערא בשעתא מי לית ליה לגבי דין גזל. ועיין בלשון ספר החינוך מצוה רכ"ט ובהגהות הגאון רבנו ברוך תאומים - פרענקל - על החינוך שנדפסו ב"סיני" כרך מ"ה (עמ' י"ח - י"ט), וראה קובץ על יד סדרה חדשה ספר ו' (טז) חלק ב' עמ' 542 - 543 באגרתו של הרה"ג ר' אליהו רוגולור זצ"ל.

[54] אך קשה אליבא דהגר"ח זצ"ל למה לדעת הרמב"ם חל איסור ח"ש בשבועה - הלא כשנשבע שלא לאכול ונאסר בכזית, אין חצי כזית בכלל חפצא של איסור ודומה לפחות משו"פ. ולפום ריהטא ניתן לומר שהשבועה חידשה איסור אכילה של כהת"כ ומשו"ה פחות מכזית אכן נחשב לחפצא של איסור ונאסר באיסור ח"ש מה"ת. ברם כבר אמר מו"ר נ"י בשיעורים שמשמעות הרמב"ם שאינו סובר כן, ועיין עוד בשיעורים (כב.) ד"ה מפרש נמי כבריה דמי.

לפי"ז למה נזדקק הש"ס להעמיד את שיטת ר"ע דוקא אליבא דר"ש, הלא אף לרבנן יתכן להבחין כך, שאע"פ שבשאר איסורי אכילה שבתורה חייב רק כשאכל כזית הנשבע שאכל כ"ש שיקר בשבועתו שלא יאכל ולכן חייב בכ"ש.

ודומה שהגמרא סברה שבזה חלוקים ר"ש והרבנן: האם מעשה אכילה קיים בפחות מכזית או לא. משיטת ר"ש המחייב מלקות בכהת"כ בכ"ש מוכח שיש מעשה אכילה בפחות מכזית, ושיעור הכזית אליביה הוא דין מיוחד בנוגע לחיוב קרבן. והואיל ויש מעשה אכילה בכל שהוא הנשבע שלא יאכל ואכל כ"ש חייב קרבן שכן שיקר בדברי השבועה. הרבנן, לעומת זאת, סוברים ששיעור הכזית דין הוא במעשה אכילה, כי אין אכילה כלל בפחות מכזית, ולכן גם לגבי שבועה שיעורה בכזית שכן דוקא כשאכל כזית משקר בשבועתו.

והנה לקמן במשנה (כה.) שנויה מחלוקת בין ר' ישמעאל לרבי עקיבא בנוגע לשבועה לשעבר שלדעת ר' ישמעאל אין הנשבע שבועה לשעבר חייב בקרבן שבועה, ואילו לר"ע גם הנשבע לשקר בשבועה לשעבר חייב בקרבן. ונראה שר"ע לשיטתו כאן שהמחייב בשבועה להבא הוא השקר וכפי שנתבאר ולכן משוה ביניהן של שבועות להבא ולשעבר לחייב קרבן. מאידך ר"י מחלק ביניהן כי לשיטתו המחייב בלשעבר הוא השקר ובלהבא חלים איסורי מעשה כמו בשאר איסורים שבתורה וחיוב הקרבן לדעתו תלוי במעשה איסור כמו באיסורים אחרים ולא בשקר ולכן מחייב קרבן דוקא בלהבא ולא בלשעבר.

ברם התוס' ד"ה ולא מפרשים שחיוב קרבן שבועה שונה מחיוב קרבן החטאת כי בשבועה המחייב של הקרבן הוא הלאו בלבדו ובחטאת המחייב הוא הכרת, וכרת אליבא דר"ש תלוי בכזית. ויוצא שאין צורך להנ"ל בר"ע אליבא דרש"י. עוד חלוקים התוס' עם רש"י בדין הכזית אליבא דר"ש. לדעת התוס' שיעור כזית דין הוא בעבירה המחייבת כרת - שבפחות מכזית חסרה עבירה לגבי כרת. ואילו אליבא דרש"י דין הוא בחיוב הקרבן שבשאר איסורי תורה ולא בקרבן שבועה וכנ"ל, ודו"ק.

שם. גמרא: הואיל ומפרש חייב סתם נמי חייב. לכאורה דברי הגמרא משוללי הבנה דפשיטא שהמפרש שלא אוכל כ"ש חייב בכ"ש, ואיך ניתן להשוות הנשבע סתם למפרש. תו קשה דלקמן בסוף העמוד וז"ל מפרש נמי כבריה דמי עכ"ל, והרי פשיטא שהמפרש חייב בכ"ש שכן נשבע במפורש שלא יאכל כ"ש, ולשם מה מנמקת הגמרא חיוב המפרש משום ש"כבריה דמי".

ונראה שמצינו איסורי תורה שחייבים בבריה בכ"ש כגון איסורי השרץ ואילו על אכילת בריה של נבלה שהיא פחותה מכזית אין לוקין. ודנו התוס' בחולין (צו. ד"ה מאי) מ"ש

נבלה שאין לוקין על אכילת בריה כשהיא פחותה מכזית. והסביר הגר"ח זצ"ל את תירוצם שדין הבריה חל דוקא בחפצא שנאסר בתורת מין ובריה. איסור השרץ מהוה איסור בתורת בריה שכן הבריה של שרץ נאסר, ובמקום שהתורה אסרה איסור מין גם אכילת בריה פחותה מכזית נאסרת. נבלה, לעומת זה, לא נאסרה בתורת בריה אלא בתורת כמות בשר, ועקב כך אין לוקין על אכילת בריה של נבלה.

ויוצא איפוא שיש שני סוגי איסורי אכילה בתורה:

א) איסור אכילת מין כגון איסור מין השרץ, עליו לוקין על בריה בכ"ש; ב) איסור אכילת כמות כגון איסור אכילת בשר נבלה, עליו אינו לוקה בפחות משיעור כזית.

והנה לעיל בראש הסוגיא דר"ע והחכמים חקרנו בשבועה שלא אוכל אם חלים איסורי אכילה כבכהת"כ או"ד חלות האיסור הוא לא לשקר. ואם האיסור בשבועה להבא איסור אכילה הוא כבכהת"כ ודומה לנבלה המהווה איסור אכילת כמות, יוצא לכאורה שאין הנשבע יכול לשנות שיעור האיסור מכזית לכ"ש שהרי אינו בעלים לקבוע שיעור כ"ש באיסור אכילה ששיעורו הוא כזית מדאורייתא. ובכן מטעימה הגמרא "מפרש כבריה דמי" ר"ל ששבועה מפורשת הויא איסור אכילת בריה ומין וחייב על אכילת כ"ש.

לאור האמור נראה שכך היא טענת ר"ע לרבנן: לשיטתכם ששבועה להבא מהוה חלות איסור אכילה כבכהת"כ (עיין בשיעורים בראשית הסוגיא) התינח שיעור כזית בשאר איסורי אכילה, אולם מזה שהנשבע במפורש לאסור אכילת כ"ש לוקה עליה מוכרח שיכול הנשבע לחדש איסור אכילת מין ובריה ובשיעור כ"ש, וא"כ גם בנשבע סתם ל"ל למימר שאיסור אכילת כמות הוא ושיעורו כזית נדמנו למפרש שאיסור אכילת מין ובריה הוא שחל ויאסר בכ"ש. (ועיי"ע ברשימות שיעורים על מס' סוכה דף ק"א בנוגע לענין הבריה, ולקמן בשיעורים (כב.) ד"ה מפרש נמי כבריה דמי)

שם. גמרא. והרי הקדש הא בעינן שוה פרוטה. קושית הש"ס מעוררת תמיה: מעילה בהקדש מחייבת מדין גזלה וכפי שביאר הגר"ח זצ"ל (עי' בספרו על הרמב"ם פ"ח ממעילה הל"א, ועיין לעיל ברשימות שיעורים (כא:) ד"ה שבועה שלא אוכל ואכל כל שהוא חייב אות ו') ופשיטא ששיעור הגזלה הוא בשוה פרוטה (עיין ברמב"ם פ"א מהל' גנבה הל"א ובהל' גזלה פ"א הל"א). ואילו טענת החכמים "היכן מצינו באוכל כל שהוא שהוא חייב שזה חייב" שייכת דוקא בנוגע לאיסורי אכילה, אבל מעילה המחייבת כגזלה בדין הוא שתחייב בשו"פ ואף באכילת פחות מכזית וכדין גזלות דעלמא.

והנה בלאו דמעילה יש שלש שיטות: א) הרמב"ם (בפ"א ממעילה הל"ג) סובר שאזהרתה מהלאו לא תוכל לאכל בשעריך מעשר דגנך וגו' ונדריך; ב) להראב"ד (שם) אזהרתה

מהפסוק היא בתרומת הקדשים לא תאכל; ג) דעת רש"י במכות (יג. ד"ה הקדש שלא נפדה) שאזהרתה מוכל זר לא יאכל קדש דכתיב גבי תרומה - ובכולן כתוב לשון אכילה. ויתכן איפוא שס"ד דהגמרא שלמרות שהמועל חייב מדין גזלה הרי התורה אסרתה ע"י אכילה - כלומר שמעשה אכילה מהווה גזלה מהקדש ולכן הקשה אליבא דהחכמים שסוברים שאין אכילה פחותה מכזית (עיין לעיל בשיעורים) למה מועלים בפחות מכזית הלא חסר מעשה אכילה. (ועי' בפסחים (לג.) ששיטת רבי היא שיש מיתה בידי שמים במעילה דוקא בדרך אכילה)

ובתירוץ הגמרא דבעינן שוה פרוטה פירש ר"ח וז"ל דחיובו משום הנאה היא עכ"ל, ודומה שר"ל שהתורה אסרה הנאה מהקדש בעצמה ולאו דוקא בדרך מעשה אכילה ומשום כך אין שיעורה בכזית. ולפי"ז מסתלקת קושית המל"מ בפ"א ממעילה (הל"ג) למה פסק הרמב"ם (שם) שהנהנה מהקדש במזיד לוקה, והרי בכל מקום שכתוב בתורה לשון אכילה הנהנה אסור ואינו לוקה (עי' בפ"ח מהל' מאכלות אסורות הלט"ו - ט"ז) ומ"ש הקדש שלוקה על ההנאה. ובהתאם להנ"ל נראה שבשאר איסורי הנאה שבתורה הכתובים בלשון אכילה מהוה ההנאה איסור טפל ואין לוקין עליה שכן נאסרה כטפל לאכילה. הנאה מהקדש, לעומת זאת, מהוה עיקר הלאו ונאסרת בתורת עצמה ומדין גזלה וכפי שביאר הגר"ח זצוק"ל ולכן לוקה עליה.

אך מפרש"י כאן (בד"ה ומשני הא בעינן שוה פרוטה) וז"ל שזה שיעורו עכ"ל, משמע שלדעת החכמים שיעור ש"פ מהוה שיעור אכילה, שאע"ג שהקדש איסור אכילה הוא יש לו שיעור שו"פ והוא שיעור מיוחד בנוגע לאכילת הקדש, בדומה לדין הכותבת באכילת יוה"כ שמהוה שיעור אכילה מיוחד[55].

שם. גמרא. והרי עפר וכו'. בעיית רבא מוסברת עפ"מ שהעלינו שהנשבע שלא יאכל נאסר בחלות איסור אכילה, וכן עפר אף שאינו ראוי לאכילה יתכן שנאסר באיסור אכילה וכדין בריה, שהרי באיסור אכילת בריה חייבין גם על דברים שאינם ראוים לאכילה. אמנם בבריה יש שני דינים: א) לפעמים בריה מחייבת בכל שהוא וכדחזינן באיסור שרץ (רמב"ם פ"ב מהל' מאכ"א הל' כ"א): ב) לפעמים בריה מצרפת דבר שאינו ראוי לאכילה לשיעור הכזית וכדחזינן באבר מן החי (פ"ה מהל' מאכ"א הל"ג). וספק רבא הוא אם דין

[55] האחרונים חלוקים בדין שיעור איסה"נ שנאסר בלאו של אכילה - האם שיעור האיסור בכזית שהרי שם האיסור אכילה או"ד שהשיעור בשו"פ כי מעשה העבירה הוא הנאה (ועיין במל"מ וברע"א). ולפי"ז יתכן לפרש שרש"י סובר כאן שהקובע דשיעורים הוא מעשה העבירה דהיינו הנאה, ולכן שיעור הנהנה מהקדש הוא בשו"פ ואע"פ שהאיסור הוא איסור אכילה. אמנם מו"ר מרן שליט"א איפוא נמנע מלפרש כפירוש הזה שתלוי במחלוקת אחרונים.

בריה הטיל על העפר בשבועתו דין בריה בכל שהוא או"ד דין בריה להצטרף לשיעור כזית אבל לא לחייב בכל שהוא.[56]

דף כב.

גמרא. והרי מגדף כו'. לדעת התוס' (כא: ד"ה היכן מצינו במדבר וכו') שנתכוין ר"ע להוכיח את חומרת איסור השבועה מוסברת הסוגיא היטב. ואילו לפרש"י במשנה (יט ב, בד"ה מדבר ומביא קרבן) שכוונת ר"ע שאין עצם האיסור חלות דין איסור אכילה אלא דין איסור לשקר בדיבורו שימה עלינו לבאר את המשך הסוגיא. ונראה כי ס"ד דהגמרא סברה שר"ע רצה להוכיח את חומר דין השבועה מזה שמביא קרבן על דיבורו ועקב כך שאלה והרי מגדף מביא קרבן על דיבורו כמו המחלל שבועה. ותירצה וז"ל מדבר ואוסר קאמרינן והא מדבר וחוטא הוא, עכ"ל, כלו' שר"ע התכוון דוקא לשבועה שהדיבור אוסר. ושוב שאלה וז"ל והרי נזיר עכ"ל ר"ל שגם בנזיר הדיבור אוסר. ותירצה הגמרא וז"ל מביא קרבנו על דיבורו קאמרינן והאי מביא קרבן לאשתרויי ליה חמרא הוא דקא מייתי עכ"ל. פירש"י (בד"ה על דבורו) ז"ל שהחליף דבורו עכ"ל. ונראה שלפרש"י, הגמרא כאן מגלה לנו את טענת ר"ע האמיתית, דהיינו ששבועה מחייבת מחמת שביטל הגברא את דברי השבועה ולא משום שעבר על חלות איסור אכילה הדומה לאיסורי אכילה שבתורה ולכן שיעורה בכל שהוא ולא בכזית. יוצא איפוא שרש"י בפירושו על המשנה הסתמך על הגמרא כאן.

שם. גמרא. והאי מביא קרבן לאשתרויי ליה חמרא. אף נזיר טהור מביא קרבן וע"כ פשיטא שאין הקרבן בא על שחילל דיבורו שלא כבשבועה. ונראה שה"ה בנוגע למלקות; אין הנזיר לוקה משום שביטל את דיבורו אלא משום שעבר על איסור נזירות. קבלת נזירות מחדשת שם נזיר בגברא המחייבו באיסורים וקיומים (ועי' בביאור רחב בשיעורים בענין נזירות חלה על נזירות). איסורי הנזיר דומים לשאר איסורי התורה, ונזיר שאכל ענבים עבר על איסור אכילה כמו אדם מישראל שאכל חזיר, שכן הלאוים של אכילה בנזיר איסורי מאכלות אסורות הם. ואף שהנזיר כשאכל ענבים וחלל את נזירותו חייב בבל יחל (עי' ברמב"ם פ"א מהל' נזירות הל"ב ובגמרא נדרים ג.) אין חיובו בגלל שחילל את דיבורו ושיקר כמו בשבועה אלא משום שחילל את חלות שם נזיר שעליו ושעבר על איסורי נזיר.

[56] עי' בחדושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם פ"ד מהל' מאכ"א הל"ג.

בל יחל בנזיר דומה איפוא לבל יחל בהקדש. המועל בהקדש עובר בבל יחל (נדה מו) שלא שיקר בנדרו שהרי לא הוא שהקדיש, אלא שע"י ההקדשה חלה הקדושה בחפצא שאוסרת מעילה. ובכן מעילה חלה כדין איסור הנאה וגזילה כמו שאר איסורי התורה, ומי שמעל עבר על בל יחל ממילא עקב שחילל את קדושת החפצא וגרם שמצות הקדש לא תתקיים. (ע"ע בשיעורים (כ:) בד"ה גמרא עד שידור בדבר הנדור ובענין נדרי גבוה אות ג') וכן דין הבל יחל בנזירות.

ועיין בשיעורים לעיל (בענין נדרי גבוה אות ד' ובדף כ: בד"ה גמרא עד שידור בדבר הנדור) שהבאנו בשם הראשונים (רש"י ורמב"ן עה"ת והרמב"ם בפ"א מהל' נדרים הל"י) שחובת הבאת הקרבנות כלולה בעצם הנדר של קבלת הנזירות. ברם מהגמרא שלפנינו משמע שאין קרבנות הנזיר באים מחמת דיבורו וקבלתו הראשונה, אלא שקיום מלאת הימים של הנזירות ממילא מחייב הבאת הקרבנות. ויש ליישב, ודו"ק.

שם. גמרא. והרי הקדש כו'. לפי הס"ד האיסור בהקדש הוא משום חילול דיבורו ודומה לשבועה שאסור משום חילוף דיבורו.

והגמרא משיבה וז"ל אוסר לעצמו קאמרינן והאי אוסר על כל העולם כולו עכ"ל, ר"ל שאיסור בל יחל בהקדש אינו משום חילול דבורו אלא משום חלול ההקדש וכנ"ל.

שם. הרי קונמות. ס"ד דהגמרא כאן שהאיסור של קונם הוא משום חילול דיבורו ודומה לשבועה. והנה רש"י מפרש שמדובר בקונם פרטי, ומסתבר כוותיה שכן קונם כללי כהקדש דמי ובהקדש הרי כבר ביארה הגמרא שהאיסור של בל יחל אינו משום חילול הדיבור אלא משום חילול הקדש. ועיין לקמן בשיעורים בסוגיא של שני קונמות מצטרפין.

שם. תוס' ד"ה והרי מגדף. ז"ל ה"נ הוה מצי למפרך משבועת העדות כו' עכ"ל. ואילו הר"ן בחידושיו מקשה הן משבועת העדות והן משבועת הפקדון, ועלינו לנמק למה השמיטו התוס' את שבועת הפקדון מקושיתם.

ויתכן שבשבועת הפקדון אין עיקר המחייב שבועת השקר אלא הגזילה, כי משום כך נקרא הקרבן אשם גזילות. ולכן אין התוס' מקשים משם. (בשיעוריו בפ' שבועת הפקדון האריך מרן רבינו שליט"א להוכיח שהמחייב של שבועת הפקדון הוא גזילה, ואכמ"ל). אמנם בשבועת העדות, סוברים התוס' שעיקר המחייב הוא שבועת השקר ולא העבירה של כבישת העדות ולכן מקשה דוקא משם (בנוגע לשבועת העדות ויסוד המחייב שלה האריך מרן נ"י בשיעוריו לקמן בפרק רביעי, ואכמ"ל)

שם. גמרא. אבל בקונמות דברי הכל בכל שהוא. וז"ל הגמרא מאי טעמא קונמות נמי כיון דלא מידכר שמא דאכילה כדמפרש דמי, עכ"ל. הנה ביארנו למעלה שהמפרש כל שהוא בשבועה חייב מדין בריה, כלומר, שאיסורי אכילת בריה חלים בהנשבע באכילת כ"ש, עיי"ש. ועולה השאלה בדין הקונמות בכ"ש האם הוא מטעם איסור בריה כדין המפרש בשבועה או מטעם אחר.

והנה הרמב"ם כתב (בפ"א מהל' נדרים הל"ה) וז"ל האוסר על עצמו מין ממיני מאכל כגון שאמר תאנים אסורין עלי או תאנים של מדינה פלונית אסורים עלי או תאנים אלו אסורין עלי וכיוצא באלו ואכל מהן כל שהוא לוקה מן התורה שנאמר לא יחל דברו שאין לנדרים שיעור שכל הנודר מדבר הרי זה כמפרש כל שהוא. אמר אכילה מפירות מדינה פלונית אסורין עלי או אכילה מפירות אלו אינו לוקה עד שיאכל כזית עכ"ל. ממה שהטעים הרמב"ם "שאין לנדרים שיעור", משמע שהלכה חדשה נשנית בנדרים ולא מטעם בריה - שלא כטעם הנשבע מפורש שלא יאכל כל שהוא שנאסר מטעם בריה. ודומה שחילוק בין שבועות לנדרים הוא בכך שהואיל ושבועות מהוות איסורי גברא יש בידי הנשבע לקבל על עצמו איסור אכילה כדין איסורי אכילה שבתורה, וברשותו לקבל על עצמו בין איסור אכילת כמות הנאסר בשיעור כזית ובין איסור אכילת בריה בשיעור כל שהוא. ואילו בנדרים עקב שאינם איסורי גברא אלא איסורי חפצא, עיקר איסורם אינו חלות שם איסור של אכילה אלא איסור של פעולה - כלומר הנדר אוסר המעשה של העברת חפצא דרך גרונו אבל אין חלות שם איסור אכילה ולפיכך שיעורו בכל שהוא. והנה הר"ן כתב (בנדרים טז: ד"ה הא דאמר הנאת סוכה עלי כו') שאפשר לאסור בנדר זריקת צרור לים או נגיעת חפץ, ואינם איסורי אכילה אלא איסורי פעולות עם חפצא בעלמא; הוא הדין בסתם נדרים האוסרים אכילה מתייחסים לפעולה של אכילה ולכן השיעור בכל שהוא ולא בכזית.

ועוד נ"ל שבנדר השיעור בכ"ש שמאחר שעיקר איסור הנדר חל שהחפצא לא יהיה נאכל בדין ששיעורו בכ"ש כי כשיש איסור שחפצא לא יהיה נאכל שיעור האכילה בכל שהוא כנ"ל בשיעורים. (ועיין בשיעורים לעיל (כא:) ד"ה שבועה שלא אוכל ואכל כו' אות ג')

אך לאור דברינו עלינו להתבונן ברמב"ם שהוסיף וז"ל שכל הנודר מדבר הרי זה כמפרש כל שהוא עכ"ל. ונראה שלא נתכוין לומר שאיסור אכילת בריה הוא כמו בשבועה אלא שנכלל כל שהוא בלשון ובדעת הנודר ואילו היה בדעתו ובלשונו לאסור דוקא כזית

לא היה נאסר בכל שהוא, ולענין זה הרי הוא כמפרש. ברם האיסור הוא מטעם שאין לנדרים שיעור ולא מחמת איסור בריה כמו שבועה מפורשת.

ונראה שתהיה נ"מ בין דין בריה לבין ההל' שאין לנדרים שיעור בנוגע לשלא כדרך אכילה - שגם איסור בריה אסור דוקא בדרך אכילה, ברם אם בנדר האיסור מהווה איסור פעולה או איסור אכילת חפצא בכ"ש יתכן שמתחייב גם שלא כדרך אכילה, ואכמ"ל.

שם. תוס' ד"ה אבל בקונמות דברי הכל בכל שהוא. ז"ל תימה דחמיר קונם מהקדש ואיהו גופיה לא אסיר אלא משום דהוי כהקדש והקדש בעי שוה פרוטה עכ"ל. ועיין בראשונים (רמב"ן רשב"א ור"ן) שלדעתם אף אליבא דהס"ד אין מעילה בקונמות בפחות בשו"פ. אולם התוס' מפרשים שלהס"ד ברב פפא יש מעילה בקונמות אפי' בפחות משו"פ, ופליאה מתעוררות מ"ש קונמות מהקדש. ואכן התוס' בנדרים (לד ב, ד"ה היתה לפניו ככר של הקדש וכו') כתבו להלכה לחלק בין קונמות להקדש וז"ל דבהקדש לא אמרי' מעל לפי טובת הנאה שבה אם אין בו שוה פרוטה דאין מועל בהקדש בפחות משוה פרוטה אבל בקונמות בכל דהו איכא איסור הנאה עכ"ל.

ונראה לבאר שיטתם עפ"מ שהזכרנו למעלה בשם הגר"ח זצ"ל שהשיעור של שו"פ במעילה היינו שיעור גזילה (עי' לעיל כא: בד"ה גמרא והרי הקדש כו'), שכן מעילה מחייבת מדין גזילה מהקדש. והנה זה הולם הקדש גמור המהוה ממון וקנין גבוה ובכן מעילה מהקדש מחייבת מדין גזילת ממון מרשות הקדש, ששיעורה שוה פרוטה. בקונמות, לעומתה, אין בככר הנאסר קנין ממון הקדש, אלא נאסר באיסורי הקדש דקונמות. משום כך אין הקונמות זקוקים לשיעור שו"פ לחיוב המעילה, כי המחייב הוא איסור ההנאה מהקדש וע"ז לא נאמר שיעור שו"פ. (ועיין לקמן בשיעורים גמרא (כב.) ד"ה יש מעילה בקונמות אותיות ד' - ה')

כעין זה נמצא בתוס' ישנים בכריתות (יג ב, ד"ה ואשם אחד) וז"ל והא דחייב אשם מעילה אנותר אע"ג דלא שוה מידי ואמרינן בפרק כל שעה (דף כ"ט) האוכל חמץ הקדש במועד לא מעל התם בקדושת דמים דלא נחת עליו קדושת הגוף כו' ע"כ, אליבא דהתוס' שם, נוהג שיעור של שו"פ במעילה רק במעילה בקדושת דמים, אבל בקדוה"ג מועלים אף בפחות משו"פ. הביאור לכך, אמר הגר"ח זצ"ל, כי המחייב של מעילה בקדו"ד הוא הדין של גזילה ואין גזילה בפחות משו"פ. ואילו בקדוה"ג המחייב הוא האסה"נ מהקדש וחל איפוא גם בפחות משו"פ. ומבחינה זו קונמות דומים לקדוה"ג שכן חסרה להם רשות גבוה.[57]

[57] עיין בשיעורים בענין צדקה אות ז'.

אך לפי"ז עלינו ליישב למה במעילה בהקדש דקדו"ד אינה מחייבת בפחות משוה פרוטה מטעם אסה"נ כמו בקונמות, וכיצד יתכן שקונמות יהיו חמורין מהקדש עצמו וכמו שהקשו התוס', וצ"ע.

שם. גמרא. מפרש נמי כבריה דמי. מבואר בשיעורים לעיל (כא: ד"ה הואיל ומפרש חייב כו', ובד"ה שבועה שלא אוכל ואכל כ"ש חייב אות א') שלדעת הר"י מגא"ש יש בשבועה חלות איסורי אכילה ויש בה אף חלות של איסור אכילת בריה ששיעורו בכל שהוא. ובכך מבוארת לשון הגמרא שלפנינו שהשיעור של הנשבע במפרש הוא בכ"ש שכן חל איסור בריה.

אמנם הרי מבואר למעלה (כא: בד"ה שבועה שלא אוכל ואכל כל שהוא חייב אות א') שלדעת הרמב"ם לכאורה אין איסורי אכילה בשבועות כמו בכהת"כ אלא עצם האיסור הוא לא לשקר (ועיין בשיעורים כ: בשיטת הרמב"ם באזהרות השבועות). ויוצא איפוא שלשון הגמרא כאן לאו דוקא ודין מפרש בשבועה אינו בגדר בריה כבכהת"כ. אך הואיל והנשבע פירש בשבועתו כ"ש, אסור לו לשקר בדיבורו ונאסר בכ"ש.

אולם לאמתו של דבר ניתן להוכיח שהרמב"ם כן קיבל את שיטת רבו הר"י מגא"ש. הנה בפ"ד מהל' שבועות (הל"א) כתב הרמב"ם וז"ל ואם אמר שבועה שלא אוכל דבר זה ואכלו חייב ואפילו היה דבר שנשבע עליו זרע חרדל או פחות ממנו, עכ"ל. הרמב"ם מגדיר את דין המפרש שאסור בכ"ש כשהנשבע אסר על עצמו חפצא ממש כגון שנשבע שלא יאכל דבר זה, ומשמע שאילו נשבע שלא יאכל כל שהוא סתם נשאר השיעור בכזית. הבחנה זו מובנת ע"פ דעתו של הר"י מגא"ש ששבועת המפרש חלה מטעם איסור בריה ובכן אינה שייכת אלא כשחל האיסור בחפצא מיוחד, כגון הנשבע שלא יאכל דבר זה, שבכך משוה את הדבר ההוא לבריה ולמין איסור ולפיכך אסור בכ"ש. ואילו שבועה בעלמא שלא יאכל כ"ש אינה אוסרת מין וחפצא של בריה ולכן שיעורו כזית ולא כ"ש. ויוצא לפי"ז שבשבועות יש דיני איסורי אכילה גם אליבא דהרמב"ם וכשיטתו של הר"י מגא"ש.

עוד יש להוכיח כהנ"ל ממה שפסק הרמב"ם (עי' בפ"ד מהל' שבועות הל' א') שחצי שיעור אסור בשבועות. וכבר עמדנו על דבריו למעלה בשיעורים לדף כא: (ד"ה שבועה שלא אוכל ואכל כל שהוא חייב אות ב'). אך אם ננקוט שלפי הרמב"ם חלים איסורי אכילה בשבועות כמו בכהת"כ ניחא כי הואיל והשבועות מחדשות איסורי אכילה כמו בכהת"כ חל בהן גם דין חצי שיעור אסור מן התורה כמו בכל איסורי אכילה אחרים שבתורה, ובכך מתורצת תמיהת הר"ן שהובאה למעלה בשיעורים.

שם. גמרא. אי הכי אמאי מצטרפות. צ"ע, הרי קושיא זו יש להקשות אליבא דכ"ע: למה יצטרפו ב' קונמות, הא זיל להכא ליכא שיעורא וזיל להכא ליכא שיעורא: ולמה הקשה הגמרא קושיא זו דוקא על רב פפא (ועיין ברמב"ן)

ונראה לומר שאם נתפוס שסתם קונמות שיעורם בכזית אף בשאינו נזכר שם דאכילה ניחא כי מכיון שהקונמות מהווים אותו איסור דהקדש מצטרפים הם כשאר הקדשות דעלמא. שבועות, לעומתם, הואיל ויסוד איסורן הוא ביטול כל הפלאה והפלאה דשבועה בעצמה, אינן מצטרפות. אך אליבא דרב פפא ששיעור סתם נדרים בכל שהוא ושיעור כזית כאן הוא עקב דיבוריו בשעת הפלאת הנדרים שהזכיר שם דאכילה מזו ואכילה מזו, עולה תמיהת הגמרא שבכדי לחלל דבריו אלה בדין הוא שיצטרך לאכול כזית מכל ככר וככר בלחוד, ולמה יצטרפו לכזית.

שם. גמרא. אמר רב פנחס שאני שבועות מתוך שחלוקות לחטאות אין מצטרפות.

בביאור דברי רב פנחס רבו שיטות הראשונים כדלהלן:

א) פירוש רש"י: וז"ל אם אמר שבועה שלא אוכל מזו ומזו כו' חייב שתים כו' ומייתינן לה בתורת כהנים מוהיה כי יאשם לאחת מאלה לחייבו על כל אחת ואחת וגו' וכי אמר נמי מזו ומזו שתי שבועות חשיבי הלכך כי אכל מזו חצי שיעור ומזו חצי שיעור אין מצטרפות, אבל קונמות אין חלוקות לאשמות למאן דאמר יש מעילה בקונמות דאם נהנה וחזר ונהנה בהעלם אחד חדא הוא דמחייב כו' עכ"ל. לפירש"י מדובר כאן בשתי שבועות נפרדות - עקב גזה"כ לאחת מאלה השבועה מזו ומזו מתחלקת לשתים, ושתי שבועות נפרדות אין מצטרפות, משא"כ שני קונמות נפרדים.

ודומה שחילוק דיניהם נעוץ בעיקר ההבדל בין שבועה לנדר. שתי שבועות, אליבא דרש"י, מהוות שני שמות של איסור שכן עיקר האיסור בשבועה הוא לא לשקר. והואיל והשבועות מחולקות לשתי הפלאות אין ח"ש מזו מצטרף לח"ש מזו כי באוכל כזית משתיהן ביחד אינו משקר לא בשבועה זו ולא באחרת. ואף לדעת הר"י מגא"ש שאיסורי אכילה חלים בשבועות וכנ"ל בשיעורים (כא: ד"ה שבועה שלא אוכל וכו' אות א') יתכן שדין האיסור תלוי בדין השקר, ומכיון שהשקרים מתחלקים לשנים, כל שבועה ושבועה מהוה שם איסור לעצמה בדומה לחלב ודם ואין מצטרפין, וכמו"ש הרמב"ם בפ"ד משבועות (הל"ח). בנדרים לעומת זאת, שתי ההפלאות מחדשות שם איסור אחד בחפצא דהיינו איסור הקדש אחד ולפיכך מצטרפים ח"ש מנדר זה עם ח"ש מזה לשיעור שלם.

ועל מה שכתב רש"י בסוף דבריו שבנדרים אין חלוק לאשמות, הקשה הרשב"א מהמבואר במס' כריתות (טו:) שגופים מחלקים במעילה ולמה איפוא לא יחלקו הגופין בקונמות. ונראה שלרש"י רק בזבחים יש דין שגופין מחלקים שהרי כל זבח וזבח קדוש למצותו והמחייב של מעילה הוא ביטול מצותו של החפצא ובהתאם לכך מחלקים להרבה אשמות. אולם קונמות אף שיש בהם קדושה עכ"ז אינם קדושים לקיום מצות הקדש ולכך אין להם דין של גופים מחלקים,[58] לפי"ז גם בבדק הבית יהיה הבדל בין קדו"ד הקדושה למצותה וקדו"ד שאינה קדושה למצותה כי רק גוף שקדוש למצותו מחלק במעילה. (ועיין ברמב"ם פ"ד מהל' תמורה הלי"א ובחדושי הגר"מ הלוי דף קל"ו ואכמ"ל)

אך צ"ע אליבא דרש"י והרמב"ם (שפסק כפירושו) שסוברים ששני נדרים נפרדים מצטרפים בכל אופן ולא שתי שבועות, למה נקטה הגמרא ציור של חילוק שבועות לשתים כשנשבע שלא יאכל מזו ומזו, הרי הוא הדין אף כשנשבע שתי שבועות שונות ונדר שני נדרים נפרדים, שהשבועות לא מצטרפות והנדרים מצטרפים.

ונראה שבאופן שלכתחילה נשבע שתי שבועות נפרדות פשיטא לה לגמרא שאין לצרפן, אלא שהגמרא נקטה אופן שנשבע שלא לאכול מזו ומזו במעשה שבועה אחד דלכן סד"א דמצטרפין, שכן סוכ"ס מעשה ההפלאה אחד והיה מקום לומר שיצטרפו לשקר אחד, משמיעה לנו גזה"כ דלאחת שמתחלקות לשתי שבועות נפרדות לחלוטין ואינן מצטרפות.

ב) פירש הרשב"א וז"ל ומסתברא לי דהא דרב פנחס לאו דחלוקות לחטאות שיהא חייב שתי חטאות וכו' אלא ה"ק כו' אילו אכל חצי זית נותר חצי זית אחר לאחר שיעור אכילת פרס ואפי' בהעלם א' אינן מצטרפות לחטאת כו' לפי שרחוק הזמן שבין זו לזו מחלקן לאותן אכילות הלכך אף הככרות מחלקות שלא לעשות אכילה אחת שאם אכל כחצי זית מזו וכחצי זית מזו אין מצטרפין כו' ובשאמר אכילה משתיהן ושבועה שלא אוכל משתיהן אבל שבועה שלא אוכל פת או שלא אוכל סתם כו' ומשתי ככרות מצטרפין כו' משא"כ בקונמות דאלו אכל חצי שיעור היום וחצי שיעור למחר מצטרפות לחייבו אשם הלכך אכילה אחת היא ולפיכך אכל שתי ככרות מזה חצי שיעור ומזה חצי שיעור מצטרף דאכילה א' חשיב' להו כו' עכ"ל.

שיטת הרשב"א מסתמכת על ההל' שכזית שבועה מצטרף דוקא באכילת תוך כדי אכילת פרס ושונה שבועה מנדר. הביאור לכך כי בשבועה נאסרת אכילת גברא וכדי

[58] עיין בשיעורים לקמן (כב.) ד"ה יש מעילה בקונמות אות ד'.

שיחשב מעשה אכילת גברא העבירה זקוקה לצירוף כזית בכדי אכילת פרס. ואילו נדר מהווה איסור חפצא - האיסור הוא שהחפצא לא יהיה נאכל - ולכן מצטרף כזית אפילו שלא בכא"פ. ויש להוסיף שנדרים דומים להקדש - והנה המחייב דמעילה בהקדש הוא הגזילה והפסד ממון הגבוה ולא עצם מעשה אכילת הגברא ולכן מצטרפת מעילה בזמן יותר מכא"פ. ויתכן שלמ"ד יש מעילה בקונמות אף בנדרים המחייב הוא הפסד ממון הקדש. (וזה שלא כמו שהובא לעיל בשיעורים (כב.) בתוס' ד"ה אבל בקונמות וכו', שבנדרים אין דין גזילה והפסד הקדש בניגוד לדין מעילת הקדש בעלמא), משום כך גם קונמות מצטרפים לזמן מרובה. וכעין הדין ביותר מכא"פ כן הדין של שני חפצים.

ונראה שניתן לנמק שיטת הרשב"א גם ע"פ הדרך הנ"ל, והיינו שעיקר האיסור בשבועה הוא לא לשקר בדבריה. והנה כשהנשבע מפרט בשבועתו שני חפצים של איסור יכול לשקר בדברי השבועה רק בשני אופנים - או ע"י אכילת ככר זו, או זו, אבל לא בצירוף שתי האכילות ביחד - שכן שני שקרים שונים הם. כ"ז בשבועה, אבל בנדרים מכיון שהאיסור הוא עצם ההנאה - בלי שייכות לשקר ואמיתת דבריו - מצטרפים שני הככרות כי בנדר חל האיסור על כל החפצים בשוה וכנ"ל.

ג) פירוש ר"ח ז"ל שבועות הואיל וחלוקות הן לחטאת פי' סתמא בכזית ובמפרש בכל שהוא משא"כ בקונמות לפיכך אין מצטרפין עכ"ל. וכ' עליו הרמב"ן וז"ל ואיני יודע מהו שח עכ"ל. ונראה שהר"ח סובר כי חלות איסור השבועה מהוה איסור אכילה וכפי שכתב שסתמא דשבועה בכזית, ולכן יש בשבועה דין חילוק, וכשם שמתחלקות אכילות ביתר מכא"פ כן יש חילוק אכילות מהדדי בגופין מחולקין. משום כך גופים מחולקים אינם מצטרפים בשבועה. מאידך, סתמא דנדר בכל שהוא משום שאינו חל מדין איסור אכילת גברא אלא כאיסור מעשה בחפצא שלא יעבור האוכל דרך גרונו וכנ"ל. עקב כך אפילו כשמפרש אכילה וזקוק לשיעור כזית אין השיעור מחלות דין אכילה אלא מחמת שדעת הנודר שהנדר יחול דוקא על כזית. ובכן איסור בעלמא הוא ולא איסור בשם אכילה, וכל החפצים כדבר אחד הם חשובים וכולם איפוא מצטרפים לכזית.

ד) פירוש הר"י מגא"ש וז"ל מתוך שחלוקות לחטאת אין מצטרפות פי' אפי' ששניהם בשבועה אחת כללן ונעשו שתים אחת מכל מקום כיון דגופים מחולקין הן חלוקין הן לחטאות שאם אכל כזית תאנים וחזר ואכל כזית ענבים בהעלם אחד מתחייב שתי חטאות כו' כמי שנתחייב מי שאכל חלב ודם בהעלם אחד כו' וכיון דחלוקין הן לחטאות משום הכי לא מצטרפי אבל שתי קונמות שאין שם חיוב חטאת כלל אלא מלקות בלבד הוא שמתחייב במזיד אין שם דרך לומר חלוקין הן ולא מצטרפין וכו' עכ"ל.

לדעת הר"י מגא"ש מדובר כאן בנשבע על תאנים וענבים ושלא אוכל משתיהם. ונראה שבעיקר פירושו דעתו כרשב"א שישנה קביעת גופים מחולקים בתוך שבועה אחת, אלא שסובר שרק מינים נפרדים נחשבים לגופים מחולקים כשנזכרו בתוך אותה השבועה האחת ולא שני ככרות ממין א', עיין בו וברשב"א.

הר"י מגא"ש מבאר שהדין של גופים מחולקים שייך דוקא בחיוב החטאת בשוגג, והואיל ושבועה מחייבת חטאת שייך בה חילוק גופים, משא"כ נדר שאין בו חיוב חטאת. בנוגע לזדון מכיון שחיוב המלקות בשבועה תלוי בחיוב השבועה בחטאת בשוגג, יש בו דין גופים מחולקים. ואילו בנדר מאחר שאין בו חיוב חטאת בשוגג גם בחיוב המזיד אין דין של גופים מחולקים.

ותמה הרמב"ן על הר"י מגא"ש הלא בין בשבועות ובין בקונמות יש קרבן למ"ד יש מעילה בקונמות ולמה איפוא תהיה נ"מ ביניהם בנוגע למלקות.

ונראה שדין גופים מחלקים אינו שייך למלקות אלא דין הוא דוקא בחיוב קרבנות בשוגג. ראייה לכך: האוכל שיעור נותר המצטרף מגופם של ה' זבחים במזיד לוקה לכ"ע ואפי' למ"ד גופים מחלקים קרבנות בשוגג. משום כך מצטרפים גופים בקונמות למלקות במזיד בדומה לשאר איסורי התורה. שונה הוא דין המלקות בשבועה שכן יש בה חידוש שלוקין עליה למרות שהלאו שלה אין בו מעשה. החידוש בשבועות יסודו בכך שמלקות במזיד במקום קרבן בשוגג הן, ומאחר שעל שגגת שבועת ביטוי חייב קרבן לוקה במזיד, לפיכך חל הדין שגופים מחלקים לענין קרבן שבועה גם במלקות במזיד. מאידך בקונמות המלקות משום הלאו דבל יחל ואילו הקרבן משום איסור המעילה בקודש ואין דיניהם תלויים זה בזה כלל.

ה) שיטת הרמב"ם: הרמב"ם פוסק (פ"א מנדרים הל"ו) ששני נדרים נפרדים ואף משני מיני אוכל כגון תאנים וענבים מצטרפים (עיי"ש בהשגת הראב"ד). אולם בנוגע לשבועה כתב בפ"ד מהל' שבועות (הל"ח) ז"ל הואיל והן חלוקין לחטאות הרי הן כחלב ודם שאינן מצטרפין לכזית עכ"ל. ונראה שמפרש כפרש"י הנ"ל ודו"ק.

ענין מעילה בקונמות

א

גמרא שבועות (כב.) ז"ל: רבינא אמר כי קאמר רב פפא לענין מלקות כי תניא ההיא לענין קרבן, עכ"ל, כלומר על הלאו דבל יחל עוברים בכ"ש ואילו לחיוב מעילה בקונמות יש

שיעור שוה פרוטה. חזינן בעליל שאין הלאו דבל יחל מחייב מעילה בקונמות. ועלינו לברר איזה איסור מחייב מעילה בקונמות.

כתב הרמב"ם בפ"א מהל' מעילה (הל"א וג') וז"ל אסור להדיוט ליהנות מקדשי השם בין מדברים הקרבין על גבי המזבח בין מקדשי בדק הבית וכל הנהנה בשוה פרוטה מקדשי השם מעל כו' כל המועל בזדון לוקה ומשלם מה שפגם מן הקדש בראשו ואזהרה של מעילה מזה שנאמר לא תוכל לאכול בשעריך דגנך וגו' ונדריך. מפי השמועה למדו שזו אזהרה לאוכל מבשר עולה הואיל וכולו לשם והוא הדין לשאר כל קדש שהוא לשם לבדו בין מקדשי המזבח בין מקדשי בדק הבית אם נהנה בהן שוה פרוטה לוקה. מעל בשגגה משלם מה שנהנה ותוספת חומש ומביא איל בשני סלעים ומקריבו אשם ומתכפר לו וזהו הנקרא אשם מעילות וכו' עכ"ל. הרמב"ם קבע שאזהרת המעילה בהקדש היא הלאו "לא תוכל לאכול בשעריך". אך לפי"ז מן הראוי שכל העובר בקונם במזיד ילקה פעמיים - אחת בעבור הלאו דבל יחל ואחת משום לא תוכל לאכול בשעריך וחידוש כזה לא שמענו לא בגמרא ולא ברמב"ם (עיין במל"מ פ"ד מעילה הל"ט שעמד על שאלה זו)

והיה נראה לכאורה שבנהנה מהקדש במזיד ליכא מלקות מחמת הלאו דלא תוכל לאכול בשעריך שכן הוא לאו שכולל איסורים שונים והוי איפוא לאו שבכללות שאין לוקין עליו. ברם מהרמב"ם מוכח שהמועל מהקדש בזדון לוקה משום לא תוכל לאכול בשעריך. ובגמרא נדה (מו:) כתוב שהנהנה מהקדש לוקה משום בל יחל. ולכאורה ניתן להסיק שהנהנה מהקדש דעלמא במזיד אליבא דהרמב"ם לוקה שמונים. לעומת זה מסתימת הראשונים והסוגיות משמע שבנדרים לוקים ארבעים בלבד משום בל יחל, וצ"ע מ"ש קונמות מהקדש דעלמא.[59]

ומסתבר שאף לדעת מ"ד יש מעילה בקונמות היינו דוקא במעל בשוגג, כי בשוגג נקרא מעילה, ואילו במזיד נקרא האיסור "נהנה מן הקדש" ולא "מעילה". שונה דינו משאר איסורי תורה, שבהם האיסור בשוגג שוה למזיד וחלוקים רק בנוגע לעונשים, והמחייב של קרבן חטאת בשוגג הוא אותה העבירה המחייבת כרת במזיד. במעילה, עצמה של העבירה שונה בשוגג מבמזיד שכן השם של מעילה חל דוקא בשוגג - ובמזיד ליכא שם מעילה. הראייה לזה שהרי דוקא במעילה בשוגג יוצא ההקדש לחולין ודוקא במעילה בשוגג משלמים קרן וחומש. (ברם אין זה משמע כ"כ מהרמב"ם שכתב שהנהנה במזיד משלם קרן בראשו בתוך אותה ההלכה שמפרשת דין המעילה בשוגג, ולכאורה אותו הלאו מחייב בין בשוגג ובין במזיד, וצ"ע)

[59] ברם לאמיתו של דבר אף בהקדש דעלמא לא נמצא ברמב"ם שלוקה שמונים משום שני הלאוים, וצ"ע.

לאור זה יובן למה לא נאמר בגמרא "קונמות כהקדשות ולפיכך יש בהן מעילה", כי באמת אין דינם כהקדשות לכל דבר. באמירתם "יש מעילה בקונמות", נתכוונו שיש בקונמות דיני מעילה בשוגג אך לא איסור נהנה מהקדש במזיד. ובכך מנומק שבקונמות לוקין במזיד רק משום הלאו דבל יחל דברו ולא משום הלאו דשל נהנה מהקדש - "לא תוכל לאכול בשעריך". ומתיישב ג"כ מה שמועלים בקונמות דוקא בשיעור שו"פ אף שעוברים על הלאו דבל יחל בכ"ש. מחייב דין המעילה אינו הלאו של בל יחל וגם לא הלאו ד"לא תוכל לאכול בשעריך" כי מעילה בשוגג מחייבת המועל מדין בפני עצמו.

ב

ספקות בעל המל"מ (פ"ד ממעילה הל"ט):

א) נסתפק לו אם יש מעילה בקונם ככר לאכילה ולא להנאה, ומכריע שיש מעילה. ונראה פשוט שאין מעילה כשאסר זריקת צרור לים[60] (אליבא דהר"ן שסובר שחל, עיין בנדרים טז: בר"ן ד"ה אלא אמר רבא כו', אך הגר"ח זצ"ל היה סבור שנדר כזה אינו כלום אליבא דהרמב"ם). ספקו של המל"מ מוגבל לנדר מאכילה: האם חלה מעילה רק באיסור הנאה או אף באיסור אכילה בלי הנאה. אמנם לשון האזהרה - "לא תוכל לאכול בשעריך", שהיא אזהרת המעילה אליבא דהרמב"ם מורה על איסור אכילה, אבל בשיעורים (לעיל אות א') הסקנו שבקונמות אינו נוהג לאו זה. וע"ע בשיעורים (כא:) ד"ה והרי הקדש הא בעינן כו' שהסברנו שמעילה אינה איסור אכילה אלא איסור הנאה.

ב) נסתפק לו אם יש מעילה בנדר בלי התפסה. וכבר הובאה בראש ספרנו (יט: ד"ה שיטת הר"ן בהתפסה) שהגר"ח זצ"ל סובר שלפי הרמב"ם אין מעילה חלה אלא בנדר ע"י התפסה בהקדש, ע"ש באריכות.

ג

מבואר בשבועות (כב.) דלמ"ד יש מעילה בקונמות בקונם כללי (שאסור על כל העולם) יש לה פדיון אבל לא בקונם פרטי. ובטעם החילוק פרש"י (שם בד"ה אין לה פדיון) וז"ל שלא נאמר פדיון באיסורין עכ"ל. ודבריו תמוהים לכאורה כי ממה שיש מעילה בקונם פרטי יוצא שאינו סתם איסור בעלמא אלא חלות שם איסור קדש, ובדין הוא איפוא שיהיה לו פדיון כמו שאר הקדשות.

[60] עיין בקובץ שיעורים חלק ב' סי' י"ח.

ונראה ליישב עפ"מ שקבע הרמב"ם בפ"ט מהל' מע"ש (הל' י"ג) שהסמדר מותר בנטע רבעי ואילו בוסר אסור. ועכ"ז פסק (שם הל"ב) שאין פודין נטע רבעי עד שיגיע לעונת המעשר, דהיינו משעת הבאת שליש. הרי שבוסר אסור ברבעי ומ"מ אינו נפדה. וכן פסק (שם הל"ב) שבהגיעו לעונת המעשר אין רבעי נקנה שכן ממון גבוה הוא ואילו נתנו בוסר קונה. ונראה שהביאור לכך הוא שאיסור הרבעי חל בפרי משעת בוסר ואילו השם של קדש בחפצא אינו חל עד שמגיע לעונת המעשרות. הדינים של ממון גבוה ופדיון תלויים בחלות השם של קדש בחפצא ולא באיסור.

לאור זה מתפרשת היטב שיטת החכמים. חלוק דין הפדיון מדין המעילה בקונם פרטי שאף שחלים על ידו איסורי קדש, ליכא חלות שם קדש בחפצא שכן לא אסרו הנודר אלא על איש א' ולא על כל העולם כקדושת חפצא דעלמא. מעילה תלויה באיסורי קדש ואילו פדיון תלוי בחלות קדושה בחפצא ומשום כך יש מעילה בקונם פרטי אבל אין לו פדיון.[61] (וע"ע לקמן אות ד' בדין פדיון בקונמות)

ד

א) כתב הר"ן בנדרים (לה.): ירושלמי נדר מן הככר מהו לחמם בו את ידיו ולא איפשיטא עכ"ל. לשם ביאור ספק הירושלמי עלינו להקדים את המחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד בפ"ו מהל' מעילה (הל' ג' - ד'). ז"ל הרמב"ם המועל בקדשי בדק הבית כיון שמעל בשגגה נתחלל הקדש וזה שנהנה אחריו פטור כו' בד"א כשמעל בקדש והוציאו בתורת חולין והקנהו לאחר. אבל אם נהנה בו ופגמו ולא הקנה לאחר יש בו מועל אחר מועל. ואין מועל אחר מועל במוקדשים אלא בבהמה וכלי תשמיש בלבד. כיצד בקע בקורדום של הקדש ונהנה בפרוטה ופגם ובא חבירו ובקע בו ונהנה ופגם כולם מעלו. נטל הקורדום ונתנו לחבירו הוא מעל אבל חבירו לא מעל וכו' עכ"ל. והראב"ד משיג וז"ל בכל זה יצא מכלל משנתנו וטעה אחר התוספתא כו' אלא בהמה תמימה למזבח דומיא דכלי שרת שהן למזבח ואין להם פדיון אבל כלי המוקדשין אם הראשון נהנה בו ופגם שוב אין בו מועל וכו' עכ"ל. אליבא דהראב"ד כל מעילה בקדשי בדק הבית מוציאתם לחולין, אבל הרמב"ם לעומתו מבחין בין מעילת הוצאה לבין מעילת הנאה שאך מעילת הוצאה מוציאה לחולין ולא מעילת הנאה. וכפי הנראה דעת הרמב"ם היא שמעילת הוצאה מהוה גזילה מהקדש ורק גזילה מוציאה לחולין. מאידך מעילת הנאה אינה חלה מדין

[61] וכדומה נמצא בחדושי הר"י מגא"ש וז"ל: אין לה פדיון לפי שהפדיון אינו אלא בדבר שהוא גופו הקדש אבל שאין גופו הקדש אלא שהוא אוסר על אדם אחר בהקדש הוה ליה איסור בעלמא על אותו אדם והאיסור אין לו פדיון עכ"ל.

גזילה אלא מדין איסור הנאה ולכן אף שמעל בה אין הקדשים מתחללים ויוצאים לחולין. אמנם מהראב"ד יוצא שאיסור מעילה מוציא לחולין ועקב כן גם הנאה מחללת הקדש. ויתכן שסובר שהנהנה מהקדש מהוה גזילה ואולי מטעם שואל שלא מדעת גזלן - עי' בתוס' ב"מ (צט.) ד"ה וחבירו וכו' - ולפיכך מוציאה לחולין כמו מעילת ההוצאה.[62]
לאור זה ניתן לחלק בין קונמות להקדש שבהקדש חלה רשות גבוה בחפצא וההדיוט המועל גוזל החפץ מרשות ההקדש.[63] ואילו בקונמות למרות שאיסורי קדש חלים בדבר הנדור עכ"ז המעילה חלה מדין איסור הנאה בלבד ולא מדין גזילת הקדש.[64]
לפי הירושלמי מועלים בהקדש דעלמא אף כשנהנים שלא כדרך הנאתן - כגון כשהדיוט חמם את ידיו בככר של הקדש. הנימוק לכך: הנאה מהקדש מהווה גזילה (וכדעת הראב"ד הנ"ל) ועל גזילה חייבים אפילו שלא כדרך הנאתן. שלא כדרך הנאתן פטור רק באסה"נ כמו בחמץ ובשור הנסקל (עי' בפסחים כד: וכ"כ הרמב"ם בפי"ד מהל' מאכ"א הל"י), אבל אינו שייך לגזילה. לפיכך יש מעילה דהנאה מהקדש דעלמא גם שלא כדרך הנאתן שכן ההנאה מהקדש מהווה גזילה. הוא הדין אם חל דין רשות גבוה בקונמות. מאחר שהנאה מהוה גזילה מרשות גבוה מועל גם שלא כדרך הנאתן. מאידך אם אין חלות רשות גבוה בקונמות אלא איסורי הנאת הקדש לא ימעל הנהנה בקונמות שלא כדרך הנאתן וכדין שאר אסה"נ שבתורה. ספק זה נשאר בירושלמי בלי הכרעה.
אכן עקב דברינו שיתכן שאין בקונמות רשות גבוה עלינו להתבונן בדין פדיון בקונמות, שכן פדיון הקדש חל מדין קנין כסף וכדמבואר ברש"י במס' קידושין (כו.) ד"ה דבר תורה מעות קונות, (ועיין בחדושי הגר"מ הלוי דף ב'), ומאחר שאין בקונמות קניינים להקדש היאך שייך בהן פדיון.
ביאר הגר"מ הלוי זצ"ל שבפדיון הקדשות יש שני דינים: א) דין קנין; ב) ודין מתיר. הרי מבואר ע"י הגאון רבינו חיים הלוי זצ"ל שדין קדשי בדק הבית חלוק מדין קדשי מזבח, שקדשי בדק הבית הרי הם ממון הקדש וקנינו ולעומתם בקדשי מזבח נאמר "מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן" (ב"ק עו. ועיין בענין צדקה אות ז'). לאור זה מסתבר שבקדשי בדק הבית חל הפדיון מדין קנין, ואילו בקדשי מזבח הפדיון חל מדין מתיר. והנה פסוה"מ לאחר פדיונן עושין תמורה (בכורות יד:), חזינן שעצם קדושת הגוף שלהן לא פקעה בפדיון אלא שאיסורי הקדש שלהן הותרו לאכלן ע"י שחיטה.[65]

[62] עיין בחידושי הגר"ח זצ"ל על הרמב"ם פ"כ ממעילה הל"א, וע"ע בענין המעילה בחלק הענינים.
[63] עי' בשיעורים בענין נדרי גבוה (אות א') ובענין צדקה (אות ב' ואות ז').
[64] עי' בשיעורים לעיל (כב.) בתוס' ד"ה אבל בקונמות וכו'.
[65] ועיין בחדושי הגר"מ הלוי (קי"ט - ק"כ וקכ"ז).

ונראה שפדיון הקונמות חל מדין מתיר של איסורי הקדש ולא מדין קנין. שכן הפדיון בקונמות דומה בטיבו לפדיון פסוה"מ ולא לפדיון בדק הבית.

ב) שם ז"ל ומסתפקא לי מאן דמעל בקונמות אי משתרי ההוא קונם לבתר דמעל כהקדש שיוצא לחולין ע"י מעילה עכ"ל. ביציאה לחולין ע"י מעילה חלוקין קדשי מזבח מקדשי בדק הבית, שקדשי מזבח וכלי שרת אינם יוצאים לחולין מאחר שקדושים קדושת הגוף ואילו קדשי בדק הבית הקדושים קדושת דמים יוצאים לחולין (מעילה יט: ועיין ברמב"ם פ"ו ממעילה הל"ג - ה'). בנוגע לקונמות שיטת הגר"ח זצ"ל שלא חלה בהן קדושת הגוף כלל וכל דין קדושת הקונמות הוא מדין קדושת דמים. ושיטתו מסתברת שהרי יסודה של קדושת הגוף הוא שהחפץ קדוש למצותו כגון קרבנות שקדושים למצות הקרבתם וכלי שרת הקדושים למצות השרות שבמקדש, מאידך קונמות שאין בהם קיום מצוה כלל ולפיכך אין בהם קדושת הגוף אלא קדושת דמים.[66] בהתאם לזה בדין הוא שקונמות יצאו לחולין ע"י מעילה כמו שאר הדברים הקדושים בקדושת דמים.

ברם הרי הסברנו למעלה שיתכן שבקונמות חל דין אסה"נ של הקדש אבל לא חלות רשות גבוה. והנה הדין של יציאה לחולין ע"י מעילה תלוי בגזילה מרשות גבוה ולא באסה"נ מהקדש, ולפי"ז לא יצאו הקונמות לחולין ע"י מעילה מכיון שחסר גזילה מרשות גבוה.

אך ספקו של הר"ן מתפרש באופן אחר ע"פ מחלוקת הבעה"מ והרמב"ן במס' ע"ז (נב:). שם מבואר שאבני המזבח ששקצו אנשי יון לעבודת כוכבים נאסרו אע"פ שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו. בטעם הדבר אמר רב פפא: "התם קרא אשכח ודרש דכתיב ובאו בה פריצים וחללוה". בעה"מ והרמב"ן במלחמות מבארים דין "ובאו בה פריצים וחללוה" בדרכים שונות. דעת בעה"מ שמוסב על פריצי ישראל ואבני המזבח יצאו לחולין ע"י ישראל "דבני מעילה נינהו". בעה"מ מבחין בין אבני מזבח לבין כלי שרת. כלי שרת קדושים בקדושת הגוף ואינם יוצאים לחולין ע"י מעילה. אבני המזבח לעומתן קדושים בקדושת דמים ויוצאות לחולין ע"י מעילה. ואילו לדעת הרמב"ן אבני המזבח קדושות בקדושת הגוף ואינן יוצאות לחולין ע"י מעילת ישראל, אך הקרא "ובאו בה פריצים וחללוה" בעובדי כוכבים כתיב. וז"ל על ידי עובדי כוכבים יצאו לחולין כו' שהרי נביא מתנבא על המקדש שיחרב ואמר שיצא לחולין על ידם וגזה"כ היה הכל אע"פ שאין מעילה בקרקעות ואע"פ שאינם בני מעילה וכו' עכ"ל. אליבא דהרמב"ן גזה"כ היא

[66] וז"ל הר"י מגא"ש: ככר זו הקדש אכלה בין הוא בין חבירו מעל שהרי מכלל קדש הוא לפיכך יש לה פדיון כמו שיש פדיון לכל ההקדשות דבדק הבית עכ"ל. ועיין בשיעורים לעיל (כב.) ד"ה אמר רב פנחס באות א) בביאור פירש"י.

שדוקא ע"י עכו"ם הקדשות, אף אלה שנתקדשו בקדושת הגוף כמזבח וככלי שרת, יצאו לחולין בזמן "ובאו בה פריצים וחללוה".
(הנה הרמב"ן שם הקשה על שיטת בעה"מ: אם אבני המזבח יוצאות לחולין ע"י מעילת ישראל וכדין קדשי בדק הבית למה אין להן פדיון, וכדמוכח מהראיות שהביא מהגמרא. וביאר הגר"מ זצ"ל שלפי בעה"מ יש הבדל ביציאה לחולין בין דין המעילה לדין הפדיון. דין חילול הקדש במעילה תלוי בקדושת דמים בלבד, והואיל ואבני המזבח נתקדשו אליבא דבעה"מ בקדושת דמים ולא בקדושת הגוף - יוצאות הן לחולין ע"י מעילה. מאידך יציאה לחולין בפדיון תלויה בחסרון קידוש למצוה. באבני המזבח חלה קדושת דמים למצותה ומשום כך אין להן פדיון. והוסיף הגר"מ זצ"ל שמשמעות הרמב"ם בפ"ו ממעילה (הל"ה) ובפ"א מבית הבחירה (הל' ט"ו) כבעה"מ. והסביר שהוא הדין בעצי המערכה ובמי הכיור, עיין בספר רשימות שיעורים על מס' סוכה דף רס"ב, ואכמ"ל)
לאור זה ניתן לומר שספק הר"ן תלוי במחלוקת בעה"מ והרמב"ן. לדעת הבעה"מ מעילה מוציאה לחולין ע"פ גזה"כ "ובאו בה פריצים וחללוה". אליביה, איפוא, אין מעילה מוציאה קונמות לחולין. שהרי בקונמות ליכא "ובאו בה פריצים וחללוה" כי זה שייך לקדשי המקדש, וקונמות בכל אופן אינם קדשי המקדש. מאידך אליבא דהרמב"ן "ובאו פריצים וחללוה" מוסב על העכו"ם, ומעילת ישראל שמוציאה לחולין הוא דין בפני עצמו. עקב כך יתכן שאף קונמות יוצאים לחולין ע"י מעילה כהקדשות אחרים מאחר שחל בהן איסור מעילה ואיסור המעילה לבדו הוא המוציא לחולין.
ה

איתא בנדרים (לד:) וז"ל אמר רבא היתה לפניו ככר של הפקר ואמר ככר זו הקדש נטלה לאוכלה מעל לפי כולה להורישה לבניו מעל לפי טובת הנאה שבה עכ"ל. במאמר זה נתלבטו הראשונים:
א) לדעת הר"ן נתכוין רבא להקדש ממש ולא לקונמות, ומבאר וז"ל להכי נקט ליה בככר של הפקר שהיתה עומדת תוך ד' אמותיו שקונות לו בכל מקום ומש"ה כי אמר ככר זו הקדש חייל ומקדיש זה לא זכה בו מעולם דאע"ג דאמר בפ"ק דב"מ דד' אמות של אדם קונות לו אפי' כי לא אמר אקנה הכא שאני משום דכיון דאמר ככר זו הקדש גלי אדעתיה דלהקדש ניחא ליה דליקני לדידיה לא ניחא וגילויי דעתא כי האי מהני כדמוכח סוגייא דהתם ומצי למעבד הכי דה"ל כמגביה מציאה לחברו דקנה חבירו ולא הוא הכא נמי הקדש קני ואיהו מעולם לא קנה וכו' עכ"ל. עלינו לברר איזה קנין קונה להקדש אליבא

דהר"ן - קנין הד' אמות או אמירתו ככר זו הקדש. אם נתפוס שהקדש קונה בקנין ד' אמות ומדין מיגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה דינו של רבא יהיה תלוי בספק הירושלמי דלא איפשיטא אם חצרו של שליח קונה (מובא במל"מ פ"ו מהל' גרושין הל"א), ואם זכייה מטעם שליחות יצא שיהיה ספק אם ד' אמותיו יקנו בעד הקדש. ועוד שכפי הנראה (ומו"ר מרן שליט"א ביאר זה באריכות בשיעוריו בפ"ק דב"מ) דין ד' האמות שקונות לו לאדם אינו כדין מעשה קנין דעלמא שכן קונות הן קנין ממילא אף שלא מדעת הקונה ואפי' כי לא אמר אקנה. ופשוט איפוא שד' האמות של אדם א' אינן זוכות בעד השני, כי הדין מיגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה תלוי במעשה הקנין של הזוכה שמכוון שמעשה הקנין שלו שהוא עושה בפועל יזכה בעד חבירו. ברם ד' אמות הקונות ממילא בעד האדם עצמו אינן יכולות לזכות בעד גברא אחר - שכן אינן מעשה קנין של הזוכה והיאך יזכו בשביל אחר שאינו עומד שם. (דין ד' אמות דומה למצוה שבגופו שאינה נתפסת בשליחות ורק עושה המצוה מקיימה וכן קנין ד' האמות, ועיין בשיעורים בענין צדקה (אות ב') בשיטת הר"ח)

אולם אם נפרש שהקדש קונה מטעם אמירתו לגבוה, רבו עוד יותר התמיהות. הרי אמירתו לגבוה אינה קנין שעושה הקדש הקונה אלא הוא קנין של ההדיוט המקנה והמקדיש. ומאחר שלדעת הר"ן הגברא כאן לא קנה לעצמו במה יכול להקנות להקדש - הא אין אדם מקדיש ומקנה דבר שאינו שלו. דין מיגו דזכי לנפשיה וכו' הוא מדין קנין הקונה - כלומר באותו קנין שיכול היה לקנות ולזכות לעצמו קונה לחברו. ולכן כשמגביה מציאה - ההגבהה שהמגביה עצמו היה יכול לקנות על - ידה משמשת כקנין לזכות בעד חבירו. מאידך אמירתו לגבוה אינה קנין בעד ההדיוט עצמו והיאך איפוא יתכן שמדין מיגו דזכי לנפשיה יזכה בעד הקדש, וצע"ג.

ב) בדין נטלה להורישה לבניו מעל לפי טובת הנאה שבה ביאר הר"ן וז"ל דכיון דלא הגביהה אלא להורישה לבניו ולא שיקנו אותה עכשיו לא נפקא לחולין אבל מ"מ מעל לפי טובת הנאה לפי שמעכשיו יחזיקו לו בניו טובה כיון שהוא מחזר להורישם עכ"ל. כלומר אילו נטלה ע"מ לקנות עכשיו היה מוציאו לחולין ומועל לפי כולה. אולם אף שלא רצה לקנותו עכשיו ובכן אינו מוציאה לחולין עכ"ז נהנה ומועל כשיעור טובת הנאה שבה. ברם פירוש זה אינו הולם פשטות לשון הגמרא שכן ממנה יוצא שרוצה לקנותה מיד בשביל בניו, ומהראוי שימעל לפי כולה שהרי קנה כולה כשנטלה.

דומה שעקב קושיות אלו פירש הרמב"ם שמדובר כאן במעילה בנדרים וכפי שכתב בפ"ד מהל' מעילה (הל"ט) וז"ל יש מעילה בנדרים וכו' היתה לפניו ככר של הפקר ואמר

ככר זו הקדש נטלה על מנת לאכלה מעל לפי כולה. על מנת להורישה מעל לפי טובת הנאה שבה עכ"ל. ואליביה מובן החלק הראשון של מאמר רבא כי כשם שאדם אוסר פירות חבירו על עצמו בקונם הוא הדין כשאומר ככר זו הקדש ואוסר הככר על עצמו אף שאינו שלו. ובנוגע לקושיא שניה שהקשינו, בנטלה ע"מ להורישה לבניו מעל רק לפי טובת הנאה שבה נראה שהרמב"ם סובר שבקונמות לא חלה רשות גבוה אך איסורי הקדש (עיין לעיל אות ד') ומועל רק לפי טובת הנאה שבה. לפיכך נטלה לאכלה מעל לפי כולה שכן נהנה בכולה ונטלה להורישה מעל לפי טובת ההנאה שבה. אבל מעילה של הוצאה ליכא בקונמות. ולכן בנטלה להורישה לא מעל אלא כשיעור הנאתו כי אין במעילה בקונמות המחייב של הוצאה מרשות גבוה, וכנ"ל בשיעורים.

ו

נדרים (לה.) א"ל רב אחא בריה דרב אויא לרב אשי ככרי עליך ונתנה לו במתנה מי מעל, למעול נותן הא לא אסירא עליה, למעול מקבל יכול דאמר היתירא בעיתי איסורא לא בעיתי, אמר ליה מקבל מעל לכשיוציא שכל המוציא מעות הקדש לחולין כסבור של חולין הוא מועל אף זה מועל, עכ"ל. וכתב הר"ן (ד"ה למעול מקבל וכו') וז"ל שאילו היה יודע שהוא של איסור לא היה רוצה לזכות בה ונמצא זכייה בטעות ואינה זכייה ואע"ג דבמוציא מרשות הקדש אפשר דאפי' בטעות מעל שאני הכא שהוא לא הוציאה אלא חבירו הוציאה וזה לא עשה אלא שקבלה וכו' עכ"ל ועוד כ' (בד"ה אמר ליה וכו') ז"ל, אלא מיהו לכשיוציא מעל נהי דגבי זכייה אמרינן דזכייה בטעות היא לכשיוציא לא אמרינן הכי מידי דהוה אכל מוציא מעות הקדש לחולין עכ"ל. הר"ן מחלק בין מקבל שאינו מועל בטעות למוציא הקדש שמועל בטעות. ולכאורה החילוק תמוה: מה לי מי הוא הטועה בנוגע לחיוב המעילה. אמנם הרמב"ם בפ"ו מהל' מעילה (הל"ז) כתב וז"ל אמרו חכמים שהנוטל אבן או קורה של הקדש ונתנה לחבירו שניהם מעלו ואם נתנה לזה הגזבר שהיתה תחת ידו הוא מעל והגזבר לא מעל ויראה לי שאין אלו הדברים אמורים אלא במועל בזדון שהרי לא נתחלל הקדש וכו' עכ"ל. הרי מבואר שלדעת הרמב"ם ליכא חילוק ואף המקבל הקדש בטעות מעל כמו המוציא הקדש בטעות. עכ"ז קובע הרמב"ם בפ"ד מהל' מעילה (הל"י) את דין הגמרא שהמקבל מתנה מעל לכשיוציא ולא כשמקבל, ולפום ריהטא עומדות שתי הלכותיו בסתירה.

ודומה שהרמב"ם לשיטתו הנ"ל שאין בקונמות חיוב המעילה של הוצאה מרשות הקדש אלא של הנאה - כי בקונמות אין המחייב של גזילת הקדש אלא איסור ההנאה מהקדש.

עקב כך המקבל קונמות בטעות פטור שכן הנאה הבאה לו לאדם בעל כרחו ובטעות כשהוא בשב ואל תעשה לא שמה הנאה (השווה הסוגיא בפסחים (כה:) הנאה הבאה לו לאדם בעל כרחו ואכמ"ל). רק הנהנה בקום ועשה - כשמוציא הקדש בטעות מעל. כ"ז בקונמות ואילו בהקדש דעלמא שמחייב מעילה הוא הגזילה בין הנותן ובין המקבל נחשבים לגזלנים וחייבים אף בטעות כי גזילת הקדש בשוגג ובטעות שמה גזילה. (ומו"ר מרן שליט"א הוסיף שכשהציע דברים אלו לפני אביו הגאון מרן רבינו משה זצוק"ל הסכים על ידו)

ז

הר"ן שם בנדרים (לה.) ד"ה למעול נותן הא לא אסרה עליו כתב וז"ל ומכאן תשובה להרמב"ם ז"ל שכתב המדיר את חבירו והאכילו לוקה משום לא יחל דברו וכו' עכ"ל. ועיין לעיל בשיעורים (כ: תוס' ד"ה דכי וכו' בא"ד ומיהו לריב"ב וכו') שהסברנו דאליבא דהרמב"ם יש בנדר איסור לא לחלל דברי ההפלאה ולפיכך לוקה המדיר. בהקדש דעלמא לעומתו אין איסור שלא לחלל דבר הנדר אלא איסור הנאה גרידא ומשום כך רק הנהנה עצמו לוקה משום בל יחל. ברם אף בנדרים גופא יש הבדל בין בל יחל לבין מעילה: בל יחל מחייב את המדיר ומטעם חילול דבריו אבל מעילה מחייבת את המודר הנהנה בלבד ומטעם איסור ההנאה.

נוסף לכך ניתן לבאר את הרמב"ם בהתאם למה שכתב בפ"י מהל' כלאים (הל' ל"א) וז"ל המלביש את חבירו כלאים אם היה הלובש מזיד הלובש לוקה והמלביש עובר משום ולפני עור לא תתן מכשול. ואם לא ידע הלובש שהבגד הוא כלאים והיה המלביש מזיד המלביש לוקה והלובש פטור עכ"ל (עיי"ש בכ"מ). שיטת הרמב"ם היא שכשהלובש כלאים שוגג עבירתו מתייחסת למלבישו במזיד והמלביש חייב. וכן בקונמות, י"ל שהרמב"ם סובר שהמדיר לוקה על שההנה את המודר שכן העבירה של המודר מצטרפת למדיר כי הוא שהדירו ועכשיו מהנהו (ועיין ברמב"ם בפ"ה מנדרים (הל"א) ובלח"מ שם ובפ"י מנדרים (הל' י"ב). ברם דין זה חל רק בנוגע לאיסור בל יחל בנדרים ואילו בנוגע לאיסור המעילה בקונמות שנלמד מהקדש אין לצרף עבירת המעילה של המודר הנהנה והמועל למדיר, ודו"ק היטב[67].

[67] עיין בחידושי חתם סופר בנדרים שם.

דף כב:

גמרא. בעי רבא שבועה שלא אוכל עפר. עיין בשיעורים לעיל (כא:) ד"ה והרי עפר.
שם. גמרא. שבועה שלא אוכל חרצן. עי' פרש"י. ונראה שהאיבעיא היא: אולי עפר בכ"ש מכיון שאינו בר אכילה כלל, ואילו חרצן שבר אכילה הוא בתערובות נאסר איפוא באיסור אכילה כדבר הנאכל בכזית.
שם. גמרא נזיר שאמר שבועה שלא אוכל חרצן. בנוגע לחלות איסור על כ"ש מדמה הגמרא שבועת הנזיר שלא אוכל חרצן לנשבע שלא אוכל נבילה. מהגמרא משמע שאין האיסור דכ"ש בכאן מדין בריה. אך הגמרא מתפרשת עפ"מ שכתבנו בשיעורים לעיל (כא:) שיש סמוכים לומר שיש מעשה אכילה בכל שהוא, וספק הגמרא הוא אם הנשבע על נבלה אסר את עצמו באיסור מעשה אכילה בכ"ש ואף שאינו חלות שם בריה (ודומה לאיסור ח"ש מן התורה אם סוברים שאכילת כ"ש שמה אכילה, עיין בשיעורים לעיל), או"ד דוקא בריה אסורה בכ"ש ולא דבר אחר.
שם. משנה שבועה שלא אוכל ואכל ושתה אינו חייב אלא אחת.
כתב הרמב"ם בפ"ד מהל' שבועות הל"ג - ד' וז"ל: מי שנשבע שלא יאכל היום ושתה חייב שהשתייה בכלל אכילה. לפיכך אם אכל ושתה אינו חייב אלא מלקות אחת אם היה מזיד או חטאת אחת אם היה שוגג. נשבע שלא ישתה היום הרי זה מותר לאכול שאין אכילה בכלל שתיה. וכמה ישתה ויהא חייב נראה לי שאינו חייב עד שישתה רביעית כשאר האיסורין, עכ"ל. ועלינו לעמוד על הלשון "נראה לי" ששיעור שתייה ברביעית שכן לכאורה הלכה רווחת היא בכהת"כ ששיעור השתייה הוא ברביעית.
ברם לקושטא דמילתא שיעור השתייה אליבא דהרמב"ם אינו תמיד רביעית. אמנם באיסור שתיית יין לנזיר פסק בפ"ה מהל' נזירות הל"ב שלוקה ברביעית וכן העלה בפ"ב מהל' מע"ש הל"ה שמי ששתה רביעית יין מע"ש חוץ לחומת ירושלים לוקה שנאמר לא תוכל לאכול בשעריך מעשר דגנך תירושך ויצהרך וגו'. אך לגבי איסור דם כתב בפ"ו מהל' מאכ"א הל"א ששיעורו בכזית, וכדומה בפ"א מהל' חו"מ הל"א שיעור כזית בחמץ וז"ל אחד האוכל ואחד הממחה ושותה עכ"ל, ויוצא שאף כששותה חמץ שיעור חיובו בכזית ואינו צריך לשתות רביעית. וכן קבע בפ"י מהל' תרומות (הל"ב) וז"ל ואחד האוכל תרומה טהורה או טמאה בשגגה משלם קרן וחומש ואינו חייב בחומש עד שיאכל כזית שנאמר כי יאכל קדש בשגגה ואין אכילה פחותה מכזית שנאמר כי יאכל קדש בשגגה ואין אכילה פחותה מכזית. וכשם שאכילת תרומה בכזית כך שתייה בכזית, עכ"ל. וכבר עמד ע"ז במנ"ח (מצוה קמ"ח)

ונראה שהשיעור תלוי באיזה חפצא אסרה התורה - אם אסרה חפצא דמשקה או חפצא דאוכל. כשהתורה אסרה חפצא דמשקה נאסרה השתייה מדין שתייה ושיעורה רביעית. ואילו כשהתורה אסרה אוכלין - שתייה בכלל אכילה הוא ושיעורה כזית. בהתאם לכך, דם וחמץ שהם מאכלות אסורות חל איסור השתייה מטעם איסור אכילה - שתייה בכלל אכילה - ושיעורה איפוא כזית - כשיעור אכילה עצמה. ה"ה בתרומה שהחפצא דאיסור הוא אוכל חייבים על שתיית יין התרומה בתורת אכילת ענבים בכזית. נזיר לעומתם, יש עליו לאוין נפרדים - שלא ישתה יין ושלא יאכל ענבים כמבואר ברמב"ם ריש הל' נזירות בפירוט המצוות. ולכן נאסר יין בתורת שתייה, ששיעורה ברביעית. וכן באוכל מע"ש חוץ לירושלים מאחר שהתורה פרטה מעשר דגנך תירושך ויצהרך, לחלק כל איסור ואיסור בפני עצמו, י"ל שהיין נאסר בתורת שתיית חפצא של משקה - ולא בתורת אכילת מאכל, ושיעור שתייה שבתורת שתיית משקה ברביעית.

ומעתה דומה שלרמב"ם כאן בפ"ד משבועות רק כשנשבע שלא ישתה הוא שמשערים בשיעור רביעית. אבל כשנשבע שלא יאכל שהשתייה נאסרה מדין אכילת אוכל מסתבר שהשיעור הוא בכזית. לכך התכוון הרמב"ם כשכתב "נראה לי וכו'" כלומר שיש שני שיעורי שתייה בשבועות ותלויים הם בלשון השבועה.[68]

לענין הברכה האחרונה על היין קובע הרמב"ם (פ"ג מהל' ברכות הלי"ב) שהשיעור המחייב בברכה הוא רביעית, ואילו ראשונים אחרים מחייבים ברכה בכזית (שו"ע או"ח סי' ר"י ס"א). ודומה שמחלוקתם משתייכת ליסוד זה. לדעת הרמב"ם המחייב בברכה הוא שתיית משקה בעצמה והחולקים עליו סוברים שהמחייב הוא אכילה הכוללת שתייה ולכן משערים בשיעור אכילת כזית.

(עיין בתוס' בחולין (קכ א, ד"ה לרבות השותה) בהקשר למה שהגמרא (שם) לומדת דין הממחה את החלב וגמעו שחייב מהדרשה נפש לרבות את השותה. וז"ל א"ת ול"ל קרא הא שתיה הויא בכלל אכילה כדדרשי' בפ"ג דשבועות מדכתיב ואכלת וכו' וקרי תירוש אכילה וי"ל דהתם במידי דשתייה כגון יין ושמן והכא במידי דבר אכילה דממחי להו ושתי להו עכ"ל. יוצא שאף לדעת התוס' יש שני לימודים נפרדים: א) דין שתיית משקין; ב) דין שתיית אוכלין, והוא שונה ממה שביארנו אליבא דהרמב"ם)

[68] ונראה שנתכוון רבנו נ"י לומר שכאן אף שלא אסרה התורה את החפצא בפירוש בתורת משקה, עכ"ז מכיון שהנשבע ביטא את קבלת איסורו בשבועה על שתייה, נאסר החפצא בתורת משקה, ושיעורו רביעית. והטעם לכך, שבשבועה כיון שלא אסרה התורה חפצא מסוים, הלשון עצמו קובע את שם החפצא האסור. ומכאן יוצא שאם נשבע שלא יאכל, השיעור של המשקה להתחייב עליו הוא כזית. עי' בחידושי הרה"ג מנחם זעמבא זצוק"ל הי"ד סי' ו'.

וכן קבע הרמב"ם בפי"א מהל' מעשה הקרבנות (הל"א - ב') ששמן ונסכי יין של עולה מצטרפין לכזית עם בשר העולה לאיסור לא תוכל לאכול בשעריך. והנה שיעור שתיית היין כאן הוא בכזית הואיל ונאסרה בתורת אכילת אוכל כפי שכתוב לא תוכל לאכול בשעריך. לעומת זאת בפ"ב מהל' טומאת מת (הלי"ב) פסק שדם המת מטמא בכשיעור רביעית שלא כשיעורו לענין איסור אכילה. ונראה לבארה ע"פ הנ"ל שדם המת אינו מטמא בתורת אוכל וכבשר המת אלא בתורת עצמו וכמשקה ולכן שיעורו ברביעית. ואילו בנוגע לאכילה, נאסר דם מדין אוכל ועל כן שיעורו בכזית.

בהתאם לכך מבואר פסק הרמב"ם שכשנשבע שלא אשתה השיעור ברביעית. שם שתייה אסורה בתורת עצמה, אך אם נשבע שלא אוכל ושתה שיעורו בכזית כי שתייה אסורה בתורת אכילה וכלשון השבועה.

ברם כ"ז צ"ע מהסוגיא שלנו (כב: - כג.) לפיה דין השתיה בכלל אכילה שהרי מצות אכילת מע"ש מן הכתוב "ואכלת" וכוללת גם שכר שהוא יין ומוכח ששתייה בכלל אכילה. וקשה הלא שתיית יין מע"ש חלה מדין שתייה בעצמה ולא מדין אכילה וכפי שקבע הרמב"ם את שיעור שתיית יין מע"ש חוץ לחומת ירושלים ברביעית, ומנין איפוא לגמרא שבמע"ש שתייה בכלל אכילה.

ואין לתרץ שהמצוה לאכול מע"ש שונה מאיסור אכילתו חוץ לירושלים, כלומר, במצות מע"ש שתייה בכלל אכילה ואילו באיסור שתייה אסורה בתורת עצמה, שהרי כפי שהוכיח הגר"מ זצ"ל האיסור לאכול מע"ש מחוץ לירושלים שוה ביסודו למצות אכילתו בירושלים, והוא פסק הרמב"ם בפ"ב מהל' מע"ש (הל"ו) ע"פ הגמרא מכות (יט:) שאינו אסור לאכול מע"ש חוץ לחומת ירושלים אלא אם שיאכלנו אחר שנכנס לחומת ירושלים ויצא החוצה. ביאור הדבר: רק משנתקדש המע"ש למצות אכילה ע"י כניסתו לתוך חומת העיר נאסר הוא באכילה מחוץ לעיר. שורש האיסור שלא לאכול מע"ש מחוץ לירושלים הוא האיסור שלא לבטל את מצות מעשר שני שיאכל בירושלים. ויפלא מאחר שלשיטת הרמב"ם האיסור לשתות יין מע"ש מחוץ לירושלים הוא חלות איסור מדין שתייה בעצמה כיצד קובעת הגמרא שלפנינו שמצות שתייתן בירושלים היא דוקא מדין שתייה בכלל אכילה, וצ"ע.

דף כג.

גמרא. אכל דבילה קעילית ושתה דבש וחלב ונכנס למקדש חייב.

א

בגמרא מבואר שכהן שהוא שכור מחלב ומדבש תמרים אסור לו לעבוד במקדש. מנהג בית הרב ע"פ הגר"ח זצוק"ל וע"פ מסורה מהגר"ח זצוק"ל מוואלאזין וכהוראת מרן החסיד הגר"א זצוק"ל שכשמבדילים על חמר מדינה היינו דוקא במידי דמשכר, אבל משקה שאינו משכר אינו בכלל חמר מדינה. והנה מרן הגאון ר' יהושע לייב דיסקין זצוק"ל אב"ד דק"ק בריסק הורה ע"פ הגמרא שלפנינו שאפשר להבדיל על חלב ועל דבש תמרים שכן מבואר כאן שחלב ודבש משכרים. אמנם מרן הגר"מ זצ"ל דחה את ההוראה הזאת והעלה ששונה דין ההבדלה מדין ביאת המקדש. וההבדל כי למצות הבדלה זקוקים לחפצא של חמר מדינה, כלומר, משקה שמשכר ומשמח בעצמו, והוא דוקא משקה שיש בתוכו "אלכוהל", כגון יי"ש ושכר. ואילו איסור השיכור במקדש תלוי איפוא בשכרות הגברא בעלמא וטירוף דעת הנכנס בלבד, ולכן גם שתיית חלב ודבש שמעייפים ומטריפים דעת השותה אותם אוסרים את הגברא בביאה למקדש. מאידך חלות שם חפצא של חמר מדינה תלויה איפוא במשקה המשמח מחמת שמשכר והוא דוקא משקה שיש בו אלכוהול המשמח את לב השותהו ולא חלב ודבש שאין שתייתם משמחת, ומשום כך אינם חפצא של חמר מדינה ופסולים להבדלה.[69]

ב

בנוגע לאיסור ביאת המקדש העלה הרמב"ם בפ"א מהל' ביאת המקדש (הל' א' - ג') שיש שני דינים: א) איסור לשתוי יין להכנס למקדש, ורק שתוי היין חייב מיתה ומחלל עבודה; ב) איסור השכור לעבוד עבודה, אבל אם עבד אינו חייב מיתה ולא חילל את העבודה. ומדברי הרמב"ם שם משמע שבנוגע לאיסור הוראה קיים רק איסור אחד, והוא איסור השכור בהוראה, אבל אין איסור מיוחד על שתוי יין להורות.

בנוגע לתפלה פסק (פ"ד מהל' תפלה הל' י"ז) ששכור אל יתפלל ואם התפלל תפלתו תועבה, ואילו שתוי יין אל יתפלל ואם התפלל תפלתו תפלה. ונראה בביאור השוני שהשכור אינו יכול לכוון כדין התפלה וכיון שהכוונה מעכבת, תפלתו תועבה.

ברם בנוגע לנשיאת כפים קבע הרמב"ם בפט"ו מהל' נשיאת כפים הל"ד ששתוי יין אינו נושא את כפיו והשמיט דין השכור. ולדעתו, כפי הנראה, שכור נושא את כפיו. ודומה שהרמב"ם פוסל דוקא שתוי יין לנשיאת כפים משום שהוא מחלל את העבודה, אבל

[69] ועוד יתכן שמשקים שיש בהם אלכוהול משכרים רובא דעלמא ולכן חשובים לחפצא של חמר מדינה, ואילו חלב ודבש משכרים רק מיעוט דעלמא ולכן השם של חפצא דחמר מדינה לא חל.

שכור אינו מחלל את העבודה. הפסול לנשיאת כפים מוגבל לשתוי יין שכן מחלל הוא את עבודת המקדש, ה"ה במי ששותה רביעית יין עם מעט מים שמותר לישא את כפיו מאחר שאין שתייה זו מחללת עבודת המקדש. לאור זה אותם כהנים המקדשים על יין שרף לפני מוסף ביום שמחת תורה, נושאים כפיהם במוסף (ועט"ז לאו"ח קכ"ח ס"ק ל"ו ובמג"א שם ס"ק נ"ה)

שם. גמרא. שבועה שלא אוכל ואכל פת חטין. בדין השבועה שלא אוכל פת חטין ופת שעורין ופת כוסמין ואכל חייב על כל אחת ואחת פירש"י (לעיל כב. ד"ה מתוך שחלוקות לחטאות) וז"ל שבתו"כ מייתינן לה מגזה"כ מוהיה כי יאשם לאחת מאלה לחייבו על כל אחת ואחת ע"כ. ועלינו להתבונן בדבריו שהרי מהסוגיא שלפנינו יוצא שהדין לחלק הוא מטעם סברא - "פת פת למה לי ש"מ לחלק" - וא"כ ל"ל גזה"כ.

והנה בחיוב השבועה דברנו (עיין בענין שם בשבועה) על היסוד המחייב האם הוא שחילל השבועה או"ד שהוציא שם שמים לבטלה ע"י שבועה. ואם ננקוט כצד השני הרי בנשבע על פת חטין ופת שעורין אף שחלות שתי שבועות שונות עכ"ז, לא הוציא ש"ש לבטלה אלא פעם אחת. ובכך מבואר הצורך לגזרת הכתוב כי סד"א שמחוייב רק פעם אחת, בא הכתוב ולימד שחייב שתים, כאילו הוציא ש"ש לבטלה פעמיים.

ומסתבר שבנידון הזה עלינו להבחין בין שבועה לשעבר לבין שבועה להבא. בשבועה לשעבר שמשקר בעת השבועה כבר הוציא בשעתה שם שמים לבטלה. מאידך בשבועה להבא כיון שלא הוציא ש"ש לבטלה בשעת השבועה, מתקבל על הדעת שיסוד המחייב הוא האיסור לא לחלל את השבועה אח"כ בשעה שמבטלה. (ועיין לעיל כ: בד"ה כי אתא רב דימי אמר ר' יוחנן ובמקומות אחרים בשיעורים בפירקין) לפי"ז גזה"כ לחלק אינה מתייחסת לשבועת ביטוי להבא, בה המחייב הוא ביטול השבועה וחילולה, אלא לשבועת הפקדון ולשבועת ביטוי לשעבר שחיובן מטעם הוצאת שם שמים לבטלה, ובא הכתוב ללמדנו שחייב פעמיים כאילו הוציא שם שמים לבטלה על כל חלק מן השבועה.

כל זה לכאורה נכון. אמנם מהרמב"ם בפ"ד מהל' שבועות (הל"ז) משמע שהדין של לחלק בשבועות ביטוי חל רק בשבועת ביטוי להבא ולא בשבועת ביטוי לשעבר. ונראה שלפי הרמב"ם יסוד וגדר דין לחלק הוא שמעשה שבועת ביטוי אחד פועל הרבה חלויות. ברם איסורי שבועה חלין רק בשבועה להבא, ואילו דין השבועה לשעבר הוא איסור לא לשקר ולהוציא שם שמים לבטלה. ומאחר שבנשבע לשעבר על פת חטין ופת שעורין יש מעשה שבועה אחד בלבד, משקר פעם אחת בלבד ואינו חייב אלא אחת.

אך לפי"ז שימה עלינו לבאר דינה של שבועת הפקדון - שכפר בשקר על פקדון, ואף שהיא שבועה לשעבר עכ"ז יש בה דין חלוק.
ונראה שדין לחלק בשבועת הפקדון אינו מסיבת השבועה אלא מחמת הגזילה וכפירה. עיקר המחייב של חיוב שבועת הפקדון הוא גזילה. הרי קרקע שאינה נגזלת אינה מחייבת בשבועת הפקדון. וכן מונה הרמב"ם (פ"א מהל' שבועות הל"ח) לאוין מיוחדין לכופר בפקדון ולנשבע עליו - הלאוין של "לא תכחשו" ו"לא תשקרו". עקב כך מסתבר שהדין לחלק בשבועת הפקדון נאמר בנוגע ללאוין של כפירת ממון שכן כל חפץ וחפץ שכופר עליו בשבועתו מהווה חפצא של כפירה ושל גזילה לעצמו. לפיכך חייב על כל אחד ואחד אף שהשבועה בעצמה אינה מתחלקת מאחר שאינה שבועה להבא.
אמנם למעלה הבאנו (בשיעורים יט: ד"ה שיטת הרמב"ם באיסור חפצא בשבועה) את דברי הרמב"ם בפ"ב מהל' שבועות (הל"ד) שהנשבע בלי שם אינו לוקה ואינו חייב בקרבן אבל אסור בדבר שנשבע עליו. הרי שהמחייב של מלקות וקרבן אף בשבועה להבא הוא הוצאת שם שמים לבטלה.
לאור זה נראה לומר שיש שתי פרשיות דשבועה עם דינים נפרדים: א) הפרשה של לא תשבעו בשמי לשקר הכוללת את הנשבע בשם בלבד. אך אין המחייב בשבועה להבא עצם הוצאת השם לבטלה, אלא שהשם קובע חלות שבועה מסוימת: ב) פרשת "לא יחל דברו", והיא כוללת כל הפלאה גם שבועה בלי שם בדומה לנדרים. לדעת הרמב"ם כלולה שבועה בלי שם רק בפ' בל יחל ולא בפ' שבועת שקר. לפיכך מתחלקות שבועות להבא לחיובים רבים שכן אף שהוציא ש"ש לבטלה פעם אחת בלבד, הרי עיקר האיסור בלהבא אינו הוצאת ש"ש לבטלה אלא חילול השבועה שיש בה חלות ודין של שם שמים. ובנשבע על פת חטין ופת שעורין מצויה איפוא חלות דין שם שמים בשתי השבועות, ועל כן חייב שתים.
לפי"ז פסק הרמב"ם שיש איסור בשבועה בלי שם מתייחס דוקא לשבועה להבא הנכללת בפ' בל יחל שכן דין דבל יחל מהווה איסור שחל בנדרים ושבועות להבא, אבל לא בשבועה לשעבר. ועיין לעיל בשיעורים, וכבר הארכנו בזה, ואכמ"ל.

דף כג:

תוס' ד"ה דמוקי. וז"ל כיון דליכא אלא איסור בעלמא לאו מושבע ועומד חשיב ליה וכו' עכ"ל. לסברא זו חלה שבועה בין לא לאכול חצי שיעור נבלה ובין לאכול חצי שיעור. עיין לעיל בשיעורים (כא ב, ד"ה שבועה שלא אוכל וכו' אות ב') שהבאנו שכן דעת

הרמב"ם בפ"ה משבועות (הל"ח). והסברנו שלשיטה וו ח"ש מהווה איסור בפני עצמו ואינו כלול בחלות שם האיסור של השיעור, משום כך שייך לישבע עליו לקיימו ולבטלו. ברם בסוף התוס' הובאה דעה שבנשבע לבטל ח"ש אין השבועה חלה. ונראה לפרשה ע"פ פרש"י לקמן (כט.) ד"ה שבועה שלא נעידך וז"ל ביטול מצוה הוא היינו דבר שאי אפשר עכ"ל, כלומר שהנשבע לבטל את המצוה הוא בכלל הנשבע על דבר שאי אפשר לקיימו. לאור זה אף הנשבע לאכול ח"ש איסור הוא כמי שנשבע על דבר שא"א לקיימו שהרי השבועה לא תתיר לו לאכול את חצי שיעור האיסור (זאת אומרת אין בשבועה קיום עשה שעשיית השבועה תדחה איסור של ח"ש, כי אין בשבועות ביטוי אלא איסורים ולא קיום עשה, עיין בשיעורים בענין נדרי גבוה), והו"ל כנשבע על דבר שא"א לקיימו.

א"נ, לדעה זו ח"ש נאסר באותו שם איסור של השיעור וכשיטת הרמב"ן הנ"ל בשיעורים שם, והנשבע לבטלו הריהו כנשבע על השיעור עצמו. עוד י"ל ששיטה זו אינה מבחנת בין שם איסור תורה או איסור בעלמא שכן בכל אופן נחשבת שבועה לבטל את המצוה והוי' שוא, ולפיכך מי שנשבע לבטל איסור ח"ש נשבע לשוא. רק לענין איסור חל על איסור ניתן לומר שמכיון שהאיסור של ח"ש אינו איסור שלם חל עליו איסור שני שיש בו חלות שם דאורייתא, אך לענין נשבע לבטל את המצוה ליכא חילוק.

שם. בא"ד - ועוד דמצי לאוקמי שלא כדרך הנאתן דאין אסור אלא מדרבנן כמו ח"ש לר"ל עכ"ל. עיין במהרש"ל ובמהרש"א וקרני ראם. ונראה שכוונת המהרש"ל הוא שהדין של שלא כדרך אכילה דין הוא בצירוף שיעורין, אבל לר"ש המחייב מלקות בכל שהוא, גם שלא כדרך אכילה חייב.

והנה לפום ריהטא יש סתירה לדעת המהרש"ל מדברי הרמב"ם בפי"א ממאכ"א (הל"א - ב') שהשותה יין נסך כל שהוא לוקה מן התורה שכיון "שאיסור זה משום ע"ז אין לו שיעור שנאמר בע"ז ולא ידבק בידך מאומה מן החרם". ובפי"ד שם (הל"י) כתב וז"ל כל האוכלין האסורין אינו חייב עליהם עד שיאכל אותן דרך הנאה חוץ מבשר בחלב וכלאי הכרם לפי שלא נאמר בהן אכילה אלא הוציא איסור אכילתן בלשון אחרת בלשון בשול ובלשון הקדש לאסור אותן ואפילו שלא כדרך הנייה, עכ"ל, משמע איפוא שביין נסך שנאמר בו לשון אכילה ושתיה כדכתיב "אשר חלב זבחימו יאכלו ישתו יין נסיכם", למרות שחייבים עליו בכל שהוא, אין חייבים עליו אלא בכדרך הנאה.

ונראה שדעת המהרש"ל מתיישבת עם דברי הרמב"ם שכן מקורו של הרמב"ם שע"ז אינה צריכה שיעור הוא מקרא דלא ידבק בידך מאומה מן החרם, וכפי שיוצא ממתני'

בשבת (צ.) וז"ל ר' יהודה אומר אף המוציא משמשי ע"ז וכו' לא ידבק וכו' עכ"ל, ר"ל אע"פ שלחיוב הוצאה צריך שיעור, שאני ע"ז, שלמדים מקרא שהחפצא דע"ז אינו נתפס בשיעורין. גם החולקים על רבי יהודה ומצריכים שיעור להוצאת ע"ז בשבת היינו משום שלדעתם אין ע"ז נתפסת בשיעורין לענין איסורי ע"ז, אבל בנוגע לשאר איסורים שבתורה שפיר נתפסת היא בשיעורין. מעתה, מאחר שאין הדין של כ"ש בע"ז דין איסור אכילה בלי שיעור כמו אכילה אליבא דר"ש אלא דין מסוים באיסור ע"ז בלי שיעור, יתכן שחל בו דין האכילה שבכל התורה כולה שרק כדרך אכילה שמה אכילה ושלא כדרך אכילה פטור, ודו"ק.

ועוד ניתן לומר שיסוד הדין שחייבים בע"ז על כל שהוא אינו שע"ז מופקעת מדין שיעורין אלא שחשוב כ"ש כשיעור ע"ז, ואף המהרש"ל שחייב על שלא כדרך אכילתן במקום שאין דין שיעור היינו אליבא דר"ש שאין לו דין שיעור כלל ומשום כך מחייב בשלכד"א. ואילו ביין נסך יש חלות דין שיעור של כל שהוא וכשיש חלות דין שיעור מחייבים דוקא בכדרך אכילה ושלא כדרך אכילתן פטור.

אמנם עלינו להסתפק בחיוב קונמות שאינו זקוק לשיעור וכנ"ל ברמב"ם (עי' בשיעורים לעיל כב.) מה דינם בשלא כדרך אכילה. ועי' בר"ן לנדרים (לה.) שהוא ספק הירושלמי מהו לחמם בו את ידיו. ועיין בשיעורים לעיל (בענין מעילה בקונמות דף כב. - כב:).

דף כד.

גמרא באיסור הבא על ידי עצמו לא אמרינן. דין איסור כולל חל על איסור אחר ניתן לבאר בשני אופנים:

א) איסור שחל במקצתו חל בכולו, הואיל והאיסור הכולל חל במקצתו - זאת אומרת על החתיכות הנוספות - חל בכולו, גם על החתיכה שכבר נאסרה ע"י האיסור הראשון.

ב) אין האיסור הכולל כפל של האיסור הראשון אלא הוא מהווה איסור ששונה בעצם חלות שמו מהראשון ולכן חל עליו.

לביאור הראשון מתפרשת הגמרא בדרך נאותה מאד. דוקא באיסורי תורה דעלמא שייך הדין מיגו שחל האיסור במקצתו חל בכולו ולפיכך חל איסור כולל על איסור הראשון. אולם חלות שבועה ניתנת להיחלק וכפי שיוצא מן המשנה ומסוגיא דלעיל (כב: - כג.), עקב כך כשנשבע לאסור דבר האסור וכולל בשבועתו גם דברים המותרים מתחלקת השבועה, מקצתה הבאה לאסור הדברים המותרים חלה, אבל לא מקצתה הבאה לאסור

את הדבר שהוא כבר אסור. הקדש איפוא אינו כאיסור הבא על ידי עצמו שכן איסור ההקדש אינו ניתן להיחלק, וכן מבואר בתוס' כאן ד"ה באיסור.[70]

שם. תוס' ד"ה האוכל. וז"ל כי מתה פקע איסור אבר מן החי וחלו איסור נבילה ואיסור יוה"כ בבת אחת וכו'. התוס' בעלמא סוברים שאין מחזיקים מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה, שלא כדעת רש"י במס' ביצה (כה.) (עיי"ש בתוס' ד"ה בחזקת איסור עומדת) הסובר שמחזיקים מאיסור אבר מן החי לאיסור נבילה. ומסתבר שרש"י לפנינו כשיטתו שם שאמר שבספק שחיטה מחזיקים מאיסור אבר מן החי לנבילה כי סובר שאבר מן החי ונבילה מהווים איפוא שם אחד, וה"ה בנוגע לאין איסור חל על איסור מאחר שאיסור אבר מן החי קדים ליוה"כ משפקע אמ"ה איסור הנבילה ממשיכו ומנע את איסור יוה"כ מלחול כי נחשב לאיסור הקדום וכאבר מן החי.

ואמנם בדין מחזיקים מאיסור לאיסור קיימת מחלוקת בין הראשונים והפוסקים בכל התורה כולה ולאו דוקא באבר מן החי ונבילה ולכאורה אין שייכות לנידון דידן ואיסור חל על איסור (עיין ביבמות ל: בתוס' ד"ה אשה זו בחזקת היתר לשוק עומדת, ברמב"ן ברשב"א ובר"ן שם וגם בש"ך יו"ד סי' נ' אות ג' ובפוסקים אחרים). אך יתכן ששיטת רש"י שם וכאן מתפרשת באופן שלא תהיה תלויה במחלוקת זו אלא משום שהוא סובר שאבר מן החי ונבילה מהווים איפוא שם אחד. ועלינו להבין את השייכות בין שני האיסורים. ונראה, דהנה הגר"ח זצ"ל ביאר שבעצם מהווים איסורי הטריפה והנבילה שם אחד,[71] והביא לכך כמה ראיות:

א) כתב הרמב"ם בפ"ד מהל' מאכ"א (הל"ח - ט') וז"ל: נמצאת למד שהתורה אסרה המתה והיא הנבלה ואסרה הנוטה למות מחמת מכותיה ואע"פ שעדיין לא מתה והיא הטריפה. וכשם שלא תחלוק במיתה בין מתה מחמת עצמה בין שנפלה ומתה בין שחנקה עד שמתה בין שדרסתה חיה והרגתה כך לא תחלוק בנוטה למות בין שטרפתה חיה ושברתה בין שנפלה מן הגג ונשתברו רוב צלעותיה וכו' הואיל והיא נוטה למות מכל מקום הרי זו טרפה וכו' וענין הכתוב שהנוטה למות מחמת מכותיה ואי אפשר לה לחיות מחמת מכה זו אסורה, מכאן אמרו חכמים זה הכלל כל שאין כמוה חיה טריפה וכו' עכ"ל. אין בדרך של הרמב"ם להביא דרשות או לימודים בין הלכותיו וא"כ קשה למה איפוא השוה כאן הטרפה לנבלה, אלא ההשוואה באה ללמדנו שבעצם חלות דיניהן מהוות טרפה ונבלה חלות שם איסור אחד ולכן דומות הדדי בדיניהן.

[70] עיין להלן בשיעורים ד"ה שיטות הרמב"ם והראב"ד בנשבע לבטל את המצוה ודין כולל ובדף (כד:) ד"ה אמר רבא מאי טעמא וכו'.

[71] עיין בחידושי מרן רי"ז הלוי דף ע"ט.

ב) בפ"ד ממאכ"א הלט"ו קובע הרמב"ם שכל איסורין שבתורה אין מצטרפין זה עם זה. ובהלי"ז שם מפרש הצטרפות הנבלה עם הטריפה "הואיל והטריפה תחילת נבילה היא", וביאר הגר"ח זצ"ל שהרמב"ם התכוון ליסוד הנ"ל שטריפה דומה לנבילה.

ג) ודומה שמקור דברי רמב"ם הוא הספרי פרשת ראה (סי' ק') וז"ל לא תאכלו כל נבילה, אין לי אלא נבילה, טריפה מנין ת"ל נבילה, כל נבילה עכ"ל, ומתבקשת השאלה והרי הטרפה נאסרת בלאו מפורש בפ' משפטים,[72] ועלינו איפוא להסיק שיתור כל נבלה בא ללמד שאיסור טרפה משתייך לאיסור נבילה, ושניהם משם אחד ומצטרפים, וכפי שפסק הרמב"ם בהל' מאכלות אסורות.

ד) כתב הר"ן בחידושיו למס' חולין (לז: ד"ה ליכתוב) ז"ל כל איסור נבלה חל הוא אאיסור טרפה וכו' איסור טרפה אינו אלא מחמת שאיסור נבלה מתקרב וכו' שכיון שאיסור טרפה חל מחיים א"א שלא יחול איסור נבלה לאחר מיתה וכו' עכ"ל, מבואר בעליל שאיסור טרפה התחלת איסור נבלה ובעיקר שם אחד הם.[73]

ה) חולין (לב:): דבעי ר' זירא ניקבו בני מעיים בין סימן לסימן מהו, מי מצטרף סימן ראשון לסימן שני לטהרה מידי נבילה. ופשיטא שאילו נאסרה הבהמה באיסור נדר בין סימן לסימן ששני הסימנים מצטרפים להוות שחיטה כשרה. וספקו של ר' זירא מוגבל לכשנטרפה הבהמה בלבד. שחיטת הטריפה ושחיטת הכשרה שונות הן בחלות היתרן. איסור הטרפה אינו איסור צדדי בעלמא; הטריפה מעכבת בהיתר השחיטה, והיא מהווה איפוא שם אחד עם נבילה. משום כך נסתפק ר' זירא אם איסור הטרפה שנולד בין שחיטת סימן א' לסימן ב' מעכב את חלות הטהרה של השחיטה.

ו) חולין (עה.): השוחט את הטריפה ונמצא בה בן ט' ח' וכו', ופשיטא שהוולד אסור באכילה. ואילו היתה שחיטת הטרפה כמו כל שחיטה דעלמא זולת שחל איסור אכילה בלבד על האם עקב היותה טריפה מהראוי שהוולד יותר באכילה, שהרי אינו טריפה. ויוצא מכאן ששחיטת הטריפה אינה שחיטה גמורה המתרת באכילה, ומאחד שחסר היתר השחיטה באם שהיתה טריפה אף לגבי הוולד חסר היתר שחיטה לאכילה.

ז) במחלוקת בין רבי יוחנן לריש לקיש בחולין (קב:) פסק הרמב"ם (פ"ד ממאכלות אסורות הל"י) שבשר מן החי אסור מדין טריפה. ולכאורא יפלא הרי בבשר מן החי אין הבהמה עצמה טריפה. אלא שעיקר איסור הטריפה היינו מפני שהשחיטה לא התירה

[72] ע"ש בהגהות הגר"א ובתורה תמימה.

[73] עיי"ש בסוגיא דמסוכנת (חולין לז. - לז:) ובתוס' (לז:) ד"ה ומה ובחידושי הרמב"ן שם. ועיין ברש"י זבחים (סט:) ד"ה טרפה וכו' ובתוס' (שם) ד"ה אי טרפה חיה.

את הבהמה באכילה, ובשר מן החי הואיל ונחתך מן הבהמה לפני שחיטתה חסר לו היתר שחיטה.

ח) תנן פ"ק דחולין (יג.) ששחיטת עכו"ם נבילה ומטמא במשא. ופסק הרמב"ם בפ"ב מאבות הטומאות הל"י וז"ל שחיטת עכו"ם נבילה ומטמא במשא וכו' וקרוב בעיני שאף זה מדברי סופרים וכו' וא"ת והלא היא אסורה באכילה דין תורה, לא כל האסור באכילה מטמא שהרי הטריפה אסורה וטהורה וכו' עכ"ל, ועולה התמיהה כיצד ניתן לדמות שחיטת עכו"ם לטרפה והלא הרבה דברים כגון ערלה וכלאי הכרם אסורים באכילה ועכ"ז אינם מטמאים, והטרפה לכאורה כמוהם. בשחיטת עכו"ם, לעומת זאת, איסור אכילת הבהמה הוא מדין נבלה שהרי העכו"ם אינו בר שחיטה ובדין הוא שאף טומאת הנבילה תחול מן התורה.

ומוכרחים אנו להסיק שלדעת הרמב"ם עיקר איסור הטרפה חל מפני שחסר לבהמה היתר שחיטה, ובכן היה בדין שתטמא טרפה כמו נבילה. אלא שדין חלות השחיטה בטרפה מתחלק: אמנם אין השחיטה מתרת איסור אכילת הנבילה; עכ"ז שחיטת הטרפה מטהרת מידי טומאת הנבילה. עקב כך מעלה הרמב"ם שכשם שבטריפה מטהרת השחיטה מטומאת נבילות מה"ת בלי שהתיר באכילה, הוא הדין בשחיטת עכו"ם.[74]

בהתאם להנ"ל יתכן שרש"י סובר שכן דינו של אבר מן החי. מאחר שאיסור אבמה"ח הוא מפני שחסר היתר השחיטה מהווה הוא שם אחד עם איסור הנבילה, ולכן בספק שחיטה מחזיקים דוקא מאיסור אבר מן החי לאיסור הנבילה. וה"ה באיסור חל על איסור סובר שאיסור הנבילה מהווה המשך של האיסור דאבר מן החי שקודמו ולכן איסור יוה"כ נמנע כי איסורו בא לבסוף ואינו חל, ודו"ק היטב.

שם. תוס' ד"ה אלא הן היכי משכחת לה. ז"ל ותירץ דהכא דוקא לא חיילא שבועה משום שהזכיר נבילה ונשבע עליה לאוכלה אבל התם דלא מדכר פסח חיילא עליה שבועה עכ"ל. שיטת הריצב"א מתפרשת בשתי דרכים:

א) יתכן שלדעתו דין הנשבע לבטל את המצוה תלוי במעשה השבועה ולא בחלות השבועה. משום כך כשמזכיר את ביטול המצוה במפורש בלשון השבועה מעשה השבועה הוא לשוא ובטל. מאידך כשנשבע שלא יאכל מצה סתם בלי להזכיר את

[74] ואמר מו"ר שליט"א ששמע מאביו הגר"מ זצ"ל שזקנו הגר"ח זצ"ל חידש את התורה הנ"ל בדין הטריפה בגיל שלש עשרה לכבוד כניסתו לעול המצוות ושבאותה שעה קרא עליו אביו מרן רבינו בית הלוי זצוק"ל את הפסוק במשלי (ט"ו) בן חכם ישמח אב.

ביטול המצוה במפורש, אין מעשה השבועה לשוא, אלא חלות השבועה באה לבטל את המצוה, ולכן חלה השבועה כי אינה לשוא במעשה הפלאתה.

ב) עוד י"ל שכולל סתם מועיל מפני ששבועת שוא היא שבועה שאין בה קיום או ביטול אלא שיצאה מפיו לבטלה. אך כל זה בנשבע לבטל את המצוה בלי כולל, ברם בשבועה בכולל הרי יש חלות קיום בנוגע לדבר הרשות שנכלל בה, ומאחר שיש קיום בעצם השבועה חלה השבועה בכולה - ואפילו לבטל את המצוה. במה דברים אמורים כשהשבועה אינה ניתנה להיחלק לשתים - בכולל סתם. אכן בשבועה מפורשת לבטל את המצוה וכלל בה גם דבר רשות השבועה מתחלקת לשתים: חלק השבועה לבטל את המצוה נחשב לשוא ואינו חל ואילו החלק השני בנוגע לדבר רשות חל כשבועת ביטוי. (ואין להקשות למה לא נאמר כאן שבועה שבטלה מקצתה בטלה כולה כי הדין ההוא חל דוקא כשמקצת השבועה בטעות ולא כשמקצת השבועה לשוא. ועיין בר"ן בנדרים כן. ומש"כ בשם הרמב"ן לחלק בין נדר שהותר ע"י פתח לבין נדר שהותר בחרטה).

בא"ד. ור"י מפרש דודאי שב ואל תעשה כדאיירי הכא לא חיילא דקאמר שבועה שאוכל ולא אכל אבל התם בנשבע שלא לאכול ואכל דהוי בקום ועשה ודאי חיילה עכ"ל. שיטת הר"י מתפרשת בכמה אופנים:

א) יתכן שכולל מועיל להפקיע את דין שבועה לבטל את המצוה שהיא שבועת שוא. עכ"ז אף שתחול השבועה לא תדחה למעשה את איסור הנבילה. בשבועות ליכא קיום מצות עשה, וכפי שנתבאר בשיעורים בענין נדרי גבוה, ולכן לא ניתן לומר שידחה עשה דשבועה את איסור הנבילה. מאידך בנשבע שלא יאכל מצה אין המצוה דמצה דוחה את איסור השבועה שכן יש בשבועה ל"ת ועשה ועשה דמצה אינו דוחה ל"ת ועשה. יוצא איפוא שדין הנשבע הוא בכל אופן להיות שב ואל תעשה; הנשבע בכולל לאכול נבילה אסור לו לאכלה, והנשבע שלא יאכל מצה לא יאכלנה בליל הסדר. הדין של לאו והן דורש אליבא דהר"י שיהיה קיום שבועה למעשה ולא רק חלות שבועה. משום כך שבועה בכולל לא לאכול נבילה ליתא בלאו והן כי כשנשבע לאכול נבילה בכולל לא יאכלנה למעשה וכנ"ל, ולפי"ז הר"י פוטר את הנשבע מקרבן בלבד אך אין השבועה לשוא.

ב) ברם משמעות שיטת הר"י שבתוס' היא שהשבועה לאכול נבילה בכולל לשוא ושלא כפירוש הראשון, אלא שלדעת הר"י יש שני דיני שוא: דין אחד של שבועת שוא כשנשבע לבטל מצוה בלי כולל, ובאופן זה גוף השבועה לשוא היא ולבטלה שהרי שייכת למצוה בלבד. דין שני של שבועת שוא כשנשבע לאכול נבילה בכולל ושאסור לו לקיים את השבועה בפועל ולאכלה. באופן זה עיקר השבועה אינה לשוא אך מכיון שהשבועה

לא תתקיים למעשה שכן אסור לו לאכול את הנבילה הופך דין השבועה להיות שבועת שוא. ונראה שדין זה נכלל בדין שבועה שא"א לקיים דהוי' שבועת שוא. (ועיין ברש"י דף כו. ד"ה מאי מיעט מיעט מצוה ובשיעורים שם). סמוכים ליסוד הזה נמצא בפסוק "נשבעתי ואקיימה לשמור" כלומר ששבועה חלה דוקא כשמהוה בת - קיום במציאות וכל שבועה שאינה למעשה בת - קיום אינה חלה כשבועת ביטוי והופכת להיות לשוא. ג) ניתן לפרש הר"י בהתאם ליסוד שביארנוהו באריכות בשיעורים (לעיל כ: בתוס' דכי ובשיטת הרמב"ן שם ולקמן במלחמות ד' ספ"ג). יש דין מיוחד של קיום שבועה וביטול מצוה אינו יכול להוות קיום שבועה ולא חלה איפוא שבועה לבטל את המצוה. ונראה שבכולל מצוה ורשות ביחד בשבועה אחת בשב ואל תעשה - כגון מי שנשבע שלא לאכול מצה כל השנה כולה - יש קיום שבועה אחד, דהיינו מניעת הפעולה כשהגברא במעמד שב ואל תעשה. עקב כך אין השבועה נחשבת לשבועה המבטלת מצוה בלי קיום שבועה כי ישנו קיום שב ואל תעשה אחד. לעומת זאת כשנשבע בקום ועשה והוא כולל ביטול מצוה עם רשות, כגון הנשבע לאכול נבלה וכשרה, כל פעולה ופעולה קיום שבועה בפני עצמה ומכיון שלא יתכן להחשיב את ביטול המצוה לקיום שבועה הופכת השבועה להיות שוא, ודו"ק היטב כי דברי רבנו נ"י מאירים לעינים.

ענין שיטות הרמב"ם והראב"ד בנשבע לבטל את המצוה ודין כולל

א

הרמב"ם בחבורו (פ"ה מהל' שבועות הל' י"ח) קבע כירושלמי, וז"ל נשבע שלא יאכל מצה שנה או שנתים הרי זה אסור לאכול מצה בלילי הפסח ואם אכל חייב משום שבועת ביטוי ואין זה שבועת שוא שהרי לא נשבע שלא יאכל מצה בלילי הפסח אלא כלל עתים שאכילת מצה בהם רשות עם עת שאכילתה בו מצוה ומתוך שחלה שבועה על שאר הימים חלה על ליל הפסח וכן כל כיוצא בזה כגון שנשבע שלא ישב בצל סוכה לעולם או שלא יעלה עליו בגד שנה או שנתים, עכ"ל. ובפ"ד מהל' שבועות הל' י' כתב הרמב"ם וז"ל וכן אם אמר שבועה שלא אוכל היום וחזר ונשבע על הככר שלא יאכלנה ואכלה כולה באותו היום אינו חייב אלא אחת וכן כל כיוצא בזה שאין שבועה חלה על שבועה, עכ"ל. והראב"ד משיג וז"ל א"א גם זה שבוש הוא שבתחלה לא נשבע אלא ליומו ולבסוף נשבע על אותו ככר לעולם וכו' עכ"ל. לדעת הראב"ד עקב הוספת זמן נהייתה שבועת כולל והשבועה השניה חלה על הראשונה ואילו הרמב"ם סובר שהוספת זמן אינה עושה את השבועה לשבועת כולל ואין השבועה השניה חלה על הראשונה אף שהיא הוסיפה

זמן על זמן האיסור הראשון. וקשה אליבא דהרמב"ם, דמה שונה הוספת זמן שבכך לא חלה שבועה על שבועה מן כולל זמן היתר יחד עם זמן מצוה בשבועה לבטל את המצוה שהשבועה חלה וכגון שנשבע שלא יאכל מצה שנה שחלה לאסור מצה בליל פסח.

ונראה שהרמב"ם מבחין בין דין הכולל בשבועה לבטל את המצוה לבין דין הכולל באין שבועה חלה על שבועה ואין איסור חל על איסור. ההלכה קובעת ששבועה המבטלת מצוה והיא מוגבלת למצוה בלבד מהווה שבועת שוא כי בשבועה זו ליכא דין של קיום או ביטול ומאחר שכולה חלה בנוגע למצוה בלבד לבטלה היא. לעומת זאת בכולל היתר עם המצוה השבועה כשיוצאת מפיו אינה לבטלה שכן יש לה קיום ובטול ולכן חלה בכולה. בהתאם לכך גם הוספת זמן היתר על גבי זמן המצוה מהווה כולל והנשבע שלא יאכל מצה שנה חלה השבועה.

אחרת דין הכולל באין איסור חל על איסור. שם חלה שבועת הכולל מטעם מיגו שהאיסור השני חל במקצתו חל בכולו. וזה שייך רק כשמקצת חלות האיסור השני פועלת מיד אבל לא כשהיא פועלת לאחר זמן בלבד. משום כך בנשבע שלא יאכלנה אחרי שנשבע שלא יאכלנה היום שהשבועה השניה מוסיפה איסור רק לאחר זמן אי אפשר שיחול הדין דכולל והאוכלה איפוא אינו חייב אלא אחת.[75]

ב

בשיטת הראב"ד הקושי הוא לאידך גיסא. בנוגע לדין איסור חל על איסור פסק שע"י הוספת זמן נחשבת השבועה השניה לשבועת כולל וחלה. מאידך בכולל בשבועה לבטל את המצוה מגביל הראב"ד (השגות הראב"ד על המאור הקטן בסוף מס' פסחים) דין הירושלמי שחלה שבועה שלא לאכול מצה כל השנה להנשבע בשאר ימות השנה שהשבועה חלה מיד ולפני פסח. אולם אם נשבע בתוך ימי הפסח שקדמה מצות מצה לשבועתו לא חלה השבועה. ועלינו להבין את ההבדל בין כולל בשבועה על שבועה לכולל בנשבע לבטל מצוה.

ונראה שלדעת הראב"ד דין הכולל בשבועה לבטל את המצוה נאמר בחלות השבועה, זאת אומרת מיגו שחלה השבועה במקצתה דהיינו לזמן היתר ממילא חלה בכולה דהיינו גם לזמן למצוה. משום כך אין השבועה חלה לכתחילה בתוך ימי הפסח לבטל את

[75] ואמר מו"ר נ"י שיש לעיין בדין שבועה לבטל את המצוה בכולל האם חלה לכל דיני השבועות - כלומר בין בנוגע לאיסור לא תשבעו בשמי לשקר ובין בנוגע לחלות איסור בל יחל או"ד שחלה בנוגע לאיסור שקר בלבד ולא בנוגע לבל יחל. ויתכן לחלק בין שני האיסורים עפ"מ שמבואר פעמים רבות ברשימות השיעורים, ודו"ק.

המצוה. אולם בשכבר חלה בשאר ימות השנה נשארת השבועה בחלותה כשמגיעים ימי הפסח וזמן המצוה.

ברם בנוגע לדין הכולל באיסור חל על איסור סובר הראב"ד שאינו מדין מיגו אלא דין הוא בעצם חלויות שמות של שני האיסורין, כלומר, הואיל והאיסור השני מוסיף איסור בעצם שמו על גבי האיסור הראשון לכן חל. עיקר דין אין איסור חל על איסור הוא שאין התורה מחייבת עבור כפלות איסורים, וזה דוקא כשהאיסור השני כופל את איסורי הראשון. אך בכולל כשהאיסור השני מוסיף איסורים מהווה הוא איסור אחר בעצם שמו ולפיכך חל. בהתאם לכך העלה הראב"ד שהוספת זמן מהווה כולל בנוגע לאיסור חל על איסור שכן ע"י כך נחשב האיסור השני לאיסור אחר בעצם חלותו וגופו, ומשום כך חלה השבועה השניה אף ביום הראשון של השבועה הראשונה.

העולה מדברינו הנ"ל שלפי הריצב"א דין הנשבע לבטל את המצוה וכולל תלוי במעשה השבועה, לדעת הרמב"ם דין הנשבע לבטל את המצוה תלוי בעצם שם השבועה ואילו דין איסור חל על איסור בכולל תלוי בחלות האיסור השני, ואליבא דהראב"ד הדין של נשבע לבטל את המצוה וכולל תלוי בחלות הכולל אבל דין הכולל באיסור חל על איסור תלוי בעצם שמות האיסורין ולא בשעת חלותן, והדברים מאירים, ודו"ק.[76]

ג

כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' נדרים (הל"ט) וז"ל הנודר שיצום בשבת או ביום טוב חייב לצום שהנדרים חלים על דברי מצוה כמו שבארנו. וכן הנודר שיצום יום ראשון או יום שלישי כל ימיו ופגע בו יום זה והרי הוא יום טוב או ערב יום הכפורים הרי זה חייב לצום ואין צריך לומר ראש חדש. פגע בו חנוכה ופורים ידחה נדרו מפני הימים האלו הואיל ואיסור הצום בהם מדברי סופרים הרי הן צריכין חזוק וידחה נדרו מפני גזירת חכמים עכ"ל.

פשוטם של דברי הרמב"ם מורה שהנודר לצום כל יום ראשון ופגע בו יו"ט, חייב לצום רק משום שהנדר חל לבטל דבר מצוה. והנה מתבקשת השאלה הרי כשנדר לצום כל ימיו זהו נדר הכולל בין יו"ט בין שאר ימי היתר, ולדעת הרמב"ם כשנשבע שלא לאכול מצה כל השנה חלה שבועתו שכן כלל היתר עם המצוה, ולמה איפוא לא יחול נדר כשבועה מדין הכולל.

[76] עיין בחו"מ סי' ע"ג סעיף ה' ובש"ך שם אות י"א ובקצה"ח שם אות ג'.

ואולי סובר הרמב"ם שכולל אינו פועל חלות שבועה לגבי חיובי ואיסורי השבועה כי אם לגבי אמת ושקר בשבועה, דהיינו, הנשבע בכולל חייב לאמת את דברי השבועה אך אין השבועה חלה לגבי חיובי ואיסורי שבועות דעלמא (ועיין בשיעורים לעיל שמבואר שיש בשבועות שני דינים - חלות חיובים ואיסורים ודין אמת ושקר, ועיין אף לעיל בהערה 73, ואכמ"ל). כ"ז יתכן בשבועות שכן יש בהן הלכות אמת ושקר - משא"כ בנדרים. עקב כך לא חל דין הכולל בנדרים ונדר שחל לבטל את מצוה בין בפרט ובין בכולל הוא בתורת נדרים דוקא, וצ"ע.

שם. בעה"מ ספ"ג שבועות (דף יב: בדפי הרי"ף דפוס ווילנא). ז"ל ובנשבע לקיים מצות עשה השבועה והנדר חלין עליו למלקות וכו' אבל במצות לא תעשה אין הנדר חל עליו כלל בביטולה אף לא בקיומא עכ"ל. בדין הנדר לקיים מצות עשה יש מחלוקת בין הראשונים. לדעת הר"ן (נדרים ח' ד"ה והלא מושבע ועומד מהר סיני הוא) אינו חל אבל הר"ר אליעזר בתוס' (שם ד"ה נדר גדול נדר לאלהי ישראל) סובר שחל בדומה לדין נדר צדקה,[77] וכפי הנראה סובר הבעה"מ כתוס' וכרא"ש (שם ד"ה נדר גדול נדר לאלהי ישראל) שנדר לקיים מצות עשה חל. אך דבריו האחרונים תמוהים כי בנדר לבטל מצות לא תעשה כגון שנדר לאכול חמץ בפסח גם בלי הטעם של ביטול מצות לא תעשה לא יתכן שיחול הנדר כי אין הנדרים חלים בקום ועשה.[78] ואין לומר שבניגוד לשאר ראשונים סובר הבעה"מ שאף נדר בעלמא חל בקום ועשה ומהוה חובת גברא לקיימו, שהרי מבואר במס' נדרים (יג: וגם עיין בדף ט"ו א) שהשבועה חלה לאסור דבר שאין בו ממש מאחר שהחלות על הגברא ואילו נדר אינו חל לאסור דבר שאין בו ממש הואיל וחלותו מוגבלת לאסור חפצא באיסור. ולפי בעה"מ שחל דין נדר בעלמא על הגברא בקום ועשה בלי חלות איסור חפצא למה לא יחול נדר לאסור דבר שאין בו ממש מדין איסור גברא.

ועלינו להסיק שבעה"מ מכיר בשני מיני נדר: נדר לעשות מעשה בקום ועשה ונדר לאסור דבר בשב ואל תעשה. נדר שהוא בקום ועשה חל על הגברא ולא בחפצא ומקורו בדין נדר גבוה "הרי עלי להביא קרבן" שמקורו בפסוק "מוצא שפתיך תשמר ועשית כאשר נדרת" וגו'. נדרי איסור לעומתם, נלמדים מפרשת מטות "איש כי ידור נדר" המשמש כמקור לדין ההתפסה בחפצא של איסור. נדר של איסור חל כאיסור חפצא ואינו אוסר

[77] עי' בחלק הענינים בענין נדרי גבוה אות ב' ובענין צדקה אות ב'.

[78] וכן תמה הגרע"א וצוק"ל בגליון הש"ס על הגמ' בנדרים (ג:) וז"ל לידור לעשות מעשה לא משכחת לה וכו'.

איפוא כי אם דבר שיש בו ממש ולא חל על הגברא בדבר שאין בו ממש.[79]
לכאורה כוונת בעה"מ כנ"ל שנדר שהוא בקום ועשה לעבור על ל"ת לא חל. ברם הרמב"ן פירש כוונת בעה"מ שמדובר בנדר לאיסור חפצא ואינו חל לבטל מצות ל"ת בשב ואל תעשה. והקשה, למה איפוא סד"א שנדר חל לבטל מצות ל"ת של עונה.
ונראה שלפי פירוש זה סובר הבעה"מ שנדר לבטל מצות עשה אינו סותר את המצוה - כי הנודר דומה למי שאין לו חפצא של מצוה שהוא פטור מעיקר חובת המצוה. דין האנוס באי - קיום מצות עשה דומה לדין "אל יבזבז אדם יותר מחומש" המהווה פטור גמור מחובת המצוה ואינו פטור עונשים בלבד, ומאחר שאינה קיימת מצות עשה כלל חל הנדר. אולם אין בכח נדר להפקיע חובת ל"ת מעיקרה. דין אנוס בקיום ל"ת אינו כי אם פטור עונשים, ויוצא איפוא שנדר לבטל מצות ל"ת עומד בכל אופן בניגוד למצות ל"ת ועקב כך אינו חל.
לאור הבחנה זו ניתן לומר שמעונה אין קושי' על בעה"מ כי האנוס בעונה פטור לגמרי מחובת המצוה ומשום כך הנדר יחול להפקיע את המצוה, וצ"ע בזה.
שם. מלחמות ה' (ספ"ג)
א) ז"ל דומיא דנדרים שחלים על דבר מצוה כדבר הרשות ואינם חלים לבטל מצות לא תעשה בידים וכן שבועות בכולל וכו'. הרמב"ן כאן כר"י הנ"ל (בתוס' ד"ה אלא הן היכי משכחת לה) שכולל מועיל דוקא בשבועה בשב ואל תעשה ולא בשבועה בקום ועשה, ועיי"ש בביאור. אך נותר עלינו לציין שממה שהביא הרמב"ן הוכחה מדין הנדר שאינו מבטל ל"ת בידים - והרי נדר בעלמא אינו חל לכאורה בקום ועשה, וע"כ שגם לדעת הרמב"ן יש נדר בעלמא בקום ועשה (ולאו דוקא נדר לקיים מצוה) וכנ"ל בבעה"מ.
ב) בא"ד וכן ממה שאמרו והא ליתא בלא אניח תפילין. ואמאי משכחת לה בכולל עכ"ל. נראה שלפי בעה"מ שבועה בכולל אינה יכולה לשמש איתא בלאו והן בעבור שבועה פרטית, ולכן הנשבע בדרך פרט על תפילין בלחוד אף שהיה יכול לישבע שלא להניח תפילין בכולל עכ"ז ליתא בלאו והן.
ג) בא"ד - ולדברי בעה"מ ז"ל קשה ממנו דהא משכחת לה בשבועה דומיא דנדר דאמר ישיבת סוכה עלי בשבועה עכ"ל. הנה ביארנו למעלה (יט: בדין גברא וחפצא בשבועות ובנדרים אות ב') שאיסור חפצא בשבועה אליבא דהרמב"ם אינו אסור בלאו דשבועת

[79] עיין לעיל בשיעורים רפ"ג בדין גברא וחפצא בשבועות ובנדרים וגם בענין נדרי גבוה אות ג', כמו"כ לעיל (כ:) ד"ה שיטת הרמב"ן בדין נדר לקיים דבר מצוה ולהלן (כד.) ד"ה מלחמות ה' (ספ"ג) אות א' ואף בשיעורים (כה.) ד"ה תוס' ד"ה חומר בנדרים כו' וד"ה רש"י ד"ה שאין בהן ממש. ועיין ברש"י (המפרש) נזיר (ד.) ד"ה והרי מושבע וכו' שסובר כבעה"מ, וכן המאירי רפ"ג דשבועות.

שקר, "לא תשבעו בשמי לשקר", כי באיסור חפצא ליכא חוב על הגברא לאמת את דבריו אלא איסורו כמו איסורי החלב והדם ונאסר דוקא משום בל יחל דברו. דומה שכך גם דעת בעה"מ, וממילא א"א להחשיב שבועה בלשון נדר כדאיתא בלאו והן. רק שבועה שחלה מדין שבועת שקר והיא מחייבת קרבן שבועה איתא בלאו והן, אבל שבועה בלשון נדר אף אם לוקין עליה אליבא דבעה"מ משום בל יחל - אין בו חיוב קרבן שבועה.

ד) בא"ד אבל אני אומר שאע"פ שאיסור השבועה חלה עליו בכולל אם עבר ועשאה אינו חייב קרבן דכי כתיבי קראי בדבר הרשות כתיבי ואימעיט דבר מצוה וכו'. דברי הרמב"ן כאן מתפרשים ע"פ המבואר במס' נדרים (ט"ז: - י"ז א) שישנן שתי גזה"כ למעט את הנשבע לבטל את המצוה: א) "לא יחל דברו", דברו לא יחל אבל מיחל הוא לחפצי שמים, למיפטריה מן לאו דשבועה; ב) "להרע או להיטיב", מה הטבה רשות אף הרעה רשות יצא נשבע לבטל את המצוה ולא ביטל שאין הרשות בידו, ולמיפטריה מקרבן שבועה. לפי הרמב"ן חלות הכולל לבטל את המצוה מתייחסת רק לדין מיחל הוא לחפצי שמים, כלומר בנוגע להלאו דבל יחל. ואילו ביחס לפרשת שבועת ביטוי וחיוב קרבן השבועה אף שבועה בכולל לבטל את המצוה ממועטת ע"פ גזה"כ להרע או להיטיב. אך אין לנו הכרע אם נתמעט כולל אליבא דרמב"ן מכל פרשת הביטוי דהיינו בין לקרבן ובין לענין הלאו דשבועת שקר או"ד נתמעטה שבועה בכולל מקרבן בלבד אבל חלה בנוגע ללאו דשקר, וצ"ע.

ה) בא"ד ואף ר"ח ז"ל כתב בפירושיו כו' דאלמא אין שבועה סתם חלה על האיסורין לא אמרו אלא במקיים את המצוה בשבועתו שזה לא נתכוון אלא שלא אוכל כלום ולעשות כונתו דיו שאסר על עצמו בשבועה מה שלא אסרה עליו תורה, אבל האומר שבועה שלא אוכל מצה אע"פ שלא פירש לא של מצוה ולא של רשות הכל בכלל שאם נאמר לא נדר אלא על של רשות נמצא שהוא אוכל מצה והוא אמר שלא יאכל כלל עכ"ל. דבריו זקוקים לביאור.

ונראה לבארם עפ"מ שהסברנו בשיעורים לעיל (כ: בתוס' ד"ה דכי לא נדר ובד"ה שיטת הרמב"ן בדין נדר לקיים דבר מצוה) שיש דין קיום שבועה. והנה בנשבע סתם שלא יאכל אין מאכלות אסורות בכלל קיום השבועה שכן באי - אכילתם כבר יש קיום מצוה אחרת מדאורייתא. ומאידך בנשבע שלא יאכל מצה, לעומת זה, שנשבע לבטל את המצוה דאורייתא בכולל, מהוה אי - אכילת המצה קיום שבועה שהרי נשבע לבטל מצוה דאורייתא.

לאור יסוד זה ניתן להבין את השקלא וטריא שבסוגיא דידן. בתחילה מחלקת הסוגיא בין הנשבע סתם למפרש, כי דברים אסורים אינם נכללים בנשבע סתם משא"כ במפרש. ולכאורה ההבחנה מחוסרת ביאור. ברם לפי הנ"ל י"ל שמאחר שמאכלות אסורות אינן מהוות קיום בשבועה סתם אינן איפוא בכלל השבועה. ואילו בשבועה מפורשת יש קיום שבועה אף במאכלות אסורות שכן יש בהן שבועה מפורשת.

ובביאור קושית הגמרא "מפרש נמי כו' אמאי מושבע מהר סיני הוא וכו'", נראה לומר שמאחר שאנו מושבעים לקיים את התורה עקב השבועה שהשביע משה רבנו את בנ"י על כל התורה בברית סיני וערבות מואב ואיסורי אכילה כלולים באותה השבועה, כיצד תחול עליהם שבועת גברא בעלמא, כלומר לא יתכן שיהיה בדברים אסורים קיום שבועת הגברא מכיון שיש בם מכבר קיום שבועת סיני. לפי"ז אין קושית הגמרא מדין אין איסור חל על איסור, כי אם מדין קיום שבועה. ואמנם כן משמע מפרש"י שכתב (בד"ה דהאי אי אישתבע והדר אישתבע) וז"ל הרי כבר מושבע ועומד הוא עליהן ואין שבועה חלה על שבועה עכ"ל, כלומר שחסר כאן קיום שבועה, ולא שכוונתם על אין איסור חל על איסור. ומתרצת הגמרא שמדובר בכולל דברים מותרים עם הדברים האסורים, ובאופן זה שייך קיום שבועה גם בדברים אסורים.

ו) בא"ד למדנו שהנדרים חלין על האיסורין עכ"ל. עיין בשיעורים (כ:) בתוס' ד"ה דכי ושם בד"ה בשיטת הרמב"ן וכו' ובענין נזירות חלה על נזירות. הרמב"ן סובר שבנדרים בעלמא לא איתמר איפוא את הכלל של אין איסור חל על איסור, ועיין בשיעורים שהארכנו בביאור שיטתו.

ז) בא"ד ופריק באומר הנאת תשמישך עלי וכו'. בביאור קושית הגמרא בנדרים (טו:) "והא משתעבד לה מדאורייתא דכתיב שארה כסותה ועונתה לא יגרע", נראה שעלינו לחלק בין החיוב לקיים מצוות דעלמא לחיובי הבעל לקיים מצות עונה עם אשתו. בעונה יש לאשה שעבוד ממש (הדומה לשעבודי ממון) על גופו של הבעל, דהיינו החפצא של הגוף שלו משועבד לה עבור תשמיש. עקב כך אינו יכול לאוסרו בנדר כי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו. במצוות אחרות, לעומת זאת, אין גוף האדם משועבד כחפצא לקיום המצוות אלא הגברא משועבד ומחוייב לקיימן, ולכן אפשר לנדור ולאסור את החפצא של גופו למצוה כגון כשנדר "גופי אסור בישיבת סוכה" שחל. אמנם לפי"ז צ"ע בלשונו של הרמב"ן לעיל, וז"ל אבל שבועה איסור נפשיה מן חפצא הוא וכיון דמשועבד למצוה לא מצי פטר נפשיה מינה כדאמרינן נמי התם בהנאת תשמישי עליך, עכ"ל, ולכאורה אין להשוותן. ועוד צ"ע שהרי להלן במלחמות ייסד הרמב"ן את שיטתו בגזה"כ מיחל

הוא לחפצי שמים ולא כמוש"כ משום שמשועבד גופו למצוות. ועוד יותר תמוה שהתינח בנשבע לבטל את המצוה י"ל שהשעבוד על גופו מפקיע חלות שבועה, אמנם הרמב"ן סובר שאף שבועה לקיים מצוה אינה חלה, ואין מקום לבאר שהוא משום שמשעובד למצוות שהרי נשבע לקיימה אלא שאינה חלה מטעם מיחל הוא לחפצי שמים שמפקיע אף שבועה לקיים מצוה וכדמבואר ברמב"ן להלן, ובכן צע"ג בדבריו כאן.

ח) בא"ד וכן בדין אם חלין בבטול לא תעשה במקום שהוא שב ואל תעשה כו' כ"ש בקיום לא תעשה דחלין עכ"ל. הדברים זקוקים לביאור שכן דין "דאיתא בלאו והן" נמצא רק בקרבן שבועה ולא בנדרים, אך הם מתבארים היטב עפ"מ שהעלינו בשיעורים לעיל (כ: בתוס' ד"ה דכי ובשיטת הרמב"ן שם) שלדעת הרמב"ן יש הלכה של קיום נדר, ונדר חל לקיים מצות רק מפני שניתן לבטלן ע"י הנדר, כי מאחר שנדר אלים שמבטל את המצוות חל גם לקיימן וקיומן נחשב לקיום נדר. אלמלא כך לא היה חל הנדר מאחר שאין בו קיום נדר, עיי"ש. יוצא שדברי הרמב"ן כאן בהתאמה מלאה לשיטתו בחידושיו.

ט) בא"ד אבל לעבור על המצות לא תעשה בדבר שהוא עושה מעשה אין שום דבר חל עליו שאין מאכילין לו לאדם דבר האסור לו בנדר ולא דבר האסור לו מסיני עכ"ל, מוסבר ע"פ דרך הנ"ל שלא יתכן קיום נדר ע"י ביטול מצוה בקום ועשה ואפילו בכולל.

י) בא"ד ואילו בשבועות אינו כן שאפילו לקיים מצות עשה אינן חלות לא לקרבן ולא למלקות דלא יחל דברו כתיב וחפצי שמים אינן בכלל למעוטינהו מלאו דבשבועה וכו'. מבואר בגמרא שבועות (כז.) שריב"ב מחייב קרבן בנשבע לקיים את המצוה דלית ליה גזה"כ להרע או להיטיב, אבל מודה הוא שהנשבע לבטל את המצוה פטור ושבועתו שוא, ודין זה נלמד (בנדרים טז:) מגזה"כ לא יחל דברו אבל מיחל לחפצי שמים. יוצא איפוא שאף בנשבע לקיים את המצוה ליתא ללאו אליבא דריב"ב, ומתבקשת השאלה מה אליביה מחייבו של הקרבן.

ויתכן שלריב"ב נשבע לקיים את המצוה נתמעט בגזה"כ מלאו דבל יחל בלבד, אבל איתא ללאו לא תשבעו בשמי לשקר, ובגללו מחייב בקרבן שבועה. (ודומה איפוא לשיטת הרמב"ם במי שנשבע על חבירו שנאסר באיסור שקר ולא בבל יחל, ועיין בשיעורים לעיל (כ:) בשיטת הרמב"ם באזהרות השבועות אות ב'). השבועה לבטל את המצוה, לעומת זאת, מהוה חפצא של שבועת שוא והיא מופקעת לגמרי מדין שבועת ביטוי בין לענין בל יחל בין לענין שבועת שקר וקרבן שבועה.

יא) בא"ד ולא אמרו נשבעין לקיים את המצוה אלא לומר דלא מיקרי מוציא שם שמים לבטלה אלא זריז ונשכר הוי דקא אחיל שם שמים עליה דמילתה לזרוזי בה נפשה וכו'

עכ"ל. אליבא דהרמב"ן אין בשבועה לזרוזי נפשיה במצוות חלות שבועה כלל. ויעויין בשיעורים למס' נדרים (ח. ד"ה דשרי ליה לאיניש לזרוזי נפשיה) שביארנו אליבא דהרמב"ם שקיימת איפוא חלות שבועה לזרוזי נפשיה ונכללת במצות ובשמו תשבע, עיי"ש באריכות.

שם. הר"ן ספ"ג שבועות (דף י"ב: בדפי הרי"ף דפוס ווילנא). ז"ל והא תנן (כב:) שבועה שלא אוכל ואכל אוכלין שאינן ראוין דהיינו נבלות פטור אלמא אין דעת הנשבע לעבור על המצות וה"נ הו"ל למימר שהנשבע שלא לאכול מצה אין דעתו על המצות של ליל הפסח לא דמי דהתם כיון שהוא מקיים מצוה בשבועתו [שלתענית נתכוין] ראוי לומר שלא נתכוין לאסור דברים האסורים עליו כבר שזה לא נתכוין אלא שלא יאכל כלום ולא היה צריך לישבע על מה שהוא אסור עליו כבר וכו'. ראה למעלה את פירושנו לדברים אלו במלחמות ה'. ברם משמעות גירסא אחרת שבר"ן המוסיפה את המילים "שלתענית נתכוין", מורה שלהר"ן דין תענית אינו חל על מאכלות אסורות, ומשום כך בנשבע סתם שלא יאכל שקיבל עליו תענית אין דברים אסורים בכלל.

לביאור שיטת הר"ן נראה לומר שיש שני דינים בתענית: א) איסורי תענית; ב) קיום מצות תענית. הר"ן סובר שכדי לקיים מצות התענית די באי - אכילת דברים מותרים. קיום התענית אינו שייך בדברים אסורים ולפיכך אינם נאסרים אף באיסורי תענית, ולכן כדי לקיים מצות התענית די באי - אכילת דברים מותרים.[80]

שם. תוס' ד"ה אלא כדרבא וכו'. וז"ל פי' בקונטרס וכו' בנבילה המסרחת והקשה חדא דמסרחת לא מיקריא נבילה ואר"ת דאין זו קשיא דשפיר מיקרי נבילה מדאיצטריך קרא למעוטי לר"ש עכ"ל. נראה שלפי רש"י נבילה שאינה ראויה לגר אינה נבילה כלל, ואילו לר"ת היא קרויה נבילה אלא שהותרה באכילה. והנה בנוגע לטומאת נבילות פסק הרמב"ם בפ"א מאבות הטומאות (הל' י"ג - י"ד) שבשר נבילה שהיה סרוח מעיקרו ואינו ראוי למאכל אדם טהור אבל אם לכתחילה היה ראוי לאכילת אדם ונפסד והבאיש עדיין מטמא עד שנפסל מאכילת כלב. ומשמע מפסקו כר"ת שנבילה שאינה ראויה לאכילת אדם קרואה נבילה ולכן מטמאה אלא שהותרה באכילה.

בא"ד ור"מ מוקי לה בסרוחה מעיקרא עכ"ל, כלומר, אליבא דר"מ איסור נבילה אינו חל בסרוחה, אבל נבילה שנפסלה אחרי שנאסרה עדיין באיסורה עומדת. אין סרחון מפקיע עצם החפצא של נבילה אלא דין הוא באיסור. וכן דעת הר"ת אף אליבא דר"ש שדין

[80] עיין לעיל בשיעורים (כ.) ד"ה שיטת הרמב"ם בהתפסה אות ג'.

נפסל מאכילת אדם הוא דין היתר אך אין כאן מפקיע של עיקר השם של נבילה ולפיכך כלולה בשבועה על אכילת נבילה.
בא"ד ומתוספתא שהבאתי יש ראייה לריצב"א דאפי' בלא קום עשה חייל על ידי כולל בשאין מזכיר האיסור עכ"ל. ויתכן אליבא דר"י שאף שהשבועה שאוכל אינה חלה בכולל לחייבו לעבור על איסור תורה בקום ועשה ואינו מחוייב לאכול נבילות וטריפות מ"מ אם אכלן פטור הוא מקרבן שבועה שכן סוכ"ס אכל ולא שקר למפרע את דברי השבועה שאוכל, ברם אינו משמע כן מהר"י, וצ"ע.

דף כד:

גמ'. אמר רבא מאי טעמא דמאן דאית ליה איסור כולל. הדין של איסור חל על איסור במוסיף או בכולל ניתן לבאר בשני אופנים:
א) האיסור השני המוסיף או כולל חל משום שאיננו כפל של האיסור הראשון בעצם חלות שמו; ב) הדין הוא דין של מיגו שחל האיסור השני במקצתו חל בכולו.
ודומה שבאופן ביאורו של איסור חל על איסור במוסיף או בכולל נחלקו הראשונים.
א) הנה התוס' כאן (ד"ה יש אוכל אכילה אחת כו') מפרשים שאיסור הקדש חל על איסור חלב מטעם כולל כי הואיל וחל איסור הקדש על הבשר חל גם על החלב. אליבא דתוס' אף שהקדש אסור בהנאה וחלב מותר בהנאה עכ"ז אין ההקדש מהוה איסור מוסיף (וכן מדייק מפירש"י כאן). לעומת זאת בחולין (קא. ד"ה ואיסור כולל) ובכריתות (יד. ד"ה איסור הנייה) פירש"י שאיסור ההנאה דהקדש איסור מוסיף הוא על גבי איסור אכילת חלב. ונראה שהמחלוקת תלויה בהנ"ל. כי אליבא דרש"י בחולין ובכריתות איסור ההנאה איסור מוסיף הוא שכן חלות אסה"נ אינה כפל לאיסור האכילה הראשון ולכן חל עליו. ואילו לדעת התוס' איסור מוסיף מועיל דוקא מדין מיגו, ומכיון שאיסורי הנאה חלים לכתחילה מדין איסורי אכילה שנאסרים ממילא אף בהנאה וכמבואר בפסחים (כא:) שכל מקום שנאמר לא יאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע וכו', לא יתכן לומר מיגו שחל אסה"נ חל איסור אכילה שהרי איסור האכילה צריך לחול מקודם, בהתאם לכך פירשו התוס' שחל דוקא מדין איסור כולל ולא מדין איסור מוסיף.
עוד ניתן לומר שהתוס' סוברים ששייך מיגו ובכן דין מוסיף רק כשע"י חלות האיסור השני נוספו גברים הנאסרים - כגון באחות אשה שנאסרה באיסור אשת אח שני - שיש הוספת אחים. וכאן עקב איסור ההנאה לא יתרבו גברים הנאסרים ולכן ליכא דין מוסיף.

ומה שנותר מוסיף על הקדש ע"י שנאסר למזבח - עיין ברש"י ד"ה טמא - הוא משום שאכילת מזבח דומה לאכילת גברא וכאילו יש הוספת גברא שנאסר עקב האיסור השני.
ב) כתב הרמב"ם בפיה"מ לכריתות (פרק שלישי) וז"ל: ויש במה שנשאנו ונתננו עכשיו נקודה נפלאה אנו מייעדין עליה כו' שידוע הוא שבשר בחלב אסור בהנאה והחלב דרך בישול מותר בהנאה, לכשיבושל החלב עם החלב למה אינו חל איסור בשר בחלב על איסור חלב כו' כמו שאמרנו כאן בחלב הקדשים ונתחייב על אכילתו מעילה לפי שניתוסף בו איסור הנאה. והתשובה על זה שבשר בחלב נאסר בהנאה מפני שאסרו הכתוב לאכילה כו' ואין שם כתוב שאוסר אכילתו וכתב איסור הנאתו, רק שני העניינים יחד הם איסור בשר בחלב כו'. הרמב"ם מסביר שבשר בחלב אסור בהנאה מדין אכילה, בניגוד להקדש שההנאה ממנו אסורה מדין עצמה ולא מדין אכילה. עקב כך איסור הנאת בשר בחלב אינו מוסיף על איסור אכילת חלב ואילו אסה"נ הקדש מוסיף. ודומה שדברי הרמב"ם מתיישבים היטב אם דין המוסיף מועיל מדין מיגו, שמכיון שאיסור ההנאה בבשר בחלב הוא תוצאת איסור אכילתו לא יתכן לומר מיגו שחל איסור ההנאה חל איסור האכילה שכן האוסר של הנאה הוא חלות איסור האכילה בראשונה. בהקדש לעומת זאת, חל איסור ההנאה כאיסור לעצמו וניתן לומר מיגו שחל איסור ההקדש במקצתו לאסור הנאה חל בכולו לאסור אף האכילה.[81]
ג) כתב הרמב"ם בפ"ד מהל' שגגות (הל"ג) ז"ל כל אלו שתאסר זו הערוה עליהן באיסור מוסיף צריך שיהו האנשים האחרים מצויין בעולם כדי שתאסר עליהן ומתוך שתאסר עליהן יתוסף איסור אחר לזה. אבל אם אינן מצויין אין אומרין הואיל אילו היה לזה בנים או אחים היתה נאסרת עליהן יתוסף בה איסור לזקן שהרי אין שם עתה לא בן ולא אח, וכן כל כיוצא בהן עכ"ל. קבע שבכדי שיחול האיסור האחרון מדין המוסיף צריך להיות הוספה למעשה, ונראה שזה בהתאם להנ"ל שמוסיף חל מדין מיגו, ומיגו שייך רק כשיש חלות בפועל. אך לפי"ז עלינו להבין הרי דין הרמב"ם מקורו בגמ' (עיי"ש בכ"מ), ומה יענו שאר הראשונים הנ"ל וצ"ע.[82]
שם. גמרא. דאית ליה שאלה לא קתני הרי הקדש הא אוקמינן בבכור. עולה הקושיא, הלא לאחר שהגיעו קדשים ליד הגזבר לכאורה אין בהם שאלה, עי' גמ' נדרים (נט.) לענין תרומה שהגיעה ליד כהן, והרי כאן מדובר בקרבן לאחר הקרבה.[83] ואולי כך הדין

[81] בנוגע ליחס בין איסור ההנאה בהקדש ולאיסור האכילה ע"ע לעיל בשיעורים (כא:) ד"ה והרי הקדש הא בעינן שוה פרוטה ובענין מעילה בחלק העניינים.
[82] ועיין בשיעורים להלן (כח:) תוס' ד"ה שבועה וכו'.
[83] עיין בתוס' סוטה (ו:) ד"ה כי קדוש כו' ובתוס' כריתות (יג) ד"ה ארבע ובמל"מ (פי"א ממעה"ק הל"ד).

רק בקדשי בדק הבית, אבל בקדשי מזבח כיון שאינם ממון הקדש בקנינם אין הגעתם ליד הגזבר משנה דינם בנוגע לשאלה.[84]

עוי"ל שאף שאין שאלה בקרבן אחרי ההקרבה, עכ"ז חשוב עדיין הקדש כדאית ביה שאלה. חסרון שאלה הוא משום שחסרים בעלים, שמשהקריב הקרבן (או משהגיע ליד גזבר) אין הנודר חשוב תו כבעלים לשאול. אמנם חסרון זה בהיכי תמצי בלבד, ברם חלות איסור ההקדש בעצמה ניתנת לשאלה, משא"כ בקדושת בכור.

דף כה.

גמרא. שהנדרים חלים על דבר מצוה כו' משא"כ בשבועות. במס' נדרים (טז:) מבואר שעיקר החילוק הוא משום שבנדרים אמר ישיבת סוכה עלי ובשבועה אמר שבועה שלא אשב בסוכה, ועיי"ש במפרשים שיסוד החילוק הוא שנדר איסור חפצא הוא ואילו שבועה איסור גברא הוא. אך הבדל זה טעון הסבר שהרי סוכ"ס המצוה מתבטלת ומ"ש איפוא איסור גברא מאיסור חפצא.

לקראת ביאור הדבר עלינו להקדים חקירה בנוגע דין הנשבע לבטל את המצוה שאינו חל מהו דין מי שנשבע על דבר רשות שאיסורו בהכרח יבטל אותו ממצוה אבל לא נשבע על ביטול המצוה עצמה האם גם הוא בכלל הנשבע לבטל את המצוה ששבועתו שבועת שוא או לא. והנה שנינו לקמן (כט.) נשבע לבטל את המצוה - שלא לעשות סוכה עכ"ל, והרי אין המצוה עשיית הסוכה כי אם הישיבה בה,[85] אלא שאי - עשיית הסוכה מביאה לביטול הישיבה והמצוה. ולכאורה מוכח שאף ביטול מצוה ממילה הופך את השבועה לשבועת שוא. ברם הרמב"ם בפ"א מהל' שבועות (הל"ו) משמיט הציור של הנשבע לא לעשות סוכה וכותב במקומו וז"ל שלא ישב בסוכה בחג הסוכות עכ"ל, ונראה שלדעתו כשנשבע באופן ישיר לא לקיים המצוה דישיבה בסוכה בכלל נשבע לבטל מצוה הוא ושבועתו שבועת שוא, אבל כשנשבע שלא לעשות הסוכה תחול השבועה אף שהמצוה תתבטל ממילא.[86]

ובכך מוסבר ההבדל בין איסור גברא לבין איסור חפצא. באיסור גברא נשבע באופן ישיר לא לעשות את המצוה, ולעומת זאת באיסור חפצא אינו אוסר את קיום מצות הגברא באופן ישיר אלא שממילא לא יוכל לקיים את המצוה משום שהחפצא אסור, לפיכך

[84] עיין בענין צדקה אות ז'.

[85] עיין ברשימות שיעורים למס' סוכה (קנז - קנח).

[86] אך בפ"ה מהל' שבועות (הלי"ד - ט"ו) באופני הנשבע לבטל את המצוה, כתב הרמב"ם וז"ל: כיצד כגון שנשבע שלא יעשה סוכה וכו' הרי זה לוקה משום שבועת שוא, עכ"ל. וצ"ע.

הנשבע שלא ישב בסוכה בחג שבועת שוא היא שנשבע באופן ישיר לאסור את המצוה, ואילו כשנדר ישיבת סוכה עלי לא אסר את המצוה בעצם חלות הנדר אלא שממילא אין לו יכולת לקיים את המצוה. ויוצא איפוא נפקא מינה במי שנשבע שילך למקום שאין שם מצה בליל הסדר שאין עצם השבועה אי - קיום מצות מצה כי אם לעשות פעולה אחרת בקום ועשה באותו הזמן וממילא לא יקיים את המצוה, ודומה איפוא לנדר שמתבטלת המצוה ממילא, ומשום כך חלה. רק כשנשבע נגד עצם המצוה כגון כשנשבע מפורש שלא ישב בסוכה בחג מכיון שגוף השבועה מבטלת מצוה הרי היא בכלל שבועת שוא.[87]

והנה הרמב"ם (שם ובפ"ה משבועות הל' י"ח) פוסק שהנשבע לא להתעטף בציצית הוי שבועת שוא, ותמה הכסף משנה (שם בפ"ה) הרי אינו מחוייב ללבוש בגד עם ציצית ולמה איפוא תהיה שבועת שוא.

ונראה שלדעת הרמב"ם אף שאין בשבועה זו ביטול חובת הגברא עכ"ז שוא היא כי הקובע של שוא אינו ביטול חובת המצוה, וכנ"ל, שאפילו כשהמצוה מתבטלת ממילא אין השבועה שוא, אך הקובע הוא טיבה של השבועה וחלותה הנוגדת למצוה, ובהתאם לכך גם שבועה לא לקיים מצוה קיומית כמו ציצית בכלל שבועת שוא.

לפ"ז נראה עוד שמי שנשבע לא לשבת בסוכה זו ואמר שמותר יהיה לו לשבת בסוכות אחרות גם הוא נשבע לשוא, שכן אף שיש לו כמה סוכות אחרות בשכונתו ולא תתבטל כלל מחובת המצוה ע"י זאת השבועה, מכל מקום מכיון שעצמה של זאת השבועה ביטול מצוה הוא הריהי שבועת שוא, ודברי רבינו קילורין לעינים.[88]

שם. רש"י ד"ה שאין בהן ממש. ז"ל ומשמע שאין בהן הנייה כגון שאזרוק צרור לים עכ"ל. מפרש"י יוצא שיש נדר בעלמא בקום ועשה - כגון מי שנדר לאכול ככר זה. ודעתו כנגד רוב הראשונים, עיין בשיעורים לעיל (כד. ד"ה בעה"מ ספ"ג שבועות)

[87] עיין בלשון הר"ן (דף י. בדפי הרי"ף) ובשיטת רש"י ובעה"מ ששבועה על חפצא דמצוה מועלת לבטל את המצוה, ומתבאר ע"פ היסוד דמו"ר נ"י. ועיין בשיעורים למעלה (דף יט: ד"ה רש"י ד"ה שבועה שאוכל לך). ועלינו לעיין מה דינו של הנשבע שילך בדרך בחג הסוכות ויפטר בכך מחובת המצוה. ולכאורה מאחר שהולכי דרכים פטורים ממצות הסוכה, אין להחשיב את השבועה ללכת בדרך בחג כשבועה לבטל מצוה לכל הדיעות ואף שלא כביאור דרבינו שליט"א. לעומת זאת במצוות אחרות, כגון הנשבע בפסח שילך למקום שאין שם מצת מצוה, שחובת המצוה מוטלת עליו וא"א לקיימה - לולי דברי רבינו נ"י שאינו נשבע לבטל את המצוה באופן ישיר - דינו כדין נשבע לבטל את המצוה. ברם כשנשבע סתם שישב מחוץ לסוכה עיין ברשימות השיעורים מס' סוכה (בענין ישיבת סוכה כל ז') דאליבא דמנ"ח נשבע לעשות איסור בידים ולדעת הגר"ח זצ"ל אין איסור כי אם ביטול מצות עשה ממילא, ומרן נ"י חילק שם בין אכילה מחוץ לסוכה לשאר פעולות, ויתכן לפי"ז נ"מ לגבי הנשבע לבטל את המצוה לפי הביאור של רבינו נ"י ברמב"ם הנ"ל ודו"ק ואכמ"ל.

[88] עיין לקמן בשיעורים (כה.) ד"ה שבועה שלא אישן ג' ימים מלקין אותו וישן לאלתר ובדף כה: רש"י ד"ה ידעתי ולא ידעתי מחלוקת. ועיין במרומי שדה לנצי"ב שכתב כרבינו נ"י, ועיין ברא"ש בנוגע למי שנשבע שלא לתת צדקה יותר מחיובו שחלה מאחר שאינו מבטל חיובו, מאידך אליבא דהמבואר ברמב"ם לא תחול ועיי"ש בנצי"ב.

רש"י גם חולק על דעת הר"ן בנדרים (טז: ד"ה אמר רבא כו') כי אליבא דהר"ן קונם זריקת צרור לים אסור ויש נדר לאסור מעשה ע"י נדר אף כשאין בו הנאה ולרש"י אינו חל. ותקשה עליו כקושית הר"ן שם מנדר ישיבת סוכה עלי אסור אע"פ שמצוות לאו ליהנות ניתנו. אך התירוץ מבואר כי בעצם ישיבת סוכה יש הנאה והיא דבר המהנה אלא שההנאה מופקעת ע"פ דין משום שמצוות לאו ליהנות ניתנו. מאידך בזריקת צרור לים בגוף המעשה אין הנאה ולכן אינו חל.

שם. רש"י ד"ה נדר. וז"ל אינו חל על השינה כגון קונם שאני ישן דקונם לשון הקדש הוא ואמאי ליחול הקדש אבל קונם עיני בשינה חל אעין עכ"ל. יש להקשות והרי הקדש בעלמא אינו חל על גופו של אדם וכדאיתא בסנהדרין (טו.) ז"ל ואדם מי קדוש עכ"ל, וכיצד איפוא יחול קונם לאסור עיניו בשינה. ויתכן שהקדש אמנם היה חל בגופו של בן חורין אלא שחסר המקדש כי אין אדם בעלים על גופו ואינו יכול להקדישו בהקדש ממש. אכן אדם יכול לאסור נכסי חבירו על עצמו בקונם אע"ג שאינו בעל הנכסים, ולכך יכול לאסור העין שלו על עצמו כנכסי חבירו אע"פ שאין העין שלו. ויוצא לפי"ז שאפשר לאדם לאסור עיניו דוקא על עצמו, אבל אי - אפשר לו לאסור את עיניו על חבירו כי אין אדם אוסר דבר שאינו שלו על חבירו בקונם.

אך דברינו לכאורה עומדים בניגוד לגמ' נדרים (פה:) "יקדישו ידי לעושיהן", הרי שבכח האדם להקדיש ידיו כאילו הוא בעלים ממש. ונראה לומר שזה מוגבל לזכות הממון של מעשה ידים שיש לו בגופו, בדבר זה בלבד חשוב כבעלים על גופו, ולכן אפשר להקדישו, אבל לא על שאר עניני הגוף, ובכן לא יתכן לאדם להקדיש את גופו בהקדש דעלמא מאחר שאינו בעלים על גופו.

ראיות ליסוד הנ"ל נמצא בהלכה שאסור לו לאדם לחבול בעצמו (רמב"ם פ"ה מחובל הל"א) ומפסק הרמב"ם (שם הל"ו) שתשלומי נזק חבלה הם קנס ולא ממון. הרי מבואר שאין גופו של אדם שלו לענין חבלה ואינו ממונו - שלא כשורו וחמורו.

שם. תוס' ד"ה חומר בנדרים כו'. ז"ל דנזירות אוסר כל יין עליו הלכך חייל איין מצוה כיין הרשות כו'. יש להעיר לפי מה שהעלו התוס' (לעיל כד. בד"ה אלא הן כו') שחלה שבועה לבטל מצוה בכולל ובסתם בשב ואל תעשה (וכירושלמי), למה לי גזה"כ שנזירות חלה בכולל, נלמד נזירות משבועות.

ויתכן שדין הכולל חל רק ביחס ללאו דלא תשבעו בשמי לשקר ולא בנוגע ללאו דבל יחל דברו. ועקב כך חל הכולל בשבועה בלבד הואיל ויש בה דין אמת ושקר בהפלאה.

לעומת זאת דין הנזירות חלות איסורים ולא אמת ושקר במעשה קבלתה. ולכן אלמלא גזרת הכתוב מיוחדת לא היתה חלה נזירות לבטל את המצוה בכולל.[89]

בא"ד. דנדרים גופייהו כשאוסר עצמו על הסוכה לא חייל עכ"ל. עלינו להבין איפוא מ"ש נזירות שחלה לבטל מצוה משבועה שאינו חלה. ונראה שנזירות מהוה חלות קדושה בגברא, ואינה מהוה איסורי גברא גרידא כמו איסורי שבועה, ולכן חלה לבטל מצוה וכדין איסור חפצא דנדרים שגם כן מהוה חלות קדושה.[90]

והנה מדברי התוס' יוצא שיש איסורי גברא בנדרים שכן כתבו שרק כשאוסר עצמו על הסוכה לא חל הנדר ומשמע שבענייני רשות חלים נדרים על גברא ואינם דוקא איסורי חפצא. ומתבקשת השאלה מדין שאין נדר חל על שינה. תינח איסור חפצא דנדר אינו חל על דבר שאין בו ממש עפ"ז למה לא יחול איסור גברא דנדר כמו בשבועות. ונראה שדעת התוס' הוא שניתן לנדור בנדרים איסור גברא רק בדברים שנתפסים גם באיסורי חפצא, דהיינו כשיש בהם ממש. ברם שינה עקב שאינה נאסרת באיסור חפצא גם אינה נאסרת באיסור גברא.[91]

שם. תוס' ד"ה מה שאין כן בשבועות. ראה למעלה בשיעורים לדף יט: ד"ה דין גברא וחפצא בשבועות ובנדרים.

שם. גמרא. שבועה שלא אישן ג' ימים מלקין אותו וישן לאלתר. עיין בר"ן (דף י' בדפי הרי"ף מס' שבועות ד"ה מלקין אותו) שחולק על דעת הרמב"ם בפ"א מהל' שבועות (הל"ז) שמי שנשבע שלא יטעום כלום שבעת ימים רצופים נשבע על דבר שאי אפשר לקיימו ונשבע לשוא. אליבא דהר"ן השבועה נחשבת לאפשר לקיימה, וז"ל ונ"ל דלא דמי לשלא אישן שלשה ימים דהתם היינו טעמא כו' מפני שהוא דבר שאי אפשר דבעל כרחו ישן בתוך ג' והלכך לא חיילא שבועה עליה כלל אבל זה יכול לעמוד בשבועתו, מאי אמרת שימות לכשיסתכן תדחה שבועתו מפני סכנת נפשות כו'. ועלינו לבאר יסוד מחלוקתם.

ונראה ששיטת הר"ן הוא שדין השבועה שא"א לקיימה שהיא לשוא תלוי באיסור שהוא תוצאה מחילול השבועה לאח"כ. לכן הנשבע שלא יטעום כלום ז' ימים ויהיה מותר לטעום אח"כ מטעם פקוח נפש ולא תתחלל השבועה אין השבועה לשוא. אמנם אליבא דהרמב"ם הדין של א"א לקיימה תלוי בקיום השבועה, כלומר, שלא ניתן לקיים את השבועה למעשה. והנה כשנשבע שלא יטעום כלום ז' ימים הרי לא יתכן לקיימה

[89] עיין בשיעורים לעיל (כד.) ד"ה שיטות הרמב"ם והראב"ד בנשבע לבטל את המצוה ודין כולל אות ג'.
[90] עיין בחלק הענינים בענין נדרי גבוה אות ג'.
[91] עיין בשיעורים לעיל (כד.) ד"ה בעה"מ ספ"ג שבועות.

במציאות ומשום כך השבועה איפוא הופכת להיות לשוא. יוצא שלדעת הר"ן חילול השבועה שלאח"כ קובע את דין השוא למפרע, ואילו אליבא דהרמב"ם שבועה שבלתי אפשר לקיימה חשובה לשוא בעצם מעשה השבועה.[92]

ודומה שהר"ן יבחין בין אונס לבין פקוח נפש. כשנשבע שלא יישן ג' ימים תוך ג' ימים יישן באונס והשבועה תתחלל ותהיה לשוא למפרע. מבואר איפוא שהעובר מאונס מעשה עבירה בידו וחילל את השבועה. לעומת זאת אם נשבע שלא יטעם כלום תוך ז' ימים והוא אוכל משום פקוח נפש ליכא חילול שבועה כלל שכן פקוח נפש מתיר לגמרי את איסורי השבועה עד שאין באכילתו שמץ של מעשה עבירה. וכן חילק הגר"ח זצ"ל, והביא לכך כמה ראיות: א) מתוודים בוודוי יוה"כ "על חטא שחטאנו לפניך באונס וברצון", ומוכח שאף האנוס עשה מעשה עבירה המחייב את העבריין בתשובה ובוודוי. ב) מי שעמד עליו אנס והכריחו לעבור על ג' העבירות אשר דינן יהרג ואל יעבור, ועבר מחמת פחד האנס פטור הוא מעונשים כי דינו כעושה עבירה באונס אליבא דהרמב"ם (פ"ה מהל' יסודי התורה הל"ד). וקשה, א"כ למה מחויב לכתחילה ליהרג הרי אנוס הוא, וע"כ שגם באונס הוא מעשה עבירה, וחייב למסור את נפשו עליה שלא לעשותה.[93]

מבואר במס' נדרים (טו.) שמי שנדר קונם עיני בשינה ג' ימים שהנדר אינו חל. וחלוקים הר"ן (נדרים יד: ד"ה ואלא דאמר קונם עיני בשינה) והתוס' (בגיטין לה. ד"ה ונודרת) אם הנודר לוקה משום בל יחל דברו. הר"ן סובר שאינו לוקה, ואילו לדעת התוס' לוקה. לכאורה שורש המחלוקת הוא כי שיטת התוס' היא שהכרח חילול הנדר שלאח"כ

[92] עיין ברמב"ם (פ"ה משבועות הל"א) ולקמן בשיעורים (כה:) תוס' ד"ה ואמר עולא כו', לעיל (כ:) ד"ה שיטת הרמב"ם באזהרות השבועות אות ב', ולקמן (כט.) תוס' ד"ה באומר.

[93] עיין בר"ן במס' ביצה (יז: ברי"ף דפוס ווילנא ד"ה ומיהא וכו') המבחין בין פקו"נ בשבת שדחויה לבין או"נ ביו"ט שהותרה.

ואמר הגר"ח זצ"ל שפקו"נ בשבת היא מצוה רבה המוטלת במיוחד על חכמי ישראל בעצמם וכפי שפסק הרמב"ם בפ"ב מהל' שבת (הל"ג) וז"ל כשעושים דברים האלו אין עושין אותן לא ע"י נכרים ולא ע"י קטנים ולא ע"י עבדים ולא ע"י נשים, כדי שלא תהא שבת קלה בעיניהם, אלא ע"י גדולי ישראל וחכמיהם עכ"ל, והיה מקפיד להתעסק בעצמו בהצלת נפשות בשבת ולא ע"י נכרים או קטנים וכדעת הט"ז ולא כרמ"א (או"ח סי' שכ"ח סעיף י"ב). והיה רגיל לומר שאינו מיקל בכך באיסורי שבת אלא שאדרבא מחמיר הוא במצות הצלת נפשות וכלשונו של הרמב"ם (שם) וז"ל ואסור להתמהמה בחילול שבת לחולה שיש בו סכנה וכו' ואילו האפיקורסים שאומרים שזה חילול שבת ואסור עליהן הכתוב אומר גם אני נתתי לכם חוקים לא טובים ומשפטים לא יחיו בהם, עכ"ל. וסבר למעשה שיש כאן חובה מיוחדת שהצלת נפשות תיעשה ע"י גדולי ישראל וכפי שפסק הרמב"ם, ועיין בט"ז סי' שכ"ח סק"ה שכ' וז"ל כדי להורות הלכה למעשה ברבים עכ"ל, וכן איתא בערוך השולחן שם סי' שכ"ח סעיפים ו' - ז', ובפמ"ג במשבצות זהב שם אות ה' כ' וז"ל וע"י גדולי ישראל ות"ח יותר מצוה להורות הלכה שיהיו נזהרים בפקוח נפש עכ"ל. אליבא דהגר"ח זצ"ל צריכים גדולי ישראל להראות בפני כל נכונותם להציל נפשות בעצמם ואף ע"י חילול שבת כי המצוה הגדולה הזו מוטלת במיוחד עליהם ועל גופם ומצותם היא מדין קדימה למצוות. ואף פסק שחייבים לחלל שבת כדי להציל ילד ישראל מלהתגייס לצבא הרוסי כי הצלה משמד בכלל פקו"נ היא וכט"ז (ש"ו: סק"ה), והיה מקפיד להתעסק בעצמו לשם שיחרורם, ואכמ"ל. (מפי מרן מו"ר נ"י ששמע את הדברים מפי אביו מרן הגר"מ הלוי זצ"ל במסורה מפי אביו מרן הגר"ח זצ"ל).

מחייבו בבל יחל למפרע ולכן לוקה.[94] אך לפי הר"ן אינו חל בשעת ההפלאה, ולכן בשבועות לוקה משום לא תשא המהוה לאו מיוחד בשבועת שוא, אבל אינו לוקה על נדר, הואיל ואינו מוזהר באיסור מיוחד דנדר שוא. וכאן מזדקרת התמיה על הר"ן, הרי בשבועה שא"א לקיימה, שיטתו כנ"ל שחילול השבועה של אח"כ משוה השבועה לשוא למפרע וכנ"ל, ולמה בנדר לא ילקה משום איסור בל יחל שלאח"כ. ודומה שלדעת הר"ן עלינו לחלק במקום שא"א לקיימה בין דין חלות ההפלאות לבין דין המלקות. אין ההפלאות חלות בין בנדר ובין בשבועה. ברם חיוב המלקות מוגבל לשבועות משום הלאו דלא תשא ואינו חל בנדרים משום בל יחל.

הר"ן מסיק וז"ל אבל נ"ל שהדין דין אמת ולאו מטעמיה אלא משום דה"ל נשבע לעבור על דברי תורה שנשבע להמית את עצמו לעבור על דברי תורה ממש דמקרא מלא דבר הכתוב ואך את דמכם לנפשותיכם אדרוש כו' עכ"ל. ועלינו להתבונן בדבריו שכן לדעתו היתר פקו"נ אח"כ משוה השבועה למפרע לאפשר לקיימה מכיון שלא תתחלל, א"כ אף בנוגע לביטול מצוה, הרי בסופו של דבר לא ימית את עצמו כי יטעום בהיתר פקו"נ ולמה איפוא חשובה השבועה למפרע לנשבע לבטל את המצוה.

ונראה ע"פ מה שהסברנו בשיעורים לעיל (כה. ד"ה שהנדרים חלים על דבר מצוה כו' משא"כ בשבועות) שהדין של נשבע לבטל את המצוה אינו תלוי בביטול המצוה אח"כ במציאות אלא בגוף השבועה עצמה, לפיכך אף שלא תתבטל המצוה אח"כ במציאות כי הטעימה תותר מטעם פקו"נ, הלא עצם השבועה באה לבטל מצוה ולחייבו להמית את עצמו ולכן לשוא היא. בכך שונה דין השבועה לבטל את המצוה מדין השבועה שא"א לקיימה, שכן דין שבועה לבטל את המצוה חל בעצם מעשה השבועה ואילו דין שבועה שא"א לקיימה חל בחלות השבועה ובחילולה אחר כך שמתחללת למפרע וכנ"ל.

שם. גמ'. ושמואל אמר פטור ליתיה בלהבא. כבר נידון פעמים רבות ביסוד דין השבועה להבא - אם דומה היא לשבועה לשעבר ומהוה חובה לאמת את ההפלאה או"ד מהוה חלות איסורים וחיובים בדומה לשאר איסורי וחיובי התורה. ויתכן שלפי שמואל מהוה שבועה להבא חובה לאמת את ההפלאה, ולפיכך יש להשוות שבועה לשעבר לשבועה להבא ע"פ הדין של "איתא בלהבא". רב לעומתו סובר שאין להשוותן כי יסוד דין השבועה לשעבר לאמת את ההפלאה, ואילו שבועה להבא מהוה חלות איסורים וחיובים

[94] ויפלא למה לוקה, לכאורה לאו שאין בו מעשה הוא. ועוד צ"ע בסוף דברי התוס' שם שאמרו שבנודרת על תנאי הו"ל אפשר לקיים - ומשמע שעיקר העבירה מתהווה בשעת ההפלאה ולא שהעבירה אח"כ מחללת את הנדר למפרע, ודו"ק.

כשאר מצוות התורה.[95]

שם. רש"י ד"ה ליתיה בלהבא. לפי רש"י שבועה שיזרוק פלוני או שלא יזרוק פלוני שבועת שוא היא מיד בשעת ההפלאה מאחר שאין פלוני ברשות הנשבע. אולם הרמב"ם בפ"ה מהל' שבועות (הל"א - ג') קבע שתלוי במה שפלוני יעשה, וז"ל וכל מי שנשבע על אחרים שיעשו כך וכך או לא יעשו כו' אינו חייב בשבועת בטוי שהרי אין בידו לא לקיים ולא לבטל כו' ולמה אינו לוקה משום שבועת שוא שהרי אפשר לאותן אחרים שישמעו ממנו ותתקיים שבועתו כו' ואם קיימו דבריו הרי אלו משובחין שלא הרגילו להוציא שבועה לשוא עכ"ל. הרי שלדעתו שבועה שהיא תלויה באחרים נקבעת למפרע לשוא על ידי מה שהאחרים עושים אח"כ.

אך להלן ברמב"ם שם (הל' ט"ו) העלה וז"ל וכן האומר לחבירו שבועה שלא אדע לך עדות הרי זו שבועת שוא שאין בידו שלא ידע לו עדות וכן כל כיוצא בזה עכ"ל. והקשה הלחם משנה מ"ש שבועה שלא אדע לך עדות שהיא שבועת שוא בשעת ההפלאה ובכל אופן - בין ידע בין לא ידע לו עדות אח"כ - משבועה שיזרוק פלוני צרור לים שהיא תלויה במעשיו של פלוני אח"כ. ותי' הלח"מ וז"ל דלא דמי דלעיל אולי חבירו יעשנו מפני שהוא משובח כו' אבל הכא אע"פ שאפשר שיארע כן מ"מ אין בידו דאולי שלא במתכוין יראה עדות לחבירו ואין הדבר בידו ולכך לוקה משום שבועת שוא עכ"ל.

ונראה שר"ל שבנשבע שלא אדע או שאדע לך עדות אין בידו כלל לקיים או לבטל את השבועה שכן יתכן לראות ולדעת את העדות שלא במתכוון, וקיום או ביטול דברי השבועה נעשה ממילא ובידי שמים הוא. באופן הזה עצמה של השבועה א"א לקיימה ולשוא היא בעת ההפלאה.

מאידך כשנשבע על אחרים שיעשו או שלא יעשו כך וכך בידי האחרים לאמת או לבטל את השבועה. ואף הנשבע עצמו יצויר שבידו לכפותם לעשות כדברי השבועה (שהרי הרמב"ם מזכיר אופן כשנשבע על בניו או אשתו ובידו לכפותם על השבועה). עקב כך אין כאן חפצא של שבועה שא"א לקיימה ואין השבועה חפצא של שבועת שוא. השבועה תלויה באמת או שקר המתהווה לאחר זמן ע"י מעשה האחרים. אמנם אף אינה דומה לשבועת ביטוי בעלמא שכן שבועת ביטוי בעלמא חלה על הנשבע בעצמו לקיימה או לבטלה ומהוה שבועה שיש בה חלות קיום או ביטול. ואילו בנשבע על אחרים, אין השבועה כי אם דין אמת ושקר שיתברר לאחר זמן.

[95] עיין בשיעורים לעיל (כ:) ד"ה כי אתא רב דימי וכו' ושם בד"ה שיטת הרמב"ם באזהרות השבועות וגם בדף (כא:) ד"ה שבועה שלא אוכל ואכל כל שהוא חייב אות א'.

ונראה שלדעת הרמב"ם יש שתי הלכות בשבועת שוא: א) חפצא של שבועת שוא והיינו בארבע מחלוקות של שוא כפי שמבואר ברמב"ם פ"א מהל' שבועות (הל"ד - ז'); ב) חפצא של שבועת ביטוי המוזהרת מהפסוק של שוא, וזוהי ההלכה כאן.

שבועה שאחרים יעשו או שלא יעשו כך וכך חפצא של שבועת שקר היא המוזהרת מהפסוק של שוא. ואף שהרמב"ם פסק בשבועות לשעבר ולהבא שמוזהרות מהפסוק של שקר כ"ז בנוגע לשבועות שיש בהן חלות קיום וביטול התלוי בנשבע עצמו, ע"ז נכתב "לא תשבעו בשמי לשקר" - זאת אמרת שמוטל על הנשבע לא לבטל את שבועתו בין עי"ז שמשקר בשעת השבועה בנשבע לשקר לשעבר או כשמבטל שבועתו אח"כ בשבועה להבא. אך בנשבע על אחרים שיעשו או שלא יעשו כך וכך ליכא חלות קיום וביטול שבועה התלוי בנשבע עצמו, ושבועה בעלמא היא שאמיתותה או שקרה יתברר אח"כ ע"י מעשיהם של האחרים וע"ז אין אזהרת לא תשבעו בשמי לשקר אלא אזהרת שוא. אולם שבועת שוא כזו הלכה בפני עצמה היא ואינה נמנית בתוך ד' המחלוקות של שוא שברמב"ם כי בהן החפצא שבועה שוא ואין דיניהן תלויים כלל בבירור האמת או השקר. ואילו בשבועה שיעשו או שלא יעשו אחרים כך וכך הלכת השבועה תלויה בבירור האמת והשקר, והנשבע עובר דוקא אם האחרים אינם עושים כפי שנשבע שיעשו ומתברר שנשבע לשקר, והיינו איסור לשוא.

בכך מתיישבת אף תמיהה אחרת. הנה לכאורה יפלא שהרמב"ם פוטרו ממלקות רק משום שכשמתרים בו בעת שנשבע התראת ספק, והי' לו לפוטרו משום לאו שאין בו מעשה, שהרי בכל שבועות להבא שאין בהן מעשה אין לוקין עליהן, וכן כאן בנשבע על אחרים ליכא מעשה ע"י הנשבע.

ונראה שבדין השבועה לשעבר שלוקין עליה, כמבואר בגמ' (לעיל כא.) "מה שוא לשעבר אף שקר לשעבר", אין עיקר ההבחנה אם היא שבועה לשעבר או להבא אלא בין אם גוף העבירה הוא מעשה השבועה עצמה לבין אם השבועה מחדשת חלות דין קיום לאחר זמן ומעשה העבירה המחייב הוא ביטול קיום השבועה לאחר זמן. בשבועה לשעבר בעלמא עיקר העבירה היא מעשה השבועה עצמו ולכן לוקין עליה כשם שלוקים על שבועת שוא שגוף העבירה היא ההפלאה עצמה. ה"ה בנשבע להבא על אחרים ליכא בשבועה חלות דין של קיום שבועה או ביטולה כי אם הפלאת אמת ושקר בעלמא. גוף העבירה חל למפרע בעצם מעשה השבועה, ובכך דומה לשבועת ביטוי לשעבר, ולכן לוקין עליה כמו בלשעבר ובלשוא עבור מעשה השבועה.

והנה הרמב"ם כתב (פ"ה משבועות הל"ב) וז"ל ונמצא כשמתרים בו בעת שנשבע התראת ספק שאין לוקין עליה אלא אם כן היה לאו שבו מפורש בתורה כמו שיתבאר בהלכות סנהדרין, עכ"ל. וכבר תמה עליו בעל כ"מ, וז"ל יש לתמוה שלא מצאתי לו ז"ל שכתב בזה אלא בפרק ט"ז מהלכות הנזכרות כתב על לאו שניתק לעשה וכו' אע"פ שהתראה בספק היא שאם יקיים יפטר התראת ספק התראה היא, עכ"ל. ולא חילק שם בין לאו מפורש לשאינו מפורש וכו', ע"כ לשון הכסף משנה.

ויתכן לחלק אליבא דהרמב"ם בין התראת ספק בקיימו ולא קיימו לבין התראת ספק בנשבע על אחרים שיעשו כך וכך. בנוגע לקיימו ולא קיימו ביארנו (בענין התראת ספק אות א') שלדעת דהרמב"ם עבירת הלאו בלחוד מחייבת את העונש אלא שביטול העשה (ואפילו ממילא ומעצמו) מהוה שעת חלות החיוב. ובכן בנוגע לדין זה פוסק הרמב"ם שהתראת ספק שמה התראה, כי מתרים אותו בשעת עבירת הלאו ויש מעשה עבירה מסוים שנתפס בהתראה. משא"כ בנשבע על אחרים שיעשו כך וכך. הרי ביארנו שבנשבע על אחרים שיעשו או שלא יעשו כך וכך ליכא חלות דין קיום וביטול של חיובי שבועה בפועל אלא שבועה בעלמא של אמת ושקר - כלומר שמעשיהם של האחרים קובעים ומבררים למפרע את הפלאת השבועה לשבועת שקר או לשבועת אמת. יוצא איפוא שמעשה העבירה של השבועה עומד בספק ממש - שכן דין ההפלאה בשעתה אינו מבורר אלא שדינה מתברר אח"כ ע"י מעשי האחרים. באופן זה פוסק הרמב"ם שהתראת ספק לא שמה התראה כי העבירה אינה מסוימת בשעתה אך תלויה בספק מעיקרא. ובכן ביאור דבריו - "לאו שבו מפורש בתורה" - ר"ל שלאיסורו יש מעשה עבירה גמור מבורר ומפורש בשעתו כמו בקיימו ולא קיימו בניגוד לנשבע על אחרים שיעשו או שלא יעשו כך וכך שמעשי האחרים קובעים אם שבועתו היתה אמת או שקר.[96]

דף כה:

גמ'. לא הנחתי למלקות. דין ליתא בלהבא פוטר רק מקרבן ולא ממלקות. ברם בדין ליתא בלאו והן חלוקים הראשונים. הר"ן במס' נדרים (ח. ד"ה והלא מושבע ועומד וכו') סובר שאינו פוטר אלא דוקא מקרבן אבל חייב עדיין במלקות. ואילו לדעת הרמב"ן (בחידושי שבועות כ: ד"ה ה"ג בעיקר נוסחי עתיקי) שבועה לקיים את המצוה אינה חלה כלל, עיין בו, ומדבריו נראה שדין זה יוצא מגזה"כ מיחל לחפצי שמים (נדרים טז:) ומשום

[96] עיין בשיעורים (כ:) ד"ה שיטת הרמב"ם באזהרות השבועות אות ב' ובענין התראת ספק אות ג'.

שאין שבועה חלה על שבועה. עיין לעיל בשיעורים (כ:) ד"ה שיטת הרמב"ן בדין נדר לקיים דבר מצוה שהארכנו בביאור שיטתו.

שם. תוס' ד"ה מי. שיטת התוס' היא ששבועה שלא אניח תפילין בשבת חלה אליבא דמ"ד שבת לאו זמן תפילין. מכך ניתן להסיק שלדעתם אין איסור להניח תפילין בשבת כי אחרת הרי שבועה לקיים את המצוה היא ואינה חלה. ושונה שבת מלילה אליבא דמ"ד לילה לאו זמן תפילין שכן בלילה אסור להניח תפילין, ואמנם כן יוצא גם מהרמב"ם בפ"ד מהל' תפילין (הל"י - י"א).[97]

שם. תוס' ד"ה ואמר עולא כו'. ז"ל א"נ התם אפשר שיטרח עד שיראה נחש כקורת בית הבד הואיל והוא בעולם עכ"ל. התירוץ הראשון שבתוס' מסרב לקבל את התירוץ הזה השני. ונראה בביאור המחלוקת שחלוקים הם בשבועה שא"א לקיימה - האם גדרה שא"א לנשבע עצמו לקיימה או שאף אדם בעולם אינו יכול לקיימה. לכן בנידון כשנשבע שיראה נחש גדול כקורת בית הבד שהשבועה לא תתאמת כי אם ע"י מי שגר ביבשת אפריקה, מקום בו נמצא הנחש הזה, אבל לא לנשבע עצמו שחי למשל בווילנה ושאף פעם לא יסע ולא יגיע לאפריקה לראותו, חלוקים שתי הדיעות: לפי הדיעה הראשונה נשבע לשוא הוא שהרי א"א לנשבע עצמו לקיימה, ולדיעה השניה אינה לשוא הואיל ואפשר שהשבועה תתקיים - לו יסע לאפריקה ויחפש את הנחש - שכן עיקר השבועה ניתנת להתקיים ע"י אנשים אחרים שבעולם.

למעלה בשיעורים (כה. ד"ה שבועה שלא אישן ג' ימים כו') הסברנו את המחלוקת בין התוס' לבין הר"ן ביסוד הדין של שבועה שא"א לקיים שנוגעת לנדר שא"א לקיים. אליבא דהתוס' יסוד הדין הוא שחילול ההפלאה שלאח"כ מחלל את השבועה למפרע ומשום כן אף בנדרים לוקה כשהנדר א"א לקיימו, ואילו לדעת הר"ן הדין של שוא חל בעצם השבועה ולכך דוקא בשבועות לוקה כי מוזהרים על מעשה שבועת שוא ולא בנדרים, עיי"ש.

וניתן לומר שאף נידון דידן תלוי באותה חקירה. לפי הביאור שחילול השבועה שלאח"כ מחלל למפרע, וכשיטת בעלי התוס' שם, החיוב תלוי בנשבע עצמו בלבד ולא בשאר אנשים שבעולם, וכדיעה הראשונה שבתוס' כאן. לעומת זאת אם הביאור הוא שעצם חלות מעשה השבועה נחשבת לשוא, יתכן שהקובע אינו הנשבע כי אם כל העולם, ואך ורק כשאין אדם בעולם שיכול לקיימה נחשב גוף ועיקר מעשה השבועה לשוא.

שם. גמ'. הדר ביה אביי מההיא. יש בביאור הסוגיא כמה שיטות ראשונים:

[97] עיין ברשימות שיעורים למס' סוכה דף קצ"ד.

שיטת בעל המאור:

ז"ל הדר ביה אביי מההיא כלו' כיון דחיובי מחייב באיני יודע לא איכפת לן אם הוא חייב משום שבועת העדות או משום שבועת בטוי אלא כיון דמ"מ חיובי מחייב אף באני יודע נמי מחייב בשבועת בטוי דהא מ"מ איתא בלאו והן עכ"ל.

יש לחקור בנוגע לחיוב שבועת העדות - האם הוא חיוב חדש שאינו אותו החיוב של שבועת ביטוי או"ד הוא אותו החיוב של שבועת ביטוי, אך עם דינים מיוחדים לחייב במזיד כמו שוגג וכו'. ונראה שלבעה"מ חקירה זו היא יסוד המחלוקת בין אביי לרבא. אליבא דרבא שבועת העדות מהוה חיוב חדש שאינו בכלל שבועת בטוי. ולא יתכן איפוא ששבועת אני יודע לך עדות איתא בלאו והן - שהרי הנשבע אינני יודע לך עדות בכלל מחייב חדש של שבועת העדות. ואילו אביי סובר שעצם המחייב של שבועת העדות הוא אותו המחייב של שבועת בטוי ולכן שבועת אני יודע לך עדות איתא בלאו והן. ובמה שכתב בעה"מ "לא איכפת לן וכו'" ר"ל שאין הפרש בין המחייבים כי גוף המחייב של שבועת העדות הוא שבועת ביטוי עצמה.

שיטת מלחמות ה':

הרמב"ן כתב במלחמות ה' וז"ל דכי אמר אביי דליתיה באיני יודע לך עדות לא מצית אמרת משום דכתיב לאחת דמההוא משמע דודאי איתא לשבועת בטוי באיני יודע לך אלא ששתי שבועות הללו אינו חייב אלא אחת על שתיהן ולעולם איתא וכו' למימרא דסבר אביי איתא לשבועה בעולם כלומר לשבועת בטוי בכלל העדות אלא שאינו חייב אלא על אחת אפי' בב"ד וכו'. הרמב"ן סובר שלדעת אביי יש שני מחייבים בכל שבועת עדות: מחייב מיוחד של שבועת העדות ומחייב בעלמא של שבועת בטוי. גזה"כ לאחת מחדשת שמביא רק קרבן אחד בעבור שני החיובים וקרבן זה מכפר על שניהם. משום כך שבועת אני יודע לך עדות איתא בלאו והן, רבא לעומתו סובר ששבועת העדות מהוה חיוב מיוחד בלבד ולפיכך שבועת אני יודע לך עדות ליתא בלאו והן.

ועלינו לשים לב שאליבא דרבא קיימת מחלוקת בין הרמב"ן ורש"י (ועיין להלן). אליבא דרש"י אף שבועת פסולי עדות מופקעת מחיוב שבועת ביטוי. ואילו אליבא דהרמב"ן (ודו"ק בלשונו במלחמות) שבועת פסולי העדות שאיננו יודעין לך עדות מחייבת בביטוי. הרמב"ן מסכים עם רש"י שהנשבע שבועת שאיני יודע לך עדות מחוץ לב"ד פטור. ובחידושיו כ' וז"ל אבל קרוב ופסול וכן הכופר בב"ד וחזר ונשבע כיון שאינן ראוין להעיד אינן בכלל עדות וחייבין בביטוי עכ"ל ביאור דבריו - בפסולי עדות אין אף מעשה שבועת העדות דהא אינם ראוים להעיד ולכן אינן מופקעין מחיוב שבועת ביטוי. מאידך

הנשבע חוץ לב"ד הפטור מחיוב שבועת העדות, עכ"ז שבועתו נחשבת למעשה שבועת העדות ומשום כך מופקעת מחיוב שבועת ביטוי.

שיטת רש"י:

פירש"י (כה: ד"ה סבר איתא לשבועה בעולם) וז"ל כלומר איתא לשם שבועת בטוי באיני יודע לך עדות וכו' ונ"מ היכא דאיתיה לביטוי וליתיה לעדות כגון בפסולין לעדות או שלא בב"ד דליכא למיפטריה מלאחת מיחייב משום ביטוי עכ"ל. אליבא דרש"י בין לאביי בין לרבא כשמצוי המחייב המיוחד של שבועת העדות כגון בכשרים ולפני ב"ד לא חל המחייב של שבועת בטוי. המחלוקת ביניהם מצומצמת היא לשבועת הפסולים או שלא בב"ד. לדעת אביי באופנים אלה חל החיוב של שבועת בטוי. מאידך רבא סובר הענין של איני יודע לך עדות מופקע משבועת בטוי ואף בפסולים ושלא בב"ד ליכא חלות חיוב של שבועת בטוי. עקב כך שבועת אני יודע לך עדות ליתא בלאו והן שכן הנשבע איני יודע לך עדות אינו חייב בשבועת בטוי בכל אופן. אכן אליבא דאביי איתא בלאו והן שהרי חיוב בטוי חל כשנשבע מחוץ לב"ד או בפסולים שאיני יודע לך עדות. מפרש"י כאן עולה חידוש גדול - ש"לאו והן" תלוי בלשון השבועה בלבד ולאו דוקא באופן המיוחד שבו נשבע. ומשום כך כשר שנשבע בב"ד שאני יודע לך עדות חייב כי איתא ב"לאו והן" ובאופן שישבע מחוץ לב"ד שאיני יודע לך עדות. וע"ז חולקים בעה"מ והרמב"ן כי לדעתם "לאו והן" תלוי באופן המיוחד שבו נשבע כגון כשר בפני ב"ד ולאו דוקא בלשון השבועה.

ברם שיטת רש"י מתבארת באופן אחר. ניתן לומר שאף לרש"י במקום שחל חיוב שבועת העדות חלה אף חלות של שבועת ביטוי. (ולא כנ"ל שסובר שבמקום ששבועת העדות חלה מופקעת שבועת ביטוי) אולם רש"י מפרש שמובן גזה"כ לאחת ולא לשתים הוא שאין שבועת ביטוי מחייבת קרבן במקום ששבועת העדות מחייבתו. לפי גישה זו יודה הרמב"ן לרש"י ששבועת ביטוי חלה ביחד עם שבועת העדות אלא שהוא סובר שהקרבן בא לכפר על שתיהן - וזה בניגוד לדעת רש"י שהקרבן בא רק על שבועת העדות ולא על שבועת הביטוי. לאור ביאור זה המחלוקת בנוגע ללאו והן היא כי להרמב"ן דין לאו והן דורש חיוב קרבן בפועל, ומשום כך אליבא דאביי שבועת שאיני יודע לך עדות מהוה לאו לשבועת שאני יודע לך עדות כי הקרבן בשבועת שאיני יודע לך עדות על שתיהן בא - בין על שבועת העדות ובין על שבועת הביטוי. ואילו רש"י סובר שחלות דין שבועת ביטוי מועילה ללאו והן אף בלי חיוב קרבן שבועה בפועל. והקרבן עקב שבועת העדות

לבדה בא ולא מחמת חלות שבועת ביטוי.[98]

פסק הרמב"ם:

כתב הרמב"ם בפ"ט מהל' שבועות (הלי"ד והלי"ח) ז"ל כל מקום שאמרנו פטור משבועת העדות אבל חייב בשבועת ביטוי והוא שנשבע או שענה אמן אם השביעו אחר שהרי נשבע על שקר. אבל המחוייב בשבועת העדות אע"פ שהוא נשבע על שקר ואע"פ שהוא מזיד אינו חייב משום שבועת ביטוי אלא משום שבועת העדות בלבד. שהרי הכתוב הוציא שבועת העדות מכלל שבועת ביטוי לחייב המזיד בה כשוגג בקרבן אבל לא במלקות, שנאמר לאחת מאלה במין אחד ממיני שבועות אתה מחייב הנשבע ואי אתה מחייבו בשני מינין עד שיהיה חייב בדין שבועת העדות ובדין שבועת ביטוי כו' הנשבע לחבירו שהוא יודע לו עדות ונמצא שאינו יודע לו עדות הרי זה פטור ואין כאן לא שבועת העדות ולא שבועת ביטוי מפני ששבועת ביטוי אינה אלא בדבר שיש בו לאו והן, ואם יאמר שבועה שאיני יודע לך עדות אין זה שבועת ביטוי אלא שבועת העדות הואיל ולאו זה שיש בה אינה שבועת ביטוי כך הן שבה שהוא הנשבע שיודע לו עדות אינו שבועת ביטוי עכ"ל. עיין בכסף משנה שתמה על הפסק שלו. ונראה שהרמב"ם פוסק כרבא ולא כאביי. הרמב"ם סובר שלשיטת רבא כשיש חיוב שבועת העדות כגון בכשרים ולפני ב"ד פקע החיוב של שבועת ביטוי. אמנם כשאין חלות חיוב שבועת העדות כגון בפסולים ומחוץ לב"ד חל החיוב של שבועת ביטוי. אך לפי אביי מהוה שבועת העדות אותו חיוב בעצם של ביטוי בכל אופן אף בכשרים ולפני ב"ד (אלא עם דינים מיוחדים) וכנ"ל אליבא דבעה"מ.

הרמב"ם מביא דרשת "דלאחת" בנוגע לחיוב שבועת העדות במזיד בשוגג ליחייבה בקרבן ולפוטרה במלקות, וזה שלא כמו שדרש אביי את הפסוק בגמרא כי הוא מפרשו בנוגע לשוגג חייבו באחת ולא בשתים. ומכאן מוכח שפסק הרמב"ם כרבא. כי אילו מדין שמביאין קרבן א' בשוגג אין הכרח ששבועת ביטוי מופקעת כי יתכן שהקרבן הא' בא על שני המחייבים של עדות וביטוי ביחד (וכרמב"ן). מאידך רבא מפרש גזה"כ ד"לאחת" ללמד שאין לוקין במזיד. וקשה דילקה משום ביטוי אלא בע"כ שאינה שבועת ביטוי כלל, ומשום כך המזיד בשבועת העדות פטור ממלקות וחייב דוקא בקרבן.

[98] והרמב"ן כשיטתו במלחמות ספ"ג שכולל אינו מועיל לקרבן כי אם למלקות ובהתאם לכך ליתא בלאו והן בכולל. מוכח שסובר שרק בחיוב קרבן בפועל נחשב לאיתא בלאו והן, וחלות שבועה בעצמה אינה מועלת, עיין בשיעורים (כד. ד"ה מלחמות ה' ספ"ג אות ג').

התוס' לקמן (לז. ד"ה הזיד בשבועת הפקדון מהו) שואלים למה דנה הגמרא שם בנוגע להזיד בשבועת הפקדון והתרו בו אם לוקה או לא ולא בשבועת העדות, עיי"ש. אמנם לפי הרמב"ם הטעם הוא שבשבועת העדות יש מיעוט מיוחד "לאחת" לפטור ממלקות. דרך אגב, עלינו לעיין, לפי אותם ראשונים הסוברים שלאביי בכל שבועת העדות יש גם חלות שבועת ביטוי, מהו הדין במושבע מפי אחרים, האם חלה עליו שבועת ביטוי. ומסתבר שיש חלות שבועת עדות בלבד ולא של ביטוי שהרי לא הוציא שבועה מפיו אלא שמושבע מפי אחרים, ואכמ"ל (ועיין בסוף הפרק בענין דין אמן בו שבועה)

הרמב"ם פוסק ש"לאו והן" תלויים באופן שבו נשבע ולא בלשון השבועה שלא כרש"י הנ"ל. בהתאם לכך פוסק הוא שמי שנשבע שאני יודע לך עדות לפני ב"ד פטור הואיל וליתא ב"לאו והן" כשנשבע שאיני יודע באופן זה לפני ב"ד. זוהי דעתו אליבא דרבא. ואילו לדעת אביי הנשבע אני יודע בב"ד חייב כי איתא ב"לאו והן" מאחר שעצם החיוב של שבועת העדות בנשבע אינו יודע לך עדות הוא החיוב של שבועת ביטוי וכנ"ל אליבא דבעה"מ.

שם. שבועת העדות ושבועת הפקדון. למעלה הוסברו שיטות הראשונים שהן תלויות ביסוד המחייב של שבועת העדות - האם הוא מהוה מחייב חדש או"ד מהוה בעצם המחייב של שבועת ביטוי. אותה החקירה ניתנת לחקור בנוגע לשבועת הפקדון - האם היא מחייב חדש או"ד מהוה אותו המחייב של שבועת ביטוי (עם דינים מיוחדים). דומה שיש ראיות ששבועת הפקדון מהוה חיוב לעצמו.

ראייה ראשונה: המשקר בשבועת הפקדון מביא קרבן אשם גזילות ולא קרבן עולה ויורד כמו בשבועת ביטוי; מוכח איפוא שחיוב חדש הוא ולא אותו החיוב של שבועת ביטוי. ראייה שניה ממה שכתב הרמב"ם בפ"א מהל' שבועות (הל"ח) וז"ל שבועת הפקדון כיצד כל מי שיש ממון חבירו בידו וכו' ותבע ממנו ממון שיש לו בידו וכפר בו הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר לא תכחשו זו אזהרה לכפירת ממון ואין לוקין על לאו זה. ואם נשבע לו על שקר על ממון שכפר בו הרי זה עובר בלאו אחר ועל זה נאמר לא תשקרו איש בעמיתו זו אזהרה לנשבע על כפירת ממון. ושבועה זו הוא הנקראת שבועת הפקדון עכ"ל. אליבא דהרמב"ם קיימים שני לאוים של כפירת ממון: א) כפירת ממון בב"ד בעלמא עליה עוברים ב"לא תכחשו"; ב) כפירת ממון בב"ד עם שבועה שעליה עוברים ב"לא תשקרו". הלאו של לא תשקרו מהוה האזהרה והמחייב של שבועת פקדון. ופשוט שלדעתו מחייב חדש הוא ואינו אותו המחייב של שבועת ביטוי. נ"מ תהיה באחד שנשבע שחייב לחבירו ממון האם השבועה איתא בלאו והן כי כשנשבע שאינו

חייב ממון הרי נשבע שבועת הפקדון ולא שבועת ביטוי. וזה תלוי בחקירה הנ"ל ובדיון בסוגיא דאביי ורבא בנוגע לשבועת העדות, ועיין בשיעורים למעלה, ודו"ק.
שם. רש"י ד"ה ידעתי ולא ידעתי מחלוקת. ז"ל וליתיה בלהבא דנשבע לבטל את המצוה הוא עכ"ל. עלינו לעמוד על כוונת רש"י אם דבריו מתייחסים למי שנשבע שלא אדע לך עדות יקשה שהרי אין מצוה לדעת עדות אלא חלה מצוה על היודע עדות שיבוא ויעיד בב"ד שכן אמרה תורה "אם לא יגיד ונשא עונו", אבל אין מצוה לראות ולדעת עדות לכתחילה. וכבר ביארנו[99] ששבועה לבטל מצוה היא רק כשגוף השבועה מתנגדת למצוה עצמה ולא כשהיא גורמת לביטול מצוה, ויוצא איפוא שאין הנשבע שלא אדע לך עדות נשבע לבטל את המצוה. ויתכן שפרש"י מכוון לנשבע שלא העדתי המוזכר בגמרא, שכשנשבע שלא אעיד לך עדות מתנגדת עצם השבועה למצות הגדת עדות. אך פרש"י שלפנינו מוסב על ידעתי ולא ידעתי שבגמרא, וצע"ג.

דף כו.

גמרא. מי שאיסורו משום בל יחל וכו'. וצ"ע שכן הלאו דבל יחל אינו מחייב קרבן וכפי שמוכח מנדרים ולמה סומך ר' יצחק את שיטת ר"י בקרבן שבועה לאיסור בל יחל.
ונראה שר"ל שלדעת ר"י המחייב של קרבן שבועה הוא חלול חלות של איסורים ולא הפלאה בשקר. משום כך מבחין בין להבא לבין לשעבר כי בלהבא חלים איסורים. ואילו בלשעבר ליכא חלות איסורים כי אם דין אמת ושקר בהפלאה עצמה. סימן לדבר בל יחל - כי בל יחל שייך רק בחלות איסורים וכשם שמצינו בנדרים והקדש, ואינו שייך להפלאה בשקר.
שם. גמ'. שהמעשה קודם לשבועה. יתכן שלפי ר' יצחק בר אבין שבועה להבא ולשעבר בשתיהן החיוב מטעם הפלאה בשקר - אלא שהוא מבחין בין לשעבר שהשקר נמצא כבר בשעת ההפלאה לבין להבא שרק אח"כ מתגלה הדבר למפרע שנשבע לשקר ובכך חולק על ר' יצחק שלדעתו בשבועה להבא יש חלות איסורים.[100]
שם. רש"י ד"ה מאי מיעט מיעט מצוה. ז"ל דדבר שאי אפשר הוא וה"ה למשנה את הידוע לאדם עכ"ל. רש"י משוה את הנשבע לבטל את המצוה לנשבע בדבר שא"א לקיימו. וכבר ביארנו לעיל בשיעורים[101] שלדעת הר"ן שונה דין השבועה שא"א לקיימה מדין הנשבע לבטל את המצוה.

[99] עיין בשיעורים לעיל (כה.) ד"ה שהנדרים חלים על דבר מצוה כו'.
[100] עיין בשיעורים לעיל (כה.) ד"ה ושמואל אמר וכו' ובדף (כא:) ד"ה ר"ע בכל התורה כולה וכו'.
[101] בדף (כה.) ד"ה שבועה שלא אישן ג' ימים מלקין אותו וישן לאלתר.

אליבא דרש"י ממעטת הגמרא שבועת שוא מהפרשה שכן דין שבועת שוא נבדל לגמרי משבועת ביטוי כי בשוא ליכא דין אמת ושקר ואין בה חלות איסורים.[102]

שם. תוס' ד"ה מיעט דבר מצוה. ז"ל וצ"ל דשקולים הן וכו'. ויתכן שהגמ' מעדיפה המיעוט של שבועת שוא דוקא משום שבכך תתמעט שבועת שוא מכל הפרשה של ביטוי, שכן שוא מהוה חלות שבועה אחרת מביטוי וכנ"ל ברש"י. דין לאו והן ודין ליתא בלהבא לעומתה אינם ממעטים עצם חלות שבועת ביטוי כי אם מהווים פטורי קרבן, אמנם עיקר שבועת ביטוי חלה.

* שם. גמ'. האדם בשבועה פרט לאנוס. יש לחקור בדין האדם בשבועה פרט לאנוס האם יש חלות שבועה ואיסור אלא שנתמעטה מעונשים וחיובים או"ד ליכא כאן שבועה ועבירה כלל. הנה בעלי התוס' בד"ה את לבך אנסך מוכיחים שדין האדם בשבועה פרט לאנוס מפקיע את העבירה לגמרי ואין איסור כלל. אך הם מבחינים בין האדם בשבועה לבין האשה שנשבעה ושכפרה בממון בשוגג ונענשה, וז"ל דגבי ממון שאני דמעיקרא הוה לה למידק שסופה לבא לידי שבועה אם תאבדנו עכ"ל.

ונראה שדבריהם מתבארים בהתאם למה שהבאנו בשיעורים למעלה שלדעת הרמב"ם יש בשבועת הפקדון שני לאוים מיוחדים: "לא תכחשו" האוסר כפירת ממון בב"ד, ו"לא תשקרו" האוסר שבועת שקר על ממון שכפר בו. הלאוים האלו בלחוד מחייבים דין שבועת הפקדון, ואילו אותו המחייב של שבועת בטוי לשקר ליכא בשבועת הפקדון.[103] בקשר לדין "אנוס רחמנא פטריה" הוזכר למעלה בשם הגר"ח וצ"ל שהוא פטור עונשים אבל עבירה באונס עבירה היא.[104] הוא הדין בנוגע לעבירות בכל התורה כולה מלבד שבועת ביטוי. דין "האדם בשבועה פרט לאנוס" מפקיע עצם חלות השבועה מעיקרה וכאילו לא נשבע כלל, ויוצא שבשבועת ביטוי לשקר באונס ליכא מעשה עבירה. כן דעת התוס' שלפנינו והם מביאים ראיות וכמבואר בפנים. ונראה שדין זה תקף בשבועת ביטוי ואזהרתה "לא תשבעו בשמי לשקר", אך בנוגע לאזהרת שבועת הפקדון - "לא תשקרו איש בעמיתו" - דין האונס אינו מפקיע את העבירה מעיקרה אלא חל כפטור עונשים בעלמא וכדין האונס בשאר דיני התורה.

אמנם דבר זה דורש עיון שכן בב"ק (דף עט. ע"ש בתוס' ד"ה נתנו לבכורות בנו או לב"ח) קיימת מחלוקת ראשונים אם גזילה באונס שמה גזילה, ובשלמא אם גזילה באונס פטור אף הכופר בפקדון בשבועה באונס פטור, וכמו הגזלן באונס שפטור בעלמא, כי בלי

[102] עיין בשיעורים (כ:) ד"ה שיטת הרמב"ם באזהרות השבועות אות ב'.
[103] עיין בשיעורים (כה:) ד"ה שבועת העדות ושבועת הפקדון.
[104] עיין בשיעורים (כה.) ד"ה שבועה שלא אישן ג' ימים וכו'.

המחייב של גזילה הכופר בשבועת הפקדון פטור, וכמו דמצינו בנוגע לכופר בשבועת הפקדון בקרקע שפטור מאחר שקרקע אינה נגזלת (ועי' לקמן לז:). אבל אם ננקוט שגזילה באונס שמה גזילה ומחייבת בתשלומין למה יפטר הכופר בפקדון שנשבע עליו באונס.

ונראה שעלינו להבחין בין הגונב או הגוזל בידים לבין הכופר בפקדון. אין להשוות גזילה בידים באונס ששמה גזילה ומחייבת להכופר בפקדון באונס. כפירת ממון חבירו מחייבת רק כשהכופר מתכוון בזדון לכבוש ממון חבירו ולעשקו, ולא כשכופר בממון חבירו באונס או בשוגג.

ראייה לכך נמצא בדין שהכופר במלוה כשר לעדות משום דאשתמוטי קא מישתמיט (ב"מ ה:), ופשוט שהגוזל בידים ומשתמט רשע הוא וחייב, ע"כ ששונה כפירת ממון שהיא מחייבת דוקא בכוונה לעשוק את חבירו ולכבוש ממונו אצלו, ולא בכפירת ממון כדי להשתמט או באונס או בשוגג. עקב כך הנשבע שבועת פקדון באנוס או בשוגג פטור. אך בנוגע להנ"ל יש לציין שבתוס' הרא"ש למס' גיטין (לה.) מבואר ש"האדם בשבועה פרט לאנוס" חל כפטור עונשים ולא כמפקיע של עצם העבירה של שבועת שקר לשעבר, וחולק על התוס' שלפנינו.

אמנם הרמב"ם עצמו תפס שיטה שלישית כפי שמפורש בדבריו בפ"ג מהל' שבועות (הל"א) וז"ל כל הנשבע שבועה מארבע מיני שבועות אלו באונס הרי זה פטור מכלום, עכ"ל. הוא משוה איפוא כל השבועות באונס, בין שבועת ביטוי ובין שבועת הפקדון. לדעתו גזה"כ "האדם בשבועה" לא חלה בשבועת ביטוי בלבד כי אם בכל השבועות. נוסף לכך, מהרמב"ם באותו פרק משמע שדין "האדם בשבועה" מפקיע את השבועה לגמרי ואינו רק פטור עונשים, וכן יוצא ממה שכתב בסוף הל"א וז"ל לפיכך נשבעין לחרמין ולהורגין ולמוכסין עכ"ל, כלומר שמותר לעשות כן ומשמע שה"ה בכל אנוס בשבועה. העולה איפוא שלרמב"ם "האדם בשבועה" חל כמתיר בכל השבועות.

לאור האמור עלינו לדקדק במש"כ הרמב"ם להלן בהל' שבועות (פ"ג הל"א) וז"ל ואחד הנשבע מתחלתו באונס כו' או שנשבע ונאנס ולא הניחוהו לקיים שבועתו או שהשביעו אנס עכ"ל. הנה הציור הראשון ואף הציור השלישי כשנאנס בשעת הפלאת השבועה, ויוצא כנ"ל שלשיטת הרמב"ם אין השבועות חלות כלל ומופקעות הן לגמרי. אך בציור השני שנאנס בקיום השבועה להבא צ"ע שכן בכה"ג הפטור הוא לכאורה מטעם אנוס רחמנא פטריה שהוא דין בכהת"כ ואינו מוגבל לשבועות, ולמה הביא הרמב"ם פטור זה כאן בהל' שבועות כהלכה מיוחדת בשבועות.

ומסתבר שכוונת הרמב"ם הוא בהתאם למבואר למעלה בשם הגר"ח זצ"ל שדין אנוס רחמנא פטריה בכהת"כ נבדל מדין האדם בשבועה פרט לאנוס. דין אנוס רחמנא פטריה בכהת"כ אף שפוטר מעונשים עכ"ז יש עבירה וחטא. "האדם בשבועה פרט לאנוס" לעומת זאת מפקיע את עיקר העבירה והחטא לגמרי. עקב כך קובע הרמב"ם בהל' שבועות את פטור הנשבע להבא ונאנס באי - קיום השבועה להורות לנו שאין חטא כלל. היוצא מהנ"ל שלדעת הרמב"ם יש שני דינים בהאדם בשבועה: א) אנוס בשעת ההפלאה, ובזה אין ההפלאה חלה וכאילו לא נשבע כלל; ב) אנוס באי - קיום שבועה להבא אח"כ, וגם בזה אין חטא כלל.

ב

כתב רש"י (דף ל. ד"ה ואין חייבין) וז"ל אם שוגגים הם לגמרי כסבורין שאין יודעין לו עדות ואח"כ נזכרו שהרי אנוסין הן לא קרינא בהו נשבעין לשקר עכ"ל. משמע שלדעת רש"י יסוד הפטור של "האדם בשבועה", הוא שהידיעה שהוא נשבע לשקר היא תנאי שתיחשב שבועת שקר ולכן מי שנשבע לשקר ודימה שהוא אמת אינו נשבע לשקר כלל. וכן עולה מלימוד התוספתא במכילתין (פרק ב', ד') "ונשבע על שקר", שכשסבור שנשבע באמת אינו נשבע לשקר כלל, ומשום כך פטור.

לפי הרמב"ם (פ"א מהל' שבועות הל"י וכן שם הלי"ג) לעומתו הפטור הוא מטעם אונס ומדין הפקעה מיוחדת וכנ"ל. וכן יוצא ממה שכתבו התוס' דגבי ממון שאני דמעיקרא הו"ל למידק שסופה לבא לידי שבועה, שכן מסתבר שפשיעתה לכתחילה מונעת הפטור וחלות ההפקעה דאנוס ו"האדם בשבועה". אולם אם נפרש כרש"י שמכיון שאינו יודע שנשבע לשקר הריהי שבועת אמת ע"פ דין מה לי שפשעה לכתחילה, והרי סוכ"ס בשעת השבועה אינה יודעת שמשקרת וחושבת שהיא שבועת אמת.

שם. גמ'. ואינו חייב על העלם חפץ. לדעת רוב ראשונים גזה"כ בעלמא היא שאינו חייב על העלם חפץ. אולם הרמב"ם (פ"ג מהל' שבועות הל"ט) כתב וז"ל אבל אם נשבע שלא יאכל פת חטים ואכל פת חטים על דעת שהוא פת שעורים הרי זה אנוס ופטור שהרי לא נעלמה ממנו שבועה ולא נעלם ממנו אלא חפץ שנשבע עליו עכ"ל. לפי הרמב"ם העלם חפץ פטור מטעם אנוס.

שם. גמ'. בעא מיניה רבא מרב נחמן העלם זה וזה בידו מהו. אליבא דשאר ראשונים איבעיא דרבא מובנת. הספק הוא אם העלמת שבועה מחייבת דוקא כשגורמת העבירה

בלבד או"ד מחייבת בכל אופן,[105] אבל לא שיהיה העלם חפץ פוטר. אך לדעת הרמב"ם לכאורה תמוה, הרי דבר פשוט הוא שבשאר דיני התורה אם יחטא אדם כשהוא שוגג ואנוס בבת אחת דינו להיות פטור כי אנוס פוטר. ואף בהעלם זה וזה בשבועות מהראוי שיהיה פטור כדין אנוס בכהת"כ.

ונראה אליבא דהרמב"ם שאין העלם חפץ אונס גמור כבכל התורה כולה, אלא דין מיוחד של אונס בנוגע לשבועות. לכן שפיר י"ל שאין העבירה מופקעת אלא כשהיא מתייחסת להעלם חפץ בלבד ולא כשיש גם שם אחר של העלם שבועה שהעבירה מתייחסת אליו. ואמנם כן משתמע מלשונו (שם הל"י) שכ' "הרי זה כאנוס ופטור" ר"ל שאין כאן אנוס גמור דכהת"כ (ועיין שם בכ"מ הל"ח)

יוצא שלהרמב"ם קיימת שייכות בין גזה"כ "האדם בשבועה פרט לאנוס" לגזה"כ "בשבועה ונעלם אינו חייב על העלם חפץ" כי שתיהן מדין אנוס פטור. והנה לעיל (ד"ה האדם בשבועה פרט לאנוס) ביארנו שלפי הרמב"ם אנוס באי - קיום השבועה להבא דומה לאנוס בשעת ההפלאה - שאין מעשה עבירה כלל. ומבוארת איפוא ביתר עוז גזה"כ של העלם חפץ הבאה להשמיענו שאנוס בשעת אי - קיום השבועה מפקיע את העבירה לגמרי וכדין האדם בשבועה ואין לאנוס בשבועות אותו הדין כמו בכהת"כ ששם מהוה מעשה עבירה עם פטור עונשים וכפי שביאר הגר"ח זצוק"ל, ועיין למעלה בשיעורים.

בנוגע להעלם זה וזה בידו מבואר בראשונים שהמדובר במי שחטא בשתי העלמות שונות, דהיינו שנשבע שלא יאכל חטין ונעלמה ממנו השבועה בלבד ולא החפץ שסבר שנשבע שיאכל חטין וגם נעלם ממנו החפץ - שדימה שהיה בידו פת שעורים ונמצא בידו פת חטין. ספק הגמרא הוא האם העבירה מתייחסת להעלם השבועה בלחוד ויהיה חייב או שהיא מתייחסת להעלם החפץ ויפטר. ברם העלם אחד, שכולל בו השבועה והחפץ ביחד כגון ששכח שנשבע לגמרי (ודו"ק בסוגיא) ונעלמו ממנו איפוא בין השבועה בין החפץ בבת אחת, אינו ענין לגמ' דילן. אולם בדינו חלוקים הרמב"ם ורש"י. לדעת הרמב"ם בפ"ג משבועות (הל"י) בכה"ג פטור, ואילו רש"י (במס' שבת סט' ועיי"ש בתוס' ד"ה עד שישגוג בלאו שבה) מפרש שחייב.

נראה שפלוגתתם הוא בהתאם לשיטותיהם הנ"ל. אליבא דרש"י העלם חפץ אינו מחייב ואינו פוטר. ויוצא שכשיש העלם אחד שגרם לחטא והעבירה מתייחסת אליו דינו להיות

[105] עיין בתורת חיים דף י"ט. עוד יתכן שבחיובי קרבן מצוי דין העלמה וידיעה. ובהעלם זה וזה היתה העלמה מחייבת ומבחינת העלמה מהראוי שיתחייב, אלא שהידיעה המפרישתו מאיסור יוסדה אף בידיעה שאינה מחייבת וצ"ל פטור. ועולה איפוא שהספק הוא אם עיקר המחייב הוא העלמה או ידיעה, ואכמ"ל (בשם מו"ר שליט"א).

חייב שכן בהעלם הזה מצוי גם העלם שבועה המחייב. אך לפי הרמב"ם מאחר שהעלם חפץ חל כפוטר מטעם אונס, בדין הוא שבהעלם אחד יפטר כי העבירה מתייחסת אף להעלם החפץ שחל כפוטר מטעם אונס, ודו"ק.

דף כו:

גמ'. הכא דחידוש הוא וכו'. נראה שהגמרא ר"ל שבכהת"כ רק השגגה בחומר האיסור מחייבת הקרבן. בשל כך פטור השוגג בשגגת קרבן כי אין דין הקרבן חלות בחומר האיסור. ואילו חיוב הכרת חלות דין בחומר האיסור הוא ולכן שגגתו מחייבת. לעומת זאת המחייב של קרבן שבועת בטוי הוא עצם חילול השבועה ולא חומר האיסור. ובהתאם לכך אין בה הלכה שישגה דוקא בחומר האיסור כי אם שהשבועה תתחלל בשוגג. אין הלאו עיקר המחייב של קרבן השבועה והראיה לזה היא שהרי לפעמים מצוי לאו דשבועה בלי קרבן כגון בשבועה לשעבר ואליבא דר"י (כה.). ויוצא שאין שגגת הלאו מחייבת ודי בשגגת קרבן כל שהיא הגורמת לחילול שבועה.
שם. גמ'. אלא מצטער ואכלה בשגגת שבועה. בסוגיא מצויים כמה פירושי הראשונים: פרש"י:

ז"ל מצטער ברעב ואי נמי לא נעלמה ממנו היה אוכלה וכו'. והקשו התוס' (ד"ה מצטער וכו') דא"כ למה נקט מצטער. ונראה לפרש ע"פ המובא במס' כתובות (לג:) בשם רב אילמלי נגדוה לחנניה מישאל ועזריה פלחו לצלמא, שיסורין אף שאינם בגדר פקו"נ ואינם מתירים איסור עכ"ז בכלל אונס הם. ואילו היו עובדים חנניה מישאל ועזריה ע"ז מחמת יסורים היו פטורים מטעם אנוס רחמנא פטריה. וכן אמר מרן הגר"מ זצ"ל שאף למ"ד שסכנת אבר לא חשיבא פקו"נ להתיר (עין באו"ח סי' שכ"ח סעיף י"ז ובט"ז ובהגהת הגר"א שם) מכל מקום נחשבת כאונס לפטור, שכן אנוס הוא מחמת פחד איבוד האבר. בדומה כאן אליבא דרש"י: עקב תאותו הגדולה לאכל מחמת צער הרעב הוא בבחינת אנוס לעבור על זאת העבירה, אף שלא היה בבחינת סכנת נפשות והיתר פקו"נ. בכך מוסבר היטב ספק הגמרא. ניתן לפרש דין ש"לא שב מידיעתו" מונע צירוף השגגה לעבירה, כלומר, הואיל והיה עובר על האיסור אפילו לא היה שוגג אין שגגה זו משתייכת לעבירה ואינה חשובא שגגה לחייב קרבן. אופן אחר: "לא שב מידיעתו" מהוה מומרות ורשעות הגברא, זאת אומרת מי שלא היה שב מידיעתו חשוב כמומר לענין קרבן זה, ופסול בתורת פסול גברא. נפקא מינה תהיה במי שהיה עובר בין כך ובין

כך על האיסור מפחד אונס, שהרי פשיטא שאין לדונו כמומר ורשע שכן עבר באונס, (אך עבר על העבירה שיש עבירה באונס אלא שפטור וכנ"ל בשם מרן הגר"ח זצ"ל בלי המתיר של פקו"נ).[106] לפיכך אם דין "אינו שב מידיעתו" פסול גברא הוא, בכה"ג יתחייב בקרבן. מאידך אם ר"ל שהשגגה אינה מצטרפת לעבירה ולכן אינה מחייבת בקרבן, אף בכה"ג יפטר מקרבן, שהרי אפילו בלי שגגתו היה עובר על האיסור באונס.

ברם על פירוש זה ניתן לטעון: כיון שסוכ"ס אנוס הוא פשיטא שפטור אף מקרבן מטעם אנוס רחמנא פטריה. ונראה לומר שמדובר באופן שכבר חלף האונס, אלא שהגברא סבור שעדיין ישנו בו. בכה"ג בפקו"נ מותר, שהרי פקו"נ מתיר אף למי שדימה ע"פ טעות שיש מצב של פקו"נ וכמבואר במנחות (סד.) אמר רבא חולה שאמדוהו לגרוגרת אחת ורצו עשרה בני אדם והביאו עשרה גרוגרות בבת אחת פטורין אפילו בזה אחר זה אפילו קדם והבריא בראשונה, עיי"ש. ואילו אנוס בכה"ג חייב שמאחר שהאונס חלף ועבר אף שעלה בדמיונו שעדיין ישנו אינו אנוס ע"פ דין וחייב כי פטור אנוס אינו חל בכה"ג.

פירוש התוס':

ז"ל ונראה לפרש דמצטער על מה שאינו שוכח שהיה רצונו שישכח כדי שיאכל אבל במזיד לא היה אוכל וכו' עכ"ל. האדם עבר על העבירה מחמת שכחה אלא שרצה לשכוח, ולא התחרט על חטאו כשנודע לו שחטא. באופן זה העבירה מצטרפת לשגגתו שכן השגגה גרמא לחטא. מאידך הרי הגברא לא שב כשנודע לו החטא. לאור זה בעיית רבינא היא בדין מומרות שפוטרת חטאת - כי מבואר שפי' התוס' הוא ע"פ הצד הנ"ל שפטור שב מידיעתו מטעם מומרות ולא משום העדר הצירוף בין השגגה ובין החטא. והספק הוא האם המומרות הפוטרת צ"ל זדון ממש ובנידון דידן איפוא שאינו מזיד ממש יתחייב או"ד אף מי שאינו שב אלא רצה לחטוא בשוגג מומר יחשב ופטור.

הרמב"ם:

לדעת הרמב"ם דין מי שאינו שב מידיעתו שפטור מחטאת בכהת"כ קובע שמומר לאותו דבר אינו מביא חטאת, וכפי שפ' בפ"ג מהל' מעשה הקרבנות (הל"ד) וז"ל היה מומר לעבירה והוא מפורסם וידוע לעשותה והורגל בה בין להכעיס בין לתיאבון אין מקבלין ממנו קרבן לאותה עבירה, כיצד כגון שהיה רגיל לאכול חלב בין להכעיס בין לתיאבון ושגג ואכל חלב והביא חטאת אין מקבלין אותה ממנו עכ"ל. אליביה רק מומר מפורסם וידוע פטור. ומשמע שעבר על העבירה שתים או שלש פעמים, ולא סגי במה שנתכוין

[106] עיין לעיל בשיעורים (כה.) ד"ה שבועה שלא אישן ג' ימים וכו'.

בשעת זאת השגגה לעשות עבירה זו אפילו במזיד. בכך מובן למה קבע הרמב"ם הלכה זו בהל' מעה"ק ולא בהל' שגגות כי אין הלכה זו מיוחדת להלכות שגגה המחייבת חטאת אלא דין במומר לגבי קרבן. יש דין מומר לכהת"כ (לע"ז ולחלל שבתות) שאין מקבלין ממנו קרבן כלל וכמבואר בראש ההל' (שם), ודין מסוים בקרבן חטאת, שאפילו מומר לאותו דבר נחשב מומר וקרבנו פסול. עוד עולה מדברי הרמב"ם שאין פסול המומר תלוי במצבו בשעת החטא וידיעתו אלא בשעת הבאת הקרבן - שכן אם שגג שגגה גמורה בשעת החטא והמיר עצמו אח"כ אין מקבלין ממנו את חטאתו. ולהיפך, אם היה מומר בשעת החטא ושב לפני הקרבת הקרבן מקבלין ממנו את החטאת. (עיין במל"מ פ"ג מהל' שגגות הל"ז שהאריך בנידון)

ברם בנוגע לשבועה נקט הרמב"ם דרך אחרת כמבואר בפ"ג מהל' שבועות (הל' י"א) וז"ל נשבע על ככר שלא יאכלנו ונצטער עליו ואכלו מפני הצער והוא שוגג שהרי דמה שמותר לו לאכלו מפני הצער הרי זו פטור מן הקרבן לפי שאינו שב מידיעתו אלא ידע שאסורה היא ואכלה בטעות עכ"ל. ונראה שלדעתו בכה"ג אינו קרוי שוגג להיות חייב בקרבן אלא "טעות", וטעות פטור מקרבן, הואיל ושוגג קרוב למזיד הוא ואינו מתכפר לו בקרבן. דוקא כשלא ידע מעצם האיסור מתחייב מטעם שגגת איסור, אבל ביודע שיש איסור אך דימה שמותר לו במקום צער הו"ל קרוב למזיד.

אמנם לפי"ז עולה השאלה למה קבעה הרמב"ם בהל' שבועות ולא בהל' שגגות שכן הלכה זו משתייכת לכאורה לכל חיובי חטאות הבאות על השוגג. ועוד יפלא, מדוע למדוה בגמרא מדין שב מידיעתו.

והנה לענין גלות מנה הרמב"ם (פ"ו מרוצח) שלשה מיני שוגג: שוגג, שוגג הקרוב למזיד, ושוגג הקרוב לאונס. אין חיוב גלות חל בשוגג קרוב למזיד או קרוב לאונס אלא בשוגג סתם. אך יש הבדל בינם; בקרוב למזיד חיוב ההורג חמור מגלות והגלות אינה מספיקה להתכפר בה. ואילו בקרוב לאונס נפטר ההורג מגלות לגמרי. נפקא - מינה תהיה בנוגע לגואל הדם עיי"ש ברמב"ם.

במס' מכות (ז:) חלוקים אביי ורבא באומר מותר והרג שפטור מגלות, האם נחשב כקרוב לאונס או למזיד, מאידך בחיובי חטאות בכהת"כ קיי"ל שהאומר מותר דינו כשוגג (עיין שבת סז:) והיינו שגגת איסור שמחייבין עליה חטאת. מוכח מזה שלענין חטאת ליכא נפקא - מינה בין שלשת השגגות אלא כולן קרויות שוגג ומחייבות קרבן חטאת. ורק בגלות מבחינים ביניהן. והנה מצינו בקרבן שבועת בטוי שפטור מקרבן בהעלם חפץ,

ואליבא דהרמב"ם הטעם הוא דחשוב כקרוב לאונס וכנ"ל.[107] בכהת"כ חייב בהעלם חפץ ודוקא בשבועת בטוי פטור, יוצא שלשיטת הרמב"ם אין שוגג קרוב לאונס חייב בקרבן שבועת ביטוי ודומה בכך לגלות. ויתכן שאף שוגג קרוב למזיד אינו מחייב קרבן שבועת ביטוי, כי שוגג סתם בלבד מחייב קרבן שבועה.

לאור זה ניתן להסביר, אליבא דהרמב"ם את השוואת הגמ' בין אינו שב מידיעתו בשאר הקרבנות לשבועה כזאת: גזה"כ שמי שאינו שב מידיעתו אינו מביא חטאת מגלה לנו שמומר שאינו שב מידיעתו אינו בר שגגה כי התורה החשיבה דינו כמי שעשה את העבירה במזיד, ועקב כך אינו מביא חטאת. כיוצא בו (אך לא בדיוק כך) יש הלכה בשבועת בטוי שדוקא שוגג סתם מביא קרבן, אבל שוגג שהוא קרוב למזיד - כגון מי שידע שהככר אסורה היא ואכלה בטעות - אינו מביא. ויתכן כנ"ל שהמקור לכך נמצא בגזה"כ האדם בשבועה פרט לאנוס, המשמיעה לנו שדוקא שוגג סתם חייב בקרבן שבועת ביטוי, ואילו שוגג שהוא קרוב לאונס או קרוב למזיד פטורים.

שם. גמ'. אמר רב ששת. ז"ל בשפתים ולא שגמר בלבו להוציא בשפתיו ולא הוציאו, גמר בלבו סתם מנין ת"ל לכל אשר יבטא עכ"ל.

עלינו לחקור לדעת רב ששת ששבועה שנגמרה בלבו חלה - האם חלה הוא מטעם הרהור כדיבור דמי או מטעם קבלה בעלמא, נפקא - מינה תהיה אם צריך לבטא בלבו את המלים של השבועה במפורש. אם מטעם הרהור כדיבור דמי בדין הוא שיבטא המלים בלבו במפורש, ואילו מדין קבלה בעלמא אין צורך בכך. נ"מ שנייה ביחס להרהור בשבועה לשעבר. מסתבר שדין הרהור כדיבור דמי יועיל בין בשבועה להבא ובין בשבועה לשעבר. דין קבלה בעלמא לעומת זאת מסתבר שיקבע שבועה דוקא בלהבא ולא בלשעבר. וזה מובן בהתאם למה שביארנו פעמים רבות שהמחייב בשבועה לשעבר הוא הוצאת השקר בשעת ההפלאה, ואילו בלהבא עיקר דין השבועה הוא חלות איסורים, והמחייב הוא חילול האיסורים אח"כ בשעת העבירה. ומהראוי שקבלה בעלמא תועיל להחיל איסורים דשבועה להבא ולא להחשב כהוצאת שקר מפיו בשעת ההפלאה עצמה בלשעבר. וכן נ"מ באותה מידה בנוגע לשבועת שוא ע"י הרהור.

לפי"ז כשהגמרא מסיקה שכשגמר בלבו להוציא בשפתיו ולא הוציא שאין השבועה חלה יתכנו שני פירושים: א) לפי הפירוש הראשון שמחשבה בשבועות אליבא דרב ששת מועילה מדין הרהור כדיבור דמי מלמדת לנו גזה"כ שכל זמן שלא הרהר את דברי השבועה במפורש בלבו אינה כדיבור ולא חלה כי אינה אלא קבלה בעלמא. ב)

[107] בשיעורים לדף כו. ד"ה ואינו חייב וכו'.

לפי הפירוש השני שקבלה בעלמא בלבו מועילה גזה"כ קובעת שהמכוון להוציא את השבועה בשפתיו חסרה לו קבלה בלב כי מאחר שבדעתו להוציא את השבועה בשפתיו ולא הוציאה אין קבלתו חשובה ע"פ דין לקבלת שבועה בלבו והשבועה אינה חלה.

שם. הרהור כדיבור דמי.

בנוגע למצות קריאת שמע הובאה במס' ברכות (דף כ:) מחלוקת רבינא ורב חסדא אם הרהור כדיבור דמי. לכאורה מחלוקת זו נוגעת לכל מצוות - קריאה שבתורה - כגון מצוות מקרא ביכורים וודוי מעשר. (עיין פרק שביעי דמס' סוטה). אך מהסוגיא משמע שבשאר מצוות הקריאה שבתורה מוסכם שהרהור לאו כדיבור דמי, וחלוקים רק בק"ש. כדי להבין המיוחדות שבמצות ק"ש, עלינו להקדים שהס"ד דהסוגיא בברכות (שם) תולה דין הבעל קרי בהרהור בלימוד התורה בדין הרהור כדיבור דמי בק"ש, ע"ש. ומסתבר לפי"ז שדין הרהור כדיבור דמי שבסוגיא שם אינו הלכה במצוות קריאות בעלמא כי אם בקיום תלמוד תורה. עצם מצות ק"ש מהוה מצות שינון ותלמוד תורה כמבואר בירושלמי (פ"ק דשבת סוף הל"ב) וז"ל טעמיה דרשב"י זה שינון וזה שינון וכו' עיי"ש, וכן מוכח מהגמ' דברכות (יא:) שפוסקת שמי שקרא ק"ש בברכותיה פטור מברכת התורה דעלמא שכן נפטר באהבה רבה. ברכת אהבה רבה הבאה לפני ק"ש ממלאת מקומן של שאר ברכות התורה. חזינן בעליל שמצות ק"ש זקוקה לברכת התורה מיוחדת - ברכת אהבה רבה. הטעם לכך כי ק"ש מהוה חפצא של תורה מיוחדת שהיא עצמה זקוקה לברכת תורה מיוחדת, הרי שגופה דמצות ק"ש מצות תלמוד תורה היא. וכן מצינו במס' נדרים (ח.) ששיעור קיום מצות ת"ת בכל יום הוא קריאת שמע שחרית וערבית, ומנ"ל לגמ' ששיעור ת"ת דבכל יום תלוי דוקא במצות ק"ש בשחרית ובערבית (עיי"ש בר"ן שמתלבט לנמק את ההקשר ביניהם). אלא הואיל ומצות ק"ש מהוה מצות ת"ת, לכן קובעת ק"ש את השיעור דת"ת בכל יום. (עיי"ש בפירוש המפרש שמכונה רש"י, ונראה שלכך נתכוון). בהתאם לכך משוה הס"ד דהסוגיא בברכות ק"ש לבעל קרי. הבעל קרי אסור בתלמוד תורה ואף ק"ש מהוה חפצא של תורה ומצות שינון, וממילא דין הרהור כדיבור דמי בתורה שוה בשניהם. (עיי"ש במסקנת הסוגיא המחלקת ביניהם, ואכמ"ל)

לאור זה מתיישב פרש"י למס' ברכות (טו:). בגמ' שם מובא שלא יברך אדם ברהמ"ז בלבו ואם בירך יצא. ופרש"י כגון שלא השמיע לאזניו כשהוציא המלים משפתיו. וקשה מה הרתיע את רש"י מלפרש "בלבו" שהרהר הברכות בלבו, אע"כ שלדעתו הרהור לאו כדיבור דמי בנוגע לברכות. ודומה שביאורו כהנ"ל: רק בדברי תורה ס"ד לומר שהרהור

בתורה כדיבור דמי, שכן בת"ת יש קיום מצוה בהבנת הלב ועוד שהוא עיקר המצוה דתורה, משא"כ בברכות.
אמנם הרמב"ם (פ"א מברכות הל"ז) פוסק שמברכים ברכות בהרהור, אף שבק"ש פוסק הרהור לאו כדיבור דמי, ואכ"מ לבאר את שיטתו. (ובשיעוריו על מס' ברכות האריך מרן רבינו שליט"א מאד בביאור פסק הרמב"ם)
שם. גמ' גמר בלבו מנין ת"ל כל נדיב לב וכו'. התוס' (ד"ה משום דהוו וכו') חולקים על רש"י בפירוש המלה "תרומה" שבסוגיא. לפי רש"י ר"ל תרומת מלאכת המשכן ואילו לתוס' מדובר בתרומת כהנים שניטלת במחשבה. ונראה שלפי רש"י יש שתי גזה"כ: אחת על קדשי בדק הבית והיא בפרשת תרומת מלאכת המשכן, ושניה בפסוק "וכל נדיב לב עולות" בו מדובר על קדשי מזבח. לדעת התוס', לעומת זאת, כלולים כל הקדשים ביחד בפסוק "כל נדיב לב" והכתוב השני בתרומה מוסב על תרומת כהנים. ועלינו ליישב אליבא דרש"י מה שמובא בגמרא שיש כאן שני כתובים הבאים כאחד, הרי מאחר שתרומת הכהנים ניטלת במחשבה יש ג' כתובים הבאים כאחד, וג' כתובים אין מלמדים לכ"ע וכמבואר במס' קידושין (לה.).
וי"ל ששונה דין כל נדיב לב בקדשים מדין מחשבה שבתרומה. ביחס לקדשים קבע הרמב"ם בפי"ד מהל' מעה"ק (הלי"ב) וז"ל בנדרים ונדבות אינו צריך להוציא בשפתיו כלום אלא אם גמר בלבו ולא הוציא בשפתיו כלום חייב, כיצד גמר בלבו שזו עולה או שיביא עולה הרי זה חייב להביא שנאמר כל נדיב לב יביאה בנדיבות לב יתחייב להביא, וכן כל כיוצא בזה מנדרי קדשים ונדבותן עכ"ל. ואילו בנוגע לתרומה העלה בפ"ד מתרומות (הלט"ז) וז"ל הפריש תרומה במחשבתו ולא הוציא בשפתיו כלום הרי זו תרומה שנאמר ונחשב לכם תרומתכם כדגן מן הגרן במחשבה בלבד תהיה תרומה עכ"ל. דקדוק לשונו מוכיח הבדל בין שתי ההלכות. בקרבנות חייב אם "גמר בלבו" ו"בנדיבות לב", ומשמע שדי בגמירת דעת בלבד אף בלי נוסחת הפרשה והתחייבות מפורשת בלבו כי בקרבנות אין צורך שיהרהר את נוסחת ההפרשה בפירוש. בתרומה לעומת זאת, המחשבה ממלאת את מקומה של הפלאה בשפתים. בהתאם לכך צריכה המחשבה להיות מחשבת הפרשה מפורשת ובנוסחא מפורשת. לפי"ז שתי הלכות חלוקות הן, ואין להחשיבן כב' כתובים או כג' כתובים הבאים כאחד. וניתן לומר שרש"י מחלק כנ"ל ולפיכך אינם מהווים לשיטתו שלשה כתובים הבאים כאחד שכן הלכות חלוקות הנה.
ב

לפי הגר"ח זצ"ל חלה גזה"כ דכל נדיב לב אליבא דהרמב"ם, רק בקדשי מזבח ולא בקדשי בדק הבית שהרי הלכה זו הובאה בנוגע לנדרים ונדבות בהלכות קרבנות בלבד. והרמב"ם, איפוא, חולק על רש"י הנ"ל שמביא הלכה זו בין בנוגע לקדשי מזבח ובין בנוגע לקדשי בדק הבית.[108] אך קשה שהיה לו להרמב"ם להביא את הפסוק "וכל נדיב לב עולות" הכתוב בדברי הימים (ב': כ"ט) ולא "כל נדיב לב" הכתוב בס' שמות בנוגע לנדבת המשכן ושרש"י מפרשו בנוגע לקדשי בדק הבית. וצ"ל שהרמב"ם כשמביא הפסוק בנדבת המשכן שכתוב בתורה מפרשו דוקא בנוגע לקרבנות וכמו הכתוב בדברי הימים, וצ"ע, (בשם הגר"מ זצ"ל)

ונראה שהרמב"ם מסתייג משיטת רש"י שכן לדעתו חלוקים קדשי בדק הבית מקדשי מזבח. וזה מבואר לאור היסוד של הגר"ח זצ"ל שהובא כמה פעמים בשיעורים אלו,[109] כי בקדשי בדק הבית חלה הקנאה להקדש בניגוד לקדשי מזבח שחל בהם דין הקדש בחפצא בלי הקנאת בעלים להקדש. עקב כך דוקא בקדשי מזבח חל דין נדיב לב, כי דין זה נעוץ בהלכות הפלאה - זאת אומרת הפלאת קדשים חלה בלב ולאו דוקא בפה. בקדשי בדק הבית לעומת זאת יש דין נוסף של דעת מקנה, ולגבי דעת מקנה בכל התורה כולה דברים שבלב אינם דברים, ולפיכך אין בהם דין "נדיב לב" ואינם נקנים לבדק הבית ע"י נדיבת לב בלבד אלא זקוקים אנו ל"אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט" המהוה מעשה קנין להקדש בדק הבית.

וביו"ד סוס"י רנ"ח הובאה מחלוקת הפוסקים אם יש בצדקה דין כל נדיב לב. ולפי הנ"ל ניתן לתלות המחלוקת בחקירה אם חלה הקנאה בצדקה, ובשיעורים בענין צדקה הארכנו בזה.

והנה במס' נדרים (ז.) מסתפקת הגמ' אם יש יד לצדקה או לא, וכגון דאמר הדין ולא אמר נמי, עיי"ש. ובשיטה מקובצת שם הקשה פשיטא שיש יד והנדר חל שהרי בצדקה אין צורך ללשון נדר שכן אף הרהור מועיל. ויוצא שלפי השיטה דין "נדיב לב" שמועיל בצדקה אינו מטעם הרהור כדיבור דמי, כי אילו כך אף בהרהור היה צריך לבטא את הנדר בלבו בלשון נכונה, ואם אין יד לצדקה הלא חסר לשון נדר נכונה. וע"כ שלדעת השיטה מקובצת מועילה מחשבה בצדקה מדין קבלה בעלמא ולפיכך אין בצדקה דין של לשון נכונה.[110]

[108] וכ"כ הקצות (סי' י"ב: אות א').

[109] עיין בענין צדקה אות ז' ובמק"א בשיעורים.

[110] ועיי"ש בתירוץ השיטה לקושיתו וז"ל ושמא גמר בלבו פירושו שנתיישב בלבו לעשות הצדקה ולא יתחרט אבל כאן לא נתיישב עליו לבו כ"כ עכ"ל, ולכאורה ר"ל שקבלה בלב מועילה רק כשמצויה החלטה חותכת עד כדי

ויתכן שאף שקבלה בעלמא - ולאו הרהור כדיבור דמי - מועלת בצדקה, היינו רק כשהאיש אינו מתכוון שיחול הנדר דוקא בביטוי שפתים ובדרך הפלאה נכונה. ברם כשמתכוון שהצדקה תחול בדרך הפלאה - מעכבת הלשון כמו כשאר הנדרים. ובאופן זה עלה בעיית הגמ' אם יש יד לצדקה או לא. לאור זה מתבארת הגמרא כאן בשבועות וז"ל בשפתים ולא שגמר בלבו להוציא בשפתיו ולא הוציא עכ"ל, כלומר, שכשמתכוון לביטוי שפתים מעכבת ההפלאה בפה ואין חלות בדרך קבלה בלב ובמחשבה בעלמא. (עיין לעיל בד"ה אמר רב ששת)

שם. תוס' ד"ה גמר בלבו וכו'. ז"ל ואי הוה אמרינן דגבי אונסא אפי' מדירו על דעתו שרי הוה אתי שפיר דבלא אונס אסור אפי' אומר בלבו כדמשמע בסוף פירקין (כט.) גבי משה שהשביע את ישראל על דעת הקב"ה ועל דעתו עכ"ל. כמו"כ כתב הרמב"ם בפ"ב מהל' שבועות (הלט"ו) וז"ל מי שנשבע ואמר שבועה שלא אוכל היום ועל דעתכם אני נשבע, אין זה יכול לומר כך וכך היה בלבי שלא נשבע זה על דעתו אלא על דעת אחרים וכיון שהיה פיו ולבם של אחרים שנשבע על דעתם שוים חייב מפני שלבם של אלו במקום לבו קם וכן בשאר מיני שבועות עכ"ל. הדברים "שלבם של אלו במקום לבו קם" טעונים ביאור.

וניתן להסביר בהקדם חקירה על הנשבע על דעת אחרים אם הוא לקבוע דעת הנשבע כפי דעת האחרים או שדעתם של האחרים הופכת להיות עיקר דעת השבועה עצמה, כלומר שמצרפים מעשה שבועת הנשבע עם דעת האחרים ליצור את השבועה. מסתבר שדברי הרמב"ם "לבם של אלו במקום לבו קם" באו להורות לנו שדעת האחרים נחשבת לעצם דעת השבועה וכצד השני של חקירתנו.

נפקא מינה תהיה בנוגע לדין האדם בשבועה פרט לאנוס - באופן שהאחרים יהיו אנוסים. לצד שעיקר דעת השבועה היא עדיין דעת הנשבע עצמו - אונס האחרים לא מעלה ולא מוריד. אך לצד השני של החקירה שדעת האחרים היא הופכת להיות איפוא עיקר דעת השבועה במקום שאנוסים הם השבועה בטלה.

גם תהיה נפקא מינה לענין שאלת חכם. לצד הא' הנשבע עצמו זקוק לבוא לבי"ד בפתח או חרטה. ואילו לפי הצד השני לכאורה שעל האחרים לבקש היתר מהחכם מכיון שדעתם היא המהוה עיקר דעת ההפלאה.

כך שלא יתחרט כלל ומשום כך חלה בלב ואילו הפלאה מפורשת ע"י ביטוי שפתים אינה זקוקה להחלטה גמורה וחזקה כ"כ עד כדי שלא יתחרט. לשיטתו עיקר הדין "נדיב לב" דין גמירת דעת בלב ולא של הרהור כדיבור דמי.

ברם בנוגע לשאלת חכם נרחיב קצת את היריעה. ראה לקמן בסוגיא (כז:) שהגמרא אומרת ששואלים על שבועה שלא יאכל ככר דוקא כשנשאר ממנה כזית, כלומר שאין שאלת חכם אא"כ השאלה נוגעת למעשה בעבור הנשאל הזקוק להיתר. ועולה מכך ששאלת חכם תלויה בנגיעה לבעלים. מסתבר איפוא שאין האחרים יכולים לשאול על השבועה שנעשתה על דעתם כי הואיל ואינם נוגעים בדבר זו השבועה אינם בעלים לישאול עליה. בדומה לכך נסתפקו הפוסקים (עי' פתחי תשובה יו"ד של"א סק"ו) בהפרישׁ תרומה ע"י שליח - מי נשאל עליה. לפום ריהטא במקרה זה מאחר שהשליח הפרישׁה בדין שהוא ישאל עליה. מאידך הרי אין ההפרשה נוגעת לשליח שאין הוא בעל התרומה, ושאלת חכם תלויה בשאלת בעלים שנוגע לו ההיתר כנ"ל. לכן מסתבר אחד משני דברים: או שישאלו שניהם ביחד, מפני שהשאלה נוגעת למשלח ואילו הפתח צריך להתייחס להשליח שהפרישׁ, או שאין כאן שאלת חכם כלל כי א"א לצרפם יחד שיהא שאלה אחת לחכם.

וכן יעויין בפרש"י למס' מכות (כב.) ד"ה נזיר שמשון בר טמויי למתים הוא שמביא לכאורה שתי דיעות באב שנדר את בנו בנזיר אם יכול האב לשאול על נזירות הבן או לא. לדעת רש"י האב יכול לשאול ואליבא דאית דמפרשי ליכא שאלה כלל. ודומה שלפי רש"י נחשב האב לבעלים ממש על נזירות בנו. לאית דמפרשי לעומת זאת אין לאב נגיעות בנזירות בנו ולכן אינו יכול לשאול עליה.

אמנם זה נראה פשוט שמי שנדר ואסר נכסיו על אחרים יש לבעל הנכסים לשאול על נדרו ולהתירו שכן בעל הנכסים הוא בעל הנדר אף לגבי דין הצורך בנגיעה כדי שיותר הנדר. ראייה לכך מדעת הרמב"ם שהמדיר המהנה את המודר לוקה בבל יחל (עיין בפ"י מנדרים הלי"ב). חזינן שכל זמן שהנדר קיים הנדר נוגע למדיר ועקב כך חשוב לבעלים גמורים של הנדר לשאול עליו.

בא"ד. ואי הוה אמרינן דגבי אונסא אפי' מדירו על דעתו שרי וכו' עכ"ל. התוס' מסופקים אם דברים שבלב דברים הם כשהדירו על דעתו באונס. ונראה שאם הדירו על דעת חבירו בעלמא דברים שבלב אינם דברים שכן מכחישים את הדברים שבפיו. אולם במקום אונס הדברים שבלב מפרשים את הדברים שבפיו ויתכן איפוא שהם דברים.

עוד ניתן לומר שלתוס' חל דין הנודר על דעת חבירו מדין הפלאה, ובשל כך אם יכתוב הנודר שנדר על דעת חבירו (וננקוט כתיבה לאו כדיבור דמי) לא יחול דין הנודר על דעת חבירו הואיל ואין כאן הפלאה כדינה. ומאחר שביטול דעת הנודר לדעת חבירו דין הפלאה הוא, אינו חל באונס עפ"י דין "האדם בשבועה פרט לאנוס".

דף כז.

משנה. נשבע לקיים ולא קיים פטור. בנשבע לקיים את המצוה ישנן שלש שיטות הראשונים:

א) דעת הר"ן (בנדרים ח. ד"ה והלא וכו') שהשבועה חלה למלקות ולא לקרבן; ב) הרמב"ן[111] סובר (ע"ש בנדרים בגליון הש"ס) ששבועה לקיים מצוה אינה חלה כלל כי חפצי שמים מופקעים. ג) הריטב"א כתב (בנדרים יז. ד"ה כיצד) שאין שבועה לקיים שבועה חלה ואף הוי' שבועת שוא.

ונראה שהריטב"א חולק על הרמב"ן ביסוד ההלכה דשבועת שוא. אליבא דהריטב"א כל שבועה שאינה חלה הופכת להיות שבועת שוא.[112] ואילו לדעת הרמב"ן דוקא ארבע מחלקות שבועות הן לשוא, עיין ברמב"ם פ"א מהל' שבועות הל"ד.[113] אך ורק ארבע שבועות אלו שהן לשוא מעיקרא דדינן אינן חלות. אולם שבועה לקיים את המצוה שאינה חלה מטעם אחר דהיינו שחפצי שמים מופקעים מקיום שבועה אינה בכלל שבועת שוא מעיקרא דדינה.

אמנם קשה על הריטב"א מהגמ' בנדרים (ח.) וז"ל ואמר רב גידל א"ר מנין שנשבעין לקיים את המצוה שנא' נשבעתי ואקיימה לשמור משפטי צדקך, והלא מושבע ועומד מהר סיני הוא, אלא הא קמ"ל דשרי ליה לאיניש לזרוזי נפשיה עכ"ל, הרי ששבועה לקיים מצוה אינה שבועת שוא. ברם עיין בריטב"א שמפרש וז"ל ופריך והלא מושבע ועומד מהר סיני הוא פי' דאין שבועה חלה על שבועה אפי' לקיים וכו' לוקה על השניה משום שבועת שוא וכו' והיאך דוד נשבע עליהם לקיימם הא הויא שבועה לבטלה עכ"ל, כלומר היא היא קושית הגמרא הלא שבועתו שבועת שוא.

ובתירוץ הגמרא כתב הריטב"א וז"ל אלא הא קמ"ל קרא דשרי לזרוזי לנפשיה, כלומר, אי חזי דמיאש מן המצות שרי לזרוזי לנפשיה לקיומינהו בשבועה כיון דמצוה דגופיה וקים ליה דמוקים שבועתו ולא הויא שבועת שוא עכ"ל. דבריו טעונים ביאור. וכן עלינו להבין מה שנאמר בגמרא דלזרוזי לנפשיה נשבעין, הרי מאחר שהשבועה אינה חלה אליבא דהרמב"ן, איזה זירוז יש בשבועתו.

אף לשון הגמרא "מושבע ועומד מהר סיני" צריך ביאור שכן לכאורה לא היתה שבועה בסיני כי אם מתן תורה בלבד. וצריכים לומר שהגמרא מתכוונת לברכות וקללות

[111] עיין בשיעורים (כ:) ד"ה שיטת הרמב"ן בדין נדר לקיים דבר מצוה ובשיעורים (כד.) ד"ה מלחמות ה' ספ"ג אות ט'.

[112] עיין בשיעורים (כה.) ד"ה שבועה שלא אישן ג' ימים וכו'.

[113] עיין בשיעורים (כ:) בשיטת הרמב"ם באזהרות שבועות אות ב'.

בפרשיות בחוקותי כי תבוא ובנצבים, כלומר, לכריתת ברית סיני וברית מואב בין ה' יתברך לבין בנ"י, וכפי המבואר בגמ' שבועות (כט.) שהשביע משה רבינו את ישראל בשעת כריתת הברית. ברם אף אותה השבועה דכריתת ברית צע"ק כיצד חלה הרי אין שבועה חלה לקיים מצות. ומש"כ המהרש"א (כט. ד"ה כשהשביע משה וכו') וז"ל דהשבועה עצמה היא קבלת התורה ואי לאו השבועה בדיבורא בעלמא ליכא קיבול ולא היו נענשים אם יעברו עליה עכ"ל, תמוה, שהרי פשיטא שנתחייבו במצוות בשעת מתן התורה בסיני כשאמרו נעשה ונשמע וכפי שמוכח מפרשיות התורה רבות ומדברי חז"ל באריכות. ע"כ עלינו לומר שכך היא ההלכה: אף ששבועות בעלמא לקיים מצוות אינן חלות, עכ"ז שבועה בתורת כריתת ברית בין הקב"ה לבין עמו לקיים את התורה שפיר חלה.

בהתאם לכך ניתן לבאר ענין זרוזי נפשיה שבגמרא, דהיינו שיש לאדם רשות לכפול שבועת כריתת הברית על עצמו. ברם אין בזאת השבועה חלות שבועה בעלמא כי אם חידוש הברית ע"פ הפסוק שאמר דוד המלך ע"ה נשבעתי ואקיימה לשמור משפטי צדקך. מעתה מוסברת דעת הריטב"א. חידוש כריתת ברית שייך רק בתרי"ג מצוות התורה, אבל לא בשבועה שניה הבאה לקיים שבועה ראשונה. עקב כך בתרי"ג מצוות בלבד חלה השבועה של הגברא מדין כריתת ברית ואינה איפוא לשוא.[114]

שם. הלכות הרמב"ם בנשבע לקיים או לבטל את המצות.

הלכות הרמב"ם בפ"ה מהל' שבועות (הל' י"ב - י"ז), זקוקות לביאור. בהל' י"ב כתב שהנשבע שיאכל נבלה וטרפה וכיוצא בהן מאיסורי תורה לוקה משום שבועת שוא. ובהל' י"ג - י"ד העלה שהנשבע שבועה שניה לעבור על שבועה ראשונה לוקה על השניה משום שוא. ומסיק (בסוף הל' י"ד - ט"ו) וז"ל וכן כל הנשבע לבטל את המצוה ולא ביטל פטור משבועת בטוי ולוקה משום שבועת שוא כו' כיצד כגון שנשבע שלא יעשה סוכה ושלא ילבש תפילין ושלא יתן צדקה וכן הנשבע לחבירו שלא אעיד לך עדות וכו' עכ"ל. וקשה למה מחלק הרמב"ם הלכותיו לשלש מחלקות - לנשבע לבטל מצות לא תעשה דאיסורי התורה, לנשבע לעבור על איסורי שבועה, ולנשבע לבטל מצוות עשה ומצות הגדת עדות. הרי לכאורה הלכה אחת הן - שהשבועה לבטל מצוה שבועת שוא היא.

גם הל' ט"ז טעונה עיון. וז"ל נשבע לקיים את המצוה ולא קיים פטור משום שבועת ביטוי, כיצד כגון שנשבע שיעשה לולב או סוכה או שיתן צדקה לעני או שיעיד לו כו' הרי זה פטור משום שבועת ביטוי, שאין שבועת ביטוי חלה אלא על דברי הרשות שאם

[114] עיין בשיעורי נדרים (ח.) ד"ה דשרי ליה לאינש לזרוזי נפשיה.

רוצה עושה ואם לא רוצה אינו עושה שנאמר להרע או להיטיב, לפיכך כל הנשבע להרע לאחרים פטור משבועת ביטוי כגון שנשבע שיכה את פלוני או יקללנו או יגזול ממונו או ימסרנו ביד אנס מפני שהוא מצווה שלא לעשות, ויראה לי שהוא לוקה משום שבועת שוא עכ"ל. ויש לתמוה למה כתב יראה לי וכו', הרי הנשבע להרע לאחרים נשבע לעבור על איסור תורה, וכבר פסק למעלה שכל שנשבע לעבור על איסור תורה לוקה משום שבועת שוא. ובנידון זה אף הסוגיא שלפנינו דורשת עיון כי מקודם דרשה קרא מלהרע או להיטיב שהנשבע לבטל את המצוה ולא ביטל פטור ואח"כ דרשה שוב שהנשבע להרע לאחרים ולא הרע פטור מפסוק להרע או להיטיב, ולמה דרשה שתי דרשות עבור שנים שהם לכאורה אחד.

ולולא דמיסתפינא הייתי אומר שלדעת הרמב"ם אין הנשבע להרע לאחרים בכלל הנשבע לבטל את המצוה דעלמא. וזה עפ"מ שביארנו לעיל שכדי שתחשב שבועה לנשבע לבטל מצוה צריך שגוף השבועה מהוה שבועה לבטל מצוה ולא די שהשבועה גורמת ביטול מצוה.[115] בהתאם לכך יתכן ששונה הנשבע להרע לאחרים שכן עיקר כוונתו אינה לבטל מצוה אלא להרע לאחרים. ואילו הנשבע לבטל מצוה דעלמא - כגון שנשבע שלא ילבש תפילין ולא יתן צדקה כוונתו לבטל את המצוה. לפיכך היינו מדמים שהנשבע להרע לאחרים אינו נשבע לבטל מצוה, ומשום כך כתב הרמב"ם "יראה לי" שאכן נחשב להרע לאחרים לנשבע לבטל מצוה בעיקר חלות שם השבועה.

דומה לכך כתב המאירי בשבועות (כה.) וז"ל מי שנשבע ולא היה בדעתו שיש בה בטול מצוה וסוף הדבר נראה שיש בה בטול מצוה כתבו חכמי הדורות שלפנינו ששבועה חלה עליו וכו' וכשתעיין בדבר אין כאן ראייה וכו' עכ"ל. אליבא דחכמי הדורות דעת הנשבע היא הקובעת דין הנשבע לבטל את המצוה. ואילו לפי המאירי בכל אופן נשבע לבטל את המצוה ובכך מוסבר פסק הרמב"ם. אך דרך זו נראית דחוקה ברמב"ם ואינה במשמעות ההלכות.

ונראה שעלינו להתבונן בפסק הרמב"ם שהרעת אחרים מהווה שוא האם הוא מטעם הנשבע לבטל את המצוה או שהוא דין בפני עצמו. לפום ריהטא הוא בכלל הנשבע לבטל את המצוה, אבל אחרי העיון נראה שהרעת אחרים מהווה שבועת שוא מדין בפני עצמו ולא מטעם מי שנשבע לבטל את המצוה. הרי כתב הרמב"ם בפ"ה מהל' שבועות (הלי"ז) וז"ל נשבע להרע לעצמו כגון שנשבע שיחבול בעצמו אע"פ שאינו רשאי שבועה חלה עליו ע"כ, וביארו המפרשים (עיי"ש ברדב"ז) שחלה משום שאיסור החובל בעצמו

[115] עיין בשיעורים דף כה. ד"ה שהנדרים חלים על דבר מצוה כו'.

אינו מפורש בקרא, והרמב"ם לשיטתו (שם הל"ז) ששבועה חלה על דבר שאינו מפורש בקרא כגון חצי שיעור. והנה בין אופני הרעת אחרים מנה הרמב"ם (שם הל' ט"ז) מסירה לאנס ואין שבועה חלה עליה, והרי איסור המסירה לאנס אינו מפורש בתורה, ולמה איפוא לא תחול עליה שבועה. ע"כ דין השבועה להרע לאחרים שאינה חלה הוא דין בפני עצמו ולא מדין הנשבע לבטל את המצוה, וביחס לדין חדש זה הוסיף הרמב"ם "יראה לי שהוא לוקה משום שבועת שוא". לפי"ז קיימת נפק"מ בנוגע לנשבע להרע לאחרים ולעצמו בכולל. הנה הרמב"ם פסק בפ"ה מהל' שבועות (הלי"ח) ששבועה לבטל את המצוה בכולל חלה, אך יתכן שהרעת אחרים שונה מביטול מצוה. ביטול מצוה דין בשם השבועה, ולכך חלה שבועה הכוללת רשות עם ביטול מצוה כי בכך אין השבועה נקראת על שם ביטול המצוה. הרעת אחרים לעומתה מופקעת מחלות שבועה מעיקרה וכאילו נשבע על דבר שא"א לו לקיים והוה דבר שאין לו רשות להישבע עליו, ומשום כך אינה חלה אף בכולל. ודומה לנשבע על אחרים שיעשו או שלא יעשו כך וכך בכולל או לאסור פירות חבירו על חבירו בכולל שאין כולל מועיל מאחר שאינם ברשות הנשבע ועיקר חלות השבועה מופקעת. וכן דין השבועה להרע לאחרים שמופקעת מעיקר חלותה ואף בכולל אינה חלה.

בנוגע לשבועה לקיים את המצוה שהיא מחלוקת הר"ן והרמב"ן משמעות הרמב"ם (בהל' ט"ז) שאינה חלה כלל כי כן כתב וז"ל שאין שבועת ביטוי חלה אלא על דברי הרשות וכו' עכ"ל וכרמב"ן. (ועיין לקמן בשיעורים כז: ד"ה דאמר רבא וכו' אות ג')

בדין הנשבע להרע לעצמו שהשבועה חלה כבר הארכנו בשיעורינו (דף כא: בדין חצי שיעור אות ד'). והסברנו שהחובל בעצמו עובר באיסור כללי ולכן שבועה חלה לבטלו. והנה בשבועה להרע לאחרים שאינה חלה כתב הרמב"ם ארבעה אופנים: שיכה את פלוני; או יקללנו; או יגזול ממונו; או ימסרנו ביד אנס, ואילו בלהרע לעצמו לא הזכיר אלא החובל בעצמו, ויש לעמוד על השנוי.

ונראה, שהמקלל את עצמו לוקה (לה. ורמב"ם פרק כ"ו מהל' סנהדרין הל"ג) כדין המקלל את חבירו, וכיון שהמקלל את עצמו נאסר בעיקר הלאו דקללה ובאיסור מפורש ומפורט הו"ל נשבע לבטל את המצוה. אף הגוזל מעצמו אינו שייך כאן שהרי א"א לגזול מעצמו דבר ופשיטא שאינו נשבע לבטל את המצוה. ברם במוסר את עצמו יש להסתפק אם אסור או לאו. ומסתבר שאסור כמו המוסר את חבירו לאנס והוא בכלל עיקר האיסור

דמסירה, והו"ל איפוא נשבע לבטל את המצוה.[116]
ובקשר לזה מהראוי להצביע על מה שכתב הרמב"ם בפרק כ"ו מסנה' (הל"ו) וז"ל אע"פ שיש לו לדיין או לנשיא למחול על כבודו אינו יכול למחול על קללתו, וכן שאר העם אע"פ שמחל המקולל מלקין את המקלל שכבר חטא ונתחייב עכ"ל. יתכן שלפי הרמב"ם אין מחילה מועלת בקללה בכל אופן, ועקב כך נסיק שהמקלל את עצמו אסור ולוקה. מאידך ניתן לומר שהרמב"ם יבחין בין קללת נשיא לקללת ישראל. מחילת הנשיא אינה מתרת קללתו כלל. בישראל לעומת זה יש משמעות מהרמב"ם (ודו"ק היטב בשינוי לשונו) שאין מחילה מועלת לאחר הקללה למנוע מהמקלל עונש מלקות, אבל מחילה לפני הקללה כן מועלת והמקלל אחר מחילה פטור. ואם ננקוט כך עלינו להבין איפוא למה חייב המקלל את עצמו - וכי גרוע זה מהמקלל לאחר מחילת המקולל שהוא פטור, וכן במקלל את עצמו למה לא ייחשב כאילו מחל על הקללה ויהיה מותר לו לקלל את עצמו.
ודומה שכך היא גזה"כ "רק השמר לך ושמור נפשך מאד" (עי' לקמן לו.) שאין אדם יכול למחול על קללת עצמו, אף שיש לו למחול על קללת חבירו קודם שמקללו.

דף כז:

בפר"ח ד"ה ירושלמי. וז"ל אזהרה לשבועת הרשות מנין לא יחל דברו לא יעשה דבריו חולין עכ"ל. דברי הירושלמי מורים כשיטת הרמב"ן שחפצי שמים, דהיינו שבועת מצוה, אינם נתפסים כלל בשבועה ואינם באזהרת בל יחל. עקב כך מדייק הירושלמי "אזהרה לשבועת הרשות" שכן שבועה לקיים את המצוה אינה חלה כלל, ואילו להר"ן אף שהנשבע שבועת מצוה פטור מקרבן עכ"ז חייב מלקות, ולא היה לו להירושלמי להגביל את לימוד הלאו לשבועת הרשות בלבד.
שם. גמ'. שלא אוכלנה אינו חייב עד שיאכל את כולה.
כבר דננו באריכות (בשיעורים לדף כא: בדין חצי שיעור אות ב') בשיטת הרמב"ם שהנשבע שלא יאכל אסור בחצי שיעור, והבאנו שם שני פירושים: א) שהוא מטעם דחזי לאיצטרופי, כהסברו של הר"ן, ואף שפחות מכזית אינו בכלל עצם איסור השבועה מכל מקום אסור מדין שם איסור מיוחד דח"ש; ב) מטעם שיש בשבועה חלויות דאיסורי

[116] זה מסתבר לפי הפירוש הראשון דרבינו נ"י שפי' שהרעת אחרים כלולה בדין הנשבע לבטל את המצוה, ובכן איסור מסירת עצמו איפוא שוה לאיסור מסירת אחרים, ואילו לפי הפירוש השני שפירש שדין הרעת אחרים חל מדין מיוחד ומשום שהרעתם הו"ל איפוא דבר שאין לו רשות ובעלות להישבע עליו יתכן שדוקא מסירת אחרים מופקעת ולא מסירת עצמו, ודו"ק.

אכילה כבכהת"כ ולפיכך נאסר חצי שיעור כמו בשאר איסורי אכילה שבתורה. לפי"ז ח"ש אסור בעיקר חלות איסור השבועה, והיא דעת הר"י מיגאש.
ועלינו להתבונן מהי דעתו של שיטת הרמב"ם בח"ש בנוגע לשבועה שלא אוכלנה. הרי בכה"ג כל הככר היא כבריה, ובכן פחות מכל הככר אינו בכלל עיקר חלות שם השבועה שכמין אחר דמי. ויוצא שלפי הר"ן שח"ש אסור משום דחזי לאיצטרופי אף כשהח"ש מהוה חפצא של היתר, גם בכה"ג שנשבע שלא אוכלנה יתכן שאסור. מאידך אליבא דהר"י מיגאש שחלים איסורי אכילה בשבועות הדומים לאיסורי אכילה אחרים שבתורה ולכן נאסר ח"ש, מסתבר שזה רק כשהוא חפצא דאיסור ממילא אף ח"ש אסור. ואילו בחצי בריה שאינו כלל אותו המין האסור, פשיטא שהוא מותר.[117]
שם. גמ' דאמר רבא שאם נשאל על הראשונה עלתה לו שניה תחתיה. פשטות הגמרא מורה שדינו של רבא שייך דוקא בהתרת חכם העוקרת את השבועה הראשונה למפרע ולא בהפרת הבעל שמתרת מכאן ולהבא. וכן מפורש מפירש"י שכתב (בד"ה הא קמ"ל) ז"ל לפי שהחכם עוקר הנדר מעיקרו שהרי פותח לו בחרטה והוי כמו שלא נדר וחלה השניה למפרע שהראשונה היתה מעכבתה מלחול ואינה לראשונה הואיל ונשאל עליה עכ"ל. ויוצא שאם הפר הבעל את השבועה הראשונה לא חלה השבועה השניה. ויש להקשות מהמבואר ביבמות (לב.) וז"ל איסור אחות אשה מיתלא תלי וקאי אי פקע איסור אשת אח אתי איסור אחות אשה וחייל עכ"ל, כלומר, שבנוגע לדין אין איסור חל על איסור כשהאיסור הראשון פקע חל האיסור שני מכאן ולהבא. ומ"ש דין אין שבועה חלה על שבועה שהשניה אינה חלה אלא באופן שהחכם עקר את הראשונה למפרע ולא כשהבעל מיפר את הראשונה מכאן ולהבא מדין אין איסור חל על איסור שהאיסור השני חל כשפקע האיסור הראשון מכאן ולהבא.[118]
והנה הובאה לעיל (בשיעורים כז. ד"ה נשבע לקיים את המצוה וכו') מחלוקת הראשונים בדין אין שבועה חלה לקיים את המצוה. לדעת הרמב"ן חפצי שמים מופקעים לגמרי מחלות שבועה ואילו הר"ן סובר שאין שבועה לקיים את המצוה חלה לחייב את הנשבע בקרבן, אך חלה לחייבו מלקות במזיד. ואכן לפי הרמב"ן ליכא שום קושי שכן בנוגע לדין אין איסור חל על איסור העלו בגמ' שיש "נ"מ לקוברו בין רשעים גמורים". וביארו הגר"ח זצ"ל ומפרשים אחרים שר"ל שהאיסור השני חל בשעתו אלא שיסוד הדין של אאחע"א נוגע לעונשי בי"ד, כלומר שאין בי"ד מענישים גברא בעד האיסור השני. ואילו

[117] עיין בשיעורים לקמן (כט.) ד"ה ואכל תשע והפריש קרבן וכו'.
[118] עיין בש"ך (יו"ד סי' רל"ח ס"ק כ"ו) ובגרע"א זצ"ל שם.

בשבועה לפי הרמב"ן אין השניה חלה על הראשונה כלל ומופקעת לגמרי. ובכך מוסבר שפיר ההבדל בין שבועה לאיסור. הרי בדין אאחע"א משעה שפקע האיסור הראשון חל האיסור השני לחייב גם בעונשין כי אף כשהאיסור הראשון עדיין היה קיים חל האיסור השני. לכן נגמר דינו ליענש עליו משעה שהאיסור הראשון פקע. לעומת זאת, בשבועה הלא אליבא דהרמב"ן לא חלה השבועה השניה כלל כל זמן שלא פקע תוקף השבועה הראשונה ומשעה שיצאה השניה מפי הנשבע שבועה לבטלה היא. עקב כך לא יתכן שתהיה חוזרת וניעורה לחול לאחר זמן כשיפר הבעל לראשונה. ברם אליבא דר"ן עדיין קשה.

ונראה שיש לתרץ בכמה אופנים: א) ניתן לומר ששונה דין אין איסור חל על איסור דעלמא משום שאף שלא חל איסור אחות אשה לגמרי בשעתו, בשעת הקידושין, עכ"ז האוסר של אחות אשה בתוקפו עומד שהרי עדיין אחות אשה היא, לפיכך כשפקע האיסור הראשון מצא איסור אחות אשה מקום לחול וחל האיסור מכאן ולהבא. מאידך האוסר דשבועה הוא מעשה ההפלאה, ומאחר שבשעת ההפלאה לא חלה השבועה לגמרי חלף ועבר הדבר האוסר דהיינו ההפלאה, וא"א לה להגמר לאחר זמן.

ב) א"נ י"ל שרק בנשבע לקיים מצות עשה סובר הר"ן שהשבועה חלה למלקות ולא לקרבן. אבל בנשבע לקיים מצות ל"ת הואיל והשבועה אינה יכולה לחול למלקות, כי אין איסור שבועה חל על איסור, והגברא פטור ממלקות, יודה הר"ן שהשבועה מופקעת לגמרי מחלות וכדעת הרמב"ן. בשלמא בשאר איסורי התורה יש דין לקוברו בין רשעים גמורים וכנ"ל בשם הגר"ח זצ"ל וחלים לאסור בלי עונשים. ברם שבועה שונה שבמקום שאינה מחייבת לא קרבן ולא מלקות אינה חלה לאיסור כלל ומופקעת היא לגמרי. ואף שמצינו אליבא דהרמב"ם ששבועה בלי שם ושבועה ע"י התפסה חלות לאסור בלי חיוב קרבן או חיוב מלקות דיניהן שונים כי קבלות שבועה מיוחדות הנה ולא קבלת שבועה רגילה ולכן חלות לחצאין כדיניהן. ועיין לעיל בראשית שיעורינו (יט: ד"ה שיטת הרמב"ם באיסור חפצא בשבועה) בביאור הדברים. ואילו שבועה לקיים את מצות ל"ת או שבועה ע"ג שבועה הרי קבלת השבועה היתה קבלה שלמה כדין אלא שמטעם אאחע"א לא חלה לעונשים ולחיוב קרבן. לפיכך ליכא חלות שבועה כלל ומופקעת השבועה לגמרי, ואף כשיפר הבעל לראשונה א"א לה לחול הואיל ובשעתה היתה מופקעת מחלות.

כל הנ"ל הוא אליבא דרש"י. ברם הרמב"ם בפ"ו מהל' שבועות (הל' י"ז) קבע את דינו של רבא בלי להוסיף שתלוי במה שחכם עוקר את השבועה מעיקרא. ויתכן שהוא חולק על

רש"י, ולדעתו הדין דרבא נוהג גם כשיפר הבעל לשבועה הראשונה שכן דין השבועה דומה לדין אין איסור חל על איסור ושלא כנ"ל, וצ"ע. ועיין להלן בביאור שיטתו (באות ג')
ב

יש לדון במי שנשבע שיאכל ככר ואח"כ נשבע שלא יאכלנה שהשבועה השניה שבועת שוא היא בשעתה מה דינו אם ישאל אח"כ על השבועה הראשונה, האם נאמר שאף בכה"ג תחול השבועה השניה למפרע ולא תהיה שבועת שוא או לא.[119] (ובהפרה כה"ג פשוט שנשארה לשוא כי דין שבועה לשוא תלוי דוקא בשעת ההפלאה וא"א לשנותה אחר כך מכאן ולהבא. עיין לעיל באות א'). וכ' רש"י (בד"ה הא קמ"ל) וז"ל חיובא הוא דליכא אשבועות אחרונות הא שבועות הם ולא יצאו לבטלה ואם ימצאו מקום יחולו וכו' עכ"ל, יוצא שאם האחרונה היתה שבועת שוא בשעת ההפלאה לא יתכן שישתנה דינה למפרע ואף ע"י התרת חכם אינה חלה. והריטב"א לנדרים (יח. ד"ה אמר רבא) כתב שבשבועה שאוכל ואח"כ נשבע שבועה שאוכל, השניה (לשיטתו) לשוא ולוקה עליה, שאף אם ישאל אח"כ אראשונה שבדין הוא שהשניה תחול למפרע אלא שאכתי מחוייב משום איסור לשוא ולוקה שמונים - מ' משום שבועת שוא, ומ' משום שבועת בטוי, ותמוה כיצד תחייב שבועה אחת בין מדין שבועת שוא ובין מדין שבועת ביטוי.
והנה הגמרא הביאה ראייה לרבא ממי שנדר שתי נזירות ומנה את הראשונה והפריש עליה קרבן ואח"כ נשאל על הראשונה שעלתה לו שניה בראשונה וס"ד שה"ה במי שנשבע שתי שבועות. ודחתה הגמ' וז"ל הכי השתא התם נזירות מיהא איתא דכי מני לראשונה בעי מיהדר מימנא לשניה בלא שאלה הכא שבועה שניה מי איתא כלל עכ"ל. ועלינו להבין את השקלא וטריא. ונראה שלפי פרש"י הנ"ל ששבועת שוא לא חלה למפרע ע"י התרת חכם כי אינה כביטוי, ביאור הסוגיא הוא כלהלן:
הוסבר לקמן בשיעורינו בענין נזירות חלה על נזירות שכשאדם קיבל על עצמו שתי נזירות ושדינו למנות פעמיים שלושים יום תיכף ומיד חל עליו שם נזיר מחמת שתי הקבלות אלא שדינו למנות פעמיים מלאת של ל' יום. אמנם אף קבלת הנזירות השניה חלה בשעת הפלאתה להטיל על הגברא מיד שם נזיר (ואף איסורי נזיר). והיתה הנחת הגמ' שאף בשתי שבועות חלה השבועה השניה תיכף ומיד ע"ג הראשונה (אלא שיש בה פטור קרבן וכסברת הר"ן ולא כהרמב"ן, ועיין לעיל אות א'), ודומה איפוא לנזירות

[119] עיין בתשובות הרא"ש הובאה בח"מ (סי' ע"ג: ה') וע"ע ביו"ד (רל"ח: י"ז) ובש"ך שם בנצי"ב על מס' נדרים דף י"ח ובתשובות הרדב"ז.

ע"ג נזירות שהנזירות השניה חלה משעת ההפלאה. והואיל והשבועה השניה ישנה בעולם אף לפני היתר החכם, עקב כך מועיל היתר החכם כדי שהשניה תחול לכל דיניה למפרע. בכך נבדל דין השבועה השניה מדין שבועת שוא כי שבועת שוא לא חלה כלל בשעת הפלאה כשבועת ביטוי ולפיכך גם בהתרת חכם א"א לה לחול למפרע שישתנה דינה משוא לביטוי.

והשיבה הגמ' שאין להשוותם כי בנזירות ע"ג נזירות השם של נזיר בגברא שפיר חל תכף ומיד מחמת הנזירות השניה בעת הקבלה שהרי לאחר זמן תמנה מלאת הנזירות מחמת זו הקבלה. השבועה השניה לעומת זאת מאחר שאינה מועילה לא חלה כלל (וכרמב"ן הנ"ל באות א') ודינה כשבועת שוא. לכן לא יתכן שתחול למפרע ע"י התרת חכם. לאור זה מבוארת היטב השקלא וטריא שבסוגיא דוקא אליבא דרש"י שדין רבא אינו נוהג כשהשניה היא לשוא.

כך עולה יפה בפירוש הסוגיא, אלא שלפי המסקנא שאנו פוסקים כרבא וגם שבועה ע"ג שבועה חלה למפרע יתכן שלא כפרש"י ודי בהיתר חכם אע"פ שלא היתה משמעות כלל לשבועה השניה בשעת הפלאתה, והוא הדין בשבועת שוא שהופכת למפרע משוא להיות שבועת ביטוי אחרי היתר חכם.

והנה דננו לעיל (באות א') אם יש חלות כל שהיא לשבועה השניה בשעת הפלאה, והעלינו שלפי הרמב"ן ליכא חלות ונשארנו בספק בדין חלותה לשיטת הר"ן, ונ"מ לגבי הפרת הבעל, עיי"ש. ולכאורה גם דין שבועת שוא תלוי בזה. אליבא דהרמב"ן שבועה שניה ע"ג ראשונה דומה לשבועת שוא שכן שתיהן אינן חלות כלל בשעתן מדין שבועת ביטוי. עכ"ז שבועה שניה ע"ג ראשונה חלה למפרע כביטוי אחרי התרת חכם, וכן דין שבועת שוא. מאידך לפי אותו צד הסתפקנו בר"ן ששבועה שניה ע"ג ראשונה חלה במקצת ומשום כך אחרת היא משבועת שוא שאינה חלה כביטוי כלל בשעתה, ומסתבר שאין לדמותן ושבועת שוא אינה הופכת למפרע להיות שבועת ביטוי.

אמנם יתכן שאף לדעת הרמב"ן ששבועה שניה ע"ג ראשונה אינה חלה כלל אין לדמותה לשבועת שוא. הנמוק לכך הוא כי אין בשבועת שוא לא מעשה שבועת ביטוי ולא חלות שבועת ביטוי. ואילו בשבועה ע"ג שבועה נהי שאין חלות שבועת ביטוי עכ"ז מסתבר שמעשה שבועת ביטוי קיים משעת ההפלאה. עקב כך התרת חכם מועלת בשבועה ע"ג שבועה לקבוע חלות שבועת ביטוי למפרע. מאידך התרת חכם אינה מועילה בשבועת שוא להופכה למפרע לביטוי מאחר שלא היה מעשה שבועת ביטוי כלל בשעת הפלאתה.

ג

כתב הרמב"ם בפ"ו מהל' שבועות (הל' י"ז) וז"ל שבועה שלא אוכל היום שבועה שלא אוכל היום שבועה שלא אוכל היום או שאמר על ככר זו שבועה שלא אוכלנה שבועה שלא אוכלנה שבועה שלא אוכלנה ונשאל על שבועה ראשונה והותרה הרי זה חייב משום שבועה שנייה, וכן אם נשאל על השנייה חייב משום שלישית, נשאל על השלישית בלבד חייב משום ראשונה ושנייה, נשאל על השנייה חייב משום ראשונה ושלישית. אם כן מפני מה אמרו אין שבועה חלה על שבועה שאם לא נשאל ואכלה אינו חייב אלא אחת כמו שבארנו עכ"ל. ובלחם משנה שם הביא בשם הרמב"ן שחולק על הרמב"ם ולדעתו אין יכולין להתיר השניה לפני הראשונה ולא להתיר את השלישית לפני השניה. מסתבר שהרמב"ן לשיטתו ששבועה ע"ג שבועה אינה חלה כלל, ולכן לא ניתן להתיר את השניה קודם לראשונה שכן חכם מתיר דוקא שבועה שכבר חלה. ומוכח שהרמב"ם סובר שכל ג' השבועות חלות בשעתן ומיד, ועקב כך אפשר לשאול תיכף ומיד על כל אחת מהן.

[120] צ"ע במה שכתב הרמב"ם וז"ל נשאל על השלישית בלבד חייב משום ראשונה ושניה, נשאל על השניה חייב משום ראשונה ושלישית עכ"ל. וקשה, הרי אף אם השניה והשלישית חלות מיד מ"מ אינן מחייבות קרבן ומלקות וכמו שכ' הרמב"ם כאן בסוף ההלכה, וא"כ למה כתב שאכן מחייבות.

ולולא דמסתפינא הייתי אומר שלהרמב"ם שיטה מחודשת בשבועה ע"ג שבועה, דהיינו ששתי השבועות חלות לחייב הגברא בקרבן; השבועה השניה מצטרפת לראשונה ומחייבת עמה. בכך מוסבר מה שכתב שכולן מחייבות. ובכך אף מבואר למה פסק שאפשר לשאול על האחרונות לפני הראשונה כי כולן חלות לחייב הנשבע. והנה ביארנו למעלה (באות ב') בענין נזירות חלה על נזירות כי אף בנזירות שתי נזירות חלות מיד להטיל על הגברא שם נזיר אלא שחלוקות בנוגע לקיום ספירת מלאת הימים, עיי"ש. ובדומה לנזירות סובר הרמב"ם בדין שתי שבועות. (והמקור לדין זה הוא גזיה"כ "נזיר להזיר", עיין בסוגיא בנדרים דף יז.)

כבר נתבאר בשיעורים (כז. ד"ה הלכות הרמב"ם בנשבע לקיים או לבטל את המצוות) שמהרמב"ם בפ"ה מהל' שבועות (הל' ט"ז) משמע ששבועה לקיים את המצוה אינה חלה כלל כרמב"ן. אמנם לפי הנ"ל יוצא שהרמב"ם מבחין בין הנשבע לקיים את המצוה

[120] עיין בתשובות משכנות יעקב ליו"ד סימן ס'.

לבין שבועה ע"ג שבועה כי בשתי שבועות השבועה השניה חלה ומצטרפת עם השבועה הראשונה לחייב את הנשבע. בכך מבואר למה חילק הרמב"ם את הלכותיהן שהוא מביא דין השבועה ע"ג שבועה בפ"ד מהל' שבועות (הל"ט) ודין הנשבע לקיים את המצוה מביא בפ"ה שם (הל' ט"ז) כי שתי ההלכות שונות במהותן.

ולאור זה מוסברת השטה ברמב"ם שהצענו לעיל (בסוף אות א') לפיה אף בהפרת הבעל חלה השבועה השניה לכל דיניה מכאן ולהבא. היסוד לכך הוא שגם השבועה השניה חלה תיכף ומיד אלא שכן הדין שאינו חייב כי אם אחת בעד שתי השבועות ביחד. אמנם משהפר הבעל לראשונה מחייבת השניה לגמרי כדינה. ויוצא איפוא שדין שבועה ע"ג שבועה דומה לדין איסור חל על איסור, שמשפקע האיסור הראשון מחייב האיסור השני וכן הוא בשבועות (ועיין לעיל באות ב')

בשבועה ע"ג שבועה סובר הרמב"ם ששתי השבועות חלות ביחד, וה"ה בנזירות חלה על נזירות. יש שני מחייבים של נזירות משום שתי הקבלות ועליו למנות שתי מלאת ימים שלמות. אולם ל' ימים הראשונים אינם שייכים דוקא לנדר הנזירות הראשון ול' ימים האחרונים אינם שייכים דוקא לנזירות השניה, אלא שתי הנזירות עולות לשתי הקבלות ביחד.

והנה התוס' ד"ה הכי השתא כתבו וז"ל הקשה ר"י בר' מאיר כשקיבל עליו שתי נזירות בבת אחת ונשאל על אחת מהן אמאי לא נשתרי בשניה מ"ש מהא דתנן (נדרים סו.) קונם שאיני נהנה לכולכם הותר אחד מהם הותרו כולן. ונראה דיש לחלק דהכא כיון דסליק למנין ב' נזירות כקיבל כל אחד בפני עצמה דמי עכ"ל. ויפלא איזה מקצת יש כאן הרי לפום ריהטא הן שתי נזירויות נפרדות לגמרי. ולפי"ד מבואר ששתי הנזירויות חלות ביחד ונעשו איפוא לחלות נזירות אחת, ועקב כך שפיר הקשו התוס' שנאמר הותר מקצתו הותר כולו. ותירצו שאמנם חלות נזירות אחת, ברם לא אמרי' הותר כולו אלא כשיש הפלאה אחת וכאן יש שתי קבלות נזירות לעצמן.

בכך אף מתיישבת התמיה כיצד יכפר קרבן שהופרש עבור נזירות הראשונה בעד השניה, כי הקרבן אמנם הופרש בשעתו עבור שתיהן.

והנה יש פוסקים (עיין בענין נזירות חלה על נזירות) כי ה"ה באבילות שמי שמתחייב רח"ל שתי אבילות יושב שבעה פעמיים. ולאור הנ"ל מסתבר שאין ימי האבלות מתחלקים אלא שתי המלאות עולות לשני המתים ביחד וכשיושב האבל ז' וז' הוא יושב בעד שני קרוביו ביחד בדומה לנזירות על נזירות ושבועה ע"ג שבועה.

ועיין בריטב"א (כז: ד"ה דאמר רבא וכו') שמביא מחלוקת בין רש"י לבין התוס' במי שנשבע שבועה ע"ג שבועה ואכל את הככר ואח"כ נשאל על הראשונה אם לוקה משום אכילת הככר למפרע מחמת השבועה השניה וכדרבא. לרש"י אינה לוקה, ולתוס' לוקה. ונראה שלפי אותה דעה שהשבועה השניה חלה מיד בשעת הפלאתה, ובמיוחד אליבא דהרמב"ם הסובר שמצטרפת השניה לחייב עם הראשונה, בדין הוא שילקה למפרע, שהרי השניה חלה בשעתה ובשעת אכילת הככר כבר עשה מעשה העבירה ביחס לשבועה השניה יחד עם השבועה הראשונה. וסביר שכך שיטת התוס'. ואילו אליבא דהרמב"ן ואותם ראשונים הסוברים שלא חלה השניה כלל בשעת הפלאתה מסתבר שגם אחרי שאלת חכם על הראשונה שחלים השבועה השניה ואיסוריה למפרע, עכ"ז מעשה עבירה וחיוב מלקות למפרע אי אפשר, ולפיכך אינו לוקה על אכילת הככר שלפני השאלה, וזוהי דעת רש"י.

שם. תוס' ד"ה הכי השתא וכו'. ז"ל ודחי כגון שקבל עליו ב' נזירות בבת אחת ולא דמי לשבועה דהכא בנזירות חיילי תרוייהו עכ"ל. וכן מבואר במס' נדרים (יט.) שרב הונא מודה ששתי נזירות חלות על מי שמקבל עליו ב' נזירות בבת אחת. ועולה קושיא מגמ' נדרים (סט:) באמר לאשתו קיים ומופר ליכי בבת אחת ואמר רבה שכל דבר שאינו בזה אחר זה אפילו בבת אחת אינו, ומאחר שאם אמר הריני נזיר היום הריני נזיר היום בזה אחר זה אין חלות למה איפוא תחולנה שתי הנזירויות בקבלה בבת אחת.

ונראה ליישב בהתאם למש"כ בחדושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם (פ' י"ג מהל' נדרים הל' כ"ב) בביאור פסק הרמב"ם שבקיים ומופר ליך בבת אחת חלה ההקמה. שם העלה הגר"ח זצ"ל שההפרה לא חלה אחר הקמה כי עצם ההקמה סותרת ומפקיעה את ההפרה. אולם מה שאינו יכול לקיים אחר שהפר אינו מחמת שעצם מעשה ההפרה מפקיע את ההקמה, אלא שמאחר שהפר בטל הנדר ושוב ליתא לנדר שיקיימנו. משום כך כשהן בבת אחת מפקיעה ההקמה את ההפרה ולא להיפך וההקמה חלה. היסוד של כל שאינו בזה אחר זה אפי' בב"א אינו שייך רק כשמעשה א' מפקיע את חבירו. לכן המקדש שתי אחיות שתיהן אינן מתקדשות (קידושין דף נ:) כי מעשה קידושין באשה מונע ומפקיע את קידושי אחותה, שני הקידושין בשתי האחיות מפקיעין זה את זה. אך בנידון דידן - בנזירות מה שלא חלה נזירות על גבי נזירות הקודמת אינו משום שהראשונה מפקיעה לשניה אלא שרב הונא סובר שמאחר שהגברא נתפס כבר בשם נזיר מחמת הנזירות הראשונה אין מקום והיכי תמצי לחלות נזירות נוספת מהנדר השני.

עקב כך הכלל שכל שאינו בזה אחר זה וכו' אינו תקף בקבלת שתי נזירות בבת אחת ושתיהן חלות.

בא"ד. ונראה דהתם כי פריך לרב הונא וכו' ה"מ לשנויי אע"ג דאין נזירות חלה על נזירות מ"מ אי משכחת רווחא חיילא כדרבא עכ"ל. ויתכן שהגמרא שם לא רצתה לדמות דין אין נזירות חלה על נזירות לדין אין שבועה חלה ע"ג שבועה כי בשבועה אף שהשבועה השניה אינה חלה כלל (אליבא דהרמב"ן הנ"ל) עכ"ז מעשה שבועה הוא והגברא נחשב לנשבע בנוגע לדין לזרוזי נפשיה, עיין בנדרים (ח.), והרי אינה הוצאת ש"ש לבטלה וכדאיתא שם (ועיין בשיעורים שם). משום כך כשנשאל על הראשונה מצאה השניה מקום לחול למפרע וכדרבא. ואילו בנזירות מאחר שאין השניה חלה אליבא דרב הונא אף קבלת הנזירות השניה אינה כלום ע"פ דין וליכא מעשה קבלת נזירות בשעת ההפלאה, כי כל קבלת נזירות שאינה פועלת חלות נזירות בשעתה אינה נחשבת קבלה כלל. משום כך גם דינו של רבא לא הועיל לעורר למפרע חפצא של קבלה וחלות נזירות ודומה לדין שבועת שוא שאין דין רבא מועיל בה למפרע וכנ"ל.

שם. גמ'. אמר רבא נשבע על ככר ואכלה אם שייר ממנה כזית נשאל עליה. כדי לעמוד על יסוד המחלוקת בין רבא לאמימר עלינו להקדים שדין שאלת חכם והתרת נדרים נעוץ בחלות הוראה מחכם המורה. וכ"כ בכסף משנה (פי"ג מהל' נדרים הל"ב) וז"ל ענין התרת חכם אינו אלא הוראה שמורה שהוא מותר מאחר שאילו ידע שאירע לו כן לא היה נודר הוי כאילו פירש שלא נדר ע"ד כך וא"כ לא חלה השבועה או הנדר והחכם מורה לו שהוא מותר ואין ללשון הפרה בזה ענין אבל הפרת הבעל אינו כן אלא חלו והבעל בהפרתו עקרם עכ"ל, ולאור יסוד זה מבאר את לשון הרמב"ם בהל' שם שהוא לכאורה תמוה ע"ש. וכן מוכח משיטת הרמב"ן (ועיין בר"ן בנדרים כג. ד"ה אין) שיחיד מומחה שמתיר נדרים צ"ל סמוך, כלומר בעל הוראה בסמיכת איש מפי איש ממשה רבינו המוכשר להוראה בדיני התורה. וכן ניתן להוכיח ממה שפסק הרמב"ם בפ"ו מהל' שבועות (הל"ד) שהנודר עצמו צריך שיבא לפני החכם להתיר לו ואינו עושה שליח להשאל לו על נדרו כי דומה לדיני תורה בעלמא, שאין גומרין דינו של אדם אלא בפניו ואין נזקקין לדין אלא בטענה, וכן בהתרת חכם. ונראה כדבר פשוט שלדעת הרמב"ם אם ישמעו ב"ד אחד שנדר ויתירו לו את נדרו בלי שיבקש מהם התרתם שאין התרתם חלה כלל, כי אין להם רשות להורות אא"כ הבע"ד עצמו יבקש מהם להזדקק לנדרו ולהורות. ולפי"ז יפלא מאד לשונו של הר"ן בנדרים (ח:) ד"ה בעל וז"ל וכתב עוד רבינו שמשון ששולח אדם חרטת נדרו בכתב לב"ד והם מתירין לו לפי שסובר הרב ז"ל שאפילו

בלא ידיעת הנודר יכול חכם להתיר כיון שיודע שהנודר מתחרט דהתרת חכם הרי היא כהפרת בעל ותניא בסוף קידושין (פא:) אישה הפרם וה' יסלח לה במה הכתוב מדבר באשה שנדרה בנזיר ושמע בעלה והיפר לה והיא לא ידעה וכו' ולא מצינו חלוק בין הפרת בעל להתרת חכם אלא בלשון עכ"ל, וכבר תמה על זה המל"מ בפ"ו מהל' שבועות הל"ד וז"ל מה ענין זה להתרת חכם עכ"ל, עיין שם. אמנם אליבא דהרמב"ם פשוט שא"א להתיר נדר בלי ידיעת הנודר ובלי תביעתו שיזדקק החכם לשאלתו ויורה שהנדר מותר, ואין התרת חכם דומה כלל להפרת הבעל. ולפי"ז אף מבואר למה לשון היתר החכם הוא תמיד בנוכח "מותר לך מותר לך" - ולא "מותר מותר" סתם - כי הוראה היא המיועדת לנודר דוקא ע"פ שאלתו.

בהתאם לכך מוסברת שיטת אמימר שיש לשאול על הנדר כל זמן שמחוסר קרבן או מחוסר מלקות, כלומר, בזמן שיש לשואל נגיעות כדי לבקש התרת חכם, כי בלי נגיעות למעשה אין לו רשות להזקיק את החכם לנדרו ובלי שאלת ותביעת השואל אין לחכם להורות היתר נדרים.

ואילו ביאור דעת רבא תלוי במחלוקת הראשונים במובן לשון הגמרא (כח.) וז"ל ואיבעית אימא שלא אוכלנה אי שייר כזית חשיב לאיתשולי עליה ואי לא לא חשיב לאיתשולי עליה עכ"ל. וכתב הריטב"א (כח. ד"ה גירסת רוב הספרים) שיש ראשונים שסוברים שפחות מכזית אינו חשוב להזדקק אליו ואע"פ שעדיין באיסורא קיימא. ברם אחרים סוברים (כן דעת התוס' (כז:) בד"ה אם נשתייר הימנו כזית נשאל עליה והרמב"ן) שבשבועה שלא אוכלנה אם נשתייר פחות מכזית אינו אסור ולפיכך אין שואלים עליו. לפי אותם הראשונים שפחות מכזית אסור אלא שאין שואלים עליו להתירו מפני שאינו דבר חשוב יסוד שיטת רבא דומה לאמימר שכדי לשאול על שבועה צריך הנשבע להיות בעל דין עם נגיעה החשובה למעשה. אך לרבא יש שיעור אחר של נגיעות. אליביה קרבן ומלקות שהם עונשים בעלמא אינם די נגיעות כדי שיבקש הנשאל התרה מהחכם, רק נגיעה בעצם השבועה מועילה לקבוע דין בעל דבר. בהתאם לכך רק בכזית של איסור שהוא דבר חשוב יש די נגיעה כדי שיזקיק את החכם להתיר את השבועה.

אולם לאותם ראשונים (כולל התוס' והרמב"ן) הסוברים שפחות מכזית אינו אסור ולכן אין שואלים עליו יתכן לפרש אחרת ולומר שלדעת רבא הוראת החכם צריכה להשתייך לחפצא של איסור כדי להורות עליו שהותר. ואין זה ענין של נגיעות בעל דין וכנ"ל אך אם חפצא של נדר אינו קיים לא ניתן לחכם להורות עליו ולהתירו.

והנה הגמרא (כח.) פריך על רבא ממי שנדר שתי נזירות ומנה ראשונה והפריש קרבן ונשאל על הראשונה שעלתה לו שניה בראשונה ומתרצת וז"ל נזירות קא רמית מי גרם לשניה שלא תחול ראשונה ואינה עכ"ל. ונראה במובן התירוץ לפי הביאור הראשון אליבא דרבא שיש נגיעות לשאול על הראשונה אף שכבר השלים למנותה שכן נוגע לו לגבי מלאת השניה, ונגיעה לגבי השניה דיה לאפשר שאלת היתר מהחכם. אך קשה אליבא דהביאור השני ברבא (לפי שיטת דהתוס' והרמב"ן) ששאלת חכם צריכה חפצא של איסור והלא כבר חלפו איסורי הראשונה לפני שבא לישאול עליה ולמה איפוא יזדקק החכם לשאלתו. ודומה שיסוד תירוץ הגמ' הוא בהתאם למה שהעלינו בשיעורים בענין נזירות חלה על נזירות שהנזירות השניה חלה בשעתה יחד עם הראשונה להוות חלות נזירות אחת בגברא ולכן שואלים עליה. וכן כתב בחידושי הריטב"א כאן (כח.) ד"ה א"ר אשי וכו' וז"ל כך פירוש שכבר אמרנו דשתי נזירות איתא אפי' באותו היום, שהמנין ההוא כיון דאפשר בשאלה דאף הוא גם לנזירות בתרייתא כמו קמייתא, והרי הוא כאילו מונה אותו לשניים, וכאילו הנזירות הראשונה קיימת והי' מניינו לשניים הוא נידון דהא חיילי אהדדי עכ"ל. ועיין בשיעורים בענין נזירות חלה על נזירות.

דף כח.

גמרא. תגלחת מעכבא ור"א היא. יוצא שלדעת רבא שואלים על נזירות רק בזמן שאיסורי הנזירות קיימים. והנה אף אם אין תגלחת מעכבת תגלחת מהוה היא קיום מצוה דנזירות וכמבואר ברמב"ם בפ"א מנזירות (הל"א - ג'), אבל אין חכם נזקק להפקיע קיום מצות נזירות. ועלינו להבהיר מ"ש נדר נזירות שאין החכם מזדקק להפקיע קיום מצות הנזירות וכמבואר מנדר הקדש שהרי בנדר הרי עלי קרבן מזדקק החכם לשאלת הנודר להפקיעו אף שאין השאלה נוגעת לאיסורים כי אם לקיום נדר בלבד.

ונראה שההבדל מוסבר לאור דברי הרמב"ם בפ"א מהל' נזירות (הל"א) וז"ל הנזירות הוא נדר מכלל נדרי איסר שנא' כי ידור נדר נזיר עכ"ל. והעלינו (בענין נדרי גבוה אות ד') שעיקר מעשה נדר הנזירות דנזירות הוא נדר איסור ואמנם יש קיום נדר נזירות כמו בנדרי הקדש, אך עיקר הנדר בנזירות הוא נדר איסור והקיומים חלין ממילא. אלא שאם תגלחת מעכבת נמשך עדיין איסור הנזירות ועל כן השאלה מתייחסת לעיקר נדר הנזירות ושואלין עליו. נדר הקדש לעומת זה עיקרו הוא קבלת קיום הנדר והאיסורים חלים ממילא. משום כך מנומק היטב השוני ביניהם לגבי שאלת חכם. שאלה בנזירות

שייכת דוקא לעיקר הנדר דהיינו לאיסורים ולא בנוגע לקיומים, ואילו בהרי עלי קרבן שאלת החכם שייכת לקיומי הנדר שכן הקיומים בנדר גבוה הם עיקר הנדר.

ענין שאלת חכם

א

כתב רש"י בראש פרשת מטות על הפסוק "זה הדבר" וז"ל מיעוט הוא לומר שהחכם בלשון התרה ובעל בלשון הפרה כלשון הכתוב כאן ואם חלפו אין מותר ואין מופר עכ"ל. משמעות דבריו שרק גזה"כ של זה הדבר ממעטת שאין בעל מפיר בלשון חכם ואין חכם מתיר בלשון בעל.

ברם מהרמב"ם יוצא שלדעתו אין כאן גזיה"כ בעלמא כי אם מילתא בטעמא ומצד הסברא שכן כתב בפיה"מ בסוף פרק נערה המאורסה וז"ל אם אמר החכם לאותו שמתיר נדרו - מופר לך או מה שמורה על זה הענין, או אמר הבעל לאשתו - שרוי לך, או משמעות זאת הכונה, הרי זה אינו כלום וכו' לפי שענין הפרה - ביטול השבועה מעיקרא, וכאילו לא היתה כלל, וזה לא יעשנו זולתי האב והבעל, לפי מה שנתבאר בתורה ובש"פ, וענין השאלה לחכם וכו' הוא שיתיר השבועה הנקשרת והמחייבת, ויסתלק דינה מן העתיד, וזה לא יעשנו זולתי חכם מומחה וכו' עכ"ל. דומה לכך קבע בפי"ג מנדרים (הל"ב) וז"ל וכיצד מיפר, אומר מופר או בטל או אין נדר זה כלום וכיוצא בדברים שענינם עקירת הנדר מעיקרו וכו' אבל אם אמר לה וכו' מותר ליך או שרוי ליך וכל כיוצא בענין זה, לא אמר כלום, שאין האב והבעל מתיר כמו החכם, אלא עוקר הנדר מתחילתו ומפירו עכ"ל. ובכ"מ שם כתב וז"ל ויש לתמוה דבריש פ"ד דנזיר וכו' מסיק וכו' דבעל מיגז גייז, והיאך כתב רבינו דמיעקר עקר וכו' עכ"ל.

למעלה בשיעורינו הבאנו ביאור של הכ"מ והארכנו בו (דף כז: ד"ה אמר רבא נשבע וכו'). ונראה להוסיף ע"פ המבואר בגמרא נדרים (עב.) שאין הבעל מיפר בקודמין. הנה שורש הדין דהפרה הוא שכל הנודרת על דעת בעלה נודרת, דהיינו שהבעל נחשב לבעל הנדר והנדר תלוי בו, ולפיכך אם מקפיד על שנדרה הנדר בטל. והדין מחייב אליבא דהרמב"ם שהבעל יקפיד על מה שנדרה קפידא דמעיקרא. ברם אם ביום שמעו יאמר הבעל - אמנם ניחא לי במה שנדרה ונאסרה בנדר עד כאן, אך מכאן ואילך מקפיד אני שלא תיאסר עוד בזה הנדר, אין זו הפרה.

וזהו יסוד הדין שאין הבעל מיפר בקודמין, כי מאחר שבשעת הנדר לא היתה אשתו א"א להקרא בעל הנדר ואף א"א לו להקפיד מעיקרא על מה שנדרה - שהרי בעת שנדרה לא

היתה ברשותו כלל, ובכן אין קפידתו כי אם קפידא מכאן והלאה ולא סגי בזאת ההקפדה עבור הפרה. וזוהי כוונת הרמב"ם באומרו שהבעל עוקר הנדר מתחילתו, כלומר שהבעל משתמש בלשון המורה על קפידא דמעיקרא. אולם לאמיתו אפילו אחר שהקפיד הבעל והפר נדר אשתו לא נעקר עצם הנדר מאיסורו למפרע - וכמסקנת הגמרא בנזיר שבהפרה מיגז גייז ואין הנדר ניתר אלא מכאן ולהבא.

לא כך הדבר בהתרת החכם. הנה מבואר במס' שבועות (כז:) שבנשבע על ככר אם שייר ממנה כזית נשאל עליה אליבא דרבא, ולפי אמימר נשאלין כל זמן שלא הביא קרבנו או שלא לקה. ועולה איפוא שאין החכם מתיר את הנדר אא"כ יש בהתרה ענין למעשה מכאן ולהבא - או בנוגע לאכילת שאר הככר או למלקות או לקרבן. יסודה של התרת נדרים היא הוראה ופסק דין הנוגע למעשה עכשיו ולא למפרע (ועיין בשיעורים למעלה באריכות), ובהתאם לכך דורש הרמב"ם שהחכם ישתמש בלשון שמובנו מכאן ולהבא כגון "מותר לך". אך יסוד ההיתר הוא כנ"ל לעשות את הנדר לנדר טעות שיבטל למפרע ושייעקר לגמרי, שכן חלות היתר החכם הוא למפרע.

יוצא איפוא שהרמב"ם מתייחס ללשון ההפרה והתרה, שהבעל חייב להתבטא בלשון שמראה קפידתו למפרע, והחכם חייב להשתמש בלשון המורה על מעשה מכאן ולהבא. ואילו הגמרא מדברת על חלות הדינים - חלות ההיתר דבעל מכאן ולהבא ואילו חלות ההיתר דחכם עוקרת את עצם ההפלאה למפרע.

ב

הרמב"ם פסק בפ"ו מהל' שבועות (הל' י"ח) כאמימר שמי שנשבע שלא יאכל פת זו ואכלה יכול לבקש התרה מחכם כל זמן שלא הביא קרבנו אם היה שוגג או קודם שילקה אם היה מזיד. וצ"ע במה שכתב בפ"ו שבועות (הל"א) וז"ל מי שנשבע שבועת ביטוי וניחם על שבועתו וראה שהוא מצטער אם יקיים שבועה זו ונהפכה דעתו לדעת אחרת וכו' הרי זה נשאל לחכם אחד או לג' הדיוטות במקום שאין שם חכם ומתירין לו שבועתו ויהיה מותר לעשות דבר שנשבע שלא לעשותו או שלא לעשות דבר שנשבע לעשותו עכ"ל, ומשמע שסיבת שאלת הנשאל היא משום שמצטער על קיום השבועה, ולפי"ז מאחר שאכל את הככר וקיום השבועה כבר עבר מן העולם ושנוגע לו רק העונשים בלבד אינו בדין שיוכל לשאול וכרבא, וצ"ע בישוב הסתירה.

ויתכן לתרץ עפ"י המשך ההלכה ברמב"ם הנ"ל "או שנולד לו דבר שלא היה בדעתו בשעת השבועה וניחם בגללו", ויתכן שאף אחר שחילל את השבועה וקיום השבועה

כבר חלף עכ"ז כשמהרהר בענין השבועה ומה שקרה לו אחריה הוא ניחם שנשבע וההלכה קובעת שעדיין בידו לשאול עליה כל זמן שלא הביא את קרבנו, וצ"ע (ועיין לקמן אות ד')

ג

הר"ן בנדרים (כז.) הביא מחלוקת בין הרמב"ן להתוספות בדין נדר שהותר מקצתו הותר כולו. דעת התוס' שאין הבדל בין נדר שהותר ע"י פתח לע"י חרטה, אבל הרמב"ן סובר שדוקא בנדר שהותר ע"י פתח שהוא דומה לנדר טעות נאמר נדר שהותר מקצתו הותר כולו ולא בנדר שהותר ע"י חרטה. ונראה שלפי התוס' יש רק דין אחד של היתר נדרים. ואילו אליבא דהרמב"ן יש שני דינים א) היתר פתח, וב) היתר חרטה. בהיתר פתח קובע החכם שהנדר היה בטעות מעיקרו ובנדר טעות אמרי' טעות במקצתו טעות בכולו ולכך הותר כולו. דין היתר החכם ע"י חרטה דמעיקרא לעומת זאת אינו מטעם קביעת הנדר לנדר טעות כי אם היתר מיוחד בפני עצמו ולא אמרי' בו הותר מקצתו הותר כולו.

והנה נדר שהותר מקצתו הותר כולו הוא דין בהיתר נדרים ע"י שאלת חכם, אך בהפרת הבעל מה שהפר הופר ומה שלא הפר לא הופר (כ"כ הרמב"ם בפ' י"ג מהל' נדרים הל' י' ועיין בסוגיא נדרים פז. - פז: ובר"ן שם). לפי הרמב"ן ההבחנה מוסברת שהרי הבעל אינו משוה נדר אשתו לנדר טעות ולא חל איפוא בהפרתו דין הותר מקצתו הותר כולו כי מיוסד הוא בדין נדר טעות. ברם אליבא דהתוס' מתבקשת השאלה מ"ש הפרת הבעל מהיתר חכם.

אמנם במס' נזיר (דף כא:) איבעיא להו בעל מיעקר עקר או"ד מיגז גייז, ופירשו: האם הפרת הבעל עוקרת את הנדר למפרע או דוקא מכאן ולהבא (ועיי"ש בסוגיא). אם ננקוט שבעל מיגז גייז ליכא שום קושי שכן י"ל שדין הותר מקצתו הותר כולו הוא רק בהתרת חכם שחלה למפרע ולא ע"י הפרת הבעל שהוא מכאן ולהבא. ברם אם בעל מיעקר עקר את הנדר למפרע עדיין דרישה הבהרה למה לא חל דין נדר שהותר במקצתו הותר כולו בהפרת הבעל כמו בהיתר חכם.

ודומה כי התרת החכם הואיל והיא מבטלת את גוף מעשה הנדר חל בעקבותיה דין נדר שהותר מקצתו הותר כולו שהוא דין במעשה הנדר שמכיון שפקע במקצתו פקע בכולו. ואילו הפרת הבעל אינה עוקרת למפרע את עיקר מעשה הנדר כי אם מפקיע את איסורי הנדר, ובאיסורי נדר לא תקף הדין שמכיון שהותרו מקצתם הותרו כולם. (ועיין בשיעורים לריש פ"ג שבועות ד"ה שיטת הרמב"ם בהתפסה אות ה'). הפרת הבעל אינה

תלויה בפתח או חרטה אלא שהתורה אמרה שע"י הפרת הבעל נפקעו איסורי הנדר ומעשה הנדר איפוא במקומו עומד, ואילו התרת חכם התלויה בפתח או חרטה מסלקת את מעשה הנדר כאילו לא היה, ועל כן גם מעשה הנדר כבר אינו, ומעשה הנדר לא ניתן להחלק והואיל והותר מקצתו הותר כולו. ועי' להלן בביאור שיטת הרמב"ם.

ד

אך בנוגע להרמב"ם דבריו מורים שאינו מחלק בין נדר שהותר ע"י פתח לבין נדר שהותר ע"י חרטה, שלא כהרמב"ן. הרי בפ"ו מהל' שבועות הל"א כתב וז"ל מי שנשבע שבועת ביטוי וניחם על שבועתו וראה שהוא מצטער אם יקיים שבועה זו ונהפכה דעתו לדעת אחרת עכ"ל, זוהי החרטה שמתירין על ידה, וממשיך וז"ל או שנולד לו דבר שלא היה בדעתו בשעת השבועה וניחם בגללו, עכ"ל, זהו הפתח. והרמב"ם משוה דין חרטה ודין פתח ובשניהם כתב שניחם על נדרו. ואף כתב שם בפ"ו הל"ה וז"ל והחכם או גדול השלשה אומר לו וכבר נחמת והוא אומר לו הן עכ"ל, ביאור שע"י שנהפכה דעתו לדעת אחרת והתנחם מעיקרו על הנדר ומשום כך החכם מתיר לו. יסוד ההיתר הוא מטעם חרטה ושדעתו השתנתה לדעת אחרת וניחם על נדרו. אלא שפתח מועיל איפוא להוכיח שהנודר התחרט מעיקרו על נדרו מאחר שהב"ד פותחין לו את הפתח ושואלים לו אם ניחם בגללו. אמנם עכ"ז עיקר המתיר בין בפתח ובין בחרטה אחד הוא והוא שניחם על נדרו והחכם עוקר את דעת הנודר למפרע מטעם חרטה. יוצא איפוא שלשיטת הרמב"ם בין פתח ובין חרטה מועילים מדין חרטה בדעת הנודר שנהפכה דעתו לדעת אחרת, והחכם מורה שדעתו הראשונה היתה בטילה ועקב כך מתיר לו את נדרו.

והנה הרמב"ם כתב שם בפ"ו הל"א וז"ל מי שנשבע שבועת ביטוי וכו' עכ"ל, והעיר הרדב"ז שמדברי הרמב"ם כאן משמע שהחכם מתיר דוקא שבועת ביטוי להבא וכשמצטער על קיום השבועה, ולא שבועה לשעבר, ואף שהיתר החכם יועיל לו להסתלק מהעונש - וזה שלא כדאמימר. אך כבר הבאנו למעלה שהרמב"ם פסק כאמימר שם בפ"ו הל' י"ח, ועמדנו על הסתירה (באות ב').

ומסתבר שלדעת הרמב"ן יתכן לחלק אליבא דאמימר בין היתר ע"י פתח לבין היתר ע"י חרטה. בפתח שההיתר מטעם טעות ישנו לדין של אמימר, כי אף שההיתר אינו נוגע עוד לאיסורי הנדר שהרי כבר אכל הנודר את הככר עכ"ז ניתן הנדר לשאלת חכם משום שהנדר מעיקרו טעות. ואילו חרטה מאחר וחלה כמתיר מיוחד של איסורי הנדר שייכת

הוא רק בזמן שיש איסורי נדר בעולם ולא אחר שאכל את הככר. ברם סברא זו אין לה רגלים ברמב"ם שכן כבר קבענו שאינו מבחין בין היתר פתח להיתר חרטה.
לאור זה היה ניתן לטעון לכאורה שהיתר חכם מועיל בנדרי הקדש של "הרי עלי קרבן" ו"הרי זה קרבן" דוקא כשמתיר מדין טעות ע"י פתח ולא במתיר המיוחד של איסורי הנדר ע"י חרטה, כי נדרי גבוה אינם בעיקרם חלות איסורי נדר אלא דין קיומי נדר[121] וכנ"ל. אמנם גם סברא זו אינה נכונה אליבא דהרמב"ם הנ"ל, ולשיטתו קבע בפ"ד מנדרים (הל"ז) וז"ל וכשם שנשאלים על נדרי האיסר ומתירין אותו כך נשאלים על נדרי הקדש ומתירין אותו עכ"ל, ואינו מבחין בין פתח לבין חרטה כי יש לחכם להתיר נדרי הקדש בזה או בזה.
ברם אשר להפרת הבעל פסק הרמב"ם בפ"ד מהל' נדרים (הל"ח) וז"ל וכשם שהאב או הבעל מפר נדרי איסר כך מפר נדרי הקדשות הדומין לנדרי האיסר עכ"ל, הפרת הבעל חלה דוקא בנוגע לאיסורי נדר ולא בנוגע לקיומי נדר, ומועלת איפוא בנדרי הקדש הדומין לנדרי איסור דוקא. וכוונתו טעונה בירור. ואולי ר"ל שהפרת הבעל מועלת דוקא בנדר הקדש "הרי עלי" שאיסוריו וחיוביו חלים באופן ישיר על האשה ולכן הבעל מפירם, ואילו נדר "הרי זו" שאין בו חלות חיובים ואיסורים ישירים בנוגע להאשה כי אם חובת מצות הקרבה שחלה בחפצא של הקרבן שהיא מחייבתה אין לבעל זכות ורשות להפר.
א"נ הרמב"ם נתכוין להוציא את התרומה כי אף שבאה ע"י מעשה הפלאה בכל זאת אינה חפצא של איסורי נדר ומשום כך אינו יכול להפר (בשם מרן הגר"מ הלוי זצוק"ל).[122]
שם. גמ'. אמר רבא שבועה שלא אוכל ככר זו אם אוכל זו.
א

בביאור הסוגיא רבו הדעות בין הראשונים, עיין ברש"י ותוס', בבעל המאור ובמלחמות ה' לרמב"ן.
רש"י פירש וז"ל: ואשמועינן רבא דכל שבועה שנשבע על תנאי ותלה דבר בחבירו אין איסור השבועה חל עליו בשעת שבועה אלא בשעת מעשה הראשון, הלכך ההיא שעתא שעת שבועה היא, ואם באותה שעה זוכר את שבועתו קרינן ביה האדם בשבועה וחלה עליו שבועה להתחייב קרבן על השוגג עכ"ל. התוס' (ד"ה אמר רבא) מביאים בשם ר"ח שחלות השבועה תלוי' דוקא בשעת אכילת התנאי, אבל לדעת רש"י דין האדם בשבועה

[121] עיין ריש מס' נדרים בענין נדרי גבוה.
[122] ועיין בשיעורים למס' נדרים דף ג: ד"ה אמר רבא לעבור עליו בשנים. וע"ע בשיעורי נדרים דף ח: ד"ה ר"ן ד"ה מהו שיעשה שליח לחרטת אשתו.

תלוי באכילת הככר הראשונה בין של תנאי ובין של איסור. ושיטתו טעונה ביאור. בשלמא כשאכל את התנאי בראשונה מובן שזוהי שעת חלות השבועה, אך כשאכל את האיסור בראשונה למה תיחשב אותה שעת האכילה כשעת חלות השבועה, הרי באותה שעה עדיין לא אכלה לתנאי והשבועה טרם חלה. ואף אח"כ כשיאכל את התנאי שהשבועה תחול למפרע אין החלות משעת אכילת הככר הראשונה כי אם משעת ההפלאה, ולמה איפוא פרש"י שדין האדם בשבועה דוקא בשעת אכילת ככר האיסור בראשונה.

ונראה שלדעת רש"י באכילת התנאי לבסוף חלה השבועה למפרע רק לענין שנוגע למעשה לנשבע משום ששבועה שאינה נוגעת להנשבע אינה שבועה ואינה בת חלות. ולמפרע נוגעת אליו דוקא האכילה שאכל ולא שעת ההפלאה. כי מה נ"מ לו היום בדין השבועה משעת ההפלאה ועד שעת האכילה. ומשום כך רק שעת האכילה חשובה למפרע שעת חלות השבועה, ודוקא באותה שעה חל דין האדם בשבועה.

שיטת הר"ח מתפרשת בשני אופנים. יתכן שלדעתו השבועה חלה למפרע משעת ההפלאה כשאר שבועות דעלמא שכן ההפלאה שעת חלות היא. ברם ניתן לומר שאף הוא סובר כרש"י שהשבועה חלה למפרע אך ורק משעת אכילת האיסור וכנ"ל עכ"ז חולק עליו בדין האדם בשבועה. לרש"י דין הוא בשעת חלות, ואילו לר"ח דין הוא דוקא במעשה המקיים את השבועה והוא מעשה ההפלאה או קיום התנאי. בנידון דידן, איפוא, דוקא אכילת התנאי המקיימת את השבועה ראויה לדין האדם בשבועה ולא זמן אחר.

ולכאורה תהיה נ"מ אחר בין רש"י לר"ח דהיינו במי שנשבע שלא לאכול לאחר ל' יום שלרש"י צ"ל האדם בשבועה בעת החלות לאחר ל' ולר"ח אינו צריך. אמנם דומה שאין זה נכון כי מסתבר שרש"י לא אמר את דינו בחלות שחלה מאליה בלי מעשה גברא כגון במי שנשבע על לאחר ל'. רש"י פירש דוקא באכילת האיסור בראשונה כי סוכ"ס מעשה גברא הוא ושלמפרע חשובה כשעת החלות, ומאחר שמעשה גברא הוא שייך בו דין האדם בשבועה פרט לאנוס, אך אין זה שייך בנשבע על לאחר ל' יום.

ומדי דברנו בתנאי וחלות נרחיב את היריעה ביחס התנאי להחלות. הנה הר"ן כאן העלה את השאלה שדין התנאי כאן שונה לכאורה מתנאים אחרים. בשאר דיני התורה כשמתנה תנאי בלשון "אם" חלה החלות לאחר זמן משעת קיום התנאי ולא למפרע ואך תנאי בלשון "על מנת" קובע חלות למפרע וכאן הרי מדובר בתנאי בלשון של "אם". עי' בביאור הר"ן כאן לנימוק השוני בין שבועות לשאר דיני תורה. ואמנם הרמב"ם (בפ"ח מגירושין הל"א, ועיי"ש בה"ה ובכ"מ) הבחין בין תנאי "אם" לתנאי "ע"מ" בנוגע לכמה

הלכות. וקבע (שם) כי עקב גט שניתן בתנאי "ע"מ" יכולה האשה להנשא לכתחלה אע"פ שטרם נתקיים התנאי. וע"ש בכ"מ שמביא דיעות אחרות בראשונים. ודומה שלפי הרמב"ם בתנאי "ע"מ" חלים הגירושין מיד, ואף לפני קיום התנאי. אדרבא דין התנאי אינו לקיים את מעשה הגירושין למפרע שכן הגירושין חלין תכף ומיד קודם קיום התנאי. התנאי דע"מ בא לבטל את הגירושין למפרע כשיש ביטול התנאי לאח"ז, ומשום כך מגורשת היא מיד ומותרת להנשא. ואילו בתנאי "אם" קיום התנאי מקיים את הגירושין לאח"ז ובהתאם לכך אין לה להנשא לפני קיום התנאי. ברם כ"ז בשאר התנאים שבכהת"כ, אולם בגמרא שלפנינו תנאי "אם" הוא ועכ"ז קיום התנאי שלאח"ז מקיים את חלות השבועה למפרע. עיין בר"ן.

ב

לדעת ר"ת (הובאה בתוס') אם אכל תחילה את האסור במזיד ואח"כ את התנאי בשוגג חייב קרבן וז"ל דלא בעינן שגגה באכילת האיסור אלא שישגוג בשעה שעובר על השבועה עכ"ל. וכן סובר בעה"מ וז"ל אפילו שגג בתנאי באחרונה כיון שעון השבועה נגמר באחרונה עלתה לו שגגתו זו להתחייב קרבן על איסר הראשונה אע"פ שהיתה מזיד מפני שאין כוונה של ראשונה נגמר אלא באחרונה, לפיכך עלתה שגגתו זו שבאחרונה להתחייב קרבן על הראשונה עכ"ל. אמנם רש"י והרמב"ן חולקים עליהם. וז"ל רש"י ראשונה במזיד ושניה בשוגג חייב קרבן, ודוקא דהך שניה דאיסור הוא דהויא לה שגגה באכילת איסור דאי בתנאי לא מייתי קרבן על אכילת האיסור למפרע שהיתה מזיד ובהיתר שעדיין לא נאסרה עליו ואע"פ שהוא שוגג בשעת אכילה אחרונה שהוא עובר בה על השבועה למפרע שגגה באיסור בעינן עכ"ל. והרמב"ן משיג על בעה"מ וז"ל יש לדקדק בדבריו שהרי לענין מלקות אמרו אכליה לאיסוריה והדר אכליה לתנאי פטור לפי שא"א לחייב מלקות ולא אמרינן כיון שאין עתה נגמר אלא באחרונה חייב עליה מלקות ולמה יתחייב עליה קרבן עכ"ל.

כדי להבין את מחלוקתם עלינו להקדים שתי דרכים בשיטת הר"ת ובעה"מ. א) באכליה לאיסור והדר אכליה לתנאי מהווה אכילת התנאי חלק מגוף מעשה העבירה של חילול השבועה והיא גומרת את העבירה עצמה. וכן משמע מראשית דברי בעה"מ וז"ל כיון שעון השבועה נגמר באחרונה עכ"ל. ב) מאחר שבשעת אכילת האיסור בראשונה היתה היתר אין לקבוע את כוונת הגברא באותה שעה למזיד או לשוגג. רק אח"כ כשאכליה לתנאי קובעת כוונתו בשעת אכילת התנאי למפרע את החטא כמזיד או שוגג, אולם

אין אכילת התנאי מהווה חלק מעצם העבירה של חילול השבועה כמו שמהווה אכילת האיסור. וכן משמע מסוף דברי בעה"מ וז"ל מפני שאין כוונה של ראשונה נגמר אלא באחרונה עכ"ל. אמנם הרמב"ן השיג על בעה"מ שא"כ למה תלוי הזיד בשתיהן בדין התראת ספק ולמה אין יכולים להתרות באחרונה מאחר שמהווה חלק של עבירת השבועה.

ודומה שאם נפרש את בעה"מ והר"ת על פי הדרך השניה אין מקום לקושית הרמב"ן. הרי עצם העבירה של חילול השבועה מוגבלת לאכילת האיסור בראשונה וא"א איפוא להתרות באכילת התנאי שאינה מעצם העבירה המחייבת שהיא אכילת האיסור, והתראה בשעת אכילת האיסור התראת ספק היא. אכילת התנאי בזדון או בשוגג מועלת דוקא לענין כוונת הגברא למפרע להחשיבו מזיד או שוגג אבל לא לגבי עצם העבירה ודין ההתראה. ברם אם נפרש כפירוש הראשון קושית הרמב"ן טרם מצאה יישובה.

אך נראה שקושיתו תלוי' בשיטת הראשונים בענין התראת ספק ולאו הניתק לעשה במס' מכות (טו:) (עיין בחלק הענינים בענין התראת ספק אות א'). בלאו הניתק לעשה למ"ד ביטלו ולא ביטלו ביטול העשה מהווה חלק מהעבירה המחייבת מלקות. עקב כך סוברים רש"י ותוס' שם שהתראה בביטלו ולא ביטלו התראת ספק היא שכן בדין הוא שיתרו את העבריין פעמיים - פעם בשעת עבירת הלאו ושנית בשעת ביטול העשה - כדי שתחול התראה על כל העבירה המחייבתו מלקות, ולהתרות פעמיים לא שמענו שכן התורה מזקיקה התראה אחת ולא שתי התראות. ואם יתרו רק פעם אחת בשעת עבירת הלאו התראת ספק היא כי התרו רק על חלק של העבירה המחייבת מלקות. אמנם הרי"ף שם והרמב"ם (פט"ז מהל' סנה' הל"ד) סבורים שביטלו ולא ביטלו התראת ודאי היא. ויתכן שלדעתם מתרים פעמיים - בשעת הלאו ובשעת ביטול העשה - ושתי ההתראות מצטרפות ביחד להיות אחת. אך ניתן לומר שסוברים שמתרים רק פעם אחת בשעת ביטול העשה בידים, דהיינו בשעת גמר העבירה, כי לדעתם אין צורך בהתראה על כל העבירה אלא על גמרה, והתראה זו ודאית. לפי"ז י"ל שהשגת הרמב"ן היא בהתאם לדעת חכמי ספרד שלמ"ד ביטלו ולא ביטלו התראת ודאי היא וה"ה באכליה לאיסור והדר אכליה לתנאי כי מאחר ואכילת התנאי גומרת את עיקר העבירה של חילול השבועה דומה היא לביטול העשה הגומר עבירת לאו הניתק לעשה. ואילו בעה"מ כחכמי אשכנז הסוברים שביטלו ולא ביטלו התראת ספק היא ולכן באכליה לאיסור והדר אכליה לתנאי התראת ספק היא אע"פ שאכילת התנאי עצמה גומרת את עיקר העבירה של חילול השבועה.

והנה דברנו בכמה מקומות אודות החקירה ביסוד האיסור של שבועה להבא - אם עיקר האיסור הוא שלא לשקר בדיבורו כמו בשבועה לשעבר או שהיא מהווה איסור מעשה כשאר איסורי התורה. ומסתבר שאם שורש האיסור הוא שלא לשקר בדברי השבועה בדין הוא שאכילת התנאי באחרונה תהיה חלק מגוף העבירה שהרי ע"י אכילתה נעשו דברי השבועה שקר למפרע. אך אם חלין איסורי מעשה בשבועה כבכהת"כ נראה שרק אכילת האיסור מהווה את גוף העבירה ולא אכילת התנאי. ויוצא שבנדר דפשיטא שהיא חלות איסור כהקדש וכשאר איסורי תורה, אכילת התנאי לא תחשב חלק מהעבירה המחייבת שלא כדין אכילת התנאי בשבועות, והוא חידוש למעשה.

נ"מ נוספת תהיה בין ב' הפירושים בר"ת ובבעה"מ ביחס לקלבד"מ בשעת אכילת התנאי. הרי בלאו הניתק לעשה אמרי' קלבד"מ בשעת ביטול העשה אליבא דמ"ד ביטלו ולא ביטלו, ואם אכילת התנאי מעיקר העבירה דומה היא לביטול העשה למ"ד ביטלו ולא ביטלו ויחול דין קלבד"מ אף בשעת אכילת התנאי, ולעומת זאת אם אינה מעיקר העבירה לא יחול דין קלבד"מ בשעתה.

וכבר ביארנו למעלה (בסוף אות א') שבתנאי שבסוגיין שלנו אף שהוא תנאי "אם" עכ"ז קובעת אכילת התנאי את איסור השבועה למפרע ולא מכאן ולהבא כשאר תנאי "אם" שבכהת"כ. גם הסקנו שם שאין להשוות התנאי כאן לתנאי "ע"מ" כי בכהת"כ בתנאי "ע"מ" חלה החלות מיד אלא שיש אפשרות שתתבטל למפרע עקב ביטול התנאי וכדמוכח מהלכות הרמב"ם בהל' גירושין (פ"ח הל"א), ואילו בשבועת שתי ככרות אין השבועה חלה בשעתה כי אם אח"כ בשעת אכילת התנאי חלה השבועה למפרע ע"י קיום התנאי ואכילת ככר התנאי. לאור זה אם מישהו ישבע שבועה על שתי ככרות בתנאי "ע"מ" ולא בתנאי "אם" הדין הוא שעיקר השבועה שלא לאכול את הככר של האיסור חלה מיד בשעת ההפלאה, ובכן אין אכילת הככר של תנאי חלק מעיקר העבירה של השבועה מאחר שאינה קובעת חלות השבועה כלל, אלא שאי - אכילתה תבטל את השבועה למפרע. יוצא איפוא כי שיטת ר"ת ובעה"מ אינה שייכת לתנאי של "ע"מ" לפי הצד שסוברים שאכילת התנאי חלק מעיקר העבירה של חילול השבועה.

דף כח:

הרי יצאה שבועה לשקר. פשטות הגמרא מורה שנבדלת שבועה להבא משבועה לשעבר בכך שהמחייב בלשעבר הוא הוצאת שקר מפיו בשעת השבועה, ולעומת זאת המחייב בשבועה להבא הוא חלות וחילול האיסורים בשעת העבירה אח"כ. לכן בשבועה להבא

יש דין אין שבועה חלה על שבועה בדומה לדין אין איסור חל על איסור ואילו הנשבע פעמיים לשקר לשעבר חייב שתים.
ברם הבאנו בשיעורים למעלה (כ: ד"ה שיטת הרמב"ם באזהרות השבועות ובמקומות אחרים) שיש ראשונים המדמים שבועה להבא לשבועה לשעבר שבשתיהן עיקר המחייב הוא השקר וכן משמע מהרמב"ם, ולפיהם עלינו להבין את תשובת אבימי לעיפה שדימתן ולמה נבדלת שבועה לשעבר מלהבא בנוגע לדין אין שבועה חלה על שבועה.
ונראה שאבימי הבחין בין הנשבע על העבר שהשקר בשעת השבועה לבין הנשבע להבא שעובר למפרע על מה שמשקר אח"כ. בלשעבר הגברא משקר בפועל ממש פעמיים בשתי הפלאותיו וכל אחת ואחת בלחוד ולפיכך חייב שתים. בשבועה להבא, לעומת זאת, הגברא פעל רק פעולה אחת והיא לבדה גרמה שישקר למפרע בשתי השבועות שהוציא מפיו, ומאחר ופעולה אחת לבדה גרמה לשקר אינו חייב אלא אחת.
שם. תוס' ד"ה שבועה וכו'. יתכן לבאר את המחלוקת בין רש"י לתוס' לאור חקירתנו בשיעורים לעיל (כד. ד"ה באיסור הבא ע"י עצמו לא אמרינן) בדין כולל בשבועה ע"ג שבועה ובאיסור חל על איסור האם מועיל מטעם מיגו שחל האיסור השני במקצתו חל בכולו או משום שהאיסור השני מהוה חלות שם איסור חדש ואינו כפל של האיסור הראשון. לדעת רש"י כולל חל מטעם מיגו ולא חלה השבועה השנית שלא לאכול תאנים וענבים מאחר שהתאנים כבר נאסרו בשבועה. השבועה השנית אוסרת הענבים דוקא ביחד עם התאנים והרי התאנים אסורות מכבר ולא ניתן לומר סברת מיגו שחלה השבועה השנית על הענבים חלה אף על התאנים שהרי הענבים עצמם אינם אסורים אלא כי אם ביחד עם התאנים. ואילו אליבא דהתוס' חל כולל מטעם שמהוה שם איסור מחודש שאינו מכפיל את חלות שם האיסור הראשון ואף באופן שלנו מהוה השבועה על תאנים וענבים שם חדש מאחר שענבים נכללים בו נוסף לתאנים שנאסרו מחמת השבועה הראשונה, ודו"ק.

דף כט.

גמ' ואכל תשע והפריש קרבן וכו'. יש לעיין במי שאכל כזית חלב של הקדש והפריש קרבן לפני שגמר שיעור ההנאה דשו"פ ואח"כ גמר שיעור ההנאה דשו"פ המחייבת באשם מעילות האם נאמר גם כן שההפרשה הראשונה מחמת עבירת אכילת החלב מחלקת את שיעור המחייב של מעילה. ובפשטות נראה שאינה מחלקת שכן שני שמות

שונים הם - איסור החלב ואיסור המעילה - ולמה יתחלק שיעור המעילה עקב ההפרשה מחמת חלב. לנוכח הנחה זו עלינו להבהיר את סוגיין כי מכיון ששתי שבועות הן למה תחלק ההפרשה משום הראשונה את השיעור בנוגע לשניה.

והנה ממה שהרמב"ם לא הביא את דין הגמרא בפ"ו מהל' שגגות כי אם אלא בהל' שבועות משמע שדין מיוחד הוא בשבועות. ומסתבר שטיב שתי שבועות שונה מאיסורים אחרים שבכהת"כ כי בעצם אזהרתן שם אחד להן אלא שמבחינת הפלאותן וחלותן דומות לשני שמות. משום כך דין מיוחד להן שאם הפריש קרבן על התאנים לפני שאכל את הענבים קרבן האחד משתייך לתאנים מבחינת שתי השבועות וכאילו שם אחד הן ומחלק את התאנים מאכילת הענבים אח"כ. ודומה דינו איפוא למי שאכל כזית וחצי חלב והפריש עליו קרבן שאותו חצי כזית הראשון אינו מצטרף לחצי כזית חלב שיאכל אח"כ כי הקרבן האחד כבר חל לכפר עליו. אך אם לא הפריש קרבן על התאנים לבדן וגמר לאכול את הענבים או אכילת הענבים גוררת את התאנים אליה ושתי השבועות מתחלקות לשתים כדין שני שמות וחייב עליהן שני קרבנות כמי שעבר על שני איסורים נפרדים.

שם. פסק הרמב"ם בנשבע על עשר ותשע.

פסקי הרמב"ם נראים כסותרים כי בפ"ד מהל' שבועות הל' י"ב פסק ששבועה שלא אוכל תשע שבועה שלא אוכל עשר אינו חייב אלא אחת וכדאבימי. בהל' ט"ו לעומת זאת (שם) כתב וז"ל וכן הנשבע שלא יאכל עשר וחזר ונשבע שלא יאכל עשר ותשע ואכל עשר והפריש קרבן וחזר ושגג ואכל תשע הרי זה כחצי שיעור ואין מביאין קרבן על חצי שיעור שענין שבועה אחרונה שלא יאכל תשע ועשר עכ"ל. ותימה למה תחול השבועה שלא יאכל תשע ועשר ע"ג השבועה שלא אוכל עשר ואילו שבועה שלא לאכול י' אינה חלה על השבועה שלא לאכול ט'.

ונראה שבשבועה ראשונה לאסור ט' ושניה לאסור י' אין העשירית שבשבועה השניה מהווה חפצא של איסור לעצמה כי כל העשר נאסרו ביחד במנין אחד של עשר והרי העשירית אינה מוסיפה לשבועה השניה שכן כבר נאסרת אף בשבועה הראשונה על תשע (כמו שביארו התוס' (כח:) ד"ה שבועה וכו'), ולכן לא חלה השבועה השניה. מאידך בנשבע על תאנים ואח"כ נשבע על תאנים וענבים מוסיפה השבועה השניה חפצא של איסור חדש ומשום כך חלה השבועה השניה (כי שיטת הרמב"ם בתאנים וענבים היא כתוס' ולא כרש"י, עיין למעלה בשיעורים על התוס' ד"ה שבועה וכו'). בדומה לכך סובר הרמב"ם כשנשבע לאסור י' וחזר ונשבע על תשע ועשר שהשבועה השניה אינה

אוסרת תשע עשרה ככרות ביחד במנין אחד וכחטיבה אחת, אלא שאוסרת תשע ועשר בשני מנינים נפרדים וכשני חפצים מיוחדים, כלומר, שאוסרת חפצא של תשע ככרות וחפצא אחרת נוספת עליה של עשר ככרות. לפיכך מאחר שהשבועה השניה מוסיפה חתיכה חדשה על חתיכת האיסור של השבועה הראשונה, השניה חלה בדומה לשבועה השניה על תאנים וענבים שחלה על השבועה הראשונה של תאנים.

ומסתבר שתעלה נ"מ אף בנוגע לצירוף השיעור בכדי אכילת פרס כי יש להסתפק האם בכא"פ שייך דוקא בשיעור אכילת כזית או גם בשיעורים אחרים. ואם אף שיעורים אחרים זקוקים לצירוף בכא"פ מסתבר שתלוי בחפצא של האיסור. ויוצא איפוא שבשבועה על תאנים וענבים יתחייב לאכול את התאנים לעצמן בכא"פ ואת הענבים לעצמם בכא"פ אבל לא כל התאנים והענבים ביחד בכא"פ. בהתאם לכך אליבא דהרמב"ם כשנשבע לא לאכול ט' וי' מצטרפים הט' לכשלעצמם בכא"פ וכן הי' כשלעצמם כי הם מהווים שני חפצים של איסור נפרדים.

ויתכן שהרמב"ם חולק על רש"י והראב"ד בדין נשבע על עשר ואכל תשע כי לדעת רש"י והראב"ד אכילת התשע היא איסור אכילת חצי שיעור של העשר והקרבן שהפריש מכפר עליה וכנ"ל. אך מהרמב"ם משמע שבאופן זה עשר הככרות מהוות בריה של איסור לעצמן וחטיבה אחת הן, ובכן כשאכל תשע אין איסור ח"ש כשם שאין איסור ח"ש באיסורי בריה אחרים (ועיין בשיעורים לעיל דף כז: ד"ה שלא אוכלנה וכו'). אמנם בנשבע שלא לאכול תשע ועשר שמחדש הנשבע שני חפצים של איסור המצטרפים ביחד וכנ"ל אכילת תשע הככרות בעצמן מהוה אכילת חצי שיעור מתשע ועשר הנאסרות בתוך השבועה ולכן חל הקרבן על אכילתן.

שם. גמ' אמר עולא והוא שניכר לג' בני אדם.

כתב הרמב"ם בפ"א מהל' שבועות (הל' ד' - ה') וז"ל שבועת שוא נחלקת לארבע מחלוקות, האחת שנשבע על דבר הידוע שאינו כן. כיצד כגון שנשבע על האיש שהוא אשה ועל האשה שהוא איש ועל עמוד של שיש שהוא של זהב וכן כל כיוצא בזה. השניה שנשבע על דבר ידוע שאין בו ספק לאדם שהוא כן כגון שנשבע על השמים שהוא שמים ועל האבן זו שהיא אבן ועל השנים שהם שנים וכן כל כיוצא בזה, שזה הדבר אין בו ספק לאדם שלם כדי לצדק הדבר בשבועה, עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל שנשבע בדבר הידוע לשלשה שאינו כן כמו שנשבע עכ"ל. הראב"ד משיג על שהשמיט הרמב"ם את דינו של עולא בהגדרת דבר הידוע שהוא תלוי בידיעת שלשה בני אדם. ועל כך משיב הרדב"ז ז"ל ואני לא ידעתי מה מקום להגהה זו והלא הרב לא כתב בזה הפרק

אלא כללים ולקמן בפרק ה' כתב בהדיא ואינו חייב אלא א"כ נשבע על דבר שגלוי וידוע לג' בנ"א משאר העם כגון איש שהוא אשה וכו' והיינו הך דעולא וכו' עכ"ל. ובכן השגת הראב"ד דורשת פתרון שהרי הרמב"ם אכן מזכיר ג' בנ"א בהלכותיו בסוף פ"ה.

והנה הרמב"ם בפ"ה מהל' שבועות (הל' כ"ב) כ' וז"ל דבר ידוע אצל חכמים בעלי שכל ומדע שהשמש גדולה מן הארץ מאה ושבעים פעמים, נשבע אחד מן העם שהשמש גדולה מן הארץ אינו לוקה משום שבועת שוא שאע"פ שהדבר כן הוא אין דבר זה גלוי וידוע לכל העם אלא לגדולי החכמים בלבד. ואינו חייב אלא אם כן נשבע על דבר שגלוי וידוע לשלשה בני אדם משאר העם כגון איש שהוא איש ואבן שהוא אבן, וכן אם נשבע שהשמש קטנה מן הארץ אינו לוקה ואע"פ שאין הדבר כן מפני שאין זה ידוע לכל אדם ואינו כמי שנשבע על האיש הוא אשה שהרי לא נשבע אלא על ראיית עיניו שהרי הוא רואה אותה קטנה וכן כל כיוצא בזה מדברי חשבון תקופות מזלות וגימטריאות וכיוצא בהן מדברי חכמה שאין ניכרין אלא לאנשים אחרים עכ"ל. מדיוק דבריו מוכח שרק כשאחד משאר העם שאינו נמנה בין החכמים נשבע על גודל השמש אין שבועתו שבועת שוא, ואילו אם נשבע עליה אחד מן החכמים הרי היא שבועת שוא. ויצא מכך חידוש שהדין של ידוע לכל תלוי מאיזה קבוצת אנשים הנשבע.

ונראה לבאר שלפי הרמב"ם (בפ"ה) יסוד ההלכה של אין שבועה חלה בדבר הידוע לכל הוא משום (שם פ"א) "שזה הדבר אין בו ספק לאדם שלם כדי לצדק הדבר בשבועה". עצם אופי הדבר מופקע משבועה כי אין בו ספק כדי להצדיקו. בהתאם לכך פוסק שתלוי מאיזה קבוצת אנשים בא הנשבע - אם משאר העם או מבין החכמים. אצל שאר העם השוואת גודל השמש להארץ נתפסת בצידוק שבועה ואילו בין החכמים הדבר הזה מופקע. וניתן לומר שעל שיטה זו של הרמב"ם מתייחס הראב"ד ומשיג עליה כי לדעתו כל שהדבר ידוע לשלשה בני אדם הרי הוא נחשב לדבר הידוע לכל ואין נשבעים עליו בלי הבדל אם הנשבע אחד מהעם הוא או אחד מהחכמים.[123] (ויתכן שסובר שדין השבועות דומה לדין לשון הרע (ב"ב לט.) "כל מילתא דמתאמרא באפי תלתא לית בה משום לישנא בישא" שמאחר שידוע לג' בנ"א כל שהם הרי הוא ידוע לכל).

ואולי תהיה עוד נ"מ בין הרמב"ם לבין הראב"ד בדבר שבמציאות עדיין אינו ידוע לג' בנ"א דעלמא, אך בטיבו ראוי הוא לידיעת הכל ולמעוניין ניתן להכירו בקלות. דוגמא לכך מי שנשבע על העמוד שבביתו שהוא של אבן והעובדא היא שרק הנשבע מכיר במציאות אותו העמוד שבביתו והוא לבדו יודע שהוא של אבן ברם כל אדם שיכנס לבית

[123] יש לעיין לפי"ז למה לא שם הראב"ד את השגתו בפ"ה.

ידע הדבר מיד. לדעת הראב"ד דבר זה בר שבועת ביטוי הוא ואינו גורם לשבועה שוא כי למעשה טרם ידוע לג' בנ"א מעלמא. מאידך אליבא דהרמב"ם מסתבר שהשבועה כבר לשוא מאחר שאילו הלכו ג' בנ"א דעלמא לביתו להסתכל באותו עמוד היו כולם רואים מיד שהוא נעשה מאבן. ובכן בדבר עצמו אין איכות של ספק ומיותר להצדיקו בשבועה, ולכן לישבע עליו מהוה שבועת שוא, וצ"ע בזה.

שם. תוס' ד"ה באומר. ביארנו בשיעורים למעלה (דף כה. ד"ה שבועה שלא אישן ג' ימים מלקין אותו וישן לאלתר) שלפי התוס' בשבועה ונדר שא"א לקיים העבירה שעומדת להעשות מחללת את השבועה או את הנדר תיכף ולפיכך אינם חלים בשעת הפלאה והגברא לוקה - בשבועה משום שוא ובנדר משום בל יחל. ועלינו להתבונן אליבא דהראשונים שיש איסור בל יחל אף בשבועות - עיין בשיעורים לעיל כ: ד"ה כי אתא רב דימי - למה בשבועה שא"א לקיימה לוקה רק משום שוא ולא משום בל יחל, מ"ש מנדר שא"א לקיימו. וצ"ל שזוהי ההלכה בשבועות שבמקום שמוזהרת משום שוא אינה מוזהרת באיסור בל יחל משא"כ בנדר מאחר שאינו מוזהר בלאו דשוא מוזהר הוא באופן זה בלאו דבל יחל.

אמנם מתבקשת השאלה למה ילקה בנדר משום בל יחל - והרי הנדר בטל מעיקרו ואינו בדין שילקה שכן עבר העבירה בדיבור בלבד והו"ל איפוא לאו שאין בו מעשה שאין לוקין עליו, בשלמא בשבועה לוקה מגזה"כ כי לא ינקה ה' וכמבואר לעיל (כא.), אבל בנדר בדין הוא שלא ילקה.

וי"ל בשני אופנים:

א) לוקה בשעת הנדר מחמת העבירה שעומדת להעשות אח"כ, ואותה העבירה יש בה מעשה - כגון בשאסר שינת ג' ימים שעומד לישון והו"ל מעשה עבירה כשיישן - ולכן נחשב בשעת הנדר כאילו עשה כבר אותו מעשה ולוקה עליו.

ב) עצם הלאו דבל יחל נחשב לאיסור שיש בו מעשה בעצם חלותו ולוקה בכל אופן אף כשפעולת הגברא אינה אלא דיבור, ודומה לחסמה בקול שלוקה משום שעצם הלאו יש בו מעשה. ברם תירוץ זה תלוי בדיון גדול בסוגיות ובראשונים בענין לאו שאין בו מעשה. וכבר הארכנו בו בחלק העניינים, ע"ש.

בא"ד - אם יעשה כדבר וכו'. מבואר שלר"ת יש דין תנאים בשבועה שא"א לקיימה, ודוקא כשעובר על התנאי מהוה שבועת שוא. ויל"ע אם שייך תנאי בשבועה לשעבר כי מסתבר שתנאים חלים דוקא בחלויות כגון בקנינים או בשבועה להבא שיוצרת חלות וכנ"ל באריכות רבה. מאידך בשבועה לשעבר שאין בה חלות ואינה כי אם דין אמת

ושקר בדיבוריו לכאורה אין דין התנאים, ודומה שה"ה בשבועת שוא שאינה יוצרת חלות ואינה בת תנאי. ובכן צ"ע בדעת ר"ת כאן.

ויתכן שלפי ר"ת רק בא"א לקיים שהעבירה העומדת להעשות גורמת שהשבועה תתחלל למפרע ועקב כך נתפסת השבועה בתנאי. דין שבועה זו שחלה לרגע ומיד מתחללת ונעשית לשוא דומה איפוא לשבועת ביטוי להבא שחלה ונתפסת בתנאי. אולם שבועת שוא בעלמא כגון שנשבע על עץ שהוא עץ דינה כשבועה לשעבר שאינה בת חלות ואינה נתפסת בתנאי. אך בשיעורים הקודמים (דף כה. ד"ה שבועה שלא אישן ג' ימים וכו') העלינו שאם שבועה שא"א לקיימה חלה ומתחללת מיד והעבירה שלאח"כ מחייבת למפרע הוא הדין בנדר שוא שילקה משום בל יחל, ברם אליבא דר"ת אין לוקין בנדר שוא, וצ"ע קצת. ויש ליישב שהר"ת חולק רק לענין מלקות אמנם אף הוא מודה שהעבירה אח"כ מחללת את השבועה למפרע ומשום כך יש חלות דין תנאים, ודו"ק.

שם. גמרא. בתר דעתיה. לעיל (כו.) בסוגיא דגמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו חלוקים הראשונים (עיי"ש בתוס' ד"ה גמר וברמב"ן) אם דברים שבלב הויין דברים לפרש דברי נדר במקום דליכא אונס. וק' אליבא דאלו הסוברים שדברים שבלב אינם דברים, כיצד יפרשו את הדיון שלפנינו אי בתר דעתיה אזלינן או בתר פומיה הרי בודאי צ"ל בתר פומיה מאחר שדברים שבלב אינם דברים.

ודומה שניתן לחלק כנ"ל בין שבועה לשעבר לבין שבועה להבא. שבועה להבא מחיל חיובים ואיסורים ובכן לגבה דברים שבלב אינם דברים כי אין דברים שבלב דברים כשיש חלות שדומה לשאר חלויות שבתורה. בלשעבר לעומת זאת אין דין חלות הדומה לכהת"כ כי אם דין לא לשקר בשעת השבועה, ויתכן שאינו תלוי דוקא בפומיה אלא אף בדעתיה. אמנם בסוגיין מדוברת אף בנוגע לשבועת שוא כי אין חלות בשבועת שוא אך דין מעשה שבועה בלבד ועקב כך יתכן דאזלינן בה בתר דעתיה ולא בתר פומיה. וכן בשבועת כריתת ברית דבנ"י עם משה והקב"ה נראה שלא היתה בעיקרה שבועה להבא לחייבם לשמור את התורה בעתיד אלא היתה בעיקר שבועה לשעבר לאמת לעצמם את קבלת התורה שכבר היתה.[124]

דף כט:

ענין דין אמן

א

[124] וילע"ק בלשון הרמב"ם בפ"ב מהל' שבועות סוף הלט"ו.

כל העונה אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו. עלינו להבין את הדין העונה אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו דמי - יש להסתפק אם ביאורו שאמן לשון שבועה בעצמו או שמי שעונה אמן מקבל על עצמו את שבועת המשביעו. והנה הרמב"ם כתב בפ"ב מהל' שבועות (הל"א) וז"ל אחד הנשבע אחד מארבעה מיני שבועות אלו מפי עצמו ואחד המושבע מפי אחרים וענה אמן אפילו השביעו עכו"ם או קטן וענה אמן חייב שכל העונה אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו, עכ"ל. עכו"ם וקטן אינם בני שבועות ועכ"ז העונה אמן אחר שבועה שלהם חייב, ומוכרח שדעת הרמב"ם היא שלשון אמן יש בעצמו דין שבועה ומועיל אף כשאין עונים אותו לחפצא של שבועת משביע. מאידך בפ"א מברכות (הלי"א) קבע הרמב"ם וז"ל וכל העונה אמן אחר המברך הרי זה כמברך והוא שיהיה המברך חייב באותה הברכה עכ"ל. הרי שהעונה אמן אחר ברכת עכו"ם וקטן אינו יוצא, ומבואר שלשון אמן אין בעצמו דין ברכה אך אם עונים אמן אחר חפצא של ברכת המברך מקבל העונה את ברכת המברך על עצמו. ועולה איפוא שהרמב"ם מבחין בין דין אמן בו שבועה שמהוה לשון שבועה בעצמו לבין הדין של אמן בו ברכה שאינו אלא קבלת ברכת המברך.[125]

פסק הרמב"ם בפ"ב מהל' נדרים (הל"א) וז"ל אחד הנודר מפי עצמו או שהדירו חבירו ואמר אמן או דבר שענינו כענין אמן שהוא קבלת דברים עכ"ל. ונראה שדק בלשונו לומר "שהדירו חבירו" זאת אומרת כי ענין אמן הוא קבלת דברים והעונה אמן מקבל על עצמו את נדר המדירו, אבל אין אמן בעצמו לשון נדר. לאור זה יוצא דבר חדש והוא שהרמב"ם מבחין בין אמן בנוגע לנדרים לאמן בנוגע לשבועות. בנדרים עניית אמן מהוה קבלת דברים ואילו בשבועות אמן מהוה לשון שבועה בעצמו וכמו שכתב הרמב"ם שהוא "כמוציא שבועה מפיו". נ"מ תהיה למי שענה אמן לנדר עכו"ם או קטן שלא יאסר כי מאחר שנדרם אינו נדר אף האמן של העונה אין בו חלות קבלת נדר ולאו כלום הוא, וזה בניגוד לשבועה שהעונה אמן אחר שבועת עכו"ם או קטן חייב.

סמוכין לשיטת הרמב"ם נמצאים בגמרא לקמן (לו.) ז"ל אמר ר' יוסי ברבי חנינא אמן בו שבועה, בו קבלת דברים כו' בו שבועה דכתיב ואמרה האשה אמן אמן, בו קבלת דברים דכתיב ארור אשר לא יקים את דברי התורה הזאת עכ"ל. הרי שבעניית אמן מבוארות

[125] ע"ע ברשימות שיעורים למס' סוכה דף קפ"ו. לפי"ז אמן אחר תקליט יש בו שבועה אבל אין בו ברכה. ועי' בס' מקראי קודש הל' פורים דף קל"ה. ויתכן ששאני עכו"ם וקטן שאינם בני יוצרי חלויות של שבועות, אך עכ"ז דיבוריהם מהווים מעשי הפלאה ולכן העונה אמן אחר הפלאותיהם כנשבע בעצמו דמי ואילו בתקליט אין מעשה הפלאה בכלל ולכן העונה אמן אחר שבועת תקליט אינו חייב (בשם מרן מו"ר נ"י).

שתי הלכות: א) בו שבועה, כלומר, אמן עצמו לשון שבועה הוא והעונה אמן חשוב לנשבע מפי עצמו: ב) בו קבלת דברים, כלומר, בעניית אמן יש קבלת דברי חבירו והריהו כמודר מפי חבירו. הרמב"ם מחלק שרק בנוגע לשבועה הוי אמן כמושבע מפי עצמו, אולם בנוגע לנדר הוי מודר מפי חבירו, ונ"מ לעכו"ם וקטן המשביעים או המדירים וכנ"ל.

עוד תהיה נפקא מינה באופן שהמשביע לא כיוון את דבריו כלפי העונה אמן. מסתבר שמדין קבלת דברים אין אמן מועיל אלא כשההפלאה מכוונת כלפי זה שעונה אמן. ואילו דין אמן בו שבועה בעצמו יועיל אף כשהמשביע לא כיוון את הפלאתו כלפי העונה אמן - שהרי אינו ענין של קבלת דברים המתייחסת אל המשביע.

ב

אמנם ספק הנ"ל בביאור דין אמן בו שבועה הוא מחלוקת מפורשת בין רבנו תם להר"ן במס' נדרים. הנה כתב הר"ן שם דף ב. ד"ה ושבועות כשבועות, וז"ל דכינוי שבועה הרי הוא כשבועה וחיילא. ומהא שמעינן דשבועה לא בעי שם וכו' ואיכא לאקשויי מדאמרי' בפ' שבועת העדות (לה:) דשבועת העדות בעי שם וכדילפינן התם אלה אלה מסוטה. תירץ ר"ת ז"ל דה"מ במושבע מפי אחרים דהא מסוטה גמרי' לה שמושבעה מפי כהן אבל במושבע מפי עצמו לא בעי' שם, ותמהני עליו פה קדוש איך אמר דבר זה דהא אמרינן בסוף פרק שבועת שתים בתרא (כט:) דהמוציא אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו דמי וילפי' לה מסוטה דכתיב ואמרה האשה אמן אמן, כלומר והויא כמושבעת מפי עצמה וכמו שפרש"י ז"ל שם ובפ' שבועת העדות (ל.), דאי לא אפי' מושבעת מפי אחרים לא הויא. וה"ט דתנן התם דאע"ג דבשבועת בטוי דמושבע מפי אחרים פטור כל היכא שענה אמן חייב, וכיון שכן דמסוטה גמרינן הוה לן למימר דאפי' מושבע מפי עצמו ליבעי שם, ולפיכך לא ירדתי לסוף דעתו בזה וכו' עכ"ל. אליבא דרבנו תם סוטה חשובה מושבעת מפי אחרים ולכן שבועתה צריכה שם, ואמן הסוטה מועיל דוקא מדין קבלת שבועת הכהן. לדעת הר"ן, לעומת זאת, סוטה הוי' מושבעת מפי עצמה ואמן שלה יש בעצמו לשון שבועה.

והנה הר"ן כ' שסוטה צריכה להיות מושבעת מפי עצמה וז"ל דאי לא אפי' מושבעת מפי אחרים לא הויא עכ"ל, ודבריו משוללי הבנה. ומסתבר שטענתו היא שאי אפשר לסוטה להיות מושבעת ע"פ אחרים דהיינו על פי הכהן הקורא לה את האלות. מושבע מפי אחרים לדעת הר"ן שייך דוקא אם הבעל דין משביע את המושבע כגון בשבועות העדות

והפקדון, אבל הכהן המשביע את הסוטה אינו בעל דין שלה, ולפיכך עלינו להסיק שסוטה מושבעת מפי עצמה היא.

ואכן רש"י בשבועות (לו.) ד"ה ואמרה האשה אמן אמן פי' וז"ל דאי לאו כמוציאה שבועה דמיא אמאי מבדקה אפילו מושבע מפי אחרים אין כאן שהרי לא אמרה כלום אחר שבועה ולא דמיא למשביעני עליכם שהם כופרין אחר שבועה ועונין על דבריו אין אנו יודעין לך עדות עכ"ל. אמנם כוונת רש"י היא לכאורה שהסוטה אינה כופרת בניגוד לעדים הכופרים, אך תפיסה זו ברש"י אינה מוסברת שכן סוטה בעלמא בודאי כופרת בספק זנות שנולד עקב סתירתה, ועוד מה יהיה הדין אליבא דרש"י במקרה שהסוטה תכפור בפירוש בזנות האם תהיה מושבעת מפי הכהן בלי לענות אמן, הרי דין מחודש כזה לא שמענו מעולם.

ונראה שרש"י מתכוון להסברנו בר"ן הנ"ל, דהיינו ששונה סוטה מעדים כי הכהן המשביע את הסוטה אינו בעל דין שלה, ואפילו במקום שהיא כופרת בזנות הכפירה שלה אינה כפירה המחייבת מאחר שאינה כופרת בבעל דין. חסרה בסוטה חלות שם כפירה המצויה בכפירות בעלי דינים. ואילו בשבועת העדות העדים כופרים נגד טענת בעל הדין וכפירתם מהוה חלות שם כפירה וניתנת לשמש כמחייב כי מאחר שהעדים כפרו בבעל דין ביד בעל הדין שלהם להשביעם ולהטיל עליהם דין מושבע מפי אחרים. מאידך בהשבעת הסוטה אין הכהן בעל דין להשביעה וסוטה חייבת דוקא כשענתה אמן ומדין מושבעת מפי עצמה.

ונראה להוסיף שלפי רש"י דין מושבע מפי אחרים תלוי בחלות שם כפירה ודוקא כפירה המהוה מעשה איסור בגופה חשובה חלות שם כפירה שנתפסת בהשבעת אחרים. ואמנם כפירת העדות היא מעשה איסור של כבישת עדות המוזהרת בלאו ואם לא יגיד ונשא עונו, וכן כפירת הכופר בפקדון מעשה גזילה שנאסר באיסורי לא תגזול ולא תכחשו. מאידך כפירת הסוטה אינה מעשה העבירה המחייבתה כי אם איסורי הסתירה והזנות הם המחייבים ולא מה שכופרת אח"כ, משום כך חסרה חלות שם כפירה ע"פ דין ולא ניתן להשביע אותה בשבועת אחרים בלי שתענה אמן ותהיה מושבעת מפי עצמה.

הר"ן משיג על רבנו תם מהשנוי במשנה שבשבועת בטוי מושבע מפי אחרים פטור ואילו העונה אמן אחר שבועת ביטוי חבירו כמוציא שבועה מפיו דמי וחייב והרי לר"ת מי שענה אמן אחר שבועת בטוי חבירו חייב מדין מושבע מפי אחרים. ונראה שאליבא דהר"ת יש שני דינים:

א) מי שמושבע מפי בעל דין בעל כרחו כגון המושבע בשבועת העדות ופקדון, בעל דין המשביע יכול להחיל שבועה על הנתבע המושבע בזמן שכופר אף בלי שיענה אמן, ובהקשר לכך מבואר במשנה שבשבועת ביטוי אין להשביעו כשאינו עונה אמן.
ב) מי שמושבע מפי אחרים וענה אמן כגון בסוטה ובשבועות ביטוי דעלמא. בכגון אלו אמן יש בו קבלת דברים והמושבע מקבל על עצמו את שבועת המשביע.[126]
אך הר"ן הקשה על ר"ת שהרי סוטה ענתה אמן ודין העונה אמן כמוציא שבועה מפיו דמי נובע מסוטה (כט:). והעלינו שלדעת רבנו תם האמן של הסוטה אינו הופך שבועתה למפי עצמה אלא פועל כקבלת שבועת המשביע. ברם דייקנו מהגמרא לקמן (לו.) אמן בו שבועה, בו קבלת דברים שלפי הרמב"ם אמן בו שבועה ר"ל שבועת עצמו, ואמנם אמן בו שבועה נלמד משבועת סוטה ומוכח ששבועת סוטה מהווה שבועת עצמה. ואליבא דרבנו תם עלינו לפרש "אמן בו שבועה" ר"ל קבלת שבועת המשביע. ברם צע"ק שכן מיד אחר זה מדובר על אמן בו קבלת דברים ואין זה מסוטה, עיין שם בפרש"י.[127] אכן גירסת הירושלמי במס' סוטה (פרק ב' בח' ה') להיפך מהבבלי ובנוגע לדין אמן כ' וז"ל אמן לקבלה מסוטה עכ"ל, ר"ל, שדין אמן בסוטה קבלת שבועת אחרים ולא שבועת עצמה - והוא כר"ת.
ג

כבר נתבאר (באות ב') שלדעת רבנו תם חל דין אמן בשבועת ביטוי מדין קבלת דברים ע"י השבעת המשביע וכמו בסוטה המושבעת מפי הכהן. ודננו בסתירה מהגמ' שלפנינו במס' שבועות כי מכאן משמע שאמן חל בביטוי מדין מושבע מפי עצמו וכפסק הרמב"ם באמן לשבועת עכו"ם וקטן והלימוד מסוטה, עיי"ש.
אך דומה ששיטת רבנו תם מתבארת בדרך אחרת. יתכן שאמן בשבועת ביטוי חל מדין מושבע מפי עצמו, ואילו בסוטה חל האמן משני דינים: א) מדין מושבעת מפי כהן, ב) ומדין מושבעת מפי עצמה.
ביאור הדבר: ע"פ הפסוק "והשביע הכהן את האשה" זקוקה הסוטה לשבועת הכהן. אמנם אינה רק סדר בעלמא כי אם חלות בעצם שם שבועתה שתהיה נקראת שבועת הכהן. משום כך, סובר ר"ת הסוטה זקוקה לדין מושבעת מפי אחרים, כלומר מפי הכהן,

[126] עיין בחזון יחזקאל לנדרים (דף ב.) ובס' מחנה אפרים סי' ג'.
[127] רש"י מפרש שתנאי זקוק לקבלת המותנה, והתנאי חל כהתחייבות. ועיי"ש שהשיג עליו הגרע"א זצוק"ל, ורש"י סמך שיטתו בדין מחילת התנאים שמוכיח שתנאי חל כהתחייבות, ואכמ"ל.

ולשם כך אמן הסוטה יש בו דין קבלת דברים ושבועה מפי אחרים.[128]
ברם בסוטה קיים אף דין שני דהיינו שתהיה כמוציאה שבועה מפיה וכמושבעת מפי עצמה. וזה בהתאם למה שכתב הרמב"ם (פ"ב מהל' שבועות הל"א) וז"ל שכל העונה אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו ואחד העונה אמן או האומר דבר שענינו כענין אמן כגון שאמר הן או מחוייב אני בשבועה זו, קיבלתי עלי שבועה זו, וכל כיוצא בזה בכל לשון הרי זה כנשבע לכל דבר וכו' עכ"ל. ולכאורה יפלא הרי גזיה"כ היא בסוטה שאמן דוקא בו שבועה ושאר לשונות של קבלת שבועה פסולים ומ"ש סוטה משבועת ביטוי בעלמא. מוכח איפוא ששאר לשונות של קבלה מועילים ע"פ דין קבלת דברים (וכפסק הרמב"ם בנוגע לנדרים, עיין למעלה באות א') ולא ע"פ דין אמן שיש בו דין המושבע ע"פ עצמו, ואמנם בשבועת ביטוי אחרת אפשר להתחייב ע"פ דין קבלת שבועה מפי אחרים בלבד.[129] ואילו סוטה צריכה להיות מושבעת מפי עצמה ועקב כך חייבת לענות אמן דוקא וכפי שפסק הרמב"ם בפ"ג מהל' סוטה (הל"ז). אמן מעכב בהשבעת הסוטה מאחר שלשון פרשת סוטה ככתבה מעכב ואמן כתוב בפרשה. ויוצא שבסוטה מצוי אף דין מושבעת מפי עצמה נוסף על דין מושבעת מפי הכהן וכנ"ל.
והנה רבנו תם פירש שרק המושבע מפי אחרים צריך שם בדומה לשבועת סוטה שהיא מפי אחרים. ולפי הנ"ל (באות ב') עלינו לבאר את יסוד זכות הכהן שאינו בעל דין להשביעה את האשה. ונראה שזכותו להשביעה יוצאת ממה שמשביעה ככתבה של שבועת התורה, והיא ע"י עניית אמן מקבלת על עצמה את השבועה והאלות כפי שהן כתובות בפרשת סוטה. ועולה איפוא שדוקא כהן הפועל כפי סדר הפרשה יכול להשביעה ולא אדם אחר.

ד

והוסיף הגר"מ זצ"ל לדייק בלשון המשניות בפרק שבועת העדות שבמושבע מפי עצמו נוסחת השבועה היא שאין אנו יודעין לך עדות (לא:) ולעומת זאת במושבע מפי אחרים הנוסחא היא משביעך אני אם לא תבואו ותעידוני (לג.), כלומר ההשבעה במושבע מפי אחרים היא להבא וחלה לחייב את הגברא לעשות פעולה ואילו במושבע מפי עצמו השבועה היא לשעבר. מבואר איפוא שאין ביד התובע להשביע את הנתבע בשבועה לשעבר כי שורש הדין של שבועה לשעבר הוא אמיתת או שקר השבועה בעת ההפלאה

[128] עיין במרומי שדה נדרים (ב.) ובהרחב דבר לנציב"ב פ' חיי שרה פרק כ"ד פסוק ג'.
[129] לפי"ז יוצא איפוא שהמקבל על עצמו שבועת עכו"ם וקטן בשאר לשונות של קבלה פטור ואך העונה אמן אחרי שבועת עכו"ם וקטן חייב.

ואין לתובע בעלות לתבוע שבועה כזו מהעדים. זכות תביעתו מוגבלת לחייב בפעולה להבא שיבואו לב"ד ויעידו לטובתו, וכן בשבועת הפקדון שיפרע לו חובו או שיחזיר לו פקדונו והוא פעולה להבא. לכן חייב מחמת כפירה אחרי ההשבעה שאז הנתבע כופר בחיובים שחלו עליו מחמת השבועה. מאידך בשכפר לפני השבועה הרי לא כפר בחיובי שבועה כי אם על העבר וכפירת שקר אינה מספיקה לחייבו בשבועת העדות או פקדון ע"י השבעת אחרים.[130]

והנה בגמ' סוטה (יח.) מבואר שיש שתי שבועות בסוטה ורבא מפרט שאחת היא שבועה שיש עמה אלה ואחת שבועה שאין עמה אלה. והגמרא (רב אשי) מסבירה שהשבועה שיש עמה אלה שבועה בתנאי היא, משביעני עליך שלא נטמאת ואם נטמאת יבואו בך. והסביר הגר"ח זצ"ל את החילוק בין השבועה הראשונה לבין השניה, שהשבועה הראשונה היא שבועה פשוטה לשעבר שלא זינתה, עליה להשבע שבועה אמתית כמו בכל שבועות לשעבר. ואילו השבועה השניה היא שבועה להבא, זאת אומרת שאם אמת נשבעה בראשונה ולא זנתה הנקי, ואם שיקרה בראשונה לא הנקי ומקבלת היא על עצמה את האלות שבתורה. והשבועה השניה מהווה, איפוא, חלות שבועה להבא בתנאי. בהתאם לכך אמר הגר"מ זצ"ל שיתכן שבסוטה יש שתי הלכות: בנוגע לשבועה הראשונה שהיא לשעבר אמן בו שבועה דינה מושבעת מפי עצמה כי לא ניתן להשביע מישהו על העבר מדין מושבע מפי אחרים וכנ"ל. מאידך השבועה השניה של סוטה שהיא שבועת האלות להבא דינה מושבעת מפי אחרים, כדי לקבל על עצמה את שבועת האלה. לאור זה מתיישבות השגות הר"ן על ר"ת, כי ר"ת סובר שיש שתי הלכות באמן דסוטה - אחת, אמן שתהיה מושבעת מפי עצמה על העבר, ושנית, אמן בו קבלת דברים שתהיה מושבעת מפי הכהן בנוגע לאלות להבא.[131]

ה

כ' הרמב"ם בפ"ז מהל' שבועות (הל"א) וז"ל התובע חבירו בממון שאם הודה בו יהיה חייב לשלם וכפר ונשבע או שהשביעו התובע וכפר הרי זה הנתבע הוא חייב בשבועת הפקדון אע"פ שלא ענה אמן שבשבועת הפקדון אחד הנשבע מפי עצמו ואחד שהשביעו אחר וכפר אע"פ שלא ענה אמן חייב שכפירתו אחר שהשביעו התובע כעניית אמן עכ"ל. פשטות דברי הרמב"ם מורה שכפירת הפקדון משמשת כעניית אמן ולכן הנתבע חייב.

[130] עיין בקצוה"ח (צ"ו: ג').
[131] עיין בחדושי מרן רי"ז הלוי (דף פא) ודומה שמכתב זה נכתב למו"ר נ"י.

ודבריו תמוהים שהרי אין רצונו של הכופר לקבל על עצמו את השבעת התובעו ואין להשוותו למי שענה אמן שברצונו קבל את ההשבעה על עצמו.

וכעין זה משיג הרמב"ן על רש"י בחידושיו לשבועות (לא:) ד"ה או שאמרו לו אין אנו יודעים לך וז"ל ואיכא דקשיא ליה והא מושבע מפי אחרים בשבועת העדות חייב משא"כ בשאר שבועות והיינו בדלא ענה אמן וכו' וכבר פירשה רש"י ז"ל שאם השביע עליהם שיבואו ויעידוהו והם אמרו אין אנו יודעים לך עדות והוא השביעם ושתקו פטורין שלא קבלו עליהם שבועה כלל אבל אמרו אח"כ אין אנו יודעים כמי שקבלו עליהם השבועה דמי וכו' וקשה לי אם בשענו אח"כ וקבלו עליהם השבועה אף בבטוי כן דמושבע מפי עצמו מקרי שאחד העונה אמן או הן וכיוצא בו כמוציא שבועה מפיו הוא בודאי וכמו שביאר הרב ר' משה בספרו, ויש לומר אין אנו יודעין לך עדות לאו כמקבל שבועה הוא ולא כאומר איני מקבל וחייב אבל שותק כאומר איני מקבל דמי, ולי נראה דמושבע מפי אחרים אפי' שתקו וכו' עכ"ל.

אך בביאור שיטת רש"י והרמב"ם יתכן לומר שלדעתם גזה"כ מיוחדת היא בשבועות העדות ופקדון שהכפירה נחשבת לאמן וכאילו הנתבע קבל את השבועה על עצמו, לאור זה מוסברת השגת הר"ן על הר"ת שכן מושבע מפי אחרים נחשב ע"פ דין כמושבע מפי עצמו בעניית אמן.

אולם הגר"מ זצ"ל דחה ביאור זה מחמת דוחקו והעלה שרש"י והרמב"ם מודים לעצם שיטת הרמב"ן שיש לתובע זכות להשביע את הנתבע בשבועת העדות ופקדון בעל כרחו ואף בלי חלות קבלת ההשבעה מצד הנתבע. אך הם סוברים שהנתבע חייב לכפור אחרי השבועה ולא לשתוק כי רק כפירה אח"כ מאפשרת את השבועה לחול. יש צורך לצירוף בין השבועה ובין הכפירה כדי לחייב את המושבע מפי אחרים. ברם דוקא כפירה אחרי שבועה מצטרפת לשבועה ומחייבת בניגוד לכפירה שקדמה לשבועה שאינה מצטרפת לשבועה. ומה שאמר רש"י שהכפירה כאילו קבלו עליהם השבועה דמי ר"ל שהכפירה מצטרפת לשבועה לחייבם.

ועיין למעלה (אות ב') שביארנו שעיקר דין המושבע מפי אחרים בעל כרחו של המושבע חל בנוגע לכפירה. בשבועות בעלמא אין להשביע אדם בעל כרחו בלי שיענה אמן כי אין בהן דין כפירה. ואילו בשבועות העדות והפקדון שיש בהן חלות כפירה חל דין מושבע מפי אחרים בע"כ. ההשבעה חלה בנוגע להשוות חלות שם כפירה המחייבת, ובמקום שאין כפירה ליכא דין השבעת אחרים. בכך מוסבר ההיקש בין כפירה ואמן אליבא דרש"י והרמב"ם שכן הכפירה מכשרת חלות ההשבעה ודומה איפוא לאמן שגם

הוא מכשיר חלות שבועה. אמנם אמן חל מדין המושבע מפי עצמו ולא מדין המושבע מפי אחרים ושלא ככפירה.
והנה הרמב"ם כתב בפ"ט מהל' שבועות (הל"א) שחיוב המושבע מפי אחרים חל דוקא באופן שהשביע התובע את המושבע בב"ד (עיי"ש בלח"מ וברדב"ז), ונשאלת השאלה בשלמא הכפירה צ"ל בב"ד כדי שתקרא כפירה אבל למה פסק שההשבעה תהיה רק בב"ד. אך לאור הנ"ל מתיישבת שפיר כי ההשבעה מצטרפת לכפירה כדי להופכה לחלות שם כפירת שבועה, ולכן כשם שהכפירה צריכה להיות דוקא בב"ד כן ההשבעה חייבת להיות דוקא בב"ד כדי שתצטרף לכפירה.

דף ל.

מתני'. שבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים.
א

מבואר בגמרא שהנשים פסולות לעדות. הנה בפסקי הרא"ש במס' מכות (פ"ק סי' י"ג - י"ד) מביא מתשובות הראב"ד שיש שני מיני פסולי עדות:
א) הפסול לעדות גרידא;
ב) דין המופקע מעדות לגמרי.
וז"ל הרא"ש: והראב"ד ז"ל כתב בתשובותיו שכל עדות שבטלה מקצתה מחמת פסול קורבה בטלה כולה ולא פלגינן דבורא וכו' והא דאמר אדם קרוב אצל עצמו ואין משים עצמו רשע היינו דוקא כשמעיד על עצמו שאין זה עדות כלל, אלא כמי שאינו דמי, שאין אדם נקרא לעצמו עד פסול כדי שנאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכו' לפי שאין שם עד כלל, ומוכח כדבריו בפ"ק דסנה' (דף י.) דקאמר פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו אבל לא להורגה וכו' דאשתו כגופו ואין זה עדות כלל, הלכך פלגינן דבורא וכו' עכ"ל. אליבא דהראב"ד והרא"ש המעיד על עצמו ואף המעיד על אשתו מופקעים מעדות ודינם שונה מעדים פסולים בעלמא. הכלל של עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה חל דוקא בפסולי עדות אבל כשמעיד על עצמו או על אשתו ליכא מעשה הגדת עדות כלל ומשום כך חל דין פלגינן דבורא.
ועלינו להתבונן בפסול האשה לעדות: האם נפסלת היא בפסול עדות דעלמא כקרוב ורשע או שהיא מופקעת לגמרי ממעשה הגדת עדות. נפק"מ תהיה בכת עדות שנמצאת

ביניהם אשה - אם האשה יש לה שם עד פסול נפסלו מחמתה שאר עדי הכת אבל אם אינה בגדר עדות כלל לא יפסלו בגינה שאר עדי הכת.

והנה הגרעק"א זצוק"ל בחדושיו ליו"ד (סי' רכ"ח סעיף ג') פסק שאף שמתירים נדרים בקרובים עכ"ז אשה פסולה להתרת נדרים. וז"ל דאשה לא, דדוקא קרובים דאין הפסול בגופו דראוי לדון למי שאינו קרובו עכ"ל, כלומר האשה אינה בת דין כלל ולפיכך מופקעת היא אף מהתרת נדרים ואילו קרוב בר דין הוא ולפיכך פסול הוא רק לשאר משפטי התורה ולא להתרת נדרים.[132] ומוסיף וז"ל דאשה פסולה לדון וכתב הב"י דילפינן כן מעדות עכ"ל, לדעתו איפוא מופקעת האשה מעדות כשם שהיא מופקעת מדין. ויוצא שלהגרע"א זצ"ל אליבא דהרא"ש הדין של נמצא א' מהן קרוב או פסול כולן בטלין אינו חל בנוגע לעדות אשה כי אין האשה בת עדות כלל.[133]

ונראה שכך עולה גם מדברי התוספות במס' נדה (דף נ. ד"ה כל). הרי בהקשר למשנה (שם מט:) כל הכשר לדון כשר להעיד, כתבו התוס' וז"ל וא"ת והרי אשה דכשרה לדון כדכתיב בדבורה והיא שופטה את ישראל בעת ההיא וכו' ואשה פסולה להעיד כדאמרי' בפרק שבועת העדות. וי"ל דה"ק כל איש הכשר לדון כשר להעיד עכ"ל. ודומה שמובן דבריהם הסתומים הוא כי הכלל שכל הכשר לדון כשר להעיד חל דוקא בנוגע לפסולים בעלמא, מי שפסול לעדות פסול לדין, ולא יתכן שהכשר לדין יהיה פסול לעדות. אכן אשה אינה פסולה לעדות אלא היא מופקעת מעדות לגמרי ואינה איפוא בכלל דין המשנה דמס' נדה שכן ראויה היא לדון אף שא"א לה להעיד.

בכך מוסברים גם דברי הר"ן בגיטין (דף ב. ברי"ף דפוס ווילנא) וז"ל וי"א וכו' שאף הקרובים מצטרפים לשלשה דאע"ג דדיינים קרובים לבעל דבר פסולין בעלמא אפ"ה הקלו להכשירן כאן וכו' ואעפ"כ לא הכשירו שתצטרף האשה לג' משום דאשה לאו בת דין היא כלל עכ"ל, כוונת הר"ן היא שהקרובים מצטרפים מדרבנן לבי"ד של בפני נכתב ובפני נחתם בגיטין משום שבני דין בעלמא הם אלא שפסולים לשאר מילי ולא לגיטין. האשה, לעומת זאת, אינה בת דין כלל. היא מופקעת מדין ועדות לגמרי ואף לבי"ד של קיום הגט.

[132] עיין בס' רשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים חלק א' דף קמ"ח. וכמו הגרע"א זצ"ל כ"כ בספר החינוך סוף מצוה ת"ו.

[133] עיין בתומים (סי' ל"ה ול"ו) ובנתיבות המשפט סי' ל"ו אות י'. ברם קשה, הרי הגרע"א זצ"ל הבחין בין קרוב שראוי לדון למי שאינו קרובו לאשה שפסולה לכל, יוצא איפוא לכאורה לפי"ז שהפסול מחמת עבירה גם הוא אינו ראוי להתיר נדרים, ושם לא ניתן לומר שהוא מופקע מעדות לגמרי כי נמצא אחד מהם קרוב או פסול מחמת עבירה בטלה עדותן, וצ"ע.

אולם מהרמב"ם (עיין בפ"ט מהל' עדות הל"א - ג ובפ"ה שם הל"ג) משמע שהוא משוה פסול הנשים לשאר פסולי העדות, ואף הדין של נמצא א' מהן קרוב או פסול עדות כולן בטלה חל בנשים. וכן פוסק שאשה פסולה לדון כשם שהיא פסולה לעדות וכשאר פסולים (פ' ט"ז מהל' עדות הל"ו).[134]

בסוף דברי התוס' בנדה (שם) הובא עוד תירוץ לקושיתם מדבורה שהיתה שופטה את ישראל - והרי נשים פסולות לדון - וז"ל א"נ לא היתה דנה אלא מלמדת להם הדינים עכ"ל. ויפלא לכאורה שכן מקרא מלא דיבר הכתוב "והיא שופטה את ישראל בעת ההיא" ומשמע משפט ממש ולא לימוד דינים בעלמא.

ונראה שבמשפט קיימות שתי הלכות:

א) חלות ההוראה שבמשפט;

ב) חלות הדין על הנידונים שבמשפט.

כך ניתן לדייק מדברי הרמב"ם בפ"ה מהל' סנהדרין (הל' י"ח) וז"ל יחיד שהוא מומחה לרבים אע"פ שהוא דן דיני ממונות יחידי אין ההודאה בפניו הודאה בבית דין ואפילו היה סמוך. אבל השלשה אע"פ שאינן סמוכין והרי הן הדיוטות ואין אני קורא בהם אלהים הרי ההודאה בפניהם הודאה בבית דין. וכן הכופר בפניהם ואח"כ באו עדים הוחזק כפרן ואינו יכול לחזור ולטעון כמו שביארנו. כללו של דבר הרי הן לענין הודאות והלואות וכיוצא בהן כבית דין הסמוך לכל הדברים עכ"ל. וביאר זקנו של מו"ר נ"י, הגר"ח זצ"ל, שלדעת הרמב"ם אין ליחיד מומחה שם בי"ד. מה שמורה בדיני ממונות הוא כעין הוראת החכם באיסור והיתר אבל אין הוראתו חלה כפסק דין על הנידונים.[135] יחיד מומחה בידו להורות הוראת תורה ולהכריע את שאלת הממון שבאה לפניו מבחינת ההלכה, עכ"ז אין לו הסמכות וכח בי"ד להטיל חלות דין על הנידונים. בהתאם לכך, הודאות וכפירות לפניו אינן כהודאות וכפירות בבי"ד. בתוס' סנהדרין דף ה' (ד"ה דן) מבואר שיחיד המומחה לרבים יכול לכוף את הנידונים בע"כ, ואילו לפי הרמב"ם מסתבר שאינו יכול לכופם והיינו שאין לו שם בית דין בנוגע להטיל דינו על הנידונים כי אם מורה הלכה הוא כחכם המורה באיסור והיתר.[136]

[134] עיין ברמב"ם פ"ט מהל' מלכים (הלי"ד) שכתב וז"ל וכן בן נח נהרג בעד אחד ועל פי קרובין אבל לא בעדות אשה ולא תדון אשה להם עכ"ל. ומסתבר שהביאור הוא שכל הפסולים לעדות בישראל נאמנים אצל בן נח, אך אשה שונה מאחר שהיא מופקעת מעדות ומדין, ולא רק פסולה, ולפיכך אינה מעידה ודנה בבני נח.

[135] וכן איתא בנתיבות סי' ג' אות א'. ועיי"ש בלחם משנה שכתב שהטור והרא"ש חולקים על פסק הרמב"ם.

[136] עי' בב"ח לטור חו"מ סי' ג' אות ט' שמבאר מחלוקת הרמב"ם והתוספות בנוגע לכפייה ביחיד מומחה. עיין בס' רשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף קמ"ט שהבאנו סיפור מפי הגר"מ זצ"ל על דין תורה קשה שהתקיים בביתו של מרן הרב בית הלוי, והצעקות בין שני הבע"ד היו נוראות ואפילו חירפו הרב בית הלוי ובית דינו בדברי בוז ובקולות איומים עד שהחרידו את כל בני הבית. אחר שיצאו שאל הגר"ח זצ"ל פי אביו את פשר

והנה הרמב"ם כ' בפ' י"א מהל' סנהדרין (הל"ז - ח') וז"ל דיני ממונות וכן הטומאות וכן הטהרות האב ובנו הרב ותלמידו מונין אותן בשנים, ודיני נפשות ומכות וקדוש החדש ועיבור השנה אב ובנו או הרב ותלמידו מונין אותן באחד. זה שאנו מונין האב עם הבן בין באחד בין בשנים כגון שהיה האחד מהן בסנהדרין והשני היה מן התלמידים שאמר יש לי ללמד זכות או חובה שומעין דבריו ונושאין ונותנין עמו ונמנין עמו עכ"ל. ומשיג עליו הראב"ד וז"ל חיי ראשי איני רואה לא טעם ולא ריח בדברים אלו כי למשא ומתן מאי מנין איכא ובשעת גמר דין אז הוא המנין וכו' עכ"ל.

להסברת פסק הרמב"ם התמוה, העלה הגר"ח זצ"ל שלפי הרמב"ם ישנן שתי עמידות למנין בבי"ד:

א) מנין ראשון בשעת משא ומתן שהוא משתייך להוראת ההלכה מבחינת הלכות התורה בלי להטיל את ההוראה כדין על הנידונים. לשם כך אף הפסולים נמנים כשנים כי אינם פסולים להוראת הלכות התורה.

ב) מנין שני בשעת גמר דין שהוא בא להטיל דין תורה על הנידונים. לשם כך נפסלו פסולים.

אמנם רק בדיני ממונות מתחלק הדין לשני שלבים: שלב הוראת הלכות התורה ושלב הטלת הדין על בעלי הדברים. ואילו בדיני נפשות מכות וקדה"ח שני השלבים מצטרפים לאחד ולפיכך נפסלו הפסולים גם למשא ומתן שכן אף המשא ומתן נחשב כחלות דין על הנידון (בדיני נפשות ומכות - ובקדה"ח כחלק ממעשה הבי"ד המקדש) ולא כהוראת הלכות התורה גרידא.

ע"פ גישה זו מתיישב גם קושי אחר בדברי הרמב"ם. הרי פסק בפ"ב מהל' סנהדרין הל"ט וז"ל בי"ד של שלשה שהיה אחד מהן גר הרי זה פסול עכ"ל, וכן כתב (בפ"ב מהל' סנהדרין הל"א) ז"ל ואין מעמידין בסנהדרין אלא כהנים לויים וישראלים המיוחסים הראויים להשיא לכהונה שנא' והתיצבו שם עמך בדומין לך בחכמה וביראה וביחס

הדבר. הרי דין התורה היה בנוגע לכמה פרוטות בלבד ולמה התרגזו הבע"ד בעד סכום כ"כ קטן, הלא כמה פעמים ראה את אביו האב"ד דבריסק כשהיה פוסק הוראות בהקשר לשאלות של כשרות בבית המטבחיים הנוגעות לכסף הרבה יותר מזה, והבעלי בתים לא זעמו נגד הרב כלל אף שההוראה היתה לאיסור וההפסד היה מרובה. השיב לו מרן בית הלוי שההבדל נמצא בחלות ההוראה עצמה. כשמורים שאלת איסור והיתר בבית המטבחיים חלה ההוראה בנוגע לעצם חתיכת הבשר אך לא בנוגע לגברא שהצייע את השאלה לפני הרב המורה. עקב כך כשמורים להשואל שהבשר שלו לא כשר איננו נפגע ונעלב ואף שמפסידים הפסד מרובה בנ"י קדושים הם ומקבלים את ההוראה בסבר פנים יפות. לעומת זאת בדיני ממונות דייני הב"ד פוסקים "חייב אתה לשלם" או "צא תן לו", פסק דינם מופנה כלפי הגברא של הבע"ד עצמו שמורים לו שהוא חייב לשלם. הבע"ד שהפסק מחייבו מרגיש איפוא נעלב ע"י הב"ד וקוצף ומסתער עליהם אף עבור הפסד מועט.

ולפי הגר"ח זצ"ל הרי זה נכון בנוגע לב"ד. ואילו יחיד מומחה אינו דן את הנידונים אלא מורה הוראת התורה בעלמא. ועיין לקמן בשיעורים (דף ל.) בתוס' ד"ה מצוה וכו' אות ב'.

עכ"ל. מבואר איפוא שאין למנות גר להיות דיין בסנהדרין. ועולה הקושיא מדבריו בהקדמתו למשנה תורה כי שם במנותו שלשלת הקבלה מדור לדור כתב וז"ל שמעיה ואבטליון גרי הצדק ובית דינם קבלו מיהודה ושמעון ובית דינם עכ"ל, וכיצד נמנו שמעיה ואבטליון שהיו גרים לסנהדרין הגדול. (וראה פי' הרמב"ם למשנה עדיות פ"א מ"ט ופ"ה מ"ו)

אך בהתאם להנ"ל נראה שלא נמנו שמעיה ואבטליון לסנהדרין כדי להטיל דין על בעלי דינים שהרי לשם כך אין ממנין גר. הם נמנו רק להורות בהוראות התורה שהוא עיקר התפקיד של הסנהדרין הגדול, וכפי שקבע הרמב"ם בפ"א מהל' ממרים (הל"א) וז"ל בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל וכו' עכ"ל. ובכן שמעיה ואבטליון שהיו גדולי הדור נתמנו לסנהדרין כנשיא ואב בית דין כדי להורות בתורה שבעל פה ולהוציא חוקי התורה ומשפטיה לישראל, אבל לא לפסוק ולגמור דין הנידונים שדינם בא לפני הסנהדרין.[137]

ע"פ מהלך זה יעלה בידינו לתרץ תמיהה אחרת שברמב"ם. בפ"ב מהל' סנהדרין (הל"ה) פסק וז"ל מלכי בית דוד אע"פ שאין מושיבין אותם בסנהדרין יושבין ודנים הם את העם עכ"ל, והוא ע"פ הגמרא בסנה' (יח:) וז"ל אין מושיבין מלך בסנהדרין וכו' דכתיב לא תענה על ריב, לא תענה על רב עכ"ל, ויוצא שלפי דין התורה אין להושיב מלך בסנהדרין, ואילו בשלשלת הקבלה כתב וז"ל ואחיה השילוני וכו' והוא קיבל מדוד ובית דינו עכ"ל, ונשאלת השאלה היאך הועמד דוד המלך להיות נשיא הסנהדרין. והתשובה כנ"ל שדוד המלך לא הועמד בבי"ד לדון בעלי דינים כי אם להשתתף בסנהדרין הגדול ע"מ להורות משפטי התורה בלבד. (אך קשה מדין נבל שדוד המלך השתתף בבי"ד לחייבו, וכבר עמדו ע"ז בתוס' סנהדרין (יט.) ד"ה אבל מלכי בית דוד, עיי"ש, ואכמ"ל).

ודומה שלכך התכוונו התוס' באמרם שלא היתה דבורה דנה אלא מלמדת להם הדינים - ר"ל שהיתה מורה דיני התורה כשופטת אבל לא גמרה את דין הנידונים. הוראת הלכות התורה מהווה חלות משפט אך לשם כך האשה כשרה, היא פסולה רק לגמור דין הנידונים.[138]

[137] ולפי האמור למעלה בשיעורים שמעיה ואבטליון לא יכלו להשתתף אף במשא ומתן של ד"נ מכות וקדה"ח כי בדינים אלו שלב הוראת הלכות התורה ושלב הטלת הדין מצטרפים לאחד. בענינים אלו השתתפו רק במשא ומתן לשם הוראת דיני התורה לחוד כבעלי המסורה ולא לשם הטלת דין כלל, ודו"ק היטב.

[138] אמנם מובא ברשימות שיעורים שבועות - נדרים חלק א' דף קמ"ח שהגרע"א זצ"ל פסק (יו"ד סי' רכ"ח: ג') שאע"פ שקרובים כשרים להתרת נדרים עכ"ז אשה פסולה כי אשה מופקעת מדין, ודוקא הפסול לדין ועדות כמו קרוב כשר להתרת נדרים ולא המופקע מדין ועדות כאשה או קטן ונכרי. ולפי"ז מסתבר שאשה אינה יכולה להשתתף כלל בבי"ד ואף לא במנין הראשון לשם הוראת דיני תורה.

שם. תוס' ד"ה שבועת העדות. ז"ל תימה אמאי צריך קרא דעבד פסול לעדות וכו' תיפוק ליה משום דגמרינן לה לה מאשה עכ"ל.

א

בפי"ג מהל' איסורי ביאה (הל' י"ב) פסק הרמב"ם וז"ל כשישתחרר העבד צריך טבילה אחרת בפני שלשה ביום שבה תיגמר גירותו ויהיה כישראל ואין צריך לקבל עליו מצוות ולהודיעו עיקרי הדת שכבר הודיעוהו כשטבל לשם עבדות עכ"ל. לפי הרמב"ם עבד כנעני אחרי שנשתחרר חייב מן התורה לטבול טבילה שניה כדי לגמור גירותו, בניגוד לאותם ראשונים (עיין בנושאי כליו) הסוברים שהטבילה השניה אינה כי אם מדרבנן. אליבא דהרמב"ם חסרה לו לעבד קדושת ישראל גמורה ומשנשתחרר טובל עוד פעם לגמור גירותו. וביאר הגר"ח זצ"ל שחסרון קדושת ישראל של עבד כנעני נובע מפטורו במצוות

עשה שהזמן גרמא. ובכן זקוק הוא מן התורה לטבילה שנית כדי לגמור את קדושת ישראל שלו ולהכנס לגמרי תחת עול חיוב המצוות כישראל גמור המחוייב אף במצוות עשה שהזמן גרמא.[139]

אך עלינו להתבונן, למה פוטרו הרמב"ם מלקבל על עצמו חובת מצוות עשה שהזמן גרמא, וכפי שהטעים וז"ל ואין צריך לקבל עליו מצוות ע"כ. וע"ע פי"ב מהל' איסורי ביאה הל' י"ז.

ודומה שבקבלת עול מצוות ישנם שני דינים:

א) רצון ודעת לקבל על עצמו המצוות בעת גירותו;

ב) מעשה של קבלת עול המצוות בפני בי"ד.

ונראה שהדין הראשון - זאת אומרת דעת ורצון לקבל מצוות העשה שהזמן גרמא - חל גם בעת טבילתו השניה של העבד, שכן באותה שעה נכנס לעול המצוות האלו וחובה עליו לקבלן ברצון כדי שתיגמר גירותו. ואילו מעשה קבלת עול מצוות בפני בי"ד אין העבד המשוחרר צריך לעשות, כי אותו מעשה גיור אינו נעשה כי אם פעם אחת בלבד.

[139] צ"ע לפי"ז בחיוב טבילת השפחה הכנענית שנשתחררה, שהרי כמבואר בפנים עבד חייב בטבילה שניה כי עקב שחרורו נתחייב אף במצוות עשה שהזמן גרמא ואילו לא כן שפחה שנשתחררה. ויתכן שאף בנוגע למצוות עשה שהזמן גרמא פטור השפחה הכנענית שונה מפטורה של בת ישראל דעלמא כי לשפחה כנענית חסרה קדושת ישראל בנוגע למצוות שהאשה פטורה מהן; ונ"מ לענין אם רוצה לקיים מצוות עשה שהזמן גרמא כמצוות רשות שא"א לשפחה כנענית לקיימן מאחר שחסרה לה קדושת ישראל ואילו לאשה בעלמא הרשות לקיימן. עיין לקמן באות ג'. ודו"ק בלשונו של הרמב"ם בפי"ב מהל' איסורי ביאה הלי"א וז"ל העבדים שהטבילו אותם לשם עבדות וקבלו עליהם מצות שהעבדים חייבים בהם יצאו מכלל העכו"ם ולכלל ישראל לא באו. לפיכך השפחה אסורה לבן חורין וכו' עכ"ל, נראה בעליל שאף לשפחה כנענית חסרה קדושת ישראל ומשום כך אסורה לבן חורין כנכריה.

בהתאם ליסוד הנ"ל ביאר הגאון ר' משה זצוק"ל (אביו של מרן רבינו שליט"א) עוד הלכה ברמב"ם. הרמב"ם כתב בפי"ג מהל' איסורי ביאה (הלי"ז) וז"ל גר וכו' שלא הודיעוהו המצוות ועונשן ומל וטבל בפני שלשה הדיוטות הרי זה גר. אפילו נודע שבשביל דבר הוא מגייר הואיל ומל וטבל יצא מכלל העכו"ם וחוששין לו עד שיתבאר צדקתו, אפילו חזר ועבד כו"ם הרי הוא כישראל מומר שקידושיו קידושין עכ"ל. לא יתכן שמדובר במי שהתגייר בלי כוונה לקבל עליו עול מצוות שהרי הרמב"ם פסק שקבלת עול מצוות מהווה גופה של גירות, וכמבואר בפי"ג מהל' א"ב (הל"א - ה) ז"ל בשלשה דברים נכנסו ישראל לברית, במילה וטבילה וקרבן. מילה היתה במצרים כו' וטבילה היתה במדבר כו' וכן לדורות כשירצה העכו"ם להכנס לברית ולהסתופף תחת כנפי השכינה ויקבל עליו עול תורה צריך מילה וטבילה והרצאת קרבן כו' עכ"ל. הרי הרמב"ם מגדיר גופה של גירות שאם רוצה העכו"ם להכנס לברית, ולהסתופף תחת כנפי השכינה, אז יקבל עליו עול תורה כי כן מורה "ויקבל" במקום "ולקבל" (ודו"ק היטב בלשונו של הרמב"ם ובדקדוק דבריו). עכו"ם שאינו רוצה לקבל על עצמו עול התורה אין לו עיקר הדעת להתגייר.

על כרחך שהרמב"ם התכוון לדין השני שבקבלת עול מצוות. בנוסף לרצון לקבל עליו עול התורה חובה על הגר לקבל מצוות בפני בי"ד וכפסק הרמב"ם בפי"ד מהל' א"ב (הל' א - ו). שיטת הרמב"ם היא שקבלת עול מצוות בפני בי"ד אינה מעכבת בדיעבד ולכך התכוון בפי"ג הל' י"ז שגר שלא קבל עליו את המצוות בפני בי"ד ה"ז גר בדיעבד, אמנם בתנאי שברצונו ובדעתו לקבל עליו עול התורה והמצוות כי בלי רצון זה ליכא מעשה גירות כלל.[140] והואיל וקבלת מצוות בפני בי"ד אינה חלק המעכב בעיקר הגירות - שאינה אלא מצוה לכתחילה - עבד כנעני שכבר קיים מצות קבלת עול המצוות בפני ב"ד

[140] דברי הרמב"ם מורים על שתי הלכות. הלכה הראשונה היא דעת ורצון העכו"ם לקבל עליו עול תורה וכפי שכתב (בפי"ג הל"ה) "ויקבל עליו עול תורה" והוא הדבר הראשון המעכב בגירות. אח"כ באה ההלכה השניה והיא מעשה קבלת המצוות בפני בי"ד ודין הוא לכתחילה וכפי שהטעים הרמב"ם (שם הלי"ד) וז"ל שהמצוה הנכונה וכו' מודיעין אותן כובד עול התורה וכו' אם קבלו ולא פירשו וראו אותן שחזרו מאהבה מקבלים אותן וכו' עכ"ל. וכן משמעות ההלכות בפי"ד (הל"א - ו') שהודעת המצוות ועונשן היא מצות הגירות לכתחילה וכדי שיהיה גר צדק. עכ"ז גר שלא הודיעוהו המצוות ועונשן "יצא מכלל עכו"ם" (פ' י"ג הלי"ז) כי עיקר הרצון לקבל עליו עול התורה היה קיים בו ואף שלא עשה ב"ד את מצוות הגירות כדינה לכתחילה, ודו"ק היטב בהלכות הרמב"ם. אמנם אלולי דברי מרן נ"י והגר"מ זצ"ל יתכן שהרמב"ם בשתי הלכותיו הבחין בין שתי קבלות מצוות - קבלת מצוות לפני בי"ד באופן כללי בתחילה כשבא להתגייר, קבלה זו מעכבת בדיעבד; וקבלת דקדוקי המצוות וכובד עול התורה אחרי כן. קבלה זו אינה מעכבת. ועיין בשו"ת חמדת שלמה להגאון ר' שלמה זלמן ליפשיץ זצ"ל (יו"ד סי' כ"ט) המבחין אליבא דהרמב"ם בין הודעת המצוות לבין קבלת המצוות. אם לא היתה קבלת המצוות בשעת הגיור אין הגיור חל. אך בהעדר הודעת המצוות חל הגיור. וע"ע בשו"ת בית יצחק לגאון ר' יצחק שמעלקיש (ח"ב יו"ד סי' ק') ובאחרוני הפוסקים.

בטבילה ראשונה פטור מלחזור על מעשה קבלת המצוות בפני בי"ד שנית.[141] בכל זאת בודאי חייב העבד המשוחרר לקבל עליו בדעת וברצון חובת מצוות עשה שהזמן גרמא בשעת הטבילה השניה, שכן רצון זה מהווה גוף הגירות עצמה ומעכב אף בדיעבד.[142] ברם עלינו לבאר למה מחייב הרמב"ם את העבד המשוחרר בטבילה שניה ואינו מחייבו בהטפת דם ברית שניה. ודומה שלהרמב"ם טבילה מהוה מעשה מגייר ובכן מעכבת בכל תוספת קדושה וקדושה. בהתאם לכך, עבד משנשתחרר זקוק לטבילה שניה בשעת גמר קדושתו. מילה, לעומת זאת, אינה בעצם מהותה מעשה מגייר, אך מאחר שמצות מילה מעכבת בגרות זקוק גר דעלמא למילה. מאידך עבד שכבר מל כשנעשה עבד אינו חייב להטיף דם ברית פעם שנית בשיחרורו שהרי כבר קיים מצות המילה. הבחנה זו בין מילה לטבילה מאושרת מדברי הרמב"ם בפ' י"ג מהל' א"ב (הל"ב) וז"ל מילה היתה במצרים שנא' וכל ערל לא יאכל בו מל אותם משה רבינו שכולם ביטלו ברית מילה במצרים חוץ משבט לוי ועל זה נאמר ובריתך ינצורו עכ"ל. יוצא, איפוא, שבני לוי לא מלו בליל פסח לשם גירות שכן מצות המילה שקיימו לפני כן עלתה לגירותם. ומוכרח שמעשה המילה אינו חלק מעצם מעשה המגייר אלא שמצות המילה מעכבת בחלות הגירות והיות שבני לוי כבר קיימו מצות המילה במצרים נתגיירו בטבילה בלי מעשה מילה או הטפת דם לשם גירות.[143]

[141] עי' ברמב"ם פ' י"ד מהל' א"ב הל"ט ופי"ב שם הלי"א. ברם עיין בחידושי הגר"ח זצ"ל על הרמב"ם (פ' י"ג מהל' א"ב הל' י"ב) שכתב שקבלת המצוות הראשונה חלה לאח"ז בעל כרחו וע"פ הבי"ד המגיירין אותו שלא כביאור של הגר"מ זצ"ל.

[142] לפי"ז ניתן לפרש את דברי הרמב"ם בפ"א מהל' מגילה הל"א ז"ל והכל חייבים בקריאתה אנשים ונשים וגרים ועבדים משוחררים עכ"ל, היינו אפי' לפני שטבלו לגמור גרותם, שכן אחר טבילתם השנייה כבר נכללו בדין גרים. ודו"ק בלחם משנה שם ובאור גדול למשניות פ"ב דמס' מגילה משנה ד'.

[143] ועכו"ם שמל בגיותו שלא לשם גירות חייב להטיף דם ברית כשנתגייר כי מילתו אינה מילה וערל הוא ע"פ דין וכמו שפסק במשנת נדרים (לא:) שהנודר מן הערלים אסור במולי עכו"ם שבכלל ערלים הם (ועיין ברש"י שם). ואילו מילת בני לוי חלה ע"פ דין והויים מהולים ולא ערלים. ועיין ברמב"ן בחידושיו למס' שבת (קלה.) שכתב וז"ל גר שנתגייר כשהוא מהול ודאי צריך להטיף ממנו וכו' ומילה ראשונה לא מהניא שלא נעשית כהלכתה ואע"פ שמל ערל היה וכו' ונ"ל שהמל גר וכו' שנתגייר כשהוא מהול מברך אקב"ו להטיף דם ברית מן הגרים וכו' שאין הטפת דם זו מפני ספק אלא חייבין אנו להטיף מהם דם זו של ברית ונכנסין בה תחת כנפי השכינה וכו' עכ"ל, ומבואר שמילת גוי אינה מילה כלל. ויש לעיין בבן קטורה שמל ואח"כ נתגייר שהרי בני קטורה חייבין במילה מדין זרע של אברהם (רמב"ם פ"י ממלכים הל"ח). וכבר ביאר בית הלוי בפרשת לך לך כי אין מילתם חלה כמילת ישראל כי לא מתקדשים ע"י מילתם ונשארים ערלים ע"פ דין כשאר עכו"ם. וכן מדוייק ברמב"ם (פ"י ממלכים הל"ז - ח') המחלק דיני מילת ישראל ומילת בני קטורה לשתי הלכות, עיי"ש. ברם צ"ע בתשובת הרמב"ם (סי' תנ"ב) שכתב שמותר לישראל לעשות פריעה לעכו"ם וז"ל דהא עכו"ם שעשה מצוה נותנין לו שכר מצוה אך אינו כמו שהוא מצווה הא מיהא שכר מצוה בידו, והתורה אמרה ככם כגר וכל הרוצה להתגייר יבא ויתגייר וכו' עכ"ל. ורבינו הקפיד מאד על כך לפרש שהרמב"ם מדבר רק בעכו"ם שמל לשם גירות ולא להשאר עכו"ם שאל"כ אין לו שכר מצוה כלל, ודוקא מילת גירות מהווה מצוה כמי שאינו מצווה ועושה, ומשנתגייר מצות מילה בידו מדין גירות. והא שכתב הרמב"ם בפ"י מהל' מלכים הל"י שבן נח שרצה לעשות מצוה משאר מצות התורה כדי לקבל שכר אין מונעין אותו לעשותה כהלכתה הוא דוקא לעשות מצוות הקרבנות וצדקה שהוזכרו שם ברמב"ם ולא

ב

ע"פ הנ"ל ניתן לתרץ את קושית התוס' ל"ל קרא מיוחד לפסול עבד לעדות ולא נפסלנו לה לה מאשה שפסולה לעדות. כבר ביארנו למעלה (דף ל' ד"ה שבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים אות א') שלפי הרמב"ם אף שהאשה פסולה לעדות עכ"ז אינה מופקעת מעדות. ואילו עבד מופקע לגמרי מעדות.

כך יוצא ממש"כ הרמב"ם בפ"ט מהל' עדות (הל"ד) וז"ל העבדים פסולין לעדות מן התורה שנא' ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו מכלל שאחיו כמוהו מה אחיו בן ברית אף העד בן ברית, ק"ו לעכו"ם אם עבדים שהן במקצת מצות פסולין העכו"ם לא כ"ש, עכ"ל. להרמב"ם פסול העכו"ם נלמד מעבד שכן שניהם נפסלים באותו פסול

מצוות אחרות - ושלא כמו שפירשו אחרים. ועיי"ש בהל"ט שכתב הרמב"ם וז"ל כללו של דבר אין מניחין אותן לחדש דת ולעשות מצות לעצמן מדעתן אלא או יהיה גר צדק ויקבל כל המצות או יעמוד בתורתו ולא יוסיף ולא יגרע, ואם עסק בתורה או שבת או חדש דבר מכין אותו ועונשין אותו ומודיעין אותו שהוא חייב מיתה על זה אבל אינו נהרג עכ"ל. ועיין באגרות משה יו"ד חלק א' סי' ג' ויו"ד חלק ב' סי' ז' שדן בשאלה זו ודחה את האפשרות של מצוות אחרות ע"י עכו"ם.

ועיין למעלה שדננו בדין מילת עכו"ם ומש"כ מתשובת הרמב"ם. והרה"ג ר' יוסף וונפסקי שליט"א אחד מגדולי תלמידי רבינו ר"ל שעכו"ם שמל מקיים מצות מילת בני קטורה שגם הם עכו"ם. אכן לע"ד לכאורה נראה שזה אינו נכון שהרי בבית הלוי מבואר שבני קטורה מלין ולא פורעין ושלא כישראל שחייב בפריעה ובתשו' הרמב"ם מבואר שהעכו"ם פורע. ועוד שמילת בני קטורה היא מדין "זרע של אברהם" ולא שייך בעכו"ם אחר.

ועיין בפירוש הריטב"א להגדה של פסח (ד"ה ואת ערום ועריה) וז"ל וי"א כי אף שבטו של לוי הוצרך להטיף מהם דם ברית כדי שיכנסו תחת כנפי השכינה, וטעות הוא בידם דכיון דמפקדי אמילה מילתם סגי לה, ולא דמי לכותי מהול דההוא כמאן דלא מהלי דמי וכו' ובני קטורה לא נתחייבו אלא הם בלבד ולא זרעם כדמפרש רש"י ז"ל וכו' עכ"ל. ונראה אליבא דהי"א שהטפת דם ברית מהווה מעשה גירות ואף בני לוי הוצרכו להטיף דם ברית כדי שיתגיירו - שלא כהרמב"ם. ועוד נראה אליבא דהריטב"א שאף מילת בני קטורה איפוא דומה למילת ישראל ומועלת לענין גירות כמילת בני לוי, וזה שלא כדברי הבית הלוי המבחין בין מילת בני קטורה למילת ישראל.

וביאר מו"ר שאפשר לבני נח לקיים את המצוות של צדקה וקרבנות משום שמצוות אלו אינן משתייכות לקדושת ישראל אלא לצלם האלקים ולכבוד האדם שיש לכל איש ואיש מבאי העולם. אנשי סדום היו "רעים וחטאים לד' מאד" בגלל אכזריותם. ובכך חיללו את הדמות ואת צלם האלקים שניתן להם ע"י בוראם. "חסד עולם יבנה" - עשיית חסד הוא היסוד של חיי חברת בני האדם בעולם. ומשום כך מצות צדקה שייכת לב"נ.

וכן קרבנות אינם שייכים דוקא לאלו שנתקדשו בקדושת ישראל. ענין הקרבנות כבר התחיל מימי קדם - מזמן קין והבל - כשבני האדם חיפשו דרך להביע את הכרתם הטוב לבוראם ית' על חסדיו והטבותיו. ובכך קרבנות שייכים לצלם האלקים ואף לבני נח.

הוא הדין בברכות ותפילות. הריהן מביעות את עיקר צורכיהם ורגשותיהם של אנשי בשר ודם. ובכן תפילה מעיקר הצורכים של אנשים. אנשים מודים לה' ית' בכך עבור חסדיו. וכן אנו אומרים פעמיים בכל יום: "יודוך ה' כל מעשיך" כי "טוב ה' לכל ורחמיו על כל מעשיו". גוי כיתרו בירך את הקב"ה. וגויים כאנשי נינוה התחננו לסליחה מאת הקב"ה. ומשום כך תפילות וברכות נוהגות בבני נח.

וכך יסוד הדברים: מצוות המשתייכות לכבוד הבריות ניתנו אף לבני נח לקיים והן ז' מצוות בני נח, צדקה, קרבנות, ותפילה. שאר מצוות התורה שייכות לקדושת ישראל דוקא ולא ניתנו לבני נח לקיימן ואף לא כמצוות רשות.

אכן צ"ע במדרש רבה קהלת פרק א' וז"ל רבנן אמרין לעתיד לבא הקב"ה מוציא כרוז ומכריז ואומר כל מי שלא אכל בשר חזיר מימיו יבוא ויטול שכרו והרבה מעכו"ם שלא אכלו בשר חזיר מימיהם והם באים ליטול שכרן, באותה שעה הקב"ה אומר נשתכרו אלו שני עולמות וכו' ע"כ. ועיין ברדב"ז בפ"י מהל' מלכים הל"י.

שאינם אחיו בן ברית. ברור שעכו"ם אינו בר עדות כלל וכמוהו עבד כנעני אליבא דהרמב"ם.

ונראה שבפסק זה נאמן הרמב"ם לשיטתו הנ"ל (באות א') שלעבד כנעני חסרה קדושת ישראל גמורה מדאורייתא - והוא חייב לטבול טבילה שניה מן התורה כדי לגמר את קדושתו משנשתחרר. ובכן טרם תשלם קדושתו דינו לענין עדות כעכו"ם שאינו בר עדות כלל.

שונה האשה מעבד כנעני. אף שהאשה פטורה ממצוות עשה שהזמן גרמא מ"מ קדושה היא בקדושת ישראל גמורה. זה נראה בעליל מחלות קדושת ישראל של וולדות הנקבעת ע"י שאמם בת ישראל (עכו"ם שבא על בת ישראל הוולד ישראל, וישראל שבא על נכרית הוולד גוי). קדושת ישראל של הוולד נובעת מהאם - האשה. מוכח איפוא שקדושת ישראל שלה שלמה ותקיפה - ולכן בנוגע לוולדה הולכים לפי דינה. אשה קדושה בקדושת ישראל גמורה. הפטור שלה ממצוות עשה שהז"ג אינו פוגם בקדושתה.[144]

[144] לפום ריהטא יש להמשיל את דינה לישראל הדיוט בהשוואה למלך. ישראל הדיוט אינו חייב בכל המצוות שבהן מחוייב מלך בישראל (כגון כתיבת ס"ת של מלך, איסור ריבוי נשים וכדומה). עכ"ז בנוגע לקדושת ישראל הדיוט לכאורה שוה למלך. שניהם נתקדשו באותה קדושת ישראל ואין הפרש ביניהם.

ברם אמר רבינו זצ"ל שמסתבר שקדושה נוספת ומיוחדת אכן חלה בגברא של מלך. והראייה משאול המלך שמאחר שנמשך בשמן המשחה אמר לו שמואל (פרק י' פסוק ו'): וצלחה עליך רוח ה' והתנבית עמם ונהפכת לאיש אחר. המשיחה בשמן איפוא קידש את שאול ברוח ה' ובהתעלות רוחנית. ויוכיחו אף דברי הרמב"ם בתיאורו את מעלת הנביא (פרק ז' מהל' יסודי התורה הל"א): ז"ל מיד רוח הקודש שורה עליו. ובעת שתנוח עליו הרוח תתערב נפשו במעלת המלאכים הנקראים אישים ויהפך לאיש אחר ויבין בדעתו שאינו כמות שהיה אלא שנתעלה על מעלת שאר בני אדם החכמים כמו שנאמר בשאול והתנבית עמם ונהפכת לאיש אחר עכ"ל.

והוסיף מרן רבינו שבדרך זו אפשר אף להבין את דברי הרמב"ם בנוגע לכתר תורה (פרק ג' מהל' ת"ת הל"א) וז"ל בשלשה כתרים נכתרו ישראל. כתר תורה וכתר כהונה וכתר מלכות. כתר כהונה זכה בו אהרן וכו'. כתר מלכות זכה בו דוד וכו'. כתר תורה הרי מונח ועומד ומוכן לכל ישראל וכו' כל מי שירצה יבא ויטול. שמא תאמר שאותם הכתרים גדולים מכתר תורה הרי הוא אומר בי מלכים ימלוכו ורוזנים יחוקקו צדק בי שרים ישורו. הא למדת שכתר תורה גדול משניהם עכ"ל. ועלינו להבין איפוא את הצד השוה שבין שלשת הכתרים האלה ובמה גדול כתר התורה מהאחרים.

ודומה שבמילת "כתר" התכוון הרמב"ם לקדושה מיוחדת ונוספת שחלה בכל א' משלשת האנשים האלה. כהונה בודאי מהוה חלות קדושה מיוחדת ונוספת בגברא וכדמבואר מפסוקים רבים שבתורה ובמצוות "וקדשתו" "ולא יחלל" המזהירות בשמירת קדושת כהונה. אהרן ובניו נמשחו בשמן המשחה שקידשם ולזרעם לעולם בקדושת הגוף מיוחדת. אף מלך נתקדש בקדושה אישית מיוחדת וכנ"ל. חלות קדושה מיוחדת ונוספת נקראת איפוא "כתר". (ויש לדמות איפוא את התואר הזה ברמב"ם לתוארים כתר אילעא וכתר תתאה המוזכרים בחכמת הקבלה, ואכמ"ל).

אף תורה מקדשת את הגברא של ת"ח. מצות לימוד התורה אינה מצטמצמת רק בידיעת התורה. אמנם הרמב"ם בפרק א' - וב' מהל' ת"ת מתאר את הבחינה הפשוטה הזו של לימוד התורה. אך בפרק ג' מתאר הרמב"ם בחינה שנית שבת"ת - "כתר התורה" - כלומר את השפעת התורה על האישיות של הת"ח ואת חלות הקדושה שחלה איפוא בו מחמת לימוד התורה. יש כח בתורה לקדש ולטהר את האדם. והוא איפוא יותר גדול אפילו מכחו של שמן המשחה המקדש את הכהן הגדול או את המלך כי התעלות הרוח של מי שזכה לכתר תורה גדולה יותר משל כ"ג או משל מלך.

משום כך סובר הרמב"ם שהאשה פסולה לעדות ואינה מופקעת לגמרי שכן נתקדשה בקדושת ישראל ובת ברית גמורה היא.
מאידך, עבד כנעני אינו בן ברית ומופקע מקדושת ישראל גמורה. כשטבל בראשונה להיות עבד כנעני לא נתקדש בקדושת ישראל גמורה כי אם בקדושת ישראל קלושה ולקויה. ולפיכך אליבא דהרמב"ם מופקע עבד כנעני מחלות שם עדות כעכו"ם ואינו פסול בעלמא לעדות כאשה.
אמנם לולא הדרשה של מה אחיו בן ברית וכו' ומהלימוד של לה לה מאשה היה ניתן לדמות דין עבד לאשה שעבד קדוש בקדושת ישראל שלמה כמו אשה ופסול הוא לעדות ואינו כעכו"ם המופקע מעדות. ברם הדרשה של מה אחיו וכו' מגלה שעבד מופקע מעדות שכן קדושת ישראל שלו רעועה ודומה לעכו"ם בנוגע לעדות.
כל זה לפי הרמב"ם. אולם מהתוס' שלפנינו ומקושיתם עולה שלדעתם עבד כנעני דומה לאשה וקדוש כמוה בקדושת ישראל גמורה. ומסתבר ששיטתם כאותם ראשונים הסוברים שטבילת עבד משוחרר מדרבנן ולא מדאורייתא. עבד כנעני קדוש בקדושה גמורה מדאורייתא משעת הטבילה הראשונה. ובכן אין לדמות עבד כנעני לעכו"ם כי אם לאשה.
והנה בב"ק (פח.) הובאו שני טעמים לפסול עבד לעדות:
א) לא יומתו אבות על בנים - עבד אין לו חייס.
ב) עבד אינו אחיו במצוות.
התוס' דידן מצטט את הפסוק דלא יומתו כמקור לפסול העבד שלא כרמב"ם המביא כמקור דין אחיו כמוהו, שעבד אינו בן ברית כמוהו. בכך נאמנים הם לשיטותיהם המתפלגות. לרמב"ם פסול העבד כפסול עכו"ם שכן חסרה לו לעבד קדושת ישראל שלמה למצוות, ובכן מביא כמקור לפסולו הדין של אחיו כמוהו במצוות. מאידך, אליבא דהתוס' אין פסול העבד כפסול העכו"ם כי אם פסול בעלמא (דומה לאשה) ומטעם חלות שם עבד (שאין לו ייחס), ולפי דיעה זו עבד משוחרר לפני הטבילה השניה יהיה כשר לעדות.
ג

הגאון מרן רבינו חיים זצ"ל היה דן אליבא דהרמב"ם בדיני עבד כנעני משנשתחרר עד שעת הטבילה השניה. (ועיין בספרו על הרמב"ם פ' י"ג מהל' א"ב הל' י"ב). לדעתו העבד

עדיין פסול לעדות שהרי דימה הרמב"ם דין עבד כנעני בעדות לעכו"ם, ובכן עד שתיגמר קדושתו בשעת הטבילה השניה דינו כעכו"ם.

כמו"כ הכריע הגר"ח זצ"ל שעבד כנעני עד שעת טבילתו השנייה מופקע מחובת מצות עשה שהזמן גרמא כי לענין מצוות אלו חסרה לו קדושת ישראל והנו זקוק לקדושת ישראל גמורה בכדי להתחייב במעשה"ג.

מסתבר איפוא, שעבד כנעני הרוצה לקיים מצוות עשה שהזמן גרמא משנשתחרר ולפני טבילתו השניה אינו מברך עליהן שכן בנוגע לאותן מצוות דינו כעכו"ם שאינו בר קיום המצוות האלו. שונה דינו מדין האשה המוקדשת בקדושת ישראל גמורה ולכן לפי הרבה ראשונים מברכת על מצוות עשה שהזמן גרמא שכן בעשותה מקיימת מצות רשות וברכתה על קיום המצוה. מאידך עבד במעשה"ג דומה לעכו"ם שאין לו קיום מצוה כלל ואף לא מצות רשות ובכן אין לו לברך.[145] אכן התוס' במס' גיטין (דף מ' ד"ה כשרבו הניח לו תפילין) מחייבים עבד כנעני לברך על מצוות עשה שהזמן גרמא כמו אשה. ומסתבר לשיטתם שחלוקים הם על הרמב"ם הנ"ל ולדעתם עבד כנעני קדוש בקדושת ישראל שלמה כמו אשה אך פטור מחובת מצוות עשה שהזמן גרמן. עקב כך יכול לקיימן בתורת מצוות רשות וגם מברך עליהן כשמקיים אותן.

אולם בנוגע לקידושי אשה, אף שקידושי עבד כנעני אינן קידושין, סבר הגר"ח זצ"ל שבין שיחרורו לטבילתו השניה אליבא דהרמב"ם קידושיו קידושין. ראייה לכך מדעת ר' מאיר (בגיטין דף מ') במי שכתב שטר אירוסין לשפחתו ונתן לה שהיא משוחררת ומקודשת. ותעלה התמיהה אליבא דהרמב"ם כיצד תפסו הקידושין הלא עדיין חסרה טבילה שניה מדאורייתא.[146] עכצ"ל ששפחה אינה בת קידושין בגלל חלות שם עבדות שישנה קודם שנשתחררה. אמנם משנשתחררה פקעה חלות שם השפחות ותפסו בה קידושין שכן בנוגע לקידושין ואישות די בקדושת ישראל שאינה גמורה. (והרי קידושין ואישות אינן ממצוות עשה שהזמן גרמא - ולכן רק חלות שם העבדות מעכבתם מלהיות בני קידושין, ומשפקעה חלות שם העבדות תפסו בהם קידושין, שכן לענין אישות מספיקה קדושת ישראל שלהם שאינה שלמה)

[145] עיין בהערה 12) ובמה שדנו בקיום מצוות לעכו"ם, ורבינו נ"י כאן לשיטתו שם שאין לעכו"ם קיומי מצוות חוץ מז' מצוות בני נח וקרבנות וצדקה, ועבד כנעני דומה לעכו"ם לענין מעשה"ג שאין לו קיום מצוה ואינו מברך עליהן. ועיין בפרי מגדים או"ח תקפ"ט ס"ק ב' ובאשל אברהם שם סק"ג.

[146] אמנם לפי הערותנו למעלה (אות 8) יתכן להבחין בין שפחה לעבד כי העבד לפני שיחרורו פטור ממצוות עשה שהזמן גרמא ואיפוא חסרה לו קדושת ישראל משא"כ שפחה שחייבת בכל המצוות שאשה חייבת בהן, ולכן יתכן איפוא שהשפחה אינה צריכה טבילה שניה מן התורה. ועיין בס' מעשה רוקח.

וכן היה הגר"ח זצ"ל רגיל לומר שהדין של עבד שאין לו יחוס בדומה לדין קידושין ואישות תלוי בחלות העבדות בלבד ולא בחסרון קדושת ישראל כמו בנוגע למצוות עשה שהזמן גרמא, שכן עבד משנשתחרר ואף לפני הטבילה השניה בן יוחסין הוא כמו כל ישראל אחר.

והביא הגר"ח זצ"ל מקור לכך ממס' גיטין (מג.) וז"ל איבעיא להו מי שחציו עבד וחציו ב"ח שקידש בת חורין מהו וכו' ת"ש המית מי שחציו עבד וחציו ב"ח נותן וכו' חצי כופר ליורשיו, ואי אמרת קידושיו לאו קידושין יורשין מנא ליה עכ"ל. ועיי"ש בתוס' ד"ה ואי אמרת שהקשו וז"ל דמה תולה יורשין בקידושין, והלא בנו מן הפנויה יורשו וכו' וי"ל דסבר הש"ס דאם איתא דלאו בר קידושין הוא אין בנו מתייחס אחריו ולא דמי לעריות דתפסי בה קידושין לעלמא אבל האי דלאו בר קידושין הוא בשום מקום אין הבן מתייחס אחריו עכ"ל. מבואר בדבריהם ז"ל שדין היוחסין תלוי בדין קידושין, וחלות דין אחד הוא. מהדרשה "שבו לכם פה עם החמור, עם הדומה לחמור", יוצאת איפוא שתי הלכות: א) אין בני עבד מתייחסים אחר אביהם, שכן לעבד אין יחוס (יבמות סב.); ב) אין קידושין תופסין בעבד (קידושין סח.). אליבא דהתוס' דין אחד הוא - שאין שום יחס לעבד - לא יחס אישות ולא יחס קרבת משפחה. ויסוד ההפקעה מחמת חלות השם של עבד וכנ"ל. ובכן עבד משוחרר ואף לפני הטבילה השניה בן קידושין ובן יוחסין הוא[147]. וכן בנוגע להיתר העבד בשפחה כנענית הכריע הגר"ח זצ"ל שתלוי בשם עבדות בלבד ומשנשתחרר אסור בשפחה כנענית ואפילו טרם טבל.

ד

א) עיין ברמב"ם ובראב"ד פרק שני מהל' שופר (הל"ב) שלפי הרמב"ם אנדרוגינוס בריה בפני עצמו הוא ולראב"ד אנדרוגינוס הוא חצי זכר וחצי נקבה.

והנה הרמב"ם כתב בדיני פסולי עדות (פ"ט מעדות הל"ג - ה') שהאנדרוגינוס והטומטום פסולים רק מספק מפני שהם ספק אשה, ואילו חציו עבד וחציו בן חורין פסק שפסול (הל"ה) ומשמע שהוא פסול ודאי. וקשה למה לא השיג עליו הראב"ד שם והרי לדעת

[147] יל"ע אליבא דהרמב"ם ולפי הגר"ח זצ"ל בדין ישראל שבא על שפחה משוחררת ולפני הטבילה השניה שלה מה יהיה דין הוולד. ויתכן שדין הוולד להיות כמוה - חסרה לו קדושת ישראל גמורה ופטור ממצוות עשה שהזמן גרמא עד שיטבול לנמור קדושתו. ולכאורה יזדקק הוולד לקבל עול מצוות עליו בפני בי"ד ושלא כאמו המשוחררת שהרי היא קבלה עליה עול מצוות בפני בי"ד בטבילה הראשונה וכדנתבאר בפנים. ברם לפי מה שמבואר בשם הגר"ח זצ"ל שבנוגע ליוחסין הריהי כישראלית גמורה ולא כעכו"ם מסתבר שדין הוולד כוולד ישראל ויתייחס אחר אביו ולא יצטרך טבילה כלל, וצ"ע.

הראב"ד גם האנדרוגינוס הוא חצי זכר וחצי נקבה, ובכן יפסל בתורת ודאי כמו מי שחציו עבד וחציו בן חורין.

תירץ הגר"מ זצ"ל שלפי הנ"ל עולה שלרמב"ם שונה אשה שפסולה לעדות מעבד שמופקע מעדות בתורת גוי. חצי עבד וחצי בן חורין פסול ודאי שכן הצד של חצי עבד וגוי מפקיע מן הגברא את חלות שם העדות לגמרי ואפילו מהצד של חצי בן חורין. גויות מפקיעה חלות עדות לחלוטין מהגברא. מאידך הצד של חצי אשה שבאנדרוגינוס אליבא דהראב"ד אינו פוסל הצד של חצי זכר. אף שאשה פסולה בעצמה אין זה אלא חסרון הכשר ולא חלות שם פוסל, ולכן אינה פוסלת את הצד השני, שלא כצד העכו"ם בחצי עבד שפוסל ומפקיע הצד של חצי בן חורין מעדות. הרי לעבד וגוי חסרים קדושת ישראל, ומשום כך אף חצי עבד, הואיל וחסרה לו קדושת ישראל שלמה, פסול ודאי הוא. אשה, לעומת זה, קדושה בקדושת ישראל שלמה אלא שאינה ראויה לה להעיד מדין חסרון הכשר ולא כמופקע. לראב"ד, איפוא, מהוה חצי אשה ספק פסול בלבד ולא פסול ודאי כחצי עבד.

ב) והנה חצי עבד וחצי בן חורין אינו מוציא אפילו את עצמו במצות שופר (פ"ב משופר הל"ג) כי אין צד עבדות שבו מוציא את צד החירות שבו. ולכאורה יפלא שהרי חצי עבד וחצי בן חורין נוטל לולב וקורא מגילה לעצמו. ומ"ש שופר שאינו יכול לתקוע לעצמו. ונימק הגר"מ זצ"ל שיש כאן פסול בחפצא של קול השופר. חצי עבד אינו יכול ליצור חפצא של קול שופר לצאת בו ידי המצוה של שמיעת השופר. ואילו בנטילת לולב או במקרא מגילה - שהמצוה היא הקריאה ולא השמיעה - אכן מוציא את עצמו. הרי קריאת מגילה דורשת מעשה קריאה בעלמא בדומה למעשי מצוות אחרים וצד הבן חורין שפיר יכול לעשות מעשה מצוה לעצמו. לעומת זאת, תקיעת השופר דורשת חפצא של קול שופר[148] וצד העבדות מפקיע את הכשר החפצא של הקול.

מסתבר, איפוא, שאף אליבא דהראב"ד האנדרוגינוס מוציא את עצמו בשופר. צד האשה שבו אינו מפקיע ופוסל את החפצא של קול השופר כמו צד העבדות שבחצי עבד וחצי בן חורין. הטעם לכך: עבד דומה לגוי שכן חסרה לו קדושת ישראל גמורה - ולפיכך בחצי עבד חצי בן חורין פקע החפצא של קול השופר מפני הצד של חצי עבד. לעומת זאת אשה קדושה בקדושת ישראל גמורה, אלא שהיא פטורה מחובת התקיעה, ובכן אין הצד של חצי אשה מפקיע את הכשר החפצא של קול השופר עבור האנדרוגינוס

[148] עיין בס' רשימות שיעורים למס' סוכה דף קכ"א ובביאור פסק הרמב"ם בפ"א מהל' שופר הל"ג ששופר הגזול כשר למצוה.

עצמו. אף הדיוק בלשונו של הראב"ד (בהל' שופר) מראה על כך שפוסל את תקיעת האנדרוגינוס דוקא בשביל מינו אבל אינו פוסלה עבור עצמו.

ג) ועפי"ז יוסברו דברי הגמ' במס' גיטין (מג.) וז"ל איבעיא להו, מי שחציו עבד וחציו בן חורין שקידש בת חורין מהו, ת"ש המית מי שחציו עבד וחציו בן חורין נותן כו' חצי כופר ליורשיו ואי אמרת קידושיו לאו קידושין יורשין מנא ליה עכ"ל. וכבר הבאנו למעלה בשם הגר"ח זצ"ל שבמס' גיטין שם מבואר שאין לעבד שום יחס - לא יחס אישות ולא יחס קרבת משפחה - ודין אחד הוא. ונסתפקה הגמרא בגיטין בגדר הך דין של עבד אין לו יחס, אם יסודו הוא פשוט שחלות יחוס חלה בנוגע לבני חורין ולא לעבדים או"ד יותר מזה שהיינו שעבד מופקע מיחוס. נפק"מ תהיה לענין חצי עבד וחצי בן חורין. אם עבד מופקע מיחוס אז גם ח"ע וחב"ח יהיה מופקע עקב החצי עבד המפקיע תפיסת קידושין ויחוס לגמרי ואף מצד החצי בן חורין וכנ"ל לענין עדות. אך אם דיני יחוס אינם מופקעים מעבדים אלא שחלים סתם בבני חורין ולא בעבדים, בח"ע וחב"ח שפיר תהיה לו חלות יוחסין וקידושין מצד הב"ח שלו.

ד) בכך מוסברת אף הגמרא בחגיגה (דף ד.) וז"ל עבדים מנלן (שפטורים מראייה) אמר רב הונא אמר קרא אל פני האדון ד', מי שאין לו אלא אדון אחד, יצא זה שיש לו אדון אחר. הא ל"ל קרא מכדי כל מצוה שהאשה חייבת בה עבד חייב בה, כל מצוה שאין האשה חייבת בה אין העבד חייב בה דגמר לה לה מאשה, אמר רבינא לא נצרכה אלא למי שחציו עבד וחציו בן חורין וכו' עכ"ל. ברם שם למעלה מובא וז"ל זכורך להוציא טומטום ואנדרוגינוס, בשלמא אנדרוגינוס איצטריך סד"א הואיל ואית ליה צד זכרות ליחייב קמ"ל דבריה בפני עצמו הוא עכ"ל. יוצא שרק למ"ד אנדרוגינוס בריה בפני עצמו פטור הוא מראיה, אבל אליבא דמ"ד אנדרוגינוס חצי זכר וחצי נקבה חייב מצד חצי הזכרות. מאידך חצי עבד וחצי בן חורין פטור אף מצד החצי בן חורין.

החילוק בין חצי עבד וחצי בן חורין לאנדרוגינוס יוסבר ע"פ יסוד הנ"ל. אשה הגם שהיא פטורה ממצות הראייה אינה מופקעת ממנה, ואילו עבד מופקע ממצות הראייה ע"פ גזיה"כ אל פני האדון ד'. ומאחר שעבד מופקע אף ח"ע וחב"ח פטור כי צד חצי העבדות מפקיע את כל קיום מצות הראייה ממנו ואף מצד החצי ב"ח.

ה) והנה דננו למעלה מה נשתנה מצות תקיעת שופר שח"ע וחב"ח אינו מוציא אפילו את עצמו משאר מצוות עשה שבתורה, והבאנו בשם הגר"מ זצ"ל שהפסול הוא בחפצא של קול השופר. אמנם הגר"ח זצ"ל חילק בין מצוות הנעשות בגופו של אדם לבין מצוות התלויות במעשה אדם. תפילין, למשל, עיקר מצותן שתהיינה מונחות על גופו של

האדם. לכן מניח ח"ע וחב"ח תפילין. שכן הגוף שייך לגמרי לחצי ב"ח. דין חצי עבד וחצי ב"ח הוא שיש חפצא של גוף אחד שאינו מתחלק לשנים, ולכן הגברא דחצי ב"ח יוצא כשהתפילין מונחות על גופו. אך דינו של חצי עבד וחצי בן חורין הוא כתרי גברי, ועקב כך, בתקיעת שופר הואיל ואינה תלויה בגופו של האדם כי אם במעשה האדם אינו מועיל מעשה התקיעה של חצי עבד למצות הגברא של החצי ב"ח.

ולכאורה תהיה נ"מ בין הגר"מ זצ"ל להגר"ח זצ"ל בקריאת המגילה. בניגוד לתפילין אין מצות הקריאה חלה בגופו של האדם, ומאידך אין בה חלות שם חפצא של קול כמו בקול שופר. לכן לשיטת הגר"ח זצ"ל חצי עבד וחצי ב"ח לא יקרא את המגילה לעצמו - שלא כתפילין, ואילו אליבא דהגר"מ זצ"ל שפיר יוציא את עצמו בקריאת המגילה - שלא כשופר. ופשוט שחצי עבד וחצי ב"ח מקיים מצות אכילת מצה בפסח כי המצוה נעשה בגופו כמו תפילין (שכן עיקר המצוה בליעת גרונו) בין לפי הגר"ח זצ"ל ובין אליבא דהגר"מ זצ"ל.

ולולא דמסתפינא משני גאוני העולם מאאזמו"ר מרן הגר"ח זצ"ל ומאאמו"ר זצ"ל נראה להבחין בין מצוות השופר וקריאת המגילה מצד אחד לבין מצוות עשה אחרות מצד שני. שתי המצוות הללו ניתנות לקיימן ע"י אחר (מדין שומע כעונה) ולכן דורשת ההלכה שח"ע וחב"ח לא יוציא את עצמו אלא יקיימן ע"י אחר. ואילו שאר מצוות א"א לקיימן ע"י אחר ולכן עושה אותן בעצמו.[149]

שם. תוס' ד"ה שלשה וכו'. ז"ל אבל אי בעדים איירי אתי שפיר דאורחא דמילתא דכיון דסגי בתרי דלא אתו טפי אבל הבאים לדין כל בעלי דינין רגילים לבא עכ"ל. לולא דמיסתפינא מדברי רבותינו בעלי התוס' היה נראה להציע שהגמ' ר"ל שדין רבוי עדים שונה מרבוי בעלי דינים. בעדות הרי חלה ההלכה של תרי כמאה ובהוספת מנין העדים מעל שנים ליכא יתרון בחלות נאמנותם של כת העדות, הנאמנות של עדות נקבעה במנין שני עדים ולא יותר. בבעלי דינים, לעומת זה, כל בעל דין ובעל דין מהווה בעל דבר ותובע בעצמו. כשיש מאה בעלי דינים חלים מאה דיני תורה נפרדים שכן כל בעל דין ובעל דין תובע לעצמו וקובע דין לעצמו. למשל בעל דין א' יכול לתבוע טענת ברי והשני טענת שמא השלישי יותר כסף וכו'. ובכן אינו דומה דין תורה שיש בו שני בעלי דינים לדין תורה שיש בו שלשה בעלי דינים.

[149] אך עדיין עלינו להבין שאם בשאר מצוות יכול לצאת ע"י עצמו מ"ש מצוות הניתנות לקיימן ע"י אחרים שאינו יכול לצאת ע"י עצמו. ולא זוכרני הביאור של מו"ר זצ"ל.

שם. תוס' ד"ה כל כבודה וכו'. ז"ל אבל לדין יכולה למסור טענותיה ביד אחר עכ"ל. מדברי התוס' עולה לכאורה שאשה יכולה למנות שליח לטעון בעדה בב"ד - בין כתובע ובין כנתבע. אולם אין שיטה זו מוסכמת אצל כל הראשונים.

וז"ל הריטב"א (ד"ה וכ"ת אשה לאו אורחא וכו') ועוד נראה להרא"ם ורבו ז"ל שאין ממנין אנטלר לנתבע אלא הוא עצמו בא לב"ד וכו' וטעם דבריהם, התובע הוא שיכול למנות מורשה משום דהא אמר ליה זיל דון וזכי וכו' והו"ל כתובע עצמו ובעל דבר הוא אבל בנתבע דליכא למימר הכי צריך הוא לבא לב"ד וכו' לקיים מ"ש ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני יי'. ויש נותנין עוד טעם אחר שמא האנטלר יוסיף טענה מעצמו של שקר וכו' וגם הנתבע מעיז פניו שלא בפני בעל דין לשנות מן האמת וכו' וגם הרמב"ן ז"ל מבעלי סברא זו וכו' אבל מן האחרונים ז"ל כתבו דכל דנתבע ממנה אנטלר ושליחו כמותו לפני ה' קרינא ביה, ולשנות בשקר לא חיישינן שהאנטלר לא ישנה להיות חוטא ולא לו ובעל דבר נמי כבר הוא יודע דבשעת השבועה יצטרך לבא לבית דין שאין אנטלר לשבועה וכו', עכ"ל.[150]

הנה בעה"מ ובעל מלחמות ד' לב"ק (דף ע') חלוקים בביאור דין המורשה שבא לב"ד לטעון במקום התובע. אליבא דבעה"מ דין המורשה חל מטעם שליחות כבכהת"כ ואילו להרמב"ן יש למורשה זכות בעלים לתבוע בבית דין עקב הקנין שעשה עם המרשה. מאידך שליח בעלמא פסול שכן בעל דין השני יכול לסרב להתדיין איתו מטעם לאו בעל דברים דידי את. בפשטות היה נראה לתלות מחלוקת הראשונים בנוגע לאנטלר של הנתבע באותה מחלוקת בין בעה"מ והרמב"ן. לבעה"מ די בשליחות התובע גרידא וה"ה בשליחות הנתבע. ואילו לפי הרמב"ן אינה מספקת שליחות גרידא לתביעה ולפיכך כדי שיכול לבוא ולטעון בפני ב"ד התובע צריך להקנות את החוב למורשה. אנטלר הנתבע, לעומת זה, לא קנה זכויות ופסול, איפוא, לבא כשליח לדין.

בפסול השליח (בלי הקנאה) לבוא במקום בעל דין בפני בי"ד ישנם שני טעמים בראשונים. הרמב"ן במלחמות ד' מנמק ששליח התובע פסול כי הנתבע יכול לטעון כנגדו "לאו בעל דברים דידי את". ואילו הריטב"א כאן בשבועות מביא פסוק - "ועמדו שני האנשים לפני יי'" - ומשמע שטענות בעלי דינין בדומה להגדת עדות מהוות מצוות שבגופו שאינן נתפסות בשליחות (והדברים עתיקים[151]. ונשאלת השאלה איזוהי מצוה שבגופו ישנה בטענות בעלי דינים והיאך ניתן לדמותן להנחת תפילין שהמצוה דורשת

[150] וע"ע בתשובות הרשב"א המובאות בבית יוסף חו"מ סי' קכ"ד.

[151] עיין בס' רשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים חלק א' דף קס"ב ובקצוה"ח סי' קפ"ב אות א'.

את גופו וידו של האיש המקיים את המצוה או אפילו להגדת עדות הדורשת את פיהם וגופם של העדים.[152]

ברם הגר"ח זצ"ל היה מדגיש שמינוי שליחות תלוי בחלות שם בעלים, כלומר רק כשהממנה יש לו בעלות על המעשה, בידו למנות שליח לעשות את המעשה בעבורו - וכהוכחה לכך היה מצטט את דברי התוס' בכתובות דף עד. ד"ה תנאי דאפשר לקיומה וכו'. בגמרא שם מבואר שאין תנאי חל בחליצה שכן רק דבר שאפשר לעשותו ע"י שליח ניתן לעשותו בתנאי - כל מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי וחליצה דליתא בשליחות ליתא בתנאי. וכ' התוס' וז"ל וא"ת ומה סברא יש כאן וכו' וי"ל דה"ט דהואיל והמעשה כל כך בידו שיכול לקיימו ע"י שליח סברא הוא שיהא כמו כן בידו לשוויי ביה תנאה, אבל חליצה שאין בידו לקיימה ע"י שליח לא הוי בידו נמי למירמי ביה תנאה וכו' עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל שהתוס' ר"ל שחלות בעלים מעכבת בשליחות ובתנאים. דוקא בעלים של מעשה יכולים למנות שליח או להתנות בו תנאים, אולם החולץ הואיל ואינו בעלים על מעשה החליצה - שהרי חליצה כשרה מן התורה אף בלי דעת (כגון בחליצה מוטעת, עיין ביבמות דף קו., ואכמ"ל) לכן אינו נחשב לבעל מעשה החליצה וא"א לו למנות שליח לחלוץ במקומו או להתנות תנאים בחליצתו. פטור האשה ע"י חליצה חל משמים ממילא ולא ע"י בעלות של החולץ.

בכך מוסברים יפה דברי הגמרא בכתובות (עד.) שהקשו אם כל מילתא דליתא בשליחות ליתא בתנאי, המקדש אשה בביאה היאך יכול להתנות תנאים בקידושין שלו, והרי ביאת קידושין ליתא בשליחות. ועונה הגמרא וז"ל התם משום דאיתקוש הויות להדדי עכ"ל, כלומר שהושוו קידושי ביאה לקידושי כסף ושטר שיש בם דין תנאים. והדברים מחוסרי ביאור.

ופירש הגר"ח שמובן הגמרא הוא - כי האיש נחשב לבעל מעשה הקידושין כדכתיב כי יקח, בין כשמקדש בכסף ובשטר ובין כשמקדש בביאה. ומה שביאה אינה בשליחות שכן תלויה בגופו אינו פוגם בבעלות האיש בקידושין.[153] הבעל הוא הבעלים של הקידושין בכל אופן וכפי שכ' הר"ן בנדרים (דף ל. ד"ה ואשה וכו') וז"ל כיון שהתורה אמרה כי יקח איש אשה ולא אמרה כי תלקח אשה לאיש לא כל הימנה שתכניס עצמה לרשות הבעל וכו' אלא מכיון שהיא מסכמת לקדושי האשה היא מבטלת דעתה ורצונה

[152] והא דהגמרא דרשה ועמדו שני האנשים מכאן שמצוה על בעל דין לעמוד יתכן שכוונתה לחובת העמידה של בעל דין אם הוא נמצא בבית דין, אבל אין להוכיח מזה שחייב בעל הדין עצמו לבוא לב"ד.

[153] בשיעוריו למס' קידושין האריך מו"ר נ"י מאד להוכיח שהבעל בלבד הוא הבעלים על הקידושין, וכדחזינן מגזיה"כ כי יקח ולא כי תקח ומדינים אחרים, ואכמ"ל.

ומשוי נפשה אצל הבעל כדבר של הפקר והבעל מכניסה לרשותו, הלכך אין אנו דנין בקידושין מצד האשה אלא מצד הבעל עכ"ל. עקב כך ביד המקדש בביאה להתנות תנאים כי הוא הבעלים של הקידושין. מאידך בחליצה, שחלה בלי דעת החולץ, אין החולץ בעל חלות החליצה ולכן אינו יכול למנות שליח או להתנות תנאים בחליצתו. (בדרך זו נימק הגר"ח זצ"ל דעת אותם ראשונים שאין צורך לעידי קיום בחליצה שכן עדי קיום באים לקיים דעת בעלים ואילו בחליצה ליכא דעת בעלים, עיין בספרו על הרמב"ם פ"ד מהל' יבום וחליצה הלט"ז ואכמ"ל).

יוצא איפוא שיש שני סוגי דברים שאינם נתפסים בשליחות:

א) דברים התלויים בגופו של העושה כגון הנחת תפילין וביאת קידושין;

ב) דברים שאין לעושה בעלות ולפיכך אינו יכול למנות שליח כגון חליצה.

זה ניתן לומר שמחלוקת הראשונים בנוגע למינוי שלוחים לייצג את בעלי הדינים אינה תלויה בחקירה אם הטענות בב"ד תלויות בגופן של בעלי הדברים הבאים בפני ב"ד, אך נעוצה היא ביסוד הנ"ל של הגר"ח זצ"ל כי רק לבעלים יש סמכות למנות שליח. ויתכן שבין בעלי הדינים ליכא גברא שיחשב לבעל מעשה - ומשום כך בין התובע ובין הנתבע אינם יכולים למנות שליח לטעון בעבורם. (והרשאה מועלת מדין קנין ולא מדין שליחות) אמנם לפי יסודו של הגר"ח זצ"ל אפשר להבחין בין התובע לנתבע שהתובע אכן נחשב לבעל המעשה של דיוני הב"ד אבל לא הנתבע. הרי התובע הוא שזוקק את הב"ד לשמוע את תביעתו, ואילו הנתבע מוכרח לבוא בע"כ להזמנת התובע לדין. בהתאם לכך י"ל שהתובע חשוב לבעלים על הדין ורק הוא יכול למנות שליח לטעון בעבורו - אך לא הנתבע.[154]

עוד מרגלא בפומיה של הגר"ח זצ"ל שברוב מצוות התורה לא שייך דין בעלים, ועקב כך אין בהן שליחות אליבא דהתוס' בכתובות. ברם במצוות הקרבנות נמצאת חלות של בעל הקרבן ולכן יש שליחות בעניני הקרבנות, וה"ה בקידושי אשה. מאידך במצוות אחרות כגון בהנחת תפילין, במילה, בתלמוד תורה וכו' ליכא דין של בעלים - ולפיכך לא חל בהן דין שליחות. והיה מוסיף זצ"ל שליסוד זה מסכים הרמב"ם ולא רק בעלי התוס' בכתובות.[155]

[154] יעויין במס' סנהדרין (כג. ואף בדף לא:) שלמלוה יש לו זכות יתירה לברר את מקום הדיונים, ואף עיין ברמב"ם (פ"ו מהל' סנה' הל"ז) שה"ה לכל תובע כגון לניזק ולנגזל.

[155] צ"ע לפי דברי הגר"ח זצ"ל מהמ"ד שסובר יש שליח לדבר עבירה (קידושין מב:), והרי שם אין לו בעלות במעשה. וצ"ל שמ"ד זה חולק על היסוד של בעלות בשליחות (מפי מו"ר נ"י), ועי' בנתיבות המשפט ראש סי' קפ"ב ובתשובות חתם סופר או"ח סי' ר"א.

לפי זה האב אינו צריך למנות את המוהל להיות שלוחו, שהרי אין לאבי הנימול דין בעלים במצות המילה כי אינה אלא חובת מצוה בעלמא כרוב מצוות אחרות שבתורה. ומה שהאב יכול לקיים את המצוה ע"י אחר הוא משום שעיקר חיוב המצוה אינו שיעשה האב את מעשה המילה אלא חובתו להבטיח ולסדר שבנו יהיה מהול. לכך אין המוהל צריך להיות ממונה כשלוחו של האב.[156]

וכן היה טוען הגר"ח זצ"ל שא"א להתפלל תפילת שמונה עשרה בתנאי - והוא בניגוד לפוסקים רבים הממליצים בספק תפילה שיתפלל תפלה בתנאי - שאם חייב להתפלל תהיה תפילתו לשם חובתו ואם פטור מלהתפלל תהא תפילתו לנדבה. תפילה שונה מקרבן שכן בקרבן יש חלות של בעלים ולכן ביד הבעלים להתנות בקרבנו תנאים. מאידך בתפילה ליכא דין בעלים כי היא חובת מצוה בעלמא כרוב מצוות אחרות שבתורה בלי חלות של בעלים ומשום כך אין בה דין תנאים.[157]

בהתאם להנ"ל מסתבר שאין שליחות חלה בטענות בעל דין הואיל ואף אחד מבעלי הדינים אינו בעלים על דיוני הב"ד. אך בכל זאת יתכן שהם רשאים לשלוח את טענותיהם לב"ד.[158] הרי אין ההלכה מחייבת את בעלי הדינים לעשות פעולה מיוחדת בהצעת טענותיהם בפני ב"ד. וסביר, איפוא, שיכולים לשלוח את הטענות שלהם לב"ד ע"י איש נאמן, או אפילו לשלוח את טענותיהם בכתב לב"ד שכן בכל אופן הגיעו הטענות לב"ד. אין להשוות טענות בעלי הדינים להגדת עדות כי בעדות חייבה התורה מעשה הגדה מיוחד "מפיהם ולא מפי כתבם".

כתב הר"ן בנדרים (דף ח: ד"ה בעל וכו') בשם הר"ש ששולח אדם חרטת נדרו בכתב לב"ד והם מתירים לו. הרבה ראשונים אינם מסכימים לשיטה זו, וביניהם הרמב"ם (פ"ו מהל' שבועות הל"ב) הפוסל שליחות לשאלת התרת נדרים. יתכן שבהתרת נדרים ליכא חלות דין ועקב כך ניתן לשלוח השאלה בכתב או ע"י שליח. לעומת זאת אם שליחות

[156] ועיין ביו"ד סי' רס"ה סעיף ח' בגר"א שם אותיות ל"ה ומ' בקצות החושן (חו"מ סי' שפ"ב אות א') ובפתחי תשובה שם אות ב'.

[157] וכמו"כ א"א ליחיד למנות לו שליח להתפלל בעבורו מאחר שאינו בעלים. והא דמצינו שליח ציבור המועיל הוא מדין אחר כי הש"ץ מתפלל על שם כל הציבור ועל ידו מתהוה חלות מיוחדת של תפלת הציבור וכדמבואר ברשימות שיעורים מס' סוכה דף קפ"ו, עיי"ש.

וראה ב"י סי' ק"ז שמביא בשם הרשב"א שניתן להתנות תנאי בספק התפלל וז"ל ומיהו מתפלל ומתנה אם לא נתפלל זו לחובתו ואם נתפלל תהא לנדבתו עכ"ל. וכן איתא במג"א שם. אך מהרמב"ם נראה שחולק, עיין בפ"י מהל' תפלה הל"ו וז"ל מי שנסתפק לו אם התפלל אם לא התפלל אינו חוזר ומתפלל אלא אם כן מתפלל תפלה זו על דעת שהיא נדבה שאם רצה יחיד להתפלל כל היום תפלת נדבה יתפלל עכ"ל, ולא הזכיר הרמב"ם שיתנה שום תנאי כמו שכ' הרשב"א, עיי"ש ובמפרשים.

[158] עי' בב"י ובש"ע חו"מ סי' י"ג.

אינה מועלת בשאלת התרת נדרים כי היא מהווה חלות של דין ה"ה בדין תורה בין שני בעלי דינים פסול השליח וגם כתיבת טענותיהם מחוץ לב"ד אינה יעילה.[159]

ב

בדין "על פי שנים עדים" שלא תהא סנהדרין שומעת מפי התורגמן (מכות דף ו:) חלוקים הראשונים אם פסול התורגמן חל אף בנוגע לטענות בעלי הדינים. הר"ן כאן בשבועות (יג: בדפי הרי"ף ד"ה מה"מ) תולה את דין התורגמן בדין השליח ואנטלר. אם השליח כשר ה"ה התורגמן ואם השליח פסול אף התורגמן פסול. מאידך הריטב"א (בחידושיו למכות ו: ד"ה שלא תהא וכו') מבחין בין שני הנידונים. לדעתו יתכן שהשליח כשר ואילו התורגמן פסול.

ונראה בביאור מחלוקתם שלפי הר"ן, אותם ראשונים הפוסלים שליח לטענות בע"ד סוברים שטענות בע"ד מהוות דבר שתלוי בגופם של הבע"ד בעצמם בדומה להגדת עדות בב"ד המחוייבת להיות דוקא מפיהם. ובכן השליח פסול וגם התורגמן מאחר שלא ישמע הב"ד את הטענות ישיר מפי בעלי הדינים כמו בהגדת עדות שהתורגמן פסול כי אין ההגדה מפיהם. מאידך אם ההלכה דורשת רק שיגיעו הטענות לב"ד בכל אופן שהוא ובהתאם לכך הוכשר שליח ה"ה לתורגמן כי ב"ד קיבל את הטענות.

אמנם לדעת הריטב"א השליח מועיל ולא התורגמן וז"ל דאנטלר או מורשה לא חשיב מפי התורגמן דאינהו במקום בעלי דבר ממש הם וכו' עכ"ל, ונראה שלשיטתו השליח דומה למורשה וכשר לטענות בע"ד שכן ממונה הוא מפי הבעלים, והואיל ובעל דין הוא בעלים על טענותיו ודיניו בפני הדיינים שלוחו של אדם כמותו. השליח איפוא הופך להיות כבעל דבר בעצמו וכמו המשלחו. תורגמן לעומת זה אינו שלוחם של בעלי הדינים, אלא אדם זר הוא לעיקר הדיונים שמתנהגים בפני הדיינים. אכן יש לו תפקיד בעלמא לתרגם מיליהם, אבל אינו הופך להיות כבעל דין ומשום כך אינו נאמן אפילו לתרגם. רק בעל דין או שליח ההופך להיות כמוהו עקב מינוי שליחותו מפי הבעלים נאמנים בב"ד, ולא תורגמן בעלמא, ודו"ק היטב.

ודומה שאף ניתן לצדד בסברא הפוכה מהריטב"א כי י"ל שהתורגמן כשר והשליח פסול לטענות בע"ד. הרי אם ננקוט שמצוה מעכבת היא בגופן של בעלי הדינים שיופיעו בפני ב"ד אכן נתקיימה מצוה זו כשיש תורגמן, שכן הבעל דין עומד על ידו בפני ב"ד. מאידך השליח פסול שהרי בע"ד לא הופיע בגופו אלא שלח שליח במקומו.

[159] עיין ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף קמ"ח - קמ"ט.

ג

כתב הר"ן (על הרי"ף) וז"ל ואיפליגו קמאי ז"ל אי מצי נתבע לשוויה שליח לטעון בשבילו לב"ד דאיכא מאן דאמר דמצי משוי והביאו ראיה ממה שאמרו בירושלמי בפרק כ"ג גבי הא דתנן דכ"ג דנין אותו - וימנה ליה אנטלר, הגע עצמך שנתחייב שבועה ואנטלר מי נשבע - פירוש בתמיהה, אלמא אי לאו משום עסק שבועה מצי למנויי שליח עכ"ל. ומסתבר שלדעת אותם ראשונים שאין הנתבע ממנה אנטלר או שליח, מובן הירושלמי הוא: מכיון שאין האנטלר ראוי לישבע עבור הנתבע אף אינו ראוי לטעון עבורו כי מי שאינו כבע"ד לענין שבועה אף אינו כבע"ד לענין הטענות - כנ"ל באריכות.
שם. תוס' ד"ה מצוה וכו'. ז"ל והיה אומר לה לעמוד ולטעון או שמא לחלוץ משום דחליצה הויא כגמר דין עכ"ל. נראה ששתי הדיעות שבתוס' בנוגע לחליצה האם היא מחייבת עמידה בפני ב"ד או לא תלויה בזאת: אם חיוב העמידה בפני ב"ד מוגבל לבעלי דינים העומדים לפני ב"ד שמכריע בין טענותיהם, דהיינו כשיש הוראת ב"ד אין החולץ והחולצת צריכים לעמוד מאחר ואינם בני טענות ואין ב"ד מורה הוראה בשבילם. מאידך אם עומדים אף בשעת מעשה ב"ד בעלמא, גם החולץ והחולצת המשתתפים במעשה ב"ד דחליצה חייבים לעמוד.
ומידי דברנו בהבדל בין הוראת ב"ד לבין מעשה ב"ד נשים לב לדהלן:
א

א) הנה גירות זקוקה לב"ד של שלשה (יבמות מו:) והקשו הראשונים שאם צריכים לגירות ב"ד של ג' סמוכים הרי הדיוטות אנן והיאך מקבלין גרים בזה"ז. (עיין בתוס' יבמות מו: ד"ה משפט וכו' בגיטין פח: ד"ה במילתא וכו' ובקידושין סב: ד"ה גר וכו' ובחי' הרמב"ן ליבמות מו: ד"ה ש"מ וכו'). ותירצו בעיקר שתי תשובות: א) מקבלים גרים בזה"ז מדין שליחותייהו קא עבדינן (עי' בגיטין פח:) המכשיר הדיוטות בלי סמיכה לדין בזה"ז. ודין שליחותייהו קא עבדינן חל כדין מדאורייתא. ב) מקבלים גרים בזה"ז מגזיה"כ מיוחדת "לדורותיכם" המחדשת שבזמן שחסרים סמוכים אף הדיוטות כשרים לב"ד של גירות.
אמנם אין שני התירוצים הולמים את פשוטם של דברי הרמב"ם שכן בפ"ה מהל' סנהדרין כשמזכיר דין שליחותייהו קא עבדינן ליכא משמעות שלדעתו הוא דין תורה, ויתכן שסובר שהוא מהוה רק דין דרבנן. אף גזיה"כ של "לדורותיכם" לא נמצאת ברמב"ם

בנוגע לבי"ד של גירות. ואכן בפי"ג מהל' אסורי ביאה הל"ו קבע וז"ל וצריך לטבול בפני שלשה וכו' עכ"ל בלי שיחלק בין זמן לזמן ומשמע שלדעתו ההדיוטות כשרים לב"ד של גירות בכל הזמנים ולא נשתנה הב"ד של גירות מדיינים סמוכים להדיוטות משבטלה הסמיכה. ועולה איפוא השאלה היאך מקבלים אליביה גרים בלי שיהיו סמוכים בב"ד. ודומה שהרמב"ם יבחין בין ב"ד המורה הוראה לבין ב"ד העושה מעשה ב"ד בעלמא. אמנם ב"ד המורה הוראה בכדי שיכשר זקוק מדאורייתא לסמיכה. ואילו ב"ד העושה מעשה ב"ד בלבד ואינו מורה כשר מן התורה בדיינים הדיוטות, ומאחר שאין הב"ד של גירות עושה אלא מעשה ב"ד בעלמא בלי הוראה גם ההדיוטות כשרים לו.[160] ומאידך ב"ד הדן דין תורה בין בעלי דינים ומכריע ומורה, צריכים דייניו להיות סמוכים מן התורה ואין ההדיוטות כשרים בזה"ז אלא משום דין שליחותייהו קעבדינן.

ב) כבר ביארנו (ל. ד"ה שבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים) שלדעת הרמב"ם אף שיחיד מומחה דן דיני ממונות יחידי (כמבואר בפ"ב מהל' סנהדרין הל"י) עכ"ז אינו חפצא של ב"ד (וכפי שהסברנו את פסקו פ"ה מהל' סנהדרין הל' י"ח) והנה יחיד מומחה שדן יחידי מדאורייתא אע"פ שסמוך הוא[161] בכל זאת אינו ב"ד. הרי מוכח בעליל שסמיכה לצורך הוראה היא ולא עבור חלות שם בית דין. שכן סמוך יחיד כשר להוראה ולא למעשה ב"ד. מסתבר איפוא שהיחיד הסמוך אינו יכול לקבל עדות כי קבלת עדות בכלל מעשה ב"ד - והוא איננו ב"ד.[162]

לאור זה יוצא עוד חידוש. לרמב"ם אף שדיני גזילות וחבלות טעונים ב"ד של ג' סמוכים (פ"ה מהל' סנהדרין הל"ח), זה רק בנוגע להוראת הב"ד, אבל לענין קבלת העדות - שאינה אלא מעשה ב"ד בעלמא - אפילו שלשה הדיוטות כשרים מעיקרא דדינא מן התורה (ולא מטעם שליחותייהו קא עבדינן).

אמנם יש לדון בזה - שהרי חלוקים רבינו סעדיה גאון והרמב"ן בדין קבלת העדות בדיני נפשות אם זקוקה לב"ד של כ"ג (לרמב"ן) או שדי בב"ד של ג' (לרס"ג), (עיין בפי' הרמב"ן עה"ת: דברים, י"ז: ו'). מפשטות דבריו של הרמב"ם בפי"ג מהל' סנהדרין (הל"ז) עולה שדעתו כדעת הרמב"ן שקבלת עדות דנפשות חייבת להיות בב"ד של כ"ג[163], ובכן אין לחלק, אליביה, בין בית דין דקבלת העדות לבין בית דין הגומר את הדין. לכן נראה

[160] עי' ברמב"ם פי"ג מהל' א"ב (הל' ט"ו) - י"ז ופי"ד שם (הל' א').

[161] עיין בס' אבן האזל (פ"ב מסנהדרין הל"י) שחולק על זה ומפרש שמומחה לרבים בלי סמיכה כשר מן התורה אליבא דהרמב"ם.

[162] עיין בש"מ לכתובות (כא:) ד"ה ושאני הכא שבדין זה קיימת מחלוקת בין הראשונים.

[163] אמנם עיין באור שמח שם הכותב להיפך ומחלק בין עדי נפשות בב"ד הראשון לבין עדים בב"ד השני, ומפרש שמעיקרא דדינא דעת הרמב"ם כרבינו סעדיה גאון.

לומר שאף שמצד מעשה ב"ד ליכא צורך לסמוכים בקבלת עדות דעלמא כי סמיכה דין בהוראה ולא בב"ד עכ"ז יש מקום להצריך סמוכים לקבלת עדות מטעם אחר - כי לקבלת עדות דרוש אותו הב"ד של גמר הדין, והואיל וגמר הדין צריך שלשה סמוכים (שהרי הוראה הוא) אף קבלת העדות צריכה להיות בפני סמוכים.

אך דומה שאף בזה יש לדון שכן יתכן שדינם של הרמב"ם והרמב"ן נאמר רק לענין דיני נפשות - זאת אומרת גם קבלת העדות דנפשות נחשבת כדיני נפשות וזקוקה לב"ד של כ"ג. ואינו, איפוא, ענין לנידון דידן בקבלת עדות בגזילות וחבלות בלי סמיכה - כי ניתן לומר שסמיכה מעכבת דוקא בנוגע להוראת ב"ד ולא במעשה ב"ד דקבלת העדות.

והנה המנ"ח (במצוה תס"ד) הקשה על שיטת הרמב"ן בקבלת העדות מדין עיר הנידחת שסנהדרין דכ"ג מקבלים את העדות ועכ"ז גומרים את דינה דעה"נ בע"א - והרי הב"ד של גמר הדין דעה"נ אינו שוה לב"ד של קבלת העדות. אמנם לאור דברינו עתה ניחא שהרי דין הרמב"ן נוגע רק לחלות השם של דיני נפשות ולקבוע את קבלת העדות כדיני נפשות חייב ב"ד של כ"ג. אמנם לא דימה הרמב"ן להשוות לגמרי את הב"ד של קבלת עדות לב"ד הגומר את הדין. בהתאם לכך יתכן שבעיר הנידחת יקבלו את העדות בב"ד של כ"ג ויגמרו את הדין בע"א.[164]

ג) הרמב"ם פסק בפ"ד מהל' סנהדרין (הל"ח) שיש לבית דין לסמוך חכם מופלא וליתן לו רשות להורות באיסור והיתר בלבד ולא לדון בדין אחר. והרי אין צורך בב"ד להורות עניני איסור והיתר (עיי"ש בל"מ). ומוכח שעיקר הסמיכה לשם הוראה ולא עבור בית דין.

ד) הרמב"ם כתב בפ"ד מהל' סנהדרין (הל"ג) וז"ל ואין סומכין סמיכה שהיא מינוי הזקנים לדיינות אלא בשלשה והוא שיהיה האחד מהן סמוך מפי אחרים עכ"ל. ועולה הקושיא, הרי פסק שם בהל' א' וז"ל אחד בית דין הגדול ואחד סנהדרין קטנה או בית

[164] ברם הגר"ח זצ"ל תירץ בדרך אחרת ואמר כי עיר הנידחת שונה שיש שם שני גמרי דין: גמר דין ראשון על כל יחיד ויחיד לחייבו כעובד ע"ז בחיוב סקילה. וגמר דין זה נעשה בב"ד של כ"ג ע"פ עדות שנתקבלה בכ"ג - כדין הרמב"ן. רק אח"כ - כשנמצא שרוב אנשיה עבדו ע"ז - מעלים אותם לב"ד הגדול שבירושלים וגומרים שם את דין העיר לעשותה לעיר הנידחת. וגמר הדין השני חל על העיר ואנשיה בסייף. אך קבלת העדות כשרה היתה לשם חיוב היחידים בדין נפשות דע"ז. (עיין ברמב"ם פ"ה מהל' עכו"ם הל"ו).

ובכך אף תירץ את קושית המנ"ח (תס"ד) שהקשה דלהוו עדי עיר הנידחת עדות שאי אתה יכול להזימם מאחר שבעיר הנידחת הורגין אף את הטף וא"א להרוג את ילדי העדים מטעם לו ולא לזרעו (ועיין ריש מס' מכות). ותירוץ שהעדים מעידים על העובדים לחייבם בחיוב סקילה כיחידים עובדי ע"ז. ובכך עדותם כשרה כשאר עדי ע"ז. אלא שאם נגמרו דינם של רובם כעובדי ע"ז מעלים אותם לסנהדרין הגדולה עבור גמר דין שני על העיר להופכה לעיר הנידחת. ומאחר שהעדות הוכשרה לדין הראשון ממילא אפשר לב"ד הגדול לגמר את דין העיר להיות עיר הנידחת. (מו"ר נ"י בשם הגר"ח זצ"ל).

ועיין במנחת חינוך מהדורת מכון ירושלים מצוה תס"ד אותיות י"ז, כ"ז, ול"ב, שבעל עבודת המלך כ"כ כגר"ח זצ"ל.

דין של שלשה צריך שיהא כל אחד מהן סמוך עכ"ל, (כפי גירסת תויו"ט, ע"ש בהגה"ה וע"ע לחם משנה שם), ומ"ש סמיכת זקנים משאר דינים.
אך ע"פ הנ"ל ניחא - שכן בסמיכת זקנים יש שני דינים: א) הסמיכה שהיא איש מפי איש החל ממשה רבנו. לשם כך סגי בסמוך אחד המסמיך לאיש הסמוך החדש ומוסר לו את מסורת הסמיכה, ב) דין ב"ד לקיים מילתא דסמיכה. אמנם מאחר ואין ב"ד בא להורות אלא לקיומא מילתא, מספיק, איפוא, בסמוך א' ובב' הדיוטות.[165]
ונראה להוסיף, עצם מעשה הסמיכה איש מפי איש מהווה מעשה הוראה - זאת אומרת הסמוך הראשון מורה שהסמוך החדש ראוי להורות ולהמנות בתוך בעלי מסורת הסמוכים עד למשה רבינו. ברם הוראה זו מצטמצמת לסמוך הראשון בלבד ואינה שייכת לשאר חברי הב"ד. השנים האחרים שבב"ד אינם מורים שהסמוך החדש ראוי להיות סמוך. הם רק משתתפים במעשה הב"ד המשתייך לשלשתם - לקיים דבר הסמיכה. (ועיין להלן בנוגע לדין סמיכה ומינוי הדיינים).
ב

בנוגע למשה רבינו ישנן שתי הלכות הסותרות לכאורה אהדדי: בסנהדרין (דף טז:) מבואר שמשה "במקום שבעים וחד קאי"; למשה רבינו עצמו יש הלכה של סנהדרין גדולה. במשנה סנהדרין (דף ב.), לעומת זאת, שנויה שהמנין של הסנהדרין הגדולה שהוא ע"א נלמד ממה שנאמר אספה לי שבעים איש מזקני ישראל ומשה על גביהן. הרי מפורש כי משה נשיא הסנהדרין בלבד ואיתו היו עוד שבעים זקנים, וצ"ע.
אף ברמב"ם אנו נתקלים בסתירה דומה. בפ"א מהלכות מלכים הל"ג פסק וז"ל אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי ב"ד של שבעים זקנים וע"פ נביא כיהושע שמינהו משה רבינו וב"ד וכו'. כאן מדבר הרמב"ם על משה רבינו כנשיא ב"ד הגדול עם ע' זקנים נוספים, ואילו בפ"א מהל' אבל הל"א כתב וז"ל ומשה רבינו תיקן להם לישראל ז' ימי אבלות וז' ימי המשתה עכ"ל. כאן קבע שמשה רבינו בעצמו במקום ע"א תקן התקנות האלה. כמו"כ בנוגע לקריאת התורה כתב בפי"ב מהל' תפלה הל"א וז"ל משה רבינו תיקן להם לישראל שיהו קורין בתורה ברבים וכו' עכ"ל וכן העלה בפי"ג מהל' תפלה הל"ח וז"ל ומשה תיקן להם לישראל שיהו קוראין בכל מועד וכו' עכ"ל. תקנות קריאת התורה התקין משה רבינו בעצמו ע"פ ההלכה שמשה רבינו "במקום שבעים וחד קאי".

[165] עיין בחידושי מרן הגרי"ז הלוי על הרמב"ם דף שכ"ב.

כדי ליישב הסתירות עלינו להניח שיש שתי הלכות בסנהדרין הגדולה וכמו שיש בכל ב"ד: א) ב"ד המורה הוראה; ב) ב"ד המקיים דבר. ונראה שבנוגע להוראה משה רבינו בעצמו "במקום שבעים וחד קאי". מבחינת התורה עומד משה רבינו אדון הנביאים בדרגה בפני עצמו כמקבל התורה שניתנה מהקב"ה למשה. לא ניתן לחלוק על משה רבינו ומי שחולק עליו נחשב כקרח וכעדתו. (הדגיש הגר"ח זצ"ל שהלאו "ולא יהיה כקרח וכעדתו" מתייחס למי שחולק על משה רבינו באיזה דבר מן התורה). ובכן א"א שמשה רבינו ישב עם זקנים אחרים בסנהדרין הגדולה, לישא וליתן איתם בדיני התורה, ולהכריע הוראה ע"פ עמידת כולם למנין שהרי אסור להם לחלוק על משה. הוא הפוסק והמכריע בעצמו את כל דיני התורה שכן "במקום שבעים וחד קאי" כמקבל את כל התורה כולה מסיני. מאידך אשר למעשי ב"ד ולקיומי דברים כיהן משה רבינו בתורת נשיא של הב"ד הגדול וישב עם שבעים זקנים אחרים.

בכך מסולקת הסתירה שבגמרות ואף בפסקי הרמב"ם. תקנות ז' ימי האבלות, ז' ימי המשתה, וקריאת התורה הן מההוראות של הב"ד הגדול. בנוגע להוראה משה רבינו "במקום ע"א קאי". בהתאם לכך פסק הרמב"ם שמשה רבינו תקן את התקנות האלו לבדו בלי זקנים אחרים. מינוי המלך, לעומת זאת, מעשה ב"ד בעלמא הוא ולפיכך שימש משה רבינו כנשיא הסנהדרין עם שבעים זקנים אחרים, ולכן כתב הרמב"ם שמשה ובית דינו מינו את יהושע למלך.

אך היסוד הנ"ל עומד לכאורה בניגוד למבואר בסנה' (טז:) ז"ל ואין עושים סנהדריאות לשבטים אלא ע"פ ב"ד של ע"א, מנ"ל כדאשכחן במשה דאוקי סנהדראות ומשה במקום ע"א קאי עכ"ל. והרי שם מדובר במינוי דיינים שהוא מעשה ב"ד בעלמא ולא בהוראה, ובנוגע למעשה ב"ד אין אנו אומרים משה "במקום שבעים וחד קאי" וכנ"ל.

אמנם מסתבר ששונה מינוי מלך ממינוי דיין לסנהדרין. מינוי מלך מהווה רק מעשה ב"ד בעלמא ואילו מינוי דיין לסנהדרין מהווה חלות הוראה בנוסף למעשה ב"ד. בביאור הדבר נראה לומר שבסמיכת הזקנים יש שני דינים: א) בסמיכת הזקן מפי סמוך וע"פ ב"ד של שלשה (סנהדרין יג:) הסמיכה מהווה הוראה שהסמוך ראוי להורות בדיני התורה - ואינו מעשה ב"ד בעלמא. ב) במינוי של הסמוך כבר לסנהדרין המינוי משלים את הסמיכה הראשונה ומהווה גמר של הסמיכה עצמה. שונה המעמד של סמוך שלא נתמנה לסנהדרין ממי שנתמנה, וכפי שמוכח מפסק הרמב"ם (פ"ג מהל' ממרים הל"ה) וז"ל אין זקן ממרא חייב מיתה עד שיהא חכם שהגיע להוראה סמוך בסנהדרין עכ"ל. המינוי לסנהדרין משלים השם של זקן שבגברא שכן בכך נגמרה הסמיכה הראשונה,

וזקן ממרא צריך להיות זקן שהגיע להוראה במלואה - דהיינו סמוך המנוי לסנהדרין. ובטעם הדבר נראה שהוא משום שחלות הסמיכה היא רשות להורות - כגון להורות בדיני קנסות, ועד שנתמנה הסמוך לסנהדרין א"א לו לדון דיני נפשות. המינוי לסנהדרין, המעניק לו את הסמכות לדון דיני נפשות, משלים איפוא את עצם הסמיכה.

יוצא מכאן שהמינוי לסנהדרין הוא חלות בסמיכה, וסמיכה כנ"ל מהווה הוראה שהסמוך ראוי להורות - ואינו מעשה ב"ד בלבד. בהתאם לכך לענין מינוי בסנהדרין פעל משה רבינו בעצמו במקום ע"א שכן בכל ענייני הוראה דינו כע"א בלי זקנים אחרים.[166] והנה בנוגע לקידוש העיר והעזרות שטעון ב"ד הגדול ונלמד זה מהמשכן שנתקדש ע"י משה רבינו קיימת לכאורה סתירה בפרש"י. במס' שבועות (טו. ד"ה וכן תעשו) כתב וז"ל ובימי משה דהוא מלך ונביא ואחיו כ"ג ואורים ותומים ושבעים זקנים עכ"ל, הרי לקידוש המשכן היו ע' זקנים בנוסף למשה. מאידך במס' סנהדרין (טז: ד"ה כן תעשו וכו') פירש וז"ל מה משכן על פי משה והוא במקום סנהדרי גדולה אף לדורות על פי סנהדרי גדולה עכ"ל, הרי שמשה לבדו במקום ע"א קידש את המשכן, וצ"ע.

ונראה אליבא דרש"י שבקידוש העיר והעזרות ישנם שני דינים של ב"ד: א) דין של הוראה; ב) דין של מעשה ב"ד לקדש את העיר. לגבי הדין של הוראה פעל משה במקום ע"א בעצמו. לעומת זאת בנוגע לדין השני של מעשה ב"ד המקדש את העיר היה משה מצטרף לשבעים הזקנים האחרים וכנ"ל.[167]

דף ל:

גמ'. אבל בעדים דברי הכל בעמידה וכו'. כתב הרמב"ם בפ' כ"א מהל' סנהדרין הל"ג וז"ל בד"א בשעת משא ומתן אבל בשעת גמר דין שניהם בעמידה וכו' בד"א בבעלי דינין אבל העדים לעולם בעמידה שנאמר ועמדו שני האנשים עכ"ל.

לשון הרמב"ם "לעולם בעמידה" מורה שלדעתו, עומדים העדים אף בשעת משא ומתן שלהם כי יש משא ומתן ואף גמר דין בנוגע לקבלת העדות. ונראה שהרמב"ם התכוון

[166] בדין זקן ממרא שאליבא דהרמב"ם הזקן חייב להיות סמוך בסנהדרין יש לעיין האם סגי במינוי לסנהדרין של כ"ג או"ד שהזקן חייב להיות מנוי בסנהדרין הגדולה. והרי מינוי לסנהדרין הגדולה גם כן משלים את חלות הסמיכה שהרי הסנהדרין הגדולה היא כלשונו של הרמב"ם בפ"א ממרים (הל"א) וז"ל עיקר תורה שבע"פ והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל וכו' עכ"ל. מי שנתמנה להיות חבר בסנהדרין הגדולה הפך להיות אחד מבעלי המסורה ומשלים את סמיכתו. ואמנם מהרמב"ם (פ"ג מהל' ממרים הל"ד) משמע קצת שזקן ממרא הוא א' מבעלי המסורה, עיין בו, וצ"ע. (מפי מו"ר זצ"ל).

[167] עיין במעתיקי שמועה (ח"א דף י"ג) שמביא את קושית מרן הגרי"ז זצ"ל ל"ל למשה בקידוש החודש שיהיו אהרן ועוד אחר עמו לקדש את החדש והרי משה במקום ע"א קאי. אמנם לפי מרן רבינו זצ"ל מבואר שלקה"ח לא מועיל דין משה רבינו במקום ע"א קאי מאחר שמהווה מעשה ב"ד ולא הוראה בעלמא.

לבדיקת העדים, שכן אף שבדיקת העדים אינה מעכבת מאחר שאינה מגופה של העדות ומעיקר הגדתם, וסד"א שכמשא ומתן של בעלי הדינין בעלמא דמיא שאינם צריכים לעמוד, קמ"ל הרמב"ם שהעדים לעולם בעמידה, כי כל מילי דעדות טעונים עמידה.
שם. גמ'. אבל בשעת גמר דין וכו'. עלינו להתבונן בעדים שמעידים באיסורין - כגון שני עדים שמעידים נתנסך יינך - האם חייבים לעמוד לפני ב"ד או לא.
ולכאורה נראה שזה תלוי בשתי הלשונות שבגמרא שלפנינו, ללישנא בתרא עמידת העדים מטעם שעדים כגמר דין דמי, ובאיסורים, איפוא, שאין שם גמר דין או מעשה בית דין לא יצטרכו העדים לעמוד. מאידך, ללישנא קמא דין עמידת העדים דין בפני עצמו ולא מטעם שכגמר דין דמי, אף עדים המעידים באיסורין חייבים לעמוד.
עוד נ"מ תהיה בין לישנא קמא ללישנא בתרא בנוגע לעמידת בעלי דינין בשעת הגדת העדות. אם הגדת העדות כגמר דין דמי אף בעלי הדינין חייבים לעמוד, אבל אם עמידת העדים דין בפני עצמו, אין בעלי הדינין חייבים לעמוד. וכן עולה מדברי התוס' במס' סנהדרין (יט. ד"ה ינאי המלך עמוד על רגליך כו') וז"ל וקבלת עדות כשעת גמר דין ובשעת גמר דין אמרינן וכו' דברי הכל דיינים בישיבה ובעלי דינין בעמידה וא"כ יש ליזהר כשב"ד מושיבין שני בעלי דינין שלא ישבו בשעת קבלת העדות ולא בשעת גמר דין דשעת קבלת העדות כמו גמר דין חשוב עכ"ל. מוכח, איפוא, שאם קבלת העדות אינה כגמר דין (וכלישנא קמא) בעלי הדינין יכולים לישב בשעת הגדת העדות, ואך העדים בעצמם חייבים לעמוד ולהעיד.
והנה למעלה ביארנו שהרמב"ם פסק שעדים חייבים לעמוד אף בשעת משא ומתן שלהם דהיינו בשעת הבדיקות. ומסתבר דהלישנא של עדות כגמר דין דמי לא שייך לבדיקות. יוצא איפוא שהרמב"ם אינו פוסק כלישנא זו.
שם. רש"י ד"ה דביתהו דרב הונא. וז"ל משמת רב הונא עכ"ל. מצות כבוד אשת חבר נוהגת אף לאחר מיתת החבר.
עלינו לחקור במצות כבוד אשת חבר - האם חיוב הכבוד מכוון לאשת החבר עצמה או"ד ע"י מתן כבוד אליה מכבדים את בעלה החבר. ויש להוכיח לכאורה שהכבוד מגיע אליה עצמה ולא ממנה לבעלה ממה שהמצוה לכבדה נוהגת אף לאחר מיתת החבר.
והנה הרמב"ם בסה"מ (ריש שרש שני) הקשה על בה"ג שמנה דרשות חז"ל כמצוות בפני עצמן למה לא מנה את המצוות של כבוד בעל אמו, אשת אביו, ואחיך הגדול כמצוות בעצמן בנוסף למצות כיבוד אב ואם, שהרי נתרבו מדרשות.

ותירץ הרמב"ן וז"ל אמרו שם בגמ' כתובות ה"מ מחיים אבל לאחר מיתה לא, הנה ביארו כי זה האיש שהוא בעל אמו אינו חייב בכבודו מפני כבוד עצמו אלא מפני שהוא כבוד לאמו, כי בענין האיש ההוא הרי זה פטור ממנו, נמצא שלא נכתבה כאן מצוה יתירה על כבוד האבות אלא שיכבד אותם בכל ענין שיהיה להם כבוד עכ"ל. הרמב"ן מבאר שמצוות כבוד לבעל אמו ולאשת אביו מהוות מצוות שתפקידן לכבד את האב או את האם ולא לכבד את בעל האם ואשת האב עצמם - ולכן אין למנותן כמצוות לעצמן. בהתאם לכך אין המצוות הללו נוהגות לאחר מיתות האב והאם. יוצא מהנ"ל שמאחר ומכבדים את אשת החבר אף לאחר מיתת החבר תכלית המצוה הוא לכבד את אשת החבר עצמה ולא רק אמצעי לכבד את החבר.

ועלינו להתבונן, הרי באשת האב לאחר מיתת האב פטורין מכבודה שכן מצות כבודה מתייחסת לאב ולא לאשה עצמה, ומ"ש אשת החבר המחייבת כבוד אפילו לאחר מיתת החבר. ואליבא דהרמב"ן משמע שאשת חבר עצמה מחייבת כבוד, ולמה יבדל דינה מאשת האב.

אמנם בנוגע לאחיך הגדול (עיין כתובות קג. "וי"ו יתירה לרבות את אחיך הגדול") מסופק הרמב"ן - האם אח עצמו מחייב כבודו או שכבודו מהוה היכי תמצי לכבד את האב. ונפק"מ לכבדו לאחר מיתת האב, וז"ל אבל אחיך הגדול אם חשבו הראשונים שאין המצוה כן אלא בחיי האבות לפי שהוא גנאי להם שיתבזו תולדותם והם מצטערים בזה הרבה ומנהג כל האנשים ליסר בניהם לנהוג כבוד בגדוליהם וכן נראה שלא נתרבה בו"ו יתירה אלא כעין שנתרבה בעיקר התיבה, ואם כן הכל חוזר אל כבוד האבות עכ"ל. ומסקנת הרמב"ן שהמחייב של כבוד האח הגדול הוא האב ולא האח עצמו, ועולה איפוא שפטורים מלכבדו לאחר מיתת האב.

ברם הרמב"ם בפ"ו מהל' ממרים (הלט"ו) מבחין בין אשת האב לבין אחיך הגדול וז"ל חייב אדם לכבד את אשת אביו אע"פ שאינה אמו כל זמן שאביו קיים שזה בכלל כבוד אביו וכן מכבד בעל אמו כל זמן שאמו קיימת. אבל לאחר מיתתה אינו חייב ומדברי סופרים שיהיה אדם חייב בכבוד אחיו הגדול ככבוד אביו עכ"ל. מהרמב"ם משמע שכבוד אשת אביו בכלל כבוד אביו, אבל היא עצמה אינה מחייבת כבוד. ואילו אח גדול מחייב שיתנו לו כבוד עבור עצמו (מדברי סופרים) וחיוב הכבוד באח הגדול נוהג אף לאחר מיתת האב - שלא כדין אשת אביו שלאחר מיתת האב אין מצוה לכבדה.

אמנם, הגאון ר' משה זצ"ל הסביר את הענין באופן אחר. יתכן, אמר אבי רבנו, שכל חיובי הכבוד האלה - של אשת האב בעל האם האח הגדול ואשת החבר - אינם חיובי

ומצוות כבוד להם עצמם כי אם אמצעים לתת כבוד להמחייב האמיתי - לאב, לאם, ולחבר. ועכ"ז מסתבר שחלוקים הם ביחס לדיניהם לאחר מיתות האב, האם, והחבר. הרמב"ם פסק (פ"ו מהל' ממרים הל"ה) וז"ל וחייב לכבדו אפילו לאחר מותו וכו' עכ"ל, דין כיבוד אב חל אף לאחר מיתה. והנה אין חובה לכבד את אשת אביו לאחר מותו, והנימוק לכך הוא כי מאחר ומת האב בטל ממנה השם של אשתו - שכן פקעה האישות במיתתו. לכן ליכא בכיבודה קיום של כבוד אב כי אין לה עוד קשר לאב שנפטר. האח הגדול, לעומת זה, אמנם בן אביו הוא אף לאחר מיתת האב, וכשמכבדים אותו נותנים, איפוא, כבוד אף לאב שמת. והואיל ומצות כבוד האב נוהגת אף לאחר מיתתו אף כבוד האח הגדול נוהג כי עקב כבוד האח הגדול מכבדים אף את האב שנפטר.

בכך ניתן לעמוד על ההבדל בין אשת האב לבין אשת החבר. הרי מובא במס' ברכות (ח:) וז"ל והזהרו בזקן ששכח תלמודו מחמת אונס דאמרי' לוחות ושברי לוחות מונחות בארון עכ"ל. מכאן שבכבוד ת"ח קיימת הלכה שלמרות שעתה ליכא מחייב לכבדו כי עכשיו איננו תלמיד חכם, עכ"ז הואיל והיה פעם ת"ח חייבין בכבודו שכן נשאר בתוקף החיוב הראשון. ואולי בכך מוסבר דינה דאשת חבר לאחר מיתת החבר. מאחר וכבר חל חיוב לכבדה ובאמצעותה לתת כבוד לחבר בעלה וכנ"ל, גם כשהחבר מת בכ"ז המצוה עדיין עומדת בתוקפה לכבדו מדין שברי לוחות - שמיתת החבר דומה לשבירת הלוחות, ובכן ממשיכים לכבד את אלמנת החבר כי בכך מקיימים את מצות כבוד החבר שמת.[168] שם. תוס' ד"ה אפרח וכו'. ז"ל מ"מ אין איסור שהרי עומד היה עכ"ל. יוצא מדבריהם שבכבוד ת"ח יש שני דינים: א) מצוה לעמוד; ב) ואיסור כשלא עמד. ובקימה שאין בה הידור אמנם אין בה קיום מצוה - עכ"ז אין איסור. ואילו כשאינו קם כלל עובר באיסור. תירוץ התוס' זה מזכיר את תירוצו של בעל המנ"ח לקושית התוס' בסוכה (ט. ד"ה ההוא) שהקשו ל"ל קרא לך למעוטי סוכה גזולה תיפוק ליה משום דהו"ל מצוה הבאה בעבירה. ותירץ המנ"ח שבמצות ישיבת סוכה יש שתי הלכות: א) איסור לאכול מחוץ לסוכה כשרה; ב) קיום מצוה לאכול בתוך הסוכה. האוכל בסוכה שנפסלה מדין מה"ב אף שלא יקיים את מצות הישיבה בסוכה עכ"ז לא יעבור על איסור האכילה מחוץ לסוכה. טעם

[168] ובאשת חבר שנתגרשה פקע חיוב הכבוד כי אינה בתורת שברי לוחות. הרמב"ם מבאר שרק חבר ששכח תלמודו מחמת אונס דינו כשברי לוחות. ואילו בשכח מרצונו אינו כשברי לוחות. ולכן לגבי אשתו מיתת החבר באונס כשבירת הלוחות דמיא, ואילו כשנתן החבר גט לאשתו מרצונו ובדעתו אינה בתורת שברי לוחות. ועיין בשדי חמד (ח"ש פאת השדה מערכת האל"ף כללים אות ק"מ) שמביא בשם בעל מחנה יהודה "דשאני אשת חבר דאיהי גופא חשיבא חבר כדאמרי' נשי במאי זכיין וכו' משא"כ אשת האב שכבודה הוא מחמת האב וכשמת פקע". ולכאורה לפי"ז מסתבר שאפילו לאחר גירושין חייבים בכבודה. ועיין בט"ז יו"ד סי' רמ"ב ס"ק י"ד שהביא תשו' מוהר"ם מינץ.

הדבר משום דמצוה הבאה בעבירה אינה פוסלת את החפצא דסוכה בפסול הגוף אלא שפקע קיום מצות הגברא. אף שאין לו קיום עשה בכ"ז אינו עובר באיסור. מאידך גזה"כ לך ולא הגזולה פוסלת את עצם הגוף של סוכה גזולה, וע"פ גזיה"כ זו מי שאוכל בסוכה גזולה מאחר ואינו אוכל בסוכה שגופה כשר עובר באיסור עשה. דומה לזה משמע לפי התירוץ הראשון שבתוס' בנוגע לקימה בפני ת"ח.[169]

אך יתכן לפרש את התירוץ באופן אחר, שמדובר בשהפריח עליו את הבר אווזא טרם שנכנסה האשה ונשאר מעומד בכניסתה. ומאחר שכבר היה עומד אין עליו חיוב של קימה בפני אשת חבר - שהרי לא ישב בכניסתה. יוצא שמדובר בתוס' באופן דפטור מקימה.

ונראה שהתירוצים האחרונים שבתוס' חלוקים על התירוץ הראשון כי לדעתם אסור לו לאדם להפקיע את עצמו ממצות כבוד ת"ח שכן זה גופא מהווה בזיון ת"ח וביטול מצות כבוד ת"ח, וכעין המבואר במס' קידושין (לב:) וז"ל יכול יעצים עיניו כמי שלא ראהו ת"ל תקום ויראת, דבר המסור ללב נאמר בו ויראת מאלהיך עכ"ל. (ועיין בפוסקים שהעלו שאסור לאדם לעזוב מקום שיגיע אליו ת"ח לפני בואו שם כדי לפטור את עצמו ממצות קימה והידור וכתירוצים האחרונים שבתוס' - ושלא כתירוץ הראשון)

ועיין בביאור הלכה (או"ח סי' קכ"ח סעיף ב') שכתב שמדין דיראת מאלקיך אסור לו לכהן להשתמט מחיוב נשיאת כפים. אמנם לענ"ד שדין הוא דוקא בכבוד תלמיד חכם כי ההשתמטות ממנו איפוא מהווה בזיון, ודבר זה אינו ענין להשתמטות ממצות נשיאת כפים.

בא"ד ועוי"ל דהיא היתה יודעת וכו' עכ"ל. לפי התירוץ הקודם הידור טעון ידיעת אנשים אחרים ולא ידיעת הת"ח בלבד. ואילו לתירוץ זה תלוי ההידור אך בידיעת הת"ח. נ"מ תהיה האם חייבים לעמוד בפני ת"ח שהוא סומא ושאינו מודע להידור שנותנים לו. אליבא דהתירוץ הראשון עומדים ואליבא דהתירוץ השני פטור מלעמוד, ועיין בפוסקים.

א"נ ס"ל שבבית הכסא ליכא הידור כלל ואילו בבר אווזא יש קצת הידור ולכן קיים מצוה.

והנה יש שני חיובים בתורה - קימה והידור - מפני שיבה תקום והדרת פני זקן. ואמנם הרמב"ם מחלקם לשנים, וז"ל בפ"ו מהל' ת"ת הל"א כל ת"ח מצוה להדרו ואע"פ שאינו רבו שנאמר מפני שיבה תקום והדרת פני זקן זה שקנה חכמה, ומאימתי חייבין לעמוד מפניו משיקרב ממנו ארבע אמות עד שיעבור מכנגד פניו עכ"ל, הרי שבת"ח עיקר

[169] אמנם הגר"ח זצ"ל דחה את תירוצו של מנ"ח. ומסתבר אמר רבינו הרב שאין השוואה כלל בין כבוד ת"ח לאכילה מחוץ לסוכה, כי קיים איסור לבזות ת"ח נוסף למצוה לכבדו, ואילו בסוכה קיימת רק מצוה לאכול בה אך אין איסור לאכול מחוצה לה וכדביאר הגר"ח זצ"ל. עיין בס' רשימות שיעורים למס' סוכה דף צ'.

המצוה היא קימה. ואילו להלן (שם הל"ט) כ' וז"ל מי שהוא זקן מופלג בזקנה אע"פ שאינו חכם עומדין לפניו, ואפילו החכם שהוא ילד עומד מפני הזקן המופלג בזקנה. ואינו חייב לעמוד מלא קומתו אלא כדי להדרו. ואפילו זקן כותי מהדרין אותו בדברים ונותנין לו יד לסומכו שנא' מפני שיבה תקום כל שיבה במשמע עכ"ל. ועולה בזקן עיקר המצוה היא הידור. בהתאם לכך, ניתן לומר שלדעת התוס' כאן עיקר החיוב באשת חבר הוא הידור ולא קימה, ולכן בציור דבר אווזא מספיק בהידור קצת.

והנה הבאנו למעלה בשם הגר"מ זצ"ל שעיקר המחייב באשת חבר הוא החבר בעצמו ועל ידי שמכבדין אותה מכבדין את החבר. ובכן מאחר שהחבר הוא המחייב יוצא שכשמכבדין אותה הכבוד לחבר מתהוה שלא בפניו. והחיוב שלא בפניו אינו קימה אלא הידור כי כ"כ הרמב"ם (שם בהל' א') שמצות הקימה היא דוקא לעמוד בפניו, ושלא בפני הת"ח החיוב הוא הידור בעלמא ולא קימה.

שם. תוס' ד"ה והאמר מר וכו'. וז"ל או שמא אין באשת חבר לאחר מיתה עשה דכבוד תורה עדיף עכ"ל.

נראה בביאור דברי התוס' כי אשת חבר מחיים הואיל ואשתו כגופו לפיכך כבוד אשת החבר נחשב ככבוד הת"ח בעצמו ומכבדים אותה כמוהו, ולכן בחיי בעלה עשה דכבוד התורה עדיף. לאחר מיתתו, לעומת זאת, שאין דין אשתו כגופו החיוב לכבדה חיוב מיוחד הוא אבל לא מחמת כבוד הת"ח עצמו, ומשום כן אין אומרים עשה דכבוד תורה עדיף. ועיין למעלה בשיעורים. לפי"ז יתכן שבחיי בעלה המצוה לכבד אשת החבר מחייבת קימה כמו מצות כבוד הת"ח עצמו. ואילו לאחר מיתה המצוה אינה קימה כי אם הידור, והוא מדין שברי לוחות וכנ"ל. ואינו חיוב כבוד ת"ח בפניו אלא מצות הידור בעלמא למי שפעם היה בבחינת ת"ח כמו זקן ששכח תלמודו. שאין אצלו מצות קימה כי אם מצות הידור בעלמא (כלשון הגמרא בברכות (ח:) להזהר בזקן ששכח תלמודו, ולא נאמר שחייבים לעמוד בפניו כמו שקמים בפני ת"ח ממש)

שם. תוס' ד"ה אבל. ז"ל וי"ל דהתם גנאי גדול הוא למת מצוה שאין לו קוברים וכו' וכן לפשוט כלאים בשוק גנאי גדול כגנאי מת מצוה וכו' אבל הכא גבי עדות ליכא גנאי כ"כ וכו' ודמי ליה גנאי דמצא שק או קופה וכו' עכ"ל. שיעוריהם של גנאי גדול וגנאי קטן לא נתבארו בתוספות. ברם מסתבר שגנאי גדול הוא בזיון לכל אדם שבעולם כגון להיראות ערום או להיות מוטל מת בלי קבורה. ואילו בזיון ת"ח שהוא מתבזה בהשבת אבידה ובהגדת עדות הואיל ואינו שייך כי אם בת"ח ולא באחרים, נחשב לגנאי קטן.

בא"ד ועי"ל דכשעושין איסור על ידו וכו' עכ"ל. אבל אין כן דעת הרמב"ם וכפי המבואר בפ"א מהל' עדות הל"ב וז"ל היה העד חכם גדול והיה בבי"ד פחות ממנו בחכמה הואיל ואין כבודו שילך לפניהם עשה של כבוד תורה עדיף ויש לו להמנע. בד"א בעדות ממון, אבל בעדות שמפריש בה מן האיסור וכן בעדות נפשות או מכות הולך ומעיד שנא' אין חכמה ואין תבונה לנגד ה', כל מקום שיש חילול השם אין חולקין כבוד לרב, עכ"ל. הרי שלרמב"ם חייב ת"ח להעיד בעדות נפשות או מכות אף שאינו מפרישו מן איסור. ואליבא דהרמב"ם מתבאר דין הגמרא בפשטות שתביעת חבירו בדיני ממונות להעיד בעדו נדחית מפני כבוד ת"ח, ואילו בשאר עדיות המחייב להעיד אינו תביעת חבירו כי אם חובה המוטלת עליו מן השמים, ומשום כך אף ת"ח חייב לבא בפני ב"ד ולהעיד.

שם. גמ'. האי עשה והאי עשה עשה דכבוד תורה עדיף. חלוקים הראשונים אם עמידת העדים לפני בית דין מצוה רק לכתחילה או שהיא מעכבת בהכשר העדות - ועד המעיד בישיבה פסול. (עיין בראשונים כאן, ממס' זבחים טז. המשוה פסול היושב בעבודת הקרבנות לפסול עדים היושבים מוכח לכאורה שהיושב פסול לעדות בדיעבד) והנה אם העמידה מצוה לכתחילה מוסברים דברי אמימר דמצות כבוד התורה עדיף ות"ח מעיד יושב, אבל אם היא מעכבת בדיעבד, עולה השאלה במה הוכשר ת"ח להעיד כשהוא יושב.

וי"ל שמעשה העמידה בעצמה אינה מעכבת בהכשר העדות אלא שמצות העמידה מעכבת את הכשר העדות, אולם ת"ח הואיל ולא חלה עליו המצוה לעמוד אף העדות גופה הוכשרה בישיבה.[170]

שם. תוס' ד"ה עשה דכבוד תורה עדיף. ז"ל וי"ל דשאני דיני נפשות דחמיר עכ"ל. בדיני נפשות הב"ד הוא המחדש את חיוב המיתה - כי עד שעת גמר דין אינו חייב מיתה. ראייה לכן מדינו של ההורג את מי שנגמר דינו למיתה דגברא קטילא הרג - ואילו לפני הגמ"ד חייב הרוצח שכן עדיין בר דמים הוא. בדיני ממונות לעומת זה בא הב"ד לברר את החיוב שישנו מלפני כן - משעת המעשה המחייב את הממון. ובכן מה שהנידון בנפשות עומד בפני ב"ד הוא דין מיוחד בתורת נידון בנפשות המתחייב עתה בחיוב קטלא מהב"ד.

ויתכן להוסיף עוד ביאור בתירוץ "דשאני דיני נפשות דחמירי". הנה פשוט שמלך שאכל בשר חזיר ילקה ולא יפטר בגלל מצות שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך. טעם

[170] עי' בספר מלאכת בצלאל להרה"ג משה בצלאל לוריא זצ"ל אב"ד דק"ק סייני וסוולק.

הדבר שפקע מצוות כבוד ויראת המלך כשמחוייב בעונשים. וה"ה בנוגע למצות העמידה בפני ב"ד בנפשות כי אימתו וכבודו פקע וחייב לעמוד בפני בי"ד כשאר נידונים.
וכ"ז בנוגע לנפשות שהנידון הוא האדם. ואילו אין האדם עצמו הנידון בדיני ממונות אלא הממון הוא עיקר הדבר הנידון בפני בי"ד, ולכן מצוות אימת המלך וכבוד ת"ח שפיר פוטרות את המלך ואת הת"ח מלבוא ולעמוד בפני הבי"ד.
ברם דרוש עיון כי כ"ז ניחא בדיני נפשות דעלמא, אולם שם הרי עבדו של ינאי היה הנידון לנפשות וינאי בא לב"ד בתורת אדוניו ומדיני ממונות וקנין שהיה לו בעבדו ולא כנידון עצמו בנפשות - ולמה איפוא הקפיד שמעון בן שטח שינאי יעמוד כבדיני נפשות, וצ"ע.
בא"ד א"נ וכו' חמיר כבוד תורה מכבוד מלך וכו' עכ"ל. הנה הרמב"ם כתב בפ"ב מהל' מלכים (הל"ה) וז"ל וכן מצוה על המלך לכבד לומדי תורה, וכשיכנסו לפניו סנהדרין וחכמי ישראל יעמוד לפניהם ויושיבם בצדו, וכן היה יהושפט מלך יהודה עושה אפילו ת"ח היה עומד מכסאו ומנשקו וקורא לו רבי ומורי. בד"א בזמן שיהיה המלך בביתו לבדו הוא ועבדיו יעשה זה בצינעה, אבל בפרהסיא בפני העם לא יעשה וכו' כדי שתהא יראתו בלב הכל עכ"ל. מבואר שלהרמב"ם ישנן שני דינים בכבוד המלך ובמוראו: א) כבודו בצינעא, ב) וכבודו בפרהסיא. ופסק הרמב"ם שכבוד ת"ח עדיף מכבוד המלך בצינעא, ואילו בפרהסיא כבוד ויראת המלך עדיפים. עקב כך תשובת התוס' טעונה עיון אליבא דהרמב"ם שכן העמדת ינאי בפני ב"ד בפרהסיא היתה וכבוד המלך בפרהסיא עדיף מכבוד התורה. ויוצא לכאורה שהרמב"ם סובר כתירוץ הראשון שבתוס' "דשאני דיני נפשות".
אמנם יתכן, אליבא דהרמב"ם, ליישב קושיית התוס' מינאי המלך באופן אחר. הנה מבואר במס' יבמות (ה.) שאף שאין עשה דוחה ל"ת ועשה עכ"ז נזיר מצורע מתגלח כי איסורי הנזיר ישנם בשאלה ונדחים משום כך מפני עשה דתגלחת מצורע. ברם הרמב"ם כתב בפ"ז מהל' נזירות (הלט"ו) וז"ל והלא נזיר שגלח בימי נזרו עבר על ל"ת ועשה שנא' קדוש יהיה גדל פרע שער ראשו ובכל מקום אין עשה דחה ל"ת ועשה ולמה דוחה עשה של תגלחת הנגע לנזירות מפני שכבר נטמא הנזיר בצרעת וימי חלוטו אין עולין לו כמו שבארנו והרי אינו קדוש בהן ובטל העשה מאליו ולא נשאר אלא לא תעשה שהוא תער לא יעבור על ראשו ולפיכך בא עשה של תגלחת הצרעת ודחה אותו עכ"ל. וכבר השיג עליו הראב"ד מהגמרא שנתנה טעם אחר. וביאר הגר"ח זצ"ל שטעם הגמרא מתייחס לאיסורי הלאו והעשה דנזיר שנידחים מפני העשה דמצורע שהן ישנם בשאלה. ואילו הרמב"ם מתייחס לקיום מצות העשה דגידול פרע דנזיר. בקיומי המצוה אין דין דחייה.

ומשום כך מנמק הרמב"ם שהמצוה של גידול פרע שער ראשו דנזיר בטלה בנזיר מצורע כי בטלה קדושתו ולכן מתגלח עבור מצות התגלחת דמצורע.
לפי"ז עולה השאלה בנוגע לגמרא דילן שעשה דכבוד תורה עדיף, הרי העשה לעמוד בפני הדיינים מהוה קיום מצות עשה (ולא רק איסור עשה) וא"כ אינה נתפסת בדיני דחייה - ולמה איפוא תדחה בפני כבוד תלמיד חכם.
ונראה שבגלל טעם זה צוה שמעון בן שטח את ינאי המלך לעמוד בפני ב"ד דהיינו שאין העשה של מצות עמידה בפני ב"ד המהוה קיום עשה נדחה מפני מצות כבוד מלך. אך בנוגע לכבוד תלמיד חכם, הנה עיקר מצות העמידה לפני הדיינים ממצות כבוד המקום הוא וכדכתיב ועמדו שני האנשים כו' לפני ד' וכן כבוד ת"ח עיקר מצותו היא כבוד המקום. וכפי שעולה מדברי הרמב"ם בפ"ה מהל' ת"ת (הל"א) וז"ל ואין לך כבוד גדול מכבוד הרב ולא מורא ממורא הרב אמרו חכמים מורא רבך כמורא שמים, לפיכך אמרו כל החולק על רבו כחולק על השכינה וכו' וכל העושה מריבה עם רבו כעושה מריבה עם השכינה וכו' וכל המתרעם על רבו כמתרעם על ה' וכו' וכל המהרהר אחר רבו כאילו מהרהר אחר שכינה וכו' עכ"ל. והואיל ובעיקר קיומן שוות מצוות כבוד ב"ד וכבוד ת"ח - שכן ממצוות כבוד המקום הן - ניתן להקדים ולהעדיף אחת מהן לומר שבמצוות כבוד המקום, כבוד ת"ח עדיף מכבוד ב"ד. עיקר מצות כבוד המלך לעומתה, מהוה מצות כבוד הבריות ואינה שייכת למצוות כבוד המקום ובכן מצותה שונה מכבוד ב"ד. עקב כך חזרנו ליסוד הגר"ח זצ"ל שאין לדחות קיום עשה אחת מלפני קיום עשה אחרת, ואין דוחין כבוד ב"ד משום כבוד מלך, ודו"ק היטב. (ועיין בחי' הר"ן לסנה' (יט.) ד"ה ינאי בשם ר' דוד)
דננו, אליבא דהרמב"ם, למעלה בנוגע למלך שבא בפני בי"ד. ויעויין בכסף משנה (פ"א מהל' עדות הל"ג ובפ"ג מהל' מלכים הל"ז) שלהרמב"ם מלך חמור מת"ח ואין המלך (ואף כ"ג) מעיד בפני בי"ד אפילו באיסורים (ובלחם משנה שם בהל' עדות חולק על הכ"מ ומשווה דיני מלך וכ"ג לת"ח וע"ש במשנה למלך). ועלינו לבאר למה אין מלך הולך ומעיד באיסורים.
והנה הרמב"ם כ' וז"ל (פ"א ממלכים הל"ו) ואין מעמידין מלך ולא כ"ג לא קצב ולא ספר לא בלן ולא בורסי לא מפני שהן פסולין אלא הואיל ואומנותן נקלה העם מזלזלין בהן לעולם, ומשיעשה במלאכה מאלו יום אחד נפסל עכ"ל. יסוד המלכות הוא הטלת אימה על העם - זהו יעד המלוכה. והמקור לכך בפסוק שום תשים עליך מלך ובדרשת שתהא אימתו עליך. מי שאינו ראוי להטיל אימה על העם נפסל מלהיות מלך.

בהתאם לכך יתכן שמלך אינו מעיד בפני בי"ד כלל (אליבא דהכ"מ) שאם ילך ויעיד יזלזלו בכבודו ויפסל מלהיות מלך. יוצא, איפוא, שאיסור המלך להעיד הוא ממצוות מינוי המלך ומחובת שום תשים עליך מלך, ואינו דין בעלמא שיותן כבוד לגברא דמלך כמו במצות כבוד הבריות דת"ח. מצות כבוד הבריות (והגברא) דת"ח פוטרת דוקא בדיני ממונות ולא באיסורין. וה"ה בנוגע למצות כבוד הבריות דמלך שאינה פוטרתו ממצוות הנוגעות לאיסורין אלא ממצוות הנוגעות לממון. אך הפטור דמלך להעיד שרשו בעצם טיבה של המלכות - כדי שתהא המלכות מטלת אימה על הבריות. עקב כך פטור המלך מלהעיד אף בדינים אחרים ולא בדיני ממונות בלבד. עיקר זה הוא הגורם לדין מלך שמחל על כבוד אין כבודו מחול. כבודו של המלך אינו מדין כבוד הבריות בעלמא שבידו למחול כי אם מכבוד המלכות וכדי שתהא מטלת אימה על העם ולפיכך אין המלך בעלים למחול.

עולה, איפוא, שהרמב"ם יסכים לתירוצם הראשון שבתוס' שינאי המלך קם בפני בי"ד משום שהיה הנידון בנפשות ושאני ד"נ דחמירי וכנ"ל.

וכדין המלך כן דין הכהן הגדול (אליבא דכ"מ, עיין בפ"א מהל' עדות הל"ג) שאינו מעיד אף באיסורין. הביאור לכך נראה שהוא דומה להנ"ל בנוגע למלך. הרמב"ם פסק בפ"ה מהל' כלי המקדש (הל"א) וז"ל כ"ג צריך להיות גדול מכל אחיו הכהנים בנוי בכח בעושר בחכמה ובמראה, אין לו ממון כל הכהנים נותנין לו משלהן כל אחד לפי עשרו עד שיעשיר יותר מעשיר שבכולן עכ"ל והוא דין הנלמד מדרשת חז"ל על הפסוק והכהן הגדול מאחיו גדלהו משל אחיו (עיין יומא יח.). לפי שדין הוא במינוי כ"ג שמגדלין אותו ואת כבודו, לפיכך אין לו להעיד אף באיסורין כי בכך יגרע מכבוד כהונתו וממינויו וממעמדו ככ"ג בדומה לדין המלך.

ויש להעיר על מש"כ הרמב"ם בפ"א מהל' ת"ת (הל"ט) וז"ל גדולי חכמי ישראל היו מהן חוטבי עצים ומהן שואבי מים ומהן סומים ואעפ"כ היו עוסקין בת"ת ביום ובלילה והם מכלל מעתיקי השמועה איש מפי איש מפי משה רבינו עכ"ל, ודרוש עיון מה רצה הרמב"ם להשמיענו בהל' זו, כי מהי הנ"מ כיצד התפרנסו מעתיקי השמועה.

ויתכן ע"פ הנ"ל שהרמב"ם נתכוין להטעים ששונה דין מעתיקי השמועה של תורה שבעל פה מדיני מלך וכ"ג. בג' כתרים נכתרו ישראל - בכתר מלכות, בכתר כהונה, ובכתר תורה - וכתר תורה עולה על שניהם (פ"ג מהל' ת"ת הל"א). והיה עולה על הדעת שכשם שמצינו במלכות ובכהונה כי מלאכה בזויה סותרת ופוגמת עצם חלות המינוי והמשרות של מלך וכ"ג שכן הוא גם בנוגע לתורה, משמיע לנו הרמב"ם שבנוגע לבעלי

מסורת התורה וממעתיקי שמועותיה ליכא נ"מ כלל וחכמי ישראל הבזויים במלאכתם הם ממוסרי התורה ובעלי כתר התורה לכל דבר.[171]

שם. רש"י ד"ה לא יעשה סניגרון לדבריו. וז"ל אם דן ולבו נוקפו לומר שהוא טועה לא יחזיק דבריו להביא ראיות להעמידם שהוא בוש לחזור אלא לכל צדדים יחזור להוציא דין לאמיתו עכ"ל. ויפלא לכאורה ל"ל קרא שלא יחזיק הדיין בטעותו והלא מעוות הוא את הדין אם אינו מוציאו לאמיתו.

וי"ל שמדובר בקיבלו עליהן בע"ד את הדין אפילו אם יטעה הדיין, ומודיע לנו קרא שאסור לדיין לסמוך על קבלתם אלא חייב להוציא את הדין לאמיתו.

א"נ כשכבר נגמר הדין והוציא הדיין ממון בטעות בשיקול הדעת ובאופן שאין הדין חוזר ופטור מלשלם (עיין בסנה' דף ו. וברמב"ם פ' ו' מסנה' הל"א - ד' ואכמ"ל), משמיע לנו הפסוק שיודיעם הדיין שטעה כדי לברר את האמת לאמיתו ולהתרחק משקר.

שם. גמ'. ומנין לדיין שלא ישב תלמיד בור לפניו וכו'. כתב הרמב"ם בפ"ג מסנהדרין (הל"ח) ז"ל כל סנהדרין או מלך או ראש הגולה שהעמידו להן לישראל דיין שאינו הגון ואינו חכם בחכמת התורה וראוי להיות דיין אע"פ שהוא כולו מחמדים ויש בו טובות אחרות הרי זה שהעמידו עובר בלא תעשה שנאמר לא תכירו פנים במשפט וכו' עכ"ל. איסור מיוחד הוא למנות מי שאינו הגון למשרת הדיינות. והנה כ' הרמב"ם בפ"א מסנהדרין (הל"ז) וז"ל כל סנהדרי קטנה מושיבין לפניהן שלש שורות של תלמידי חכמים וכו' עכ"ל. וכבר ביארנו שלדעת הרמב"ם משתתפים התלמידים במשא ומתן של הסנהדרין ואף עומדים למנין ראשון כדי להורות דין תורה - אך לא לידון את הנידונים (עיין ברמב"ם פי"א מסנהדרין הל"ז - ח' ולמעלה בשיעורים דף ל. ד"ה שבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים אות ב'). ונראה לפי"ז שהאיסור להושיב תלמיד בור לפני הדיינים הוא מעין אותו האיסור שלא למנות דיין שאינו הגון לדין - והוא איסור במינוי לסנהדרין - ואינו איסור להתרחק משקר בעלמא.

אך צע"ק למה לא חל הלאו של "לא תכירו פנים במשפט" לאסור מינוי תלמיד בור לסנהדרין והלא בור פסול לדין, ולמה יש צורך במיעוט מיוחד של "מדבר שקר תרחק".

[171] אמנם הגמ' בנדרים (לח.) כותבת בנוגע לנביא וז"ל אמר ר' יוחנן שאין הקב"ה משרה שכינתו אלא על חכם גבור ועשיר וחכם ועניו וכולן ממשה וכו' עשיר פסל לך פסולתן שלך וכו' עכ"ל. אמנם הרמב"ם בפ"ז מהל' יסודי התורה (הל"א) אינו מפרש הגמרא כפשוטה, וז"ל ואין הנבואה חלה אלא על חכם גדול בחכמה גבור במדותיו וכו' עכ"ל, ועי"ש בכ"מ שתמה עליו. וכ' הכ"מ וז"ל וי"ל שהרא"ש פירש אהא דר' יוחנן אין הקב"ה משרה שכינתו בקביעות ומשמע מדבריו דשלא בקביעות אפשר שיתנבא וכו' ורבינו לא נחת הכא לפרש אלא תנאי הנביא להתנבאות ואפילו שלא יהא בקביעות עכ"ל. וע"פ מהלך של רבינו בשיעורים יתכן שכשנביא מתנבא בקביעות חלה בו חלות שם מינוי בגברא ולכן חייבים לגדלו ולכבדו ואת מינויו כשליח ה' בממון הרבה ובעשירות בדומה איפוא לדין מינויי מלך וכ"ג, ואילו שלא בקביעות אינו ממונה ולכן המצוה לגדלהו בממון ובעשירות אינה נוהגת.

שם. גמ'. וכן עד שיודע בחבירו שהוא גזלן וכו'. להרמב"ם יש לאו מיוחד על עד כשר להצטרף עם עד רשע, כן מבואר בפ"י מהל' עדות הל"א וז"ל הרשעים פסולין לעדות מן התורה שנאמר אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס, מפי השמועה למדו אל תשת רשע עד, ואפילו עד כשר שיודע בחבירו שהוא רשע ואין הדיינים מכירין רשעו אסור לו להעיד עמו אע"פ שהוא עדות אמת, מפני שמצטרף עמו ונמצא זה הכשר השית ידו עם הרשע עד שנתקבלה עדותו וכו' שנא' אל תשת ידך עם רשע עכ"ל.

והנה במנין המצוות להלכות עדות מנה הרמב"ם שני איסורים: א) שלא יעיד בעל עבירה, ב) שלא יעיד קרוב. וטעון עיון שהרי בפ"ט מהל' עדות הל"א מנה הרמב"ם עשרה מיני פסולים - כגון הנשים והעבדים והקטנים וכו', ולמה אינו מונה אותן בין איסורי העדות במנין המצוות ולא מנה כי אם איסורי הרשע והקרוב להעיד בלבד.

וביאר הגר"ח זצ"ל שברשימת הלאוים מנה הרמב"ם רק איסורים ולא פסולים בעלמא. ובכן רשע וקרוב שישנו איסור בהעידם בב"ד מנאם הרמב"ם במנין הלאוין. ואילו שאר שמונה הפסולים - כגון אשה וקטן - שאין איסור בהעידם בב"ד כי אם פסול בעלמא לא נמנו בין הלאוים בריש הלכות העדות.

והוסיף הגר"ח זצ"ל להטעים ששונה מנין הלאוין שברמב"ם ממנין העשין - שכן בכלל העשין שבמנינו נמצאו דינים בעלמא שאינם בגדר קיומי מצוות כגון טומאת המת (מצוה ק"ז) או לגרש בשטר (מצוה רכ"ב), ואילו בין הלאוין נמצאו רק איסורים ולא דינים ופסולים גרידא.

והנה הרמב"ם אף מבחין בין איסורי העדות של רשע וקרוב. ברשע נכללו בלאו אחד בין האיסור על ב"ד לקבל עדותו בין האיסור על עד כשר להעיד איתו. בקרוב, לעומת זאת, אינו מזכיר איסור על עד כשר להעיד איתו (עיין בפי"ג מהל' עדות הל"א). ומסתבר שהבחנתו נובעת מלשונה של התורה. הרי בנוגע לרשע כ' הקרא אל תשת ידך עם רשע להיות עד חמס, זאת אומרת, שאסור להשתתף עם עד רשע ולגרום שעדותו תתקבל בב"ד. האיסור איפוא, חל בין על הדיינים המקבלים את עדות הרשע בין על עד כשר המעיד איתו. מאידך בנוגע לקרוב כ' התורה לא יומתו אבות על בנים והאיסור חל על הב"ד שלא יוציאו גמר דין על פי עדות הקרובים - אולם ליכא איסור לאו שיעיד עד כשר יחד עם עד קרוב.[172]

[172] עי' בחו"מ סי' ל"ד ובש"ך שם סק"ג. ויל"ע אם מותר לבעלי הדינים לקבל עליהם רשעים להיות עדים כמו שיכולים לקבל עליהם קרובים ע"פ דין נאמן עלי אביו או"ד שהאיסור של אל תשת רשע עד מפקיע רשעים מלהיות עדים אף עם קבלת בעלי דינים.

אכן הרא"ש בפ"ק דמכות (סי' י"א) כתב בשם הרי"ף שלא נאמר נמצא א' מהן קרוב או פסול עדות כולן בטלה כי אם במקום שהכירו הכשרים בפסולין - כלומר שנטפלו להן להעיד איתן בעבירה. ודומה שהרי"ף מפרש את הדין שכולן בטלין בהתאם לשיטת ר"ע במכות (ה:) שאסור להיות נטפל לעוברי עבירה והאיסור להיטפל לפסולי עדות נובע מלאו אל תשת ידך עם רשע. ועולה לפ"ז שהרמב"ם מצמצם איסור זה לכשר המעיד עם עד רשע ואילו לדעת הרי"ף האיסור מתייחס גם לעדות כשר עם עד קרוב.

שם. גמ'. מנין לדיין שיודע בדין שהוא מרומה. לדעת הרמב"ם בפ' כ"ד מהל' סנהדרין (הל"א - ג'), זה כולל שתי הלכות: א) כשדעתו של הדיין נוטה לדברים שהם אמת והוא חזק בלבו שומה עליו לדון דיני ממונות כפי דעתו אף שאין שם ראיה ברורה; ב) כשדעתו של הדיין נוטה שהדין מרומה אסור לו לחתוך את הדין אלא יסתלק ממנו.

ויש ששאלו מה שמשה ואהרן פסולים להעיד (ב"ב קנט.) אע"פ שדבריהם אמת - בכל זאת יפסקו הדיינים את הדין אליבא דהרמב"ם מאחר שדיינים חותכים את הדין ע"פ ידיעתם בלי ראיה אחרת, וע"פ עדותם של משה ואהרן יודעים הדיינים את האמת.

ונראה שבדיני ממונות בעלמא אה"נ שיכולים לדון. ומפורש כן ברמב"ם פכ"ד מסנהדרין הל"א וז"ל ואמר לדיין אדם שהוא נאמן אצלו וכו' אפילו היתה אשה או עבד נאמנים אצלו הואיל ומצא הדבר חזק ונכון בלבו סומך עליו ודן עכ"ל. אלא שפסולים בדבר שזקוק לראיית והגדת עדות כשרה כגון ליעודי תורא, בדיני קנסות, ובדיני נפשות. בדברים אלו ידיעת הדיינים ע"פ אומדנא אינה מספקת. רק עדות כשרה מועלת ולשם כך משה ואהרן פסולים.[173]

וכתב הרמב"ם (שם הל"ג) וז"ל ומנין לדיין שהוא יודע בדין שהוא מרומה שלא יאמר אחתכנו ויהיה הקולר תלוי בצווארי העדים ת"ל מדבר שקר תרחק. כיצד יעשה ידרוש בו ויחקור הרבה וכו' אם היה לבו נוקפו שיש בו רמאות או שאין דעתו סומכת על דברי העדים וכו' אסור לו לחתוך אותו הדין אלא יסלק עצמו מדין זה וכו' והרי הדברים מסורים ללב והכתוב אומר כי המשפט לאלקים הוא עכ"ל. ועלינו להבין מה רצה הרמב"ם להוסיף בהביאו את הפסוק כי המשפט לאלקים הוא.

ועיין ברש"י (ל: ד"ה שהוא מרומה) שכ' וז"ל שלמד מתוך דברי עדים שאין עדותם אמת עכ"ל. ולכאורה הדין בציור דרש"י פשוט ואצ"ל שמאחר שהדיין יודע שעדותם שקר שבכן אסור לו לפסוק ע"פ עדותם. מאידך הרמב"ם מפרש אחרת ושמדובר באופן שאינו איפוא ברור לו לדיין שהעדים העידו לשקר אלא שדעתו של הדיין נוטה נגדם ולבו נוקפו.

[173] ועיין בקובץ שיעורים למס' ב"ב סי' תק"פ.

וע"ז באה גזיה"כ כי המשפט לאלקים הוא לומר שאף בכך אינו יכול לדון על פיהם וכלול באיסור מדבר שקר תרחק.

דף לא.

גמ'. מדבר שקר תרחק. מהאופנים שציירה הגמ' בנוגע לבעלי דברים, לדיינים, ולעדים עולה שהאיסור "מדבר שקר תרחק" מהווה איסור לעוות את הדין וכל המשתתף בדין תורה עליו להתרחק משקר ומעיוות הדין. אף מההלכה שהגמ' מביאה בנוגע לתלמיד שיושב לפני רבו וכו' רואים בעליל שעקב השתתפות התלמידים בדין חל עליהם החיוב להתרחק משקר ומעיוות הדין, וכ"ז מבואר היטב ע"פ שיטת הרמב"ם בדין התלמידים בב"ד וכנ"ל.[174]

האיסור "מדבר שקר תרחק" חל איפוא בהתהוות ותהליך המשפט ואינו איסור שקר בעלמא, ודומה לדין דברים שיש בהם משום מחוסרי אמנה הנלמד מקרא הין צדק שיהא הן שלך צדק וכו' (ב"מ מט.). ואמנם הרמב"ם מביא את הדין לדבר אמת ושלא לדבר אחד בפה ואחד בלב בין בהלכות דיעות (פ"ב הל"ו) בין בהל' מכירה (פ"ז הל"ט). הרי שיש שני דינים: א) איסור גניבת דעת בעלמא, ב) דין מסוים בהלכות קניינים שדברים מחילים זכויות ממון באופן מיוחד. וה"ה באיסורי שקר שבסוגיא שחלים בעצם הדין ולהופכו לדין מעוות.[175]

איסור שלא לשקר בעלמא נלמד ממצות והלכת בדרכיו מה הוא נקרא חנון אף אתה היה חנון וכו', יעויין ברמב"ם פ"א מהל' דיעות (הל"ה - ו'). ואף במדת האמת הואיל וחותמו של הקב"ה אמת (שבת נה.) עלינו להידמות אליו ולדבר אמת בלבד. אמנם לעתים המדות הטובות עומדות בהתנגשות כגון בין מידת האמת לבין מידת הענווה וחייבים לבכר מידה אחת על חבירתה. וכן מצינו במס' ב"מ (כג:) אמר רב יהודה אמר שמואל בהני תלת מילי עבידי רבנן דמשנו במלייהו במסכת וכו' ופירש"י יש בידך מסכת פלוני סדורה בגירסא או לאו ואע"ג שסדורה היא לו יאמר לו לאו ומדת ענוה הוא עכ"ל כלומר שמדת הענווה מבוכרת על פני מדת האמת ומשנו רבנן מהאמת עקב מדת העניוות שלהם.[176]

[174] למעלה דף ל. ברשימות ד"ה שבועת העדות נוהגת וכו' אות ב' ובדף ל: ד"ה ומנין לדיין שלא ישב תלמיד וכו'.
[175] דוק היטב בביאור הגאון רבנו ירוחם פישל פרלאו לס' המצוות לרס"ג חלק א' עשה כ"ד.
[176] וע"ש בשיטה מקובצת. ואמר מו"ר שמדה מיוחדת אצל חכמים לדבר רק דברי אמת. וכן איתא במפורש ברמב"ם פ"ה מהל' דעות (הל"א, וז') וז"ל כשם שהחכם ניכר בחכמתו ובדעותיו והוא מובדל בהם משאר העם כך צריך שיהיה ניכר במעשיו וכו' ולא ישנה בדבורו ולא יוסיף ולא יגרע אלא בדברי שלום וכיוצא בהן, כללו של דבר אינו מדבר אלא בדברי חכמה או בגמילות חסדים וכיוצא בהן וכו' עכ"ל.

והנה במדרשים (עיין בבראשית רבה פ"ח ובילקוט שמעוני בראשית י"ג) מתואר דיון רחב שהתנהל לפני הקב"ה בשעת בריאת האדם וז"ל הילקוט: חסד ואמת נפגשו צדק ושלום נשקו, חסד אומר יברא שהוא גומל חסדים, אמת אומר אל יברא דכולו שקר, צדק אומר יברא שהוא עושה צדקות, שלום אומר אל יברא שכולו קטטה וכו' בראו הקב"ה א"ל מה אתם מדיינין כבר נעשה אדם עכ"ל. כלומר שהקב"ה הכריע בין המידות השונות כדי שחסד יתגבר על האמת. ונראה להוסיף שכל זה ביחס להשגותינו ולהתנהגותינו בעולם הזה. ואילו כביכול בנוגע להקב"ה בכבודו ובעצמו אין סתירה והתנגשות כלל בין מידותיו. עושה שלום במרומיו - כל המידות בשלום בלי התנגשות וסתירה כלל - מה שאינו כן אצל השגות בני בשר ודם.[177]

שם. גמ'. שלא יאמר אכפרנו בב"ד וכו'. ק' ל"ל קרא דמדבר שקר תרחק לומר שלא יכפרנו בב"ד ויודה לו מחוץ לב"ד והלא כפירת שקר בב"ד אסורה מלאו מיוחד דלא תכחשו - זו אזהרה לכפירת ממון (רמב"ם פ"א מהל' שבועות הל"ח). ואולי כיון שהוא רק משתמט ובדעתו להודות אח"כ חוץ לב"ד אינו עובר בלאו ההוא כי אם באיסור העשה דמדבר שקר תרחק בלבד.

שם. גמ' לאפוקי מלך. כתב רש"י (בד"ה כל שכן מלך) וז"ל דמדאורייתא לא חזי דכתיב שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך והבא להעיד צריך לעמוד לפני הדיין כדאמרן לעיל ודרך בזיון הוא לו עכ"ל. עלינו להתבונן - האם הדין הוא שמלך פטור מלהעיד או"ד אף פסול להעיד. והנה מדברי המשנה "אינה נוהגת אלא בראוין להעיד" ומלשונו של רש"י "לא חזי" עולה שמלך פסול לעדות מן התורה. ולפי"ז יש לברר יסוד פסולו - שהרי רש"י ביאר שנלמד מגזיה"כ שום תשים שתהא אימתו עליך ודרך בזיון הוא לו להעיד - ולכאורה מטעם זה מלך פטור מלהעיד, והיאך יוצא מכך שמלך פסול, פי' שאם העיד, אין עדותו מועלת.

ונראה שעיקר חלות פסול המלך לעדות חלה בנוגע לקבלת עדותו בב"ד - כלומר שאין לב"ד רשות לקבל את עדותו. פסול זה הוא דין במעשה הגדת העדות ואינו פסול גברא.

ברם צ"ע מ"ש חכם משאר אנשים, והרי כלנו מצווין ללכת בדרכים הטובים והישרים שנא' והלכת בדרכיו (רמב"ם פ"א מהל' דעות הל' ה' - ז') וחותמו של הקב"ה אמת וא"כ כל בן ישראל מחוייב איפוא להידמות לבוראו במידת האמת. ויתכן שהחובה להיזהר באמיתת דבריהם יותר חמור אצל חכמים משאר העם וכמימרא של אבטליון (פרק ראשון דמס' אבות משנה י"א): חכמים הזהרו בדבריכם שמא תחובו חובת גלות ותגלו למקום מים הרעים וישתו התלמידים הבאים אחריכם וימותו ונמצא שם שמים מתחלל. ונ"מ שהחכם חייב לחשוש לשגיאות תלמידיו בהבנת דבריו משא"כ בשאר העם, ועיי"ש במפרשי המשנה. וי"ל שדין הוא במסורת התורה מחכם לתלמידיו.

[177] ועיין בס' התניא שער הייחוד והאמונה פ"ו.

מלך לא חזי להגיד עדות בפני ב"ד כי אין מקבלים את עדותו, ולזה התכוון רש"י באומרו "לא חזי".

אך לפי"ז מהראוי שהמלך יהיה כשר לעדות שבשטר, שכן הגר"ח זצ"ל העלה (בס' חדושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם פ"ג מהל' עדות הל"ד) וז"ל דזה דקאמר הגמ' עדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד, זהו כל עיקר גזה"כ דשטרות, דלא שייכי גבייהו כל דיני קבלת עדות והגדת עדות, והרי עיקר יסוד קבלת עדות היא דוקא בפני ב"ד, והכא בשטרות לא בעינן ב"ד כלל, וממילא כיון דלא בעינן ב"ד לא בעינן דרישה וחקירה ולא בעינן דוקא ביום, בכל זה לא נאמר אלא בב"ד איך יקבלו עדות, אבל מאחר דבשטרות לא בעינן ב"ד, לא בעינן כל הדינים הנאמרים בקבלת עדות, וזהו הדין דעדים החתומין על השטר נעשה כמו שנחקרה עדותן בב"ד, דלא בעינן בשטרות כל דיני קבלת והגדת עדות עכ"ל. ומאחר שהמלך מופקע רק מקבלת עדות בב"ד ואליבא דהגר"ח זצ"ל אין עדות שבשטר זקוקה לקבלת עדות בב"ד, מסתבר שהמלך כשר לעדות שבשטר.

ואולי תהיה עוד נ"מ בנוגע לנמצא א' מהן קרוב או פסול שעדות כולן בטלה. מאחר שהמלך אינו פסול כי אם לקבלת עדות והגדה בב"ד, ולכן כשר לעדות בשטר, יתכן שאינו פוסל שאר העדים שבכת. רק פסול גברא הפסול לכל מין עדות - בין לעדות בעל פה ובין לבשטר - פוסל כל העדות שבכת, ולא מלך כיון שאינו גברא הפסול לעדות אלא שאיננו בר קבלת עדות בב"ד.

אמנם התוס' במס' סנהדרין (ט: ד"ה לרצונו וכו') כתבו שטרפה הואיל והוא פסול לעדות פוסל עדות הכת. והרי טריפה אינו פסול אלא מטעם עדות שאי אתה יכול להזימה שזה לכאורה חלות דין רק בקבלת עדות בב"ד, והנה עדות שבשטר כשרה מן התורה בלי זמן אף שהיא עדות שאי אתה יכול להזימה - אך מאחר שעדי השטר אינם זקוקים לקבלת עדות בב"ד ולא לדרישה ולחקירה כשרים אף שאי אתה יכול להזימם (עיי"ש בחידושי הגר"ח זצ"ל). ומוכח, איפוא, שהפסול לקבלת עדות פוסל את הכת, וה"ה למלך.

אמנם ניתן לחלק בין פסול טרפה לפסול מלך, הזמה היא חלות דין בעיקר כשרות העדות וי"ל שפוסלת את הטרפה לעדות בפסול גברא משום שאינו בר הזמה. דין יראת המלך לעומת זה, אינו חל בעצם העדות אלא מעכב הוא במציאות את קבלת עדות המלך בב"ד. בהתאם לכך אין הגברא של המלך נפסל בפסול גברא לעדות ואינו פוסל את שאר העדות של הכת - שלא כדין הטרפה, ודו"ק היטב.

ב

פשטות הגמרא מורה שמלך נפסל לעדות בפסול דאורייתא. ודרוש עיון, איפוא, במה שכתב הרמב"ם בפ"ג מהל' מלכים (הל"ז) וז"ל כבר ביארנו שמלכי בית דוד דנין אותן ומעידין עליהן אבל מלכי ישראל גזרו חכמים שלא ידון ולא דנין אותו ולא מעיד ולא מעידין עליו מפני שלבן גס בהן ויבא מן הדבר תקלה והפסד על הדת עכ"ל, והנה שאף הדין שמלך ישראל לא יעיד הוא גזירת חכמים וצ"ע. ברם מדקדוק לשון הרמב"ם יוצא שמלך ממלכי בית דוד אינו מעיד מדאורייתא שכן כתב דוקא שמעידין עליהם ומשמע שהם אינם מעידים מן התורה. ונראה שאף לדעת הרמב"ם אין המלכים מעידים מדין תורה וכנ"ל משום שב"ד אינו מקבל את הגדתם. אמנם החכמים הוסיפו איסור שלא יעידו מחמת המעשה של ינאי המלך ואיסור זה חל דוקא במלכי ישראל ולא במלכי בית דוד. (ועיין בשיעורים למעלה דף ל: ד"ה וכן עד שיודע בחבירו שהוא גזלן)[178]

ג

כתב הרמב"ם בפ"י מהל' שגגות (הל"ז) וז"ל המלך וכהן משיח מביאין קרבן על שבועת העדות וכו' כשאר הדיוטות וכו' עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד (שם) וז"ל א"א אין המלך חייב בשמיעת קול וכו' עכ"ל. ואמנם פסק הרמב"ם תמוה שהרי הוא עצמו קבע בפ"י מהל' שבועות (הל"א) שמלך פטור משבוה"ע וז"ל היו עדיו או אחד מהן פסול או קרוב ואפילו מפסולי עדות של דבריהם או שהיה המלך אחד מעדיו שאינו ראוי להעיד וכו'

[178] יש לדון בנוגע למלכי ישראל האם חל דין שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך. עי' ברמב"ם פ"א מהל' מלכים הל"ח ז"ל נביא שהעמיד מלך משאר שבטי ישראל והיה אותו המלך הולך בדרך התורה והמצוה ונלחם מלחמות ה' הרי זה מלך וכל מצות המלכות נוהגות בו וכו' עכ"ל ומשמע שזה רק אם הועמד על ידי נביא וכ"כ ברדב"ז שם וז"ל וצריך שיהא בצווי ה' וכו' עכ"ל. ולפי"ז יתכן שהאיסור דרבנן להעיד חל במקום שקם מלך בישראל בלי צווי מפורש מה'. וכן דין ינאי המלך בנוגע לשום תשים. ברם הרמב"ם בפ"ג מהל' חנוכה הל"א כ' בנוגע למלכות בית החשמונאים וז"ל וגברו בני חשמונאי הכהנים הגדולים וכו' והעמידו מלך מן הכהנים וחזרה מלכות לישראל יתר על מאתים שנים עד החורבן השני עכ"ל, מבואר שלכל המלכים מבית החשמונאים כולל ינאי היה דין מלך. ועוד צ"ע שהרי בהל' מלכים מתנה הרמב"ם שהמלך ילך בדרך התורה והמצוה וינאי היה צדוקי ורשע, וצ"ע. ועיין ברמב"ן עה"ת (פ' ויחי מ"ט: י'), ברמב"ם פ"א מהל' מלכים הל"ז ובס' אמרי חן (כ"ג - ל"ג).
ועלינו לעיין בעוד דבר בנוגע לדברי מרן רבינו זצ"ל: מכיון שלמדנו שמלך פסול להעיד מחמת גזיה"כ שום תשים עליך מלך שתהא אימתו עליך מסתבר שיש אף איסור להעיד מחמת בזיונו וחובת יראתו. ובכן מה הועילו והוסיפו החכמים בתקנתם איסור עדות במלכי ישראל - הרי אסור מ"מ מטעם בזיון. ויתכן שהוסיפו החכמים חלות שם איסור של הגדת העדות בעצמה (בדומה לאיסור התורה ברשע מלהעיד, עיין ברמב"ם בהל' עדות פ"י הל"א) ואילו האיסור של שום תשים אינו אלא חלות איסור בזיון בעלמא. ונ"מ לנמצא א' מהן מלך האם עדות כל הכת בטלה שלכמה ראשונים הדין של נמצא א' מהן פסול עדות כולם בטלה חל דוקא ביחד עם חלות שם איסור הגדת עדות (עיין ברא"ש פ"ק דמכות אות י"א בשם הרי"ף), ולכן דוקא מלך ישראל פוסל את שאר הכת מדרבנן שאסרו להעיד ולא בגלל האיסור מדאורייתא של בזיון. ולפי"ז בנמצא א' מהן מלך מבית דוד עדות שאר העדים קיימת.

וכפרו ונשבעו פטורין משבועת העדות שאילו העידו לא היו מחייבין בעדותן ממון עכ"ל.
ויתכן ליישב את הסתירה שבהלכות הרמב"ם ע"פ שני דינים שישנם במלך:
א) חלות שם מינוי בגברא שיקרא מלך ושיתקדש בקדושת מלך;
ב) חלות דין שררת המלכות הניתנת בידי המלך.
הנה הרמב"ם בפ"א מהל' מלכים (הל"א) וז"ל שלש מצוות נצטוו ישראל בשעת כניסתן לארץ למנות להם מלך שנא' שום תשים עליך מלך וכו' עכ"ל. וקשה שהרי אפילו לפני כניסתן לארץ נתמנה יהושע למלך וכמו שכתב הרמב"ם (שם הל"ג) וז"ל אין מעמידין מלך בתחילה אלא על פי בי"ד של שבעים זקנים ועל פי נביא כיהושע שמינהו משה רבינו ובית דינו וכו' עכ"ל וא"כ איזו מצות מלך נתחדשה בעת כניסתן לארץ.
עוד דרוש עיון מש"כ הרמב"ם בפ"א מהל' מלכים (הל"ז) וז"ל כשמעמידין המלך מושחין אותו בשמן המשחה שנאמר ויקח שמואל את פך השמן ויצק על ראשו וישקהו ומאחר שמושחין המלך הרי זה זוכה לו ולבניו עד עולם שהמלכות ירושה שנאמר למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל וכו' עכ"ל. וקשה, הרי לא מצינו שיהושע נמשח. ועוד, למה לא הוריש יהושע את מלכותו ליורשיו.[179]
גם משה רבינו היה נחשב למלך כמבואר במס' שבועות (עיי"ש בדף טז. ברש"י ד"ה וכן תעשו ובתוס' שם ד"ה וכן וכו' בנוגע לדין שאין מוסיפין על העיר והעזרות אלא במלך ונביא וכו'). ובכן עלינו להבין הרי משה רבינו לא נמשח למלך וגם לא הוריש את מלכותו לבניו, ומ"ש דין משה רבינו מדין שאר המלכים.
ונראה כי כל המשרות והמינויים שהיו בישראל חלו מאליהם במשה רבינו בלי מעשה מינוי מבחוץ שלא כמו שאר המתמנים הזקוקים למעשה מינוי כדי שיכנסו למשרה. ראייה לכך, הרי למשה רבינו היה דין כהן גדול ושמש בימי המילואים בלי בגדי כהונה - שלא כאהרן ובניו הכהנים. משה פעל בכהונה בלי קידוש בגדים ובלי שום מעשה שהכשירו. מאליו ומעצמו הוכשר משה רבינו לשירות הכהונה. וכן מאיליו בלי משיחה ושמן המשחה פעל והוכשר כמלך בישראל ("ויהי בישרון מלך"). בכך מובן למה לא הוריש את משרת המלכות שלו לבניו אחריו כמו מלכים אחרים. הכשרו של משה רבינו למלכות היה על פי דין מיוחד שחל בגברא שלו ולא עקב מעשה מינוי מבחוץ. רק הזוכה למינויו ע"י מעשה מבחוץ מזכה במינויו ובמשרתו את בניו ואילו משה רבינו לפי שהוכשר מאיליו ובגופו זכה הוא בעצמו למשרתו אך לא בניו.

[179] ואמר רבינו שיתכן שחלות ירושת המלכות חלה רק לבני המלך ולא ליורשים אחרים - וכמו שמדוייק בלשון הרמב"ם - ולא היו בנים ליהושע בן נון, עיין בפסחים (דף קיט:).

ברם עדיין קשה מדין המלך של יהושע בן נון. ונראה שיש שני דיני מלך - מינוי בגברא ושררה בפועל כמלך על הציבור. יהושע בן נון נתמנה להקרא מלך אך לא קיבל את משרת המלכות במלואה. וכן מורה לשון הפסוקים (במדבר פ' כ"ז פסוקים ט"ו - כ"ג) שמינוי יהושע היה כדי שיהיה "איש על העדה אשר יצא לפניהם ואשר יבא לפניהם ואשר יוציאם ואשר יביאם ולא תהיה עדת ד' כצאן אשר אין להם רעה". יהושע התמנה להקרא מלך בגברא כדי שיכול ללחום את מלחמת המצוה של כיבוש ז' עממין לפני בני ישראל וכפסק הרמב"ם בפ"ה מהל' מלכים (הל"א) וז"ל אין המלך נלחם תחלה אלא מלחמת מצוה ואי זו היא מלחמת מצוה זו מלחמת שבעת עממים וכו' עכ"ל. וכן התמנה יהושע במינוי מלך בגברא כדי לקדש את ארץ ישראל בכיבוש וחילוק וכפי שקבע הרמב"ם בפ"א מהל' תרומות (הל"ב) וז"ל ארץ ישראל האמורה בכל מקום היא הארצות שכיבשן מלך ישראל או נביא מדעת רוב ישראל וזהו הנקרא כיבוש רבים וכו' ומפני זה חלק יהושע ובית דינו כל א"י לשבטים וכו' עכ"ל. עכ"ז לא קיבל בידיו את משרת המלכות במלואה לכל דיניה וזכויותיה.

הנה שמואל הנביא מונה והולך את זכויות המלך (בפרשת המלך שמואל א' פרק ח' פסוקים י"א - י"ח): "ויאמר זה יהיה משפט המלך אשר ימלך עליכם, את בניכם יקח ושם לו במרכבתו ובפרשיו ורצו לפני מרכבתו. ולשום לו שרי אלפים ושרי חמשים, ולחרש חרישו ולקצר קצירו ולעשות כלי מלחמתו וכלי רכבו. ואת בנותיכם יקח לרקחות ולטבחות ולאפות. ואת שדותיכם ואת כרמיכם וזיתיכם הטובים יקח ונתן לעבדיו. וזרעיכם וכרמיכם יעשר ונתן לסריסיו ועבדיו. ואת עבדיכם ואת שפחותיכם ואת בחוריכם הטובים ואת חמוריכם יקח ועשה למלאכתו. צאנכם יעשר ואתם תהיו לו לעבדים". ונראה שהזכויות הללו משתייכות לחלות דין שררת המלך על העם ולא לחלות שם מינוי שחל בגברא להיות מלך. יהושע בן נון אף שנתמנה בגברא להקרא בשם מלך, בכל זאת לא זכה לשררה שפרט שמואל הנביא ולא היו לו הסמכויות המנויות בספר שמואל.

ונראה שמקור דין שררת המלך נמצא במצות "שום תשים עליך מלך - שתהא אימתו עליך", וכפי שכתב הרמב"ם בפ"ב מהל' מלכים (הל"א) וז"ל כבוד גדול נוהגין במלך. ומשימין לו אימה ויראה בלב כל אדם שנאמר שום תשים שתהא אימתו עליך. אין רוכבין על סוסו. ואין יושבין על כסאו. ואין משתמשין בשרביטו. ולא בכתרו. ולא באחד מכל כלי תשמישיו וכו' עכ"ל, ע"ש. ועקב המבואר, דינים אלו של יראת המלך לא חלו ביהושע בן נון לפי שלא היתה לו שררת המלכות.

המורם מהאמור, מצות מינוי המלך מעת כניסתם לארץ שונה מדין מלך של יהושע בן נון שנתמנה במדבר לפני בואם לארץ. מצות מינוי המלך בכניסתם לארץ מחייבת מינוי מלך עם כל שררת המלכות - שיהיו בידי המלך כל הסמכויות והזכויות של מלך. יהושע בן נון, לעומת זה, נתמנה רק להקרא בשם מלך בגברא אך לא לכל דיני שררת המלכות. מסתבר שאף חלות דין המלך של משה רבינו היתה דומה לדין המלך של יהושע בן נון דהיינו שיקרא בשם מלך בגברא אך לא לפעול כמלך ולזכות בכל שררת המלכות.[180]

והנה בפרשת המלך בכי תצא (דברים י"ז: י"ד - כ'): "שום תשים עליך מלך וכו' רק לא ירבה לו סוסים וכו' ולא ירבה לו נשים וכו' וכסף וזהב לא ירבה לו מאד. והיה כשבתו על כסא ממלכתו וכתב לו את משנה התורה הזאת על ספר מלפני הכהנים הלוים וכו' למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל". ומתבקשת השאלה למה הדגישה התורה שמצות כתיבת ס"ת נוהגת כשבת המלך על כסא ממלכתו ולא הזכירה כזאת בשאר מצוות המלך.

ויתכן שההסבר לכך הוא כי מצות כתיבת ס"ת נוהגת רק במלך השורר בכל שררות המלכות - כשיושב על כסא מלכותו ומטיל אימה על עמו. מאידך שאר מצוות המלך - כמו האיסורים לא להרבות סוסים, נשים, כסף וזהב - חלות בכל גברא שנקרא בשם מלך. ועולה שיהושע בן נון היה פטור ממצות כתיבת ס"ת של מלך, אבל היה חייב בשאר מצוות המלך.

ע"פ הנ"ל ניתן אף להבין את דברי הרמב"ם בפ"א מהל' תרומות (הל"ב) שכיבוש רבים הוא ארץ שכיבשה מלך ישראל או נביא מדעת רוב ישראל. וצ"ע, היאך ימלא נביא את מקומו של המלך. אמנם כמבואר לא כל מלך זוכה לכל שררת המלכות. מתקבל על הדעת שנביא המתנבא בשם שמים שמצות גבוה לכבוש ארץ מסוימת ולצאת עליה למלחמה מתמנה בשם מלך דוקא לענין המלחמה הזאת וכדי לכבוש את הארץ ולקדשה. ואף שאינו מלך לכל חלות דיני המלכות, עכ"ז נקרא מלך ויכול לקדש את א"י וכפי שנתבאר למעלה בנוגע ליהושע בן נון.

[180] ובכך מסולקת תמיהה על הגמ' בב"ב (קנט.) הפוסלת את משה ואהרן לעדות, ולאו "משום דלא מהימני אלא גזירת המלך הוא", כלומר שפסולים לעדות מדין קרובים. והרי משה רבינו היה מלך ויפסל לעדות מדין מלך. אלא כדמבואר בשיעורים פסול המלך חל דוקא כשהמלך שורר בשררת המלכות ע"פ פרשת המלך "שתהא אימתו עליך" וכדמבואר בס' שמואל, ומשה רבינו נכתר בשם מלך ונתקדש בהוד מלכות בגברא ואילו לא שרר בשררת המלכות, וע"פ דין מלך שלו כשר היה לעדות.
ויש לעיין מאימתי היה לו למשה רבנו דין מלך. ואולי לא היה לו דין מלך כי אם אחר הקמת המשכן ושימש בכהונה והפסול של משה ואהרן קדם.

ויעויין במס' הוריות (דף י.) שמלך שנצטרע ועבר ממשרתו נקרא הדיוט לגבי דין חטאת ואינו מביא חטאת נשיא. והנה שם במשנה (יא:) מבואר שאין בין כהן גדול המשמש לכהן גדול שעבר אלא פר יוה"כ ועשירית האיפה, כלומר, שכל איסורי כ"ג כגון שלא ישא אלמנה וכו' - חלים אף בכ"ג שעבר. וביאר מרן הגר"ח זצ"ל שדין כ"ג שעבר הוא מחמת קדושת הגוף שלו שחלה ע"י משיחתו בשמן המשחה, וקדושת שמן המשחה אינה בטלה לעולם. רק המינוי להיות כ"ג בפועל אפשר שיבטל אבל לא קדושת הגוף שחלה מחמת הקידוש בשמן המשחה.[181] מסתבר שהוא הדין במלך שעבר עקב צרעתו. חלות קידוש הגברא שחלה משום משיחתו בשמן המשחה לא בטלה[182] ועדיין נקרא הגברא בשם מלך. אך משנצטרע בטלה שררת המלכות ואין בידו לפעול כמלך עם כל הזכויות והשררה של המלכות.

בכך ניתן ליישב סתירת הרמב"ם. מלך אינו מעיד משום דין שום תשים עליך מלך - שתהא אימתו עליך. דין זה חל רק במלך השורר במשרת המלכות במלואה ולא במלך שנתמנה להקרא בשם מלך ואינו שורר בכל שררת המלך (כמו יהושע בן נון ומלך שעבר מחמת צרעת). הרמב"ם פוטר מלך משבוה"ע כשהמלך שורר עם כל שררת המלך. אולם מלך שנתמנה במינוי מלך בגברא אך אינו שורר בכל שררת המלכות חייב בשבוה"ע.

ברם תירוץ זה דרוש עיון ממה שכ' הרמב"ם בפ"י מהל' שגגות (הל"ז) וז"ל המלך וכהן משיח מביאין קרבנן על שבועת העדות וכו' כשאר הדיוטות. שלא חילק הכתוב קרבן מלך מקרבן הדיוט וכו' אלא במצוות שחייבים על שגגתן חטאת קבועה וכו' אבל בקרבן עולה ויורד כולם שוים וכו' עכ"ל. ולפי דברינו יפלא שהרמב"ם אינו מחייב מלך בשבועת העדות אלא כגון מלך שעבר שאינו פועל במשרת המלכות במלואה ושאינו מחייב העם במצות אימת המלך - והרי מלך שעבר אינו חייב בחטאת נשיא אפילו במצוות שחייבים על שגגתן חטאת קבועה, ומדוע, איפוא מסיק הרמב"ם שלא חילק הכתוב וכו' והלא לענין קרבן חטאת מלך שעבר כהדיוט הוא כי לא חילקו הכתוב מהדיוט בכל חיובי חטאות ולא בקרבן עולה ויורד בלבד, והדרא קושיין לדוכתה, וצ"ע.

ד

הלאו "לא תוכל לתת עליך איש נכרי אשר לא אחיך הוא", הכתוב בפרשת המלך (דברים

[181] עי' בפי"ד מהל' כלי המקדש (הל' י"ב). ויל"ע בדין כ"ג שנתמנה בריבוי בגדים שעבר אם קדושתו בטלה. ומסתבר אמר רבינו זצ"ל הכ"מ שאף קדושתו לא בטלה מאחר שקדושת כ"ג מהווה קדושת הגוף בגברא שאינה בטלה לעולם וכדאיתא בנדרים (דף כט.) וז"ל קדושת הגוף לא פקעה בכדי עכ"ל.

[182] עי' בפ"א מהל' מלכים הל"ז.

יז, טו) מובא ברמב"ם בפ"א מהל' מלכים (הל"ד) וז"ל אין מעמידין מלך מקהל גרים אפילו אחר כמה דורות עד שתהיה אמו מישראל שנאמר לא תוכל לתת עליך איש נכרי אשר לא אחיך הוא. ולא למלכות בלבד אלא לכל שררות שבישראל, לא שר צבא לא שר חמישים או שר עשרה, אפילו ממונה על אמת המים שמחלק ממנה לשדות. ואין צורך לומר דיין או נשיא שלא יהא אלא מישראל שנאמר מקרב אחיך תשים עליך מלך, כל משימות שאתה משים לא יהו אלא מקרב אחיך עכ"ל. וכן פסק לגבי בי"ד (פ"ב מהל' סנהדרין הל"ט) וז"ל בי"ד של שלשה שהיה אחד מהן גר הרי זה פסול עכ"ל. ועולה הקושיא מדבריו בהקדמתו למשנה תורה כי שם במנותו שלשלת הקבלה מדור לדור כתב וז"ל שמעיה ואבטליון גרי הצדק ובית דינם קבלו מיהודה ושמעון ובית דינם עכ"ל, וכיצד נתמנו שמעיה ואבטליון שהיו גרים לסנהדרין הגדול.

ונראה שאף בבי"ד יש שתי הלכות:

א) חלות שם מינוי בגברא להיות ממונה לבי"ד ולהקרא דיין;

ב) שררת הבי"ד כדי להטיל גמר דין על הנידונים.

לכן יתכן שפסול הגר בבי"ד הוא רק בנוגע להטלת גמר דין על הנידונים - כלומר שפסול לשררת הבי"ד, אבל גר מוכשר לחלות מינוי להיות חבר בבי"ד ולהקרא בשם דיין. ונראה שלא נתמנו שמעיה ואבטליון לסנהדרין כדי להטיל דין על בעלי הדינים אלא כדי להורות בהוראות התורה שהוא עיקר התפקיד של הסנהדרין הגדול וכפי שקבע הרמב"ם בפ"א מהל' ממרים (הל"א) וז"ל בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה והם עמודי ההוראה ומהם חק ומשפט יוצא לכל ישראל וכו' עכ"ל. ובכן שמעיה ואבטליון שהיו גדולי הדור נתמנו לסנהדרין כנשיא ואב בי"ד כדי להורות בתורה שבעל פה ולהוציא חוקי התורה לישראל, לא שיפסקו ויגמרו דין הנידונים. ואף שנתמנו לבי"ד ונקראו דיינים של הסנהדרין בכל זאת לא הטילו שררה על העם כי לא השתתפו בגמר דין על הנידונים אך מינויים היו רק לשם הוראת התורה שאין בכך שררה.

לאור האמור מתיישב גם קושי אחר בדברי הרמב"ם. הרי פסק בפ"ד מהל' סנהדרין (הל"ה) וז"ל מלכי בית דוד אע"פ שאין מושיבין אותם בסנהדרין יושבין ודנים הם את העם עכ"ל. והוא ע"פ הגמרא בסנהדרין (יח:) וז"ל אין מושיבין מלך בסנהדרין וכו' דכתיב לא תענה על ריב, לא תענה על רב עכ"ל. יוצא שלפי דין תורה אין להושיב מלך בסנהדרין. והנה בשלשלת הקבלה בראש משנה תורה כתב הרמב"ם וז"ל ואחיה השילוני וכו' והוא קיבל מדוד ובית דינו עכ"ל, ויפלא היאך הועמד דוד המלך להיות נשיא הסנהדרין.

והתשובה כנ"ל שדוד לא הועמד בבי"ד לדון את בעלי הדינים כי מלך מופקע משררת בי"ד בישראל אלא נתמנה להורות במשפטי התורה בלבד ולהקרא בשם נשיא הסנהדרין.[183]

ועיין בשיעורינו למעלה (ל. ד"ה שבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים אות ב') שהעלינו לפי תירוץ אחד בתוס' שאשה יכולה להורות בדיני התורה כשופטת אבל לא לגמור את דין הנידונים. ויתכן ע"פ הנ"ל שאשה גם מתמנה לבי"ד להקרא בשם דיין אף שאינה משתתפת בשררת הבי"ד כשגומרים את דין הנידונים.

בהתאם לדרך זו מסתבר שהוא הדין בנוגע לפסול גר ואיש נכרי למלכות. ממנים גר להקרא בשם מלך - אך אסור שהגר יקבל בידיו את שררת המלכות ויטיל אימתו על הציבור.[184]

ה

ביארנו למעלה שמלך מהווה מינוי וחלות שם בגברא המתקדש בקדושת מלך. ויש להביא כמה הוכחות לכך:

א) מלך נמשח בשמן המשחה. וביאר הגר"ח זצ"ל שמשיחה בשמן המשחה מקדשת בקדושת הגוף עולמית וכדחזינן מדין כ"ג שעבר. ראייה הביא הגר"ח זצ"ל מדין משוח מלחמה שאינו פורע ואינו פורם ואינו מטמא לקרובים ומוזהר על הבתולה ואסור באלמנה (הוריות דף יב:), אע"פ שלשאר עניינים דינו ככהן הדיוט. הביאור לכך, חמשת הדברים האלו תלויים בחלות קדושת כ"ג בגופו של הגברא אף שלא נתמנה למינוי ולמשרת כהונה גדולה לשאר הדברים שבמקדש. ועיין ברמב"ן עה"ת פ' שמיני (פרק י' פסוק ו' - ז') המשווה את דין בני אהרן המשוחים לכהן משוח מלחמה שאף שבנוגע לעבודת המשכן נתמנו ככהנים הדיוטים בכל זאת נתקדשו בקדושת הגוף ככ"ג מאחר שנמשחו ושמן משחת ה' עליהם. ה"ה מלך הנמשח בשמן המשחה נתקדש בקדושת

[183] ונראה בביאור הדבר כי שררת דוד בבחינת מלך סותרת שררת הדיינים בבית דין מאחר ששררתם מתנהלת ע"פ דין אחרי רבים להטות והמלך מופקע מדין רוב ע"פ גזה"כ לא תענה על רב. ובכך יתכן להבין היאך השתתף דוד בדין נבל לחייבו כמורד במלכות כי בדין מורד במלכות שררת המלך גוברת על שררת הבי"ד, והבי"ד נכנעים לשררתו, עיין בתוס' בסנה' (יט.) ד"ה אבל מלכי וכו'.

[184] עיין בב"ב (ג: - ד.) בשיחה שהתנהלה בין הורדוס לבין בבא בן בוטא ז"ל א"ל נלטייה מר, א"ל כתיב גם במדעך מלך אל תקלל, א"ל האי לאו מלך הוא, א"ל ולהוי עשיר בעלמא וכתיב ובחדרי משכבך אל תקלל עשיר, ולא יהא אלא נשיא וכתיב ונשיא בעמך לא תאר, א"ל בעושה מעשה עמך והאי לאו עושה מעשה עמך, א"ל מסתפינא מיניה וכו' עכ"ל ובפשטות בבא בן בוטא היה מסופק אם היה להורדוס דין מלך כי לא היה מקרב אחיך, ומבואר ספקו היטב ע"פ השיעורים של רבינו.

הגוף בגברא.[185]

ב) התוספתא (שבועות פרק ראשון ברייתא ג') משווה מלך לכ"ג וז"ל יצא נשיא ומשיח שאין באין לכלל עוני שקדושתן עולמית עכ"ל, חזינן שיש חלות קדושה עולמית בגוף המלך.

ג) הרמב"ם כתב (פ"ג מהל' ת"ת הל"א) וז"ל בשלשה כתרים נכתרו ישראל. כתר תורה וכתר כהונה וכתר מלכות. כתר כהונה זכה בו אהרן וכו' כתר מלכות זכה בו דוד וכו' כתר תורה הרי מונח ועומד ומוכן לכל ישראל וכו' עכ"ל. ועלינו להתבונן בהשוואה בין שלשת הכתרים האלה.

ונראה שכל אחד מהכתרים מייצג חלות קדושה מיוחדת בגברא. קדושת כהונה ברורה וכמבואר בהרבה מקראות ובמיוחד במצוות "וקדשתו" ו"ולא יחלל" המזהירות על שמירת קדושת כהונה.

אף תורה מקדשת את התלמיד חכם בקדושה מיוחדת וכפי שקבע הרמב"ם בסוף הל' שמיטה ויובל (פי"ג הלי"ב - י"ג) כאשר הוא משווה את השוקד על התורה לבן לוי, וז"ל ולמה לא זכה לוי בנחלת א"י ובביזתה עם אחיו מפני שהובדל לעבוד את יי' לשרתו ולהורות דרכיו הישרים וכו' לפיכך הובדלו מדרכי העולם וכו' אלא הם חיל השם שנא' ברוך יי' חילו וכו' ולא שבט לוי בלבד אלא כל איש ואיש מכל באי העולם אשר נדבה רוחו אותו והבינו מדעו להבדל לעמוד לפני יי' לשרתו ולעבדו לדעה את יי' והלך ישר כמו שעשהו האלקים ופרק מעל צוארו עול החשבונות הרבים אשר בקשו בני האדם הרי זה נתקדש קדש קדשים ויהיה יי' חלקו ונחלתו לעולם ולעולמי עולמים וכו' עכ"ל. ולכך אף התכוון הרמב"ם כשפסק בפ"ג מהל' ת"ת (הלי"ג) וז"ל וכל העוסק בתורה בלילה חוט של חסד נמשך עליו ביום וכו' עכ"ל כלומר שנתקדש העוסק בתורה בקדושת תורה עולמית.

כמו כן מלך נתקדש בקדושה מיוחדת ונוספת. וכן כתוב בהקשר לשאול שאחר שנמשך בשמן המשחה להיות מלך ניבא עליו שמואל ואמר (פרק י' פסוק ו'): וצלחה עליך רוח ה' והתנבית עמם ונהפכת לאיש אחר. המשיחה בשמן המשחה הפכה את שאול

[185] אמנם לפי"ז יל"ע בדין מלכי ישראל שאינם נמשחין בשמן המשחה אלא בשמן אפרסמון (רמב"ם פ"א מהל' מלכים הל"י), האם נתקדשו בקדושת הגוף או לא. ברם עיין בלשונו של דוד המלך כשדיבר אל הנער שהרג את שאול המלך (שמואל ב' פרק א' פסוק י"ד) וז"ל הפסוק: ויאמר אליו דוד איך לא יראת לשלח ידך לשחת את משיח ה' עכ"ל, חזינן בעליל ששאול נקרא משיח ה' וחל בו קדושת משיחה ואע"פ שהיה ממלכי ישראל. ברם אין זה ראיה כלל כי שאול נמשח בשעתו משמן המשחה כמש"כ בפסוק שהביא הרמב"ם (בהל"ב) ויקח שמואל את פך השמן ויצק על ראשו וישקהו (שמואל א' פרק י' פסוק א'). ואילו שאר מלכי ישראל שמלכו אחרי דוד לא נמשחו בשמן המשחה.

לאיש אחר והשרתה עליו מדרגת הנבואה. יוכיחו בנידון אף דברי הרמב"ם בנוגע לנביא (פרק ז' מהל' יסודי התורה הל"א) וז"ל מיד רוח הקודש שורה עליו. ובעת שתנוח עליו הרוח תתערב נפשו במעלת המלאכים הנקראים אישים ויהפך לאיש אחר ויבין בדעתו שאינו כמות שהיה אלא שנתעלה על מעלת שאר בני אדם החכמים כמו שאמר בשאול והתנבית עמם ונהפכת לאיש אחר עכ"ל.

שם. גמ'. לאפוקי משחק בקוביא וכו'.

לדעת הרשב"א תפיסה מועלת בעדות משחק בקוביא, ומשום כך לחד מ"ד המשחק בקוביא חייב בשבועה"ע שכן עדותו מועלת לענין תפיסה. ועלינו להתבונן, שאם פסלוהו רבנן להעיד למה תועיל עדותו לענין תפיסה.

ונראה שלפי הרשב"א לא הטילו הרבנן על המשחק בקוביא שם רשע ופסול גברא כפי שיש ברשע דאורייתא. אך גזרו שבי"ד לא ידון על ידו. ולענין תפיסה, הואיל ואין בעל הדין מזקיק את ב"ד לגבות ממונו, אף עדות משחק בקוביא מועלת עבור תפיסתו. אף גוף המשנה מסייעת לדעת הרשב"א שכן הוציאה את המשחק בקוביא (למ"ד השני) מכלל הפסולין וכללו באלו שאינם ראוין להעיד, ועולה השאלה למה לא נכלל בין הפסולים. ברם לפי דברינו ניחא, כי משחק בקוביא אינו חלות שם פסול רשע בגברא, ולפיכך לא נמנה בכלל הפסולין לעדות.

לאור זה יל"ע בדין כת עדות שנמצא א' מהן משחק בקוביא האם עדות כולן בטלה מדרבנן או לא. מסתבר לפי הנ"ל שלא נתבטלה עדות שאר הכת מאחר שאין במשחק בקוביא דין של פסול עדות שחל בגברא. (ועיין למעלה בשיעורינו לענין כת עדות שנמצא א' מהן מלך מה דין יתר הכת)

ב

כתב רש"י (ד"ה אבל משחק בקוביא מדאורייתא חזי) וז"ל שלא פסלה תורה אלא עד חמס שנוטל בחזקה כמו ויגזלו את כל אשר יעבור דבעלי שכם ורבנן גזרו ביה ועשוהו גזלן מדבריהם ואמרו אסמכתא היא ולא קניא וכיון דמדאורייתא חזי חיילא עליה שבועה וכו' עכ"ל. ויפלא אם אסמכתא היא מדרבנן ולא קניא מהראוי שיהיה לו דין גזלן מדאורייתא כיון שלקח ממון שאינו שלו.[186]

ונראה שמאחר שלא נטל את הממון מחבירו בחזקה (כפי שעשו בעלי שכם) כי אם ברצון הבעלים ליכא גזילה מדאורייתא אף שהממון אינו שלו ולא קנה אותו.

[186] אם אי - קנין מדרבנן מועיל לדאורייתא, עיין באחרונים ואכמ"ל.

והנה הרמב"ם כתב בפ"ו מהל' גזילה (הל"ז) וז"ל דברים הרבה אסרו חכמים משום גזל והעובר עליהן הרי זה גזלן מדבריהם כגון מפריחי יונים והמשחקים בקוביא עכ"ל, עוד כ' שם (הל"י) וז"ל המשחקין בקוביא וכו' הרי זה גזל מדבריהם. אע"פ שברצון הבעלים לקח הואיל ולקח ממון חבירו בחנם דרך שחוק והתול הרי זה גוזל וכו' וגזל מדבריהם הוא עכ"ל. ואילו בפ"י מהל' עדות (הל"ד) כתב שהמשחק בקוביא פסול לעדות מדבריהם וז"ל הואיל ואינו עוסק ביישובו של עולם הרי זה בחזקת שאוכל מן הקוביא שהוא אבק גזל עכ"ל, ותמוה מאחר שקבע שמשחק בקוביא גזל מדבריהם מהראוי שהמשחק בקוביא יפסל לעדות כגזלן אפילו כשיש לו עסק אחר ועוסק ביישובו של עולם, ולמה פסק שפסול לעדות דוקא כשאינו עוסק ביישובו של עולם (עיי"ש בכסף משנה).

ונראה שהביאור ברמב"ם הוא כרש"י ששונה משחק בקוביא מגזלן דעלמא שהרי לקח הממון ברצון הבעלים. ולכן אינו פסול לעדות מדין גזלן דעלמא.

שם. גמ'. במאי קמפלגי

א

ביסוד דין האיסור של אם לא יגיד חלוקים התוס' והרמב"ם. לדעת התוס' בב"ק (דף נו. ד"ה פשיטא וכו') עוברים העדים באיסור זה רק אם כפרו עדותם בב"ד, וז"ל (שם) ודוקא בב"ד דכשאומרים אין אנו יודעים להעיד שוב אינם יכולין להעיד דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, והיינו אם לא יגיד דקרא, אבל חוץ לב"ד אין לחוש שיכול לחזור ולהעיד עכ"ל. ואילו הרמב"ם כתב בפ"א מהל' עדות (הל"א) ז"ל העד מצווה להעיד בבית דין בכל עדות שיודע בין בעדות שיחייב בה את חבירו בין בעדות שיזכהו בו, והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות שנאמר והוא עד או ראה אם לא יגיד ונשא עונו עכ"ל. אליבא דהרמב"ם חייבים העדים באם לא יגיד אפילו כשלא כפרו בעדותם בב"ד אלא שנמנעו לבוא לב"ד ועוברים, איפוא, בשב ואל תעשה.

ב

ויש להתבונן במחייב של שבועת העדות - האם עיקר המחייב הוא הלאו דשבועת שקר או הלאו דאם לא יגיד או שניהם יחד.

כתב הריטב"א בחידושיו למס' כתובות (דף יח: ד"ה א"ל רבא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד) וז"ל ואחרים פירשו שאת"ל חוזר ומגיד לא תמצא קרבן שבועת העדות דלעולם

חוזר ומגיד וכו' ולא נהירא דחיוב שבועת העדות אינו אלא במי שכבש עדותו ולא הגיד ועל זה ראוי לחייבו קרבן אפילו חוזר ומגיד עדותו וכו' עכ"ל.

לשם ביאור מחלוקתם עלינו להסיק שהמחייב של שבוה"ע אליבא דאחרים הוא שכבש העד את עדותו באופן שלא יכול להגידה עוד. מסתבר איפוא, שלשיטתם עיקר המחייב של שבוה"ע הוא האיסור אם לא יגיד, והיינו כשאינו יכול לחזור ולתקנה; ולא העובדא שנשבע לשקר בעלמא בנוגע לעדות. ואילו הריטב"א סובר שאף כבישת עדות בעלמא מחייבת שבוה"ע ואף אם שוב יעיד העד אח"כ. ויתכן שלדעתו עיקר המחייב הוא שנשבע העד לשקר בנוגע לעדותו. אך טעם זה לא הוזכר בדברי הריטב"א. על כן נראה שגם הריטב"א סובר שעיקר המחייב דשבוה"ע הוא איסור אם לא יגיד ולא שבועת השקר עצמה. אמנם חלוקים הריטב"א והאחרים בטיב כבישת העדות המחייבת אם היא כפירת עדות בפני בי"ד באופן ששוב לא יוכל להעיד (האחרים), או"ד די בכבישת עדות בשעתה (הריטב"א). ויתכן שחלוקים במחלוקת בין התוס' והרמב"ם (הנ"ל באות א'), כי הריטב"א סובר כרמב"ם שאיסור אם לא יגיד חל אף בכבישת עדות בעלמא מחוץ לבי"ד, ואף כשיעיד אח"כ, והאחרים כתוס' שרק הכופר בבי"ד באופן שלא יוכל להעיד עוד עובר באם לא יגיד.

והנה הרשב"א כ' בחדושיו למס' ב"ק (דף נו. אי בתרי וכו') וז"ל ומסתברא דממילא שמעינן לה דההיא בששמע קול אלה אע"פ שלא ענה אמן היא ואפ"ה בשלא הגיד איכא נשיאת חטא ואם איתא דכשלא שמע קול אלה וכופר בעדותו בב"ד ליכא נשיאות חטא ולא חייבתו תורה להעיד למה מביא קרבן על שמיעת קול בלבד, אטו מי שאומר לחבירו משביע אני עליך שתאמר כן וכן שראית ולא הגיד מי מחייב, וקרובים שאינם מעידין לו אינם חייבים מפני שאין בעדותן כלום ואין חייבין להעידו ואף הכשרים כיוצא בהם לא היו חייבים להעיד כל שלא ענו אמן עכ"ל.

מבואר ברשב"א שכדי שיחול בשבוה"ע הדין של מושבע מפי אחרים צריך שכפירת העדות תהיה מוזהרת באיסור תורה דאם לא יגיד, כי אלמלא כך מ"ש כפירת העדות משאר דברים, שאין דין מושבע מפי אחרים חל בשבועת ביטוי בדברים אחרים. ועולה, איפוא, מהרשב"א שסובר שאין המחייב בשבוה"ע שבועת השקר בנוגע לעדות אלא המחייב הוא איסור אם לא יגיד. מקורו מדין מושבע מפי אחרים כי לפי דעתו אין בכך איסור שבועת שקר מפי המושבע אלא המחייב הוא איסור אם לא יגיד, שכן חלות השבועה משלימה את איסור כפירת העדות, ובכך חל חיוב שבוה"ע.

ג

והנה על המשנה להלן (לא:) השביע עליהם חמש פעמים חוץ לב"ד וכפרו חייבין העדים על כל אחת ואחת, הקשו האחרונים (הובאה בתוס' הגאון מרן רעק"א זצ"ל על המשנה), למה חייבים חמש חטאות, והלא כבר נפסלו לעדות מעת שנשבעו לשקר בפעם הראשונה מחמת הלאו דשבועת שקר. ותירץ הגרעק"א (שם) בשם התומים שמדובר במושבעים מפי אחרים שאינם עוברים באיסור דשבועת שקר שהרי לא קבלו השבועה על עצמם ולא הוציאו אותה מפיהם לשקר, ועכ"ז חייבים. חזינן בעליל אליבא דהתומים שהמושבע מפי אחרים אינו חייב בשבה"ע משום האיסור דשבועת שקר כי אם משום האיסור דאם לא יגיד, וגזיה"כ היא שעדים העוברים באם לא יגיד ע"י כפירת שבועה חייבים קרבן. אין דין שבועת העדות כדין שבועת ביטוי דעלמא המחייבת באיסור לאו דשבועת שקר, כי חלות דין השבועה במושבע מפי אחרים היא בנוגע להלכות שבועת העדות בלבד והופכת את כפירת העדות לכפירת עדות בשבועה ובכך מחייבת היא את העדים בקרבן שבועת העדות. יוצא, איפוא, שעיקר המחייב הוא הלאו דאם לא יגיד ולא הלאו דשבועת שקר.

ברם תירוץ התומים אינו הולם את שיטת הרמב"ם משני טעמים:

א) ז"ל הרמב"ם פ"ה משבועות הל"ד: אבל אם נשבע ראובן שלא יכנס שמעון בביתו ושלא יהנה מנכסיו ועבר שמעון ונכנס לביתו של ראובן ונהנה מנכסיו שלא מדעת ראובן ראובן פטור שהרי הוא אנוס ושמעון חייב שעבר על דבר האסור לו לעשותו שלא נשבע זה אלא על דבר שהוא ברשותו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל, ובכ"מ שם הביא דברי הטור (יו"ד סי' רל"ו) וז"ל ואיני מבין דבריו שאין אדם יכול לאסור שלו אלא בקונם לפי שהוא חל על החפץ שאוסר אותו על חברו בקונם אבל לא בלשון שבועה לפי שהיא חלה על האדם ואינה חלה עליו ליאסר בשבועה אא"כ יקבל עליו השבועה עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל שלשיטת הרמב"ם יש לבעל החפץ זכות להשביע את חבירו שלא יהנה מחפצו, והשבועה חלה על חבירו מדין מושבע מפי אחרים כדמצינו בשבועת העדות ובשבועת הפקדון, וזכות הבעלים להשביע אחרים על נכסיהם בעל כרחם. יוצא לפי"ז שאף מושבע מפי אחרים חייב באיסור דשבועת ביטוי דעלמא.[187]

ב) הרמב"ם כתב בפ"ט מהל' שבועות הל"א וז"ל התובע עדיו להעיד לו עדות וכו' אם השביעם התובע וכפרו בו אע"פ שלא נשבעו הן ולא ענו אמן אחר שבועתו כיון שכפרו

[187] ועיין בס' רשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים חלק א' דף ו' שהבאנו ביאור אחר בפסק הרמב"ם הזה בשם הגר"מ זצ"ל.

הרי אלו חייבין והוא שישביעם בבית דין עכ"ל. אליבא דהרמב"ם אין מושבע מפי אחרים חייב אלא כשהושבע בפני ב"ד, וכן העלה בפ"י מהל' שבועות הלי"ז - עיי"ש בהשגת הראב"ד[188]. בהתאם לכך נאלץ הרמב"ם לפרש את דין המשנה שנשבעו ה' פעמים מחוץ לב"ד וענו אמן והויין, איפוא, נשבעים מפי עצמם, וז"ל בפ"י מהל' שבועות הלט"ז: התובע את העדים להעיד לו וכפרו והשביעין וענו אמן והשביעין ארבע וחמש פעמים והן עונין אחר כל שבועה ושבועה חוץ לבית דין וכו' ואם באו לבית דין ועמדו בכפירתן חייבין על כל אחת ואחת מאותן השבועות שחוץ לבית דין עכ"ל.

ד

על פי הנ"ל מוסברת הפלוגתא בין ר"מ המחלק בין מושבע מפי עצמו שחייב אף בכפירה מחוץ לב"ד למושבע מפי אחרים שחייב דוקא בכפירה בב"ד לבין החכמים הסוברים שבכל אופן אין העדים חייבים עד שיכפרו בב"ד.

אליבא דהתוס' הנ"ל (באות א') כפירה בב"ד תנאי לאיסור דאם לא יגיד שכן עקב שכפר העד בב"ד א"א לו להעיד עוד פעם - כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. לפי"ז מסתבר שלדעת החכמים עיקר המחייב דשבועת העדות הוא האיסור דאם לא יגיד, ולכן מתחייב רק ע"י כפירה בב"ד כי בכך עבר העד באיסור דאם לא יגיד. ור"מ סובר שהמחייב דשבה"ע במושבע מפי עצמו נבדל מהמחייב במושבע מפי אחרים. במושבע מפי עצמו המחייב הוא שבועת שקר בדומה לשבועת ביטוי דעלמא ומשום כך חייבים העדים אף כשלא כפרו בב"ד אלא משנשבעו לשקר. ואילו במושבע מפי אחרים ליכא מחייב דשבועת שקר (וכנ"ל אליבא דהתומים) ועל כן חייבים דוקא כשכפרו בב"ד ועברו באיסור דאם לא יגיד.

הרמב"ם פסק כחכמים (פ"ט מהל' שבועות הל"ב) וז"ל אין העדים חייבין בשבועת העדות עד שיכפרו בעדותן בבית דין, בין שנשבעו או השביעין בבית דין בין שנשבעו או השביעין חוץ לבית דין, והכפירה בבית דין בלבד, שנאמר אם לא יגיד ונשא עונו מקום שיגיד ויועיל הוא שאם לא יגיד שם יתחייב עכ"ל. ליכא חיוב שבועת העדות בלי כפירה בב"ד. ונראה שהרמב"ם יודה שעדים עוברים על איסור דאם לא יגיד אף כשאינם באים לב"ד להעיד וכנ"ל (באות א') ולאו דוקא בשכפרו בב"ד. עכ"ז סובר שבחומר האיסור קיים הבדל בין מי שלא בא לב"ד להעיד כלל לבין מי שכפר בעדותו בב"ד. הרי בשכפר בעדותו בב"ד שוב אינו יכול להעיד - כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, ולכן נהי דמי

[188] ועיי"ש בכ"מ ובל"מ.

שאינו בא כלל לב"ד עובר באיסור דאם לא יגיד בשב ואל תעשה אך בידו לתקנו אם יודה ויעיד אח"כ. ואילו הכופר בעדותו בפני ב"ד יעבור על האיסור דאם לא יגיד בקום ועשה ושוב אין בידו לתקנו - מכיון שהגיד שאינו יודע לו עדות שוב אינו חוזר ומגיד שיודע לו עדות. האיסור דאם לא יגיד חל, איפוא, כאן באופן החמור ביותר.

מפני זה שיטת החכמים, וכן פסק הרמב"ם, שהעדים חייבים בשבה"ע רק בשכפרו בב"ד, כלומר משעברו באיסור דאם לא יגיד בקום ועשה דהיינו באופן שלא ניתן שוב לתקן את האיסור ובכה"ג שעברו עליו באופן החמור ביותר, שכן עיקר המחייב דשבה"ע הוא האיסור דאם לא יגיד בקום ועשה.

ועוד י"ל בדעת הרמב"ם שפסק איפוא כחכמים, והוא משום שסובר שהאיסור של אם לא יגיד, האוסר כבישת עדות בעלמא, אינו המחייב של קרבן שבועה. חיוב קרבן שבועה חיוב מיוחד הוא והמחייבו חלות שבועה ביחד עם חלות כפירת עדות בבי"ד. וטעמו משום שבפרשת קרבן של שבועת העדות כתוב "והוא עד", ואינם נקראים בשם עד אלא בבי"ד - במקום שאפשר להם להעיד. דוקא בפני בי"ד חלות דין כפירת עדות חלה מדהויים שם עדים ולא מחוץ לבי"ד מאחר שאינו מקום המוכשר להגדה.

ובכך ניתן לבאר תמיהה אחרת שברמב"ם, שמשמעות לשונו בפ"א מהל' עדות (הל"א) שאף עד אחד עובר באיסור דאם לא יגיד אם כובש את עדותו ואינו בא לבי"ד להעיד. ויפלא שהוא לכאורה נגד גמרא מפורשת בב"ק (דף נה: - נו., ועיין בכסף משנה) וז"ל דגמרא: ארבעה דברים העושה אותן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים וכו' והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו, במאי עסקינן אילימא בבי תרי פשיטא דאורייתא היא, אם לא יגיד ונשא עונו, אלא בחד עכ"ל, ואיתא לכאורה בסוגיא שעד אחד אינו עובר באיסור דאם לא יגיד - ושלא כהלכת הרמב"ם.

ונראה דהנה הרמב"ם כתב בפ"י מהל' שבועות (הל"ה) שעד אחד פטור משבועת העדות מאחר שאין עדותו מחייבת ממון. ואע"פ שאין כפירת עד א' חלות דין כפירה כדי לחייבו בחיוב המיוחד של שבוה"ע, שהרי אין עדותו מחייבת ממון, עכ"ז כבישת עדותו אסורה מהאיסור של אם לא יגיד. כי האיסור של כבישת העדות והחלות שם של כפירת העדות בנוגע לשבוה"ע מהווים שני דינים מיוחדים.

ובכן הלכת הרמב"ם מתורצת - כי פסק שעד אחד שכבש את עדותו עבר בלאו דאם לא יגיד, ברם עכ"ז אינו חייב בדין שבוה"ע כי אין שייך בו חלות הדין של כפירת עדות בבי"ד. ולפטור זה דעד א' התכוונה הגמ' בב"ק - "אילימא בבי תרי וכו' אם לא יגיד וכו' אלא בחד" - כלומר בבי תרי חלה חלות דין של כפירת העדות המחייבת בקרבן

שבועה, ואילו בחד אין חלות דין של כפירת העדות. וחלות שם כפירה זו וחיוב קרבן שבוה"ע קוראת הגמ' "אם לא יגיד" - אך לא התכוונה הגמרא כלל לאיסור של כבישת העדות ע"פ האיסור של אם לא יגיד, כי אף עד א' שכבש את עדותו עבר באיסור הזה וכבפסק הרמב"ם.

וראייה שהדין דאם לא יגיד בנוגע לאיסור של כבישת עדות ודין דאם לא יגיד של כפירת העדות בבי"ד המחייבת קרבן שבועה מהווים שני דינים שונים יש להביא מהמשנה בסנהדרין (דף לז:) המטילה את האיסור של אם לא יגיד על עדי נפשות הכובשים את עדותם, והא עדי נפשות אינם בכלל פרשת חיוב שבועת העדות, אלא שהאיסור של אם לא יגיד האוסר כבישת העדות אינו שייך לחיוב שבועת העדות התלוי בחלות דין של כפירת העדות בפני בי"ד.

והנה אם נתפוס שאף הרמב"ם מחזיק בשיטת התומים - שבמושבע מפי אחרים ליכא איסור דשבועת שקר (שלא כהגר"ח, עי' למעלה אות ב') תוסבר היטב דעתו של רבי מאיר. במושבע מפי עצמו סובר ר"מ שהמחייב דשבה"ע הוא שבועת שקר ולכן מחייב אף בלי כפירה בב"ד. ואילו במושבע מפי אחרים ליכא חלות שבועת שקר, ולכן עיקר המחייב הוא האיסור דאם לא יגיד ובאופן החמור ביותר דהיינו בקום ועשה - ע"י כפירה בב"ד.

ברם אם נפרש את הרמב"ם כגר"ח זצ"ל שאף במושבע מפי אחרים חלה שבועת שקר, עלינו ליישב למה מבחין ר"מ בין מושבע מפי עצמו למושבע מפי אחרים בנוגע לכפירה בב"ד.

ויתכן שדינו תלוי איפוא בזכות ההשבעה של התובע - זאת אומרת זכות ההשבעה קיימת דוקא באופן שהעד נמצא בבי"ד ויכול להעיד ואז זכות תביעה מיוחדת לתובע לתבוע ממנו שיעיד ולא יכפור בב"ד בקום ועשה היכן שחל הדין של כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. באופן זה בלבד ניתן לתבוע ולהשביע את העד בע"כ. אולם כשכפר העד מחוץ לב"ד א"א להשביעו הואיל ועדיין בידו לבוא לב"ד ולהעיד ואין כפירתו כפירה מוחלטת וסופית. זכות תביעת ההשבעה כדי להשביעו בע"כ חלה בפני בי"ד בלבד ולא מחוץ לב"ד.

סמוכים לכך - שההשבעה תלויה בכפירה - יש ממה שפסק הרמב"ם (פ"ט מהל' שבועות הל"א) שההשבעה עצמה צ"ל בפני ב"ד, ולכאורה דינו תמוה. וביאר הגר"מ זצ"ל שדין ההשבעה תלוי בכפירה שכן ההשבעה מצטרפת לכפירה והויה ככפירה

אריכתא. ומאחר שהכפירה עצמה דוקא בב"ד - שהוא כפירה סופית שאינו יכול עוד לחזור ולהעיד - אף עצם ההשבעה צ"ל בפני ב"ד.[189]

ועוד מקור לצירוף השבועה לכפירה ממה שכתב הרמב"ם בפ"ז מהל' שבועות (הל"א) וז"ל התובע חבירו בממון שאם הודה בו יהיה חייב לשלם וכפר ונשבע או שהשביעו התובע וכפר הרי זה הנתבע הוא חייב בשבועת הפקדון אע"פ שלא ענה אמן שבשבועת הפקדון אחד הנשבע מפי עצמו ואחד שהשביעו אחר וכפר אע"פ שלא ענה אמן חייב שכפירתו אחר שהשביעו התובע כעניית אמן עכ"ל, פשטות דברי הרמב"ם מורה שכפירת הפקדון משמשת כעניית אמן ולכן חייב. ויפלא שהרי אין כוונתו של הכופר לקבל על עצמו את השבעת התובעו וכיצד שייך לדמותו למי שענה אמן שאכן ברצונו לקבל את השבועה על עצמו.

וביאר הגר"מ זצ"ל שיש לתובע הזכות להשביע את הנתבע בשבועת העדות ושבועת הפקדון גם בעל כרחו ואף בלי קבלת השבועה מצד הנתבע. אך הרמב"ם סובר שהנתבע חייב לכפור אחרי השבועה - ולא לשתוק - שכן רק ע"י מעשה כפירה חלה השבועה. הצירוף בין השבועה ובין הכפירה קובע את דין מושבע מפי אחרים, ומשום כך דוקא כפירה אחרי השבועה מחייבת ולא כפירה שקדמה לשבועה ולא שתיקה הואיל ואינה מצטרפת לשבועה. ודברי הרמב"ם שהכפירה כעניית אמן מובנים, איפוא, שהכפירה מצטרפת לשבועה כדי לחייב.

ויתכן נ"מ בנוגע למי שכתב את הכפירה ולא הוציאה בשפתיו (אם סוברים כתיבה לאו כדיבור דמי, עיין באחרונים). אליבא דהגר"מ זצ"ל יש צירוף בין הכפירה ובין ההשבעה ולכן יתכן שכמו שההשבעה זקוקה לביטוי שפתים ולמעשה הפלאה הוא הדין הכפירה. כתיבת הכפירה אינה מחייבת כי אינה מעשה הפלאה, והשבועה והכפירה המחייבות חדא מילתא הן.

ה

אליבא דר"מ באופן שעד נשבע מפי עצמו וכפר בעדות מחוץ לב"ד ואח"כ בא לב"ד והודה והעיד חלוקים הר"י מיג"ש והרמב"ן אם חייב בקרבן שבה"ע. הר"י מיג"ש (דף לב., ד"ה הא דתנן) כתב וז"ל הילכך לר"מ דסבר מושבע מפי עצמו חוץ לב"ד חייב

[189] עיין בס' רשימות שיעורים שבועות ונדרים חלק א' בענין דין אמן דף ק"ט - קי"ד ולקמן דף מ"ח ודף ק"ט - ק"י. אמנם עלינו להבין שביאור הגר"מ זצ"ל לאו דוקא מזדהה עם הגר"ח זצ"ל בנוגע למושבע מפי אחרים שביאר שמחייב מדין שבועת שקר כי אליבא דגר"מ זצ"ל ההשבעה איפוא מצטרפת לכפירה והויה כפירה אריכתא ואינה דומה לשבועת ביטוי בעלמא.

מיחייב ולא מהני ליה הודאתו אחר כך בבית דין עכ"ל. הרמב"ן, לעומת זה, כ' (דף לא: בד"ה והא דתנן) וז"ל דעד כאן לא מיחייב ר' מאיר אלא בשלא באו לב"ד אבל באו והודו פטורין וכו' דהא כפירת דברים בעלמא הוא שהרי כפרו במקום שאין העדות מועיל לו והעידו במקום הצריך וכו' עכ"ל.

ונראה שחלוקים בזה: אליבא דהר"י מיג"ש, סובר ר"מ שבמושבע מפי עצמו יש רק מחייב של שבועת שקר ולפיכך חייב העד אפילו כשיעיד אח"כ בב"ד, ואילו להרמב"ן האיסור דאם לא יגיד מצטרף אליבא דר"מ למחייב של שבועת שקר. בהתאם לכך אם העד סוכ"ס מודה ומעיד פטור כי אף שנשבע לשקר הרי פקע האיסור דאם לא יגיד. לדעת הרמב"ן המחייב לר"מ במושבע מפי עצמו שונה מהמחייב במושבע מפי אחרים. במושבע מפי עצמו עבר העד באיסור דשקר וכדי להתחייב די באיסור דאם לא יגיד קל ובשב ואל תעשה דהיינו בשכפר מחוץ לב"ד ואינו בא להעיד כלל. ואילו במושבע מפי אחרים הואיל וחסר שקר העד מתחייב דוקא כשיכפור בקום ועשה בב"ד וכשיבטל את האפשרות שיעיד לעולם - מכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד - ויעבור באם לא יגיד באופן החמור ביותר וכנ"ל.

(ברם יתכן לבאר את מחלוקתם אחרת ושחולקים אם המחייב הוא מעשה כפירת העדות בשעתו או כבישת העדות, שאם באין להעיד לבסוף פקע המחייב של כבישת העדות אלא שנשאר מחייב של מעשה כפירת העדות בשעתו. ועיין בריטב"א למס' כתובות דף יח: ולמעלה אות ב').

אף לענין שבועת הפקדון חלוקים ר"מ והחכמים (לקמן דף לו.) שלפי רבי מאיר דינה כדין שבה"ע, ואילו החכמים מבחינים בין שבה"ע לשבה"פ כי בשבה"פ חייב המושבע אף משום כפירתו מחוץ לב"ד. ונראה ששיטת ר"מ מוסברת בשבועת הפקדון כעין בשבועת העדות, שבמושבע מפי עצמו המחייב הוא השקר שבשבועה ולכן מתחייב מחוץ לב"ד, אבל במושבע מפי אחרים המחייב אינו השקר כי אם חלות דין הגזילה. לדעתו דוקא בפני ב"ד מהוה הכפירה גזילה ולא מחוץ לב"ד. לפי החכמים, לעומת זאת, כל כפירת הפקדון אחרי שבועה גזילה הוא ואפילו מחוץ לב"ד, שכן הגזילה היא המחייבת. בכך נבדלת שבה"ע משבה"פ. בשבה"ע כפירה בפני ב"ד בלבד מחייבת כי מכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכנ"ל, ואילו כפירת הפקדון מהוה גזילה בכל מקום ואפילו חוץ לב"ד, ומשום כך מחייבת כפירת הפקדון בכל מקום בין בב"ד ובין שלא בב"ד.

והנה הכופר בפקדון בעלמא בלי שבועה נעשה עליו גזלן דוקא בשכפר בפני ב"ד (רמב"ם פ"ג מהל' גזילה הלי"ד) ולא מחוץ לב"ד כי יכול לטעון אישתמוטי קא מישתמיט. ברם החכמים סוברים שאחר השבועה נעשה הכופר גזלן בשכפר ואף חוץ לב"ד כי השבועה מסלקת את טענת אישתמוטי קא מישתמיט.

ויעויין ברמב"ם (פ"א מהל' שבועות הל"ח) שמביא לאו מיוחד למי שנשבע וכפר בממון חבירו לשקר מהקרא "לא תשקרו איש בעמיתו". ומסתבר שלאו זה חל אפילו במושבע מפי אחרים, וכן משמעות הרמב"ם. ויתכן, איפוא, ששונה מושבע מפי אחרים בפקדון ממושבע מפי אחרים בעדות. ההשבעה בשבועת הפקדון מחילה שבועה על הכופר לכל דיניה, ואף מחייב של שקר בשבועה חל במושבע מפי אחרים בשבועת הפקדון כמו במפי עצמו. בהתאם לכך, אין החכמים מצריכים כפירת המושבע מפי אחרים בפקדון בב"ד שכן יש מחייב של שקר בשבועה. ואילו בשבועת העדות ההשבעה מפי אחרים אינה מחילה שבועה לכל דיניה על העד ובכן חסר מחייב של שקר בשבועה. לפיכך מתחייב העד רק כשכפר את עדותו בב"ד, כי עיקר המחייב הוא הכפירה ומטעם אם לא יגיד וכנ"ל.

למעלה (כה:) דנה הגמרא אם שבועת העדות בכלל שבועת ביטוי דעלמא או לא, ויש לתלות הדיון ההוא בחקירה דידן האם המחייב של שבוה"ע הוא השקר בשבועה או"ד הכפירה. אמנם ניתן לחלק בין הסוגיות כי הסוגיא שם מתייחסת ללאו דשבועת שקר ולפרשת קרבן שבועה, אולם הסוגיא דידן מתעסקת במחייב דשבועת העדות ובפרשת שבוה"ע עצמה. למען הסברה מקיפה של הענין נעתיק כאן השיעורים שנאמרו על הסוגיא שם.

ו

שבועות (כה:) גמ'. הדר ביה אביי מההיא. יש בביאור הסוגיא כמה שיטות ראשונים:

שיטת בעל המאור:

ז"ל הדר ביה אביי מההיא כלו' כיון דחיובי מחייב באיני יודע לא איכפת לן אם הוא חייב משום שבועת העדות או משום שבועת בטוי אלא כיון דמ"מ חיובי מחייב אף באני יודע נמי מחייב בשבועת בטוי דהא מ"מ איתא בלאו והן עכ"ל.

יש לחקור בנוגע לחיוב שבועת העדות - האם הוא חיוב חדש שאינו אותו החיוב של שבועת ביטוי או"ד הוא אותו החיוב של שבועת ביטוי, אלא שיש לה דינים מיוחדים כגון לחייב במזיד כמו שוגג וכו'. ונראה שלבעה"מ חקירה זו מסבירה את המחלוקת בין

אביי לרבא. אליבא דרבא, מהוה שבועת העדות חיוב חדש שאינו בכלל שבועת בטוי. ולא יתכן, איפוא, ששבועת אני יודע לך עדות "איתא בלאו והן" - שכן שבועת אינני יודע לך עדות היא מחייב חדש לגמרי - של שבועת העדות. ואילו אביי סובר שעצם המחייב של שבועת העדות הוא אותו המחייב של שבועת בטוי ולכן שבועת אני יודע לך עדות איתא בלאו והן. ומובן דברי בעה"מ "לא איכפת לן וכו'" היינו שאין הפרש בין המחייבים כי גוף המחייב של שבועת העדות הוא שבועת ביטוי עצמה.

שיטת הרמב"ן במלחמות ה':

ז"ל דכי אמר אביי דליתיה באיני יודע לך עדות לא מצית אמרת משום דכתיב לאחת דמההוא משמע דודאי איתא לשבועת בטוי באיני יודע לך אלא ששתי שבועות הללו אינו חייב אלא אחת על שתיהן ולעולם איתא וכו' למימרא דסבר אביי איתא לשבועה בעולם כלומר לשבועת בטוי בכלל העדות אלא שאינו חייב אלא על אחת אפי' בב"ד וכו'. הרמב"ן סובר שלדעת אביי יש שני מחייבים בכל שבועת עדות: מחייב מיוחד של שבועת העדות ומחייב בעלמא של שבועת בטוי. גזה"כ לאחת מחדשת שמביא רק קרבן אחד בעבור שני החיובים וקרבן זה מכפר על שניהם, ובהתאם לכך שבועת אני יודע לך עדות איתא בלאו והן, רבא, לעומתו, סובר ששבועת העדות מהוה חיוב מיוחד בלבד ולפיכך שבועת אני יודע לך עדות ליתא בלאו והן.

ועלינו לציין שבנוגע לשיטת רבא קיימת מחלוקת בין רש"י והרמב"ן (עיין להלן). אליבא דרש"י אף שבועת פסולי עדות מופקעת מחיוב שבועת ביטוי. ואילו לפי הרמב"ן (דו"ק בלשונו במלחמות) שבועת פסולי העדות שאיננו יודעין לך עדות מחייבת בביטוי. הרמב"ן מסכים לרש"י שהנשבע שבועת שאיני יודע לך עדות מחוץ לב"ד פטור. ובחידושיו כ' וז"ל אבל קרוב ופסול וכן הכופר בב"ד וחזר ונשבע כיון שאינן ראוין להעיד אינן בכלל עדות וחייבין בביטוי עכ"ל. ביאור דבריו - בפסולי עדות ליכא אפילו מעשה שבועת העדות שהרי אינם ראוים להעיד ולכן אינן מופקעין מחיוב שבועת ביטוי. מאידך הנשבע חוץ לב"ד הפטור מחיוב שבועת העדות, עכ"ז שבועתו נחשבת למעשה שבועת העדות ולכן מופקעת היא מחיוב שבועת ביטוי.

שיטת רש"י: (כה: ד"ה סבר איתא לשבועה בעולם) ז"ל כלומר איתא לשם שבועת בטוי באיני יודע לך עדות וכו' ונ"מ היכא דאיתיה לביטוי וליתיה לעדות כגון בפסולין לעדות או שלא בב"ד דליכא למיפטריה מלאחת מיחייב משום ביטוי עכ"ל. אליבא דרש"י בין לאביי בין לרבא כשמצוי המחייב המיוחד של שבועת העדות כגון בכשרים ולפני ב"ד לא חל המחייב של שבועת בטוי. המחלוקת ביניהם מצומצמת היא לשבועת הפסולים

או שלא בב"ד. לדעת אביי באופנים אלה חל החיוב של שבועת בטוי. אולם לרבא הענין של איני יודע לך עדות מופקע משבועת בטוי ואף בפסולים ושלא בב"ד ליכא חלות חיוב של שבועת בטוי. עקב כך שבועת אני יודע לך עדות ליתא בלאו והן שכן הנשבע איני יודע לך עדות אינו חייב בשבועת בטוי בכל אופן. אכן אליבא דאביי איתא בלאו והן שהרי חיוב בטוי חל כשנשבע מחוץ לב"ד או בפסולים שאיני יודע לך עדות. מפרש"י כאן עולה חידוש גדול - ש"לאו והן" תלוי בלשון השבועה בלבד ולא באופן המיוחד בו נשבע. משום כך כשר שנשבע בב"ד שאני יודע לך עדות חייב כי איתא ב"לאו והן" דהיינו באופן שישבע מחוץ לב"ד שאיני יודע לך עדות. וע"ז חולקים בעה"מ והרמב"ן כי לדעתם "לאו והן" תלוי באופן המיוחד בו נשבע כגון כשר בפני ב"ד ולאו דוקא בלשון השבועה. ברם שיטת רש"י מתבארת באופן אחר. ניתן לומר שאף לרש"י במקום שחל חיוב שבועת העדות חלה אף חלות של שבועת ביטוי. (ולא כנ"ל שסובר שבמקום ששבועת העדות חלה מופקעת שבועת ביטוי) אך רש"י יפרש גזה"כ לאחת ולא לשתים ממעטת שאין שבועת ביטוי מחייבת קרבן במקום ששבועת העדות מחייבתו. לפי גישה זו, יודה הרמב"ן לרש"י ששבועת ביטוי חלה ביחד עם שבועת העדות אלא שלדעתו, בא הקרבן לכפר על שתיהן - וזה בניגוד לדעת רש"י שהקרבן בא רק על שבועת העדות ולא על שבועת הביטוי. לאור ביאור זה המחלוקת בנוגע ללאו והן היא כי להרמב"ן דין לאו והן דורש חיוב קרבן בפועל, ומשום כך אליבא דאביי שבועת שאיני יודע לך עדות מהוה לאו לשבועת שאני יודע לך עדות כי הקרבן בשבועת שאיני יודע לך עדות על שתיהן בא - בין על שבועת העדות ובין על שבועת הביטוי. ואילו רש"י סובר שחלות דין שבועת ביטוי מועילה ללאו והן אף בלי חיוב קרבן שבועה בפועל. והקרבן עקב שבועת העדות לבדה בא ולא מחמת חלות שבועת ביטוי.[190]

פסק הרמב"ם (פ"ט מהל' שבועות הל' י"ד, י"ח) ז"ל כל מקום שאמרנו פטור משבועת העדות אבל חייב בשבועת ביטוי והוא שנשבע או שענה אמן אם השביעו אחר שהרי נשבע על שקר. אבל המחוייב בשבועת העדות אע"פ שהוא נשבע על שקר ואע"פ שהוא מזיד אינו חייב משום שבועת ביטוי אלא משום שבועת העדות בלבד. שהרי הכתוב הוציא שבועת העדות מכלל שבועת ביטוי לחייב המזיד בה כשוגג בקרבן אבל לא במלקות, שנאמר לאחת מאלה במין אחד ממיני שבועות אתה מחייב הנשבע ואי אתה מחייבו בשני מינין עד שיהיה חייב בדין שבועת העדות ובדין שבועת ביטוי

[190] והרמב"ן כשיטתו במלחמות ספ"ג שכולל אינו מועיל לקרבן כי אם למלקות ובהתאם לכך ליתא בלאו והן בכולל. מוכח שסובר שרק בחיוב קרבן בפועל נחשב לאיתא בלאו והן, וחלות שבועה בעצמה אינה מועלת, עיין בשיעורים (כד. ד"ה מלחמות ה' ספ"ג אות ג).

כו' הנשבע לחבירו שהוא יודע לו עדות ונמצא שאינו יודע לו עדות הרי זה פטור ואין כאן לא שבועת העדות ולא שבועת ביטוי מפני ששבועת ביטוי אינה אלא בדבר שיש בו לאו והן, ואם יאמר שבועה שאיני יודע לך עדות אין זה שבועת ביטוי אלא שבועת העדות הואיל ולאו זה שיש בה אינה שבועת ביטוי כך הן שבה שהוא הנשבע שיודע לו עדות אינו שבועת ביטוי עכ"ל. ובכסף משנה (שם הל' י"ח) תמה על הפסק שלו כי "רבנו כמזכי שטרא לבי תרי". (ע"ש ועי' בלחם משנה להלכה י"ד). ונראה שהרמב"ם פוסק כרבא ולא כאביי. הרמב"ם סובר שלשיטת רבא כשיש חיוב שבועת העדות כגון בכשרים ולפני ב"ד פקע החיוב של שבועת ביטוי. אמנם כשאין חלות חיוב שבועת העדות כגון בפסולים ומחוץ לב"ד חל החיוב של שבועת ביטוי. ואילו לפי אביי מהוה שבועת העדות אותו חיוב בעצם של ביטוי בכל אופן אף בכשרים ולפני ב"ד (אלא עם דינים מיוחדים) וכנ"ל אליבא דבעה"מ.

הרמב"ם מביא שמן הכתוב לאחת מאלה אנו למדים שהמזיד בשבועת העדות פטור ממלקות וחייב בקרבן כמו השוגג בה, שהשוגג חייב באחת ולא בשתים. מכאן מוכח שפסק הרמב"ם כרבא, שכן מדין שמביאין קרבן א' בשוגג ליכא הכרח ששבועת ביטוי מופקעת כי יתכן שהקרבן הא' בא על שני המחייבים של עדות וביטוי ביחד (וכרמב"ן). אליבא דרבא, לעומת זה, גזה"כ ד"לאחת" מלמדת שאין לוקין במזיד, ולמה אינו לוקה, איפוא, משום ביטוי וע"כ שאינה שבועת ביטוי כלל, ועקב כך המזיד בשבועת העדות פטור ממלקות וחייב דוקא בקרבן.

והנה התוס' לקמן (לז. ד"ה הזיד בשבועת הפקדון מהו) שואלים למה דנה הגמרא (שם) בנוגע להזיד בשבועת הפקדון והתרו בו אם לוקה ולא בשבועת העדות, עיי"ש. אמנם לפי הרמב"ם הטעם הוא שבשבועת העדות יש לפי רבא ואליבא דהלכתא מיעוט מיוחד "לאחת" לפטור ממלקות.

דרך אגב, מהראוי לעיין, לפי אותם ראשונים הסוברים שלאביי בכל שבועת העדות יש גם חלות שבועת ביטוי, האם חלה שבועת ביטוי על המושבע מפי אחרים. ומסתבר שיש חלות שבועת עדות בלבד ולא של ביטוי שהרי לא הוציא שבועה מפיו אלא שמושבע מפי אחרים. (ועיין למעלה בשיעורים)

הרמב"ם בניגוד לרש"י הנ"ל, פוסק ש"לאו והן" תלויים באופן שבו נשבע ולא בלשון השבועה. בהתאם לכך, קובע הוא שהנשבע לפני ב"ד שאני יודע לך עדות פטור הואיל וליתא ב"לאו והן" כשנשבע שאיני יודע באופן זה לפני ב"ד. כך אליבא דרבא. ואילו לפי

אביי הנשבע אני יודע בב"ד חייב שכן איתא ב"לאו והן" מאחר שעצם החיוב של שבועת העדות בנשבע איני יודע לך עדות הוא החיוב של שבועת ביטוי וכנ"ל אליבא דבעה"מ.
ז

למעלה הוסברו חילוקי דעות הראשונים ביסוד המחייב של שבועת העדות - האם הוא מהוה מחייב חדש או שהוא אותו המחייב של שבועת ביטוי. אותה החקירה ניתנת להעלות בנוגע לשבועת הפקדון - האם הוא מחייב חדש או"ד מהוה אותו המחייב של שבועת ביטוי (עם דינים מיוחדים). דומה שיש להוכיח ששבועת הפקדון מהוה חיוב לעצמו.
ראייה ראשונה: המשקר בשבועת הפקדון מביא קרבן אשם גזילות ולא קרבן עולה ויורד כמו בשבועת ביטוי; מוכח, איפוא, שחיוב חדש הוא ולא אותו החיוב של שבועת ביטוי.
ראייה שניה יוצאת מדברי הרמב"ם בפ"א מהל' שבועות (הל"ח) וז"ל שבועת הפקדון כיצד כל מי שיש ממון חבירו בידו וכו' ותבע ממנו ממון שיש לו בידו וכפר בו הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר לא תכחשו זו אזהרה לכפירת ממון ואין לוקין על לאו זה. ואם נשבע לו על שקר על ממון שכפר בו הרי זה עובר בלאו אחר ועל זה נאמר לא תשקרו איש בעמיתו זו אזהרה לישבע על כפירת ממון. ושבועה זו היא הנקראת שבועת הפקדון עכ"ל. אליבא דהרמב"ם קיימים שני לאוים של כפירת ממון: א) כפירת ממון בב"ד בעלמא עליה עוברים ב"לא תכחשו"; ב) כפירת ממון בב"ד עם שבועה שעליה עוברים ב"לא תשקרו". הלאו של לא תשקרו מהוה האזהרה והמחייב של שבועת פקדון. ופשוט, איפוא, שלדעתו מחייב חדש הוא ואינו אותו המחייב של שבועת ביטוי.
נ"מ תהיה כשאחד נשבע שחייב לחבירו ממון האם השבועה איתא בלאו והן כי כשנשבע שאינו חייב ממון הרי נשבע שבועת הפקדון ולא שבועת ביטוי. וזה תלוי בחקירה הנ"ל ובדיון בסוגיא דאביי ורבא בנוגע לשבועת העדות, ועיין בשיעורים למעלה, ודו"ק.
שם. רש"י ד"ה או שאמרו לו. וז"ל ואמרו אמן חייבין אבל אם שתקו אחר השבועה אין כאן קבלת שבועה עכ"ל. אליבא דרש"י שתיקה אינה ככפירה ואם שתקו העדים אחרי ההשבעה פטורין. וכן כתב לקמן (לו. ד"ה ואמרה האשה אמן אמן) וז"ל מושבע מפי אחרים אין כאן שהרי לא אמרה כלום אחר שבועה ולא דמיא למשביעני עליכם שהם כופרין אחר שבועה ועונין על דבריו אין אנו יודעין לך עדות עכ"ל. לרש"י דוקא כפירה אחרי השבעה מחייבת ולא שתיקה. (אמנם עיין ברש"י דף לא: ד"ה הואיל וכו'

שמסופק אם שתיקה דינה ככפירה. ועיין להלן בשיעורים לדף לא: מה שהעלינו ליישב את הסתירה שבפרש"י).

הרמב"ם סובר כרש"י שדוקא כפירה מחייבת ולא שתיקה, וכפי שכתב בפ"ז מהל' שבועות (הל"א) וז"ל התובע חבירו בממון שאם הודה בו יהיה חייב לשלם וכפר ונשבע או שהשביעו התובע וכפר הרי זה הנתבע הוא חייב בשבועת הפקדון אע"פ שלא ענה אמן וכו' שכפירתו אחר שהשביעו התובע כעניית אמן עכ"ל. אין הנתבע מתחייב אא"כ כפר אחר השבועה שכפירתו כעניית אמן ולא בשתק.

ברם הרמב"ן בחידושיו לשבועות (לא:) ד"ה או שאמרו לו וכו' משיג על רש"י וז"ל וקשה לי אם בשענו אח"כ וקבלו עליהם השבועה אף בבטוי כן כיון דמושבע מפי עצמו מקרי שאחד העונה אמן או הן וכיוצא בו כמוציא שבועה מפיו וכו' עכ"ל. הרמב"ן אינו מקבל את פשטות שיטת רש"י והרמב"ם שהכפירה כעניית אמן. הנה דין המושבע מפי אחרים חל דוקא בשבה"ע ופקדון ולא בשבועת ביטוי דעלמא ואילו עניית אמן חלה אף בשבועת ביטוי דעלמא. וע"כ שהעדים בשבה"ע והנתבע בפקדון חייבים אף כשלא ענו אמן או לשון שמשמעותו קבלת השבועה, ואפילו כשהשביעם בעל כרחם. ולכן חייבים אף בששתקו, וכתב הרמב"ן וז"ל ולי נראה דמושבע מפי אחרים אפי' שתקו וכו' עכ"ל.

והעלה הגאון ר' משה זצ"ל בשיטת רש"י והרמב"ם שהם מסכימים לעצם שיטת הרמב"ן שלתובע יש זכות להשביע את הנתבעים בשבועות העדות והפקדון בעל כרחם ואף בלי קבלת ההשבעה מצד הנתבע. אך הם סוברים שעל הנתבע לכפור אחרי ההשבעה ולא לשתוק שכן רק כפירה אח"כ מאפשרת את השבועה לחול. טעון צירוף בין השבועה לכפירה כדי לחייב את המושבע מפי אחרים, ורק כפירה אחרי שבועה מצטרפת לשבועה ומחייבת ולא שתיקה אחרי ההשבעה. ומה שהסביר הרמב"ם שהכפירה כעניית אמן ר"ל שהכפירה מצטרפת לשבועה לחייבם. הכפירה מכשרת חלות ההשבעה ודומה איפוא לאמן שגם הוא מכשיר חלות שבועה. אולם אמן חל מדין המושבע מפי עצמו ומועיל אף בשבועות ביטוי דעלמא ואילו כפירה מועלת דוקא בשבועות העדות והפקדון שיש בהן דין מושבע מפי אחרים בע"כ ושיש בהן חלות דין כפירה.

והוסיף הגר"מ זצ"ל לדון בלשון המשניות בפרק שבועת העדות שבמושבע מפי עצמו נוסחת השבועה היא שאין אנו יודעין לך עדות, ובמושבע מפי אחרים, לעומת זאת, הנוסחא היא משביעך אני אם לא תבואו ותעידוני (לג.), כלומר שההשבעה מפי אחרים היא להבא וחלה לחייב את הגברא לעשות פעולה ואילו במושבע מפי עצמו השבועה היא לשעבר. נראה איפוא, שאין ביד התובע להשביע את הנתבע בשבועה לשעבר כי

שורש הדין של שבועה לשעבר הוא אמיתת או שקר השבועה בעת ההפלאה ואין לתובע בעלות לתבוע שבועה כזו מהעדים. זכות תביעתו מוגבלת לחייב את העדים בפעולה להבא שיבואו לב"ד ויעידו לטובתו, וכן בשבועת הפקדון שיפרע לו חובו או שיחזיר לו פקדונו והוא פעולה להבא. בכך מוסבר דין הכפירה אחרי ההשבעה כי אז כופר הנתבע בחיובים שחלו עליו מחמת השבועה. מאידך אם כפר לפני השבועה הרי לא כפר בחיובי שבועה כי אם על העבר, וכפירת שקר אינה מספיקה לחייבו בשבועת העדות או פקדון ע"י השבעת אחרים.[191]

ב

הרמב"ן פירש את רש"י אחרת מהגר"מ זצ"ל וז"ל וי"ל אין אנו יודעין לך עדות לאו כמקבל שבועה הוא ולא כאומר איני מקבל דאמי וחייב, אבל שותק כאומר איני מקבל דאמי עכ"ל. הרמב"ן מבאר שהנתבע ששתק מסרב לשבועה וכאילו אומר איני מקבל אותה דמי. לפיכך פטור הוא שאין שבועה חלה עליו בעל כרחו - ואפילו בשבועות העדות והפקדון.[192] אך כשכפר אינו מסרב לשבועה ולכן חייב כי אין ההשבעה בעל כרחו, ואף בשבה"ע ובשבה"פ אין שבועה חלה בע"כ. שבה"ע ושבה"פ שונות איפוא משבועת ביטוי כי בשבועת ביטוי הגברא צריך לענות אמן כדי לקבל על עצמו את השבועה, ובשבה"ע ובשבה"פ, לעומת זאת, אף אם המושבע אינו מקבל ואינו מסרב לשבועה כל זמן שאינה בע"כ, חלה השבועה. משום כך הכופר להשבעת שבה"ע ובשבה"פ חייב ואילו השותק שמסרב להשבעה פטור, והוא חידוש עצום.

שם. רש"י ד"ה הואיל וכו'. ז"ל אילו כפרו בראשונה הואיל ובב"ד הם שוב לא היו ראוין להעיד שכבר הגידו וכו' הלכך אע"ג דלא כפרו אלא לבסוף כל השבועות היו לבטלה חוץ מן הראשונה שאם שתיקתן בראשונה כפירה היא שוב אינן ראוין להשביען ואם אינה כפירה הרי מושבעין ועומדין ומה זה שבועה על שבועה ועל כרחך כי כתב לאחת לחייב על כל אחת ואחת אשבועה חוץ לב"ד וכפרו בב"ד כתב דשבועות דחוץ לב"ד וכו' לא יצאו לבטלה וראויות לחלק שהרי אפי' כפרו שם בראשונה היה ראוי לחזור

[191] עיין ברשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים חלק א' בענין דין אמן דף ק"י - קי"ד. וכזה אף כתב קצות החושן סי' צ"ג אות ג'. ועיין לקמן דף ק"ט - קי"ג ולעיל דף מ"ג.

[192] ויש להעיר למה לא נאמר ששתיקה כהודאה דמיא. ויתכן שדין מיוחד בהפלאה שאין אומרים בה שתיקה כהודאה דמיא - אלא אדרבא שתיקה כמסרב דמיא (מפי מו"ר). וע"ע בקצות החושן סי' צ"ג אות ג' ובמחלוקת שמביא בין הסמ"ע לבין הש"ך (בסי' כ"ח: ב') אם מושבע מפי אחרים בשבוה"ע חל בע"כ של המושבע או לא.

ולהשביעין עכ"ל. כבר עמדנו על הקושי ברש"י שלכאורה סותר דבריו כי לעיל (בד"ה או שאמרו) כ' ששתיקה לאו ככפירה וכאן כאילו מסופק בדבר.

והנה יש לחקור בדין המשנה שכשהשביעין חמש פעמים חוץ לב"ד ובאו לב"ד וכפרו שחייבין על כל אחת ואחת, האם חייבין חמש חטאות מפני החמש שבועות בעצמן או"ד הכפירה האחת נחשבת לבסוף כאילו כפרו חמש כפירות נפרדות. ונראה שזהו ספקו של רש"י - שהרי מדובר ברש"י באופן שהשביעין חמש פעמים בב"ד וכפרו בסוף, ולפיכך ביאר רש"י שאם הדין דחייבין חמש כשהשביעין חוץ לב"ד הוא מחמת שהכפירה האחת לבסוף הופכת למפרע לחמש כפירות, בזה אי אפשר לומר שנשבעו בפני ב"ד שכן השתיקה אחרי השבועה הראשונה הופכת למפרע להחשב ככפירה וכיון שהגידו שוב אינם חוזרים ומגידים ופטורים על שאר השבועות. מאידך, אם נאמר שאין כאן חמש כפירות אלא שחמש שבועות מחייבות ע"י כפירה אחת אם השביעין ה' פעמים בפני ב"ד הדין הוא שפטורים. רק חוץ לב"ד ניתן לחלק את השבועות שיחייבו הרבה חטאות. ברם כשהשביעין ה' פעמים בפני ב"ד אין השבועות ניתנות לחילוק. כי אילו כפרו אחרי הראשונה הרי לא היה מקום להשביעין עוד פעמים, ולכן אין השבועות מתחלקות וכשבועה אחת הן ומחייבות רק חטאת אחת וכפי שביאר רש"י בפנים.

בכך מתיישב הקושי שהעלינו ברש"י שהרי לעיל מיירי בשתיקה גרידא בלי כפירה לבסוף ועל זה כתב רש"י שהוא פטור, ואילו כאן מדבר רש"י בשתיקה וכפירה לבסוף ולפיכך מסופק בדין וכנ"ל.

ברם עדיין עלינו להתבונן לפ"מ שביארנו אליבא דרש"י שהכפירה לבסוף הופכת את השתיקה הראשונה לכפירה ושוב אינן ראוין להשביעין, שהרי במציאות בשעת מעשה היו יכולים איפוא לחזור להודות ולהעיד עד שכפרו לבסוף ובכן למה לא יתחייבו חמש על שכפרו בעדותן חמש פעמים.

ונראה שרש"י סובר שכפירה המחייבת חלה מדין הגדת עדות שמעידים שאינם יודעים עדות. וסובר רש"י שא"א להיות שתי הגדות עדות על אותו סיפור המעשה מאותם העדים. ומשום כך מאחר שהשתיקה הראשונה מהווה למפרע הגדת עדות אין לחייבם על השתיקות האחרונות כי דוקא השתיקה הראשונה מהווה חלות כפירה עם דין ושם של הגדת עדות ואילו השתיקות האחרונות כפירות בעלמא הן, אמנם אינן כפירות שיש בהן הגדת עדות, ולכן אינן מחייבות, ודו"ק היטב.

עיין בר"ן (ברי"ף דפוס ווילנא דף י"ד: ד"ה א"ר שמעון) שחולק וסובר שאמירת "אין אנו יודעים" אינה חלות דין של הגדת עדות ושלא כרש"י הסובר שמהוה הגדת עדות. ויל"ע

אליבא דרש"י הסובר שמהווה אמירת "אין אנו יודעים" הגדת עדות היאך מקיימין בה את הדין של דרישה וחקירה - וכי על איזה זמן אפשר לדרשם ולחקרם. ועוד צ"ע אליבא דרש"י האם עדים שיודעים עדות ושהעידו לשקר "אין אנו יודעים לך עדות" עוברים בלאו דלא תענה מאחר שאינם מעידים לחייב או לפטור אלא כדי להשמט מעדותם, וצ"ע.

שם. גמ'. אמר שמואל ראוהו שרץ אחריהן אמרו לו וכו'. יש להסתפק אם מדובר כאן באומדנא דמוכח גמור שרוצה לתובעם להעיד אלא שלא ביטא את תביעתו בפיו או שלא היתה אומדנא בעת שרץ אחריהן אך לאח"כ הוברר למפרע שרץ אחריהן כדי לתובען ורק באופן כזה אינו מועיל. ועיין בתוס' גיטין (לב. ד"ה מהו וכו') בנוגע לגילוי דעת בגיטין, ואכמ"ל.

שם. גמ'. שילח ביד עבדו. פשטות הגמרא מורה שבהתאם לדרשתו של ר"א (לקמן לה.) אם לו לא יגיד ונשא עונו ואם לאחר לא יגיד פטור, פסול השליח לשבועת העדות. (והרי עבד בר שליחות הוא בכהת"כ חוץ מבגיטין ובקידושין ועכ"ז פסול לתביעת שבוה"ע) וכן מבואר לקמן בגמרא (לג:) שדוקא בבא בהרשאה יכול אחר לתבוע שבה"ע, ובתוס' שם ד"ה בבא בהרשאה כתבו וז"ל אע"ג דפסקינן במרובה דשליח שויה ותנן שילח ביד בנו ביד עבדו פטור הוא עדיף שיש לו כח להוציא ממון כמו לבעלים עצמן עכ"ל, זאת אומרת, שלמורשה יש דין בעלים ואינו שליח בעלמא, אבל שליח שאינו מורשה אינו יכול להיות תובע בשבה"ע. כ"ז בשבה"ע, ואילו שבה"פ מחייבת בלי תביעה כלל וכדכתיב וכחש בעמיתו כל דהו (גמ' דף לב.).

ברם פסקי הרמב"ם מראים שיש לו דרך אחרת בפירוש הגמרא. בפ"ט מהל' שבועות (הל"ו) כתב וז"ל אין העדים חייבין בשבה"ע עד שיכפרו וישבעו אחר תביעת בעל דין עצמו או שלוחו עכ"ל. ובנוגע לשבה"פ פסק בפ"ז שם (הל"ו) וז"ל אחד הנשבע לבעל הממון עצמו או לשלוחו הבא בהרשאתו ששלוחו של אדם כמותו עכ"ל. ופסקיו צע"ג, עי' שם בלחם משנה.

לכאורה, מבחין הרמב"ם בין שבה"ע לבין שבה"פ כי בשבה"ע מחייב אף בשליחות פשוטה ואילו בשבה"פ דורש שהשליח יהיה מורשה. ונראה שלדעתו שבה"ע זקוקה למעשה תביעה בעלמא ולכך מועלת שליחות פשוטה. אולם שבוה"פ זקוקה לגזילה בפני הבעלים - כי אף שאין צורך לתביעה בשבה"פ בכ"ז רק אם כחש בפני הבעלים ונשבע בפניהם מהווה גזילה, וכפי המבואר בספר של הגר"ח זצ"ל (פט"ז מאישות הל"ה) שחיוב שבועת הפקדון תלוי בחלות דין גזילה, (ועיין בלחם משנה שג"כ פי' שלרמב"ם שבה"פ זקוקה לשבועה בפניו, אך אינו מבחין כמונו בין שבועת העדות לשבועת

הפקדון) וגזילה מתהוה דוקא בשכפר בפני בעלים. בהתאם לכך דורש שתהיה השבועה לשליח מורשה שהוא כבעלים ולא לשליח בעלמא שאינו כבעלים. בשבה"ע, לעומת זאת, מועלת שליחות פשוטה שהרי אין בה חלות גזילה כי אם תביעה בעלמא ולשם כך מועיל דין שלוחו של אדם כמותו. ואף השבעת שבועת העדות עצמה אינה זקוקה לשליח מורשה כי התביעה אינה תביעת ממון אלא תביעת עדות, רק בתביעת ממון יכול הנתבע לפסול שליח בעלמא בטענת "לאו בעל דברים דידי את", אבל עדים אין יכולים לטעון כך מאחר שאינו תובעם תביעת ממון אלא תביעת הגדת עדות. ולשם תביעת עדות אף שליחות דעלמא מועלת בלי הרשאה. (ומה שמבואר בגמ' שהעבד פסול היינו משום שלא מינהו שליח אך שלח אותו סתם בלי מינוי שליחות, ובהתאם לכך השמיט הרמב"ם את דין העבד מהלכותיו כי מאחר שאינו שליח כלל פשוט שהוא פסול, ועיין בל"מ) אמנם כדי להחיל חלות גזילה זקוקה שבוה"פ לכפירה מול בעל דין והוא ע"י כפירה בפני מורשה ולא לשליח בעלמא. וכשהרמב"ם הוסיף בנוגע למורשה בשבוה"פ "ששלוחו של אדם כמותו" נתכוין לומר שהמורשה מצטרף עם משלחו להיות הבעלים ולשווייה הכפירה בפניו לגזילה, כי אף על פי שהמורשה עצמו נחשב כבעלים לתביעת בית דין עכ"ז בלי משלחו אינו נחשב כנגזל, ולפיכך רק יחד עם הבעלים הראשונים הופכת הכפירה למורשה להיות גזילה, ודו"ק היטב.

והנה הרמב"ם כתב ברישׁ הל' עדות (פ"א הל"א) וז"ל העד מצווה להעיד בבית דין בכל עדות שיודע וכו' והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות וכו' עכ"ל, לדעתו התביעה מעכבת באיסור אם לא יגיד ואינה הלכה בחיוב שבועת העדות בלבד. ויוצא, איפוא, שאין הרמב"ם דורש חלות שם תביעת בעל דין המועלת לדיני ממונות בעלמא - בדומה לתביעת מורשה - שאף תביעת שליח בעלמא מועלת. אך שהרמב"ם מסתפק במעשה תביעה בעלמא מטעם מי שזקוק לעדות ולשם כך אף תביעת שלוחו של אדם כמותו מועלת.

ועיין בכסף משנה (שם) שדן ממה שעדי נפשות חייבים להעיד בלי תביעה. ודומה דבעינן תביעה בד"מ כדי שבית דין ישב וידון שבלי תביעת הממון אין חיוב על בי"ד לישב ולדון. וכמו שבי"ד פטור כמו"כ העדים פטורים. מאידך בנפשות יש חיוב על ב"ד לדון המחוייבי מיתה ולעונשם ואף בלי תביעה וכדכתיב ובערת הרע מקרבך.

מאידך התוס' (הנ"ל) סוברים שדוקא תביעת מורשה - המהווה תביעת בעל דין גמור

בנוגע לטענות בב"ד - מחייב בשבוה"ע.[193]
ב

אמנם על הביאור שהצענו למעלה בפסק הרמב"ם יקשה מדברי הגמרא (דף לג:) שהבא בהרשאה מחייב שבועת העדות ולפי ביאורנו הרמב"ם פסק ששליח בעלמא בלי הרשאה מועיל בשבוה"ע והרשאה היא דין בשבועת הפקדון בלבד. עו"ק על הבחנתנו בין שבוה"ע לבין שבוה"פ ממש"כ הר"י מגא"ש (בדף לג: ד"ה ת"ר וכו') וז"ל בשבועת העדות ובפקדון וכו' אין חייבין עד שישמעו מפי התובע, בשבוה"ע עד שיאמר להם התובע בואו והעידו אבל אם נשבעו קודם שישאל אותם להעיד פטורים, ובשבוה"פ נמי אינו חייב עד שיתבע אותו ויאמר לו תן לי פקדון שיש לי בידך, אבל אם נשבע קודם שיתבע אותו פטור וכו' עכ"ל, ויפלא שהרי מפורש גמרא (דף לב.) ששבוה"פ מחייבת בלי תביעה וכדכתיב וכחש כל דהו, והיאך השווה הר"י מגא"ש את שבוה"פ לשבוה"ע בדין תביעה.
ונראה (והוא כפי ביאור התוס' יו"ט על המשניות פ"ה משנה ב') שלשיטת הרמב"ם יש שתי הלכות: א) הלכה של תביעת התובע, ב) והלכה של כפירה בפני התובע.
ההלכה של תביעת התובע היא הלכה מיוחדת בחיוב הגדת עדות וכפי שלמדים מקרא אם לו לא יגיד כמו שפסק הרמב"ם בריש הלכות עדות. בלי תביעת בעל דין אין העד חייב להעיד כלל. אמנם הלכה זו אינה שייכת לפקדון כי אף בלי תביעה חייב הנפקד להחזיר את הפקדון ואסור להחזיק בו לעצמו. ולהלכה מיוחדת הזו של תביעת עדות העלה הרמב"ם ששליחות בעלמא בלי הרשאה מועלת. ואילו בפקדון אינו מחייב תביעה ושליח לתביעה שכן ע"פ גזה"כ וכחש כל דהו חל חיוב שבוה"פ בלי תביעה כלל וכנ"ל.
מאידך ההלכה של כפירה בפני בעל דין בשבוה"פ ובשבוה"ע שוה. חלות כפירה המחייבת טעונה מעשה כפירה בפני בעל הדין, ושלא בפניו חסרה חלות שם כפירה המחייבת. ונ"ל שלהלכה זו של כפירה בפניו התכוון הר"י מגא"ש כשהשוה דיני תביעת שבוה"פ לשבוה"ע - כלומר שבשתיהן דוקא כפירה בפניו שמה כפירה. ולכן פסק הרמב"ם שזקוקים לכפירה בפני מורשה דוקא ולא לשליח בעלמא. מורשה עצמו נחשב לבעל ממון ורק כפירה בפניו מהווה חלות כפירה המחייבת. יוצא, איפוא שדין

[193] ויתכן דלשיטתם אזלי - שאליבא דהתוס' התביעה דין בחיוב שבועת העדות, ולא בחיוב הגדת עדות ובאיסור אם לא יגיד, ולכן סוברים שדוקא תביעת בעל דין גמור מחייבת. ואילו הרמב"ם סובר שהתביעה דין בחיוב הגדת עדות בכלל ולשם כך אף תביעה בעלמא ע"פ שלוחו של אדם כמותו מועלת. ונראה להוסיף דאליבא דהרמב"ם דין הוא בעדות ממון שמעידים דוקא בשביל בעל דין ולכן תביעה בעלמא מספקת לצרף את עדותם לבעל דין, ודו"ק.

ההרשאה אליבא דהרמב"ם חל בין בשבועה"פ בין בשבועה"ע והיינו כדי שיחול שם כפירה בפני בעל ממון. ובכן ניחא הגמרא (לג:) אף לרמב"ם כי ההרשאה דרושה לענין דין הכפירה בפני בעל הדין ולא לענין הדין של תביעת העדות.

אמנם הרמב"ם הביא את דין המורשה בפרק ז' לענין שבועה"פ, אך התכוון שדין זה יחול אף בשבועה"ע, שכן דין הוא בכפירה בפני בעל הממון וחל בין בשבועת הפקדון בין בשבועת העדות. בפ"ט לעומת זאת, קבע הלכה מסוימת ונוספת שחלה בשבועה"ע לבדה והוא דין של תביעת התובע. לגביה מועיל גם שליח בעלמא בלי הרשאה שלא כהלכת הכפירה בפניו הזקוקה לשליח הבא בהרשאה ולא שליח בעלמא.

והנה בירושלמי למס' שבועות (פ"ד הל"ט) נדרש קרא דושמעה קול אלה להצריך עדים שישמעו תביעה מהתובע ועוד דרשו מואם לא יגיד שצריכים לישבע לתובע, וז"ל הירושלמי עד שישמעו מפי התובע וישבעו לתובע עכ"ל. ונראה שהתכוונה לשתי ההלכות הנ"ל - לדין תביעת התובע ולדין שני של כפירה בפני התובע, והוא השבועה לתובע - כי הכפירה נעשה בעת השבועה. (ועיין במלבי"ם לתורת כהנים אות רצ"ה המבאר אף הוא כך).

והנה הרמב"ם כ' בפ"ז מהל' גזילה (הל"ז) וז"ל הנשבע לעכו"ם משלם את הקרן ואינו חייב בחומש שכתב וכחש בעמיתו עכ"ל. ולכאורה קשה למה השמיט הרמב"ם הקדש מפטור שבועה"פ, והלא בכל מקום שנתמעט עכו"ם נתמעט אף הקדש (כגון לענין חיוב כפל, לענין שמירה, לענין חמץ בפסח וכו'), וכאן כתב הרמב"ם מיעוט להוציא עכו"ם משבועה"פ ולא הזכיר מיעוט בנוגע להקדש. אמנם לאור האמור ניחא שהרי קיים דין של כפירה בפני בעל הממון בשבועה"פ ובשבועה"ע ובכן הקדש ממילא יצא מכלל החיובים האלה, לפי שחסר בהקדש גברא לכפור בפניו, ופשוט שפטור. רק בעכו"ם הואיל ושייכת כפירה בפני בעל הממון סד"א שמחייב בשבועה"פ קמ"ל הרמב"ם ע"פ הפסוק שאינו מחייב את הכופר בממונו.

מדברי רש"י (דף לא: ד"ה שילח ביד עבדו) וז"ל התובע השביעין ביד עבדו עכ"ל, משמע שהתביעה גופה תתכן ביד עבד ושליח אך ההשבעה לא יכולה להיות ע"י אחר ושליח. ביאור הדבר דין הוא בכפירה שצריכה להיות דוקא בפני בעל דין עצמו והיינו מורשה ולא בפני שליח סתם. ההשבעה דהיינו הכפירה מחוייבת להיות בפני מורשה, ואילו התביעה לבוא ולהעיד יכולה להתהוות מפי שליח בעלמא וכמו"ש לפי הרמב"ם.

דף לב.

גמ'. שבועה חוץ לב"ד כפירה בב"ד. הקשה הר"ן על הרישא דמתני' "או שאמרו אין אנו יודעים לך עדות משביע אני עליכם ואמרו אמן הרי אלו חייבין", וז"ל ואיכא למידק כו' כיון שכבר אמרו אין אנו יודעין לך עדות כשהשביען אח"כ ולא הודו מפני מה הן חייבין, כפירת דברים בעלמא היא, דכיון שאמרו בב"ד אין אנו יודעין לך עדות שוב אין יכולין לחזור ולהודות וכו' עכ"ל, עקב כך מחדש הוא שבאין אנו יודעים לך עדות לא חל הדין של כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד. אמנם ראשונים אחרים אינם סוברים כך וכבר הארכנו בזה למעלה (דף לא. בענין המחייב של שבועות העדות והפקדון). ונראה ליישב קושית הר"ן אליבא דשיטתם כי מאחר שהמחייב של שבוה"ע הוא כפירה בהדי שבועה ולכן אף שהכפירה בב"ד קדמה לשבועה ופסלה את העד מלהעיד אח"כ בשעת שבועה עכ"ז מתחייב. הואיל וכשר לעדות היה בתחילת המחייב - בשעת הכפירה - והכפירה עצמה פסלתו מלהעיד (מטעם כיון שהגיד וכו') ניתנת כפירה כזו להצטרף בהדי שבועה לבסוף כדי להשלים את המחייב. ואינו דומה לעד שנפסל קודם שבועה מטעם אחר (כגון שנעשה רשע) - כי הפסול לעדות בעלמא אינו בר שבוה"ע והשבועה אחרי שנפסל בפסול בעלמא אינה מחייבת. ואילו באופן שהפסול בא מחמת הכפירה גופה, מצטרפת הכפירה בהדי השבועה שלבסוף לחייב את העד בשבה"ע.

וכעין זה כ' הרמב"ן בחידושיו לקמן (לב: ד"ה הא) שיתכן ששני עדים שכפרו חייבים - ואף אם ננקוט שהראשון אינו יכול לחזור ולהודות - מאחר שתחילת המחייב שלהם היתה ביחד, ואכמ"ל עיי"ש.

שם. תוס' ד"ה בתוך וכו'. ז"ל ואומר ר"י דכיון שהעיד זה תוך כדי דיבור של ראשון חשיב כאילו שניהם העידו בבת אחת בצמצום ויכול גם הראשון לחזור ולהודות תוך כדי דיבור של עדות שני כמו השני וכו' עכ"ל. ונראה לנמק דינו של הר"י כי שני עדים מעידים בתורת כת עדות ולא כשני עדים נפרדים. הראייה לכך מדין נמצא אחד מהן קרוב או פסול עדות כולן בטלה (מכות ה:), ומוכח שעדות כולם מצטרפת לעדות אחת של הגדת כת. ובכך מוסברת דעת הר"י שהגדת הכת אינה נגמרת עד אחר כדי דיבור העדות של העד השני, וקודם לכך אף העד הראשון יכול לחזור בו.[194]

[194] עיין ברמב"ם ובראב"ד (פרק כ' מהל' עדות הל"ג) שחלוקים בדין נמצא א' מהן קרוב או פסול עדות כולן בטלה. לפי הראב"ד דין זה חל דוקא באלו העדים שהעידו תוך כדי דיבור, ושיטתו מבוארת ע"פ מש"כ בפנים שצירוף כת חל דוקא בהגדת העדות תוך כדי דיבור. מאידך הרמב"ם סובר שאף בהגדת עדות לאחר כדי דיבור חל הדין שאם נמצא א' קרוב או פסול עדות כולן בטלה, ושיטתו צ"ע.

ועלינו להתבונן בדין עד אחד בדיני ממונות מחייב שבועה - האם הוא מחייב שבועה בתורת עד אחד מעדות כת או בתורת עד אחד בפני עצמו. נ"מ תהיה לענין כת של שנים המעידה בדיני ממונות שנמצא א' מהן קרוב או פסול האם עדות השני מחייבת עכ"ז שבועה או שבטלה אף לשבועה. אם עד א' מחייב שבועה בתורת עד א' מעדי כת הרי נפסלה הכת ולא יתכן שיחייב הא' שבועה. מאידך אם אחד מחייב שבועה כעד אחד בפני עצמו שפיר יחייב שבועה אף באופן שנמצא העד השני שבכת קרוב או פסול. ואמנם התוס' במכות (דף ו. ד"ה אמר רבי יוסי וכו') כ' וז"ל אבל בדיני ממונות דבשנים נמי כי נמצא אחד מהן קרוב או פסול השני אינו בטל לגמרי דחייב לו שבועה וכו' עכ"ל. ובפשטות סוברים התוס' שחיוב השבועה חל אף בנמצא א' מהן קרוב או פסול, כי עד אחד מחייב שבועה כעד בפני עצמו ולא כעד אחד מכת עדות. (וכ"כ במאירי שם שהאחד עדיין מחייב שבועה ע"ש)

ברם הגר"מ זצ"ל דייק מהרמב"ם שהוא חולק על התוס' בדין זה, שכן בפ"ה מהל' עדות (הל"ג) כתב וז"ל וכל מקום שעד אחד מועיל אשה ופסול כמו כן מעידים, חוץ מעד אחד של שבועה שאין מחייבין שבועה אלא בעדות כשר הראוי להצטרף עם אחר ויתחייב זה הנשבע ממון על פיו. על פי שנים עדים או על פי שלשה עדים לעשות שלשה כשנים מה שנים נמצא אחד מהן קרוב או פסול בטל העדות אף שלשה, והוא הדין למאה נמצא אחד מהן קרוב או פסול בטלה העדות, בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות עכ"ל. מדברי הרמב"ם עולים שני דיוקים: א) קבע שעד א' המחייב שבועה הוא "הראוי להצטרף עם אחר ויתחייב זה הנשבע ממון על פיו", זאת אומרת שמחייב שבועה בתורת עד אחד מכת של שנים המחייבת ממון. ויוצא איפוא, שבנמצא א' מהן קרוב או פסול שא"א לבוא לידי צירוף לעדות ממון גם העדות של האחד לשבועה בטלה;[195] ב) עוד, הרי הרמב"ם משוה דין נמצא א' מהן קרוב או פסול שבטלה העדות בין בדיני ממונות ובין בדיני נפשות, ובפשטות מוכח שלדעתו כשם שבדיני נפשות בטלה העדות לכל דבר ה"ה בדיני ממונות, והעדות בממונות בטלה גם לשבועה.

ב

בנוגע לקושית התוס' יעויין בחידושי הרמב"ן (דף לב: ד"ה הא דאמרי' וכו') שמביא שיטת הר"י שבתוס' דידן ואח"כ הציע פירוש אחר וז"ל ויש לפרש וכו' ורישא דקתני

[195] ויעויין ברשב"א למסכת (דף לב. ד"ה ע"א) וז"ל והנכון בעיני מה שפירש הרמב"ם ז"ל דחשבינן ליה לממון הואיל וראוי להצטרף עם אחר להוציא ממון חשבינן ליה דאתי לממונא עכ"ל.

בבת אחת שניהם חייבים דלאו מפני שהראשון יכול לחזור ולהודות אלא מפני שעדותן כעדות אחת דפתיכא סהדותיהו בהדי הדדי עכ"ל.
ונראה שהר"י והרמב"ן חלוקים בשתים:
א) בנוגע לדין כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אליבא דהרמב"ן דין הוא שחל בהגדת כל עד ועד כשלעצמו אבל לדעת הר"י דין הוא בהגדת כל הכת וכמו הנ"ל. משו"ה אליבא דהרמב"ן, יכול העד הראשון לחזור בו בעדותו דוקא בתוך כדי דבור להגדת העדות שלו, ואילו לפי הר"י יכול הראשון לחזור בו ולהעיד בתוך כדי דיבור לעדות השני שכן הגדתו השנייה תוך כדי דיבור הוא להגדת הכת.
ב) בנוגע לחיוב קרבן שבועת העדות לדעת הר"י כל עד ועד חייב בפני עצמו. אליבא דהרמב"ן, לעומת זאת, יש חיוב קרבן שבועה על הכת כולה, ולפיכך חייב השני ביחד עם הראשון "שעדותן כעדות אחת דפתיכא סהדותיהו בהדי הדדי".
ג

ביסוד הדין דתוך כדי דיבור כדיבור דמי, כתב הרמב"ן בחדושיו למס' ב"ב (דף קכט: ד"ה והילכתא תוך כדי דיבור כדיבור דמי) וז"ל פי' ר"ת ז"ל שהטעם מפני שפעמים שהתלמיד מוכר או קונה ואם עובר רבו עליו א"א שלא יתן לו שלום ומשום תקנת השוק תקנו שלא יפסיד בכך וכו' והושוו חכמים מדותיהן ותקנו כן בכל דבר אע"פ שאין הטעם בו וכו' ובשם הרב אב בית דין ז"ל שמעתי דכיון דאמור רבנן הקורא את שמע שואל מפני היראה תקנו שלא יהא הפסק בשום דבר עכ"ל. ודבריו מתמיהים כי מהם עולה שדין תוך כדי דיבור כדיבור דמי תקנה דרבנן הוא והרי דין זה חל בהרבה דיני התורה וכמבואר בסוגיין בנוגע לחיוב קרבן שבועה דאורייתא ובמס' נדרים (דף פז.) שהדין תכ"ד חל בכהת"כ חוץ ממגדף בעובד ע"ז במקדש ובמגרש, ועיי"ש בר"ן (ד"ה והלכתא) שגם הוא תמה על ר"ת וז"ל וכי ב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה לעולם בקום ועשה בנדרים וכו' עכ"ל. והר"ן עצמו כתב שם וז"ל ונראה בעיני דבשאר מילי דלא חמירי כולי האי כשאדם עושה אותם לא בגמר דעתו הוא עושה אלא דעתו שיכול לחזור בו תוך כדי דיבור, אבל הני כיון דחמירי כולי האי אין אדם עושה אותם אלא בהסכמה גמורה ומשום הכי חזרה אפי' תוך כדי דבור לא מהני עכ"ל. להר"ן דין תכ"ד כד"ד הוא דין בגמירת דעת שאין דעת עושה המעשה נגמרת מלחזור בו עד לאחר כדי דבור של המעשה.
ולולא דמסתפינא מגדולי הראשונים הייתי מנמק דין תכ"ד כד"ד בדרך אחרת. במסכת ב"ק (דף ע"ג א) מביאה הגמרא שחלוקים החכמים ור' יוסי בנוגע לשנים שהעידו שגנב

והן אף מעידין שטבח, והוזמו על הטביחה. לפי החכמים הגנב משלם כפל והן משלמין שלש, ואליבא דר' יוסי הגנב פטור. הגמרא מציעה דלר' יוסי עד זומם למפרע הוא נפסל וז"ל וכיון דמיד כי אסהידו הוא דמיפסלי כי איתזמו להו אטביחה איתזמו להו נמי אגניבה דהא תוך כדי דיבור כדיבור דמי עכ"ל, ופירש רש"י שם (בד"ה איתזמו להו נמי אגניבה) וז"ל האי איתזמו לאו הזמה דוקא לשלם ממון אלא איפסלו להו אגניבה משום פסול עדות עכ"ל. ונשאלת השאלה למרות שנפסלו למפרע משעת העדות על הטביחה הרי בכל זאת עדותם על הגנבה קדמה לעדותם על הטביחה, ולמה, איפוא, יפסלו לעדות הגניבה, ואף שתוך כדי דיבור כדיבור דמי עכ"ז בשעת עדות הגניבה טרם נפסלו. מוכרח משם שדין תוך כדי דיבור כדיבור דמי קובע שעדות הגניבה ועדות הטביחה נאמרו ע"פ דין בבת אחת, ולפיכך חל הפסול של הזמה בטביחה אף לפסול את עדות הגניבה ולא רק לפסול את עדות הטביחה. יוצא שדין תוך כדי דיבור כדיבור דמי ר"ל ששתי הפעולות נעשו בבת אחת, ולענין עדות ר"ל שהעדות אינה נשלמת ולא חלה אלא לאחר כדי דיבור. המורם מזה שתוך כדי דיבור כדיבור דמי הוא דין דאורייתא (שלא כר"ת והרמב"ן) ואינו דין חזרה גרידא (שלא כדמשמע מהר"ן) אך דין הוא בחלות המעשים ובצירופם.

והנה בהקשר למובא במס' יומא (דף יט:) ז"ל ת"ר ודברת בם ולא בתפלה עכ"ל, כתבו התוס' (ד"ה בם וכו') ז"ל נ"ל בם שואל מפני היראה ומשיב מפני הכבוד ולא בתפלה עכ"ל. וע"ע בתוס' במס' ברכות (דף יג. ד"ה ובאמצע שואל מפני וכו') וז"ל ובירושלמי קאמר וכו' רב הונא בשם רב יוסף אמר ודברת בם מכאן שיש לך רשות לדבר בם וכו' עכ"ל. גזיה"כ "ודברת בם" מתרת לשאול מפני היראה באמצע ק"ש. ובהגדרת מפני היראה חלוקים הראשונים. הרמב"ם (פ"ב מהל' ק"ש הלט"ז) מבאר וז"ל מי שהוא מתייירא ממנו כגון מלך או אנס וכיוצא בהן עכ"ל. ראשונים אחרים ביניהם הרא"ש (עיי"ש בהג"מ אות פ') מפרשים שמפני היראה ר"ל יראת רבו או אביו. ונראה שגזיה"כ "ודברת בם" אינה מחדשת רק היתר בעלמא לשאול מפני היראה, אלא אף מחדשת שבשאילת שלום רבו ליכא הפסק כלל, וכאילו נקראת הק"ש כהלכתה בלי הפסק. ועולה מכך שכששואל באמצע ק"ש מפני יראת רבו - "שלום עליך מורי ורבי" (וכשיטת הרא"ש) ליכא הפסק בק"ש, וחלה כאן ההלכה שתוך כדי דיבור כדיבור דמי שהוא דין של צירוף ואחדות המעשים וכנ"ל. אולם כשאין לו היתר להפסיק, כגון כששואל שלא מפני היראה, עקב האיסור חל הפסק בצירוף של הק"ש ואף שאינו מפסיק כי אם לבתוך כדי דיבור. מכאן עולה גם חידוש שהיתר לשאול מפני היראה מוגבל לשיעור של בתוך כדי דיבור ולא יותר. נמצא שגזיה"כ "ודברת בם" היא מקור נכון לדין תוך כדי

דיבור כדיבור דמי בכהת"כ וקובע שבתוך כדי דיבור אין המעשים מובדלים ומופרדים אלא המעשים משלימים אחד את השני ומצטרפים כנ"ל. (ועיין ברמב"ן הנ"ל במס' ב"ב שמביא ק"ש כמקור לדין תכ"ד כדיבור דמי אך הוא מבארו כתקנת חכמים, ואילו לדידן דין דאורייתא הוא)

עוד מבואר בפי' תלמידי רבינו יונה (דף ז: על הרי"ף מס' ברכות דפוס ווילנא ד"ה ר' יהודה אומר וכו') שמותר לענות ברכו באמצע ק"ש כשיטת הרא"ש וז"ל כיון שהיא הפסקה מועטת לענות ברוך ה' המבורך מותר דאין בו כדי שאילת תלמיד לרב דתוך כדי דיבור כדיבור דמי, ואפילו למודים נמי מפסיק אבל נראה למורי הרב דבמודים די בשישחה בלבד שאם יאמר יוצרנו יוצר בראשית וכו' ה"ל הפסקה גדולה עכ"ל. חזינן בעליל שההיתר לשאול מפני היראה מיוסד בדין תוך כדי דיבור כדיבור דמי וכמבואר לעיל.[196]

שם. גמ'. מתני' דלא כי האי תנא וכו'. עיין בפני משה (ירושלמי פרק ד' הל' ג') המפרש את הירושלמי שלמ"ד נמצא א' מהן קרוב או פסול עדות כולן בטלה, אף עדות העד השני בטלה כי מאחר שעדות הראשון שכפר בטלה חל דין עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה לגבי השני. אבל מפרשים אחרים שם חולקים עליו (ועיין במיוחד בפי' חתם סופר). ולכאורה הדין עמהם ולא כפני משה (וכן פשטות הגמרא שלנו) והוא משום שרק בעדים שהצטרפו יחד בהגדת כת עדות אחת שייך דין נמצא א' מהן וכו' ועדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. כאן, לעומת זאת, חילקו שני העדים את עדותם כי עד אחד כפר וא' הודה ובכן אין ביניהם דין של כת עדות שנאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה (וכדמבואר בשיעורינו למעלה (לב.) ד"ה תוס' ד"ה בתוך וכו').

ענין עד אחד בשבועה

שם. גמ'. משביע עד אחד וכו'. ז"ל הגמ': לימא בהא קמיפלגי דמר סבר עד אחד כי אתא לשבועה הוא דקא אתא ומר סבר עד אחד כי אתא לממונא קא אתא עכ"ל. והנה רש"י (ד"ה ומ"ס לממונא וכו' ובד"ה ותיסברא) פירש את הדברים כפשוטם שלפי הס"ד מחייב ראב"ש ממון ע"פ עד אחד. ברם הרשב"א בחידושיו חולק על רש"י ולדעתו לכ"ע - אף לפי הס"ד - עד א' אינו מחייב ממון אלא שחשוב כעד ממון לענין שבועת העדות אליבא דראב"ש משום שראוי להצטרף עם אחר כדי להוציא ממון, עיי"ש. אמנם שני הפירושים מעוררים קשיים בסוגיא.

[196] וצ"ע אליבא דתלמידי ר"י מ"ש העניות לקדיש ולקדושה באמצע ק"ש המותרות ואע"פ שההפסקות הן יותר גדולות משיעור תוך כדי דיבור ממודים דרבנן שאסור לומר כולו משום שההפסק יותר גדול מתוך כדי דיבור.

א

הגר"ח זצ"ל חקר בדין של עד א' שקם לשבועה: האם המובן הוא שעד א' נאמן לממון אך יש כח לשבועת הנתבע להכחישו ולבטל את עדותו או"ד העד אינו נאמן לממון כלל אלא שפועל כמחייב של שבועה בלבד. מחקירה זו תצא נפקא מינה לכמה עניינים:
א) נחלקו הראשונים אם עד א' מחייב שבועה בטענת שמא.[197] ומסתבר שאם עד א' נאמן על חיוב הממון מהראוי שיהיה נאמן אף בלי טענת ברי כמו שני עדים שמחייבים ממון אפי' אם התובע שמא. אבל אם עד א' אינו נאמן על הממון אלא שהוא מחייב שבועה בלבד י"ל שזה דוקא אם עדותו מצטרפת לטענת ברי ולא בעדותו גרידא. ועולה איפוא, שדין עד א' הוא לחזק את טענת התובע כדי שטענתו תחייב שבועה, ובכן רק טענת ברי מועלת ולא טענת ספק.
ב) הרמב"ם (בפ"ה מהל' טוען ונטען הל"ט) פסק וז"ל וכן אם כפר בכל ובא עד אחד והעיד לקטן אינו נשבע שזה עד אחד ואין שם תובע שתביעת קטן אינה תביעה גמורה עכ"ל, אליביה אין עד אחד מחייב שבועה עבור קטן כי טענת קטן אינה טענה. אולם בנוגע לשבועת השומרין פסק בפ"ב מהל' שכירות הל' ז' וז"ל קטן שהפקיד ביד גדול או השאילו הרי זה הגדול נשבע שבועת השומרין לקטן. הורו רבותי שאין זה נשבע בטענת הקטן כדי שנאמר אין נשבעין על טענת קטן שכל השומרין שבועת שמא היא עכ"ל. חזינן בעליל אליבא דהרמב"ם כי הטענה מחייבת שבועת עד אחד ומאחר שאין טענת קטן טענה ליכא שבועת עד א'. מאידך חיוב שבועת השומרין חל בלי טענה ולכן אף קטן מחייב שבועת השומרים.
ברם אילו היינו אומרים שעד א' נאמן לממון בדין הוא שעד א' יחייב שבועה לקטן. ועיין בר"ן (על הרי"ף לשבועות דפוס ווילנא דף כב:) שכתב שהר"י מג"ש (שהוא ה"רבותי" שהרמב"ם מצטטם) לשיטתו שאין עד א' מחייב שבועה בטענת ספק אלא בטענת ודאי ולכן אף אינו מחייב שבועה בטענת קטן.
אמנם לע"ד נראה שניתן להבחין ולומר שאף אם טענת קטן אינה מחייבת שבועה בעד אחד עכ"ז טענת שמא כן תחייב שבועה בעד אחד - ושלא כהשוואת הר"ן. יתכן שעד א' מועיל רק כשהוא מצטרף לטענה - אך בכחו של העד להשוות טענת שמא דגדול לטענה המחייבת. כל זה בנוגע לגדול, ואילו קטן אינו בר טענה כלל, שכן מופקע מחלות

[197] עיין בה"ה פ"ד מהל' טוען ונטען הל"ו שמביא בשם הרמב"ן שדעתו נוטה לחייב ולרשב"א פטור. ועיין בר"ן על הרי"ף לשבועות (דף י"ט. דפוס ווילנא) שכתב שלר"י מג"ש פטור ולרי"ף חייב. ועיין בתוס' כתובות (יח.) ד"ה מפני מה וכו'.

שם טענה ע"פ דין. בהתאם לכך אף ביחד עם עד אחד המסייעו א"א לו לקטן לחייב שבועה כי מאחר שאינו בר טענה כלל אף העד אינו יכול לקבוע לו טענה. סברה מעין זו נמצאת בראב"ד (פ"ב מהל' שכירות הל"ז) שביאר הדין שאין נשבעין שבועת השומרין לקטן בסברא זו וז"ל ועוד על ודאי שלו אין נשבעין על ספק שלו נשבעין (בתמיה) עכ"ל, כלומר, לענין שבועת השומרין טענת שמא חלה ויש לה תוקף לחייב שבועה, אבל קטן הואיל ואינו בר טענה אינו יכול לטעון אפילו טענת שמא - ולפיכך אין דין שבועת השומרין לקטן. (וכהבחנה הזאת שכתבנו כן הבחינו המגיד משנה בפ"ד מהל' גזילה (הלי"ב) והכסף משנה בפ"ג מהל' טוען ונטען (הל"ו) לענין שבועת עד אחד, עיין שם)

ג) הרא"ש לב"מ (פ"ק אות ג') מאריך במחלוקת הראשונים בנוגע לעד אחד אם מועיל לפטור משבועה. ובפשטות י"ל שיסוד המחלוקת הוא שאם עד א' נאמן לממון בדין הוא שיהיה נאמן לפטור כמו לחייב. מאידך אם אינו דין נאמנות יתכן שקם רק לחייב שבועה ולא לפטור שבועה.

ד) הנה רק עד אחד כשר מחייב שבועה ולא עד פסול, והלא עד פסול כשר לעדות עגלה ערופה, מת בעלה, ולטומאת סוטה, וצ"ע באבחנת הדברים. אמנם אף שגזה"כ היא יתכן להסיק מכך שעד א' לשבועה חל כעדות על הממון עצמו ולפיכך חלים עליו כל דיני עדות דממון - כולל שיהיה עד כשר ולא פסול. מאידך בשלושת הדברים האחרים נאמן עד אחד מדין עד אחד נאמן באיסורין ואף פסולי עדות נאמנים.

ה) לכאורה מדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם עולה שבכל חיובי שבועה יש חיובי ממון (ועיין לקמן (מז.) בנוגע לשניהם חשודים על השבועה, נסכא דר' אבא, וחמשין ידענא וחמשין לא ידענא), ויוצא איפוא שעד אחד נאמן לממון. אך יש לדחות הראייה שכן דין מיוחד הוא בכל שבועות הדיינים שאע"פ שמעיקר דיניהן חלות כחיובי שבועות בלבד עכ"ז אם אינו יכול לישבע משלם, וה"ה בנוגע לעד א' שמחייב שבועה בלבד ואינו נאמן מעיקר הדין על הממון, ודו"ק היטב.

ב

ע"פ חקירת הגר"ח זצ"ל יתכן פירוש אחר בסוגיא דידן ולהמנע מהקשיים שבפרש"י והרשב"א. יש לפרש "מר סבר עד א' כי אתא לשבועה הוא דקא אתא". כלומר, עד א' בא כמחייב של שבועה בלבד, "ומר סבר עד אחד כי אתא לממונא קא אתא", כלומר, עד א' נאמן על הממון אלא שניתן להכחישו בשבועה וכנ"ל. לפי"ז חיוב שבועת העדות תלוי בעיקר חלות העדות, שאם עד א' נאמן על הממון מתחייב הוא בשבועת העדות

כי עדותו נחשבת לעדות ממון. ואילו אם עד א' אינו נאמן על הממון אלא שבא אך ורק לחייב שבועה - אין עדותו נחשבת לעדות ממון ופטור משבועת העדות.
ג

שם. גמ'. ותיסברא וכו'. ולפי הנ"ל הגמרא מסיקה שעד א' לשבועה קא אתי, כלומר שאינו נאמן לממון וקם לחיוב שבועה בלבד.
ומסקנת הגמרא שחולקים בדבר הגורם לממון אם כממון דמי אם לאו כממון דמי. וכשם שחולקים בעד א' כך חולקים בעדי סתירה האם מחוייבין בשבועת העדות או לו. וצריך עיון קצת בדמיון בין עד אחד לעדי סתירה. ועוד יש לעיין בדין גורם לממון בסוגיה דידן בהשוואה לדין גורם לממון בכל התורה כולה. ועיין ברשב"א שעמד על כך וז"ל וקי"ל כרבנן וכו' וקשיא לי דהא קי"ל בנזקין כמאן דאית ליה גרמא וכו' ולא היא דהכא שאני דלא חייבה תורה אלא בכפירה שמאבד ממון ממש זה מחמת כפירה של זה וכו' לא אמרתי אלא במקום שזה מגיד וזה מתחייב אבל גורם לא אמרינן וכו' אבל לגבי נזקין כל שגורם לממון מזיק חשבי' ליה עכ"ל, ודבריו צריכים ביאור.
ונראה שהרשב"א ר"ל שחיוב שבועת העדות אינו תלוי בהפסד ממון בלבד כמו במזיק אלא בחלות שם העדות שתקרא עדות ממון. למסקנא, איפוא, עד אחד פטור משבה"ע כי אינו נאמן בעיקר העדות שלו על הממון שכן בא דוקא לחייב שבועה, ואע"פ שכתוצאה מעדותו יש נפקא מינה לממון, עדיין אינו נקרא עד ממון. ועדי סתירה בסוטה דומים בכך לעד אחד. הנה הגאון רבינו חיים הלוי זצ"ל ביאר[198] שמה שהסוטה נאסרת לבעלה עקב קינוי וסתירה הוא גזיה"כ מיוחדת, כלומר, שאף עצם לידת הספק הוא ע"פ גזיה"כ דקינוי וסתירה, אבל אין כאן ספק במציאות שהרי בעלמא מלקין על היחוד ואין אוסרין על היחוד. סיוע לכך ממחלוקת ר"א ורבינא (סוטה כה.) אם מועלת מחילת הקינוי לאחר הסתירה להתירה לבעלה. חזינן שכל חלות איסור הסוטה היא משום דין קינוי וסתירה ואם המחילה תפקיע את הקינוי למפרע אף איסורי הסוטה יופקעו. ויוצא שעדי סתירה אינם מעידים באופן ישיר על הזנות להשוות ספק ממש אך יוצרים באשה חלות שם של סוטה התלויה בדין קנוי וסתירה. אח"כ משווה התורה את הקינוי והסתירה לדין ספק כדי להטיל עליה דין ספק כודאי. משום כך אע"פ שעדותם של עדי הסתירה גורמת שתפסיד הסוטה את ממון כתובתה בכל זאת אם סוברים שבעד אחד דשבועה ליכא חלות שם של עדות ממון ופטור לענין שבוה"ע ה"ה בעדי סוטה שפטורים. שבועת

[198] עיין בחידושי רבינו חיים הלוי פ"ו מהל' יבום הל"ט.

העדות נוהגת רק כשעצם חלות השם של העדות היא עדות ממון ולא בעדות בעלמא הגורמת להפסד ממון. וראב"ש סובר שאף הפסד ממון מספיק לחייב שבוה"ע אף כשגוף העדות אינו ממון. או שלדעתו דין גורם לממון כממון דמי הופך את גוף העדות לעדות על הממון.

עולה השאלה, מאחר שהרשב"א מבחין בין ענין גורם לממון בסוגיתנו לבין ענין גורם לממון בנזקין דעלמא, למה השתמשה הגמרא כאן בביטוי זה. עוד קשה, כי מבואר במס' ב"ק (דף נו.) שהיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. ודנה הגמרא וז"ל במאי עסקינן אילימא בבי תרי פשיטא דאורייתא הוא, אם לא יגיד ונשא עונו, אלא בחד עכ"ל. ופירש ברש"י (ד"ה פשיטא דאורייתא הוא) וז"ל דחייב בדיני שמים עכ"ל. וקשה שאע"פ שמהפסוק ד"אם לא יגיד ונשא עונו" מוכח שיש איסור דאורייתא בכבישת העדות עכ"ז מנ"ל לגמרא שחל חיוב דמים לשלם בדיני שמים בגלל היזק הממון.

ובתוס' הרא"ש לשבועות הביא שתי דיעות בראשונים אליבא דר' מאיר בעד שנשבע וכפר מחוץ לבי"ד ואח"כ הודה בבי"ד אם חייב או פטור מקרבן שבוה"ע. וז"ל א"נ אפילו לר' מאיר פטורים אם הודו אח"כ בפני בי"ד כיון דלא הפסידו לו ממון בכפירתם חוץ לב"ד עכ"ל. מתוס' הרא"ש משמע שאין המחייב של שבוה"ע עצם השבועה והעדות המהוות בגופן ענייני ממון בלבד אך נוסף לכך צריכים הפסד ממון בפועל, ולכן אם אחר כפירתו חוץ לב"ד הודה העד פטור מאחר שלא הפסיד לחבירו ממון.

לפי"ז יתכן שהגמרא השתמשה בביטוי גורם לממון ששייך בעיקר לעניני נזקין דעלמא הואיל ואף בשבוה"ע יש דין היזק והפסד ממון, והגם שפרטי הדינים שבחיוב הקרבן אינם זהים לדיני חיובי מזיק דעלמא, וכמבואר ברשב"א הנ"ל. בכך אף מוסברת קושית הגמרא בב"ק פשיטא וכו' כלומר שמדאורייתא העדים הכובשים את עדותם חייבים בדיני שמים לשלם בעד הממון שהזיקו, כי מאחר שמחוייבים בקרבן שבוה"ע משום שהפסידו והזיקו פשיטא שחל עליהם אף חיוב דמים לשלם את הנזק בדיני שמים.

ד

לפי מסקנת הסוגיא חלוקים בגורם לממון אי כממון דמי או לא, ואנן פסקינן שלא כממון דמי ועד א' פטור משבה"ע. ועלינו להתבונן, בשלמא לאותם הראשונים הנ"ל הסוברים שעד אחד אינו נאמן לענין הממון עצמו אלא כדי לחייב שבועה ניחא שפטור משבה"ע. אך כיצד מתפרשת מסקנת הגמרא שלמ"ד גורם לממון לאו כממון דמי עד אחד פטור

אליבא דהראשונים הסוברים שעצם חלות העדות של עד אחד הוא על גוף הממון כי א"כ למה יפטר משבועת העדות.

וי"ל שסוברים, אליבא דמ"ד גורם לממון לאו כממון דמי, שמלבד חלות שם עדות ממון בגוף העדות קיים עוד תנאי הדורש שיהיה הפסד ממון בודאי. והואיל והפסד הממון אינו ודאי שכן בידו של הנתבע להשבע ולהפטר ליכא חיוב שבה"ע. אותה סברא ניתנת להאמר גם ביחס לעדי סתירה. הם פטורים כי בידה של האשה לשתות את המים ולזכות בממון ואינו מוכרח שיגיע לה הפסד ממון[199].

שם. גמ'. עדי סוטה. הבאנו למעלה (אות ג') שהגר"ח זצ"ל ביאר שאיסור ספק סוטה לבעלה אינו לידת הספק ממש אלא גזיה"כ מיוחדת היא, שחלות הדין של קינוי וסתירה מולידה את הספק ודין ספק כודאי.

בכך יישב את פסק הרמב"ם התמוה (בפ"ו מיבום הל"ט) שצרת סוטה חולצת או מתייבמת, שכן אף שהסוטה עצמה אסורה ליבם אין לה שם טומאה ולא חלות שם של ספק טומאה כערוה בגברא שעי"ז תפטור את צרתה מיבום, עיין בספרו על הרמב"ם. והיה רגיל לומר שה"ה בספק טומאה ברה"ר שהוא טהור ודין ספקו טמא הלמדים מסוטה. אין כאן אלא דין מיוחד של טומאה מטעם גזיה"כ ולא שיש חלות טומאה לכל דיני התורה. נ"מ תהיה לענין טומאות שהנזיר מגלח עליהן שפסק הרמב"ם (פ"ז מהל' נזירות הל"א) שהנזיר מגלח רק כשנטמא בטומאה שהיא מעצמו של המת, עיין בפסקיו שם. לכן אם נטמא נזיר בספק טומאת מת ברה"י לא יגלח כי אף שטמא טומאת שבעה עכ"ז אינו טמא לעצמו של מת - כי אין דין ספק כודאי קובע שכאילו נטמא לעצמו של מת - וכמו בסוטה שבנוגע לשם ערוה שבגברא אין ספק טומאה כערוה כלל ומשום כך צרתה מתייבמת.

שם. גמ'. בעד טומאה. הגר"ח זצ"ל האריך בספרו[200] לבאר שקיימות שתי הלכות בעד טומאה:

א) עד כשר הנאמן מדין עדות, ועליו חלה ההלכה שכל מקום שהאמינה תורה עד א' הרי הוא כשנים,

ב) עד פסול (כאשה) הנאמן מדין נאמנות בעלמא, ולא חלה בו ההלכה שכל מקום וכו'.

[199] יש לעיין מה יהיה הדין כשאין מי המרים כמוש"כ הרמב"ם פ"ג מהל' סוטה (הל"ט) ע"פ המשנה (סוטה מז) וז"ל לפיכך משרבו המנאפים בגלוי בבית שני בטלו הסנהדרין את מי המרים וסמכו על הכתוב בקבלה עכ"ל. ובפ"א מהל' סוטה (הל"ב) כתב וז"ל בזמן שאין שם מי סוטה תאסר עליו לעולם ותצא בלא כתובה עכ"ל. ולכאורה אליבא דהביאור הזה בכה"ג יתחייבו עדי סתירה בשבועת העדות, אמנם לפי הנ"ל בשיעורים יפטרו, ודו"ק.

[200] עיין בחידושי רבינו חיים הלוי לפ"ט מהל' רוצח הלי"ד - ט"ו.

ודומה שתהיה נ"מ בנוגע לשבה"ע כי רק הנאמן בתורת עדות מתחייב ולא מי שנאמן בנאמנות בעלמא. לפיכך דוקא עד טומאה כשר חייב בשבוה"ע ולא עד פסול, שכן עדות דכשר חלות עדות היא ולא עדות דפסול שאינה אלא נאמנות בעלמא. (ועיין בתוס' הגרע"א זצוק"ל על המשניות)

שם. גמ'. ששניהן חשודין

א

להלן (מז.) הובאה מחלוקת בין רבותינו שבבבל הסוברים שבשניהם חשודין חזרה שבועה לסיני ולא משלם לבין רבותינו שבא"י הסוברים שחזרה השבועה למחוייב לה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. ומסתבר שחלוקים בשאלה דלהלן.

הנה מי שאינו יכול לישבע משום שהוא חשוד, מדאורייתא חייב לשלם, אלא שמדרבנן אמרו שהתובע נשבע ונוטל. ויש לחקור האם החכמים הפקיעו לגמרי באופן זה דין דמתוך וכו' ושמו במקומו הדין שהתובע יטול ע"י שבועתו, כלומר שהשבועה היא המעניקה לו את הנאמנות לזכות בדין או"ד אף מדרבנן חל דינא דמתוך וכו' ומעיקרא דדינא הנתבע החשוד חייב לשלם, אך מדרבנן התנו דין בסדר גביית התשלומין בבי"ד, דהיינו שלא יגבו בעדו עד שישבע תחילה.

לכן באופן דידן - שגם התובע אינו יכול לישבע - אם אנו סוברים שהחכמים הפקיעו לגמרי את החיוב מהנתבע ותקנו במקומו שהתובע יזכה ע"י שבועתו, יוצא שבמקרה שאין התובע יכול לישבע חזרה השבועה לסיני דהיינו שהנתבע פטור מלשלם. מאידך, אם החכמים לא הפקיעו את דינא דמתוך וכו' אלא התנו תנאי בגביית בי"ד שישבע התובע תחילה מסתבר שלא התנו תנאי זה רק במקום שביכולת התובע לישבע, אבל כשאי אפשר לו לישבע שפיר מקבל את תשלומיו. וזו סברת המ"ד חזרה שבועה למחוייב לה ומשלם.

לפי"ז תתכן עוד נ"מ במקרה שתובע שאינו חשוד תפס הממון בלי שבועה והתובע מסרב לישבע אם תועיל התפיסה. אם נניח שהחכמים הפקיעו את דין דמתוך וכו' ותיקנו במקומו שיזכה ע"י שבועה, אז אף בתפס צריך לישבע ואם לא ישבע יפסיד. מאידך אם ננקוט שדין דמתוך וכו' עדיין חל אף מדרבנן אלא שקיים עיכוב בסדר הגבייה י"ל שאם כבר תפס אין דין סדר גביית בי"ד וזוכה, איפוא, בממון בלי שבועה.

אמנם יתכן דלכ"ע שבועת הנוטלין חלה מדין מעכב בגביית הב"ד ולא כמחייב של הממון, ועכ"ז בשניהם חשודים ניתן לומר שחזרה השבועה לסיני ואינו משלם כי השבועה מעכבת בכל אופן אף שכהתובע אינו יכול לישבע[201].

ב

כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' טוען ונטען הל"ז וז"ל הורו רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין טענת שתי כסף, ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשתי מעין ואח"כ ישבע התובע בתקנת חכמים ויטול שהרי הנשבעין בטענת ספק צריך שיהיה ביניהם כפירת שתי מעין ואחר כך ישבע מספק עכ"ל. פסק שהנשבע ונוטל צריך טענת שתי כסף. ברם הראב"ד שם משיג וז"ל א"א ומה יעשה השכיר העני שהשכיר עצמו במעה או בפונדיון ילך בפחי נפש, אבל הדמיון שדימה והלמוד שלמד מן הנשבעין בטענת ספק שהצריכו להם כפירת שתי כסף אינו דמיון כלל שזה נשבע להפטר ועל כרחו הוא נשבע וזה שנשבע ליטול מדעתו הוא נשבע כדי ליטול ואפילו על פרוטה ואולי אפילו היה שכרו פחות מפרוטה עכ"ל.

ויתכן שהפלוגתא תלויה בחקירה הנ"ל. לדעת הרמב"ם השבועה מזכה לתובע את הממון וזקוקה איפוא, לשיעור שתי כסף כמו שאר שבועות הדיינים. ואילו להראב"ד אין השבועה כי אם מעכבת גבייה, ומאחר שאין שבועת הנוטלין המזכה בממון אין צריכים שיעור שתי כסף שלא כשאר שבועות הדיינים שהן חלות בחיוב הממון עצמו וזקוקות לשיעור מיוחד של שתי כסף.

עוד כתב הרמב"ם בפ"ב מהל' טוען ונטען (הל"ה) וז"ל נתחייב החשוד שבועה מדבריהם אם היה מן הנשבעין ונוטלין אינו יכול להשבע וליטול אלא הנתבע שכנגדו ישבע היסת

[201] ומסתבר שדוקא בחשוד החמירו לומר שלא יגבה ואפילו במקום שא"א לו להישבע שהרי באשמתו אינו יכול להשבע. מאידך אם התובע אינו יכול להשבע מחמת אונסו יתכן שהשבועה לא מעכבת הגבייה והנתבע משלם. ברם עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' טוען ונטען הל"ד) שכתב וז"ל היו שניהם חשודין חזרה שבועה למחוייב לה שהוא הנתבע ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. היה החשוד שומר וטען שאבד הפקדון או נגנב שכנגדו אינו יכול להשבע וליטול שהרי אינו טוענו ודאי שאכלו וכו' עכ"ל. פסק שהמפקיד מפסיד מאחר שאינו יכול לישבע וליטול כי טענתו טענת ספק היא. והוא ההיפך מסברתנו. יוצא איפוא אליבא דמה שביאר רבינו נ"י בפנים שהרמב"ם סובר שכשהתובע טוען טענת ודאי שבועת הנוטלין אינה אלא מעכבת, ולכן אף כשהתובע אינו יכול לישבע נוטל בלי שבועה. ואילו בשומרים, כשהמפקיד טוען טענת ספק, שבועת הנוטלין מחייבת הממון ומאחר שאין התובע יכול לישבע אינו נוטל.

ועיין שם בהרב המגיד שמביא בשם רבינו מאיר שכ' שאף בשבועת השומרים כשהשומר חשוד הו"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם ולכן המפקיד נוטל בלי שבועה. יוצא איפוא שהוא סובר שאף בשומרים וטענת שמא השבועה אינה אלא מעכבת בגבייה ולא מחייבת הממון ולכן נוטל בלי שבועה. ועיין בשיעורים לקמן (לב:) ד"ה מתוך וכו'.

ויפטר. וכן פוגם שטרו וכל כיוצא בזה שהיה חשוד וטען הלוה שפרעו ואמר ישבע לי הרי הנתבע נשבע היסת ויפטר מן השטר עכ"ל. פסק ששבועת הנוטלין מאיזה סוג שהיא מעכבת את החשוד מליטול בלי שבועה. והראב"ד השיג עליו וז"ל א"א איני מודה בזה אלא שנוטל בלא שבועה שאין פוסלין שטר מקויים מפני שבועה דרבנן וכו' עכ"ל. מסתבר שטעם הראב"ד הוא כי אף שתקנו החכמים שבועת הנוטלין לפוגם את שטרו תיקנוה רק כמעכבת ולא כמחייבת - שכן עדות וראיית השטר קיימת - וכשהתובע חשוד ואינו יכול להשבע ליתא למעכב הזה. בד"א בפוגם את שטרו. אבל בשאר נשבעין ונוטלין, כגון בשכיר ונגזל, חלה השבועה כמחייבת את הממון ומזכה בו את הנשבע, ולכן החשוד מאחר ואינו יכול לישבע אינו נוטל.

הרמב"ם לעומתו, סובר שבכל שבועות הנוטלין - גם בפוגם את שטרו - השבועה מחייבת את הממון והיא הנותנת לתובע את זכויותיו. בהתאם לכך כשאין התובע נשבע אינו נוטל.[202]

ג

מבואר בגמרא (לב:) שאם הלוה לחוד חשוד והמלוה תובע את העד להעיד לו כדי שישבע ויטול שהעד פטור משבה"ע כי יכול לומר לו למלוה "מי יימר דמשתבעת". ומתבקשת השאלה מסוף הסוגיא שם מובא בשם רב פפא שהכל מודים בעד מיתה שהוא חייב שבוה"ע כשאינו רוצה להעיד בשבילה ומפסדת כתובתה. והרי התקנה היא שאין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה (רמב"ם פ' ט"ז מהל' אישות הלי"ט ולקמן במתני' מה.) ולמה לא יוכל העד לטעון "מי יימר דמשתבעת".[203]

אמנם ע"פ הנ"ל ניתן לחלק בין שבועות הנוטלין לשבועת האלמנה. בשבועות הנוטלין בעלמא השבועה היא המחייבת והמזכה בממון ולכן יש טענת "מי יימר דמשתבע" - כלומר לא תיחשב עצם העדות כעדות ממון. מאידך שבועת האלמנה אינה כי אם מעכבת

[202] אמנם צ"ע שהרי הרמב"ם פסק שבשניהם חשודים חזרה השבועה למחוייב לה ומשלם, וכדמבואר בפנים הוא מפני ששבועת הנוטלין אינה אלא מעכבת הגבייה ולא מחייבת את הממון. מאידך בפוגם את שטרו פסק שכשהתובע חשוד שאינו נוטל, והוא משום שהשבועה היא המחייבת ממון, וצ"ע.
ולכאורה עלינו להסיק שדעת הרמב"ם ששבועת הנוטלין בדרך כלל מחייבת איפוא את הממון (ואף בפוגם את שטרו) ומשום כך כשהתובע חשוד אינו נוטל בלא שבועה. מאידך כשהנתבע חשוד שבועת הנוטלין רק מעכבת את הגבייה - ולכן כששניהם חשודים התובע נוטל בלי שבועה, וההבחנה צ"ע.
ויתכן שחז"ל התכוונו באמרם "חזרה שבועה למחוייב לה" שמעיקרא דדינא חובת השבועה מוטלת על הנתבע, ומכיון ששניהם חשודים עקרו לגמרי את חובת השבועה מהנוטל והטילו אותה על הנתבע כדמעיקרא דדינא, ומשום כך התובע נוטל בלא שבועה כי אינו מחוייב לישבע כלל. ואילו בשאר שבועות הנוטלין עיקר חובת השבועה חלה מעיקרא על הנוטל ומעכבתו וכשאינו יכול לישבע אינו נוטל.

[203] עיין בתוס' הרא"ש ובמאירי לסוגיין.

בגביית היתומים - ולא המחייבת והמזכה בממון. משום כך אין טוענים אליה "מי יימר דמשתבעת". ואולי יש להביא סמוכים לכך ממה שהתקין ר"ג (גיטין לד:) שתהא אלמנה נודרת ליתומים ואח"כ תגבה כתובתה במקום שתשבע מפני תיקון העולם, ואילו היתה עצם השבועה המחדשת לה זכויותיה לממון הכתובה אינו מסתבר שהיה רבן גמליאל מתקן נדר במקום שבועה. אך בתורת מעכב מתקבל על הדעת שהחליף השבועה בנדר, ודו"ק בזה.

ברם קשה, הלא ביארנו למעלה דלמ"ד שבשניהם חשודים שחזרה השבועה למחוייב לה, שלא הפקיעו החכמים דין דמתוך וכו', כי השבועה אינה אלא מעכבת בגבייה. והרי כשהלוה לבדו חשוד ביארנו זה עתה ששבועת הנוטלין היא המחייבת את הממון, ושהפקיעו דין דמתוך.

ויתכן שכל זמן שיכול הנוטל לישבע הופקע לגמרי מהנתבע את דין דמתוך והפכו את השבועה מעליו לתובע ואמרו ששבועת התובע היא המחדשת זכותו בממון. אולם כששניהם חשודים - שא"א לו לתובע לישבע - אמרו ששבועת הנוטל אינה אלא מעכבת בגבייה וכשאינו יכול לישבע נוטל בלא שבועה.[204]

אמנם תירוץ זה אינו מוסבר, שכן משמעות הדברים היא שאף ששבועת הנוטלין רק מעכבת ואינה מחייבת עכ"ז טענת "מי יימר דמשתבעת" פוטרת משבה"ע, ועדיין שומה עלינו ליישב את הסתירה משבועת אלמנה בכתובה שאין אומרים בה "מי יימר דמשתבעת", וצ"ע.

שם. גמ'. ומתוך שאינו יכול לישבע משלם. כתב הרמב"ם בפ"ב מהל' טוען ונטען (הל"ד) וז"ל היה החשוד שומר וטען שאבד הפקדון או נגנב שכנגדו אינו יכול להשבע וליטול שהרי אינו טוענו ודאי שאכלו וכו' עכ"ל. הרמב"ם פסק שאין אומרים מתוך שאינו יכול לישבע משלם בשבועת השומרים כי התובע אינו טוען טענת ודאי. עולה, איפוא, שהרמב"ם אינו מבאר שדין מתוך וכו' שחיוב ממון כלול בחיוב שבועה, כי אם ככה אף בשומר היה הדין שישלם. אך הוא מפרש דמתוך קובע שחיוב השבועה מפקיע נאמנות של הנתבע ושאינו נאמן כי אם בשבועה (ולכן מיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן כי התורה הפקיעה את נאמנותו מעיקרא). ברם אין דין זה מועיל להוציא את הממון אלא דוקא בטענת ברי של התובע שעקב נאמנותו מוציאין את הממון מידי הנתבע. בהתאם לכך בפקדון שאין שם טענת ודאי של התובע, אף שהנתבע חייב שבועה והוא חשוד

[204] עיין למעלה בהערה 71.

ואינו נשבע, אינו משלם כי בטענת ספק אין לתובע נאמנות להוציא ממון מהנתבע שהוא מוחזק.
שם. גמ' בעד אחד דר' אבא. כתב הרמב"ם (פ"ד מהל' טוען ונטען הל"ח) שכתב וז"ל מנה לי בידך והרי עד אחד מעיד עליו והנטען אומר כן הוא אבל אתה חייב לי כנגד אותו מנה הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, ומפני מה אינו יכול לישבע שהרי הוא מודה במה שהעיד בו העד ואין הנשבע בהעדאת עד אחד נשבע עד שיכחיש את העד ויכפור בעדותו וישבע על כפירתו. לפיכך שטר שיש בו עד אחד וטען שפרעו וכו' הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע ומשלם. מעשה באחד שחטף לשון כסף מחבירו בפני עד אחד ואמר אחר כן חטפתי ושלי חטפתי ואמרו חכמים הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע ומשלם עכ"ל.
ב

ענין שטר בעד אחד
בנוגע לשטר בעד אחד שהרמב"ם פסק שאין לטעון פרעתי דהו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע שמשלם כתב הראב"ד וז"ל ולמה לא יכחיש העד מכל וכל בשבועתו שפרע וכו' עכ"ל.
ונראה בביאור מחלוקתם שבשטר מלוה דעלמא החתום בשני עדים אין הלוה יכול לטעון פרעתי מכיון שהמלוה טוען כנגדו שטרך בידי מאי בעי. והנה בנוגע לכתב ידו בלי חתימת עדים שלוה פסק הרמב"ם (פ' י"א מהל' מלוה ולוה הל"ג) וז"ל הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו וכו' הרי זה כמלוה על פה לכל דבר. ואם טען שפרע נשבע היסת ונפטר, ואינו גובה בכתב זה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות עכ"ל. ובמגיד משנה הביא בשם הר"ז הלוי והרשב"א החולקים על פסק הרמב"ם הזה וסוברים שא"א ללוה לטעון פרעתי נגד כתב ידו - ונימוקם שכן עדיין קיימת הטענה שטרך בידי מאי בעי. אמנם הרמב"ן הסכים עם הרמב"ם שנאמן לטעון פרעתי מפני שאינו גובה בכתב ידו ממשועבדין - ולא איכפת לו ללוה להשאיר השטר בידו של המלוה אע"פ שפרע. וכן מבאר הרב המגיד באריכות בפי"ד מהל' מלוה ולוה הל"י וז"ל כיון וכו' אינו גובה אלא מבני חרי לא חשש להניחו בידו דהא אי בעי יהיב ומזבין להו לכולהו נכסי ולא טריף מידי עכ"ל.
אך המגיד משנה שם תמה על הרמב"ם שפסק שאין הלוה נאמן לטעון פרעתי נגד שטר בעד אחד והרי אף שטר בעד א' אינו גובה ממשעבדי כמו בכתב ידו ומ"ש זה מזה לענין

פרעתי, וז"ל ואצלי הוא דבר תימה בדין זה וכו' ואיך לא יהיה נאמן בעד אחד בכתב, וא"ת שאני הכא דמצי א"ל שטרך בידי מאי בעי א"כ אף בהוציא עליו כתב ידו לא יהא נאמן לומר פרעתי וכו' ה"נ בעד אחד ודאי ואפילו מודה אינו טורף ממשעבדי ולמה לא יהיה נאמן לומר פרעתי ובהדיא מוכח פרק המגרש דלענין גט טפי עדיף כתב ידו מחתימת עד אחד בלא כתב ידו וכו' ודין זה צל"ע עכ"ל.

ואמר הגר"ח זצ"ל שיש להתבונן ביעילות טענת "שטרך בידי מאי בעי" האם היא מהוה אומדנא בעלמא וחזקה שלא פרע; זאת אומרת אילו פרע לא היה לו להשאיר את השטר ביד המלוה, או"ד היא מהווה גופה של עדות שבשטר, דהיינו, ששטר ביד מלוה מעיד שהלוה עדיין חייב, ויוצא שיש חלות הגדת עדות בשטר שלא פרע.

והכריע הגר"ח זצ"ל שאינה אומדנא בעלמא שלא פרע כי אם חלות של הגדת עדות שלא פרע. ומסתבר כך שהרי אין הולכין בממון אחר הרוב ואומדנא בעלמא לכאורה אינה יכולה להוציא ממון מידי מוחזק. ואיך איפוא, מועילה טענת "שטרך בידי מאי בעי" להוציא כסף מידי הלוה שטען שפרע. ברם הגדת עדות שבשטר שפיר יכולה להוציא ממון מהמוחזק שכן השטר מעיד שהלוה לא פרע ועדיין צריך לשלם למלוה.

והגר"ח זצ"ל הסביר שהענין הזה יוצא מהדין של עדים החתומים בשטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד (כתובות יח:). עדי השטר מעידים שהשטר נעשה בהכשר ושהחוב קיים, וממילא אף מעידים שהלוה לא פרע. ואף שבשעת חתימת העדים לא העידו שלא פרע עכ"ז היא מההלכות של שטרות שהעדים שבשטר מעידים גם על דברים שבעתיד שהעדים עצמם לא ראו ולא ידעו. וכפי שיוצא מדין חותמים שטר ללוה אע"פ שאין מלוה עמו אף לפני ההלוואה, והרי בשעת חתימתם טרם ידעו העדים שלוה ובכל זאת משנמסר השטר למלוה והוא תופס אותו חלה הגדת עדות בשטר שלוה. כמו"כ הגדת עדות בשטר חלה לומר שלא פרע ושהחוב בתוקפו קיים.

והנה כשיש שטר הלואה בידי המלוה ושנים מן השוק מעידים שלא לוה תרי ותרי נינהו (עי' כתובות יט: - כ.). אמנם שנים המעידים שפרע נאמנים (רמב"ם פ' י"א ממלוה הל"א). ומתבקשת השאלה, דבשלמא אם השטר עצמו אינו מעיד שלא פרע ואינו אלא אומדנא דמוכח, מובן למה יאמנו עדים שמעידים שפרע יותר מהאומדנא וכדין עדים בכל התורה כולה. אך לשיטת הגר"ח זצ"ל שגוף השטר מעיד שלא פרע, מדוע לא נאמר שכשבאו שנים והעידו שפרע שהעדות מוכחשת ותרי ותרי נינהו.

וביאר הגר"ח זצ"ל שאין כאן קושי שכן זוהי ההלכה שעדות השטר ניתנת לפירוש, כלומר, שהעדים המעידים שפרע מפרשים שבעדות שבשטר ליכא הגדה שלא פרע.

ואילו עדים המעידים שלא לוה אין מפרשים את הגדת העדות שבשטר אלא מכחישים אותה לגמרי לומר שלא לוה כלל ושהשטר היה מעולם חספא בעלמא. ולזה אין להאמין השנים האחרונים יותר מהשנים הראשונים שנחתמו בשטר ושנחקרה ע"פ דין עדותן בב"ד - ולכן דינם דתרי ותרי נינהו.

ונראה שבכך מוסבר אף ההבדל בין שטר בעד אחד לבין שטר בכתב ידו. אליבא דהרמב"ם חלות שטר תלויה בעדות. ועקב חתימת עד א' המהוה חלות עדות חל אף דין שטר. ואילו כתב ידו אינו חפצא של עדות, ולכן לא חל בו דין שטר. (ואף שהודאת בע"ד כמאה עדים דמי עכ"ז אין כאן חפצא של עדות) משום כך השטר בעד א' מעיד שהכל נעשה בהכשר ושהלוה לא פרע וחייב וכנ"ל. מאידך כתב ידו אינו חפצא דשטר ואינו מעיד כלל שלא פרע כי אינו רק הודאת בע"ד בעלמא שלוה. ולפיכך נאמן הלוה כשטען פרעתי נגד כתב ידו.

ועלינו לעיין במה שפסק הרמב"ם בשטר בעד א' שכשטען הלוה פרעתי הו"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע, למה אינו יכול לישבע שפרע ולפרש את הגדת השטר, ומ"ש שבועה משני עדים, כשם ששני עדים נאמנים לומר ששטר בעלמא פרוע הוא, ואין עדותם תרי כנגד תרי, מפני שעדותם באה לפרש את השטר ולא להכחישו וכנ"ל, לכאורה בדין הוא אף בשבועה שפרעתי שתתקבל לפרש את השטר דעד א' לומר שפרע ושהעדות דלא פרע אינה נכללת בשטר.

ונראה שזהו הדין דשטרות שרק עדות יכולה לפרש את העדות שבשטר ולא שבועת בעל דבר. לכן שני עדים נאמנים להעיד שפרע אף במקום שיש שטר בידי המלוה כי ע"י עדותם מפרשים הם את השטר שאינו מעיד שלא פרע. לעומת זאת, אין כח כזה בשבועת בע"ד, וממילא נשארה ההגדה שבשטר דעד א' שלא פרע והו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם.[205]

ביארנו שכתב ידו אינו מהוה חלות שם שטר וכי אינו אלא הודאת בע"ד בעלמא. אך יש להעיר ממה שהקשה ה"ה (הובא לעיל) מ"ש מגט שכתב ידו מועיל מדאורייתא יותר מגט בעד אחד, וחזינן לכאורה מכך שכתב ידו מהוה חפצא דשטר, כי דוקא ע"י חלות שם שטר ושל ספר כריתות ניתן לגרש אשה.

[205] יוצא שאם טען לא לויתי יש כח בשבועתו להכחיש את הגדת העד בשטר. אמנם אין בשבועת פרעתי כח לפרש הגדת עד א' בשטר.

וצ"ל כי זוהי גזיה"כ מיוחדת (ע"פ הפסוק "וכתב לה") לענין גיטין בלבד שכתב ידו מהווה חפצא דגט וחלות שם שטר. ברם בנוגע לדברים אחרים אין לכתב ידו חלות שם שטר ואינו כי אם הודאת בע"ד בעלמא וכנ"ל.

ג

דין נסכא דר' אבא שמתוך שאינו יכול לישבע משלם מתבאר בארבעה אופנים:

א) כתב רש"י (דף לב: ד"ה כיון וכו') וז"ל והמתחייב שבועה על פי עד א' צריך לישבע על מה שהעד מעיד ולהכחיש את העד וזה אינו יכול לישבע על כך שהרי מודה הוא לדברי העד שחטפה, והוה האי גברא אצל שבועה זו כגזלן אצל כל שבועות שאינו יכול לישבע עליהן אף זה בשבועה זו אינו יכול לישבע שהרי מודה בה עכ"ל. רש"י מפרש שמאחר שהעד העיד שחטף חיוב השבועה הוא דוקא להכחישו ולישבע שלא חטף.

ויש לחקור באמר העד א' "חטפת את של פלוני", כלומר שהעיד במפורש שהנסכא משל פלוני הוא, האם יכול הבעל דבר לישבע "דידי חטף" שהרי בכך מכחיש את דברי העד. (ועיין בקצה"ח סי' נ"ח: ד'). ומפרש"י משמע שבציור כזה אכן היה נשבע, שכן עיקר חיוב השבועה הוא להכחיש את העד, ובציור שהעד מעיד שהנסכא הוא משל פלוני שפיר ניתן להכחיש את העד בשבועה. ואילו בנסכא דר' אבא שהעד אינו מעיד במפורש שהנסכא משל פלוני אלא שחטף סתם חייב לישבע דוקא שלא חטף, ומאחר שאינו יכול להשבע כך משלם.

ב) ברם ניתן לפרש דין נסכא דר' אבא באופן אחר והוא ששבועה אינה יכולה להכחיש את האומדנא שכל מה שתחת יד אדם שלו, כי התורה האמינה שבועה רק כנגד עד אחד ולא כנגד אומדנא דמוכח. ולפי"ז אף אם העד יעיד במפורש שהנסכא של פלוני א"א להשבע כנגד האומדנא שכל מה שתחת יד אדם שלו.

ודברי הרמב"ם (פ"ד מטוען ונטען הל"ח) ניתנים להתפרש בשני האופנים שהזכרנו, דו"ק בלשונו.

ג) ועיין בראב"ד (פ"ד מטוען ונטען הל"ח) וז"ל א"א משלים הוא ממשל ולמה לא יכחיש העד מכל וכל בשבועתו שפרע וכו' עכ"ל. הראב"ד סובר שנשבע שפרע כנגד שטר מלוה החתום בעד אחד. ומוכח שסובר כגר"ח זצ"ל שעצם חלות העדות שבשטר מעידה שלא פרע ולכן בשטר בעד א' העדות מחייבת שבועה שלא פרע. נוסף לכך, מדברי הראב"ד ניתן להסיק שלדעתו שבועת פרעתי יכולה להכחיש אף החזקה של שטרך בידי מאי בעי.

ברם לפי"ז מתבקשת השאלה אליבא דהראב"ד בדין נסכא דר' אבא - למה לא ישבע דדידי חטפי - הרי שבועה מועלת אף כנגד אומדנא דמוכח (כמו שמועלת כנגד האומדנא של שטרך בידך מאי בעי). וא"ת שבכך אינו נשבע כנגד עצם העדות של העד שהעיד שחטף (וכפירוש הראשון הנ"ל וכרש"י) מ"מ עדיין יש לטעון שהחזקה שכל מה שתחת יד אדם שלו כלולה בעדות העד וכאילו העד עצמו העיד בפירוש שחטף נסכא של פלוני ובכך יש להשבע כנגד העד.

אך יתכן שהראב"ד יפרש את דין דרבי אבא כאותו פירוש המובא במרדכי (פ"ג דמס' ב"ב. אות תקכ"ח) בשם האביאסף וז"ל הכי פירושו ה"ל כגזלן שהודה לדברי העד שדרך חטיפה ודרך גזלנות באה לידו, ואילו היו ב' עדים חייב לשלם השתא נמי אינו יכול לישבע ואפילו לרבא דאמר פ"ק דסנה' גבי פלוני רבעני לרצוני ה"ל רשע ואין אדם משים עצמו רשע הכא דאיכא עד אחד פסול לנפשיה, וכן הדין התם ברביעה אם היה עד א' עמו פסול, והיינו דקאמר ה"ל כגזלן פי' לענין ממון וכו' עכ"ל. יוצא שלדעתו, נפסל מלהשבע משום שלענין שבועה זו הו"ל גזלן עקב דבריו שאמר שחטף. וכן י"ל אליבא דהראב"ד שפסול לשבועה מדין גזלן ולא כפירושים הראשונים שהבאנו.

ולפי פירוש המרדכי תסור קושית התוס' וב"ב דף לד. ד"ה הוי וכו') דלהמניה בשבועה במיגו דיכול לומר לא חטפתי דהא נפסל לשבועה ולנאמנות כגזלן ולפיכך אינו מועיל מיגו.

אמנם עלינו לדון בקושית התוס' אליבא דשני הפירושים שהזכרנו למעלה.

ונראה שלפי פירש"י בכל אופן שחייב לישבע לא חטפתי ואם לא ישבע חייב לשלם שכן מיגו לא יועיל לפוטרו מחיוב זה. ומסתבר שלכך התכוון הריב"ם שם בתוס' כשתירץ דמיגו לאפטוריה משבועה לא אמרינן, כלומר שחיוב שבועת התורה הוא דוקא לישבע להכחיש את העד ומיגו אינו מועיל לענין זה.

ועיי"ש בתוס' שהר"י חולק על הריב"ם וסובר דמיגו לאפטורי משבועה אכן אמרינן (במקום שאינו מיגו דהעזה). ויתכן שהר"י סובר שלא כפרש"י אלא כפירוש השני, שהשבועה דדידי חטפי אינה מועלת מפני שבאה להכחיש את החזקה שכל מה שתחת יד אדם שלו. אולם במקום שיש מיגו יש בכחו של המיגו להפקיע את החזקה שהנסכא שייך לנחטף ולהפוך את החזקה ולקבוע שהנסכא בחזקת החוטף. המיגו מברר שחזקת החוטף לא באה בדרך גזלה אלא היא כדין והריהו המוחזק באמת. יוצא, איפוא, שהמיגו אינו פוטר מחיוב שבועה באופן ישיר אך נותן לחוטף את החזקה בנסכא, ולפיכך אין

העד מעיד שחטף משל חבירו כי אם שחטף בעלמא, ואין בכך חיוב שבועה מעיקרא, שכן הנסכא בחזקת החוטף מעולם ואינו חייב לישבע כלל.
ד) ועלינו להתבונן בפרש"י שמשלם משום שחייב להשבע שלא חטף - למה יתחייב להשבע דוקא שלא חטף, ומה הגריעותא בטענת דידי חטפי.
ויתכן שלדעת רש"י החזקה שכל מה שתחת יד אדם שלו נכללת וחלה בגוף העדות וכאילו העיד העד שגזל החוטף מפלוני את הנסכא שלו. ואילו היה מעיד העד במפורש שהנסכא של פלוני ושגזלו ממנו היה יכול להשבע דידי חטפי להכחיש את עדותו. אמנם מאחר שהחזקה היא שהופכת את העדות לעדות של גזילה השבועה של דידי חטפי אינה מכחישה את גוף העד ואינה הופכת אותו לשקרן, ורק שייך להשבע שבועה שלא חטפתי המכחשת את העד עצמו והופכתו לשקרן.
מאידך לשיטת הראב"ד שיכול לישבע שפרע כנגד שטר של עד א', אין השבועה צריכה לחול להכחיש את העד עצמו ולהופכו לשקרן שהרי הכחשה של העד עצמו אינה שייכת בשטר. ברם אף שבועה המכחשת את ספור המעשה של העדות מועלת וכשנשבע שפרע מכחישה השבועה את החפצא של העדות ומועלת איפוא אף שאינה מכחישה את גופו של העד עצמו ואינה הופכתו להיות שקרן.

דף לב:

גמ'. בעד מיתה שהוא חייב. כתבו התוס' ד"ה ורבנן הוא דפסלוהו (לעיל לא.) וז"ל ואע"ג דאמר לקמן (לב:) הכל מודים בעד מיתה דחייב משום דרבנן אכשרהו ואזלינן בתר דרבנן, בתר תרוייהו אזלינן לחייבו דהתם כיון דמדרבנן מועלת עדותו הרי יש כאן הפסד ממון במה שלא העיד, והכא אע"ג דמדרבנן לא מהני עדותו מידי כיון דמדאורייתא מהני מחייב עכ"ל. מדבריהם עולה שנאמנות עד א' במת בעלה מדרבנן ואף נאמנות מדרבנן מחייבת בשבה"ע מדאורייתא.
ברם הגר"ח זצ"ל רגיל היה לצטט את הספרי על הקרא (דברים פרק י"ט פסוק ט"ו) לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת שכתב וז"ל מה ת"ל איש, קם הוא באשה להשיאה דברי ר"י עכ"ל. יוצא שנאמנות עד א' במיתת בעלה מדאורייתא[206] ולא קשה מדוע מתחייב בשבוה"ע.
והנה ביבמות (קט"ו א) ז"ל איבעיא להו וכו' מהו טעמא דעד א' מהימן משום דמילתא דעבידא לאיגלויי הוא לא משקר וכו' או"ד וכו' משום דהיא גופא דייקא ומינסבא וכו'

[206] עיין במלבי"ם שם.

עכ"ל, ומחלוקת היא בין הרמב"ם והראב"ד. הרי הרמב"ם כ' בפ' י"ג מהל' גירושין הל' כ"ט וז"ל אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או עכו"ם המסיח לפי תומו ועד מפי עד ומפי הכתב ובלא דרישה וחקירה כמו שביארנו, שלא הקפידה תורה על העדת שני עדים ושאר משפטי העדות אלא בדבר שאין אתה יכול לעמוד על בוריו אלא מפי העדים ובעדותן וכו' אבל דבר שאפשר לעמוד על בוריו שלא מפי העד הזה ואין העד יכול להשמט אם אין הדבר אמת כגון זה שהעיד שמת פלוני לא הקפידה תורה עליו שדבר רחוק הוא שיעיד בו העד בשקר, לפיכך הקילו חכמים בדבר זה והאמינו בו עד אחד מפי שפחה ומן הכתב ובלא דרישה וחקירה כדי שלא תשארנה בנות ישראל עגונות עכ"ל. והראב"ד משיג וז"ל א"נ דאיהי דייקא ומינסבא עכ"ל.

מתחילת דברי הרמב"ם משמע שעד אחד נאמן מן התורה משום דעבידא לגלויי, ואילו מסוף דבריו משמע שנאמנותו קולא דרבנן ולא מן התורה, וכבר עמדו על זה גדולי האחרונים.[207] וביאר הגר"ח זצ"ל שגזה"כ דספרי להאמין לעד אחד מלמדת שאין מיתת הבעל דבר שבערוה וסגי לה בעד אחד בלבד כדין האיסורין בכהת"כ (ועי' בגיטין דף ב:). אמנם בעלמא קיי"ל שאין ע"א נאמן אף באיסורין היכא דאיתחזק איסורא, וקשה היאך יהיה עד א' נאמן במיתת בעלה והרי איתחזיק איסורה דאשת איש. ולנוכח קושיא זו השיבו הגמ' ביבמות והרמב"ם והראב"ד דמילתא דעבידא לגלויי הוא או אשה דייקא ומינסבא ולפיכך מועיל העד אחד אפילו נגד חזקת איסור. (עיין בתוס' ביבמות דף פח: ד"ה והבא)

לביאורו של הגר"ח זצ"ל יש סמוכין ממה שניתן להקשות על משמעות הרמב"ם שעד א' האומר מת בעלה נאמן מדאורייתא משום דהו"ל מילתא דעבידא לגלויי, ולמה איפוא אין היורשים יורדים לנחלה על פיו (יבמות דף קי"ז א), האם חמורים דיני ממונות מדבר שבערוה. אך לפי הגר"ח זצ"ל ניחא, שכן גזיה"כ של הספרי מגלה שאין עדות האשה דבר שבערוה אלא כדין איסורין בעלמא. כל זה לענין היתר האשה עצמה אבל לענין דיני ממונות של הירושה עדיין צריכים שני עדים גמורים.

שם. גמ'. דאמר לה לדידה ולא אמר להו לבית דין. כתב הר"ן וז"ל ולאו למימרא שתהא נאמנות אפילו אם חזר בו העד שאמרה בשמו מת ואמר שלא מת דודאי בכי האי גוונא לא מהימנא שכך הדין בכל עד מפי עד אם הראשון כפר אין השני האומר בשמו נאמן.

[207] עיין בנודע ביהודה קמא סי' כ"ז, כ"ט, ל"ג, ע"ד, בחתם סופר אה"ע ח"א סי' מ"ח, באחיעזר ח"ג סי' ח', בתשב"ץ ח"א סי' ע"ד - פ"ה, בריב"ש סי' קנ"ה וסי' קפ"א, בשב שמעתתא שמעתתא ז' פ"ד, ובתשובות הגרע"א זצ"ל ח"ג סי' ל"א.

וראיה לדבר מדאמרי' בפרק המדיר (דף עב.) דאמרה פלוני חכם טיהר לי את הכתם ואזל ושייליה ואשתכח שיקרא לא מהימנא, אלמא אע"ג דאי לא שייליה סמיך עלה כיון דשייליה ומשתכח שיקרא לא מהימנא, וכ"ת א"כ הכא אמאי פטור היינו טעמא משום דאיהו גרמא לנפשה שהביאתו לב"ד, שאילו רצתה לומר מת בעלי סתם היתה מותרת וכו' עכ"ל. מוכרח מהר"ן שהמחייב של שבועה"ע אינו השקר בעדות ממון בלבד אלא אף ההפסד ממון שעשה העד, ולכן כשהיא אפסידא אנפשה, פטור העד (כמש"נ למעלה בשיעורינו (לב.) ד"ה משביע עד א' בסוף אות ג').

ועיין בשב שמעתתא (ז': ג') שמביא ראשונים אחרים החולקים על עצם דינו של הר"ן וסוברים שאין העד הראשון נאמן להכחיש את העד השני. ומה יענו להראיה שהביא הר"ן מפלוני חכם טיהר לי את הכתם הזה שנאמן להכחישה.

ויתכן שהם יבחינו בין נאמנות עד מפי עד בעלמא להוראת החכם שהיא מסורת התורה מחכם לתלמידו. ולכן מבואר שהחכם שהוא בעל מסורת התורה בענין שאלת הכתם בידו להכחיש את דברי התלמיד בענין הוראתו, אבל בעד מפי עד אין לראשון כח נאמנות להכחיש את עדות השני.

דף לג.

גמ'. הא קיימא שניה. פירש רש"י וז"ל ומה הפסידוהו הראשונים עכ"ל, כלומר שבוה"ע צ"ל הפסד ממון כדי לחייב את העדים, וכשקיימא שניה העדים הראשונים אינם מפסידים התובע ממון. ברם התוס' ד"ה הא וכו' הסבירו וז"ל דאע"ג דכופר במלוה שיש עליה עדים וליתנהו קמן סבירא לן דחייב דלא כרבה לקמן מ"מ היכא דקיימא עדים קמן ס"ל להש"ס דחשיב כפירת דברים בעלמא וכו' עכ"ל, התוס' מפרשים דכשקיימא השניה קמן אין כפירת העדים הראשונים חלות כפירה המחייבת דהא השניה קיימא קמן ואינה אלא כפירת דברים בעלמא.[208]

והנה התוס' וכן הסוגיא לקמן (לז.) מדמים שבוה"ע לשבוה"פ בנוגע לחלות הכפירה - שרבה סובר שהכופר בממון שיש עליה עדים פטור משבוה"פ, וכמו"כ כשקיימות שתי כתי עדים הכת הראשונה פטורה מאחר שקיימת כת שניה. ולכאורה הדמיון בין שבוה"ע לשבוה"פ אינו עולה יפה כי בשלמא בשבוה"פ חלה הכפירה מדין גזילה (שהרי מחייבת אשם גזילות) ולכן כשעדים קיימים אין הכפירה מהווה גזילה ואינה כי אם כפירת דברים

[208] במקום שקיימים עדים אחרים אין כאן כפירת עדות. וז"ל המאירי: וכלל גדול דשבוה"ע שאין לה מקום אלא בעדות שיתחייב הנתבע ליתן ממון ע"פ עדות זו לבדה עכ"ל. ויל"ע אם יש חיוב להעיד במקום שיש עדים אחרים, עיין בהל' קדוש החודש, ואכמ"ל.

בעלמא. בשבועת העדות, לעומת זאת למה לא יתחייבו עדי הכת הראשונה אם כפרו בעדותן היכא דקיימא כת שניה, והלא סוכ"ס לא רצו להעיד ועברו על "ואם לא יגיד".[209] ויתכן שבשבועה"ע כפירת העדות חלה ע"פ דין כאילו העדים כפרו במעשה, לא שכפרו בראייתם של המעשה בלבד אלא כאילו הכחישו לומר שלא אירע המעשה. בהתאם לכך היכא דקיימא כת אחרת אין לקבוע שיש כפירת המעשה, ובדומה לשבוה"פ פטורים, וצ"ע בזה.

א"נ כדי שהעדים יתחייבו בשבוה"ע, חייבת להיות ביחד עם כפירת העדות גם כפירת ממון ע"י הנתבע. והיכא דקיימא כת אחרים כפירת הממון של הנתבע אינה כפירה, ועקב כך פטורים העדים הראשונים אף שכפרו בעדותם. לאור יסוד זה מוסברת קושית התוס' (לקמן לג: ד"ה ונאמר וכו') דניבעי בשבוה"ע דמלוה ייחוד כלי בדומה לבשבוה"פ. ולכאורה יפלא דבשלמא שבוה"פ זקוקה לייחוד כלי כדי להשוות חלות גזילה בחפצא, אבל שבוה"ע מחייבת, לפום ריהטא, בלי דין של גזילה. אך לפי דברינו י"ל שאף בשבוה"ע, אף שאין בה דין גזילה מצד העדים עכ"ז דרוש דין גזילה מצד הנתבע, ושכפירתו תהיה חלות של גזילה. לכן מקשים התוס' שנצריך גזילת בעין בשבוה"ע כמו בשבוה"פ.

והנה לקמן (לה.) כתב הרמב"ם בפירושו למשנה "או שאמר להם הנתבע" וז"ל כאילו אמר אם לו לא יגיד ונשא עונו ר"ל לתובע זכותו אבל לנתבע אם לא יגיד לפטור אותו פטור עכ"ל. פשטות דבריו מורה על חידוש מפתיע - דהיינו שרק בשכפרו בעדותם לתובע הממון מתחייבים העדים בשבוה"ע ולא בשכפרו לנתבע ולא רצו להעיד כדי לפוטרו, והוא תמוה כי מה היא הנ"מ בין התובע לנתבע והרי בשני האופנים כפרו העדים בעדות השייכת לממון והגורמת להפסד ממון. אך בהתאם להנ"ל שביחד עם כפירת העדות צריכים אף כפירת הממון של בעל דין יתכן שכ"ז בשכפרו לתובע וכשהבעל דין השני הוא הנתבע כופר בממון כדי לכבשו תחת ידו והוא גזלן לכן אף העדים חייבים. אולם בשכפרו לנתבע, באופן שהתובע משקר ותובע ממון שלא כדין, הרי עכ"פ בשעת תביעה אינו כובש את ממון חבירו תחת ידו - אלא שרצה לזכות בו בדין - ולפיכך העדים שכפרו בעדותם פטורים שכן חסרה חפצא של גזילה בשעת כפירתם. אמנם הדין הזה שלכאורה כתוב בפיה"מ הוא בניגוד לגמרא מפורשת לעיל (לב:) המחייבת עדי סוטה וטומאה בשבוה"ע אף שהעידו עבור בעל האשה - הנתבע - שרוצה

[209] עי' בתוס' הרא"ש.

להיפטר מתשלום הכתובה, וצע"ג.[210]
וכתב הרמב"ם בפ"י מהל' שבועות הלט"ו וז"ל השביע שתי כתי עדים ושתיהן ראויות להעיד וכפרה כת ראשונה ואחר כך כפרה כת שניה הראשונה פטורה משבועת העדות מפני שהן סמוכין על עדות שניה ואפשר להוציא ממון בעדות הכת האחרת ונמצא זה הנתבע אינו חייב לשלם בעדות אלו שכפרה לבדה וכו' עכ"ל. ולכאורה נראה שלרמב"ם יש פירוש שלישי בדין דידן - שלא כרש"י ותוס' הנ"ל. הוא סובר שבקיימא הכת השניה פסק הבית דין אינו איפוא מיוסד על כל כת וכת לחוד כי אם על שתי הכתות של עדים ביחד. לכן השנים הראשונים לבדם פטורים שהרי הם רק חצי העדים המחייבים והעדות של האחרונים קיימת עדיין וממילא אין כפירת הראשונים כפירת עדות שהרי בכל אופן גמר הדין דב"ד יפסק ע"י שאר העדים המצטרפים לראשונים (וזוהי כוונת המלה "סמוכין" ר"ל מצטרפין).[211]
שם. גמ'. קרובין בנשותיהן ונשותיהן גוססות.
האחרונים חקרו בעדים הקרובין זה לזה בנשותיהן ואח"כ מתו הנשים אם חל הדין של עדים שתחילתן בפסול וסופן בכשרות פסולים (ועיין ברמב"ם פי"ד מהל' עדות הל"ב). ונראה בביאור ספקם שי"ל שההכשר של הגדת העדות מתחיל דוקא משעת הראייה, ובכן בכל אופן שפסולים מתחילתן להעיד נשארים פסולים לעולם. מאידך יתכן שהדין של עדים שתחילתן בפסול וסופן בכשרות לעולם פסולים חל דוקא בפסולי גברא כגון קטן ורשע - שאינם בני עדות להעיד בכלל. מאידך עדים הקרובים זה לזה, מאחר שכל אחד ואחד נאמן להעיד לבדו בעלמא ולא נפסל בשם פסול בגברא, הדין שכל שתחילתו בפסול וכו' לא חל ונאמנים להעיד לבסוף מאחר שנתרחקו.
שם. מתני'. פקדון ותשומת יד וגזל ואבידה.
א

משנתנו מיוסדת בקרא (ויקרא ה: כ"א - כ"ב) המפרט את מיני ההכחשות השונות הנרשמות במשנה (אלא שבתורה בנוסף לרשימת המשנה מוזכר אף "עשק")
הרשימה, כנראה, כוללת חיובי ממונות שונים. גזל הוא כגון שחטף ממון מיד חבירו וכדכתיב "ויגזול את החנית מיד המצרי" (שמואל ב': כ"ג, כ"א; עיין ברש"י לסנהד' דף ב.

[210] אמנם הנוסחא בפיה"מ להרמב"ם קאפח שונה וז"ל שם: כלומר לתובע הממון אבל לזולתו אם לא יגיד פטור, עכ"ל. ויתכן שר"ל שאם אין העדות נוגעת לממון כלל פטור ואילו בעדות הנוגעת לממון, בין בממון הנוגע לתובע ובין בממון הנוגע לנתבע, חייב.
[211] השווה לשון המאירי והשתמשותו במונח "סמוכה".

ד"ה גזילות). מאידך עשק (עי' בפסוק) מתייחס למי שחייב לשלם דמים ולא שילם כגון שכבש שכר שכיר. וכפי שכתב הרמב"ם (פ"א מהל' גזילה הל"ג - ד') וז"ל אי זהו גוזל זה הלוקח ממון האדם בחזקה וכו' אי זהו עושק זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שתבעוהו כבש הממון אצלו בחזקה ולא החזירו וכו' ועל זה נאמר לא תעשוק את רעך עכ"ל. בעושק יש לאו מיוחד בנוסף לאיסור הגזילה דעלמא, וכמפורש בב"מ (דף סא.) שהכובש שכר שכיר עובר בשני לאוין בלאו דעושק ובלאו דגזילה.

אך דרוש עיון למה מנו גם פקדון גם אבידה - הרי המוציא אבידה נעשה שומר עליה, וכמבואר במס' ב"מ דף כט. וז"ל דאתמר שומר אבידה, רבה אמר כשומר חנם, רב יוסף אמר כשומר שכר עכ"ל, ומה השוני ביניהם שיצטרך התנא לפרט את שניהם.

ב

ונראה לבאר את ההבחנה בין שני דיני השומרים האלה בהתאם לשיחה שהתנהלה בין מרן הגאון רבינו חיים הלוי זצוק"ל עם מרן הגאון בעל האור שמח זצוק"ל. עמהם היה מרן הגאון רבינו משה זצ"ל, והגאון ר' מאיר שמחה זצ"ל שאל את פי הגר"מ זצ"ל באיזה ענין עוסק, והשיבו הגר"מ זצ"ל שהוא מתעסק בדין שומר אבידה, בו חוקר שתי חקירות: א) מה דין שומר אבידה בנוגע לשמירת נזקין. שאר השומרים חייבים לשמור פקדונם שלא יזיקו ונכנסו לשם כך תחת הבעלים (כמבואר בב"ק דף נה:), ברם יש לעיין בדינו של שומר אבידה;

ב) מה דין שומר אבידה בנוגע לדין בעליו עמו הפוטר שומרים אחרים מתשלומין (וכמבואר בב"מ צד.) האם אף שומר אבידה פטור אם בעליו עמו במלאכתו או לא.

ואמר הגאון ר' מאיר שמחה זצ"ל שלדעתו שומר אבידה חייב בשמירת נזקין הואיל והאבידה ברשותו. ודומה לגזלן ולשומרים דעלמא שחייבים בשמירת הנזקין של המזיק שברשותם וכמבואר בב"ק (דף נו:) וכפי שכתבו התוס' שם (ד"ה פשיטא וכו') וז"ל דסברא הוא דגזלן נכנס תחת הבעלים דכיון שהוציא מרשות בעלים שהיו חייבין בשמירה ואין הבעלים יכולים לשומרה לפי שנגזלה מהם יש על הגזלן לשומרה דלענין נזקין אקרי בעלים כל מי שבידו לשומרה וכו' ועוד כיון דגזלן קמה ליה ברשותיה גם לענין אונסין יש לחשב בעלים יותר משותף וכו' עכ"ל. והרי אליבא דהסברא הראשונה שבתוס' גזלן ושומרים דעלמא חייבים בשמירת נזקין משום שכל "מי שבידו לשומרה" אקרי בעלים. ה"ה שומר אבידה כל זמן שהיא אבידה אין הבעלים הראשונים יכולים

לשומרה, ומשום כך שומר האבידה שבידו לשמור את האבדה שלא תזיק, נכנס תחת הבעלים וחייב בשמירת הנזקין.

ובנוגע לספק השני, אמר האור שמח כי מסתבר שלשומר אבידה ליכא פטור של בעליו עמו וחייב לשלם. והטעם כי הפטור של בעליו עמו דעלמא חל דוקא בשעת משיכה המחייבת את השומר וכפי שיוצא ממשנה בב"מ (צד.) וז"ל השואל את הפרה ושאל בעליה עמה וכו' פטור אבל שאל את הפרה ואח"כ שאל את הבעלים וכו' חייב וכו' עכ"ל. בשומר אבידה לעומתו, אין שעה אחת המחייבתו בהשבת האבידה ובשמירתה אלא נמשך מחייב תמידי בכל רגע ורגע להשיב את האבידה לבעליה ולשומרה. בהתאם לכך אף כשהבעלים יהיו עמו בשעת הגבהת המציאה ויפטרוהו באותה שעה עכ"ז כשיעזבו את מלאכתם יתחייב המוציא את האבידה אח"כ מחדש בהשבה ובשמירה.

ברם אין זה ברור כ"כ שהרי הגמ' בב"מ (צח:) חוקרת בדין שאלה בבעלים וחזר ושכרה שלא בבעלים האם שכירות בשאלה מישך שייכי או לא. משמע משם ששאלה בשאלה בודאי מישך שייכי. וא"כ בשומר אבידה, אף שיש מחייב של שמירה בכל רגע ורגע, עכ"ז כשאלה בשאלה דמי ופטור.

אחר שהגאון ר' מאיר שמחה זצ"ל סיים את דבריו פנה אל הגר"ח זצ"ל ובקש ממנו שיביע את דעתו בענין. ועל זה השיב לו הגר"ח זצ"ל שלדעתו בשני הנידונים שומר האבידה פטור.

א) אשר לשמירת נזקין, אמר הגר"ח זצ"ל, אין לדמות דינו של שומר אבידה לגזלן. לגזלן יש קניני גזילה בחפץ הגזול[212] המחייבים אותו בשמירת נזקין וכדין בעלים, ולקניני הגזילה האלה התכוונו התוס' בב"ק כשכתבו שמי שבידו לשומרה חייב בנזקיה.[213] ואמר הגר"ח זצ"ל שגם אין לדמות שומר אבידה לשומרים אחרים שנכנסו תחת הבעלים, ודינם לנזקין כגזלן. גזלן ושומרים דעלמא הוציאו את המזיק מרשות הבעלים ובגללם לא שמרו הבעלים את המזיק. והואיל והבעלים נמנעו על ידם מלשמור את המזיק נכנסו הם תחת הבעלים וממלאים מקומם כי בידיהם לשמור את המזיק. מאידך, בעל האבידה לא היה יכול לשמור את המזיק מעת שנאבדה והמוצא את האבידה לא הוציאה מתחת יד שמירת הבעלים. משום כך לא נכנס מוצא האבידה תחת הבעלים לשמירת נזקין. אף

[212] עיין ברשימות שיעורים למס' סוכה דף קל"א.

[213] לפי"ז צריכים להבין מה רצו התוס' להוסיף כשכתבו בסוף שגזלן חייב בשמירת נזקין כי "קמה ליה ברשותיה לענין אונסין" כי אף לדיעה הראשונה בתוס' רק גזלן חייב וכדנתבאר. ואולי נ"מ לענין שואל שלא מדעת המחוייב באונסין כגזלן אלא שאין לו קניני גזילה וכדמבואר ע"פ הגר"מ זצ"ל (עיין ברשימות שיעורים למס' סוכה דף קכ"ב). אליבא דדיעה הראשונה בתוס' פטור ואליבא דסוף דבריהם יהיה חייב, ודו"ק. ברם לפי"ז אליבא דתוס' שומר אבידה איפוא פטור כיון שאין הדבר ברשותו כגזלן.

לשון התוס' (בב"ק שם) מורה על כך וז"ל דכיון שהוציא מרשות הבעלים שהיו חייבין בשמירה ואין הבעלים יכולים לשומרה וכו' יש על הגזלן לשומרה וכו' עכ"ל. שומר אבידה לא הוציא את האבידה מרשות הבעלים ולפיכך פטור משמירת נזקין.[214]

ב) בנוגע לשומר אבידה שבעליו עמו בשעת הגבהת המציאה צידד הגר"ח זצ"ל שאף הוא פטור כשאר שומרים דעלמא הואיל ושעת המציאה היא המחייבת אותו בהשבה ובשמירה ולא כל רגע ורגע שהמציאה נמצאת אצל המוצאה - שלא כסברת האור שמח. ראיה לכך מהמבואר במס' ב"מ (כו:) וז"ל נטלה לפני יאוש ע"מ להחזירה ולאחר יאוש נתכוון לגוזלה עובר משום השב תשיבם, המתין לה עד שנתיאשו הבעלים ונטלה אינו עובר אלא משום לא תוכל להתעלם בלבד עכ"ל. מוכח משם ששעת הגבהת המציאה לבדה מחייבת בהשבה (ובמצות השב תשיבם) ומחילה חובת השמירה על מוצא האבידה. ומאחר שבעליה היו עמו בשעת המציאה - המוצא פטור, שכן דין בעליו עמו חל לפוטרו בשעת המחייב - בשעת המציאה.

ואמר הגר"מ הלוי זצ"ל שלדעתו שומר אבידה בבעליו עמו חייב, ורא"ה לדבר מפרק הכונס (ב"ק דף נו:) שם מובא שרב יוסף סובר שדין שומר האבידה כשומר שכר משום דרחמנא שעבדיה. יוצא, איפוא, ששומר אבידה אינו שומר של הבעלים ושבעל האבידה אינו הבעלים של השומר כי רחמנא שעבדיה. עוד הוכחה לכך מעצם דין פרוטה של רב יוסף. שומר אבדה נחשב כשומר שכר מאחר שהתורה פטרה לשומר אבידה ממצות נתינת פרוטה לעני כשעוסק בשמירת האבידה. והרי הנאה זו לא הגיעה לידי שומר האבידה מהבעלים כי אם פטור תורה הוא והרווחה בעלמא שמגיעה אליו ממילא מן השמים. בע"כ שומר אבידה אינו שומר של הבעלים אך התורה עשתהו שומר אבידה והתשלומין המגיעים אליו ממילא מן השמים הופכים אותו לשומר שכר. ובכן לא שייך בשומר אבדה דין בעליו עמו שיפטרנו מתשלומים מאחר שאין שומר האבידה שומר של הבעלים כי רחמנא שעבדיה.

ונראה שאין פטור בעליו עמו חל בשומר אבידה משני טעמים נוספים:

[214] יש לחקור בדין שומר נזקין שנכנס תחת הבעלים - האם חיובו תלוי בהתחייבות מדעת השומר או לא. ולכאורה יש לתלות השאלה הזאת במחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד (פ"ד מהל' נזקי ממון הל"י) שהרמב"ם כ' וז"ל שומר שקבל עליו שמירת גוף הבהמה בלבד אבל לא שמירת נזקיה והזיקה פטור מלשלם והבעלים חייבים, קבל שמירת נזקיה והזיקה חייב השומר וכו' עכ"ל. והראב"ד משיג ז"ל א"א זה אינו מחוור דמתחזי מגמ' דמסתמא לא מקבל עליה שמירת נזקיה שהיא מזקת וכו' עכ"ל, (ועיין בה"ה). ובפשטות משמע שאליבא דהרמב"ם בסתמא חייב שומר בשמירת נזקין ואילו אליבא דהראב"ד פטור. ויוצא איפוא לפי"ז שהראב"ד סובר ששמירת נזקין חלה דוקא בהתחייבות מפורשת מדעת השומר. ואילו הרמב"ם סובר שחיובי שמירת הנזקין חלים על השומר בסתם ואף בלי התחייבות מדעת. ובכן יוצא אליבא דהראב"ד כדבר פשוט ששומר אבידה פטור משמירת הנזקין מאחר שחסרה התחייבות מדעתו לשומרה מלהזיק.

א) במס' ב"מ ב"מ (דף צד:) מקשה הגמ' פרה במשיכה ובעלים באמירה, והגמ' מתרצת דקיימא פרה בחצירו עיי"ש. ועלינו להתבונן למה מדייקת הגמ' שפטור שומר בבעליו עמו הוא משעת משיכה או משעת קנין חצר, והלא שומר חייב באחריות הפקדון לפני המשיכה מיד משעת הנחת הפקדון לפניו, (עיין בתוס' בב"מ דף צט. ד"ה כך תיקנו וכו'), וא"כ מהראוי לכאורה שתהיה גם שעת פטור בעליו עמו בזמן הנחת הפקדון לפניו. ועולה, איפוא, שהפטור של בעליו עמו חל דוקא בשעת קנין השומר לענין חזרה (דלא מצי מהדר ביה, עיי"ש בתוס') ולא משעה של חלות האחריות.

לפי"ז מסתבר שאין פטור בעליו עמו בשומר אבידה כי הוא נעשה שומר עקב שעבוד רחמנא וחלה חובת השמירה בלי חלות דין של קנין.

ב) עוד נראה שדין בבעלים בשומר אבידה תלוי אם דין בבעלים חל כפטור תשלומים או כהפקעת חובת השמירה. אם בבעלים הוא פטור תשלומין מסתבר שחל לפטור גם שומר אבידה. אולם אם בבעלים מפקיע חובת השמירה מהראוי שיחול דוקא בשמירה שחלה במסירת הבעלים לשומר - שכן דין בבעלים מפקיע מסירת הבעלים המחייבת, ושומר אבידה הואיל ומתחייב בלי מסירת בעלים לא חלה בו הפקעת בבעלים.

אשר לחקירה הזאת, מפורסם הוא ביאורו של מרן רבינו חיים הלוי זצ"ל בנוגע לדברי הרמב"ם. הרמב"ם כתב בפ"ב מהל' שכירות (הל"ג) וז"ל יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיוצא בהן וכו' אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין וכו' עכ"ל. מאידך בפ"א מהל' שכירות (הל"ג) פסק הרמב"ם שפשיעה בבעלים פטור וז"ל המפקיד אצל חבירו וכו' אם שאל השומר את הבעלים עם הדבר שלהן או שכרן הרי השומר פטור מכלום, אפילו פשע בדבר ששמר ואבד מחמת הפשיעה ה"ז פטור וכו' עכ"ל. ומתבקשת השאלה מ"ש פשיעה בקרקע שחייב מפשיעה בבעלים שפטור.

וביאר הגר"ח זצ"ל ששיטת הרמב"ם היא כי דין קרקע חל כפטור תשלומין ולא כמפקיע של חובת השמירה, ולכן פשיעה בקרקע מחייבת את השומר שתשלומי הפשיעה אינם תשלומי שומר בעלמא אלא מדין תשלומי מזיק. דין בבעלים לעומת זאת, מפקיע את חובת השמירה - ולפיכך גם פושע בבעלים פטור. רק שומר הפושע מתחייב לשלם כמזיק ולא סתם בן - אדם שאינו שומר, שכן לגביו אינו כי אם גרמא בנזקין שהוא

פטור.[215]

והוסיף הגר"ח זצ"ל נ"מ אחרת. דין בבעלים חל דוקא בשעת משיכת השומר (עיין ברמב"ם פ"א מהל' שכירות הל"ג) משום שחל כמפקיע של השמירה מעיקרה. ואילו דין קרקע חל רק כפטור מתשלומי שומר, ולכן מסתבר שאם הבעלים מסרו קרקע לשומר ואח"כ נעשה תלוש, ומשנתלש הלך לאיבוד, השומר יהיה חייב - כי חיובי התשלומים חלים בשעת האבידה ובאותה שעה היה תלוש.

והנה בנוגע להקדש פסק הרמב"ם (פ"ב מהל' שכירות הל"ה) וז"ל הפקיד הקדש ואח"כ פדהו והרי הוא חולין בעת שנטלו מיד השומר או שהשאילו חולין ואח"כ הקדיש והוא ביד השואל וכן עכו"ם שהפקיד ואח"כ נתגייר כל אלו אין בהן כל דיני השומרין עד שתהיה תחלתן וסופן נכסי הדיוט ונכסי ישראל עכ"ל. הרי שהקדש בשעת המסירה לשמירה פוטר אף שאה"כ בשעת האבידה היה חולין. דומה הוא, איפוא, לדין בעליו עמו. ולאור הנ"ל יוצא שדין הקדש חל כהפקעת השמירה מעיקרה.[216]

בהתאם לכך, אמר הגר"ח זצ"ל, גם הרמב"ם המחייב פשיעה בקרקע יודה שפשיעה בהקדש פטור שכן הקדש מופקע מחלות שמירה ואילו קרקע בר שמירה הוא ואינו אלא פטור מתשלומי שומר. (וכן מורים דברי הרמב"ם בפ"ב מהל' שכירות הל"ג הנ"ל).[217]

ג

ועכשיו נחזור לעניננו. המורם מהאמור, שומר פקדון ושומר אבידה מהווים שני דיני שמירה שונים כי בשומר פקדון דעלמא יש מסירת הבעלים לשומר ואילו שומר אבידה מתחייב מן השמים בלי מסירה מהבעלים. וניחא מה שנמנו ונרשמו כשנים בין בתורה ובין במשנה.

שם. מתני'. חייבין על כל אחת ואחת.

---

[215] ולפי"ז שומר בבעלים פטור משבועת השומרים כי אינו שומר כלל, ועיין בגדולי הפוסקים שדנו בזה ובקובץ בית יצחק שנת תשנ"ב בענין שבועה בשואל. עכ"ז שליחות יד בבעלים אמנם מחייבת (ב"מ דף מא:), ואמר הגר"ח זצ"ל שיש איפוא חלות שם שומר כל שהוא אף בבעלים ולכן מחויב בשליחות יד - אבל לשאר מילי השמירה מופקעת.

[216] ברם הקדש מפקיע את השמירה אף אח"כ בשעת אבידה - באופן שמסרו לו חולין והקדישו בעלים כשהיה מופקד בידי השומר. ואילו דין בבעלים אינו מפקיע ורק בשעת המסירה בלבד, ובמסרו לו שלא בבעלים ונעשה אח"כ בעליו עמו השומר חייב. ונראה שע"פ ביאור הגר"ח זצ"ל הנ"ל החילוק מבואר כי דין בבעלים חל דוקא להפקיע את מסירת הבעלים לשומר ולא חל אח"כ. ואילו הקדש אינו בר שמירה בחפצא ובכל אופן השמירה פקעה ואף כשמסרו לו חולין והקדישו אח"כ, ודו"ק.

[217] עיין בס' רשימות שיעורים על מס' שבועות ונדרים חלק א' דף קנ"ח - קנ"ט, ומרן רבינו נ"י שם השווה הקדש לקרקע והבחין בין צדקה לבין שאר הדברים, עיי"ש.

הדין לחלק - להתחייב על כל אחת ואחת נמצא כאן במשנה בנוגע לשבועת העדות, לקמן (דף לו:) בנוגע לשבועת הפקדון, ולעיל (דף כב:) בנוגע לשבועת ביטוי. והנה הרמב"ם (פ"ד מהל' שבועות הל"ז - ח') מביא את הדין של לחלק בנוגע לשבועת ביטוי, ומדבריו נראה שהדין לחלק בבטוי חל רק בשבועת ביטוי להבא ולא בלשעבר.

ודומה שלפי הרמב"ם שורש הדין לחלק הוא שמעשה שבועת ביטוי אחד פועל הרבה חלויות. אמנם איסורי שבועה חלין רק בשבועה להבא, אבל עיקר דין שבועה לשעבר הוא לא לשקר בהפלאתו.[218] משום כך דוקא בשבועה להבא חל דין לחלק לחייב על כל אחת ואחת משא"כ בשבועה לשעבר כי גזיה"כ לחלק מחלקת שבועה אחת להרבה חלויות של איסור ושייך דוקא בשבועה להבא. הנשבע לשעבר לשקר, לעומת זה, משקר פעם אחת בלבד ואינו חייב אלא אחת.

לפי"ז שומה עלינו ליישב דין לחלק בנוגע לשבוה"פ ושבוה"ע. הרי שבועות אלו לשעבר הן ולפי דברינו אף בפירוט כפירות רבות יש רק שקר אחד במעשה שבועה אחד וכיצד תיחלק השבועה לחייבו על כל אחת ואחת.

ונראה שדין לחלק בשבועת הפקדון אינו מחמת השבועה כי אם משום הגזילה. עיקר המחייב בשבוה"פ הוא הגזילה, אשר עקב כפירתו נעשה הכופר בפקדון לגזלן. הנה אליבא דהרמב"ם בפ"א מהל' שבועות (הל"ח) עובר הכופר בפקדון בשני לאוים מיוחדים - לא תכחשו ולא תשקרו - שבעיקר מהווים איסורי גזילה. עוד חזינן שקרקע שאינה נגזלת אינה מחייבת שבועת הפקדון. בהתאם לכך ניתן לומר שהדין לחלק בשבוה"פ נאמר בנוגע לחלות דין גזילה, כלומר שכל חפצא וחפצא שכופר בו בשבועתו מהווה חפצא של גזילה לעצמו. לפיכך חייב על כל אחת ואחת אפילו בשבועה לשעבר.

ה"ה בשבועת העדות שחיובה מיוסד בכפירת העדות ובאיסור "אם לא יגיד". הואיל וניתן לחלק את העדיות להרבה חלויות של עדות העד הנשבע וכופר בפירוט על כולן חייב על כל אחת ואחת.[219]

שם. גמ'. משביע עדי קנס.

ספקה של הגמ' אם חייבין עדי קנס בשבוה"ע מתפרש ע"י רש"י ד"ה כי תיבעי וז"ל משום דאיכא למימר קנס לאו ממון גמור הוא דהא אי הוה מודה מיפטר לגמרי וכו' עכ"ל, כלומר אליבא דהצד הזה של הספק חיוב הקנס אינו נגמר קודם שעת העמדה בדין שכן ב"ד הם המחייבים את התשלומין דקנס. ושונה, איפוא, חיוב הקנס מחיובי

[218] ועיין בס' רשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים חלק א' באריכות רבה, ועיי"ש בדף ר"ז ובמקומות אחרים.
[219] עיין לעיל בשיעורים (דף לא.) ד"ה במאי קמפלגי אות ב' וכן עיין ברשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים חלק א' דף נ"ז - נ"ח.

ממון דעלמא. בחיובי ממון דעלמא חלים החיובים בשעת מעשה המחייב - כגון בשעת המלוה או בשעת ההיזק - ואילו חיוב הקנס נגמר דוקא בשעת גמר דין. ואליבא דרש"י נחלקים כדלקמן. למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור ההודאה פוטרת כי י"ל שחיוב הקנס אינו גמור עד שעת גמר דין; ולכן פטורים עדי קנס משבוה"ע. מאידך למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב, ההודאה אינה פוטרת כי חיוב הקנס שלם בשעת המעשה המחייב ואינו תלוי בב"ד[220] משום כך עדי קנס חייבים בשבוה"ע שהרי כפרו בממון גמור.[221]

ברם הרמב"ם (פ"ט מהל' שבועות הל"ד) כתב וז"ל וכן המשביע עדי קנס וכפרו פטורין משבועת העדות מפני שאם קדם הנתבע והודה בקנס יפטר מלשלם אע"פ שבאו העדים אחר כן והעידו, נמצאו העדים לא חייבו זה בעדותן לבדה אלא עדותן עם כפירת הנתבע היא המחייבת אותן והואיל ואם הודה לא תועיל עדותן אם כפרו בה ונשבעו פטורין עכ"ל. דבריו מגלים יסוד מפתיע וחדש שהמחייב של קנס אינו העדאת העדים לבדה רק בהצטרפותה לכפירת בעל הדין. והואיל והעדות עצמה אינה מחייבת את תשלומי הקנס פטורים עדי הקנס משבועת העדות.

לפי הרמב"ם דין מודה בקנס פטור אינו משום שההודאה פוטרת אלא משום שאם הודה לא כפר, וחיוב קנס טעון כפירת הנתבע[222]. נמצא שעדי קנס אינם עדות ממון כי אם ביחד עם כפירת הנתבע, ולשבוה"ע דרוש שהממון יהיה תלוי בהעדאת העדים לבדה ולא בדבר אחר.

ואליבא דהרמב"ם הדיון בדבר הגורם לממון בשבוה"ע מתייחס להיכן שיש שני מחייבים של ממון האם העדים חייבים בשבוה"ע. שני המחייבים בקנס הם העדות יחד עם כפירת הנתבע בבי"ד. שני המחייבים בעד אחד הם העדאת העד יחד עם אי - שבועת הנתבע. ובסוטה שני המחייבים הם העדאת העדים יחד עם אי - שתיית המים.

---

[220] והא דאמרינן מודה בקנס פטור הוא ע"פ גזיה"כ אשר ירשיעון וגו' כלומר שלענין קנס לא חל הדין של הודאת בע"ד כמאה עדים דמי.

[221] עיין ברא"ש בב"ק (פ"ק סי' כ') המביא את מחלוקת הראשונים בנוגע לתפיסת הקנס בזה"ז כשאין בי"ד סמוכים, ואמר מו"ר נ"י שלכאורה תלויה בשאלה אם בי"ד מחייבים את הקנס או לא, עיי"ש. ולכאורה יש להוכיח מדין קרן כעין שגנב וכפל כשעת העמדה בדין שב"ד מחייבים את הקנס, עיין בב"ק (סה.) ובתוס' שם (דף סו.) ד"ה טלאים וכו', ועיין בשיעורים לקמן (דף לח.) ד"ה תוס' ד"ה אנסת.

ואליבא דרש"י הצד השני בספקת הגמרא שאמר שעדי קנס חייבים בשבוה"ע ס"ל שחיוב ממון הקנס חל אליבא דכ"ע בשעת המעשה, אלא שהודאת בע"ד פוטרת ומפקיעה את החיוב. ובכן כ' רש"י בד"ה כי תיבעי וכו' וז"ל ואיכא למימר נמי כל כמה דלא אודי ממון הוא עכ"ל.

[222] לפי"ז יל"ע מה יהיה הדין אליבא דהרמב"ם אם הבע"ד אמר שמא חייב אני קנס, האם זה נחשב ככפר ויתחייב בקנס או לא.

הרמב"ם בפסקו שעדי קנס פטורים משבוה"ע נאמן לשיטתו במקומות אחרים שעדים מתחייבים בשבוה"ע רק כשעדותם לבדה מחייבת הממון בלי מחייב אחר, ומאחר שלחייב קנס צריכים צירוף העדות לכפירת הנתבע פטורים העדים משבוה"ע. ואמנם עקרון זה מוטעם ברמב"ם פ"ט מהל' שבועות (הל"א) וז"ל התובע עדיו להעיד לו עדות שיתחייב הנתבע בעדותן לבדה ליתן לתובע זה ממון וכו' עכ"ל. הוא מדגיש שדרוש שכפירת העדות לבדה תחייב הממון. כדומה ניתן להבין בהל' ט"ו שם וז"ל השביע שתי כתי עדים וכו' וכפרה כת ראשונה וכו' הראשונה פטורה משבוה"ע מפני שהן סמוכין על עדות שניה ואפשר להוציא ממון בעדות הכת האחרת, ונמצא זה הנתבע אינו חייב לשלם בעדות אלו שכפרה לבדה וכו' עכ"ל. הכת הראשונה אינה המחייבת הממון לבדה ומשום כך פטורה משבוה"ע.

לאור יסוד הרמב"ם תסולק קושית התוס' (דף לג. ד"ה הא וכו') למה הכופר בממון שיש עליו עדים יתחייב בשבוה"פ ואילו עדי כת ראשונה שכפרו פטורים כשכת שניה קיימת. ברם לפי הנ"ל לא קרב זה אל זה שכן בשבועת העדות יש דין מיוחד שהכפירה צריכה להיות בעדות המחייבת לבדה - ודין זה אינו שייך בשבוה"פ.

ולפי"ז תובן היטב אף מסקנת הגמרא (דף לג.) וז"ל כגון שהיתה שניה בשעת כפירת ראשונה קרובין בנשותיהן ונשותיהן גוססות מ"ד רוב גוססין למיתה קמ"ל השתא מיהא לא שכיב עכ"ל, ומתבקשת השאלה, מאחר שגוססות ואין הפסד ממון בכפירת הכת הראשונה למה יתחייבו. אמנם אליבא דהרמב"ם חיוב שבוה"ע אינו תלוי בהפסד ממון בפועל כי אם בחלות שם כפירה בעדות המחייבת לבדה והואיל ובשעת הכפירה היתה הראשונה המחייבת לבדה, לכן העדים חייבים. וכן עולה מפיה"מ להרמב"ם וז"ל ואפשר שיעלה בדעתנו שכת ראשונה פטורה לפי שהיא אומרת ידענו שזולתנו יעידו ולפיכך כפרנו וכו' ולפי שידענו שהן קרובות למות ובעליהן יהיו כשרין כפרנו, הודיענו כי לא נקבל מהם טענה זו לפי שבשעת כפירתם נתבטלה ולא היה שם זולתם שיעידו באותה שעה בעצמה לפי שכת שניה אז היו קרובים, עכ"ל, הרי מפורש כביאורנו.

ובחידושי הריטב"א (דף לג: ד"ה ראיה וכו') הביא בשם הירושלמי שבתבע לאחד אנסת את בתי וענה לא אנסתי אשה מעולם ובאו עדים שאנס אשה אחת שהוחזק כפרן וחייב לשלם קנס. והקשה הריטב"א למה יתחייב והרי בהוחזק כפרן מחייבין משום שכאילו הודה והא המודה בקנס פטור. אך לפי הרמב"ם ניחא כי מאחר שההודאה באה מתוך כפירה חייב בקנס שכן כפר בבי"ד ומעשה כפירה מחייב אפילו בלי עדות על עצם מעשה האונס, ודו"ק.

שם. תוס' ד"ה או דלמא וכו'. ז"ל ולאו פירכא הוא דלקמן גבי שבה"פ טעמא משום דלא כפר ליה ממונא שלא היה מתחייב בהודאתו וכו' אבל הכא בשבה"ע הוי קנס כשאר ממון שאם היו מעידין היה מתחייב בהודאתו וכו' עכ"ל. ביאור דבריהם: קנס נחשב ממון לחייב שבוה"פ ושבה"ע אלא שהכפירה בשבה"פ כדי לחייב צ"ל כפירה של גזילה, ואילו במקום שמודה בקנס פטור הכפירה דקנס אינה גוזלת, לכן פטור. וכל זה אינו שייך בכפירת העדות שאינה תלויה בחלות גזילה.

והנה לקמן (לז:) תולה הגמרא את המחלוקת במשביע עדי קרקע אם חייבין בשבוה"ע במחלוקת התנאים אם קרקע נגזלת או לא, וכמו כן חלוקים שם בשבוה"פ בקרקע אם חייב או פטור. ולכאורה אין הדמיון עולה יפה, בשלמא חיוב שבה"פ תלוי בחלות גזילה - ואם קרקע אינה נגזלת הכופר בקרקע פטור משבוה"פ. אך חיוב שבוה"ע אינו תלוי בגזילה וכמבואר ומה נ"מ אם קרקע נגזלת או לא.

ועיין בגמרא להלן (לג:) - נאמר כאן אואין ונאמר להלן אואין - המשוה שבוה"ע לשבוה"פ לחייב שבוה"ע דוקא בתביעת ממון. יתכן איפוא שהושוו גם לענין סוג הממון המחייב, ומאחר שקרקע אינה נגזלת ומופקעת מלהיות ממון המחייב שבוה"פ מופקעת אף משבוה"ע.

ברם השוואה זו אינה שייכת בקנס כי חסרון הגזילה בקנס אינו תלוי בחפצא של הממון, אלא במציאות - שכפירת הקנס בהיכי תמצי אינה גזילה. בהתאם לכך אף שהכופר בקנס פטור משבה"פ, עדי קנס חייבים, הואיל ואין החיוב שלהם תלוי במציאות של גזילה, ודו"ק.

אך עיין לקמן בחידושי הרמב"ן (לד. ד"ה איכא בינייהו) דלחד מ"ד (ר"ע אליבא דר"י) המשביע עדי קנס פטורין אפילו בשעמד בדין, וכן בשבוה"פ. ולפי דעה זו סוג ממון הקנס מופקע משתי השבועות, שלא כנ"ל. ויתכן שזה לפי הדין שעדי קנס פטורים משבועת העדות, אבל בתוס' כאן מדובר אם ננקוט שעדי קנס חייבים בשבועת העדות.

דף לג:

מתני'. שאני כהן. פי' רש"י (ד"ה שאני כהן כו') וז"ל שאין הענין מדבר אלא בכפירת ממון עכ"ל. יוצא שיוחסין נתפסין בחלות עדות - אלא שפטורין משבוה"ע כי אין עדותם עדות ממון. ועיין ברמב"ם (פ"כ מהל' איסורי ביאה הל"ב) הפוסק שכהן מיוחס הוא מי שהעידו לו שני עדים שהוא כהן בן פלוני כהן וכו' וסובר שלתרומה דאורייתא צ"ל כהן מיוחס. יש שפירשו שהוא מעלה ביוחסין וחומרא מדרבנן, אמנם מן התורה עד א'

נאמן להחזיקו בכהונה. אולם לדעת הגר"ח זצ"ל הרמב"ם הצריך שני עדים מדאורייתא כי להחזיק גברא בכהונה הוא בכלל דבר שבערוה שטעון העדאת שני עדים. ונראה שממשנתינו ליכא הוכחה כלל - שהרי אף אם עד אחד נאמן מדאורייתא (שלא כגר"ח זצ"ל) עכ"ז כששנים מעידים חל שם עדות בהגדתם ואלמלא הצורך בכפירת ממון היו חייבים בשבועת העדות. (וכן מבואר במשנה ראש מס' מכות שיש הזמה בעדי בן גרושה ובן חלוצה כי עדות יוחסין חלות עדות היא)

ועיין בריטב"א (דף לג:, ד"ה אמר שמואל בבא בהרשאה) וז"ל וק"ל לגבי איש פלוני כהן מאי הרשאה שייך וכו' עוי"ל דאפי' מתניתין מוקים שמואל בבא בהרשאה לתבוע מנה לאיש פלוני כהן והוא טוען לו בב"ד שאינו כהן ושאין החוב עליו ועמד והשביע עדיו שיודעין שהוא כהן ופטורין דעל דבר של ממון השביעם עכ"ל. וקשה דבציור הזה שהוא דבר של ממון למה אמנם פטורים העדים. ומוכרח מזה דלא אזלינן בתר הפסד הממון בלבד, אלא בתר גוף וענין העדות, וחייב רק במין עדות שבגופה מהוה עדות ממון. ולפי"ז יל"ע בעדי קינוי שבאו לאחר שהעידו עדי סתירה וכפרו בעדותן האם נחשבין כעדות ממון וחייבין או"ד פטורים כי עדות קינוי לעולם לא נחשבת לעדות שבגופה מהוה עדות ממון, וצ"ע.

שם. מתני'. שהדליק גדיש בשבת וכו' פטורין.

מבואר במשנה שבמקום שיש דין קלבד"מ אין העדות חשובה לעדות ממון והעדים שכפרו פטורים משבוה"ע.

והנה שיטת רש"י בב"מ (דף צא.) ד"ה רבא אמר (ועיין בתוס' בב"ק (ע:) ד"ה אילו וכו') שבקל"מ חייבין לשלם לצאת ידי שמים ואם תפס התובע את הממון אין מוציאים ממנו. ויוצא, איפוא, אליבא דרש"י, שכפירת ממון הנרכש ע"י תפיסה אינה מחייבת בשבוה"ע. ברם הרשב"א כתב (לעיל לא. ד"ה מ"ד מלך וכו') אליבא דרב פפא המחייב את המשחק בקוביא בשבוה"ע משום דמדאורייתא מחזי חזי ורבנן הוא דפסלוהו, שעדות המשחק בקוביא מועלת לענין שאם תפס התובע אין מוציאים ממנו. ועולה, לפי"ז, שלהרשב"א עדים הכופרים בממון הראוי לתפיסה חייבים בשבוה"ע - שלא כפרש"י.

אמנם יתכן שרש"י והרשב"א יסכימו לדינא. בציורו של הרשב"א תבע התובע ממון גמור אך העדות אינה מועלת כי אם לענין תפיסה - ולפיכך חייבים בשבוה"ע. ואילו בקלבד"מ עיקר הממון אינו חל אלא לענין תפיסה - ובכן העדים הכופרים פטורים.[223]

[223] עיין בשב שמעתתא שמעתתא ז' פרק ג'.

שם. גמ'. ראיה בלא ידיעה. הריטב"א (כרמב"ן ועוד ראשונים) מבאר שהמחייב לשלם במנה מניתי לך בפני פלוני ופלוני וכו' הוא שהוחזק הנתבע כפרן כשבאו פלוני ופלוני והעידו. עיין בסוגיא להלן (לד. - לד:)

והנה הגמרא להלן (לד.) מניחה שראיה בלא ידיעה לא משכחת לה בעדי קנס - "מי לא בעי מידע נכרית בעל וכו'". ולפי הראשונים הנ"ל יפלא למה לא יתחייב קנס משום שהוחזק כפרן.

והנה יתכן שהמיעוט אשר ירשיעון אלקים פרט למרשיע את עצמו אינו ממעט מחיוב קנס רק הודאת עצמו אלא ממעט כל בירור חוץ מעדות. ובכן ניתן לחייב קנס רק כשעדים מעידים על עיקר המעשה המחייב את הקנס, אבל בהוחזק כפרן המחייב של התשלומין אינו העדות על המעשה אלא טענת התובע. בחיובי ממון אחרים אם הנתבע הוחזק כפרן אבד את נאמנותו והתובע נאמן וזוכה בתביעתו. ברם בנוגע לקנס אין הב"ד יכולים לגמור את דין הקנס לחייב תשלומי קנס כי אם ע"י עדות ולא בטענת התובע לבדה. משום כך אף שהוחזק הנתבע כפרן פטור מלשלם את הקנס.[224]

א"נ, התוספות לקמן (לד: ד"ה אתו סהדי) כתבו וז"ל דהכא דקאמר לא עברתי בצד עמוד זה משמע דבעי למימר דאם עברתי מעולם בצד עמוד זה אני חייב ולכך הוי כפרן בכל כשהעידו עדים וכו' עכ"ל. העולה מדבריהם שבהוחזק כפרן כוללת כפירתו הודאה שאם יימצא שקרן הוא מודה שחייב לשלם. עקב כך א"א לחייבו בקנס שהרי המודה בקנס פטור. (ועיין בריטב"א).

שם. גמ'. ראיה בלא ידיעה.

הודאת בעל דין מועלת בדיני ממונות אבל לא בדיני נפשות ומלקות. והרמב"ם כתב (פי"ח מהל' סנהדרין הל"ו) וז"ל גזה"כ היא שאין ממיתין בית דין ולא מלקין את האדם בהודאת פיו אלא ע"פ שנים עדים וכו' הסנהדרין אין ממיתין ולא מלקין המודה בעבירה שמא נטרפה דעתו בדבר זה, שמא מן העמלין מרי נפש הוא המחכים למות שתוקעין החרבות בבטנם ומשליכין עצמן מעל הגגות שמא כך זה יבא ויאמר דבר שלא עשה כדי שיהרג, וכללו של דבר גזירת המלך היא עכ"ל. ודברי הרמב"ם מפליאים כי אם המודה אינו נאמן משום שגזירת המלך היא ל"ל להוסיף שמפקפקים בהודאתו שמא נטרפה דעתו ורוצה להתאבד.

[224] עיין בסוגיא בב"ק (לה:) שגובין משור תם בטענות של ברי ושמא, ולכאורה משמע שמחייבים קנס בטענות בלבד ובלי העדאת עדים. אמנם נראה שאין משם הכרח שי"ל שהיו שם עדים שראו את הנגיחה אלא שלא זיהו את המזיק, ודו"ק.

וביאר מרן הגאון רבינו משה זצוק"ל שאף שגזיה"כ פוסלת הודאת פיו בעונשי נפשות ומלקות מטעם שאדם קרוב אצל עצמו, אך בן נח הואיל ואין בו פסולי עדות כבישראל[225] בדין היה להאמין את הודאת פיו ולעונשו ע"י הודאתו. לכן הוסיף הרמב"ם עוד טעם שאין להאמינו פן מאבד עצמו לדעת הוא, ובכן גם בן נח אינו נאמן להעניש את עצמו. אך בחינוך[226] כתוב שבן נח אכן נאמן להעניש את עצמו ואינו מסכים עם דין הגר"מ זצ"ל אליבא דהרמב"ם.

ואולי אף בנוגע לישראל זקוק הרמב"ם לשני הטעמים לא להאמין את הודאת פיו לגבי עונשין, כי יתכן להאמין אדם על עצמו משתי הלכות: א) נאמנות של עדות; וב) נאמנות מיוחדת של הודאת בע"ד כמאה עדים דמיא. אשר לנאמנות של עדות כתב הרמב"ם שגזיה"כ היא לא להאמינו, ואשר לנאמנות המיוחדת של הודאת בע"ד נימק שאינו נאמן משום שחוששין שמא רוצה להתאבד.

דף לד.

גמ'. ועבריה. פירש רש"י (ד"ה ועבריה) ז"ל עדות ופקדון שתיהן השבועות לשעבר אבל ביטוי עיקרה להבא עכ"ל.

הבאנו למעלה (דף לא: ברש"י ד"ה או שאמרו לו) בשם הגר"מ זצ"ל שעיקר החלות של המושבע מפי אחרים בשבוה"פ ובשבוה"ע היא בשבועה להבא ולא בלשעבר, עיי"ש. ולפום ריהטא אליבא דפרש"י קשה מהגמ' כאן האומרת ששבוה"פ ושבוה"ע בעיקרן הן לשעבר.

ואולי כאן מדובר רק במושבע מפי עצמו ולא במושבע מפי אחרים.

שם. גמ'. ר' אחא אומר

א

הרמב"ן בחידושיו לחולין (דף ג: ד"ה בודק סכין) מבחין בין שתי הלכות של רוב:

א) רוב נגד מיעוט המצוי;

ב) רוב נגד מיעוט שאינו מצוי;

אליבא דהרמב"ן כשיש מיעוט מצוי נגד הרוב חייבין לכתחילה לבדוק את הדבר ולא לסמוך על הרוב, אבל כשיש מיעוט שאינו מצוי אין חייבין לבדוק את הדבר כלל. לכן, על רוב מצויין אצל שחיטה יודעין הלכות שחיטה אין סומכין לכתחילה טרם נבדוק

[225] עיין ברמב"ם פ"ט מהל' מלכים הלי"ד.

[226] חינוך מצוה כ"ו, ועיי"ש במנחת חינוך, וכן משמע במכילתא סוף פ' בשלח.

את השוחט אם אכן יודע את ההלכות, שכן קיים מיעוט מצוי של שוחטין שאין יודעין. מאידך בנוגע רוב השוחטין אין מתעלפין לא נצריך בדיקת השוחט כלל כי המיעוט שמתעלפין מיעוט שאינו מצוי הוא.

לפי"ז עלינו להתבונן בדין דר' אחא המחייב כשמעידים על גמל האוחר בין הגמלים - האם המיעוט מיעוט המצוי הוא או מיעוט שאינו מצוי. ולכאורה, מאחר שסוגייתנו משוה דיני נפשות לדיני ממונות (עיין בתוס' ד"ה דאי וכו') משמע שהוא מיעוט שאינו מצוי כי בד"נ אינו מסתבר שנהרוג ע"פ רוב במקום מיעוט המצוי.

והנה הרמב"ם כתב בפ"ח מהל' נזקי ממון (הלי"ד) וז"ל שור שהיה רועה על גבי הנהר ונמצא שור הרוג בצדו אע"פ שזה מנוגח וזה מועד ליגח זה מנושך וזה מועד לישך אין אומרים בידוע שזה נשכו וזה נגחו ואפילו גמל האוחר בין הגמלים אין אומרים בידוע שזה הרגו עד שראוהו עדים כשרים עכ"ל. פסק שהגמל האוחר בין הגמלים פטור שלא כר' אחא.

מאידך בפ"כ מהל' סנהדרין (הל"א) כתב הרמב"ם וז"ל אין בית דין עונשין באומד הדעת אלא על פי עדים בראיה ברורה, אפילו ראוהו העדים רודף אחר חבירו והתרו בו והעלימו עיניהם או שנכנסו אחריו לחורבה ונכנסו אחריו ומצאוהו הרוג ומפרפר והסייף מנטף דם ביד ההורג הואיל ולא ראוהו בעת שהכהו אין בית דין הורגין בעדות זו ועל זה וכיוצא בו נאמר ונקי וצדיק אל תהרוג. וכן אם העידו עליו שנים שעבד ע"ז זה ראהו שעבד את החמה והתרה בו וזה ראהו שעבד את הלבנה והתרה בו אין מצטרפין שנאמר ונקי וצדיק אל תהרוג הואיל ויש שם צד לנקותו ולהיותו צדיק אל תהרגהו עכ"ל.

מבואר, איפוא, שלרמב"ם קיים איסור מיוחד בדיני נפשות לא להעניש ע"פ אומד כי אם ע"פ ראיית עדים.[227] וקשה מאחר שאף בדיני ממונות פסק נגד ר' אחא ושאין מחייבין את בעל הגמל ע"פ אומד לשלם, ל"ל פסוק מיוחד בד"נ. ואמנם כן הקשה הרמב"ן בספר המצוות (מצות לא תעשה ר"ד) על פסק הרמב"ם. וע"ש ברמב"ן שהקשה גם על הדין השני שהרמב"ם כולל בלאו הזה - שלא לצרף עדות מיוחדת בד"נ - דל"ל הקרא הזה של ונקי וצדיק אל תהרוג וז"ל שאפילו בדיני ממונות כגון חמה ולבנה אין מצטרפין שהיא הכחשה בחקירות וכו' עדות המכחשת זו את זו בבדיקות כגון זו פסולה וכו' וכבר יוצא לנו פטור מפסוק לא ימות על פי עד אחד וכו' אמרו לא ימות על פי עד אחד להביא

[227] וי"ל האם איסור זה שייך לדיני נפשות דוקא וכלשונו של הפסוק או לכל עונשי ב"ד וכלשון הרמב"ם בתחילת ההלכה.

שנים שרואין אותו אחד מחלון זה ואחד מחלון זה ואין רואין זה את זה שאין מצטרפין וכו' עכ"ל. ובאמת התמיה גדולה שכן מהי השייכות של עדות מיוחדת ללאו הזה.
הנה הרמב"ם פסק בפ"ד מהל' עדות (הל"א - ב') וז"ל עדי נפשות צריכין שיהיו שניהם רואים את העושה עבירה כאחד וכו' אבל דיני ממונות אין צריכין לכך. כיצד היה אחד רואהו מחלון זה כשעבר העבירה והעד האחר רואהו מחלון אחר, אם היו שני העדים רואין זה את זה מצטרפין ואם לאו אין מצטרפין וכו' אבל בדיני ממונות אע"פ שלא ראו אלו את אלו עדותן מצטרפת, כיצד אמר האחד בפני הלוהו ביום פלוני או בפני הודה לו ואמר העד השני וכן אני מעיד שהלוהו בפני או הודה ביום אחר הרי אלו מצטרפין עכ"ל. להרמב"ם עדות מיוחדת מועלת בדיני ממונות אבל לא בנפשות. וכן פסק שאף הלוואה אחר הלוואה מועלת בדיני ממונות.
ומסתבר שיסוד ההבחנה בין ד"מ לבין ד"נ הוא שבדיני ממונות מעידים העדים על החיוב אבל בדיני נפשות מעידים העדים על המעשה. עקב כך כשרה עדות מיוחדת בד"מ - כי שני העדים מעידים שחייב לשלם אע"פ שחלוקים בראיית המעשה - ואילו בד"נ עדות מיוחדת פסולה מאחר ואין משתווים בראיית המעשה...
ונראה (שלא כנ"ל) שר' אחא המחייב בגמל האוחר בין הגמלים מחייב אף במקום שיש מיעוט המצוי. אליביה עדות כזו נחשבת עדות גמורה ועדות ראייה המועלת בכל התורה כולה - ואף בד"נ. ואף על פי שלענין נפשות עדות מיוחדת פסולה וזקוקים לעדי ראייה עכ"ז סובר שכשמעידים על פי רוב שהרג קיימת ראיית עדות של המעשה, ולפיכך מחייב בין בד"נ ובין בד"מ.[228]
לעומת זה, אליבא דהרמב"ם שהוא פוסק כרבנן נגד ר' אחא, אם קיים מיעוט מצוי נגד הרוב, אין העדים מחייבים כלל ואף לא בד"מ. לדעתו חסרה בכה"ג אף ידיעת עדות ומשום כך אין העדות מועלת בין בד"נ ובין בד"מ. לכן כשיש מיעוט המצוי אין לרמב"ם עדות המחייבת כלל.
אמנם במקום שהמיעוט אינו מצוי, סובר הרמב"ם, שהעדות חלה כעדות ידיעה - אך לא להיות עדות ראייה. ומשום כך מבחין בין ד"מ לד"נ. עדות ד"מ חלה בעיקר על החיוב ולא על המעשה ולפיכך מועלת עדות ידיעה בלי עדות ראייה. עדות דד"נ לעומת זאת, חלה בעיקר על המעשה. ובכן כל זמן שלא ראו את המעשה פסולים, כי עדות ידיעה בלי ראייה פסולה. על זה בא הקרא ונקי וצדיק אל תהרוג.

[228] הנה דין רוב חל בכהת"כ, ועדות המצטרפת עם רוב ע"פ דין דומה איפוא לעדות ראייה.

עקב הבחנה זו מוסבר גם השוני בין ד"מ לד"נ בעדות מיוחדת וכנ"ל, ולפיכך כלל הרמב"ם את שתי ההלכות בלאו אחד "ונקי וצדיק אל תהרג". בין עדי ידיעה בלי ראייה ובין עדות מיוחדת פסולים בד"נ וכשרים בד"מ. הצד השוה שבהן כי אף שמעידים על החיוב עכ"ז חסרה עדות ראיית המעשה, ועדות על החיוב מועלת בד"מ ופסולה לד"נ.

ב

כמה הערות נוספות:

א) הרמב"ם פסק בפ"א מהל' איסורי ביאה (הלי"ט) וז"ל אין העדים נזקקין לראות המנאפים שהערו זה בזה והכניס כמכחול בשפופרת אלא משיראו אותן דבוקין זה עם זה כדרך כל הבועלין הרי אלו נהרגין בראיה זו ואין אומרים שמא לא הערה מפני שחזקת צורה זו שהערה עכ"ל. מוכרחים אנו להסיק שבציור זה ליכא אפילו מיעוט שאינו מצוי שלא בעלו. העדות, איפוא, חשובה כראיית העבירה ממש ולכן מחייבין. ועיין בתוס' (לד. ד"ה דאי וכו') שכ' שאפילו החולקים על ר' אחא מודים באומדנא וודאית כגון שעלתה לו נשיכה על גבו ובין אצילי ידיו שהיא עדות המחייבת אף בד"נ כי בכה"ג חלה עדות ראייה.[229]

ב) יש שני מיני עדות מיוחדת הכשרה בד"מ ופסולה בד"נ: א) הלוואה אחר הלוואה דהיינו שני מעשים; ב) אחד מחלון זה ואחד מחלון זה - מעשה אחד אך בשתי ראיות עדות שונות.

והנה הרמב"ם כתב בפ"ג מהל' מלכים הל"י ז"ל כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה או בלא התראה אפילו בעד אחד או שונא שהרג בשגגה יש למלך רשות להורגו ולתקן העולם כפי מה שהשעה צריכה וכו' עכ"ל. ומתבקשת השאלה, בשלמא בשונא שהרג בשגגה קיימת עדות שאמנם הרג - ומותר, איפוא, למלך להורגו. ברם בשני הציורים האחרים - בלי ראיה ברורה שהרג או בעד אחד שפסול ואינו נאמן כלל לנפשות - למה רשאי המלך להרגו אם אינו יודע כלל שהוא הרג.

[229] עי' במנחת חינוך מצוה רס"ו. ועיין ברמב"ם (פ"כ הל"א מהלכות סנהדרין) וז"ל אין בי"ד עונשין באומד הדעת וכו' שנאמר ונקי וצדיק אל תהרוג הואיל ויש שם צד לנקותו ולהיותו צדיק אל תהרגהו עכ"ל. ומוכח מהרמב"ם שפוטרים את הרוצח רק כשיש צד לנקותו, ברם אין פוטרין כשיש אומדנא וודאית כי אומדנא וודאית הוי' כראיה ממש, וגזיה"כ פוטרת רק כשיש צד לנקותו, כשיש מיעוט שאינו מצוי נגד רוב. כמו"כ מוכרח מספר המצוות לרמב"ם (ל"ת ר"ד) וז"ל שלא לחתוך הנדרים באומד הדעת החזק ואפילו היה קרוב לאמת עכ"ל. ומשמע שכשקיימת אומדנא וודאית אכן הורגים. וכ"ז שלא כקצות החושן והתומים סי' י"ד שכ' שבאומדנא וודאית לא חלין קידושין כי אינה אלא מצב של ידיעה בלי ראייה. הרי מהרמב"ם מוכרח שידיעה וודאית נחשבת כראייה ממש ולכן מסתבר אליבא דהרמב"ם שמתקדשת על ידה ושלא כקצות והתומים.

דומה לכך השיג הראב"ד על מה שכתב הרמב"ם בפ"ו מהל' רוצח הל"ה וז"ל וכן כל הרצחנים שהרגו בעד אחד או בלא התראה וכיוצא בהן אם הרגן גואל הדם אין להם דמים וכו' עכ"ל והראב"ד משיג וז"ל תימה הוא ואיך נאמין בעד אחד להתיר דמו של זה לגואל הדם עכ"ל.

לנוכח קושי זה, העלה מרן בית הלוי זצוק"ל שהרמב"ם בכתבו "בעד אחד" נתכוון לעדות מיוחדת.[230] והוא ביאר שבאופן הראשון של עדות מיוחדת - ברציחה אחרי רציחה - אין הגדת שני העדים חלה כלל כי אין שני העדים מעידים על מעשה רציחה אחד, וכל עד אחד ועד אחד מעיד לעצמו על רציחה אחרת, ודומים, איפוא, לעד אחד בעלמא ולכן אין נאמנים כלל. בעדות מיוחדת כזו אין למלך רשות להרוג את זה שהעידו עליו שהרג. מאידך באופן השני של עדות מיוחדת שאחד ראה את הרציחה מחלון זה ואחד מחלון זה, ושניהם מעידים על מעשה רציחה אחד, אף שלא יצטרפו לענין עונש ב"ד מאחר שלא ראו זה את זה, עכ"ז נאמנים כתרי שאכן הרג הוא את הנפש. ואע"פ שב"ד אסורים להורגו ע"פ גזה"כ, אך למלך ולגואל הדם יש רשות להורגו.

לפי"ז כשהרמב"ם התיר לו למלך להרג את ההורג בלי ראיה ברורה מסתבר שנתכוון לאופן של אומד ורוב שיש עדות של ידיעה בלי ראיה וכנ"ל. והוא כשקיים מיעוט שאינו מצוי נגד הרוב שהרג ופטור מעונש ב"ד ע"פ גזיה"כ ונקי וצדיק אל תהרוג. ובכן גזיה"כ מונעת רק את הב"ד מלענוש אבל לא את המלך כשהשעה צריכה לכך. אולם במקום מיעוט מצוי ובלי ידיעת עדות כלל וכנ"ל מסתבר שאין המלך רשאי להורגו.

ברם יפלא כי בפ"כ מהל' סנהדרין הל"א בתארו את איסור "ונקי וצדיק אל תהרוג" כתב הרמב"ם בנוגע לעדות מיוחדת וז"ל וכן אם העידו עליו שנים שעבד ע"ז זה ראהו שעבד את החמה והתרה בו וזה ראהו שעבד את הלבנה והתרה בו אין מצטרפין שנאמר ונקי וצדיק אל תהרוג וכו' עכ"ל, והנה שם מתאר הרמב"ם עדות מיוחדת באופן הראשון, כשיש שני מעשים שונים ועד א' מעיד על כל מעשה ומעשה - וליכא, איפוא, עדות כלל על המעשה, ובכן ל"ל גזיה"כ של ונקי וצדיק אל תהרוג להשמיענו שאין רשות לב"ד להעניש, וצע"ג.

ג) עיין במנ"ח (מצוה פ"ב) שחקר האם הורגים בן נח באומדנא הקרוב לודאי - האם חלין בב"נ הפטור וגזיה"כ של ונקי וצדיק אל תהרג, עיי"ש. ועוד יש להסתפק מה יהיה דין המסית בעדות של אומדנא דמוכח כשחסרה ראיית עדות ממש - האם חל הפטור של ונקי וצדיק אל תהרג או לא. ביאור הספק כי י"ל שבאופן של אומדנא בלי ראיית

[230] עיין בכסף משנה פ"ו מהל' רוצח הל"ה שכמו"כ פירש שם.

עדות התורה חידשה שחסרה חלות דין דרישה וחקירה המעכבת בד"נ בעלמא - ולכן אף מסית יפטר כי צריך דו"ח, או"ד שהפטור של ונקי וצדיק אל תהרג חל מדין והצילו העדה, והרי פטור והצילו העדה אינו נוהג במסית ויתחייב. אותו הספק מבאר אף את הספק בב"נ, ודו"ק.[231]

דף לד:

גמ'. כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש עביד לה ולאו אדעתיה.

החקירה עולה אם זה ענין שבמציאות או יש כאן דין והלכה. ודומה שחלוקים בכך הראשונים לקמן (מא:) וז"ל הגמ' בההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך, א"ל לא פרעתיך בפני פלוני ופלוני, אתו פלוני ופלוני אמרי לא היו דברים מעולם, סבר רב ששת למימר הוחזק כפרן, א"ל רבא כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה עכ"ל.

ופירש"י שם (ד"ה כל וכו') שהטוען לא שם לבו לזכור אם בעדים פרע אם לא מאחר שאינו מחוייב לפרוע בעדים. מאידך הרמב"ם (פ"ו מהל' טוען ונטען הל"ד) פירש שהעדים שכחו וז"ל לא הוחזק כפרן שאין העדים זוכרין אלא דבר שהם עדים בו וכו' עכ"ל. ובחדושי הרשב"א השיג עליו וז"ל שאין ראוי לומר דעדים שכחו וכו' עכ"ל, וכתוצאה מכך הסכים הרשב"א לפירש"י. ונראה שלרשב"א כל מילתא וכו' הוא ענין שבמציאות ולפיכך אינו שייך לשני עדים. ואילו הרמב"ם סובר שהוא הלכה - כלומר שכל מילתא דלא רמיא עליה דאינשי אינה נתפסת בנאמנות והגדת עדות ועדות אינה חלה ע"פ דין בכל מילתא דלא רמיא עליה דאינשי ולכן אפילו בי תרי אינם נאמנים.

ותתכן נ"מ במי שבודאי כפר במילתא דלא רמיא עליה דאינשי - כי אם באמת כפר י"ל שהוחזק כפרן. אך אם יש דין שטענות והגדת עדות אינן חלות בדבר דלא רמיא עליה דאינשי י"ל שלא הוחזק כפרן אף שידוע לנו שבודאי כפר.[232]

דף לה.

מתני'. שאמר איש פלוני ליתן לי מאתים זוז וכו'.

[231] יש מפרשים שמבארים שאע"פ שאדם הראשון ידע שקין הרג את הבל, עכ"ז לא הרג את קין, כי חסרה לו ראיית עדות. ובתרגום יונתן על הפסוק שפך דם האדם באדם דמו ישפך כתב בסהדין דיינא מחייבין ליה קטול עכ"ל, בפשטות מצריך ראיית עדות בד"נ ואפילו בב"נ, וצ"ע.

[232] ולשון הרמב"ם (שם) שאין אדם משים דעתו לדברים שאין בהן ממש עכ"ל ניתן לפרש או לכאן או לכאן, ודו"ק.

במס' ב"מ (מט.) בסוגיא דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה או אין בהם משום מחוסרי אמנה, נתבאר שלר' יוחנן במתנה מועטת דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה. ונראה שאין בכך ענין של מוסר ומידות טובות בלבד אלא אף חלות קנין. ויש לזה שתי הוכחות: א) מבואר בגמרא שם שישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי בן לוי רשאי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר. ואף שאם חזר בו הישראל בטלה המתנה למפרע והלוי יאכל טבלים (עיי"ש בסוגיא ובפרש"י שם ד"ה משום הכי רשאי) בכל זאת כ"ז שלא חזר בו הישראל נחשב המעשר למעשרו של הלוי ויכול להפריש ממנו תרומת מעשר. חזינן בעליל שקנה המעשר בקנין דברים כ"ז שלא חזרו בו הבעלים מהמתנה.[233] ב) הרמב"ם מביא את ההלכה של דברים יש בהם משום מחוסרי אמנה בהלכות מכירה (פ"ז הל"ט) ולא רק בהל' דיעות (עיין בהל' דיעות פ"ב הל"ו ובפ"ה הלי"ג) ומשמע שישנן זכויות ממון.

וקשה לכאורה ממשנתנו שהרי כשאמר ליתן מתנה מועטת יש חלות זכויות ממון מדין מחוסרי אמנה ולמה, איפוא, לא יתחייבו העדים בשבוה"ע. וי"ל שלשם כך דייקה המשנה שאמר איש פלוני ליתן לו מאתים זוז דהוי"ל מתנה מרובה ולא מתנה מועטת ולפיכך לא חל דין מחוסרי אמנה.

א"נ, אף שחלות זכויות ממון, בכל זאת הואיל ואפשר לחזור בהן ולעקרן ליכא חיוב שבוה"ע. אך תירוץ זה תלוי לכאורה בסוגיות דלעיל (לב. ודף לג.) אם גורם לממון כממון דמי או לא, ודו"ק

שם. גמ'. אמר שמואל אפילו עדיו ביניהן.

כתב הרמב"ם בפ"ט מהל' שבועות (הל"ט) ז"ל אין העדים חייבים בשבועת העדות עד שייחד אותם התובע וישביעם או ישבעו, כיצד עמד בבית הכנסת ואמר משביע אני כל מי שידע לי עדות שיבא ויעיד לי וענו כולם אמן ועדיו בכללם ואחר כך תבע עדיו וכפרו בו הרי אלו פטורין משבועת העדות מפני שלא ייחד עדיו בשבועה בפני עצמן. אבל אם אמר משביע אני כל העומדים כאן שאם ידעו לי עדות שיבואו ויעידו לי והיו עדיו בכללם וכפרו הרי אלו חייבין בשבועת העדות שהרי ייחדם בכלל אחרים עכ"ל. (עיין בלח"מ שם שהרמב"ם מפרש את הסוגיא אחרת מפרש"י).

ומסתבר להסביר את ההבדל בין הרישא להסיפא כזאת: כשתבע את "כל מי שידע לי עדות שיבא ויעיד לי" הרי תבע את כל העדים שבעולם שיבאו ולא רק את אלו שנמצאים

[233] ברם עיין בשט"מ בשם הרא"ש שחלות הקנין בתו"מ דוקא מדין מכירי כהונה ולא חלה לענין דיני ממונות אחרים. אך עיין בתוס' ב"ב (קכ"ג: ד"ה הכא) שמשוה מכירי כהונה למתנה מועטת בעלמא כי בשניהם חל דין מוחזק וקנין כל זמן שלא חזרו בהן וכדמבואר בפנים.

לפניו בבה"כ ולפיכך אין בתביעתו יחוד עדים. ואילו כשתבע את "כל העומדים כאן שאם ידעו לי עדות שיבואו ויעידו לי" הרי מוגבלת תביעתו רק לאלו הנמצאים בבה"כ שיודעים עדות, ואלו שאין יודעים עדות אף שנמצאים שם בבה"כ אינם בגדר תביעתו. לכן נחשבת תביעתו לתביעה שיש בה ייחוד עדים.

שם. דין ייחוד עדים

כתב הרי"ף במכות (דף ב: דפוס ווילנא) שבדיני ממונות אם התובע מזמין את עדיו והוציא את הפסולים מהם לא אמרי' נמצא א' מהן קרוב או פסול כולן בטלין. ונראה לכאורה שדינו שייך לסוגיין. והוא שאם בעל הדין לא תבע את עדיו לבוא ולהעיד בעדו לא חלה עליהם מצות ואם לא יגיד (וכ"כ הרמב"ם פ"א מהל' עדות הל"א). משום כך, בסוגיין בלי תביעת בעל הדין לא חל חיוב שבוה"ע שכן תלוי הוא במצות אם לא יגיד. וכן בהעדאת עדים דעלמא - ליכא צירוף כת בין אלו המחוייבים להעיד - כי נתבעו ע"י בעל הדין - לבין אלו שאינם חייבים להעיד כי בעל הדין הוציאם מתביעתו. ובהתאם לכך לא חל דין נמצא א' מהן וכו' הואיל והכת התחלקה לשתים.

מפורסמת היא שיטת הריטב"א (לקידושין דף מ"ג) שייחוד עדי קידושין מועיל כדי שלא יחול דין נמצא א' מהן וכו' בקיום מעשה הקידושין ע"פ עדים. הריטב"א, לכאורה, פסק כהרי"ף. ברם יש לחלק ביניהם. הרי החתן אינו בעל דין כמו בעל דבר בדיני ממונות - שכן קידושין מעשה איסור בעלמא הוא, ומסתבר שרק אם חל שם בעל דין שייך דינו של הרי"ף שתביעת בעל הדין תקבע את צירוף הכת. אך יתכן שקידושין שונים משאר איסורי תורה בעלמא מאחר שהבעל הוא הבעלים על הקידושין מדין כי יקח וכנ"ל,[234] משו"ה בכחו לקבוע את אופי כת העדים כבעל דין בשאר דיני ממונות.[235]

דרך אגב, מנהג רבינו זצ"ל למעשה לחוש לשיטת הריטב"א שהחתן ייחד את עדי קיום הקידושין הכשרים ויוציא בפירוש ובקול רם את כל האנשים האחרים שבקהל מלהיותם עדים ושיגיד זה ברם קול כדי שכל הנוכחים ישמעו.

עוד מנהג רבינו זצ"ל כשהוא מסדר הקידושין לשים האצבע הקטנה שלו בכוס האירוסין ולטעום קצת מהיין כמו החתן והכלה כדי לחוש לשיטות שברכת היין דאירוסין ברכת הנהנין בעלמא היא כי ברכת האירוסין אינה זקוקה לכוס ובכן א"א להוציאם בברכת הנהנין על היין אם אין המברך עצמו טועם ונהנה מהיין, והוא ע"פ מנהג הגר"ח זצ"ל.

[234] עיין לעיל (דף ל.) תוס' ד"ה כל כבודה וכו' בשם הגר"ח זצ"ל.

[235] וילע"ע עוד אמר מו"ר הרב נ"י כי מצות ואם לא יגיד לכאורה שייכת בעדים המעידים בב"ד ולא בעדים המקיימים דבר, ויוצא איפוא שעדות עדי הקיום דקידושין אינה תלויה כלל בתביעת האיש המקדש, ואכמ"ל.

מנהג נוסף של רבינו נ"י כשהוא מסדר קידושין להקריא לחתן אמירת "הרי את מקודשת לי" מילה במילה, והוא ע"פ מנהג הגר"מ זצ"ל. והגר"מ זצ"ל הסבירו ע"פ המשנה בביכורים (פרק ג' משנה ז') שהתקינו במקרא ביכורים שיהיו מקרין את מי שיודע ואת מי שאינו יודע, ואמר שהתקנה הזאת חלה אף במעשי הקידושין שלנו הואיל ויש חתנים היודעים ושאינם יודעים לקרוא.

שם. תוס' ד"ה או שהיה וכו'. התוספות לא פירשו כיצד הצטרף העד הפסול לעדים הכשרים בכדי שיחול הדין שעדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ויתכן ששיטתם תואמת אותה דעה שבראשונים שחל פסול נמצא א' מהן קו"פ בעדי ראייה אף בלי הגדה בב"ד. א"נ, מדובר שהקרוב כבר העיד בב"ד ואליבא דהתוס' דין נמצא א' מהן קרוב או פסול חל גם לאחר כדי דיבור, ואכמ"ל.[236]

ענין שם בשבועה

שם. מתני' ובכל הכנויין הרי אלו חייבין.

א

הר"ן בנדרים (ב. ד"ה ושבועות כשבועות) דן בסתירה בין המשנה והסוגיא דידן לבין המשנה ריש מס' נדרים בנוגע לצורך הזכרת שם בשבועה. ועיין לקמן (לה:) בגמרא. ומסיק הר"ן דאליבא דרבנן שבועה אינה צריכה שם ולר' חנינא בר אידי שבועה צריכה שם.

ויעויין לקמן (לה:) שלר' חנינא בר אידי, לומדים שבועות ביטוי משבועת סוטה שהיא טעונה שם המיוחד ולרבנן אין לומדים. מסתבר שלדעת ר' חנינא בר אידי דין הזכרת השם בסוטה הוא מהלכות שבועות ביטוי בעלמא ולפיכך חל דין זה בשבועות ביטוי בכהת"כ. מאידך אליבא דרבנן זה דין מיוחד בסוטה; ויתכן שהוא משום שבחלות שבועת סוטה יש דין של ככתבה - כמו שהיא כתובה בתורה - שהרי משביעין את הסוטה בשבועה הכתובה בתורה ככתבה, ומאחר שהשם הכתוב בתורה הוא שם המיוחד חייבת שבועת סוטה להיות דוקא בשם המיוחד, ואילו שאר שבועות אינן זקוקות לשם מיוחד. וכן מורים דברי הרמב"ם בפ"ג מסוטה (הל"ח) וז"ל וכותב כל הדברים שהשביע אותה בהם אות באות מלה במלה וכותב את השם ככתבו עכ"ל, זאת אומרת שלדעת החכמים, שהרמב"ם פוסק כמותם, חל הדין של השם מדין ככתבו שבתורה ודין מיוחד הוא בסוטה שאינו שייך לשאר שבועות דעלמא.

[236] עיין ברש"ש.

שיטת הר"ן ששבועה לכל דיניה חלה אליבא דחכמים בלי הזכרת השם. אך קיימות בנידון עוד שלש שיטות: הרמב"ם, הראב"ד, והר"ת.

ב

שיטת הרמב"ם:

הרמב"ם פסק בפ"ב משבועות הל"ד וז"ל: אמר אלה או ארור או שבועה ולא הזכיר שם ולא כינוי הרי זה אסור בדבר שנשבע עליו, אבל אינו לוקה ולא מביא קרבן אם עבר על שבועתו עד שיהיה בה שם מן השמות המיוחדים או כינוי מן הכינויין כמו שבארנו, עכ"ל. ועולה השאלה: אם חלה השבועה שיאסר בדבר שנשבע עליו בלי הזכרת השם מדוע לא ילקה ולא יביא קרבן על חילול שבועתו, ואף שלא הזכיר בה שם.

ונראה שאיסורי שבועת ביטוי נכללים בשתי פרשיות: א) פרשת לא תשבעו בשמי לשקר; ב) פרשת לא יחל דברו. ויתכן שלאו לא תשבעו בשמי לשקר אוסר רק שבועה שיש בה הזכרת השם, ואילו שבועה בלי שם אינה נאסרת בלאו זה. מאידך כל שבועות, אף אלו שבלי שם, נכללות בלאו דבל יחל, כי בבל יחל ליכא דין של הזכרת השם. אמנם לרמב"ם לוקין רק על בל יחל דנדרים ולא על בל יחל דשבועות, כי נדרים הם עיקר האיסור דבל יחל ושבועות מהוות רק איסור טפל דבל יחל שאין לוקין עליו. וכן חיוב הקרבן תלוי באיסור דשבועת שקר ולא בבל יחל, ולפיכך אין מביאין קרבן בשבועה שאין בה הזכרת שם.

אחרת הוא הבנתו של הגר"מ זצ"ל בשיטת הרמב"ם. הוא העלה שלדעת הרמב"ם יש שבועה שחלה מדין איסור חפצא ולא מדין איסור גברא כשבועות דעלמא[237]. והסתייע משני מקורות.

א) הרמב"ם כתב בפ"ה מהל' שבועות (הל"ד) וז"ל אם נשבע ראובן שלא יכנס שמעון בביתו ושלא יהנה מנכסיו ועבר שמעון ונכנס לביתו של ראובן ונהנה מנכסיו שלא מדעת ראובן ראובן פטור שהרי הוא אנוס ושמעון חייב שעבר על דבר האסור לו לעשותו שלא נשבע זה אלא על דבר שהוא ברשותו וכו' עכ"ל. והשיג עליו הטור (עיי"ש בכ"מ), מדוע תחול השבועה לאסור שמעון והרי אין אדם יכול לאסור שלו על חבירו אלא בקונם המהוה איסור חפצא אבל לא בשבועה שחלה על הגברא, ומנין לראובן הכח להטיל שבועה על שמעון אם לא קיבל עליו את השבועה.

[237] עי' ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף ו' - ח'.

מוכרח שלרמב"ם ניתן לחדש איסור חפצא בשבועה ולא רק איסור גברא. ולכן בידו של ראובן לאסור נכסיו על שמעון בשבועה כשהוא מטיל עליהם איסור חפצא בשבועה.
אך מרן הגר"ח זצ"ל דחה ראייה זו וביאר שלשיטת הרמב"ם יש לבעלים ראובן זכות להשביע את חבירו שמעון שלא יהנה מנכסיהם, וחלה השבועה על שמעון מדין המושבע מפי אחרים וכמו שמצינו בשבועות העדות ופקדון. וליכא כאן חלות איסור חפצא כי אם חלות איסור גברא כבשבועות דעלמא.
הגר"מ זצ"ל החזיק בסברתו וטען שמושבע מפי אחרים הוא דין מיוחד בעדות ופקדון שבהם יש זכות תביעת בעל דין ולא בשבועות ביטוי דעלמא.
ב) הרמב"ם פסק בפ"ב משבועות הל"ט וז"ל: וכן אם נשבע שלא אוכל בשר זה וחזר ואמר והרי הפת זו כבשר הזה הרי הוא פטור על הפת שהרי לא הוציא שבועה מפיו אלא התפיסה. ואע"פ שהוא פטור מן המלקות או מן הקרבן אסור לו לאכול אותה הפת שהתפיס בשבועה עכ"ל. הרמב"ם פסק שהמתפיס חפצא בחפצא בשבועה אסור, ומוכח שיש חלות דין איסור חפצא בשבועות שכן רק באיסור חפצא שייך להתפיס חפצא בחפצא.
אמנם מאחר שחלה התפסה בשבועה שומה עלינו להסביר למה יפטר המתפיס ממלקות וקרבן. ויתכן שלשיטת הרמב"ם רק שבועה שחלה מדין איסור גברא נכללת בפסוק לא תשבעו בשמי לשקר - והוא הלאו המחייב מלקות וקרבן בשבועה. בשבועות דעלמא, מוטל על הגברא לאמת השבועה ואסור לו לשקר בדברי השבועה. לא כן באיסור חפצא דשבועה. בו ליכא חוב לאמת את הדברים, כי איסור החפצא הוא כשאר איסורי חפצא שבתורה, כגון חלב ודם, שאין בהם איסור לא לשקר. משום כך אינה נכללת בלאו דלא תשבעו בשמי לשקר ופטור ממלקות וקרבן. בכל זאת קיים איסור שלא לחלל את האיסור חפצא דשבועה והוא האיסור דבל יחל דברו שחל בשבועות כאיסור טפל ושאסור לחללו, אך אין לוקין עליו.
בהתאם להאמור ביאר הגר"מ זצ"ל שהזכרת השם בשבועה מעכבת רק בשבועה שחלה מדין איסור גברא ושנאסרת בלאו דלא תשבעו בשמי לשקר. אולם שבועה שחלה מדין איסור חפצא ע"פ הקרא דבל יחל, הואיל ואין בה דין אמת ושקר, לכן אין מעכבת בה הזכרת השם. לאור זה, מוסבים דברי הרמב"ם בשבועה בלי שם דוקא על שבועות החלות מדין איסור חפצא. וכך ניתן לדייק מלשונו "הרי זה אסור בדבר שנשבע עליו" כלומר, דוקא כשאסר דבר חפצא עליו בשבועה.
ג

שיטת הראב"ד:
כתב הראב"ד בפ"ב מהל' שבועות הל"ג ז"ל ולא מצינו שם אלא בעדות ופקדון וכו' אבל בשבועת ביטוי וכו' אע"פ שלא אמר לא שם ולא כינוי אם אמר לשם שבועה אע"פ שלא הזכיר שם שבועה היא וכו' וה"מ לקרבן וכן נמי לבל יחל אבל למלקות בעינן שם דכתיב לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא ושבועת שקר נמי נאמר לא תשבעו בשמי לשקר וגו' עכ"ל.
אליבא דהראב"ד, עונש מלקות משום לא תשבעו בשמי לשקר תלוי בהזכרת השם מפני שעיקר האיסור הוא לא לשקר וכנ"ל ושאסור לחלל את שם ה' ע"י שבועת שקר. אך בשבועה מצויות אף חלויות איסורים מחמת הלאו דבל יחל, כפי שביארנו באריכות בשיעורים לשבועות ונדרים חלק א' (דף כ: ד"ה כי אתא רב דימי אמר ר' יוחנן) שהלאו דבל יחל מהווה איסור מעשה בדומה לאיסורי תורה אחרים ושייך רק בשבועות להבא. ואילו הלאו דלא תשבעו בשמי לשקר מהווה איסור הוצאת שקר מפיו ושייך בין להבא בין לשעבר. ויוצא, איפוא, שלראב"ד שבועה בלי שם חלה להבא אבל לא בלשעבר. כי בשבועה לשעבר ליכא חלות איסורי מעשה כי אם דין של אמת ושקר בשעת ההפלאה ובלי הזכרת השם בעת ההפלאה פטור.
אך דרוש עיון, לפי ההנחה שלדעת הראב"ד כי בלי הזכרת השם לא עבר על איסור דלא תשבעו מדוע חייב הנשבע בלי שם בשוגג קרבן, הרי לכאורה לאו דלא תשבעו הוא אזהרת הקרבן.
ואולי סובר הראב"ד שלא הלאו דלא תשבעו בשמי לשקר בלבד מחייב הקרבן אלא אף הלאו דבל יחל. א"נ, סובר שיש לאו טפל בלאו דלא תשבעו בשמי לשקר להשבע לשקר בלי שם והאיסור הטפל הזה מחייב הקרבן. המורם לפי"ז שהמחייב דקרבן הוא השקר הפשוט בשבועה ואף בלי שם, ואילו המחייב דמלקות הוא חילול השם המתהווה כשנשבע לשקר ומחלל את השם.
ד

שיטת ר"ת:
עיין להלן (לו.) בענין דין אמן אותיות ב' - ה'.
ה

שם. מתני'. בשמים וארץ הרי אלו פטורין.
מבואר במשנתנו שהמשביע בשמים ובארץ הרי אלו פטורין ברחום וחנון הרי אלו חייבים. והסביר אביי (גמ' לה:) וז"ל כיון דליכא מידי אחרינא דאיקרי רחום וחנון ודאי במי שהוא חנון ודאי במי שהוא רחום קאמר הכא כיון דאיכא שמים וארץ בשמים ובארץ קאמר עכ"ל. ופסק הרמב"ם בפי"ב מהל' שבועות (הל"ג) וז"ל מי שנשבע בשמים ובארץ ובשמש וכיוצא בהן אע"פ שאין כוונתו אלא למי שבראם אין זו שבועה עכ"ל. לשונו מורה שאין השבועה חלה כלל וליכא אפילו איסור בלי מלקות. ועולה לפנינו הסתירה מהלכתו הנ"ל (פ"ב שם הל"ד) ששבועה בלי שם חלה לאסור ולא למלקות, ומ"ש שבועה בשמים ובארץ שלא חלה השבועה כלל. ודומה שלשיטת הרמב"ם אף שאינו מבטא את השם במפורש בכל זאת עיקר חלות השבועה היא בצירוף חלות השבועה לשם. ההלכה דשם נמצאת בשני אופנים: א' - במעשה ההפלאה וכתוצאה מכך חייב הנשבע מלקות; ב' - בחלות השבועה וכדי שהשבועה תחול ותאסור. סתם שבועה מצורפת מעצמה וממילא לשם. ברם כשנשבע בשמים ובארץ מאחר שהזכיר "בשמים ובארץ" במפורש פקע הצירוף לשם וכיון שאין השבועה מצורפת לשם אינה חלה כלל ואף לא לאסור.[238]
ו

והנה הטור ביו"ד ריש סימן רל"ז מביא בשם אביו הרא"ש ששבועה בלי שם חלה מדין הידות וכאילו נשבע בשם. אך חלוקים עליו שאר הראשונים. ונראה שלשיטתם דין הידות אינו מחדש שהנשבע כאילו ביטא ממש את כל דברי השבועה בפיו אלא שחידוש דין הידות הוא שביחד עם מה שחשב בלבו מועילה מקצת הפלאה. אמנם דין זה נתחדש רק בהקשר לשאר דברי השבועה, אבל הזכרת השם זקוקה לעצם ביטוי שפתיו מפיו ממש, ולזה אין מועיל דין הידות. מכאן משמע שלפי הרא"ש עקב דין הידות נשלם מבטא של הנשבע כאילו ביטא שאר דברי השבועה במפורש אפילו עצם השם. אך קשה קצת לומר ככה בנוגע לשם. ויותר נראה שהרא"ש סובר שאין צורך שיבטא הנשבע את השם במעשה השבועה בפירוש כי לדעתו אין השם דין במעשה ההפלאה עצמו אלא שיש דין שתהיה חלות שבועה בשם, ולשם כך מועילה יד שע"י תתהווה חלות שבועה בשם.[239]
ז

[238] עיין במחנה אפרים הל' שבועות סי' ג'.
[239] עיין ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף קל"ו - ק"מ.

והנה הרמב"ם פסק בפי"ב מהל' שבועות (הל"ג - ד) וז"ל וכן הנשבע בנביא מן הנביאים או בכתב מכתבי הקדש אע"פ שאין כוונתו אלא למי ששלח נביא זה או למי שצוה בכתב זה אין זו שבועה וכו' בד"א בשאר כתבי הקדש, אבל הנשבע בתורה אם נשבע במה שכתוב בה דעתו על האזכרות ואם נשבע בה סתם דעתו על הגויל ואין כאן שבועה, נטלה בידו ונשבע בה הרי זה כמי שנשבע במה שכתוב בה ואסור עכ"ל, דבריו טעונים ביאור, א' - מהי סברת ההבחנה בין כתבי הקדש לס"ת, ואף בס"ת עצמו למה מחלק הרמב"ם בין נטלה בידו לבין לא נטלה בידו. (עיין ברדב"ז ועדיין מחוסר ביאור)

ונראה לבאר את דבריו בהתאם למה שכתב בפי"א מהל' שבועות (הל"ח) וז"ל ושבועת הדיינין בין שהיתה של תורה או של דברי סופרים כו' הנשבע אוחז ס"ת בזרועו והוא עומד ונשבע בשם או בכינוי וכו' עכ"ל. שבועת הדיינים זקוקה לנקיטת חפץ - דהיינו ס"ת כשר, אבל כתבי הקדש אינם ראויים לנקיטת חפץ. נקיטת חפץ יסודה בדין שבועה בשם וכפי שלמדים בפרק שבועת הדיינין (לח:) משבועת אברהם אבינו לאליעזר עבדו וז"ל אמר רב יהודה אמר רב משביעין אותו בשבועה האמורה בתורה דכתיב ואשביעך בה' אלהי השמים, אמר ליה רבינא לרב אשי כמאן כר' חנינא בר אידי דאמר בעינן שם המיוחד, א"ל אפי' תימא רבנן דאמרי בכינוי ונ"מ צריך לאתפושי חפצא בידיה וכדרבא דאמר רבא האי דיינא דאשבע בה' אלהי השמים נעשה כמי שטעה בדבר משנה וחוזר עכ"ל. נקיטת חפץ, איפוא, משלימה דין הזכרת השם בשבועת הדיינים. אמנם שבועת אליעזר לא היתה שבועת הדיינים כי אם שבועת ביטוי בעלמא, ויוצא שאף שבועת ביטוי נתפסת בחלות נקיטת חפץ. בכך מוסברים פסקי הרמב"ם הנ"ל; הואיל ונקיטת חפץ דין בהזכרת השם, ובס"ת יש חלות נקיטת חפץ שחלה אף בשבועת ביטוי, לכן כשנקט ס"ת בידו ונשבע סתם או כשמונח על הקרקע ונשבע במה שכתוב בו הרי הוא כנשבע בשם וחייב משום שבועת ביטוי בשם מטעם נקיטת חפץ.

אך לאור האמור יש להעיר, הרי קבענו למעלה שלרמב"ם אינו חייב אא"כ הזכיר את עצם השם בתוך השבועה. והנשבע בס"ת אף שע"י נקיטת חפץ מצטרפת השבועה לשם, עכ"ז הלא חסרה הזכרת עצם השם בפירוש בשבועתו. ומשמע שאין הרמב"ם מצריך שישבע בעצם השם בפירוש כדי להתחייב אלא שיגלה שחלות השבועה היא בשם וכנ"ל אליבא דרש"י בנשבע בכינוי. אולם יתכן שדין מיוחד הוא בשבועת ביטוי שבמקום שנשבע בנקיטת חפץ הריהו כאילו הזכיר את עצם השם בפירוש. ברם עלינו לבאר מ"ש שבועת ביטוי משבועת הדיינים שצריך להזכיר בה את עצם השם בפירוש אע"פ שנקט חפץ בידו.

ונראה כי בשבועת הדיינם מעכבת הזכרת השם בפירוש ע"פ גזה"כ "ובשמו תשבע" (עי' ברמב"ם פי"א מהל' שבועות הל"א). מאידך בשבועת ביטוי, אליבא דהרמב"ם, הזכרת השם בפירוש מעכבת למלקות אבל לא לאיסור אך שתהיה מצורפת לשם וכנ"ל בשיעורינו. משום כך מועיל ס"ת לחלות של איסור שבועה אך לא למלקות.[240]

ענין שמות שאין נמחקין

א

כתב הרמב"ם בפ"ו מהל' יסודי התורה (הל"א) ז"ל כל המאבד שם מן שמות הקדושים הטהורים שנקרא בהם הקב"ה לוקה מן התורה וכו' עכ"ל. שני התארים "הקדושים והטהורים" אינם מוגדרים ואף נראים ככפל לשון. וכן שני תארים אחרים המוזכרים בסדר העבודה במחזור דיוה"כ: וז"ל כשהיו שומעים את השם "הנכבד והנורא" יוצא מפי כ"ג בקדושה ובטהרה עכ"ל טעונים הגדרה נכונה.

ודומה ששני התארים דיוה"כ "הנכבד והנורא" מתייחסים לשני דינים מיוחדים בהזכרת שם המפורש.

"הנכבד" משמעותו המכובד וכולל את ההלכה והחיוב לכבד את השם כששומעים אותו ולשבחו ולפארו וכמבואר בסדר העבודה: "היו כורעים ומשתחוים ונופלים על פניהם ואומרים בשכמל"ו" (עיין ביומא סו.), והוא ע"פ הקרא "כי שם ה' אקרא הבו גודל לאלקינו" וכמבואר במס' יומא (לז.) וז"ל אמר להם משה לישראל בשעה שאני מזכיר שמו של הקב"ה אתם הבו גודל וכו' עכ"ל.

"הנורא" משמעותו המחייב ביראה וכולל את ההלכה שאסור להזכיר את השם המפורש באותיותיו מחוץ למקדש וכמבואר בהרבה מקורות (עיין פסחים דף נ., סוטה דף לח., ורמב"ם פ' י"ד מהל' תפילה הל"ט - י'), והוא ע"פ הפסוק "זה שמי לעלם וזה זכרי לדר דר".

ונראה שיסוד דברינו עולה ממש"כ הרמב"ם בפ"ב מהל' יסודי התורה (הל"א) וז"ל הקל הנכבד והנורא הזה מצוה לאהבו וליראה אותו שנא' ואהבת את ד' אלקיך ונאמר את ד' אלקיך תירא עכ"ל. מצות אהבת ה' מחייבת אותנו לכבד את שמו לשבחו ולפארו, ולזה מתייחס התאר "הנכבד". ואילו מצות יראת ה' מחייבת פרישה וזהירות מלהזכיר את שמו בכל מקום ולזה חל התואר "הנורא".[241]

[240] עיין ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף ו' ודף קנ"ה.

[241] ברם לא רק בנוגע לשם המפורש אלא אף בנוגע לשאר השמות המיוחדין השתמש הרמב"ם בתארים "הנכבד והנורא" וכמו שכ' בפי"ב מהל' שבועות הלי"א ז"ל אלא אפי' להזכיר שם מן השמות המיוחדין לבטלה אסור ואע"פ

ב

בנוגע לשני התארים "הקדושים והטהורים" המתייחסים לז' השמות שאינן נמחקין עלינו להבחין בינם לבין התארים בסדר העבודה דיוה"כ: "כשהיו שומעים את השם יוצא מפי כ"ג בקדושה ובטהרה". בנוגע לכ"ג מתייחסים הביטויים לשני הדברים המתירים לכ"ג לבטא את השם המפורש בסדר העבודה.

א) פרישת כ"ג ז' ימים לשם קדושה;

ב) טבילת כ"ג לשם טהרה.

פרישת כ"ג מקדשתו כמבואר ביומא (ח.) ז"ל אין בין כהן השורף את הפרה לכ"ג ביוה"כ אלא שזה פרישתו לקדושה ואחיו הכהנים נוגעים בו וזה פרישתו לטהרה וכו' עכ"ל. בכך דומה פרישת כ"ג לפרישת משה רבינו וכמובא ביומא (ד.) ז"ל משה עלה בענן ונתכסה בענן ונתקדש בענן כדי לקבל תורה לישראל בקדושה וכו' עכ"ל. קדושה יתירה דכ"ג מתרת לו לבטא את השם המפורש בשעת עבודת היום.

אשר לטבילות כה"ג ביוה"כ הן חלות כמתיר מיוחד לכל עבודה ועבודה ואף לענין הזכרת שם המפורש המהוה חלק מהעבודה בבגדי לבן. הזכרת השם המפורש מחייבת את הכה"ג בטהרה יתירה, וכפי שעולה מפיוט "אלה אזכרה" - שר' ישמעאל כ"ג טיהר את עצמו לפני שהזכיר את השם.

אמנם במה הדברים האלה אמורים בשם המפורש; מאידך הרמב"ם בהלכותיו הרי מתאר את כל ז' השמות המיוחדין שהן "קדושים וטהורים", ודבריו לכאורה משוללי ביאור.

ומסתבר לומר ע"פ המבואר לקמן בשיעורים (בענין הכינויים) כי הכינויים מתארים את מדותיו של הקב"ה וכגון הכינויים חנון ורחום וכדומה, והמצוה ללכת בדרכיו חלה על ידם וכפי שקבע הרמב"ם בפ"א מהל' דעות (הל' ה' - ו') וז"ל ומצווין אנו ללכת בדרכים האלו הבינונים והם הדרכים הטובים והישרים שנא' והלכת בדרכיו, כך למדו בפירוש מצוה זו, מה הוא נקרא חנון אף אתה היה חנון וכו' ועל דרך זו קראו הנביאים לאל בכל אותן הכינויים ארך אפים ורב חסד צדיק וישר תמים גבור וחזק וכיוצא בהן להודיע שהן דרכים טובים וישרים וחייב אדם להנהיג עצמו בהן ולהדמות אליו כפי כחו וכו' ולפי שהשמות האלו נקרא בהן היוצר והם הדרך הבינונית שאנו חייבין ללכת בה

שלא נשבע, שהרי הכתוב מצוה ואומר ליראה את השם הנכבד והנורא ובכלל יראתו שלא יזכירו לבטלה, לפיכך אם טעה הלשון והוציא שם לבטלה ימהר מיד וישבח ויפאר ויהדר לו כדי שלא יזכר לבטלה וכו' עכ"ל. ונראה שאף בשאר שמות חל התאר "נורא" שהרי אסור להזכירם לבטלה. אם טעה הלשון והוציאם לבטלה חובת שבח והודאה חלה ולכן בא התאר "נכבד". עכ"ז השם המפורש הוא השם הנכבד והנורא ביותר וכדביאר רבינו בפנים.

נקראת דרך זו דרך ה' וכו' עכ"ל. ונראה שמצות "והלכת בדרכיו" כוללת שני עניינים: א) שיידמה אדם לבוראו במעשיו; ב) שיידמה אדם לבוראו במדותיו. לא די שמעשי האדם יהיו דומים לאלה של בורא העולם, אלא יותר מכך שהאדם עצמו ידמה ליוצרו, דהיינו שאישיותו, דיעותיו, ועצם מידותיו ידמו כביכול לאלו של יוצר העולם. שומה על האדם שייקרא באותן הכינויים כמו הקב"ה עצמו שיהא איש הנקרא חנון, רחום, צדיק, וחסיד. בהליכה בדרכי ה' יש איפוא פעולות מיוחדות המהוות מצוות מעשיות, אך בנוסף לכך יש גם קיום שבלב האדם שייקרא ושיתואר באותם השמות המכנים את הקב"ה. חלק ממצותם של כינויי הקב"ה הוא שיצטרפו לאדם עצמו. מאידך ז' השמות שאינם נמחקין אינם מתייחסים לאדם כלל. שבעת השמות האלו משתייכים ומתייחסים אל הקב"ה בכבודו ובעצמו בלבד ולא לאף אחר. בז' שמות האלו שהם שלו יתב' בלבד, חס וחלילה לאדם להשתמש בהם לעצמו (כי בכך עוברים באיסורי שיתוף וע"ז). ומה שהמלה אלהים מופיע לפעמים במשמעות חול אינו קשה. כשהוא חול, יש לביטוי זה תוכן אחר לגמרי. משמעות של חוזק וכח גדול וממשלה. ואילו כשהוא מופיע כשם קודש מתייחס הוא לאלקותו של הקב"ה. לעומת זאת, הכינוי חנון בין בזיקתו לאדם ובין להקב"ה יש לו אותה המשמעות. כי כך רצונו של בורא העולמים שיקרא האדם על שם אותם הכינויים ויהפך להיות מעין בוראו.

שני התארים "הקדושים והטהורים" מדגישים איפוא את יחודם של ז' השמות - ששייכים רק להקב"ה בכבודו ובעצמו ולא לאדם כלל. משמעות "קדושים" - שמות מובדלים ומופרשים מכל, התבדלות גמורה ומוחלטת. ז' השמות "קדושים" כי מיוחדין הם לה' לבדו. בכך הם אף "טהורים" ר"ל שאינם מתייחסים לבני בשר ודם המזוהמים והטמאים. השמות האלו שייכים רק למי שכולו טהור המהווה מקור הטהרה שבעולם - להקב"ה בלבד.[242]

ג

כ' הרמב"ם (שם, הל' ב') וז"ל ושבעה שמות הם השם הנכתב יו"ד ה"א וא"ו וכו' והוא השם המפורש או הנכתב אדנ"י וכו' עכ"ל. לפי נוסחתנו יוצא שהרמב"ם מנה שם הוי"ה ושם אדנ"י כשם אחד. ומתבקשת השאלה למה לא נמנו כשנים.

[242] עיקר האיסור של מחיקת השם חל בנוגע לשמות המיוחדים להקב"ה בעצמו ולא בכינוים המתייחסים גם לבני בשר ודם. וכ"כ הראב"ד (מובא באורחות חיים ח"ב) ז"ל (כינוים) נמחקין לפי שבשר ודם נקראין בהן ואינן מיוחדין אל השם עכ"ל.

והנה ע"פ גזה"כ "זה שמי לעלם וזה זכרי לדר דר - לא כשאני נכתב אני נקרא" - קוראים את השם אדנ"י בגבולין למרות שהכתוב הוא השם הוי"ה. ועלינו לחקור בגדר הלכה זו, האם הוא דין במעשה הקריאה - לבטא אדנ"י, אמנם חלות השם עדיין שם הוי"ה או"ד עצם חלות השם מתחלפת והשם אדנ"י חל ושם ההוי"ה מתעלם ואינו חל.

ונראה להכריע כצד הראשון של החקירה מדברי הרמב"ם בפ"ב מהל' עכו"ם (הל"ז) וז"ל אין המגדף חייב סקילה עד שיפרש את השם המיוחד של ארבע אותיות שהוא אל"ף דל"ת נו"ן יו"ד וכו' ויש מי שמפרש שאינו חייב אלא על שם יו"ד ה"א וא"ו ה"א ואני אומר שעל שניהם הוא נסקל עכ"ל. נראה שהמחלוקת מסתעפת מן היסוד שהמגדף חייב רק כשהשם המתברך הוא שם המפורש. לדיעה אחת חייב המגדף רק על השם יו"ד ה"א וא"ו ה"א וכפי שמתבטא במקדש שהוא עיקר קריאתו. הרמב"ם לעומת זאת, מוסיף על קריאת שם ההוי"ה כמו שנקרא במקדש אף את קריאת שם אדנ"י כמו הקריאה במדינה כי לשיטתו קריאת שם אדנ"י אינה מחלפת את עיקר ההוי"ה בשם אחר של אדנ"י, אלא קריאת אדנ"י מהוה קריאת שם הוי"ה בעצמו, וע"י קריאת אדנ"י חל חפצא של שם הוי"ה. בהתאם לכך מחייב הרמב"ם בשניהם. ואילו לפי הדיעה הראשונה שברמב"ם הוי"ה נקראת דוקא ע"י קריאת אדנ"י, וקריאתו ככתבו שבמקדש היא דין המיוחד לקריאת שם הוי"ה כמצותו (כבעבודת יו"כ ובברכת כהנים), ובגידוף שאין בו קריאת שם המפורש כמצותו קריאה ככתבו אינה חלה כלל אלא דוקא הקריאה של אדנ"י. המורם מהאמור, אליבא דכל שלש השיטות המוזכרות ברמב"ם מהווה קריאת אדנ"י חלות קריאה של שם ההוי"ה ולא חליפין לעצם שם הוי"ה; שם הוי"ה חל בקריאת אדנ"י ולא חלות דין של שם אדנ"י בעצמו.

בכך מוסברת הלכת הרמב"ם בפ"ג מהל' סוטה הל"ז וז"ל ואח"כ מביא מגילה של עור טהור כמו ס"ת וכותב עליה בלשון הקדוש בדיו שאין בו קנקנתום לשמה של האשה כמו הגט וכותב כל הדברים שהשביע אותה בהם אות באות מלה במלה וכותב את השם ככתבו עכ"ל, ודרוש עיון, מאחר וכבר קבע הרמב"ם שכותב את כל הדברים אות באות ומלה במלה, למה הוזקק להוסיף ולהטעים "וכותב את השם ככתבו" - הרי השם הוא בכלל הדברים שאמר לה בשעת שבועה.

אמנם ביאור הדברים הוא שלהרמב"ם הכהן המשביעה אינו מפרש את שם ההוי"ה ככתבו אך מבטא אותו ע"י קריאת אדנ"י. לפיכך סד"א שבכתיבת המגילה יעתיק את השם אדנ"י כלשון השבועה - לכן הדגיש הרמב"ם שחייב לכתב שם הוי"ה ככתבו ולא השם אדנ"י. חזינן שחלות השם של שבועת הסוטה הוא שם הוי"ה ולא שם אדנ"י.

קריאת אדנ"י אינה אלא מעשה קריאה בעלמא ואילו חלות השם בשבועה סוטה היא שם הוי"ה.

בכך אף מוסברת שיטת ר"ח בר אידי (לה:) שכל שבועות ביטוי צריכות להיות בשם המיוחד - כלומר בשם אדנ"י כמו בסוטה - כי בקריאת אדנ"י חל שם הוי"ה.

יוצא לפי"ז שישנם שני מקדשים בשם אדנ"י: א) קידוש עצמו; ב) קידוש ע"י שם הוי"ה, כי הוא שם הנקרא של שם המפורש. עקב כך כשמנה הרמב"ם את ז' השמות המיוחדין מנה את אדנ"י והוי"ה כאחד כי לאדנ"י יש הקידוש של השם הוי"ה.

אך צ"ע, הלא לפרקים אף שם אלקים בא במקום שם הוי"ה, כגון כשכתוב בתורה אדנ"י תכף ומיד קודם הוי"ה, וקוראים אדנ"י אלקים, וא"כ ובדין הוא, איפוא, שגם השם אלקים יתקדש בקדושת שם המפורש, ולמה לא יתחייב המגדף בשם אלקים. עוד, למה מנה הרמב"ם את השם אלקים כשם בפני עצמו בו בשעה שאיחד את השם אדנ"י עם השם המפורש משום דין הקריאה.

ונראה שנבדלת קריאת אדנ"י מקריאת אלקים כשהם נקראים במקום הוי"ה. דין קריאת אדנ"י דין הוא במעשה הקריאה, ועכ"ז חלות דין השם נשאר שם הוי"ה ככתבה. לפיכך אליבא דהרמב"ם מהווה שם אדנ"י ע"פ דין שם אחד עם שם הוי"ה. מאידך, קריאת אלקים מחלפת את שם הוי"ה בחלות שם אלקים; קריאת אלקים אינה דין במעשה הקריאה בעלמא, כי אם דין החלפת השם של הוי"ה בשם אלקים, שכן שם אלקים חל במקום שם הוי"ה. ולכן לא נתקדש שם אלקים בקדושת שם המפורש כהוי"ה אך נתקדש דוקא בקדושת שאר השמות המיוחדין - שלא כשם אדנ"י. (ויתכן שההבדל נעוץ בכך שאדנ"י שם בן ד' אותיות כהוי"ה ואילו אלקים אינו שם בן ד' אותיות, ואכמ"ל בעניני סוד)

אמנם הבחנה זו בין קריאת אדנ"י לבין קריאת אלקים כשהכתיב הוי"ה מנוגדת לכאורה לשיטת רבינו הלל בתוס' סוטה (לח. ד"ה או אינו וכו') שכהנים המברכים ברכת הכהנים בגבולים מברכים עם כל ו' השמות (חוץ מעם שם המפורש המוזכר רק במקדש), כגון עם קל אלקים וכו'. והתוס' שם משיגים עליו ולדעתם כהנים בגבולים חייבים לברך דוקא עם אדנ"י. כנראה סובר ר' הלל שבגבולים כל ו' השמות המיוחדים נקראים במקום הוי"ה אך יש סדר עדיפות להשתמש קודם כל עם אדנ"י. עכ"ז הסדר הזה אינו מעכב וניתן לקרא אף ביתר השמות המיוחדים. עולה, איפוא, אליביה שדין אחד לכל הקריאות דהוי"ה, ושלא כנ"ל.

ב) הרמב"ם מנה שם הוי"ה ושם אדנות כחדא. וצ"ע דבשלמא בקריאה אדנות הוא במקום הוי"ה ושם אחד הוא כנ"ל, אבל בכתיבה הלא יש כמה דוכתי דכתוב שם אדנות בפני עצמו ואינו שם הוי"ה ולמה לא לימנינהו לתרתי שמות (ועיין בכסף משנה שרמז לקושיא זו). ונראה דעיין בסנהדרין (דף ס') ז"ל אמר ר' אחא אינו חייב עד שיברך שם בן ארבע אותיות עכ"ל ומשמע דיש קדושה מיוחדת לשם בן ד' אותיות וזה כולל אדנות והוי"ה בין בקריאה ובין בכתיבה ולכן נחשבים לשם אחד במנין השמות המיוחדים.

ג) הרמב"ם בפ"ו מהל' יסודי התורה (הל"ב) כ' וז"ל ושבעה שמות הם. השם הנכתב יו"ד ק"א וא"ו ק"א והוא השם המפורש או הנכתב א"ד... וקל. אלוק. ואלקים. ואלקי. שקי. וצבקות. כל המוחק אפילו אות אחת משבעה אלו לוקה, עכ"ל.

ועלינו להתבונן בשם "אלקי" שהוא צירוף של שתי מלים: "אלקים של" (כשהיו"ד נקוד בציר"י כמו ב"אלקי אברהם") או "אלקים שלי" (כשהיו"ד נקוד בפת"ח), ומאחר שהרמב"ם מנה "אלקים" כשם בפני עצמו למה מנה עוד פעם "אלקי" כשם בפני עצמו, דלכאורה "אלקי" כלול ב"אלקים".

ויתכן שני ביאורים:

א) ניתן לומר שהרמב"ם מדבר ב"אלקי" הנקוד בציר"י כמו ב"אלקי אברהם", וסובר שאין מובנו "אלקים של אברהם" אלא ש"אלקי" הוא שם בפני עצמו, ו"אלקי אברהם" אינן שתי מלים הבאות בסמיכות אלא שתי מלים נפרדות הן, כלומר, "אלקי" - "אברהם". ודומה לשתי המלים "ד' צבקות" שאין מובנן "ד' של צבקות" בסמיכות אלא "ד'" - "צבקות", כל שם ושם עומד בלחוד.

וכמו"כ כתוב בספר ירמיהו (כ"ג: כ"ג), ז"ל: האלקי (בציר"י) מקרוב אני נאם ד' ולא אלקי (בציר"י) מרחוק עכ"ל. בפשטות השם "אלקי" בפסוק מופיע כשם בפני עצמו ולא בסמיכות.

ב) יתכן שהרמב"ם מבאר את השם של "אלקי" כ"אלקים" בסמיכות: "אלקים של" (בציר"י) או "אלקים שלי" (בפת"ח), אלא שבא לומר דוקא החידוש כי שם הבא בסמיכות מהווה שם. אבן עזרא כתב (בשמות ג': ט"ו) ששם הוי"ה מעולם אינו בא בסמיכות. ומסברא כך היה צ"ל בכל השמות של הקב"ה לא להסמיכם לדבר אחר, וכדכתיב "ונשגב ד' לבדו" שאין הקב"ה נסמך כביכול לדבר אחר, אלא שדין מיוחד נתגלה בחסדי ד' שהקב"ה הרשה לשאר שמותיו שיסמכו לדברים אחרים - חוץ מהשם של הוי"ה שאינו יכול להיות נסמך כלל. ומאחר שדין סמיכות השמות דין מיוחד הוא,

השם "אלקי" - אף שהוא השם "אלקים" בסמיכות - נמנה כשם בפני עצמו. ולפי"ז הביאור ב"אלקי אברהם" הוא "אלקי של אברהם".
נ"מ בין ב' הפירושים ברמב"ם: האם המתפלל תפלת י"ח חייב לשהות קצת בין שתי המלים "אלקי אברהם", כי אם המלים באות בסמיכות אין לשהות ביניהן והמתפלל חייב להסמיכם אהדדי, ואילו אם אינן באות בסמיכות עדיף לשהות קצת באמירתן כדי להוכיח שאינן בסמיכות.
ד

כתב הרמב"ם בפ' כ"ו מהל' סנה' הל"ג וז"ל שמות שקוראין בהן הגויים להקב"ה הרי הן ככל הכינויים עכ"ל. בהתאם לכך פסק הגר"מ זצ"ל שאע"פ שק"ש נקראת בכל לשון (רמב"ם פ"ב מהל' ק"ש הל"י) לא כן דין השמות שבק"ש, כי התרגום ללעז משנה את השם מלהיות שם מז' השמות המיוחדין לכינוי - והק"ש פסולה.[243]
וניתן להוכיח פסק זה ממש"כ בטור או"ח (סי' ה') שכ' וז"ל ויכוין בברכותיו פירוש המילות שמוציא מפיו, ובהזכירו השם יכוין פי' קריאתו באל"ף דל"ת לשון אדנות שהוא אדון הכל ויכוין עוד פי' כתיבתו ביו"ד ה"א לשון הוי"ה שהוא היה והוה ויהיה עכ"ל. יוצא אליבא דהטור שיש שתי משמעויות לשם יי': א) אדנות; ב) הויה. והרי בתרגומים ללעז בוחרים רק באחד משני תרגומיו ומוותרים איפוא על השני ונמצא שאין מתרגמים השם באופן ההולם את שתי משמעויותיו, ולכן התרגומים פסולים. נוסף לכך, הרי הרמב"ם כ' במו"נ (ח"א פ' ס"א - ס"ב) כי השמות בן י"ב אותיות ובן מ"ב אותיות כללו כמה מלים שפירשו את השם המפורש - בדומה לקריאת אדנ"י שבעיקרה באה לפרש את השם המפורש ולומר שכולל את הרעיון של אדנות הבורא. והנה כל הפירושים הללו (די"ב אותיות ודמ"ב אותיות) נגנזו ונעלמו מאתנו (עיין בקידושין דף ע"א א), וא"כ יחסרו הפירושים הללו בכל תרגום של שם הוי"ה ולא יהיה תרגום נכון - ולכן א"א לתרגם ללעז את השמות שבק"ש וחייבים לבטאם כדינם בלשון הקדש. לעומת זאת, כשמבטא אדנ"י בשעת קריאת שם הוי"ה חל שם הוי"ה ע"פ גזה"כ "וזה זכרי לדר דר" וכמבואר למעלה (באות ג').
ברם הגר"א בהגהותיו לש"ע (לאו"ח סי' ה' ד"ה ויכוין) מבחין בין שני השמות של הוי"ה שבפסוק הראשון של שמע ישראל לבין שאר שמות הוי"ה שבתורה; בק"ש חייבים לכוון

[243] והוסיף הגר"מ זצ"ל שהוא הדין בנוגע לכל תרגומים של שמות עצם. למשל לא ניתן לתרגם את השם "מצרים" בק"ש ללעז, כי בתרגום שם העצם המקורי "מצרים" מתעלם ובא כינוי במקומו, והכינוי שם אחר הוא ואיננו השם הנכון של המדינה כי דוקא "מצרים" שמו ולא שם אחר, ודו"ק היטב.

עם כוונת אדנ"י כמו הקריאה ואף עם כונת הוי"ה כמו הכתיבה ואילו בשאר שמות של הוי"ה שבתורה אין צריך לכוון אלא לקריאת אדנ"י, וז"ל בכל הולכין אחר הקריאה וא"צ להרהר כלל על הכתיבה אף שיש בהכתיבה סודות גדולות וכו' עכ"ל. משמע שלפי הגר"א בק"ש בלבד כשקוראים אדנ"י במקום הוי"ה חל שם הוי"ה - ומחויבים לכוון אף עם כוונת הוי"ה - ואילו בשאר התורה כולה חל שם אדנ"י לבדו, והוא תחליף לשם הוי"ה, ואליו לבדו חייבים לכוון, ושלא כנ"ל (באות ג').

לשיטת הגר"א בנוגע לשם הוי"ה שבק"ש מסייע התרגום ירושלמי (בראשית מ"ט ב') וז"ל ענין תרי עשר שבטי דיעקב כלהון כחדא ואמרין שמע מנן ישראל אבונן יי' אלהנא יי' חד, עני יעקב אבונן ואמר יהא שמה רבא מברך לעלם עלמן עכ"ל. והרי יהא שמה רבה וכו' שבח עבור הזכרת שם המפורש. ועיין אף בילקוט שמעוני (שם) המביא דעה אחת המבארת שהשתחוה ישראל על ראש המטה אחרי שבניו אמרו שמע משום שאמר גם בשכמל"ו. והכוונה למשנה יומא (סו) שהשתחוו העם בעזרה ואמרו בשכמל"ו כששמעו את שם המפורש, ועולה שבני יעקב אמרו את שם המפורש בפני ישראל אביהם כשקראו את שמע, ולפיכך ענה בשכמל"ו והשתחוה כדין העם שבעזרה.

לפי"ז מסתבר כגר"א שאף לדורות חלים השמות שבפסוק הראשון של ק"ש מדין חלות שם המפורש - השם של הוי"ה - ולא מדין חלות שם אדנ"י, וא"א לתרגמם וכנ"ל. וכן מנהגנו לומר בק"ש בשכמל"ו נובע מהחיוב לשבח לשם הוי"ה.[244]

ב) עיין במס' סוכה (דף מה.) ז"ל המשנה: בכל יום מקיפין את המזבח פעם אחת ואומרים אנא ה' הושיעה נא אנה ה' הצליחה נא, ר' יהודה אומר אני והו הושיעה נא עכ"ל. ועלינו להבין את דעת ר"י ולמה סובר שנהגו בהקפות בסוכות במקדש לומר "אני והו" במקום "ה'" וכדכתיב בקרא.

ועיי"ש ברש"י (ד"ה אני והו) ז"ל משבעים ושתים שמות הן הנקובים בשלש מקראות הסמוכין בפרשת ויהי בשלח: ויסע וגו' ויבא בין מחנה ויט משה את ידו, ושלשתן בני שבעים ושתים אותיות, ומהן שם המפורש: אות ראשונה של פסוק ראשון, ואחרונה של אמצעי, וראשונה של אחרון, וכן בזה הסדר כולן, השם הראשון והו וכו' ושם השלשים ושבע הוא אני וכו' עכ"ל. יוצא מפרש"י שר"י דרש שיאמרו חלק משם בן ע"ב אותיות היוצא משלשת הפסוקים: ויסע, ויבא, ויט.

[244] אמנם בק"ש עונים בשכמל"ו בלחש ולא בקול רם משום שאין אנו מבטאים את השם ככתבה כמו שהיו עושים במקדש. ולכן משבחים בלחש כי אינו שבח מלא כבמקדש.

ועלינו להתבונן קצת בענין שם בן ע"ב אותיות. עיין במס' קידושין (דף עא.) וז"ל אמר רבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן שם בן ארבע אותיות חכמים מוסרין אותו לתלמידיהן פעם אחת בשבוע ואמרי לה פעמים בשבוע. אמר רב נחמן בר יצחק מסתברא כמ"ד פעם אחת בשבוע דכתיב זה שמי לעולם, לעלם כתיב. רבא סבר למידרשיה בפירקא, א"ל ההוא סבא לעלם כתיב. רבי אבינא רמי כתיב זה שמי וכתיב זה זכרי, אמר הקב"ה לא כשאני נכתב אני נקרא, נכתב אני ביו"ד ה"י ונקרא באל"ף דל"ת. ת"ר בראשונה שם בן שתים עשרה אותיות היו מוסרין אותו לכל אדם. משרבו הפריצים היו מוסרים אותו לצנועים שבכהונה, והצנועים שבכהונה מבליעים אותו בנעימת אחיהם הכהנים. תניא אמר רבי טרפון פעם אחת עליתי אחר אחי אמי לדוכן והטיתי אזני אצל כ"ג ושמעתי שהבליע שם בנעימת אחיו הכהנים. אמר רב יהודה אמר רב שם בן ארבעים ושתים אותיות אין מוסרין אותו אלא למי שצנוע ועניו ועומד בחצי ימיו ואינו כועס ואינו משתכר ואינו מעמיד על מדותיו, וכל היודעו והזהיר בו והמשמרו בטהרה אהוב למעלה ונחמד למטה ואימתו מוטלת על הבריות ונוחל שני עולמים העולם הזה והעולם הבא עכ"ל.

ועיין במורה נבוכים (חלק א': פרק ס"ב) שכתב וז"ל: צונו בברכת כהנים, ובה שם ה' ככתבו אשר הוא שם המפורש, ולא היה נודע אל כל אדם איך יהיה הדבור בו ובאי זה תנועה יניע כל אות מאותיותיו, או אם ידגש קצת אותיותיו אם היתה אות מקבלת דגשות, אבל אנשי החכמה היו מוסרים אותו זה לזה, ר"ל תאר הדבור בו, ולא היו מלמדים אותו לאדם אלא לתלמיד הגון פעם אחת בשבוע, ואני סובר שזה שאמרו שם בן ארבע אותיות חכמים מוסרים אותו לבניהם ולתלמידיהם פעם אחת בשבוע, אין זה איך יהיה הדבור בו לבד, אלא ללמד גם הענין אשר בעבורו ייוחד זה השם ויהיה בו סוד אלהי, עוד גם היה אצלם שם בן שתים עשרה אותיות והוא בקדושה למטה מזה השם בן ארבע אותיות, והקרוב אצלי שלא היה שם אחד אלא שתי שמות או שלשה כלל אותיותיהם שתים עשרה אותיות, והיו מכנים בו בכל מקום שיהיה מזדמן להם בקריאתם שם בן ארבע אותיות, כמו שנכנה אנחנו היום באל"ף דל"ת, וזה השם גם כן אשר הוא בן שתים עשרה אותיות, אין ספק שהיה מורה על ענין יותר מיוחד מהוראת אל"ף דל"ת, ולא היה נמנע מעולם מאחד מבני החכמה, אלא כל מי שיבקש ללמדו ילמדוהו, ולא היה כן שם בן ארבע אותיות שלא למדהו מעולם אדם ממי שידעו אלא לבנו ותלמידו פעם אחת בשבוע, וכאשר היו אנשים פרוצים לומדים זה השם בן שתים עשרה אותיות ומפסידים בו אמונות, כמו שיקרה לכל מי שאינו שלם כשידע שהדבר אינו כמו שהיה מדמה אותו תחלה, הסתירו זה השם גם כן ולא היו מלמדים אותו אלא לצנועים שבכהונה, לברך

בו בני אדם במקדש, שכבר פסקו מלזכור השם המפורש במקדש ג"כ להפסד אנשים, אמרו משמת שמעון הצדיק בטלו אחיו הכהנים מלברך בשם אלא היו מברכים בזה שם בן שתים עשרה אותיות, אמרו בראשונה שם בן שתים עשרה אותיות היו מוסרים אותו לכל אדם, משרבו הפריצים היו מוסרים אותו לצנועים שבכהונה, והצנועים שבכהונה מבליעים אותו בנעימות אחיהם הכהנים, אמר רבי טרפון פעם אחת עליתי אחר אבי אימא לדוכן והטתי אזני אצל כהן ושמעתי שהבליעו בנעימות אחיהם הכהנים, והיה אצלם גם כן שם בן שתים וארבעים אותיות, וידוע אצל כל בעל ציור שאי איפשר בשום פנים שיהיו שתים וארבעים אותיות מלה אחת, אמנם היו אלו מלות רבות כלל אותיותיהם שתים וארבעים, ואין ספק שהמלות ההם מורות על ענינים בהכרח הענינים ההם יקרבו לאמתת ציור עצמו יתעלה בפנים אשר אמרנו, ואמנם נקראו אלו המלות הרבוי האותיות שם להיותם מורים על ענין אחד לבד כשאר השמות המיוחדים, ואמנם רבו המלות ההם להבנת הענין, כי הענין האחד איפשר שיובן במלות רבות, והבן זה. ודע שזה הדבר אשר ילומד היה למוד הענינים שמורים עליהם השמות ההם, לא הדבור לבד באותיות הערומות מכל ציור, ולא נקרא כלל שם בן ארבעים ושתים אותיות זה ולא שם בן שתים עשרה אותיות שם המפורש, אבל שם המפורש הוא השם המיוחד לו כמו שבארנו, ואמנם אלו השנים האחרים היו מלמדים קצת חכמה אלהית בהכרח, והראיה על היותו מלמד חכמה, אמרם עליו שם בן ארבעים ושתים אותיות קדוש ומקודש, ואין מוסרים אותו אלא למי שצנוע ועומד בחצי ימיו ואין כועס ואינו משתכר ואינו מעמיד על מדותיו ודבורו בנחת עם הבריות, וכל היודעו וזהיר בו ומשמרו בטהרה אהוב למעלה ונחמד למטה ואימתו מוטלת על הבריות ותלמודו מתקיים בידו ונוחל שני עולמים העולם הזה והעולם הבא, זה כתוב בתלמוד, ומה מאד רחוק מה שיובן מזה המאמר מכוונת אמרו, וזה כי הרוב יחשבו שהם אותיות ידובר בהם לא דבר אחר ולא יפורש להם ענין ויגיעו בהם אל אלו הענינים העצומים, וצריך מי שירצה ללמדהו המדות האלו וההזמנה הרבה אשר זכר, ומבואר הוא שזה כולו אינו רק הודעת ענינים אלהיים ומכלל הענינים שהם סתרי תורה כמו שביארנו, וכו' עכ"ל.

לפי הרמב"ם במורה הנבוכים יוצא שכל אחת ואחת מהשמות - של י"ב, מ"ב, וע"ב אותיות - לא נקראו ביחד כמלה אחת אלא שהיו כמה מלים שבאו לפרש את השם הוי"ה. וכפי המבואר ברמב"ם מה שמסרו בעלי המסורה לתלמידיהם היו הפירושים והענינים האלו הכלולים במלים שחוברו מי"ב, ממ"ב, ומע"ב אותיות.

ובביאור מקצת הענין של השם של ע"ב אותיות נראה לומר לפי הפסוקים שבפרשת בשלח שציטטם רש"י כי כידוע אברהם אבינו מסמל את מדת החסד, יצחק אבינו את מדת הגבורה, ויעקב אבינו את מדת הרחמים. מדת הרחמים - דהיינו מדת התפארת - מהווה מיזוג של חסד ושל גבורה או של חסד ודין, וכדכתיב "תתן אמת ליעקב חסד לאברהם".

שם הוי"ה מסמל את מדת הרחמים - דהיינו המיזוג בין חסד ודין. אמנם בשעה שעמדו ישראל על הים לא זכו ע"פ מדת הדין שהים יקרע לפניהם שהרי היו עובדי ע"ז כמו המצרים (וכדאיתא במדרשים). ועיין ברש"י על התורה (שמות י"ד: י"ט) וז"ל מלמד שהיו ישראל נתונים בדין באותה שעה אם להנצל אם להאבד עם המצרים עכ"ל. וע"ע בילקוט שמעוני על הפסוק והמים להם חומה וז"ל שירד סמאל ואמר לפניו רבש"ע לא עבדו ישראל ע"ז במצרים ואתה עושה להם נסים. והיה משמיע קולו לשר של ים ונתמלא עליהם חמה ובקש לטבען וכו' עכ"ל.

בנ"י נצלו בים סוף ע"פ מדת החסד. וכ"כ בילקוט שמעוני וז"ל ויסע מלאך האלקים ההולך לפני מחנה ישראל וילך מאחריהם מה ת"ל ויסע עמוד הענן מפניהם ויעמוד מאחריהם אלא אותה מדת הדין שהיתה מתוחה כנגד ישראל הפכה הקב"ה כנגד המצרים עכ"ל. מלאך בכל מקום מסמל את מדת הדין. עיין בסוף פרשת משפטים (פרק כ"ג פסוק כ' - כ"א): ז"ל הנה אנכי שלח מלאך לפניך לשמרך בדרך ולהביאך אל המקום אשר הכנתי. השמר מפניו ושמע בקלו אל תמר בו כי לא ישא לפשעכם כי שמי בקרבו עכ"ל. ע"פ מלאך ומדת הדין א"א לזכות הפושע לכפרת התשובה. תשובה מועלת רק ע"פ מדות החסד והרחמים וכדכתיב "ורב חסד". סוד התשובה מתגלה במלים - "ה' ה' וכו'" - בי"ג מדות הרחמים ובשם הוי"ה. לא יכלה הים להקרע במדת הדין ונקרע ע"י מדות החסד והרחמים. ולכן "ויסע מלאך האלקים ההלך לפני מחנה ישראל וילך מאחריהם ויסע עמוד הענן מפניהם ויעמד מאחריהם": מדת הדין הסתלקה מכנגד בנ"י להיות מתוחה כנגד מצרים.

"ויבא בין מחנה מצרים ובין מחנה ישראל" - שתי מדות השתררה בים - מדת הדין כנגד מצרים ומדת החסד על ישראל.

"ויהי הענן והחשך" - מדת הדין המתוחה כנגד מצרים.

"ויאר את הלילה" - אור החסד והרחמים המתגלה עבור ישראל (עיין במדרשים).

"ולא קרב זה אל זה כל הלילה" - שתי המדות - דין וחסד - לא פעלו ביחד באותה הלילה, אלא מדת הדין בלבדה פעלה כנגד מצרים ומדות החסד והרחמים פעלו לבדן עבור ישראל.

"ויט משה את ידו על הים ויולך ה' את הים ברוח קדים עזה" - מדות החסד והרחמים הכלולות בשם הוי"ה פעלו עבור משה וישראל כדי שהים יקרע. לא בשם "האלקים", דהיינו במדת הדין, קרע הרבש"ע את הים אלא בשם הוי"ה ובמדת הרחמים.

יוצא איפוא שבשם ע"ב אותיות מתגלה היסוד של התגברות מדת החסד על מדת הדין עבור הצלת ישראל. והוא אחד מהיסודות והכוונות של שם הוי"ה.

ובכן הגמרא בקידושין (עא.) הנ"ל להזהר במסירת השם המפורש לתלמידים ר"ל להזהר במסירת הפירושים והכוונות הכלולים ביי"ב, במ"ב, ובע"ב אותיות וכדמובא בספר המורה הנ"ל. ועיין בגמרא ע"ז (דף י"ז: - י"ח א) בנוגע למיתתו של ר' חנינא בן תרדיון שנמסר לשריפה על שהיה הוגה את השם באותיותיו בפרהסיא. ועיי"ש בתוס' (דף יח. ד"ה הוגה השם) וז"ל פ"ה שדורשו במ"ב אותיות ועושה בו מה שהוא חפץ ורוב העולם מפרשים שהיה קורא בפי' אותיות של שם המיוחד באותיות של שאר התיבות וזה אין לעשות כדאמר בפסחים ס"פ אלו עוברין (דף נ.) לא כשאני נכתב אני נקרא, אני נכתב בי"ה ונקרא בא"ד וכו' עכ"ל. ועיין עוד בגמרא פסחים (דף נ.) וז"ל ושמו אחד מאי אחד אטו האידנא לאו שמו אחד הוא, א"ר נחמן בר יצחק לא כעולם הזה העולם הבא, העולם הזה נכתב ביו"ד ה"י ונקרא באל"ף דל"ת, אבל לעולם הבא כולו אחד נקרא ביו"ד ה"י ונכתב ביו"ד ה"י וכו' עכ"ל.

ולפי הפירוש של רוב העולם שמובא בתוס' (שם בע"ז) נראה שאסור לקרא שם הוי"ה ככתבו בד' אותיות ואפילו במקדש. והוא עצם האיסור של ההוגה את השם באותיותיו שאין לו חלק לעוה"ב (סנה' דף צ.), וכפי מה דאיתא בגמ' בפסחים (דף נ.) ששם הוי"ה נקרא ככתבו דוקא בעוה"ב ולא בעוה"ז. בעוה"ז השם נקרא בא"ד (בגבולין) או בי"ב, במ"ב, ובע"ב אותיות (במקדש). ואף הכהן הגדול ביוה"כ לא קרא את השם ככתבו בד' אותיותיו אלא בי"ב, במ"ב, ובע"ב אותיות וכדאמר ר' טרפון בגמרא קידושין (דף עא.).[245] ויוצא איפוא ששם הוי"ה (בעוה"ז) הוא שם בכתיבה אבל לא שם בקריאה כי נקרא דוקא בקריאת אדנות או בקריאה בי"ב, מ"ב, וע"ב אותיות. והשמות מי"ב, ממ"ב, ומע"ב אותיות שמות הם בקריאה - אך לא בכתיבה. ובכן מובן למה לא נזכרו השמות האלו

[245] ויל"ע בדברי מורה הנבוכים (שם) האם מסכימים לדיעה זו, ולכאורה דעת המורה שעד שלא מת שמעון הצדיק היו מברכים את ברכת הכהנים במקדש בשם בן ד' אותיות ככתבה (ועיין ביומא דף לט:), וצ"ע.

- מי"ב, ממ"ב, ומע"ב אותיות - במשנה בשבועות בין יתר השמות שאינם נמחקים. והתשובה לשאלה זו היא שהאיסור של מחיקה נוהג כשיש חלות דין שמות בכתיבה. ואילו השמות מי"ב, ממ"ב, ומע"ב אותיות אינם חלים מדין שמות בכתיבה אלא מדין שמות בקריאה בלבד ולכן האיסור של מחיקת השם לא נוהג בם.

ונראה שלכך נקרא שם הוי"ה "שם המפורש" ר"ל השם שנקרא לפי פירושיו השונים ולא ככתבו.[246] ונראה שאף לכך כוון הרמב"ם כשכתב בפי"ד מהל' נשיאת כפים (הל"י) ז"ל ואומר את השם ככתבו והוא השם הנהגה מיו"ד ה"א וא"ו ה"א. וזה הוא השם המפורש האמור בכל מקום. ובמדינה אומרים אותו בכינויו והוא באל"ף דל"ת. שאין מזכירין את השם ככתבו אלא במקדש בלבד. ומשמת שמעון הצדיק פסקו הכהנים מלברך בשם המפורש אפילו במקדש כדי שלא ילמוד אותו אדם שאינו חשוב ואינו הגון. ולא היו חכמים הראשונים מלמדין שם זה לתלמידיהם ובניהם ההגונים אלא פעם אחת לשבע שנים. כל זה גדולה לשמו הנכבד והנורא עכ"ל. מבואר מדבריו שלא קראו הכהנים את השם הוי"ה ככתבו בפשטות אלא שקראו אותו בשם "הנהגה", ונראה שר"ל שהגו את פירוש ואת ענין השם. ואף במקדש היה אסור לקרא את השם באותיות ככתבו בפשטות אלא הכהנים קראוהו לפי פירושיו המיוחדים כנ"ל. ובכן מבואר נמי מש"כ במשניות ביומא - "ואף הוא היה מתכוון לגמור את השם כנגד המברכין וכו'" - כי לכאורה יפלא, שאם היה הכה"ג קורא רק את ד' האותיות של השם ככתבם היאך היה אפשר לו להאריך כ"כ עד שהציבור כולו יגמור להשתחוות. מאידך אם היה קורא את פירוש השם אכן היה אפשר לו בקלות להאריך בו עד שתגמרנה כל ההשתחוויות.[247]

ולפי"ז ניתן לבאר את דעת ר' יהודה האומר שקראו "אני והו" בשעת ההקפות. חג הסוכות הוא חג גלוי שכינה במקדש. עיין בתוס' (סוכה דף נ: ד"ה חד תני שואבה) המבאר את התאר "שמחת בית השואבה" וז"ל בירושלמי מפרש שמשם שואבים רוח הקודש שהשכינה שורה מתוך שמחה דכתיב ויהי כנגן המנגן ותהי עליו רוח ה' ומייתי עובדא דיונה בן אמיתי שהיה מעולי רגלים ובשמחת בית השואבה שרתה עליו שכינה עכ"ל. ונראה להוסיף כי חג הסוכות מיוחד בין החגים דכתיב בו (ויקרא כ"ג, מ') ושמחתם לפני ה' אלקיכם שבעת ימים. השמחה בסוכות היא לפני ה' ביותר תוקף מבחגים אחרים (מצות שמחת החגים בכלל המתקיימת לפני ה' בכל החגים הוזכרה בפ' שופטים (דברים ט"ז: י"א, וט"ז: ט"ו) אבל בפרשת אמר השמחה לפני ה' כתובה

[246] לכאורה אף זה כנגד דברי המורה (שם) שכ' שאין התאר "שם המפורש" מתייחס לשמות בן י"ב ומ"ב אותיות אלא לשם בן ד' אותיות בלבד, וצ"ע.

[247] ואמר מו"ר זצ"ל שדברים אלו אינם חידושים אלא דברים פשוטים שכך למדו אותו בחדר.

במיוחד דוקא בנוגע לחג הסוכות). וכ"כ הרמב"ם בפ"ח מהל' לולב הלי"ב ז"ל אע"פ שכל המועדות מצוה לשמוח בהן, בחג הסוכות היתה במקדש יום שמחה יתירה שנאמר ושמחתם לפני ה' אלקיכם שבעת ימים וכו' עכ"ל. השמחה היתרה בסוכות נובעת מגילוי השכינה החזקה יותר בסוכות. ובכן מאחר שהיתה בו גילוי שכינה יותר מחייב חג הסוכות ביותר את קריאת שם המפורש. ראה בתוס' בסוטה (דף ל"ח. ד"ה הרי הוא אומר בכל המקום אשר אבא אליך וברכתיך) וז"ל הכי תני בספרי בכל מקום אשר אני נגלה שם תהא מזכיר את שמי וכו' בכל מקום אשר אבא אליך שאני נגלה שם שם אני מצוך להזכיר שמי המיוחד לי והיינו דוקא בבית הבחירה וכו' ונראה דמזה הטעם נמנעו כהנים לברך בשם המיוחד משמת שמעון הצדיק וכו' לפי שלא זכו שוב לגילוי שכינה עכ"ל. גילוי שכינה מחייב את קריאת שם המפורש. לפיכך הכה"ג בווידויו ביוה"כ הזכיר דוקא את השם המפורש כי ביוה"כ שכתוב בו לפני ה' תטהרו יש גילוי שכינה יותר מבימים אחרים. וגילוי השכינה הוא כדי לכפר ולטהר את בנ"י. שמחת חג הסוכות לפני ה' היא המשך של טהרת יוה"כ שהיתה לפני ה'. שמחת חג הסוכות היא לפני ה' יותר מבשאר החגים כי יש בו גילוי שכינה יותר המהוה המשך לגילוי שכינה החזקה ביותר של יוה"כ.

משום כך ההקפות והשמחות בחג הסוכות מחייבין בהזכרת מקצת שם המפורש. ר' יהודה סובר שאין לקרא את השם בעת ההקפות בקריאת שם אדנות כבשאר הימים כי בסוכות יש גילוי שכינה יותר חזקה המחייבת בקריאת מקצת שם המפורש. ונראה שהחכמים מסכימים לעיקר סברתו, אלא שסבורים שאסור לשאר העם המקיפים את המזבח להזכיר אפילו מקצת שם המפורש כי אינם ראויים לכך כי רק לחכמים ולתלמידיהם מגלים את השם פעם אחת בשבוע. מאידך ר"י סובר שמאחר שלא מרשים לעם לקרא את כל השם המפורש בע"ב אותיותיו אלא להזכיר מקצת השם בשש האותיות של "אני והו" מותר אף לשאר העם, ולא רק לחכמים ולתלמידיהם.

ה

כתב הרמב"ם (שם, הל"ג) וז"ל כל הנטפל לשם מלפניו מותר למוחקו כגון למ"ד מלה' ובית מבאלקים וכיוצא בהן אינן כקדושת השם. וכל הנטפל לשם מאחריו כגון ך' של אלקיך וכו' אינם נמחקים והרי הם כשאר אותיות של שם מפני שהשם מקדשם. ואע"פ שנתקדשו ואסור למוחקם המוחק אלו האותיות הנטפלות אינו לוקה אבל מכין אותו מכת מרדות עכ"ל. ועלינו להתבונן מדוע יפטר ממלקות.

ונראה לבארו בשתי דרכים:

א) יתכן שלדעת הרמב"ם עיקר הלאו האוסר מחיקת השם הוא במחיקה שיש בה איבוד השם כגון כשמחק אות אחת מאותיות של השם עצמו כמו שי"ן משד"י. אולם במחק אות הנטפלת לשם מאחריו אף שמעשה המחיקה הזה אסור, עכ"ז השם לא נאבד, שכן השם קיים אף אחרי המחיקה, וכגון במחק ך' מאלקיך שנשאר שם אלק"י. מחיקה כזו אסורה באיסור טפל, אך אינה מחייבת מלקות.[248] ונ"מ למוחק אחר מוחק וכגון שהראשון מחק את היו"ד משק"י והשני מחק את הדל"ת, שהראשון לוקה משום עיקר הלאו והשני אינו לוקה כי השני לא מחק את השם ורק אות משם שכבר נמחק ע"י הראשון.[249]

ב) הכסף משנה (שם) כ' וז"ל דשאני לן בין האותיות שהם קדושות לפי שהם מעצם השם לאותיות שאינם מעצם השם רק שהשם מקדשם, עכ"ל. יוצא אליבא דכ"מ שקיימות שתי הלכות: א) הלכה של עצם השם; ב) הלכה של קדושת השם אך אינו עצם השם. על מחיקת עצם השם לוקין, ואילו מחיקת אות שנתקדשה בקדושת השם בלי להיות מעצם השם אסורה אבל אין בה מלקות.

ונראה שיש להביא סמוכים לכך מהסוגיא בערכין (דף ו.), וז"ל עכו"ם שהתנדב קורה ושם כתוב עליה בודקין אותו, אם אמר בדעת ישראל הפרשתיה יגוד וישתמש במותר וכו' והא קמ"ל דאע"ג דשם כתוב עליה יגוד וישתמש במותר דשם שלא במקומו לאו קדוש דתנן היה כתוב על ידות הכלים ועל כרעי המטה הרי זה יגוד ויגנז עכ"ל. פירש רש"י (ד"ה שם שלא במקומו) וז"ל כלומר אינו קדוש אלא מקום השם ואותה חתיכה תיגנז והשאר יבנה בבהכ"נ וכו' ל"א שם שלא במקום כגון על גבי קורות וכלים לא קדיש דלא הוי מקומו אלא על הנייר ושיכתוב המקרא עם השם כנתינתו, אבל שם לבדו הוי שלא במקומו ולא קדיש וכו' עכ"ל.

רש"י כתב שני פירושים:

א) שם אינו מקדש את הגליונות שבצד כי אם את החתיכה שבמקום השם מלמטה, ולכן יגוד וישתמש במותר. ב) שם שלא על הקלף ושלא נכתב בתוך פסוק אינו קדוש כלל. ולכאורה יפלא על הפירוש השני כי לפיו למה יגנז השם; מאחר שהשם אינו קדוש בדין הוא שמותר למוחקו, ומדוע לא ישאר השם על ידות הכלים.

[248] עיין בפסק ש"ע (או"ח סי' כ"ו) שאם אותיות של שם דבוקות יכול להפרידם, ועיי"ש בביאור הלכה בשם הנוב"י שבמחיקת מקצת אות ועדיין נשאר צורתו אין איסור דאורייתא של מחיקת השם. ומבואר דמדאורייתא לא מקרי מוחק אלא כשמוחק כל האות ובכך אין כאן שם.

[249] עיין בס' ברכת שלמה להג"ר שלמה טנא זצ"ל שתולה שאלת דין המוחק אחר מוחק במחלוקת בין הרמב"ם לבין הראב"ד (פ"ו מהל' יסודי התורה הל"ד). ועיין בהרחבה בקובץ חיד"ת בית יוסף שאול: עיונים וביאורים בתורת מרן הגרי"ד הלוי זצ"ל דף 279 - 280 (שנת תשנ"ד) במאמר הרב מנחם עמנואל הלל יעקבוביץ נ"י.

ונראה כי אף ששם שלא במקומו אינו קדוש בכל זאת אסור למוחקו שכן חפצא של שם הוא. האיסור דלא תעשון כן חל על חפצא של שם ולא רק על שם שנתקדש בקדושת השם. אמנם איסור זה מוגבל לאותיות השם בעצמן ולא חל למקום השם, כי מאחר שהשם לא נתקדש אף מקומו לא קדוש. ואילו כשהשם נתקדש מקדש הוא גם את מקומו - הקלף שעליו הוא כתוב ואסור לאבד את הקלף שכן נתקדש בקדושת השם. כ"ז מאשר מה שהעלה הכ"מ שקיים דין של איסור מחיקת השם משום קדושת השם ואף דין איסור של מחיקת עצם החפצא של השם.

ודומה שניתן לנמק חידוש זה ע"פ פסק הרמב"ם (בפ"ו מהל' יסודי התורה הל"ה) וז"ל שאר הכינויין שמשבחין בהן את הקב"ה וכו' הרי הן כשאר כתבי הקדש ומותר למוחקן עכ"ל. ומוסיף (שם הל"ח) וז"ל כתבי הקדש כולן ופירושיהן וביאוריהן אסור לשורפם או לאבדם ביד והמאבדן ביד מכין אותו מכת מרדות עכ"ל. אליבא דהרמב"ם אסור לאבד את כתבי הקדש, אך אין לוקין עליו. ויבואר להלן (בענין הכינויים) בשם הגר"מ זצ"ל שקיים הבדל ע"פ הלכה בין האיסור למחוק את ז' השמות המיוחדין לבין האיסור לאבד כתבי הקודש. האיסור בז' השמות חל גם שלא בדרך השחתה ואף ע"מ לתקנם. ואילו האיסור לאבד כתבי הקודש חל דוקא בדרך השחתה, ומותר למוחקם ע"מ לתקנם,[250]. יוצא שהכינויים שדינם כדין כתבי הקדש מותר למוחקם דוקא שלא כדרך השחתה ואיבוד, אבל אסור לאבדם ביד בדרך השחתה.

יש, איפוא, שתי קדושות בשם שמים:

א) קדושת השמות בפרט;

ב) קדושת כתבי הקודש בכלל.

בז' השמות המיוחדין ישנן לשתי הקדושות, ואילו כינויין נתקדשו בקדושת כתבי הקודש בכלל, אמנם לא נתקדשו בקדושה המיוחדת של שבעת השמות שאינם נמחקין. בהתאם לכך ניתן לומר שקדושת הקלף שעליו כתוב השם חלה מדין קדושת כתבי הקודש כי דין קדושת כתבי הקודש בעלמא כוללת בין הכתב ובין הקלף.[251] והוא הדין בשמות. לכן פירש הלשון האחרון שברש"י שרק שם הכתוב על נייר ובתוך פסוק המתקדש בקדושת כתבי הקודש מקדש עמו את הקלף. ברם שם הכתוב על כלי שאינו מתקדש בקדושת כתבי הקודש, כי אם בקדושת השם עצמו, אינו מקדש את החפץ שעליו השם כתוב.

[250] עיין בחינוך פ' ראה במצות לא תעשון כן לד' אלקיכם ובמנ"ח שם והשווה את פסק הרמב"ם (פ"ו מהל' יסודי התורה הל"ז) האוסר סתירת אבן אחת מהמזבח או מההיכל אך ורק בדרך השחתה.

[251] עיין ברשימות שיעורים למס' סוכה דף ל"ט - מ"ג.

לפיכך אליבא דהלשון האחרון ברש"י, אומרת הגמרא ששם שלא במקומו לאו קדוש - כלומר אינו מקדש את הכלי שעליו כתוב הואיל ואין בשם זה קדושת כתבי הקודש אלא קדושת השם עצמו; רק קדושת כתבי הקדש מקדשת את הנייר עם השם.
בכך מוסברים יפה דברי הכ"מ הנ"ל שהאותיות הנטפלות לשם מאחריו אינן מעצם השם רק שהשם קידשן ומשום כך אין לוקין על מחיקתן. ר"ל, האותיות הנטפלות מאחריו נתקדשו בקדושת כתבי הקודש מחמת השם אבל לא בקדושת השם עצמו, ולכן אסור למוחקם אך בלי להתחייב במלקות והיינו כדין כתבי הקודש שאסור לאבדם ביד אבל אין לוקין על איבודם.
ועולה, איפוא, נ"מ אליבא דהגר"מ הלוי זצ"ל שביאר שאסור למחוק את השם עצמו אף ע"מ לתקן ואילו כתבי הקודש אסור לאבדם ביד דוקא בדרך השחתה וע"מ לתקנם מותר. ובכן, מאחר שהאותיות הנטפלות מאחריו אסורות באיבוד מדין קדושת כתבי הקודש ולא מדין קדושת השם עצמו, יהיה מותר לאבדן ע"מ לתקן.
ו

כ' הרמב"ם (שם, הל"ד) וז"ל כתב אל"ף למ"ד מאלקים יו"ד ה"א מהוי"ה אינו נמחק. ואצ"ל י"ה שהוא שם בפני עצמו מפני שזה השם מקצת שם המפורש הוא וכו' עכ"ל.
לכאורה יש כאן הישנות דברים שכן כבר פסק כי הכותב י"ה מהוי"ה אינו נמחק ולמה חוזר ופוסק שנית שאין למחוק י"ה כי מקצת שם המפורש הוא.
ונראה שלרמב"ם ישנן שתי הלכות בשם י"ה: א) י"ה המהווה שם בפני עצמו - וכפי שכ' וז"ל ואצ"ל י"ה שהוא שם בפני עצמו וכו' עכ"ל - בסיפא של הרמב"ם.
ב) י"ה המתקדש בקדושת שם הוי"ה - באופן שהתכוון לכתב את השם הוי"ה כולו ולא נעשתה כוונתו וכתב רק שם י"ה - הרישא של הרמב"ם.
הנ"מ היא בכוונת הכותב. כשמקדש י"ה בתורת שם בפני עצמו (הסיפא) צריך לכוון לקדשו בקדושת שם י"ה - בקדושה עצמית משלה. מאידך כשנתקדש י"ה כמקצת שם הוי"ה (הרישא) התכוון הכותב לקדשו בקדושת שם הוי"ה ונתקדש י"ה בקדושה זו של שם הוי"ה.
ונראה שהרמב"ם חולק על רש"י, כי רש"י (לה: ד"ה כתב וכו') פירש על דין הברייתא כשכתב אלף למד מאלקים וכו' ה"ז אינו נמחק וז"ל ואע"פ שלא גמר את השם שהרי ב' אותיות הללו שם לעצמו עכ"ל. מדברי רש"י משמע שקידוש השם אינו טעון כוונה

פרטית לכל שם ושם בפני עצמו, כי אם כוונה כללית לשם קדושת שם בעלמא. משום כך נתקדש אלף למ"ד מאלקים שכן היתה כוונה כללית עבור קדושת שם בעלמא.
מאידך הרמב"ם כנראה סובר שכל שם ושם דורש קידוש מיוחד וכוונה מיוחדת לשמו. ובכן חידוש דין הוא שכשנתכוון לאלקים וכתב קל דהיינו שרצה לקדש את השם בקידוש שם מלא וכתב במקומו את השם הקצר שהשם הקצר נתקדש איפוא מעין קדושת השם המלא - קל נתקדש בקדושת אלקים, וי"ה נתקדש בקדושת הוי"ה (הרישא שברמב"ם).
ובנוגע לסיפא שברמב"ם באופן שכתב והתכוון לשם י"ה המהווה שם בפני עצמו נראה שמה שכתב וז"ל מפני שזה השם מקצת שם המפורש הוא עכ"ל ר"ל שהשם י"ה קדוש כשם בפני עצמו מדין מקצת שם המפורש. הנה הרמב"ם לא מנה את השם י"ה בהל"ב בין שבעת השמות שאינם נמחקים. טעמו שהקידוש של השם י"ה הוא מעין קידוש שם הוי"ה, וכשכתב ש"מקצת שם המפורש הוא" ר"ל שי"ה הוא מעין שם המפורש ולכן לא נמנה לעצמו כי בכלל שם הוי"ה הוא. ועל שם זה של י"ה אמרו חז"ל "אין שמו שלם" כי י"ה חל מדין מקצת שם המפורש (עיין ברש"י שמות י"ז: ט"ז).
(ונראה לומר ע"פ חכמת הסוד כי בשם יו"ד ה"א שנתקדש מעין קדושת שם הוי"ה (הרישא), הה"א היא האות השניה שבשם המפורש הרומזת לבינה. ברם, בשם י"ה המהוה שם בפני עצמו (הסיפא) הה"א היא האות האחרונה שבשם המפורש הרומזת למלכות ולשכינה. והוא שם י"ה המבואר בדברי רש"י על הפסוק כי יד על כס י"ה (ויקרא י"ז: ט"ז), וז"ל ואף השם נחלק לחציו, נשבע הקב"ה שאין שמו שלם ואין כסאו שלם עד שימחה זרעו של עמלק עכ"ל, השם י"ה מתייחס למלכות. ועוד מבואר במנחות (כט:) וז"ל אלה תולדות השמים והארץ בהבראם אל תקרי בהבראם אלא בה"י בראם עכ"ל הכוונה לה"א האחרונה שבשם הוי"ה - למלכות - והיא הה"א שבשם י"ה המקודש כשם בפני עצמו.
ובביאור נוסף בבחינת שם הוי"ה ע"פ הקבלה - היו"ד היינו חכמה - מקור הבריאה; הה"א הראשונה - בינה; ו"ו - ששת אבני הבנין; והה"א האחרונה - מלכות. והנה, הה"א האחרונה המסמלת מלכות מתייחסת לבחינת עוה"ז. ברם בעוה"ז אין התגלות ברורה ליחס שקיים בין הבריאה מלמטה בעוה"ז למקור שלה בחכמה ובעולמות העליונים מלמעלה. כי ענין זה יובן דוקא לעתיד לבא - בעוה"ב. ומשום כך משתמשים בעוה"ז בשם הקצר - עם שם י"ה - כי השם הזה מורה על העדר הידיעה שלנו בענין ההתגלגלות

וההתפשטות מחכמה למלכות - מהיו"ד הראשונה עד לה"א האחרונה. ולזה התכוון רש"י בכתבו שאין השם י"ה שלם, כי חסרות שתי האותיות האמצעיות משם ההוי"ה. לפי"ז יצא חידוש דין הלכה למעשה. באופן שהסופר הכותב ס"ת התכוון לכתוב שם י"ה ואחר שכתבו נודע לו שבאמת צריך הוי"ה באותו מקום ורוצה להוסיף עליו האותיות ו"ו וה"א שא"א לו לעשות כך, שהרי כשכתב י"ה נתכוין להה"א האחרונה בשם הוי"ה ועכשיו א"א לו להופכו להיות הה"א הראשונה שבהוי"ה - ופסול.

לפי דרך זו מיושבת סתירה בתרגום אונקלוס. הרי בפ' בשלח (שמות ט"ו: ב') על הפסוק "עזי וזמרת י"ה ויהי לי לישועה" תרגם וז"ל תוקפי ותושבחתי דחילא ה' ואמר במימריה והוה לי לפריק עכ"ל, הרי מתרגם י"ה בשם הוי"ה. ואילו בסוף הפרשה (שמות י"ז: ט"ז) על הפסוק "ויאמר כי יד על כס י"ה מלחמה לה' בעמלק מדר דר" תרגם וז"ל ואמר בשבועה אמירא דא מן קדם דחילא דשכינתיה על כורסיה וכו' עכ"ל, כאן מתרגם י"ה על השכינה.

ונראה שלתרגום יש שני דינים:

א) י"ה הקדוש בקדושת שם הוי"ה ונכתב בשתי האותיות הראשונות של הוי"ה - היו"ד וה"א הראשונה - ואז קדושתו מעין קדושת הוי"ה, ומתרגמו בשם הוי"ה, כגון השם י"ה המוזכר בשירת הים (דומה לרישא שברמב"ם).

ב) י"ה המתקדש בקדושה לעצמה בתורת שכינה ומלכות (ובבחינת שכינתא בגלותא), והנכתב ביו"ד ובה"א האחרונה של הוי"ה, ומהווה קדושת השם לעצמה (הסיפא שברמב"ם) וכנ"ל)

ז

כתב הרמב"ם (בפ"ו מהל' יסודי התורה הל"א) ז"ל כל המאבד שם מן השמות הקדושים הטהורים שנקרא בהם הקב"ה לוקה מן התורה שהרי הוא אמר בעבודת כוכבים ואבדתם את שמם מן המקום ההוא לא תעשון כן לה' אלקיכם וכו' עכ"ל. ובהל"ז כתב ז"ל הסותר אפילו אבן אחת דרך השחתה מן המזבח או מן ההיכל או משאר העזרה לוקה שנאמר בעבודת כוכבים כי את מזבחותם תתוצון וכתוב לא תעשון כן לה' אלקיכם, וכן השורף עצי הקדש דרך השחתה לוקה שנאמר ואשריהם תשרפון באש וכתיב לא תעשון כן לה' אלקיכם עכ"ל. ובהל"ח כ' ז"ל כתבי הקדש כולן ופירושיהן וביאוריהן אסור לשורפם או לאבדם ביד והמאבדן ביד מכין אותו מכת מרדות וכו' עכ"ל.

ועלינו להתבונן בסדר הרמב"ם - כי מהלכה א' עד ו' מדבר בענין איסור איבוד ומחיקת שמות, ובהל"ז עובר לאיסור נתיצת אבני המזבח והמקדש, ובהל"ח חוזר לאיסור מחיקת כתבי הקדש ופירושיהן שלכאורה שייך לענין שש ההלכות הראשונות העוסקות באיסורי המחיקה ולמה שם אותה ההלכה אחר ההלכה העוסקת באיסור לסתר אבני המזבח והמקדש.

כדי להבהיר הענין נקדים לעיין בהל"ז שהרמב"ם הזכיר בין הדברים שאסור לאבדם אבן מן המזבח או מן ההיכל או משאר העזרה ועצי הקדש. ויש להעיר למה פרט הרמב"ם את אלו ולא כלל סתם שאסור לאבד דברים קדושים.

ביאר מרן הגר"מ זצ"ל שישנם שני סוגי דברים קדושים: א) דברים הקדושים בעלמא; ב) דברים הקדושים לשם מצוה. ממון בדק הבית קדוש בעלמא אך אינו קדוש למצותו, ואינו מיוחד לאיזה קיום מצוה. ואילו אבני המזבח ההיכל והעזרה קדושים למצותם.

מסייע לכך פסק הרמב"ם (פ"ד מתמורה הלי"א) וז"ל: וה"ה לשאר הקדשים שאין משנין אותן מקדושה לקדושה אחד קדשי מזבח ואחד קדשי בדק הבית. כיצד אם הקדיש לבדק ההיכל לא ישנה לבדק המזבח וכו' עכ"ל. השיג עליו הראב"ד וז"ל א"א לא ידעתי מנין לו שהרי כולן מקדשי בדק הבית הם באים וכו' בקדשי בדק הבית מה הפרש בין זה לזה עכ"ל. ונראה שלהראב"ד אין הבדל בקדושת בדק הבית בין מצוה זו לזו, כי לפי דעתו ליכא הקדש למצותו בבדק הבית, ורק בקרבנות יש קדוש למצותו. הרמב"ם לעומת זאת, סובר שישנה הלכה מיוחדת של הקדש בדק הבית למצותו. ולפיכך אוסר לשנות בדק הבית מקדושה לקדושה.[252]

בכך הסביר הגר"מ זצ"ל את הבחנת הרמב"ם בין הלכת מעילה שמוציאה לחולין לבין הלכת פדיון המוציא לחולין. בפ"א מהל' בית הבחירה (הלט"ו) פסק הרמב"ם וז"ל אבני היכל ועזרות שנפגמו או שנגממו פסולין ואין להן פדיון וכו' עכ"ל, ואילו בפ"ו מהל' מעילה הל"ז פסק שמעילה מוציאה אבן הקדש לחולין, עי"ש, ומתבקשת השאלה למה מבחין הרמב"ם בין דין פדיון לבין דין מעילה.

וביאר הגר"מ זצ"ל שעיקר הגדרת דיניהם שונה. לענין מעילה חל דין שכל דבר הקדוש בקדושת דמים יוצא לחולין ע"י מעילה אף שקדש למצותו המיוחדת לו כגון אבני היכל הקדושים למצותם בהיכל. רק חפץ הקדוש בקדושת הגוף - כמו קרבן וכלי שרת - אינו יוצא לחולין ע"י מעילה. מאידך דין פדיון אינו חל בדבר שקדוש למצותו ולכן אינו מוציא

[252] עיין בס' מרן רי"ז הלוי על הרמב"ם דף ס' וברשימות שיעורים למס' סוכה דף רס"ב.

אבני היכל לחולין.[253]

בכך יישב עוד תמיהה ברמב"ם. הרמב"ם כתב בפ"ו מהל' איסורי המזבח הל"ד וז"ל הסלת והיין והעצים וכלי שרת שנפסלו אין פודין אותן עכ"ל, הרי שאין פודין עצי הקדש. ואילו בפ"ו מהל' מעילה הל"ה פסק שיש מועל אחר מועל בקדושת הגוף וז"ל ויראה לי שדין המנחות והעופות והנסכים וכלי שרת כדין הבהמה שכולן קדושת הגוף הן עכ"ל. השמיט עצים, ומשמע שיוצאים לחולין ע"י מעילה, ותמוה מ"ש פדיון ממעילה.

ואמר הגר"מ זצ"ל שגם עצי הקדש אינם קדושים בקדושת הגוף כמו בהמת קרבן ומנחות אך קדושים בקדושת דמים למצותם להיות עצי המערכה. לכן אינם נפדים שכן מצותם מונעת יציאה ע"י פדיון, אבל יוצאים לחולין ע"י מעילה כי כל חלות קדושת דמים יוצאת לחולין ע"י מעילה.

בהתאם להנ"ל חידש הגר"מ זצ"ל שמש"כ הרמב"ם בפ"ו מהל' יסוה"ת הל"ז שאסור לאבד דברים הקדושים היינו איבוד דברים הקדושים למצותם כגון אבני המזבח, ההיכל, והעזרה וכן בשורף עצי הקדש וכמבואר כי כל אלה הדברים קדושים בקידוש למצותם. מאידך אין האיסור חל באיבוד ממון בדק הבית בעלמא שאינו קדוש למצותו.

יתכן, איפוא, שמשום כך סידר הרמב"ם את האיסור שלא לאבד את כתבי הקדש בהל"ח דוקא אחר שפסק את האיסור שלא לאבד דברים הקדושים למצותם בהל"ז כי יסוד האיסור בכתבי הקדש משום שכתבי הקדש קדושים למצות תלמוד תורה ולכן אסור לאבדם. ובכן דומים לאבני ועצי הקדש הקדושים למצותם.

ראייה לכך, הנה הרמב"ם כלל אף פירושיהן וביאוריהן באיסור איבוד כתבי הקדש. והרי ביאורי כתבי הקדש דברי תורה בעלמא הם ואינם קדושים בקדושת כתבי הקדש - כי קדושה זו חלה דוקא על הפסוקים עצמם הכתובים בדיו ועל קלף כדין כתבי הקדש - וע"כ שעיקר האיסור הוא לא לאבד דברי תורה העומדים למצותם, ומשום כך אף פירושי וביאורי תנ"ך כלולים באיסור.[254]

בכך אף מוסבר למה אוסר הרמב"ם איבוד כתבי הקדש רק בדרך השחתה וכמו איבוד אבני ועצי הקדש. האיסור של מחיקת כתבי הקדש מקורו באיסור איבוד אבני ועצי הקדש - דברים הקדושים למצותם - ואיסור זה חל דוקא באיבוד בדרך השחתה, וע"מ לתקן מותר. מאידך עיקר האיסור שלא למחוק את השם עצמו נובע ממקור אחר

[253] עיין ברשימות שיעורים למס' סוכה דף רנ"ח - רנ"ט וברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף נ"ב.

[254] ובהצלה מפני הדליקה בשבת התירו התוס' ר"פ כל כתבי (שבת דף קט"ו. ד"ה אליבא וכו') להציל בזמה"ז ביאורי תורה כגון גמרות, אך מסתימת הרמב"ם (פכ"ג: כ"ו מהל' שבת) משמע שחולק. ונראה שחלוקים האם היתר ההצלה בשבת מפני הדליקה חל דוקא עבור כתבי הקודש או עבור כל חפצא של תורה העומדת למצותה דלמוד.

("ואבדתם את שמם, לא תעשון כן לה' אלקיכם") ולא ממקור האיסור שלא לאבד דברים קדושים ("את מזבחותם תתוצון, לא תעשון כן לה' אלקיכם"). בהתאם לכך מחיקת השם אסורה אף ע"מ לתקן, וכנ"ל בשם הגר"מ זצ"ל (באות ה'), ואילו איבוד כתבי הקדש ופירושיהן אסור רק בדרך השחתה.[255]

ח

ביארנו למעלה בשם הגר"מ זצ"ל שעיקר איסור "לא תעשון כן לד' אלקיכם" הוא בהשחתת דברים הקדושים למצוותם.

כ' הרמב"ם במנין המצוות שבספר משנה תורה (מצוה ל"ת מספר ס"ה), וז"ל שלא לאבד בית המקדש או בתי כנסיות או בתי מדרשות וכן אין מוחקין את השמות המוקדשין ואין מאבדין כתבי הקדש וכו' עכ"ל. הרמב"ם מחדש שהאיסור לאבד דברים שנקרא עליהם שמו של הקב"ה נוהג מדאורייתא אף בהשחתת בית הכנסת.

אמנם במס' מגילה (פרק ג') חלוקים הרמב"ן והר"ן בהקצאת בהכ"נ. לר"ן, יש חלות קדושה בבהכ"נ מעין קדושת המקדש. ואילו לרמב"ן, יש בבהכ"נ החלות של איתקצאי למצותה כמו בכל חפצא של מצוה. פסק הרמב"ם באיסור האיבוד והשחתה בבהכ"נ מה"ת מורה לכאורה על חלות קדושה הדומה לקדושת המקדש.

אמנם בהכ"נ אף מיועד למצותו - להיות מקום מוכן לעבודת ד' בתפלה וכפי שקבע הרמב"ם בפי"א מהל' תפלה הל"א, ז"ל כל מקום שיש בו עשרה מישראל צריך להכין לו בית שיכנסו בו לתפלה בכל עת תפלה ומקום זה נקרא בהכ"נ עכ"ל. (ומצוה זו מוטלת על צבור של עשרה מישראל דוקא ולא על יחיד, ודומה למצות בנין המקדש שגם היא מצוה דרבים ולא של יחיד, עיין ברמב"ם פ"א מהל' מלכים הל"א) ובכן מקודש בהכ"נ בקדושה למצותו ואסור להשחיתו - וכביאור הגר"מ זצ"ל.

והנה בסוכה יש דין כשם שחל שם שמים על החגיגה כך חל שם שמים על הסוכה (סוכה דף ט.), וסוכה אף הוקצה למצותה. ולהנ"ל יש להסתפק אליבא דהרמב"ם באיסור איבוד והשחתת סוכה בחג - האם החלות של שם שמים שבסוכה כלולה לדעתו בלאו דאורייתא לא תעשון כן או לא, וצ"ע.

ענין הכינויים

שם. גמ'. למימרא דחנון ורחום שמות נינהו וכו'.

[255] אליבא דהרמב"ם מחיקת השם ואיבוד של דברים העומדים למצוותם מהווים שני איסורים שונים. ובמאירי במס' מכות (דף כב.) מתקשה למה לא נמנו כשני לאוים במנין תרי"ג, עיי"ש. ועיין בש"ך יו"ד (רע"ו: י"ב).

עיין בסוגיא ובשקלא וטריא בין אביי לבין רבא. ודומה שבביאורה חלוקים רש"י והרמב"ם.

רש"י (לה: ד"ה במי וכו') גרס "במי שהוא חנון במי שהוא רחום קאמר", ומפרש וז"ל לאו דחנון שם הוא אלא בשם מי שהוא חנון עכ"ל. זאת אומרת שאין הכינויים עצמם שמות אך תוארים של הקב"ה בלבד הם, וכשהנשבע מזכיר את הכינוי בשבועתו ליכא בהפלאה שלו ביטוי עצם השם בפירוש אלא שנשבע כדי שהשבועה תחול בשם - במי שהוא חנון וכו'. אמנם לרמב"ם, כנראה, גירסא אחרת בגמרא[256] שכן כתב בפ"ב מהל' שבועות (הל"ג) ז"ל וכן האומר שבועה בה' או במי ששמו חנון וכו' ה"ז חייב עכ"ל. משמע שבניגוד לפרש"י סובר הרמב"ם שחנון ושאר הכינויים מהווים שמות של הקב"ה - "ששמו חנון" - אך שדינם שונה מדין ז' השמות המיוחדים שאינם נמחקים. יוצא, איפוא, שלדעת הרמב"ם הנשבע בכינוי מזכיר בהפלאתו את עצם השם בפירוש, ורק כשהוא מזכיר את השם בעצמו מתחייב בכל דיני שבועה ושלא כרש"י.

גם מדבריו בפ"ו מהל' יסודי התורה עולה שסובר שכינויים מהווים שמות בעצמם, שכתב שם (הל"א) ז"ל כל המאבד שם מן השמות הקדושים הטהורים שנקרא בהם הקב"ה לוקה מן התורה וכו', (ובהל"ב) ושבעה שמות הם וכו', (ובהל"ה) שאר הכינויין שמשבחין בהן את הקב"ה כגון חנון ורחום הגדול הגבור והנורא הנאמן קנא וחזק וכיוצא בהן הרי הן כשאר כתבי הקדש ומותר למוחקן עכ"ל. והנה שם (הל"ח) כ' וז"ל כתבי הקדש כולן ופירושיהן וביאוריהן אסור לשורפם או לאבדם ביד והמאבדן ביד מכין אותו מכת מרדות עכ"ל. לכאורה פסקיו בנוגע לכתבי הקדש סותרים שהרי בהל"ה כתב שמותר למוחקן ובהל"ח פסק שאסור לאבדם ביד. וביארו המפרשים (והסכים להם הגאון ר' משה צוקי"ל)[257] שנ"מ לענין המוחק ע"מ לתקן. שבעת השמות המיוחדים אסור למחוק אפילו ע"מ לתקנם. ואילו כתבי הקדש אסור לאבדם רק בדרך השחתה אבל מותר למוחקם ע"מ לתקנם. וכפי פסק הרמב"ם בנוגע לדברים קדושים (שם הל"ז) וז"ל הסותר אפילו אבן אחת דרך השחתה מן המזבח או מן ההיכל או משאר העזרה לוקה וכו' השורף עצי הקדש דרך השחתה לוקה וכו' עכ"ל, אולם שלא בדרך השחתה מותר. ויוצא שלרמב"ם אסור לאבד כינויים ביד בדרך השחתה לפי שיש להם קדושת כתבי הקדש וחלות דין שמות וכפסקו בהל' שבועות. ומבואר שהנשבע בכינוי לוקה כי ביטא

[256] כר"ח שגרס "מי ששמו חנון".

[257] עיין בחינוך פ' ראה במצות לא תעשון כן.

שם בפירוש בעצם הפלאתו.[258]

אך בפי"ב מהל' שבועות (הלי"א) קבע הרמב"ם וז"ל ולא שבועה לשוא בלבד היא שאסורה אלא אפילו להזכיר שם מן השמות המיוחדין לבטלה אסור ואע"פ שלא נשבע שהרי הכתוב מצוה ואומר ליראה את השם הנכבד והנורא וכו' עכ"ל, ומשמע שבכינויים אין איסור להוציא שם שמים לבטלה. ותמוה, מאחר שהכינויים לשיטתו שמות הם למה לא יחול בהם איסור הוצאת שם שמים לבטלה.

ונראה ליישב עפ"מ שהורה לנו הרמב"ם בפ"א מהל' דעות (הל"ה - ז) וז"ל ומצווין אנו ללכת בדרכים האלו הבינונים והם הדרכים הטובים והישרים שנאמר והלכת בדרכיו, כך למדו בפירוש מצוה זו מה הוא נקרא חנון אף אתה היה חנון, מה הוא נקרא רחום אף אתה היה רחום, מה הוא נקרא קדוש אף אתה היה קדוש, ועל דרך זו קראו הנביאים לאל בכל אותן הכינויין ארך אפים ורב חסד צדיק וישר תמים גבור וחזק וכיוצא בהן להודיע שהן דרכים טובים וישרים וחייב אדם להנהיג עצמו בהן ולהדמות אליו כפי כחו וכו' ולפי שהשמות האלו נקרא בהן היוצר והם הדרך הבינונית שאנו חייבין ללכת בה נקראת דרך זו דרך ה' וכו' עכ"ל. בכינוים חלה ההלכה "מה הוא אף אתה" השייכת למוסר הנביאים שהשתמשו בכינויים בכתבי הקדש כדי ללמד לבנ"י מדותיו של הקב"ה. ומסתבר שלשם כך השוה הרמב"ם הנ"ל בהל' יסודי התורה את הכינויים לכתבי הקדש לומר שקדושים בקדושת כתבי הקדש שכן עיקר מקור הכינויים הוא בכתבי הקדש ובדברי הנביאים, ולכך דינם בנוגע לאיבוד ככתבי הקדש. (לפי"ז יש לעיין בדינם של שאר הכינויים שאין מקורם בכתבי הקדש בנוגע לאיסור איבוד ביד) מוסבר, איפוא, פסקו שאין הוצאת ש"ש לבטלה בכינויים שהרי ע"י הזכרתם מגיע לנו לקח בטיב מידותיו של הקב"ה. לעומתם בז' השמות המיוחדים ליכא דין "מה הוא אף אתה" ולפיכך מי שמוציא אותם לבטלה עובר באיסור.

ויעויין בתשובות הגרע"א זצוק"ל (סי' כ"ה) האוסר במקרה של ספק ברכות לברך בכינוי בלעז שכן חייבים להחמיר משום ספק הוצאת ברכה לבטלה. וקשה, מאחר שבכינויים ליכא איסור הוצאת ש"ש לבטלה, ואיסור ברכה לבטלה הוא מטעם הוצאת ש"ש לבטלה כמבואר ברמב"ם (פ"א מהל' ברכות הלט"ו) וז"ל כל המברך ברכה שאינה צריכה הרי זה נושא שם שמים לשוא והרי הוא כנשבע לשוא וכו' עכ"ל, למה יאסר לברך ברכה בכינוי

[258] ולכן הקפידו הגר"מ זצ"ל ומו"ר זצ"ל לא לכתוב ב"ה או בס"ד בגליוני מכתביהם אולי יאבדו ביד כי אותיות אלו ככינויים הם ואולי יאבדו בדרך השחתה. עיין בהערה הבאה.

בלעז לבטלה.[259] ונראה ע"פ הנ"ל כי מעיקר הדין גם בכינויים חל איסור הוצאת ש"ש לבטלה שהרי לדעת הרמב"ם שמות הם אלא שהלקח של "מה הוא אף אתה" היוצא מהם ומהזכרתם הוא המתיר. אך בד"א כשמזכיר את הכינוי לבדו, אבל כשהוזכר הכינוי בתוך ברכה לבטלה לא ניתן לפוטרו מטעם לימוד מידותיו של הקב"ה שכן השתמש בשם כינוי לבטלה בתוך מטבע של ברכה לבטלה ואיסור מיוחד הוא של השתמשות בש"ש לבטלה. ודומה, איפוא, לנשבע לשוא בכינוי שהוא עובר על איסור תורה ואין היתר משום לימוד מידותיו של הקב"ה מאחר שהשתמש בשם הכינוי בתוך שבועת שוא ואיסור מיוחד של הוצאת ש"ש לבטלה הוא.[260]

ונראה לבאר בדרך אחרת קצת. עיין בבית יוסף (יו"ד סי' רע"ו ד"ה ואילו) וז"ל כתוב בא"ח כתב רבינו סעדיה הכינויים אם טעה בהם הסופר וכתבן שלא במקומן נמחקים. כתב הראב"ד ואם לא טעה אסור למוחקן או אם כתב כל הפסוק אסור למוחקן ואפילו טעה עכ"ל. אליבא דהראב"ד אם כתב כינוי בתוך פסוק הרי הוא כאילו נכתב במקומו ואסור למוחקו. ונראה בביאור שיטתו שמאחר שכינויין אינן שמות המיוחדין להקב"ה ששייך ליחסן אף לבני בשר ודם - כמו הכינוי רחום ששייך אף לבן אדם כמו לרבש"ע - לא מוכח כשנכתבו שלא במקומן ששמות הן המשתייכים לה' יתברך. ורק כשנכתבין במקומן וכגון בתוך פסוק נחשבים הכינויים לשמות כי בודאי כוונתם במקומן לה'. ולפי"ז מיושב למה בברכה או בקללה נחשבין הכינויים לשמות וחל דין איסור הוצאת ש"ש לבטלה כי ע"י ברכה וקללה חל בכינויין דין מקומן וחל עליהן דין שמות וכאילו נכתבים בתוך פסוק במקומן ואסור למוחקן או לאומרם לבטלה.

מנחת חינוך: מצוה תל"ז

א) המנחת חינוך כתב שמחיקת השם, נתיצת אבני המקדש, ושריפת עצי הקדש כולם נמנו בלאו אחד. ועיין במאירי (למכות דף כ"ב) שהקשה למה לא נמנו האיסורים שלא לאבד שמות הקדושים ושלא לשרוף עצי הקדש כשני לאוים בפני עצמם. ותירץ וז"ל מפני שלאו זה נתיחד לאזהרת מוחק את השם עכ"ל, אמנם המאירי סובר ששתי חלויות

[259] והרי "שמות שקוראין בהן הגויים להקב"ה הרי הן ככל הכינויים" כמוש"כ הרמב"ם בפ' כ"ו מהל' סנה' (הל"ג) בנוגע לקללה. ולכן הגר"מ זצ"ל היה מחמיר במקום שאפשר לא להכניס לשירותים ניירות ומטבעות ששמות בלע"ז מודפסים עליהם (וכגון של ארה"ב) מחשש של בזיון השם. וכן היה נוהג זצ"ל לא לכתב ב"ה במכתביו שסבור שב"ה נחשב לכינוי - שלא גרע משמות של ה' הנאמרים בשאר לשונות הגויים הנחשבים לכינויים אליבא דהרמב"ם - והיה חושש שאחרים יזרקו את המכתבים ויבזו את הכינוי ב"ה.

[260] ואמנם עלינו להבין מהו המתיר להזכיר שם שמים בלע"ז כשאינו ממדותיו של הקב"ה. ויתכן שהמתיר הוא שיהיה שם שמים שגור בפיו ובכך מקבל על עצמו עול מלכות שמים. מאידך בז' השמות המיוחדין אין מתיר זה חל ומותר להזכירן דוקא בלימוד תורה שבכתב בברכות ובתפילה. ויל"ע אם מותר להזכירן בשירות ובתשבחות דעלמא כגון בזמירות שבת והגר"מ זצ"ל היה מחמיר, ועיין באחרונים.

איסור שונות הן. וכן משמעות הרמב"ם (פ"ו מהל' יסוה"ת ה"א וז') המביא פסוקים שונים לכל איסור ואיסור אע"פ שמנאם כלאו א' במנין המצוות. וכן כתבנו למעלה בשם הגר"מ זצ"ל (בענין שמות שאינם נמחקין סוף אות ה').

ב) המנ"ח כתב שאם מחק אותיות השם ובכך שינה השם לשם אחר - וכגון במוחק "קים" מ"אלקים" ונשאר השם "קל" - שלוקה. אך בלא איבוד השם ועל מעשה מחיקה לבדו - כגון במוחק מקצת אות של שם ועדיין צורת האות עליה והשם עדיין נקרא - פטור. ברם מלשונו של הרמב"ם משמע אחרת. הרמב"ם מנה בין ז' השמות את השם "אלוק" חסר (פ"ו מיסה"ת הל"ב). וכתב באותה ההלכה וז"ל המוחק אפילו אות אחת משבעה אלו לוקה עכ"ל. והרי בפ' האזינו (דברים ל"ב: י"ז) נכתב השם "אלק" בלי ו"ו. יוצא אליבא דהרמב"ם שהמוחק אות ו"ו מ"אלוק" לוקה ואע"פ שנשאר אותו השם בעצמו "אלק". ומשמע שמחייב מלקות עבור מעשה מחיקת אות מהשם בלבד ובלי איבוד עצם השם - ושלא כמנ"ח (ועיין במה שכתבנו למעלה בשיעורינו בענין שמות שאינם נמחקין אות ה'). ולפי"ז יתכן שלוקה אף במוחק מקצת אות של השם ואף שהשם עדיין נקרא. ולפי"ז יש להתבונן בנותץ אבן אחת מהמזבח שלוקה האם חייב דוקא כשפוסל את האבן או אפילו עבור מעשה נתיצת אבן כל שהיא, (עיין ברמב"ם פ"א מהל' בית הבחירה הלי"ד שאבן שנפגמה פסולה דוקא בשיעור פגימה כדי שתחגור בה הציפורן כסכין של שחיטה) ויתכן שתלוי במה שהבאנו בשם הגר"מ זצ"ל (למעלה בשיעורים בענין שמות וכו' אות ה') שנתיצת אבני המקדש נאסרת דוקא בדרך השחתה (כפסק הרמב"ם בפ"ו מיסוה"ת הל"ז) ואילו מחיקת השם אסורה ואפילו ע"מ לתקן ושלא בדרך השחתה. ולפי"ז מסתבר שמוחק השם חייב עבור מעשה מחיקה כל שהוא ואפילו בלי איבוד ופסלות השם. מאידך נתיצת אבן האסורה דוקא בדרך השחתה מסתבר שאסורה דוקא כשהנתיצה פוסלת, ומסתבר שפסלות מהוה שיעור בדרך השחתה; נתיצה שאינה פוסלת אינה נקרא נתיצה בדרך השחתה ולכן פטור, ודו"ק.

ג) בדין שאסור למחוק האותיות הנטפלין לאחרי השם ומותר למחוק את אלו שמלפניו עלינו להתבונן מה הדין בשכתב "נו" מקודם ואח"כ כ' "אלקי" מלפניו האם מותר למחוק את האותיות "נו" או לא. וכן כשכתב מקודם את שם ה' ואח"כ הוסיף לכתב "ל" מלפניו האם מותר למחוק את ה"ל" או לא. אמנם אסור למחוק את האותיות הנטפלין לאחריו כי "כבר קדשו השם" (הגמ' בשבועות דף ל"ה ב), ויתכן שביאור הגמרא הוא שקדושת השם צריכה לחול בשעת הכתיבה כי מעשה הכתיבה מקדשת את השם. אותיות הנטפלין לאחריו איפוא נתקדשו בשעת כתיבתן כי כבר נכתב השם קודם כתיבתן. ואילו אותיות

הנטפלין מלפניו איפוא לא נתקדשו בשעת כתיבתן כי טרם נכתב עצם השם, ולא אמרינן שכשיכתב השם אח"כ שתתקדשנה האותיות שנכתבו מלפניו. ולפי"ז הקובעת היא שעת מעשה הכתיבה ולא עצם מקום של הנטפלין מלפניו או מלאחריו. ולכן אות הנטפלת מלפני השם אמנם מתקדשת באופן שהשם נכתב קודם ואחר כך כתבו את האות הנטפלת מלפניו. וכן להיפך - אם כתבו מקודם את האות הנטפלת לאחריו - לפני שכתבו את עצם השם - לא תתקדש, וצ"ע בזה.

ה) המנ"ח מביא דיעה הסוברת שמותר למחוק שם שנכתב שלא לשמה. ומקשה דמהיכי תיתי שיהיה מותר למחוק שם שלא נכתב לשמה - דהא אע"פ שפסול להכשר ס"ת עכ"ז מקרי שם וצ"ל אסור למוחקו. ועוד מעלה שאלה האם אפשר לבטל חלות הלשמה של שם כמו שאפשר לבטל חלות הלשמה שבגט אליבא דכמה ראשונים.

ונראה שבחידושי הגר"ח הלוי זצ"ל (פרק א' מהל' תפילין) מביא בשם הטור שכוונת לשמה דעלמא כמו בגיטין מחייבת דיבור ואילו לשמה בכתיבת השמות לא מחייבת דיבור אלא במחשבה. וביאר הגר"ח זצ"ל ששונה הכוונה של לשמה בשמות מכוונת לשמה דעלמא. בשאר המקומות חלות הלשמה היא להכשיר דבר לקיומו, ואילו בשם שמים הכוונה חלה בחפצא של השם עצמו וקובעת שהאותיות הכתובות הן חפצא של שם כי בלי כוונה אין כאן חפצא של שם. אמנם קדושת השם חלה ממילא ואף בלי חלות דין לשמה להכשיר. ומשום כך הלשמה בכתיבת השמות לא זקוקה לדיבור אלא למחשבה בלבד. ולכן מסתבר שבנוגע לשמות א"א לבטל את הלשמה, כי רק לשמה שחלה מדין מכשיר כמו הלשמה בגט ניתנת לביטול ולפסול. מאידך הלשמה בכתיבת השמות אינה חלה מדין מכשיר אלא כקובעת את עצם השם להיות שם, ומאחר שהאותיות חשובות שם א"א לבטלן. ולפי"ז מותר למחוק שם שנכתב שלא לשמה מדאורייתא שהרי אינו חפצא של שם כלל.

עיין ברמ"א (יו"ד רע"ו: ב) וז"ל כתב שם אלהים אחרים לשם קדושה אינו פסול דהוי כמקדיש בעלי מומין למזבח דאינן קדושים עכ"ל. והגר"ח זצ"ל פקפק בפסק זה על פי שיטתו שכוונת כתיבת האזכרות לשמה אינה דין מכשיר ומקדש, שאז היה ניתן לומר שא"א לקדש בעל מום למזבח, אלא ההלכה דורשת שבלי כוונה אין חפצא של שם כלל. וכן להיפך, אם מתכוון לשם השם נקבע כשם ואפילו כשהוא בעל מום. ולכן בציור הרמ"א מסתבר אמר הגר"ח זצ"ל שהס"ת פסול הוא כי חסרה תיבת אלהים שהיא חול ויתרה תיבת אלקים שהיא קדש.

ו) המנ"ח חוקר בשניקד בנקודות שאינן נכונות מתחת לשם ומחקו את השם אח"כ האם חייב משום מחיקת השם או לא. ואף חוקר בשכתב השם באיסור האם איסור מחיקה חל, וכגון בשכתב את השם על עור של בהמה טמאה ועבר באיסור של למען תהיה תורת ד' בפיך, וכדאיתא בירושלמי שאסור לכתב שם על עור של בהמה טמאה. והמנ"ח מסופק האם איסור הכתיבה הזה מפקיע את קדושת השם ואז מותר למוחקו, או"ד שאין הקדושה נפקעת על ידי האיסור ואסור למוחקו. וצ"ע בירושלמי למה יחול הדין של למען תהיה תורת ד' בפיך מן המותר בפיך בכתיבת השם, שהוא לכאורה דין דוקא בכתיבת תורה שבכתב.

ומוכח מהירושלמי שמביא המנ"ח ששם שמים בעצמו מהווה חלות של תורה שבכתב. וכמו שתורה שבכתב לא ניתנה להכתב על גבי עור של בהמה טמאה ה"ה שם שמים, כי שם של הקב"ה מהווה חפצא של תורה שבכתב ואסור לכותבו על עור של בהמה טמאה. והנה המנ"ח העלה ספק בנוגע לניקד נקודות שאינן נכונות מתחת לשם השמים ומחקו אח"כ את השם האם חייב משום מחיקת השם או לא. אמנם יתכן אליבא דהנ"ל שאפילו אם ניקד עם נקודות נכונות מתחת לשם ג"כ אינו חייב מלקות שהרי יתכן ששם צ"ל תורה שבכתב כדי לחייב מלקות, והרי ס"ת שמנוקד פסול, וכדאיתא ביורה דעה (סי' רע"ד: ז') ועיין בט"ז שם, כי בס"ת כשר צ"ל המקרא לחוד והמסורת לחודה ובניקד הספר המסורה בטלה. ולכן אם ניקד את השם יתכן שחלות תורה שבכתב פקעה ולא מחייב. ובכתב את השם בלשונות אחרים בשאר כתבים ולא בכתב אשורית המנ"ח כתב שפשוט לו שאסור למחקו. וע"פ הנ"ל ניתן עדיין לדון בזה שהרי יתכן שתרגום שלא כתוב באשורית אינו חלות של תורה שבכתב ולא מחייב מלקות, וצ"ע.[261]

ענין ברכה לבטלה

איסור הוצאת שם שמים לבטלה אזהרת עשה הוא ע"פ הכתוב את ה' אלקיך תירא כמבואר בתמורה (דף ד'). וכתב הרמב"ם בפ' י"ב מהל' שבועות (הל' י"א) וז"ל ולא שבועה לשוא בלבד היא שאסורה אלא אפילו להזכיר שם מן השמות המיוחדין לבטלה אסור ואע"פ שלא נשבע, שהרי הכתוב מצוה ואומר ליראה את השם הנכבד והנורא ובכלל יראתו שלא יזכירו לבטלה, לפיכך אם טעה הלשון והוציא שם לבטלה ימהר מיד וישבח ויפאר ויהדר לו כדי שלא יזכר לבטלה, כיצד אמר ה' אומר ברוך הוא לעולם ועד או גדול הוא ומהולל מאד כדי שלא יהא לבטלה עכ"ל. יסוד האיסור איפוא הוא

[261] אמנם כל זה בנוגע למלקות. אבל בודאי יש איסור מחיקה כי תרגום לא גרע מפירושי וביאורי כתבי הקודש שאסור לאבדן ביד אליבא דהרמב"ם שהרי דברי תורה הן ואף שאינם תורה שבכתב, עיין בס' רשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים דף קכ"א - קכ"ב.

ביזוי השם והפקעת יראת שמים ולפיכך ניתן לתקן את האיסור ע"י שישבח מיד כי בכך יסולק בזיון השם.

לפום ריהטא נבדל האיסור של ברכה לבטלה והוא מהווה איסור בפני עצמו, שכן איסור לאו הוא וחמור מהוצאת ש"ש לבטלה דעלמא. וכן עולה מדברי הרמב"ם בפ"א מהל' ברכות הל' ט"ו וז"ל כל המברך ברכה שאינה צריכה הרי זה נושא שם שמים לשוא והרי הוא כנשבע לשוא עכ"ל. והיה אפשר לפרש שעיקר האיסור הוא עצם הברכה לבטלה ולא ביזוי השם כשהוציאו לבטלה. ברם הדין לשבח אחרי הוצאת שם שמים לבטלה מקורו בירושלמי (פרק כיצד מברכין) בהקשר לברכות לבטלה, והרמב"ם מביאו בהלכות ברכות (פ"ד הל"י) וז"ל נטל אוכל ובירך עליו ונפל מידו ונשרף או שטפו נהר נוטל אחר וחוזר ומברך עליו אע"פ שהוא מאותו המין וצריך לומר ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד על ברכה ראשונה כדי שלא להוציא שם שמים לבטלה עכ"ל. מוכח מזה שאף בברכות לבטלה ושאינן צריכות, עיקר האיסור הוא הוצאת השם בדרך בזיון לבטלה ולא שהברכה בעצמה לבטלה ובכן השבח אח"כ מועיל לתקן את האיסור.

בתשובותיו (סי' כ"ה) דן מרן הגרעק"א זצוק"ל במי שמברך בלשון לעז לבטלה אם עובר באיסור או לא. נ"מ תהיה שאם לא יעבור הרי בכל ספק ברכות קיימת עצה לברך את הברכה בלשון לעז ובכך יצא (כמבואר ברמב"ם פ"א מברכות הל"ו שהברכות נאמרין בכל לשון עיי"ש) בלי להכשל באיסור ברכה לבטלה. ומסיק הגרעק"א זצ"ל שקיים איסור ברכה לבטלה אף בברכות הנאמרות בלשון לעז. והנה לפי הרמב"ם ליכא איסור להוציא מפיו כינויים לבטלה (כדמשמע מפי"ב משבועות הל' י"א). והרי שמות בלעז דין כינויים להם וכפי שפסק הרמב"ם בפכ"ו מסנהדרין (הל"ג) וז"ל שהשמות שקוראין בהן הגויים להקב"ה הרי הן ככל הכנויים עכ"ל, ולמה יהיה אסור אליבא דהגרע"א זצוק"ל לברך ברכה לבטלה בלעז ובכינויים. משמע שלדעתו גוף האיסור הוא הברכה לבטלה עצמה ולא הוצאת ש"ש לבטלה ובהתאם לכך אסר לברך ברכות בלעז לבטלה.

אך לאור הנ"ל בענין הכינויים יתכן שיסוד האיסור של ברכה לבטלה הוא הוצאת ש"ש לבטלה ואף בכינויים, שכן בברכה יחסר המתיר של "והלכת בדרכיו" וכמבואר למעלה, עיי"ש.

דף לו.

ענין אמן בו שבועה

א

כל העונה אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו. יש להסתפק אם מובנו שאמן הוא עצמו לשון שבועה או שהעונה אמן מקבל על עצמו את שבועת המשביעו. והנה הרמב"ם כתב בפ"ב מהל' שבועות (הל"א) וז"ל אחד הנשבע אחד מארבעה מיני שבועות אלו מפי עצמו ואחד המושבע מפי אחרים וענה אמן אפילו השביעו עכו"ם או קטן וענה אמן חייב שכל העונה אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו, עכ"ל. עכו"ם וקטן אינם בני שבועות ובכל זאת מי שעונה אמן אחר שבועה שלהם חייב. מוכרח, שלדעת הרמב"ם בלשון אמן עצמו יש דין שבועה ומועיל אף כשאין עונים אותו לחפצא של שבועת משביע. מאידך בפ"א מברכות (הלי"א) קבע הרמב"ם וז"ל וכל העונה אמן אחר המברך הרי זה כמברך והוא שיהיה המברך חייב באותה הברכה עכ"ל. הרי שהעונה אמן אחר ברכת עכו"ם וקטן אינו יוצא, ומבואר שבלשון אמן עצמו ליכא דין ברכה אך ע"י עניית אמן אחר חפצא של ברכת המברך מקבל העונה על עצמו את ברכת המברך. ועולה, איפוא, שהרמב"ם מבחין בין דין אמן בו שבועה המהוה לשון שבועה בעצמו לבין הדין של אמן בו ברכה שאינו אלא קבלת ברכת המברך.[262]

פסק הרמב"ם בפ"ב מהל' נדרים (הל"א) וז"ל אחד הנודר מפי עצמו או שהדירו חבירו ואמר אמן או דבר שענינו כענין אמן שהוא קבלת דברים עכ"ל. ונראה שהטעים לומר "שהדירו חבירו" היינו ישראל כי ענין אמן הוא קבלת דברים והעונה אמן מקבל על עצמו את נדר המדירו, אבל אמן עצמו אינו לשון נדר. לפי זה יוצא שהרמב"ם מבחין בין אמן בנוגע לנדרים לאמן בנוגע לשבועות. בנדרים עניית אמן מהוה קבלת דברים ואילו בשבועות אמן מהוה לשון שבועה בעצמו וכמו שכתב הרמב"ם שהוא "כמוציא שבועה מפיו". נ"מ תהיה במי שענה אמן לנדר עכו"ם או קטן שלא יאסר שכן מאחר שנדרם אינו נדר גם האמן של העונה אין בו חלות קבלת נדר ולאו כלום הוא, וזה בניגוד לשבועה שהעונה אמן אחר שבועת עכו"ם או קטן חייב.

סמוכים לשיטת הרמב"ם נמצאים בגמרא דילן (לו.) ז"ל אמר ר' יוסי ברבי חנינא אמן בו שבועה, בו קבלת דברים כו' בו שבועה דכתיב ואמרה האשה אמן אמן, בו קבלת דברים דכתיב ארור אשר לא יקים את דברי התורה הזאת עכ"ל. הרי שבעניית אמן מבוארות שתי הלכות: א) בו שבועה, כלומר, אמן עצמו לשון שבועה הוא והעונה אמן חשוב

[262] ע"ע ברשימות שיעורים למס' סוכה דף קפ"ו. לפי"ז אמן אחר תקליט יש בו שבועה אבל אין בו ברכה. ועי' בס' מקראי קודש הל' פורים דף קל"ה. ויתכן ששאני עכו"ם וקטן שאינם בני יוצרי חלויות של שבועות, אך עכ"ז דיבוריהם מהווים מעשי הפלאה ולכן העונה אמן אחר הפלאותיהם כנשבע בעצמו דמי ואילו בתקליט אין מעשה הפלאה בכלל ולכן העונה אמן אחר שבועת תקליט אינו חייב (מו"ר זצ"ל).

לנשבע מפי עצמו: ב) בו קבלת דברים, כלומר, בעניית אמן יש קבלת דברי חבירו והריהו כמודר מפי חבירו. אליבא דהרמב"ם רק בנוגע לשבועה הוי אמן כמושבע מפי עצמו, אולם בנוגע לנדר הוי מודר מפי חבירו, ונ"מ לעכו"ם וקטן המשביעים או המדירים וכנ"ל.

עוד תהיה נפקא מינה באופן שהמשביע לא כיוון את דבריו כלפי העונה אמן. מסתבר שמדין קבלת דברים אין מועילה עניית אמן אא"כ ההפלאה מכוונת כלפי זה שעונה אמן. ואילו דין אמן בו שבועה בעצמו יועיל אף כשהמשביע לא כיוון את הפלאתו כלפי העונה אמן - שהרי אינו ענין של קבלת דברים המתייחסת אל המשביע.

ב אמנם ספק הנ"ל בביאור דין אמן בו שבועה הוא מחלוקת מפורשת בין רבנו תם להר"ן במס' נדרים. הנה כתב הר"ן שם דף ב. ד"ה ושבועות כשבועות, וז"ל דכינוי שבועה הרי הוא כשבועה וחיילא. ומהא שמעינן דשבועה לא בעי שם וכו' ואיכא לאקשויי מדאמרי' בפ' שבועת העדות (לה:) דשבועת העדות בעי שם וכדילפינן התם אלה אלה מסוטה. תירץ ר"ת ז"ל דה"מ במושבע מפי אחרים דהא מסוטה גמרי' לה שמושבעה מפי כהן אבל במושבע מפי עצמו לא בעי' שם, ותמהני עליו פה קדוש איך אמר דבר זה דהא אמרינן בסוף פרק שבועת שתים בתרא (כט:) דהמוציא אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו דמי וילפי' לה מסוטה דכתיב ואמרה האשה אמן אמן, כלומר והויא כמושבעת מפי עצמה וכמו שפרש"י ז"ל שם ובפ' שבועת העדות (ל.), דאי לא אפי' מושבעת מפי אחרים לא הויא. וה"ט דתנן התם דאע"ג דבשבועת בטוי דמושבע מפי אחרים פטור כל היכא שענה אמן חייב, וכיון שכן דמסוטה גמרינן הוה לן למימר דאפי' מושבע מפי עצמו ליבעי שם, ולפיכך לא ירדתי לסוף דעתו בזה וכו' עכ"ל. אליבא דרבנו תם סוטה חשובה מושבעת מפי אחרים ולפיכך צריכה שבועתה שם, ואמן הסוטה מועיל דוקא מדין קבלת שבועת הכהן. לדעת הר"ן, לעומת זאת, סוטה הוי' מושבעת מפי עצמה ואמן שלה יש בעצמו לשון שבועה.

אך דברי הר"ן שסוטה צריכה להיות מושבעת מפי עצמה וז"ל דאי לא אפי' מושבעת מפי אחרים לא הויא עכ"ל, משוללי הבנה. ומסתבר שנמוקו הוא שלא יתכן שסוטה תהיה מושבעת ע"פ אחרים דהיינו על פי הכהן הקורא לה את האלות. מושבע מפי אחרים לדעת הר"ן שייך דוקא אם הבעל דין משביע את המושבע כגון בשבועות העדות והפקדון, אבל הכהן המשביע את הסוטה אינו בעל דין שלה, ולפיכך עלינו להסיק שסוטה מושבעת מפי עצמה היא.

ואכן רש"י בשבועות (לו.) ד"ה ואמרה האשה אמן אמן פי' וז"ל דאי לאו כמוציאה שבועה דמיא אמאי מבדקה אפילו מושבע מפי אחרים אין כאן שהרי לא אמרה כלום אחר שבועה ולא דמיא למשביעני עליכם שהם כופרין אחר שבועה ועונין על דבריו אין אנו יודעין לך עדות עכ"ל. אמנם כוונת רש"י, לכאורה, היא שהסוטה, בניגוד לעדים הכופרים, אינה כופרת, אך תפיסה זו ברש"י אינה מתקבלת שכן סוטה בעלמא בודאי כופרת בספק זנות שנולד עקב סתירתה, ועוד מה יהיה הדין, אליבא דרש"י, במקרה שהסוטה תכפור בפירוש בזנות, האם תיחשב מושבעת מפי הכהן בלי לענות אמן, הרי דין מחודש כזה לא שמענו מעולם.

דומה שרש"י מתכוון להסברנו בר"ן הנ"ל, דהיינו ששונה סוטה מעדים כי הכהן המשביע את הסוטה אינו בעל דין שלה, ואפילו במקום שהיא כופרת בזנות הכפירה שלה אינה כפירה המחייבת לפי שאינה כופרת בבעל דין. חסרה בסוטה חלות שם כפירה המצויה בכפירות בעלי דינים. ואילו בשבועת העדות כופרים העדים נגד טענת בעל הדין וכפירתם מהוה חלות שם כפירה המשמשת כמחייב כי מאחר שהעדים כפרו בבעל דין ביד בעל הדין שלהם להשביעם ולהטיל עליהם דין מושבע מפי אחרים. מאידך בהשבעת הסוטה הכהן אינו בעל דין להשביעה והסוטה חייבת רק כשענתה אמן ומדין מושבעת מפי עצמה.

ונראה להוסיף שלדעת רש"י דין מושבע מפי אחרים תלוי בחלות שם כפירה ודוקא כפירה המהוה מעשה איסור בגופה חשובה חלות שם כפירה שנתפסת בהשבעת אחרים. ואמנם כפירת העדות היא מעשה איסור של כבישת עדות המוזהרת בלאו ואם לא יגיד ונשא עונו, וכן כפירת הכופר בפקדון מעשה גזילה שנאסר באיסורי לא תגזול ולא תכחשו. מאידך כפירת הסוטה אינה מעשה העבירה המחייבתה אלא איסורי הסתירה והזנות הם המחייבים ולא מה שכופרת אח"כ, משום כך חסרה ע"פ דין חלות שם כפירה ולא ניתן להשביע אותה בשבועת אחרים, אך צריכה לענות אמן ותהיה מושבעת מפי עצמה.

הר"ן משיג על רבנו תם מהשנוי במשנה שבשבועת בטוי מושבע מפי אחרים פטור ואילו העונה אמן אחר שבועת ביטוי של חבירו כמוציא שבועה מפיו דמי וחייב והרי לר"ת מי שענה אמן אחר שבועת בטוי של חבירו חייב מדין מושבע מפי אחרים.

ונראה שלשיטת רבנו תם יש שני דינים: א) מי שמושבע מפי בעל דין בעל כרחו כגון המושבע בשבועת העדות ופקדון, בעל דין המשביע יכול להחיל שבועה על הנתבע

המושבע בזמן שכופר אף בלי שיענה אמן, ובהקשר לכך מבואר במשנה שבשבועת ביטוי אין להשביעו כשאינו עונה אמן.

ב) מי שמושבע מפי אחרים וענה אמן כגון בסוטה ובשבועות ביטוי דעלמא. באלו, יש בעניית אמן קבלת דברים והמושבע מקבל על עצמו את שבועת המשביע.[263]

ברם הר"ן תמה על ר"ת שהרי סוטה ענתה אמן ודין העונה אמן כמוציא שבועה מפיו דמי נובע מסוטה (כט:). והעלינו שלדעת רבנו תם האמן של הסוטה אינו הופך שבועתה למפי עצמה אך פועל כקבלת שבועת המשביע. אמנם דייקנו מהגמרא לקמן (לו.) אמן בו שבועה, בו קבלת דברים שלפי הרמב"ם אמן בו שבועה ר"ל שבועת עצמו, והנה אמן בו שבועה נלמד משבועת סוטה ומוכח איפוא ששבועת סוטה מהווה שבועת עצמה. ואליבא דרבנו תם עלינו לפרש "אמן בו שבועה" ר"ל קבלת שבועת המשביע. אולם דרוש עיון קצת שכן מיד אחר זה מדובר על אמן בו קבלת דברים ואין זה מסוטה, עיין שם בפרש"י.[264] אכן גירסת הירושלמי במס' סוטה (פרק ב' בח' ה') הפוכה מאותה שבבבלי ובנוגע לדין אמן כ' וז"ל אמן לקבלה מסוטה ע"ל, ר"ל, שדין אמן בסוטה קבלת שבועת אחרים ולא שבועת עצמה - והוא כר"ת.

ג

כבר נתבאר (באות ב') שלדעת רבנו תם חל דין אמן בשבועת ביטוי מדין קבלת דברים ע"י השבעת המשביע וכמו בסוטה המושבעת מפי הכהן. ודננו בסתירה מהגמ' שלפנינו במס' שבועות כי מכאן משמע שאמן חל בביטוי מדין מושבע מפי עצמו וכפסק הרמב"ם באמן לשבועת עכו"ם וקטן והלימוד מסוטה, עיי"ש.

אך דומה ששיטת רבנו תם מתבארת בדרך אחרת. יתכן שאמן בשבועת ביטוי חל מדין מושבע מפי עצמו, ואילו בסוטה חל האמן משני דינים: א) מדין מושבעת מפי כהן, ב) ומדין מושבעת מפי עצמה.

ביאור הדבר: מה שהפסוק "והשביע הכהן את האשה" מזקיק את הסוטה לשבועת הכהן אינו סדר בעלמא כי אם חלות בעצם שם שבועתה שתהיה נקראת שבועת הכהן. לכן, סובר ר"ת, זקוקה הסוטה לדין מושבעת מפי הכהן, ולשם כך אמן הסוטה יש בו דין קבלת דברים ושבועה מפי אחרים.[265]

[263] עיין בחזון יחזקאל לנדרים (דף ב.) ובס' מחנה אפרים סי' ג'.

[264] רש"י מפרש שתנאי זקוק לקבלת המותנה, והתנאי חל כהתחייבות. ועיי"ש שהשיג עליו הגרע"א זצוק"ל. ורש"י סמך שיטתו בדין מחילת התנאים שמוכיח שתנאי חל כהתחייבות, ואכמ"ל.

[265] עיין במרומי שדה נדרים (ב.) ובהרחב דבר לנצי"ב פ' חיי שרה פרק כ"ד פסוק ג'.

אך קיים בסוטה אף דין שני דהיינו שתהיה כמוציאה שבועה מפיה וכמושבעת מפי עצמה. וזה בהתאם למה שכתב הרמב"ם (פ"ב מהל' שבועות הל"א) וז"ל שכל העונה אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו ואחד העונה אמן או האומר דבר שענינו כענין אמן כגון שאמר הן או מחוייב אני בשבועה זו, קיבלתי עלי שבועה זו, וכל כיוצא בזה בכל לשון הרי זה כנשבע לכל דבר וכו' עכ"ל. והנה גזיה"כ היא בסוטה שאמן דוקא בו שבועה ושאר לשונות של קבלת שבועה פסולים, ועלינו להבין מ"ש סוטה משבועת ביטוי בעלמא. מוכח איפוא ששאר לשונות של קבלה מועילים ע"פ דין קבלת דברים (וכפסק הרמב"ם בנוגע לנדרים, עיין למעלה באות א') ולא ע"פ דין אמן שיש בו דין המושבע ע"פ עצמו, ואמנם בשבועת ביטוי אחרת ניתן להתחייב ע"פ דין קבלת שבועה מפי אחרים בלבד.[266] סוטה, לעומת זאת, צריכה להיות מושבעת מפי עצמה ועקב כך חייבת לענות אמן דוקא וכפי שפסק הרמב"ם בפ"ב מהל' סוטה (הל"ז). אמן מעכב בהשבעת הסוטה מאחר שלשון פרשת סוטה ככתבה מעכב ואמן כתוב בפרשה. ויוצא שבסוטה מצוי אף דין מושבעת מפי עצמה נוסף על דין מושבעת מפי הכהן וכנ"ל.

והנה לדעת רבנו תם, רק המושבע מפי אחרים צריך שם בדומה לשבועת סוטה שהיא מפי אחרים. ולפי הנ"ל (באות ב') מתבקשת השאלה מהו יסוד זכות הכהן שאינו בעל דין להשביעה את האשה. ונראה שזכותו להשביעה מיוסדת במה שמשביעה ככתבה של שבועת התורה, והיא ע"י עניית אמן מקבלת על עצמה את השבועה והאלות כפי שהן כתובות בפרשת סוטה. ועולה, איפוא, שדוקא כהן הפועל כפי סדר הפרשה יכול להשביעה ולא אדם אחר.

ד

והוסיף הגר"מ זצ"ל להעיר בלשון המשניות בפרק שבועת העדות שבמושבע מפי עצמו נוסחת השבועה היא שאין אנו יודעין לך עדות (לא:) ואילו במושבע מפי אחרים הנוסחא היא משביעך אני אם לא תבואו ותעידוני (לג.), כלומר ההשבעה במושבע מפי אחרים היא להבא וחלה לחייל את הגברא לעשות פעולה ובמושבע מפי עצמו השבועה היא לשעבר. מבואר, איפוא, שאין ביד התובע להשביע את הנתבע בשבועה לשעבר כי שורש הדין של שבועה לשעבר הוא אמיתת או שקר השבועה בעת ההפלאה ואין לתובע בעלות לתבוע שבועה כזו מהעדים. זכות תביעתו מוגבלת לחייב בפעולה להבא שיעידו

[266] לפי"ז יוצא איפוא שהמקבל על עצמו שבועת עכו"ם וקטן בשאר לשונות של קבלה פטור ואך ורק העונה אמן אחרי שבועת עכו"ם וקטן חייב.

בב"ד לטובתו, וכן בשבועת הפקדון שיפרע לו חובו או שיחזיר לו פקדונו והוא פעולה להבא. לפיכך חייב מחמת כפירה אחרי ההשבעה שאז כופר הנתבע בחיובים שחלו עליו כתוצאה משבועתו. מאידך בשכפר לפני השבועה הרי לא כפר בחיובי שבועה כי אם על העבר ולכפירת שקר אין התוקף לחייבו בשבועת העדות או פקדון ע"י השבעת אחרים.[267]

והנה בגמ' סוטה (יח.) מבואר שיש שתי שבועות בסוטה ורבא מפרט שאחת היא שבועה שיש עמה אלה ואחת שבועה שאין עמה אלה. והגמרא (רב אשי) מזהה את השבועה שיש עמה אלה כשבועה בתנאי, משביעני עליך שלא נטמאת ואם נטמאת יבואו בך. והבהיר הגר"ח זצ"ל את ההפרש בין השבועה הראשונה לבין השניה, שהשבועה הראשונה היא שבועה פשוטה לשעבר שלא זינתה, עליה להשבע שבועה אמתית כמו בכל שבועות לשעבר. ואילו השבועה השניה היא שבועה להבא, זאת אומרת שאם אמת נשבעה בראשונה ולא זנתה "הנקי", ואם שיקרה בראשונה "לא הנקי" ומקבלת היא על עצמה את האלות שבתורה. השבועה השניה מהווה, איפוא, חלות שבועה להבא בתנאי. בהתאם לכך אמר הגר"מ זצ"ל שיתכן שבסוטה יש שתי הלכות: בנוגע לשבועה הראשונה שהיא לשעבר "אמן בו שבועה" דינה מושבעת מפי עצמה כי לא ניתן להשביע מישהו על העבר מדין מושבע מפי אחרים וכנ"ל. לעומת זאת, השבועה השניה של סוטה שהיא שבועת האלות להבא דינה מושבעת מפי אחרים, כדי לקבל על עצמה את שבועת האלה. לאור זה מתיישבת השגת הר"ן על ר"ת, שכן אליבא דר"ת יש שתי הלכות באמן דסוטה - אחת, אמן שתהיה מושבעת מפי עצמה על העבר, ושנית, אמן בו קבלת דברים שתהיה מושבעת מפי הכהן בנוגע לאלות להבא.[268]

ה

כ' הרמב"ם בפ"ז מהל' שבועות (הל"א) וז"ל התובע חבירו בממון שאם הודה בו יהיה חייב לשלם וכפר ונשבע או שהשביעו התובע וכפר הרי זה הנתבע הוא חייב בשבועת הפקדון אע"פ שלא ענה אמן שבשבועת הפקדון אחד הנשבע מפי עצמו ואחד שהשביעו אחר וכפר אע"פ שלא ענה אמן חייב שכפירתו אחר שהשביעו התובע כעניית אמן עכ"ל. פשטות דברי הרמב"ם מורה שכפירת הפקדון משמשת כעניית אמן ולפיכך חייב

[267] עיין בקצוה"ח (צ"ו, ג').
[268] עיין בחדושי מרן רי"ז הלוי דף פ"א.

הנתבע. ודבריו תמוהים, הרי אין רצונו של הכופר לקבל על עצמו את השבעת התובעו ואין להשוותו למי שענה אמן שברצונו קבל את ההשבעה על עצמו.

וכעין זה משיג הרמב"ן על רש"י בחידושיו לשבועות (לא:) ד"ה או שאמרו לו אין אנו יודעים לך וז"ל ואיכא דקשיא ליה והא מושבע מפי אחרים בשבועת העדות חייב משא"כ בשאר שבועות והיינו בדלא ענה אמן וכו' וכבר פירשה רש"י ז"ל שאם השביע עליהם שיבואו ויעידוהו והם אמרו אין אנו יודעים לך עדות והוא השביעם ושתקו פטורין שלא קבלו עליהם שבועה כלל אבל אמרו אח"כ אין אנו יודעים כמי שקבלו עליהם השבועה דמי וכו' וקשה לי אם בשענו אח"כ וקבלו עליהם השבועה אף בבטוי כן דמושבע מפי עצמו מקרי שאחד העונה אמן או הן וכיוצא בו כמוציא שבועה מפיו הוא בודאי וכמו שביאר הרב ר' משה בספרו, ויש לומר אין אנו יודעין לך עדות לאו כמקבל שבועה הוא ולא כאמר איני מקבל וחייב אבל שותק כאמר איני מקבל דמי, ולי נראה דמושבע מפי אחרים אפי' שתקו וכו' עכ"ל.

אך יתכן לומר בביאור שיטת רש"י והרמב"ם שלדעתם גזה"כ מיוחדת היא בשבועות העדות ופקדון שהכפירה נחשבת לאמן וכאילו קבל הנתבע את השבועה על עצמו, לאור זה מוסברת השגת הר"ן על הר"ת שכן מושבע מפי אחרים נחשב ע"פ דין כמושבע מפי עצמו בעניית אמן.

אולם הגר"מ זצ"ל דחה ביאור זה מחמת דוחקו והעלה שרש"י והרמב"ם מודים לעיקר שיטת הרמב"ן שיש לתובע זכות להשביע את הנתבע בשבועת העדות ופקדון בעל כרחו אף בלי חלות קבלת ההשבעה מצד הנתבע. אך הם סוברים שהנתבע צריך לכפור אחרי השבועה ולא לשתוק כי רק כפירה אח"כ מאפשרת את השבועה לחול. בלי צירוף בין השבועה ובין הכפירה לא ניתן לחייב את המושבע מפי אחרים. ברם דוקא כפירה אחרי שבועה מצטרפת לשבועה ומחייבת בניגוד לכפירה שקדמה לשבועה שאינה מצטרפת לשבועה. ומה שאמר רש"י שהכפירה כאילו קבלו עליהם השבועה דמי ר"ל שהכפירה מצטרפת לשבועה לחייבם.

ועיין למעלה (אות ב') שביארנו שעיקר דין המושבע מפי אחרים בעל כרחו של המושבע חל בנוגע לכפירה. בשבועות בעלמא אין להשביע אדם בעל כרחו בלי שיענה אמן כי אין בהן דין כפירה. ואילו בשבועות העדות והפקדון שיש בהן חלות כפירה חל דין מושבע מפי אחרים בע"כ. ההשבעה חלה בנוגע להשוות חלות שם כפירה המחייבת, ובמקום שאין כפירה ליכא דין השבעת אחרים. בכך מוסבר ההיקש בין כפירה ואמן אליבא דרש"י והרמב"ם שכן הכפירה מכשרת חלות ההשבעה ודומה, איפוא, לאמן שגם הוא

מכשיר חלות שבועה. אמנם אמן חל מדין המושבע מפי עצמו ולא מדין המושבע מפי אחרים ושלא ככפירה.
והנה הרמב"ם כתב בפ"ט מהל' שבועות (הל"א) שחיוב המושבע מפי אחרים חל דוקא באופן שהשביע התובע את המושבע בב"ד (עיי"ש בלח"מ וברדב"ז). ונשאלת השאלה, בשלמא הכפירה צ"ל בב"ד כדי שתקרא כפירה אבל למה פסק שההשבעה תהיה רק בב"ד. אך לאור הנ"ל מתיישבת שפיר כי ההשבעה מצטרפת לכפירה כדי להופכה לחלות שם כפירת שבועה, וכשם שהכפירה צריכה להיות דוקא בב"ד כן ההשבעה חייבת להיות דוקא בב"ד כדי שתצטרף לכפירה.
ענין אמן בו ברכה
א

שם. גמ'. אמן כו' בו האמנת דברים.
כתב הרמב"ם בפ"א מהל' ברכות (הלי"א) וז"ל: כל השומע ברכה מן הברכות מתחלתה ועד סופה ונתכוון לצאת בה ידי חובתו יצא ואע"פ שלא ענה אמן, וכל העונה אמן אחר המברך הרי זה כמברך והוא שיהיה המברך חייב באותה ברכה וכו' עכ"ל. מהרמב"ם עולה שישנן שתי הלכות בדין לצאת בברכה מפי חבירו. א) הלכה של שומע כעונה; ב) הלכה של עניית אמן. בדין שומע כעונה יוצא השומע אם שמע את הברכה מתחלתה ועד סופה ונתכוון לצאת בה. גם העונה אמן יוצא בברכה, ומלשון הרמב"ם נראה כי בעניית אמן יוצא גם אם לא שמע מתחלת הברכה ועד סופה וגם בלי כוונה לצאת. (בהתאם לכך עלינו להדגיש שנכון מאד שלא לענות אמן אחר ברכת הש"ץ בתחלת ההלל ואח"כ לברך בעצמו על ההלל, כי לפי הרמב"ם יוצא את ברכת ההלל בעניית האמן לברכת הש"ץ גם בלי כוונתו לצאת בה, אלא הדרך הנכונה היא לומר ברכת ההלל עם הש"ץ מלה במלה) מסתבר שהרמב"ם למד דין זה מהגמ' במס' שבועות (לו.) "אמן בו האמנת דברים", שמלת אמן בעצמה לשונה של ברכה היא ובאמן יש חזרה על כל מה שאמר המברך במפורש. לפיכך, ליכא צורך בכוונה לצאת בברכת המברך שכן האמן של העונה הוי ברכה בעצמו. שונה הוא מדין שומע כעונה כי בדין שומע כעונה ברכת המברך מצטרפת לשומע, ולשם כך חייב השומע לכוון לצאת בברכת המברך ולשמוע אותה מתחילתה עד סופה. בעניית אמן לברכה, בדין דאמן בו ברכה, אפילו לא נתכוון לצאת בברכת המברך יש בו ברכה ויוצא בעניית אמן גרידא.

ברם עלינו להבין, אם אמן יש בו חלות דין ברכה גם בלי כוונה לצאת ובלי כוונת המשמיע והשומע, למה פוסק הרמב"ם שרק העונה אמן לבר חיובא כמוהו יוצא ידי הברכה, מדוע לא יחשב אמן כברכה גם כשעונה אמן למי שאינו בר חיובא. מוכרחים, איפוא, לומר שלאמן יש דין ברכה רק כשהאמן נאמר כמענה לחפצא של ברכה. דוקא בר חיובא כמוהו יכול להשוות חפצא של ברכה, ורק עניית אמן לחפצא של ברכה נחשבת ברכה. מי שאינו עונה אמן לבר חיובא כמוהו ה"ז כעונה לברכת הקוף, שברור שאינה נקראת ברכה לפי שאין בעניית האמן ענייה לחפצא של ברכה.

אך שיטת הרמב"ם עדיין טעונה עיון שכן בהלכות שבועות (פ"ב הל"א), הוא קובע שבעניית אמן לשבועת קטן ועכו"ם יש בו דין שבועה, ומאי שנא מדין אמן יש בו ברכה שרק כשעונה אמן אחרי בר חיובא יש בו חלות דין ברכה. ויש ליישב בתרי אנפי: א) עכו"ם וקטן יכולים ליצור חפצא של שבועה ואין יכולים ליצור חפצא של ברכה. לפיכך אמן אחרי שבועת עכו"ם או קטן יש בו דין שבועה שכן שבועתם שבועה, אבל אמן אחרי ברכת קטן אינה כלום כי ברכתו אינה ברכה. ואולי המקור לכך הוא ממה שהשביע נבוכדנצר שהיה עכו"ם לצדקיהו וצ"ל כי צדקיהו ענה אמן[269]. ב) אמן יש בו דין שבועה גם כשאין עונין אמן לחפצא של שבועה, ומשום כך יש באמן דין שבועה בשבועת עכו"ם וקטן. ברם אמן אין בו דין ברכה אא"כ עונין אותו לחפצא של ברכה, ולפיכך רק באמן הנאמר אחרי ברכת בר חיובא יש דין ברכה[270], וצ"ע בזה.

ב

כתב הרמב"ם בפ"ח מתפלה (הל"ד - הל"ה) וז"ל: תפלת הציבור יהיה אחד מתפלל בקול רם והכל שומעים ואין עושין כן בפחות מעשרה גדולים ובני חורין כו' וכן לא יהיה אחד מברך ברכת שמע והכל שומעים ועונין אחריו אמן אלא בעשרה וזה הוא הנקרא פורס על שמע עכ"ל. פסק הרמב"ם מפליא - למה צריכים עשרה בשומע כעונה בברכות ק"ש, וכן הקשה בכסף משנה שם, וז"ל, שאין עניית אמן מועיל לפטור לשומעים אלא כשאומרים הברכה בעשרה כו', אבל קשה לו על פירוש זה מאי טעמא כי ליכא עשרה לא אמרי' סופר מברך ובור יוצא וכו'.

[269] עיין בנדרים (סה.). וע"ע במל"מ להלכות מלכים (פ"י הל"ד) שהאריך בענין אם עכו"ם מוזהר על שבועת שוא ושקר.

[270] לפי"ז אמן אחר תקליט יש בו שבועה אבל אין בו ברכה. ועי' בירושלמי במס' סוכה (פ"ג ה"ט) ובס' מקראי קודש הל' פורים דף קל"ה.

ודומה שפסק הרמב"ם הוא על פי הירושלמי (פ"ג מברכות הל"ג) שבשלשה מקומות לא חל דין שומע כעונה: בקריאת שמע, בתפלה, ובברכת המזון. תפלה היא רחמים ואין אחד יכול לבקש רחמים בעד חבירו. ק"ש היא שנון וקבלת עול מלכות שמים ובזה אין אחד יכול להוציא את חבירו. ובהמ"ז תלויה בהנאת מעיים ורק הנהנה עצמו יכול לברך ואין חבירו יכול להודות בעדו. בהתאם לכך פוסק הרמב"ם כי גם בתפלה וגם בק"ש ובברכותיה אין אחד מוציא את חבירו כדרך שא' מוציא את חבירו בשאר ברכות וקריאות שבתורה. אמנם יתכן לצאת בתפלה ובק"ש ע"י חברו אבל זה רק בצבור - כשיש עשרה. תפלת הצבור שהיא בעשרה - אינה תפלה של עשרה יחידים אלא היא חפצא של תפלה מסוימת לעצמה וחלות שם מיוחדת של תפלה. הש"ץ מתפלל על שם הצבור - והיחיד שאינו בקי יוצא בתפלה ע"י זה שהוא משתתף בתפלת הצבור. היחיד יוצא ע"י הצבור אבל לא מדין שומע כעונה בעלמא כבשאר ברכות. בשומע כעונה בכהת"כ יחיד מוציא את היחיד, אבל בק"ש ובתפלה הצבור הוא המוציא את היחידים.

בזה יושב על נכון דיוק נפלא בלשונו של הרמב"ם. בנוגע לברכות ק"ש של הצבור (הפורס על שמע) פוסק הרמב"ם (פ"ט מתפלה הל"א): ומתחיל ופורס על שמע בקול רם והם עונים אמן אחר כל ברכה וברכה עכ"ל. הרמב"ם מחייב את השומעים בעניית אמן. ואינו מזכיר את הדין שהובא בהלכות ברכות (פ"א הלי"א) של שומע כעונה בלי עניית אמן. גם בתפלת הצבור (פ"ט מתפלה הל"ג) כותב הרמב"ם: ז"ל שליח צבור כו' מתחיל ומתפלל בקול רם מתחילת ברכות להוציא את מי שלא התפלל והכל עומדים ושומעים ועונין אמן אחר כל ברכה וברכה וכו' עכ"ל. משמע שכדי לצאת בתפלה ע"י תפלת הצבור צריך היחיד שאינו בקי לענות אמן לש"ץ, ואפי' המתכוון לצאת מתחלת התפלה עד סופה בלי לענות אמן אינו יוצא. גם בזמון שלשת בני חבורה עולה מהרמב"ם שעניית אמן מעכבת, וז"ל (פ"ה מברכות הל"ג): ואח"כ אומר ברוך אתה ה' אלקינו מלך העולם הזן כו' והן עונין אמן אחר כל ברכה וברכה עכ"ל. אין דין השומע כעונה חל לצאת בברכת הזמון, ורק העונה אמן יוצא. אבל דין השומע כעונה אינו חל לצאת בברכת המזון.

ונראה שלפי הרמב"ם רק חלות שם של ענייה - היינו עניית אמן שיש בו ברכה - יכולה לצרף יחיד לתוך קיום מצות הצבור. בשומע כעונה בלבד - בכוונה מתחילה ועד סוף בלי עניית אמן אין היחיד מצטרף לק"ש של הצבור, לתפלת הצבור, או לזמון החבורה. ע"י עניית אמן שיש בו מעשה ברכה מצטרף הוא לחפצא של ברכת הצבור ובכך שמשתתף עם הצבור יכול לצאת חיובו ע"י הקיום של הצבור. אולם בלי קריאה ועניה ובלי שתוף

פעולה למעשה עם הצבור אינו חלק מהצבור המתפלל, או מהצבור המקבל את קבלת עול מלכות שמים, או מהצבור המזמן[271].

והנה בברכת המזון (פ"ה מברכות הלט"ו) פסק הרמב"ם שהבקי מוציא את שאינו בקי (משא"כ בתפלה ובק"ש), וז"ל, שנים שאכלו כאחד כל אחד ואחד מברך לעצמו ואם היה אחד מהן יודע ואחד אינו יודע זה שיודע מברך בקול רם והשני עונה אמן אחר כל ברכה וברכה ויוצא ידי חובתו עכ"ל. לדעת הרמב"ם כשבקי מוציא את שאינו בקי בבהמ"ז חייב האינו בקי לענות אמן כדי לצאת ואינו יוצא בכוונת משמיע ושומע להוציא ולצאת כדין שומע כעונה. אף כאן לרמב"ם השנים - האחד הבקי והשני שאינו בקי - יוצאים רק בדרך ברכה ועניה - כאילו היו מזמנים בחבורת שלשה - אבל לא בדין שומע כעונה כבשאר ברכות. אין דין שומע כעונה חל להוציא את היחיד בברהמ"ז. אפשר לצאת דוקא ע"י דין זמון ועניה כבחבורת המזמנים, אלא כשכולם בקיאים אין חבורה בפחות מג' וכשאחד אינו בקי יש דין הכשר של זמון בשנים. דין זמון קיים רק בחבורה המברכת ועונה אמן, ולפעמים יש דין הכשר בשנים, היינו בבקי ובאינו בקי.[272]

ג

בהקשר לנידון עלינו לעיין במחלוקת שהובאה בפי' תלמידי רבנו יונה בנוגע לאמן יתומה, מבואר בברייתא במס' ברכות (דף מז.) שאין עונין אמן יתומה וביארו הראשונים (ע"ש ברש"י ובתוס') שאמן יתומה היינו כשעונה אמן בלי שישמע את הברכה. אך בפירוש תלמידי רבינו יונה שם (דף לה. רי"ף דפוס ווילנא) כ' וז"ל ומקשינן על זה מדאמרינן בסוכה בפ' החליל (דף נא.) מעשה באלכסנדריא של מצרים שהיתה בית הכנסת גדולה ולא היו יכולים כלם לשמוע הברכה מהחזן ושיענו אמן וכשהיה מגיע החזן לסוף הברכה היו מניפין בסודרים כדי שיכירו אותם שלא היו יכולין לשמוע ששם היה חתימת הברכה ויענו אמן. הנה שלא היו שומעין הברכה והיו עונין אמן. ונראה למורי הרב נר"ו לתרץ דהתם מתוך כך היה מותר מפני שכבר התפללו כל אחד ואחד

[271] עלינו להבין ע"פ הלכה את החילוק בין הרוצה לצאת ע"י הציבור שצריך פעולה בקום ועשה של השתתפות עם הציבור לבין מי שהוא חלק מן הציבור בכדי להוות ציבור של עשרה שמועיל גם בהיותו איתם בשב ואל תעשה בלי פעולה כלל, ודו"ק היטב בכך. ופעם אמר רבינו זצ"ל בדרך דרוש שהש"ץ מהווה שליח שהמשלח הולך איתו, בבחינת שליחות משה רבינו לפרעה במצרים שהקב"ה הלך איתו כשהוא יח' היה המשלח, וכדכתיב ואנכי אהיה עם פיך. וכן בשליחות הש"ץ בתפילה להתפלל אל ד' הולך המשלח - הציבור - עם השליח - הש"ץ, ולכן עליהם לסובבו בבהכ"נ ולענות אמן. עיין ברמב"ם (פ"ט מהל' תפלה הל"א).

[272] לפי"ז צ"ע בא' בקי וא' שאינו בקי אם מברכים ברכת הזמון כמו בג' המזמנים או שמתחילים בברכת הזן. ועיין ברמב"ם בפ"ה מהל' ברכות הל"ב. וצע"ק מלשון הרמב"ם בפ"א מהל' ברכות הלי"א, ודו"ק שם בכ"מ. וע"ע בהלכות שם מהל"ו עד הל"י שאכן מוסבות גם על ברהמ"ז.

וכיון שלא היו עושין לחיוב שכבר יצאו ידי חובתן לא נחוש אם לא שמעו הברכה, אלא כשמתכוין לצאת מחיוב בעניית אמן צריך שישמע הברכה. ויש מתרצין בענין אחר, דהתם כיון שהיו יודעין על איזה ברכה היו עונין אמן שכל הברכות היו אומרים על הסדר ועל כל ברכה וברכה היו מניפין והיו מבינין כלם איזו ברכה היו אומרים בכל שעה ושעה כמאן דשמע לה לברכה דיינינן ליה ולפיכך מותר. וכי אמרינן אין עונין אמן יתומה זהו כשאינו יודע איזו ברכה אומרים, ולמדנו כפי זה התירוץ שאפילו לא נפטור מן החיוב ואינן שומעין הברכה מהחזן אם יודע איזו ברכה אומר כמאן דשמעי' ליה דמי ויוצאין ידי חובתן עכ"ל.

לשיטת רבנו יונה כדי לצאת בברכת חבירו חייב העונה אמן לשמוע את הברכה, ואילו כשאין רצונו לצאת אינו חייב לשמוע את הברכה כדי לענות אמן. מאידך אליבא דהיש מתרצין ניתן לענות אמן בלי שמיעה בכל אופן ואפילו ע"מ לצאת בברכת חבירו, אך בתנאי שידע על איזה ברכה עונה כפי שידעו באלכסנדריא.

ונראה שמחלוקתם נעוצה בחקירה שנדונה למעלה בהרחבה: האם ע"י עניית אמן מצטרף המעשה של ברכת המברך לעונה אמן או"ד יש קיום ברכה באמן עצמו. רבינו יונה סובר שעצם ברכת המברך מצטרפת לעונה אמן, ולכן העונה אמן חייב לשמוע את ברכת המברך כדי שתצטרף אליו (בדומה לדין שומע כעונה). לפי היש מתרצין, לעומת זאת, באמן עצמו יש קיום ברכה, ובהתאם לכך אין צורך שישמע את הברכה אלא שידע לאיזו ברכה עונה אמן ובכך יוצא. דין אחרון זה הולם את הדין "אמן יש בו האמנת דברים", ולפיכך דוקא כשיודע את תוכן הברכה אפשר לו לענות אמן ולהביע בכך את האמנתו בדבריה. וכן עלה מפרש"י (לו. ד"ה בו האמנת דברים) שכ' וז"ל וראוי לענות אמן על דבר תפלה ותחנה שהוא לשון מאמן הדברים שיהא רצון שיהא אמת כן עכ"ל.

ברם ניתן לומר שהיש מתרצין חלוקים עם רבינו יונה רק בנוגע לברכות של תפלת שמונה עשרה בציבור והוא ע"פ המבואר למעלה שתפלת הציבור מהוה חפצא של תפלה בפני עצמה הנוצרה ע"י הש"ץ בעבור הציבור. העונה אמן יוצא מדין תפלת הצבור ולא מדין תפלת היחיד. ולשם כך מועיל אמן לצאת ואף בלי שמיעת הברכות עצמן שכן האמן חל מדין של האמנת דברי הש"ץ. אשר לברכות אחרות (חוץ מתפלה) יוצאים בתורת יחיד ע"י כך שהברכות עצמן מצטרפות לעונה אמן, ולכן מעכבת שמיעתן. בשאר הברכות העונה אמן יוצא רק כשחל דין "אמן בו קבלת דברים" - שהדברים עצמם מתקבלים ומצטרפים אליו, אבל אמן מדין "האמנת דברים" אינו מועיל.

שם. בענין המקלל
הערות שונות:
א) הרמב"ם פסק (פ"ב מהל' עכו"ם הל"ז) שמגדף חייב סקילה רק באופן שהשם המתברך הוא השם בן ד' אותיות והשם המברך הוא מז' שמות המיוחדין, מאידך ראשונים אחרים (עי' ביד רמ"ה ובחדושי הר"ן ובס' תורת חיים לסנהדרין סא.) חולקים עליו והם סוברים שאף השם המברך צ"ל שם המפורש, ועיין בכסף משנה. ועיין למעלה בשיעורים בענין שמות שאין נמחקין אות ב'.
ב) הרמב"ם פסק בפכ"ו מהל' סנהדרין הל"ג שהמקלל את חבירו בכינוי לוקה. הראב"ד חולק, ולדעתו כדי ללקות צריך לקלל "בשם המיוחד", ומסתבר שר"ל בא' משבעת השמות שאין נמחקין. (אמנם הראב"ד מודה לרמב"ם שאסור לקלל בכינוי כמבואר במתני' - אך אינו לוקה)
לפום ריהטא ניתן לבאר את מחלוקתם שלפי הרמב"ם המחייב של מלקות בקללה הוא עצם מעשה הקללה, ולכן לוקה אף בקללה עם כינוי בעלמא, שכן גם בכינוי יש מעשה קללה. הראב"ד, לעומת זאת, סובר שהמחייב של מלקות בקללה הוא הוצאת ש"ש לבטלה בתוך הקללה, ולפיכך לוקה רק על קללה עם הזכרת א' מז' השמות המיוחדין שאסור להזכירם לבטלה.
ברם לאור האמור למעלה (בענין הכינויים) שיתכן שחל האיסור של הוצאת ש"ש לבטלה אף בכינויים ובמקום שאין המתיר של "והלכת בדרכיו", עיי"ש י"ל שגם לדעת דהרמב"ם המחייב של מלקות בקללה הוא הוצאת ש"ש לבטלה בתוך הקללה, אלא שאסור להזכיר כינוי בתוך קללה מדין הוצאת ש"ש לבטלה.
והנה במס' תמורה (דף ג:) מדגישה הגמרא את חומרת האיסור של המקלל את חבירו בשם וז"ל כיון דקעביד תרתי, דקא מפיק שם שמים לבטלה וקמצער ליה לחבריה עכ"ל. לשיטת הראב"ד עיקר המחייב דמלקות במקלל הוא הוצאת ש"ש לבטלה ולכן דוקא קללה בשם המיוחד מחייבת. ואילו לפי הדרך הראשונה ברמב"ם עיקר המחייב הוא דקמצער ליה לחבריה, כלומר מעשה הקללה בעצמו, ועקב כך פסק שאף קללה בכינויים בעלמא מחייבת. אך ע"פ הדרך השניה ברמב"ם גם הוא סובר שהוצאת ש"ש לבטלה מהוה עיקר המחייב דמלקות בקללה אלא שלשיטתו אסור להוציא כינוי דשם שמים לבטלה בתוך קללה וכדמבואר למעלה.
ענין מכלל לאו אתה שומע הן
א

שם. גמ'. מחלוקת ר"מ והחכמים. לפום ריהטא חלוקים ר"מ והחכמים בשנים: א) בכלל, דהיינו משמעות לשון דלאו או הן בכהת"כ; ב) בפרט, זאת אומרת בהלכות תנאים. וכן יוצא ממס' קידושין (סא. - סב.) כי במשנה שם מבואר וז"ל ר"מ אומר כל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי שנא' ויאמר אליהם אם יעברו בני גד ובני ראובן וכתיב ואם לא יעברו חלוצים וכו' עכ"ל, הרי שדינו של ר"מ מתייחס בעיקר להלכת התנאים בדומה לדין הן קודם ללאו. אמנם הסוגיא שם הרחיבה את הדיון לפי ר"מ והחכמים לפסוקים רבים הכתובים בלשון לאו או הן לבדן שאינם שייכים לחלות דין תנאים כגון הפסוק של ואם לא יתחטא וגו', עיי"ש.

בכך יובנו דברי הרמב"ן בהלכות נדרים (דף ג' בדפוס ווילנא) שמאחר שפסק שלא כר"מ כי אם כחכמים שאמרו מכלל לאו אתה שומע הן מקשה מתנאי בני גד ובני ראובן וז"ל ופליגי רבנן עליה והלכה כרבים, ואע"ג דקי"ל דכל תנאי שאינו כתנאי בנ"ג ובנ"ר אינו תנאי וכו' הנהו לאו בתנאי כפול שייכן דטעמא דרבנן בת"כ לאו משום דלא גמרי' מתנאי בנ"ג ובנ"ר וכו' ושמעת מינה דאיכא מילי דגמרי' מתנאי בנ"ג ובנ"ר ואיכא מילי דלא גמרי' וכו' עכ"ל, ועולה שלרמב"ן, סובר ר"מ שיש דין במשמעות לשון בכהת"כ ועוד דין בהלכות תנאים שיהיה תנאי כפול כמו תנאי בנ"ג ובנ"ר. (כמו"כ ניתן לדייק מספר הזכות לרמב"ן למס' גיטין דף לח. בדפי הרי"ף דפוס ווילנא, עיי"ש ואכמ"ל)

והנה מבואר במסכת שבועות (לו:) שלרבי מאיר "כי לית ליה בממונא באיסורא אית ליה ושאני סוטה דאיסורא דאית ביה ממונא הוא", ופירש"י "גביית כתובתה". ומתבקשת השאלה, הרי אליבא דרוב ראשונים כתובת אשה מדרבנן היא ובכן ליכא בסוטה ממון דאורייתא. עוד, הרי לפום ריהטא עיקר דין הסוטה חל בנוגע לאיסור ולא לממון ומה מובן הגמ' שיש בסוטה ממון. וביאר הגר"ח זצ"ל שהגמרא ר"ל שקיים בסוטה דין תנאים. ישנן שתי שבועות בסוטה (סוטה יח.): שבועה ראשונה היא שבועה לשעבר שנשבעת שלא זינתה, והשניה - להבא, שאם שבועתה הראשונה היתה אמתית "הנקי"; ואם שיקרה בראשונה - "חינקי" ומקבלת היא עליה את אלות התורה. ולפי שבשבועת הסוטה השניה יש תנאי המצרף את הקללות של השניה לשבועה הראשונה זקוקה שבועת סוטה לתנאי כפול כי לחלות דין תנאים דרוש, אליבא דר"מ, תנאי כפול בין בממונא ובין באיסורא. והמלים "איסורא דאית ביה ממונא" לאו דוקא הן אלא כוונת הגמרא היא שאיסור סוטה יש בו דין תנאים בדומה לתנאי בני גד ובני ראובן הנוגע

לממון. רק באיסורא, סובר רבי מאיר, מכלל לאו וכו' ולא בחלות דין תנאים.[273]
והוסיף הגר"ח זצ"ל שכך יוצא מדברי התוס' בקידושין (סב. ד"ה הנקי כתיב) שנדחקו שם לפרש שבשבועת הסוטה תנאי קודם למעשה והוא דין מדיני התנאים של ב"ג וב"ר. מבואר איפוא שלשיטת התוס' יש בסוטה חלות דין תנאים, ומשום כך התנאי צריך להיות כפול.
אכן מהתוס' בקידושין (דף ו: ד"ה לא) עולה אחרת מהרמב"ן: וז"ל דאיכא תנאי דלא בעי כפול כגון הכא שהיה בדעתו שיברך חבירו על אתרוג שלו וכו' עכ"ל, אליבא דהתוס' כשיש אומדנא דמוכח אין התניית תנאי כפול מעכבת אף ששאר משפטי התנאים מעכבים, עיי"ש. מבואר שתנאי כפול אינו מדין משפטי התנאים כי אם מדין משמעות הלשון בלבד, ומאחר שהמשמעות קיימת אמרי' מכלל לאו אתה שומע הן ואף שאין התנאי כפול.[274]
ב

כתב הרמב"ם בפ"א מהל' נדרים (הל' י"ח) וז"ל האומר לחבירו מה שאוכל עמך לא יהא חולין או לא יהא כשר או לא יהי דכי או לא יהא טהור הרי זה כמי שאמר לו כל מה שאוכל עמך יהא קרבן שהוא אסור עכ"ל, ולכאורה פסק כחכמים שמכלל לאו אתה שומע הן. ואילו בהל' כ' (שם) פסק כר"מ וז"ל חולין שאוכל לך וכו' חולין שלא אוכל לך החולין שלא אוכל לך כחולין שלא אוכל לך הרי זה מותר עכ"ל, הרי שאין אומרים מכלל לאו אתה שומע הן. וכבר השיג עליו הראב"ד שם וז"ל א"א זה המחבר מזכי שטרא לבי תרי הוא למעלה פוסק חכמים וכו' והכא קאמר וכו' כר"מ וכו' עכ"ל.
מסתבר שהרמב"ם מפרש שסוף הסוגיא במס' נדרים (דף יא:) סותר את תחילתה (יא.). בתחילת הסוגיא הניחה הגמרא שאף לשון "לא חולין" תלויה במחלוקת בין ר"מ וחכמים, אך למסקנת הסוגיא (דף יא:) חלה לשון "לא חולין" גם אליבא דר"מ הואיל ואין שום ספק שמובנו ל"קרבן יהא". המחלוקת בין ר"מ להחכמים מוגבלת איפוא למקום שכוונת הלשון אינה ודאית, דהיינו כשהלשון אינה חד - משמעית כגון ב"חולין לא אוכל לך" שניתן לדייק ממנה שאם אוכל יהא אסור. בכעין זה סובר ר"מ שמכלל לאו אי אתה

[273] אמנם הפירוש דחוק בלשון הגמרא.
[274] וע"ע בספר רשימות שיעורים למס' סוכה (דף רי"א - רי"ג). אך יתכן שאכן תנאי כפול חל ממשפטי התנאים אף אליבא דהתוס' - אלא שסוברים שכמשמעות הלשון קיימת אין חיוב ממשפטי התנאים לכפול את התנאי, ודו"ק.

שומע הן. אולם בלשון שלילי פשוט כגון "לא חולין" או "לא כשר" אף לדעת ר"מ מכלל לאו אתה שומע הן.
ברם לפי"ז יקשה ממה שפסק הרמב"ם שלשון שלילית פשוטה אינה מחייבת בקללת נשיא, שכן כתב בפכ"ו מהל' סנהדרין (הל"ד) וז"ל או שהיתה הקללה באה מכלל הדברים כגון שאמר אל יהי פלוני ברוך לה' או אל יברכהו קל וכיוצא בדברים אלו אינו לוקה עכ"ל (והוא כסוגיא בשבועות דף לו.), ומ"ש קללה מנדר.
וקרוב לומר שהרמב"ם סובר שלשון שלילית פשוטה שפיר מוכיחה על כוונת המדבר, אך שבכל - זאת חסרה לשון מפורשת. בכך מוסבר השוני בין נדרים לקללת נשיא. בנדרים הואיל ונתחדש דין ידות והוכחת נדר אין הנדר טעון לשון מפורשת ובכן לשון שלילית מועילה מטעם ידות. בקללה, לעומת זאת, ליכא חלות דין ידות וזקוקה היא ללשון מפורשת. לפיכך מי שקילל בלשון שלילית שאינה אלא ידות פטור.
ועיין שם ברמב"ם (הל' סנהדרין פכ"ו) שצירף פטור דין קללה הבאה מכלל שלילת ברכה ביחד עם דין המקלל בלי שם. ועולה השאלה מה המשותף בהם. וצריך לומר שזהו מובן מאליו שסתם קללה היא לה' כי קללה לדבר אחר שאינו ה' יתב' אינה קללה כלל. עכ"ז קיי"ל שהמקלל בלי הזכרת השם בפירוש פטור, והוא משום שצריכים קללה לה' מפורשת ולא די שמשמעותה תהיה ודאי קללה לה'. ה"ה המקלל באופן של שלילת ברכה פטור הואיל ולא השתמש בלשון קללה מפורשת. משום כך כללם הרמב"ם יחד בהלכה אחת.[275]
ג

לאור האמור מוסברים דברי רש"י בשבועות (לו: ד"ה ושאני סוטה וכו') שעלינו להפוך גירסת המשנה ולשנות שר"מ פוטר מחמת שיש בשבועה ממון (ממון דשבועת העדות) כי לפי הגרסא במתני' שר"מ מחייב (משום שהיא איסורא) למה פטרו רבנן. אך דרוש עיון כי התינח בשבועה שיש בה ממון, אבל עדיין יקשה למה פוטר ר"מ בקללה, והלא באיסורין מודה ר"מ. ונראה שלרש"י צריכים לחלק בין ר"מ לרבנן. אליבא דר"מ אף שבאיסורין מכלל לאו אתה וכו' בכל זאת חסרה לשון מפורשת ואינה אלא דין הוכחה בעלמא. המקלל בלשון מכלל לאו וכו', איפוא, פטור שכן קללה מחייבת דוקא כשהיא בלשון מפורשת. הרבנן, לעומתו, סוברים מכלל לאו וכו' בכהת"כ ואפילו בנוגע לתנאי

[275] אמנם נדר בלשון שלילי, אליבא דהרמב"ם מועיל מטעם יד וכמבואר בפנים. אך נדר בלשון מכלל לאו אתה וכו' הזקוק לדיוק משמעותו פטור. ועלינו להבין למה לא יחול אף הוא מדין ידות נדרים. ורבינו זצ"ל עמד על זה בשיעוריו אבל לא הבנתי היטב את דבריו הקדושים, וה' יתב' יאיר עינינו בתורתו הק'.

ממון. ויוצא שלדעתם מכלל לאו וכו' מובנו כאילו פירש לשון הן והתנאי תנאי כפול ממש. עקב כך לדעת רש"י לא ניתן לומר לחכמים שקללה שאני כי היא זקוקה ללשון מפורשת שהרי לשיטתם במכלל לאו וכו' יש לשון מפורשת והמקלל צ"ל חייב, ודו"ק. עיין ברמב"ן שמקשה שקיימת סתירה ברבנן, דבכל התורה כולה ס"ל מכלל לאו אתה שומע הן ולא צריך תנאי כפול וכאן ב"אל יכך" פטרו רבנן. וקושיא זו הכריח הרמב"ם ללמד הסיפא דמתניתין ד"אל יכך" דמיירי בקללה ולא בשבועת העדות ובקללה ס"ל לרבנן שכדי להיות חייב בעינן דיבור מפורש ולא מפסיק בהוכחות. ואינו לוקה על קללה של מכלל לאו אתה שומע הן. אבל אליבא דראשונים האחרים שלומדים הסיפא דמתניתין דמיירי בשבועת העדות קשה למה פטרו רבנן, הרי בכל התורה ס"ל מכלל לאו אתה שומע הן. ועיין ברמב"ן ורשב"א ובמה שתירצו. ולולא דבריהם היה נלע"ד לתרץ, דאפילו להראשונים שלומדים דסיפא דמתניתין מיירי בשבועת העדות הלא השבועה באה מקללה, דהשתמש בדין ארור בו שבועה (וכדאיתא בדף לו. שארור בו שבועה), דע"י קללה חלה עליו שבועה, וכיון שלא אמר נוסח של שבועה פשוט אלא נוסח של קללה - ואף דהוי' חלות שבועה מ"מ המעשה הוא מעשה ארור וקללה - וקללה בעי דיבור מפורש וכנ"ל דאל"ה חסר במעשה קללה, משו"ה פטרו רבנן.

דף לו:

מתני'. מחלוקת ר"מ וחכמים. עיין בשיעורים למעלה (לא.) ד"ה במאי קמפלגי.
שם. מתני'. השביע עליו חמש פעמים וכו' חייב על כל אחת ואחת. אמר רבי שמעון מה טעם מפני שיכול לחזור ולהודות. וכ' רש"י ד"ה מפני שיכול לחזור ולהודות וז"ל אחר כפירה נמצא שבכל שבועה הוא כופרו ממון עכ"ל. יוצא, איפוא, שאף שכבר גזל הממון בשעת השבועה הראשונה עכ"ז חייב על כל שבועה ושבועה הכופרת בממון אח"כ. גם התורה מחייבת שבה"פ בשבועה הכופרת בגזילה שגזל מכבר. ועלינו להתבונן בזה שהרי עיקר המחייב דשבוה"פ הוא חלות גזילה, כי כן נקרא הקרבן אשם גזילות, ומאחר שכבר גזל לפני שנשבע כיצד תחייב השבועה שנשבע אחרי הגזילה.
העולה מזה, דין גזילה המחייב בשבועת הפקדון אינו קניני גזילה אלא מעשה גזילה. בהתאם לכך, שבוה"פ על חפץ שהיה גזול מכבר מחייבת כי אף שאין השבועה יוצרת קניני גזילה חדשים בכל זאת מהוה היא מעשה גזילה. הנשבע ה' פעמים חייב, איפוא, על כל אחת ואחת שכן כל שבועה ושבועה מהוה מעשה גזילה לעצמו.

סמוכים לכך עולים מפרש"י בריש סנהדרין (ב', ד"ה גזילות) וז"ל גזילות: כופר בפקדון דמששלח בו יד הוי גזלן וכו' עכ"ל. ומתבקשת השאלה למה הוסיף לכופר בפקדון ששלח בו יד, הלא אף הכופר בפקדון בלי שליחות יד גזלן. ונראה שרש"י הבחין בין שליחות יד המהווה קנין גזילה לבין הכופר בפקדון בלי שישלח בו יד - בו ליכא קניני גזילה אך יש בכך מעשה גזילה. אליבא דרש"י, לא חל הדין של גזילות בשלשה כי אם במקום שיש קניני גזילה המפקיעים שם הפקדון מהחפצא וכשכל הטענות לאח"כ מדין גזילה הן. ואילו בכופר בפקדון עקב העדר קנייני גזילה לא פקע השם של פקדון וניתן לתובעם מדין פקדון ושומרין. לפיכך אין זקוקים לשלשה מומחין כבגזילות וחבלות. לאור זה מובן מדוע נקט רש"י "ששלח בו יד". דין שבועת הפקדון דומה לדין הכופר בפקדון; גם הוא מהוה מעשה גזילה בלי חלות של קניני גזילה.

הוכחה נוספת יוצאת מדיוק ברמב"ם בפ"ד מהל' גניבה (הל"ב - ג') וז"ל אבל אם שלח בו יד וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים פטור מן הכפל שכיון ששלח יד נתחייב בו וקנהו. וכן הטוען טענת אבידה בפקדון ונשבע וחזר וטען טענת גנב ונשבע ואח"כ באו עדים פטור מן הכפל שכבר יצא הפקדון מידי הבעלים משבועה ראשונה עכ"ל. והקושי שבדבריו בולט לעין. הרי בטט"ג אחר שליחות יד פסק שפטור כי ששלח בו יד כבר קנה את הגזילה, ואין טט"ג מחייבת בחפץ שכבר גזלו. ואילו בטט"ג אחרי שנשבע טענת אבידה העלה שפטור מכפל לפי שכבר יצא ידי הבעלים בשבועה ראשונה, ולמה לא יפטר מטעם שמשנשבע לשקר שנאבד נהיה גזלן - והנה דין הכופר בפקדון הוא שנעשה עליו גזלן - ומשנעשה גזלן א"א לחייבו עוד מדין טט"ג.

ונ"ל ששליחות יד בפקדון הופכת את החפצא להיות חפצא של גזילה כי חלים בו קניני גזילה ולכן בטלה החלות של שמירה ואזל שם פקדון מהחפצא. משום כך לא יתכן שיתחייב הנפקד אח"כ משום טט"ג. מאידך בנשבע לשקר שבועת הפקדון שהפקדון נאבד אף שהוא מהוה מעשה גזילה עכ"ז לא חלו קניני גזילה ועדיין שומר פקדון הוא. לפיכך היינו מדמים שיתחייב בטוען אח"כ טט"ג - משמיע לנו הרמב"ם שפטור משיצא מידי הבעלים בשבועה הראשונה (עיי"ש בכ"מ).

לאור האמור מוסברת שיטת הראב"ד שהובאה בשיטה מקובצת לב"ק (צז.) כי אף ששואל שלא מדעת חייב כגזלן לענין מתה מחמת מלאכה, אין לו דין שינוי קונה. לדעת הראב"ד יש בשואל שלא מדעת חיובי גזילה בלבד אך אין לו קניני גזילה בחפצא. שאלה שלא מדעת מהוה מעשה גזילה בעלמא המחייב את הגזלן באחריות אבל אינה קונה לו לגזלן קניני גזילה בחפצא והחפצא אינה הופכת לחפצא הגזול שיקנה בשינוי.

והוסיף הגר"ח זצ"ל שלפי הראב"ד לא יפסל לולב שאול שלא מדעת משום פסול הגזול בשאר ימי החג, (ועיין ברמב"ם וראב"ד פ"ח מהל' לולב הל"ט) כי מאחר שאין לשואל שלא מדעת קניני גזילה בחפצא ליכא חלות פסול של גזול. רק לולב גזול בחפצא שיש בו קניני גזילה ושיצא מרשות הבעלים פסול בפסול גזול למצוה. לכך הסתייע הגר"ח מדין סוכה גזולה למ"ד קרקע אינה נגזלת שלא חל בה פסול מצוה הבאה בעבירה (עי' סוכה לא.) ואע"פ שעבר מעשה גזלה ועבר על איסור גזלה, אלא הואיל ואין בקרקע קניני גזילה בחפצא ליכא חלות דין מצוה הבאה בעבירה.[276]

וכן הבחין הגר"מ זצ"ל בנוגע לגזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו - זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו. כך הדין, אמר הגר"מ זצ"ל רק בגזילה ממש, שקניני גזילה של הגזלן מפקיעים את הרשות של הנגזל, אולם בשואל שלא מדעת, אליבא דהראב"ד, מכיון שאין לגזלן קניני גזילה שפיר יכול הנגזל להקדישו.

הוא הדין בכופר בפקדון או הנשבע שבועת הפקדון. מעשה גזילה אכן חל, אך קניני גזילה אינם חלים, ומעשה גזילה בלבד הוא המחייב.

ברם יקשה על דברינו מדיון הגמרא לקמן (לז.) במחלוקת בין ר"א והחכמים אם קרקע מחייבת בשבוה"פ, וחלוקים בדין הקרקע בכהת"כ אם קרקע נגזלת או לא ובשבוה"פ דכוותה. משמע שהוא משום שאף חיוב שבה"פ תלוי בחלות דין גזילה, ולפי שקרקע אינה נגזלת אינה מחייבת בשבה"פ. ושם בסוגיא משווה דין העבדים לענין גזילה לקרקע מאחר שהוקשו לקרקעות. והנה בדין העבדים שאינם נגזלים כתב הראב"ד (פ"ט מהל' גזילה ואבידה הל"א) וז"ל שהרי עשה עבדים כקרקעות לענין גזילה שהרי הזקינו אומר לו הרי שלך לפניך, מיהו ה"מ לענין כחושה אע"ג דלא הדרא, גזלה מיהא בעינה איתא ואומר לו הרי שלך לפניך. אבל מ"מ נגזלים הם ונקנית ביאוש וכו' הלכך כשמת העבד או נשרף משלם את דמיו שהרי משמת אין שלו לפניו וכשמת לגזלן מת עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל (עיין בספרו על הרמב"ם וברשימת שיעורים למס' סוכה דף קל"א - קל"ב) כי לא נאמר עבדים אינם נגזלים אלא בנוגע לקניני גזלה וחלות שם גזול בחפצא, אבל מעשה גזילה חל בעבדים (שלא כבקרקעות שאין בהן אף מעשה גזילה). בהתאם לכך נקנים עבדים ביאוש וכשמתו חייב הגזלן לשלם כי דינים אלו תלויים בחלות מעשה גזילה ולא בקניני גזילה.

[276] עיין ברשימות שיעורים למס' סוכה דף קכ"ב ובקונטרס מצוה הבאה בעבירה שם, וע"ע ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף ר"א.

לפי"ז דרוש עיון בענין שבועת הפקדון שאינה מחייבת בעבדים, הרי מאחר שלדעת הראב"ד חל בעבדים דין מעשה גזלה, ושבה"פ מחייבת מדין מעשה גזילה בעלמא בלי חלות של קניני גזילה וכנ"ל, למה לא יחולו חיובי שבה"פ בכופר ונשבע בעבדים, וצ"ע.[277]

שם. מתני'. שבועה שאין לכם בידי אינו חייב אלא אחת.

לכאורה קיימות כאן חמש גזילות - גזילה מכל תובע ותובע. ובכל זאת אינו חייב אלא אחת לפי שיש רק חלות שבועה אחת. ולכאורה חזינן שחלות השבועה קובעת שיעור החיוב.

אמנם נראה שגזלן שגזל מחמשה בני אדם במעשה אחד, כגון בשגזל מחמשה שותפין, עבר רק באיסור אחד של גזילה, אך חמש מצוות השבה חלות להשיב לכל אחד ואחד. ולפי"ז עיקר המחייב דשבוה"פ הוא הלאו דגזילה ולא העשה של השבה, ולכן חייב רק אחת.

דף לז.

גמ'. הזיד בשבועת הפקדון והתרו בו מהו.

בעיית רבנן דבי רבה דרושה ביאור, ובמיוחד מדוע לא העלו את ספקם בנוגע לשבוה"ע. אמנם רש"י (ד"ה הזיד בשבוה"פ וכו') ותוס' ד"ה הזיד וכו' יישבו כל א' בדרכו את הקושי האחרון. אך הרמב"ם בחר לו גישה אחרת בביאור ספקם של הרבנן דבי רבה, ולפיה תובן היטב ההבחנה בין שבועת העדות לשבועת הפקדון.

כתב הרמב"ם (פ"ט מהל' שבועות הלי"ד) וז"ל המחוייב בשבועת העדות אע"פ שהוא נשבע על שקר ואע"פ שהוא מזיד אינו חייב משום שבועת ביטוי אלא משום שבועת העדות בלבד. שהרי הכתוב הוציא שבועת העדות מכלל שבועת ביטוי לחייב המזיד בה כשוגג בקרבן אבל לא במלקות שנאמר לאחת מאלה. במין אחד ממיני שבועות אתה מחייב הנשבע ואי אתה מחייבו בשני מינין עד שיהיה חייב בדין שבועת העדות ובדין שבועת ביטוי עכ"ל. לרמב"ם גזרת הכתוב "לאחת מאלה" קובעת שהמחוייב בשבוה"ע פטור משבועת ביטוי ואינו לוקה משום הלאו של שבועת שקר המחייב מלקות בשבועת ביטוי בעלמא. ואליביה י"ל שלפיכך לא נסתפקו הרבנן דבי רבה במלקות בשבוה"ע

[277] ויתכן שעבדים מופקעים כקרקעות מחיובי גזילה ומשו"ה א"א שיחייבו את החומש והאשם דשבוה"פ. והא שגזלן שגזל עבדים משלם כשמתו הוא משום חיוב מזיק ולא משום חיוב גזילה, ועיין בחידושי הגר"ח זצ"ל על הרמב"ם שם. והוא הדין יאוש שקונה בעבדים אליבא דהראב"ד אינו מחמת חלות דין חיובי גזילה אלא משום מעשה הגזילה בעצמו. עוד יתכן שיאוש קונה בעבדים מדין יאוש הקונה באבידה, ועיין בס' רשימות שיעורים למס' סוכה דף קכ"ז, ואכמ"ל.

מאחר שנתמעטה עקב גזה"כ ד"לאחת מאלה". שאלתם, איפוא, הועלתה רק ביחס לשבוה"פ לפי שהיא לא נתפסה בלימוד ד"לאחת מאלה".

ודומה, שההפרש בין שבועת העדות לבין שבועת הפקדון ניתן להבהיר בהתאם להבדל בעצם מהותם. הנה הרמב"ם כתב בפ"א מהל' שבועות (הל"ה) וז"ל שבועת הפקדון כיצד כל מי שיש ממון חבירו בידו וכו' ותבע ממנו ממון שיש לו בידו וכפר בו הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר לא תכחשו זו אזהרה לכפירת ממון. ואין לוקין על לאו זה. ואם נשבע לו על שקר על ממון שכפר בו הרי זה עובר בלאו אחר ועל זה נאמר לא תשקרו איש בעמיתו זו אזהרה לנשבע על כפירת ממון. ושבועה זו היא הנקראת שבועת הפקדון עכ"ל. הרי לאזהרת שבועת הפקדון, כתב הרמב"ם לאו מיוחד "לא תשקרו". ואילו בשבועת העדות ליכא, לדעת הרמב"ם, לאו מיוחד (עיי"ש בהל' י"ב - י"ג), ולכאורה, אליביה, שבועת העדות מוזהרת בלאו "לא תשקרו בשמי לשקר" שהיא אזהרת שבועת ביטוי.

עולה, שלפי הרמב"ם גזיה"כ ד"לאחת מאלה" מגלה שהמחייב של שבוה"ע הוא אותו המחייב של שבועת ביטוי - הלאו דשבועת שקר - ובכן לא יתכן לחייב את המזיד שהתרו בו בין במלקות בין בקרבן שהרי מלקות וקרבן משום לאו אחד ועבירה אחת אי אפשר. ולפי שריבתה התורה זדון דשבוה"ע לקרבן פטרתו ממלקות. בשבוה"פ, לעומת זאת, עדיין ניתן להסתפק. הלא הקרבן בא מחמת הלאו המיוחד דשבוה"פ "לא תשקרו איש בעמיתו", ויתכן שבזדון ואתרו ביה ילקה אף מחמת הלאו השני שעבר עליו - לאו ד"לא תשבעו בשמי לשקר". משום כך שאלו רבנן דבי רבה שאלתם בשבוה"פ דוקא ולא בשבוה"ע.[278]

והנה למסקנת הגמ' פסק הרמב"ם בפ"ז מהל' שבועות (הל"ח) וז"ל הנשבע שבועת הפקדון במזיד אעפ"י שנשבע לשקר והתרו בו עדים בשעת שבועתו אינו לוקה אלא מביא אשמו בלבד שהרי הוציאו הכתוב מכלל חייבי מלקות וחייבו אשם בין בזדון בין בשגגה כמו שביארנו עכ"ל. הרמב"ם למד את הפטור בשבוה"פ ממלקות עבור שבועת ביטוי מסברא "שהרי הוציאו הכתוב מכלל חייבי מלקות וכו'". אבל בנוגע לשבועת העדות (בפ"ט הל' י"ד) נקט הרמב"ם פסוק דלאחת וז"ל אבל המחויב בשבועת העדות אעפ"י שהוא נשבע על שקר ואע"פ שהוא מזיד אינו חייב משום שבועת ביטוי אלא משום שבועת העדות בלבד שהרי הכתוב הוציא שבועת העדות מכלל שבועת ביטוי

[278] עיין בשיעורים לדף (לא.) ד"ה במאי קמפלגי.

לחייב בהמזיד כשוגג בקרבן ולא במלקות שנ' לאחת מאלה עכ"ל. וקשה למה בשבועת העדות נקט הרמב"ם קרא לפוטרו ובשבוה"פ פטרו מסברא.
ונראה מזה ששבועת הפקדון אינה חפצא של שבועת ביטוי כלל, דדין אשם גזילות מפקיע ואינה בכלל שבועת ביטוי, מה שאין כן בשבוה"ע שבעצם מהווה שבועת ביטוי. והראיה, שהרי קרבנה חטאת כמו שבועת ביטוי, ולכן בלי המיעוט דלאחת היתה מחייבת עוד מלקות משום שבועת ביטוי. מאידך בשבוה"פ התורה חידשה קרבן מיוחד - אשם גזילות - ומשום כך שבועת הפקדון מהווה שבועה אחרת משבועת ביטוי.
ועיין במנחת חינוך (מצוה רכ"ו) הדן האם בשבוה"פ עוברים על שני לאווין - על לא תשקרו ועל ולא תשבעו בשמי לשקר - או לא. ובאמת אליבא דהרמב"ם בספר המצוות עוברים על שני הלאווין, אך נראה שהוא דוקא לאזהרה, אבל בנוגע לעונשין - מאחר שהתורה חייבה שבוה"פ באשם - מהווה שבוה"פ חלות ומין שבועה אחרת ואינה נתפסת בחלות ובמחייב של שבועת ביטוי.
ב

ההבחנה הנ"ל (באות א') בין שבוה"ע לבין שבוה"פ היא אליבא דהרמב"ם, אבל רש"י ותוס' שאינם מבחינים כמוהו הציעו תירוצים אחרים ליישב למה לא שאלו רבנן דבי רבה את שאלתם אף בנוגע לשבוה"ע; עיין בדבריהם. משיטתם עולה שספק הגמרא אינו מחמת שבשבוה"פ יש לאו מיוחד כפי שסובר הרמב"ם שכן הספק נוגע ללאו של שבועת שקר בעצמו שחל בשבוה"פ כשם שחל בביטוי.
נראה שלדעתם הועלה ספק הגמרא משום שבשבוה"פ לא כתיב ונעלם גזה"כ שחייב קרבן אף בזדון. אך אינו דומה זדון בלי התראה לזדון עם התראה - כי כשעובר עם התראה הזדון יותר חמור. ובכן י"ל שנסתפקו אם חידשה התורה ששבוה"פ מחייבת קרבן בכל אופני זדון - בין בהתראה בין בלי התראה - או"ד חידשה התורה ששיעור השגגה של שבוה"פ הורחב עד שנכלל בה זדון בלי התראה, אבל מזיד בהתראה המהווה זדון חמור ביותר לא נכלל בחידוש דין הקרבן הזה ומחייב מלקות.
עוד מסתפק בגמרא אם חיוב המלקות מפקיע חיוב הקרבן או לא. ביאור הדבר כי חיוב המלקות חל בעיקר כעונש וחיוב הקרבן חל כמכפר, ונסתפקה הגמ' היתכן ששני חיובים שונים כאלו יחולו ביחד.
שם. ריטב"א ד"ה אמרוה רבנן

ז"ל דכי אמרינן דבתרי גופי פלגינן דבורא וכו' ה"מ היכא דההוא מידי דמסהיד ולא מהימן ביה הוה מלתא דמסהיד לחיובי נפשיה כההוא דאמר שרבעו לחבירו לרצונו דמסהיד אנפשיה לא מקרייא עדות אלא הודאה ולא שייך לומר בה עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וכו' עכ"ל. קושיית הריטב"א יסודה בשיטת הראב"ד (המובאת בראש מס' מכות פ"ק סי' י"ג - י"ד) שעל עצמו ליכא חלות עדות כלל ולפיכך נאמר בה פלגינן דיבורא. עיין בראשית שיעורינו למסכת (לעיל דף ל. ד"ה שבועת העדות נוהגת באנשים ולא בנשים).

בא"ד אין כאן עדות לחייב ממון כי הם לא באו להעיד עליו לחייב ממון שיתן לאותו פלוני קרובים אלא להתרות בו על העבירה ולסלקו מן השבועה וכו' עכ"ל. ר"ל שאין שתי העדיות - על הממון ועל המלקות עבור שבועת שקר - מצטרפות כלל ולכן לא אמרי' עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה. ואילו ה"יש מי שתירצו" סובר שאף בכה"ג נאמר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה לפי שהעידו את שתי העדויות תוך כדי דיבור להדדי.

דף לז:

גמ'. שטר הא מנח. ואין כפירתו כפירה כלל. ויתכן, איפוא, שאינו עובר אפילו באיסור לא תכחשו. מאידך לפי טעם דהו"ל כפירת שעבוד קרקעות חל איסור לא תכחשו בדומה לאיסור לא תגזול החל בקרקע, ואפילו להחכמים הסוברים שקרקע אינה נגזלת. וכפי שקבע הרמב"ם (פ' י"א מהל' גניבה הלי"א) וז"ל המסיג גבול רעהו והכניס מתחום חבירו בתוך תחומו אפילו מלא אצבע אם בחזקה עשה הרי זה גזלן, ואם הסיג בסתר הרי זה גנב. ואם בא"י הסיג הגבול הרי זה עובר בשני לאוין, בלאו גניבה או בלאו גזילה ובלאו לא תסיג וכו' עכ"ל.

שם. גמ'. משום דהוה שטר שעבוד קרקעות ואין מביאין קרבן על כפירת שעבוד קרקעות.

עיין בדבריו המאירים של מרן הגר"ח זצ"ל בחידושי רבנו חיים הלוי על הרמב"ם (פט"ז מהל' אישות הלכ"ה ובפ"ח מהל' שבועות הלי"ג).

הנה הרמב"ם פסק בפ"ד מטוען ונטען (הל"ד) וז"ל אין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו. כיצד מי שטען חבירו ואמר מאה דינרין יש לי אצלך חמשים שבשטר זה וחמשים בלא שטר, אין לך בידי אלא חמשים שבשטר אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו ואפילו כפר בו היה חייב לשלם וכו' עכ"ל. ביאר הגר"ח זצ"ל שהרמב"ם פוטר מטעם הילך. אך אלמלא תורת

הגר"ח זצ"ל אלא כפשוטם של דברי הרמב"ם הפטור נובע משום שלא יכול לכפור בממון זה ולפיכך הודאתו אינה הודאה. פסק זה היה סותר, לפום ריהטא, את מה שהעלה הרמב"ם ע"פ סוגיא דידן בפ"ח מהל' שבועות הלי"ג וז"ל וכן מי שהיתה עליו מלוה בשטר וכפר בה ונשבע פטור משבועת הפקדון שהרי בשטר נשתעבד הקרקע ונמצא זה ככופר בקרקע וכבר בארנו שהכופר בקרקע פטור משבועת הפקדון וכו' עכ"ל, הרי שאינו פוטר בשבוה"פ מטעם שכפירתו אינה כפירה לפי שא"א לכפור בו אלא משום שכופר בשעבוד קרקעות.

ולכאורה שיטת הרמב"ם הוא להבחין בין כפירה להודאה, כלומר, שהכפירה חלה אף בממון שא"א לכפור בו משא"כ הודאה. ומשום כך הבדיל בין דין שבוה"פ התלוי בכפירה לבין דין מודה במקצת התלוי בהודאה. ויתכן שהיסוד הוא כי כפירת ממון מהווה גזילה וחלה בכל אופן מדין גזילה וזה לא שייך בהודאה. ברם ע"פ הגר"ח זצ"ל ליכא התחלה לקושי הנ"ל כי לפיו פוטר הרמב"ם את המודה במקצת מטעם הילך ולא משום דהודה בממון שא"א לכפור בו; עיין בספרו.

ענין שעבודי נכסים במלוה

א

שם. תוס' ד"ה ואין מביאין וכו'. ז"ל וצ"ל דכולהו משכחת כשמחל השעבוד עכ"ל. וכן מבואר בתוס' ב"מ (דף ד: ד"ה אין). יוצא שביש עליו עדים חייב מדובר כשמחל את השעבוד. ולכאורה ה"ה ביש עליו שטר היינו כשמחל את השעבוד. אך דרוש עיון לפי"ז, שאף ביש עליו שטר - מאחר שמחל את השעבוד - היה לו להתחייב בשבוה"פ.

ונראה שיש לחקור בדין שעבודי הנכסים במלוה: האם חלים השעבודים בתורת קנין - כי שטר המלוה ומתן המעות פועלים כמעשי קנין לקנות את השעבודים בעבור המלוה או"ד השעבודים חלים בלי מעשה קנין אך כתוצאת שעבוד הגוף וההתחייבות של הלוה. ובכך ניתן לבאר את ההבחנה בין מלוה על פה למלוה בשטר: יתכן שבמלוה על פה מתן המעות חל כקנין לקנות את השעבודים מדאורייתא. לכן מאחר שהמלוה מחלם נפקעים השעבודים ואינם חלים עוד. מאידך במלוה בשטר יתכן ששעבודי הנכסים חלים משום ההתחייבות החוב של הלוה ושעבוד הגוף שלו. ואף שמחל המלוה את שעבודי הנכסים והועיל כלפי הנכסים שנמכרו לפני כן, אך אלה הנכסים שנשארו בידי הלוה שוב חוזרים ומשתעבדים אחרי כן עקב שעבוד הגוף של הלוה. ולכן הכופר במלוה בשטר מכל מקום פטור משום דהו"ל כפירת שעבוד קרקעות.

אמנם יש להקשות שאם החוב עושה השעבוד במלוה בשטר ל"ל לכתוב בשטר מלוה "דאיקני" כדי לשעבד נכסים הנקנים אח"כ, והרי החוב מחדש בעצמו שעבוד נכסים. והתירוץ פשוט - שהחוב מטיל שעבודים דוקא על נכסים שעליהם העיד השטר. ובלי "דאיקני" השטר אינו מעיד על הנכסים הנקנים אח"כ, ולכן אלה הנכסים משתעבדים דוקא בדכתב "דאיקני".

ב

בחידושי הרמב"ן לסוגיין (לז: ד"ה אלא וכו') דן בקושית התוס' דלמ"ד שעבודא דאורייתא יהיה גם מלוה ע"פ כפירת שעבוד קרקעות. והובאו שם כמה שיטות הקדמונים:

א) הר"י מג"ש

הר"י מג"ש מיישב שנשבעין שלא בנוכחות העדים ולפי שאינו יכול לגבות מהמשעובדים בלי עדים אינה כפירת שעבוד קרקעות. והקשה עליו הרמב"ן, (עי' הערת הגאון ר' איסר זלמן זצ"ל, אות א') מ"ש ממלוה בשטר דהו"ל כפירת שעבוד קרקעות; שאף שאין השטר לפנינו בשעת הכפירה, בכל זאת היא כפירת שעבוד קרקעות; דהואיל ואח"כ מביא את השטר אמרינן אגלאי מילתא למפרע דהו"ל כפירת שעבוד קרקעות, ה"ה במלוה ע"פ כשבאו העדים אח"כ.

ונראה לומר כי שונה עדות בשטר מעדות בעל פה. בעדות בשטר נקבעה ההלכה ש"עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד" (כתובות יח:), והגדת עדותם בשטר התחילה מעת חתימתם, קודם שהביא המלוה את השטר לפנינו לב"ד. ולפי שעדותם כבר קיימת וחלה בשטר אמרי' אגלאי מילתא למפרע דהו"ל כפירת שעבוד קרקעות. במלוה בעדים, לעומתו, אין הגדת העדות מתחילה כי אם משבאים העדים ממש לפנינו להעיד בבי"ד. משום כך טרם הגיעו העדים לב"ד אין אומרים דהו"ל כפירת שעבוד קרקעות למפרע.

ויוצא לפי"ז שאם אירע במלוה ע"פ, שהעדים שראו את ההלוואה העידו בבי"ד אחר לפני שכפר הלוה, אף שלא נודע על כך בשעת הכפירה בבי"ד שלנו, עכ"ז נחשב לכפירת שעבוד קרקעות כי הואיל וכבר העידו העדים את עדותם קודם הכפירה ועדותם קיימת בעולם איפוא דומה דינם לעדות שבשטר.

ב) היש מי שאומר

ז"ל ויש מי שאומר דבעדים אע"ג דאיכא שעבוד קרקעות איכא נמי שעבוד מטלטלין ומיחייב אבל שטרא משום קרקעות הוא דכתבי לה אינשי, דשטרא למטלטלי לא כתבי, ועיקר שעבודא אמקרקעי וכמאן דתפיס להו דמי, הילכך כי קא תבע מקרקעי תבע, אבל במלוה ע"פ לא דהא איכא נמי שעבוד מטלטלי עכ"ל.

ונראה שהיש מי שאומר מבחין בין חלות דין השעבוד במלוה בשטר לבין דין השעבוד במלוה ע"פ. בשטר - "כמאן דתפיס להו דמי" - היינו שהשעבוד חל כקנין, כי שטר מלוה מהוה שטר קנין כדי לקנות השעבודים, וכאילו החוב נפרע מהנכסים המשועבדים. מאידך במלוה ע"פ חלים שעבודי הנכסים כזכויות גבייה עקב שעבוד הגוף וההתחייבות, אך לא בתורת קנין. מאחר שכן הקרקע במלוה ע"פ לאו "כמאן דתפיס להו דמי" והכופר חייב מחמת כפירת המטלטלין.[279]

וע"פ מהלך זה אף ניתן לבאר את מחלוקת הראשונים (בין רש"י בקידושין (יג:) ד"ה לאו לבין התוס' בב"ב (דף קע"ה ב) ד"ה דבר) אליבא דהמ"ד שעבודא לאו דאורייתא אם מועיל לשעבד את הנכסים בשטרי מלוה. עיין בתוס' ב"ב (קע"ה: ד"ה דבר תורה וכו') שכתבו דלמ"ד שעבודא לאו דאורייתא שעבודים לא חלים בשטרי מלוה ואע"פ ששעבדם בפירוש. רש"י סובר ששטרי חוב חלים מדין קנין ולכן ניתן לקנות שעבודי נכסים ע"פ קנין השטר. אלא שהמ"ד שעבודא דאורייתא והמ"ד שעבודא לאו דאורייתא חלוקים אם שעבודי נכסים חלים מדאורייתא במלוה ע"פ מאחר שאין בו קנין שטר. (מ"ד שעבודא דאורייתא סובר ששעבודי נכסים חלים במלוה ע"פ מחמת שעבוד הגוף המוטל על הלוה לשלם - בלי מעשה קנין כלל. א"נ יתכן שסובר שכסף המלוה מהווה הקנין לקנות שעבודים) מאידך התוס' (שם בב"ב) סוברים כי למ"ד שעבודא לאו דאורייתא אין שעבודי נכסים חלים אף במלוה בשטר כי חלות שעבודי נכסים אינה מדין קנין ומשום כך שטר לא מועיל.

מפורסם הדין שהמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול, וכתב הראב"ד (בפ"ו מהל' מכירה הלי"ב) בטעם הדין וז"ל מפני שהלוה אומר ללוקח אני לא שעבדתי לך את עצמי וכו' עכ"ל. ויתכן לומר שלדעתו מכירת שטר חוב מועלת לשעבוד הנכסים ולא לשעבוד הגוף הנשאר אצל המלוה (וכ"כ הרא"ש בכתובות פרק ט' סי' י' בשם הר"ת), ושעבוד הנכסים תלוי בשעבוד הגוף, והואיל ומחל המלוה את שעבוד הגוף אף שעבוד הנכסים

[279] קיים חידוש ביש מי שאומר שאם שעבודא דאורייתא השעבודים חלים אף על מטלטלין ביד הלוה. וזה כנגד פסק הרמב"ם (פי"א ממלוה הל"ז) שכ' וז"ל שמטלטלין אינן תחת שעבוד בעל חוב מן התורה עכ"ל. הרמב"ם סובר שאין שעבוד חל כלל על מטלטלין. אבל אליבא דיש מי שאומר בין קרקע ובין מטלטלין משתעבדים.

פקע. אמנם כ"ז שלא כשיטת היש מי שאומר ששעבודי הנכסים חלים מדין קנין ולא כתוצאת שעבוד הגוף.

אמנם בדין מחילת החוב מצויים הרבה פירושים אחרים. והגר"מ זצ"ל היה רגיל לומר שהביאור המוצא חן בעיניו הוא שאין המכירה חלה להעביר את השעבודים לקונה אותם, אך זכות הגבייה בלבד נמכרה - ושהלוקח גובה הממון בעד המלוה המחזיק בשעבודים ומאחר שהמלוה לא מכר את שעבודיו יכול למחול.[280]

והנה הרמב"ן משיג על היש מי שאומר וז"ל ואין טעם זה מחוור אלא הטעם לפי שכל מה שאדם טורף מן הלקוחות עיקר שעבודו עליו, עיקר טענתו אותו הוא תובע עכ"ל. מקשה שאם מדובר בתובע מן השעבודים שבידי הלקוחות טענתו סוכ"ס על קרקע והו"ל כפירת שעבוד קרקעות ואפילו במלוה ע"פ, ולמה יהיה חייב בשבועה.

ודומה שקושייתו תלויה במחלוקת הרמב"ם והראב"ד (פ"ה מהל' טוען ונטען הל"ב) וז"ל הרמב"ם שם: וכן החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסידוה והרי הוא חייב לשלם בין שטענו שחפר והוא אומר לא חפרתי או שטענו שחפר שתי מערות והוא אומר לא חפרתי אלא אחת או שהיה שם עד אחד שחפר והוא אומר לא חפרתי כלום הרי זה נשבע היסת על הכל עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל נראין הדברים שתבעו למלאות החפירות ולהשוות החצירות, אבל אם תבעו לשלם פחתו ה"ה כשאר תביעות ממון, וכמי שאמר לו חבלת בי שתים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת עכ"ל.

וביאר הגר"ח זצ"ל (עיין בחדושי רבנו חיים הלוי דף קו:) שלדעת הרמב"ם טענות בעלי דינין מתייחסות למחייב ואילו להראב"ד מתייחסות הטענות לחיוב. לפי הרמב"ם שהטענות מתייחסות למחייב, דין דמי קרקע כקרקע, כי הטענות חלות לגבי הקרקע הניזקת המחייבת את התשלומין. מאידך אליבא דהראב"ד דין דמי קרקע אינו כדין קרקע שכן הטענות שייכות לתשלומין שאינם קרקע.

ובכן ניתן להציע שסברת ה"יש מי שאומר" כדעת הרמב"ם, ולכן נשבעין במלוה ע"פ כי אף שתובע תשלומי קרקע מהלקוחות הרי עיקר טענתו חלה בנוגע למחייב, דהיינו לעיקר ההתחייבות של החוב ושעבוד הגוף של הלוה שחידשו את השעבודים (וכנ"ל ששעבודי הנכסים יוצאים משעבוד הגוף). ואילו שיטת הרמב"ן כהראב"ד שהטענות חלות בנוגע לתשלומין, ומאחר שדנים בקרקעות הנמצאות אצל הלקוחות הריהן טענות

[280] עיין בס' שיעורים לזכר אבא מרי ז"ל חלק א' בענין אותיות נקנית במסירה שרבינו הסביר שקנין הלוקח שטר מלוה אינו חל בשעבודים עצמם אלא כדי שתחול תפיסתו בשטר וע"י כך יזכה בגביית החוב, וכפי שהסביר מרן הגר"מ זצ"ל.

קרקע ולא מטלטלין.[281]

אמנם היש מי שאומר הבחין בין מלוה בשטר לבין מלוה ע"פ וכנ"ל שבמלוה בשטר חלים השעבודים מטעם קנין ולא כתוצאה משעבוד הגוף. משום כך המחייב של הקרקע אינה התחייבות החוב דהוי' כמטלטלין, כי אם עצם הקנין בקרקע, ואין נשבעין עליה. אך עדיין יש להעיר כי לכאורה כשם שחל שעבוד הגוף במלוה ע"פ והוא המחייב של שעבוד הנכסים, מסתמא כן הוא גם במלוה בשטר. וא"כ למה לא ישבע במלוה בשטר עקב המחייב של שעבוד הגוף; דל מכאן המחייב של הקנין בקרקע, עכ"ז קיים לפום ריהטא המחייב של התחייבות החוב.

ויתכן ליישב קושי זה בשני אופנים:

א) מסתבר שכשמצויות שתי תביעות על אותו דבר - תביעה אחת בתורת "שלי הם מדין קנין", ותביעה שניה בתורת זכויות גבייה והשתעבדות, שהב"ד מתייחס דוקא לתביעת "שלי הם" בלבד.

ב) עוד נראה שכאשר חלים קנינים בגוף הדבר - כמו בקרקעות במלוה בשטר - ליכא חלות שעבודים כי תרתי דסתרי הן שהנכסים ישתעבדו לבעלים הקונים אותם. בהתאם לכך כל הטענות במלוה בשטר הן בנוגע לקניני הקרקע ואין נשבעין עליהן.

ג) הרמב"ן

ז"ל ואני אומר דבעדים לא משכחת לה דגבי מן הלקוחות אלא כגון דאמרי אנן סהדי דלא פרע וכו' דהא טענינן להו ללקוחות הלכך מצי למימר פרע וכי גבי מיניה גבי, ומיניה ואפי' מגלימא דעל כתפיה, הלכך שעבוד מטלטלין הוא דרמי על כל מאי דאית לדידיה שעבודא דאורייתא וכו' ומשום הכי וכו' נשבע דלאו שעבוד קרקעות הוא וכו' עכ"ל. להרמב"ן במלוה ע"פ טענינן פרוע בעד הלקוחות ומשום כך המלוה אינו תובע קרקעות המשתעבדות.[282]

ד) התוס' בב"מ

כתבו התוס' בב"מ (דף ד: ד"ה אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות) וז"ל אע"ג דסבר ר' יוחנן שעבודא דאורייתא היינו משום כיון שהפקיעו חכמים השעבוד במלוה ע"פ משום פסידא דלקוחות חשיב כאילו מחל לו השעבוד ומיירי דאית ליה משעבדי ולית ליה בני

[281] אך עלינו להעיר כי הגר"ח זצ"ל בספרו הבחין בין שבועת מודה במקצת לבין שבועת הפקדון ואמר שהרמב"ם סובר דמי קרקע כקרקע דמי דוקא בנוגע למודה במקצת המחייבת שבועה. מאידך שבוה"פ דהו"ל מעשה שבועה וגזילה תלויה בחלות חיוב בתשלומין ולא במחייב. והנה היש מי שאומר אמר מה שאמר בנוגע לשבוה"פ, וצ"ע.

[282] וכ"כ הש"ך בחו"מ סי' פ"ח דשעבוד תלוי במציאות של גבייה. ועיין בראי"ש כאן שחולק. וע"ע בסמ"ע בסי' פ"ח דס"ל כראי"ש שקיים שעבוד נכסים אף כשא"א לגבותם.

חרי, דאי אית ליה בני חרי אפילו יש עליו עדים פטור, ואי לית ליה אפי' משועבדים אפילו יש עליו שטר חייב עכ"ל.
ברם שאר הראשונים לא הסכימו לאבחנת התוס' שמדובר רק כשיש לו משועבדים אצל הלקוחות ואין לו קרקעות בני חורין אצל הלוה.
לכאורה אף מחלוקת זו תיתכן שהיא תלוי' במחלוקת הנ"ל בין הרמב"ם להראב"ד בדמי קרקע - האם דיני שבועה תלויים במחייב (הרמב"ם) או באופן התשלומין (הראב"ד).
התוס' בב"מ סוברים כראב"ד. ובכן אם ישנם קרקעות בני חורין אצל הלוה שיגבה מהן הו"ל כפירת שעבוד קרקעות אף במלוה ע"פ. ואילו לשאר הראשונים הולכים אחר המחייב, ובמלוה ע"פ הו"ל החוב מחייב של מטלטלין ולא קרקע.
אמנם סברא זו בדותא הוא שהרי ביארנו למעלה שלא כל הראשונים האחרים הולכים בתר המחייב; יש ביניהם שהולכים בתר התשלומין ועכ"ז אינם מקבלים תירוצם של התוס'.
והנראה שסוברים שלא נחשב לכפירת שעבוד קרקעות כי כשגובין מקרקע בני חורין אין התשלומין בגדר תשלומי קרקע כי אם מדין "מיניה ואפילו מגלימא דעל כתפיה". הלכך אין כאן תשלומי שעבודי נכסים כלל אלא תשלומין מדין שעבודי הגוף בלבד ולא ניתן להחשיבם תשלומי שעבודי קרקע.
נחזור לראב"ד שסובר דמי קרקע לאו כקרקע והולך בתר התשלומין ולא בתר המחייב, ועכ"ז סובר שבתבעו למלא את החפירות עם קרקע דהו"ל טענת קרקע ואין נשבעין. ולכאורה דינו תמוה, הלא בכלל אין לניזק זכות לתבוע היאך ובאיזה אופן ישלם לו המזיק.
והמוכרח מזה שהראב"ד מקבל יסוד הגר"ח זצ"ל (עיי"ש בספרו) שעיקר המחייב דמזיק הוא להחזיר את החפץ הניזק בעינו ובמצבו הראשון לבעליו. אך לדעתו דבר זה לא יתכן במטלטלין, שאם, למשל, שבר כסא ויתקנו להיות כפי שהיה כבתחילה הרי פנים חדשות באו לכאן ואינו מחזיר לו את הכסא הראשון בעינו אלא דבר חדש. לפיכך ליכא אפשרות שיתבע החזרת החפץ הראשון בעינו ובמצבו הראשון, ובמקומו הניזק מקבל כסף בעדו. לעומת זאת, בקרקע, יכול הניזק לתבוע מהמזיק שימלא את החפירות שכן בכך נחשב שהחזיר לו המזיק את הקרקע בעינו, בדומה לדין סדנא דארעא חד הוא שבמס' ב"ב (סז.), והקרקע הוא אותו הדבר הראשון ולא פנים חדשות.
ולכן מסתבר, שאף לראב"ד הסובר כי הכלל "אין נשבעין על הקרקעות" תלוי באופן הפרעון, היינו רק כשהפרעון הוא חלות דין במחייב, כגון בחפירת קרקעות שהמחייב

הוא קרקע ואף התשלומין קרקע הם. בכה"ג שפיר י"ל שדינו כדין קרקע לשבועה. אמנם באופן התוס', כשגובים מקרקע בני חרי במציאות, אך המחייב אינו קרקע כי אם שעבוד הגוף וכנ"ל אינו בדין שיחשב כקרקע לענין שבועה, וצ"ע.

ונראה שהתוס' אינם מתכוונים לומר שמה שמשתלמים מקרקע בני חרי בהיכי תמצי משווה ליה לכפירת קרקעות אלא שלדעתם כ"ז שהקרקעות אצל הלוה עצמו שפיר משתעבדי, ומה שפקעו השעבודים במלוה על פה היינו אחר שהקרקעות נמכרו ללקוחות. אך הואיל ומשתלמים מן הקרקעות כשהן ביד הלוה בתורת שעבוד נכסים אין נשבעין עליהן.[283]

ולכאורה ראייה לתוס' ששעבודי הנכסים אינם נפקעים אלא משנמכרו הקרקעות ללקוחות מהא דגובין מלוה ע"פ מיורשים, ולפום ריהטא הוא מדין שעבודי נכסים. אך יש לדחות שאף הגבייה מן היורשים במלוה ע"פ אינה בתורת שעבודי נכסים כי אם בתורת שעבוד הגוף, שכן המצוה שעל היתומים לפרוע את חוב אביהם מטלת עליהם שעבוד הגוף לשלם את חובות אביהם, ואילו שעבודי נכסים ליכא כאן כלל, ודו"ק.[284]

ג

דננו למעלה בדין שעבודי נכסים במלוה בשטר - האם חלים מטעם קנין או מטעם השתעבדות הגוף ובלי קנין. נ"מ תהיה אם שטר מלוה שטר קנין הוא או לא. ונראה שיש מקורות אחרים שאפשר להסמיכם לשאלה זו.

א) המחלוקת בין ר"א ור"מ אם עדי מסירה כרתי או עדי חתימה כרתי הובאה הרבה פעמים בש"ס.[285] וחלוקים לענין שטרי הקנאה בקרקעות ובשטרי גיטין וקידושין. ונראה כדבר פשוט שלכ"ע יש שטר ראייה רק עם עדי חתימה וכדכתיב (ירמיהו ל"ב, יד) "ונתתם בכלי חרש למען יעמדו ימים רבים" (עי' בגיטין דף כב:), ואף ר"א מודה לר"מ בזה, אלא שחלוקים דוקא לענין שטרי קנין - האם שטרי קנין חייבים להיות אף שטרי ראייה בו ובזמן שהם קונים את הקנין, ולכן דוקא ע"ח כרתי והיא שיטת ר"מ; או"ד שטרי קנין לחוד ושטרי ראייה לחוד, ולכן שטרי קנין עם ע"מ קונים אע"פ שאינם שטרי ראייה, וזוהי שיטת ר"א.

[283] וכ"כ הקצות (סי' ל"ט אות א') בביאור התוס' שמהלוה עצמו לא הפקיעו את השעבוד. וכ"כ רע"א זצ"ל על המשניות (פ"ו משבועות אות ל"ח). אבל הרמב"ן לסוגיין ס"ל שהפקיעו הרבנן את שעבוד הקרקעות אפילו מאותן שתחת יד הלוה.

[284] עיין בב"ב (קנז.) בכתובות (צ"א:) ובב"ב (קעה:).

[285] עי' גיטין דף ד. דף ט: דף כב: דף לו. ודף פו: ובסנה' דף כח ב.

(פעם כשהיה מרן רבינו זצ"ל רך וצעיר בימים הלך עם אביו הגר"מ הלוי זצ"ל לבקר אצל מרן רשכבה"ג בעל החפץ חיים זצוק"ל. ביקש הח"ח לשמוע איזה דבר תורה מרבינו זצ"ל ואמר לו אז דבר התורה הזה שאפילו לר"א רק שטר עם עדי חתימה מהוה שטר ראייה, ואילו שטר עם עדי מסירה בלבד אינו אלא שטר קנין. אמנם בעל החפץ חיים לא הסכים לרבינו וטען שאף שטרות עם ע"מ אליבא דר"א חלים מדין שטרי ראייה, וכל א' וא' הביא ראיות לצדו. כל זמן המשא ומתן בין הח"ח זצ"ל לרבנו שתק הגר"מ זצ"ל, אבל אחרי עזבם את פני הח"ח זצ"ל התחיל הגר"מ הלוי לדבר לבנו ואמר ששתק בשעת מעשה משום כבודו של הח"ח זצ"ל, אך לעניות דעתו מסתבר כמוהו ששטרות עם ע"מ אינם שטרי ראייה כי אם שטרי קנין)

ועיין בגיטין (ג:) ברש"י (ד"ה וגובה מנכסים משועבדים) ובתוס' שם (ד"ה וגובה וכו') בנוגע למחלוקת הראשונים האם שטר מלוה עם ע"מ אליבא דר"א גובה מנכסים משועבדים או לא. ונראה שבכך חלוקים: אם שטר מלוה חל כשטר קנין שפיר י"ל דשטר עם ע"מ המהווה שטר קנין מועיל בהלוואה לקנות את שעבוד הנכסים. מאידך אם שטר מלוה חל כשטר ראייה - ושעבוד הנכסים חל בלי מעשה קנין דשטר - אינו בדין ששטר עם ע"מ יועיל ורק שטר עם ע"ח מועיל להחיל דין מלוה בשטר.

ועיין במס' ב"ב (קעה:) שהגמ' מבארת את התקנה דרבנן להבחין בין מלוה בע"פ לבין מלוה בשטר לענין שעבודי נכסים. אמנם להלכה רק במלוה בשטר חלים שעבודי נכסים. ויוצא שהמחלוקת בין הראשונים היא האם התקינו הרבנן ששטרי מלוה מועילים מדין שטרי קנין ולכן יועיל אף שטר עם ע"מ אליבא דר"א, או"ד התקינו שדוקא שטר ראייה מועיל וצריך שטר עם ע"ח כדי שיחול דין מלוה בשטר

ב) עוד מקור לשאלה זו נמצא בתוס' במס' גיטין (דף כ: ד"ה וכותב). דין שטר קנין שצ"ל "ספר מקנה" - כלומר ממון בעלים המקנהו לקונה. וכתבו התוס' שזה בשטרי קנין ומתנה בעלמא ואילו שטרי מלוה אינם צ"ל "ספר מקנה", וז"ל דאינם אלא לראיה בעלמא עכ"ל. מפורש בתוס' ששטרי מלוה אינם שטרי קנין אלא שטרי ראייה, ונ"מ ל"ספר מקנה". ביאור הדבר - כי בשטרי ראייה עיקר דין מסירת השטר הוא כדי לתת לתופס השטר ראייה על זכויותיו. ובכן אף שאין במסירת הנייר חלות קנין שפיר חלה תפיסת השטר למי שמסרו אותו לו כדי שיעידו העדים החתומים בו ושתהיה ראייה בידו. ואילו בשטרי קנין עצם מסירת השטר מהוה מעשה קנין, ולפיכך צ"ל מסירה שיש בה הקנאת השטר עצמו כדי שיקרא מעשה קנין, ובהתאם לכך צ"ל "ספר מקנה". ומאחר שלתוס' שטרי מלוה אינם שטרי קנין כי אם שטרי ראייה לא צריכים להיות "ספר מקנה".

ג) שיטת הרמב"ם

כתב הרמב"ם (בפי"א מהל' מלוה ולוה הל"ב - ג') וז"ל לוה שכתב שטר בכתב ידו והעיד בו עדים ונתנו למלוה הרי זה שטר כשר. וכן אם כתב שטר אע"פ שאין בו עדים ונתנו למלוה בפני עדים הרי זו מלוה בשטר והוא שיהיה כתב שאינו יכול להזדייף ויקראו אותו העדים שנמסר בפניהם. ויש מן הגאונים שהורה שצריך לומר לעדים שמסרו בפניהם חתמו והעידו שנמסר בפניכם. הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואין שם עדים אע"פ שהוחזק כתב ידו בבית דין הרי זה כמלוה ע"פ לכל דבר. ואם טען שפרע נשבע היסת ונפטר ואינו גובה בכתב זה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות עכ"ל.

והנה בלשונו של הרמב"ם "וכן אם כתב שטר אע"פ שאין בו עדים ונתנו למלוה בפני עדים הרי זו מלוה בשטר והוא שיהיה כתב שאינו יכול להזדייף" מתפרשת בשני אופנים: א) שמדובר בשטר עם ע"מ בעלמא (וכן משמע מהמגיד משנה); ב) שמדובר בשטר הכתוב בכתב ידו. ואכן אם נפרש כפי הפירוש הראשון שמדובר בשטר עם ע"מ בעלמא יצא שהרמב"ם פסק ששטר עם ע"מ משוה מלוה בשטר וששטר מלוה שטר קנין הוא ולא שטר ראייה.

אך דומה שלא יתכן לפרש כך משני טעמים.

א) הרמב"ם מתנה שהכתב יהיה כתב שאינו יכול להזדייף. אמנם דין זה מתקבל בשטר ראייה, ואילו שטר עם ע"מ בעלמא המהווה שטר קנין ושאינו שטר ראייה אינו צריך להיות כתב שאינו יכול להזדייף. (וכ"כ התוס' בקידושין (דף ט. ד"ה כתב וכו') בשם הר"ת)[286]

ב) הרמב"ם פסק שבע"ח מאוחר שקדם וגבה - מפקיעים ממנו (פ"כ מהל' מלוה ולוה הל"א) וז"ל מי שיש לו חובות הרבה כל שקדם חובו גובה תחלה וכו' ואם קדם האחרון וגבה מוציאים מידו, שכל שקדם חובו זכה עכ"ל. ועכ"ז פסק (בפ"כ מהל' מלוה ולוה הל"ג) וז"ל שטרות שזמן כולן יום אחד וכו' כל שקדם מהן וגבה בין קרקע בין מטלטלין זכה עכ"ל. ויעויין בגמ' כתובות (דף צד.) שהגמ' תולה דין ב' שטרות היוצאים ביום אחד במחלו' בין ר"מ לבין ר"א. לפי ר"א האומר ע"מ כרתי זה שקבל השטר בראשונה קנה ולכן שודא דדייני או יחלוקו. ואילו אליבא דר"מ האומר ע"ח כרתי שני השטרות קונים ביחד בסוף היום - ולכן יחלוקו. והנה הרמב"ם פסק (בפ"ה מהל' זכייה הל"ו) שודא דדיינא וז"ל שני שטרות שזמנן ביום אחד והן כתובין על שדה אחת בין במכר ובין במתנה וכו' הרי הדבר מסור לדיינים וכו' עכ"ל. ויפלא, איפוא, למה פסק בנוגע לשטרי

[286] ברם לפי הח"ח זצוק"ל הנ"ל ששטר עם ע"מ מהוה שטר ראייה צ"ל כתב שאינו יכול להזדייף.

מלוה ששניהם זוכים בשעבודם ביחד, ולכן כל מי שקדם וגבה זכה, והרי אם ע"מ כרתי בדין הוא שמי שקבל את שטרו ראשון יזכה והמאוחר לא יוכל לגבות.
מוכח מכאן, לכאורה, שהרמב"ם מבחין בין שטרי קנין בעלמא (בהל' זכייה) לבין שטרי מלוה (בהל' מלוה). בשטרי קנין בעלמא פסק כר"א שע"מ כרתי ולגבי שטרי מלוה פסק שע"ח כרתי. וכן משמע מהמגיד משנה (שם בהל' מלוה) שכ' וז"ל דעת רבינו וכו' דעד כאן לא אמר שמואל וכו' שודא דדייני אלא במתנות ומכירות אבל בהודאות והלוואות אפילו שמואל מודה לרב דיחלוקו ומתוך כך כתב רבינו כל שקדם וגבה זכה עכ"ל. ולכאורה טעמו כי ע"מ אין מועלים בשטרי מלוה אלא ע"ח ולפיכך זוכים השטרות את השעבודים ביחד בסוף היום ושניהם שווים בזכיית השעבודים, והקודם לגבות זוכה.
לאור האמור מסתבר שהרמב"ם בפי"א ממלוה הל"ב מתפרש בדרך השניה הנ"ל שהשטר נכתב בכתב ידו ואם נתנו הלוה למלוה בפני עדים הרי זו מלוה בשטר. אלא שעתה שומה עלינו לנמק את הצירוף בין כתב ידו ועדי מסירה בדין מלוה בשטר.
הנה מבואר במשנה סוף מס' ב"ב (דף קע"ה ב) שאם הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין. וכתב שם רשב"ם וז"ל דלא גובה ממשועבדים אלא מלוה הכתוב בשטר שיש בו עדים, דכיון דאיכא תרתי שטר ועדים מפקי ליה לקלא ולקוחות הוא דאפסידו אנפשייהו וכו' עכ"ל. ויש להתבונן בדין שטר הכתוב בכתב ידו - האם חל בו דין שטר להלכותיו השונות (עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד, הכל בהכשר נעשה וכו') או לא - שלא חל בו דין שטר אך הוא מהוה ראייה בעלמא. נ"מ לגבי קנין, אם שטר בכתב ידו מהוה חפצא של שטר יתכן שיועיל אף לשטרי קנין. מאידך אם אינו חפצא דשטר לא יועיל לשטר קנין.
ועי' בפרש"י לגיטין (דף פו. ד"ה ואם ניסת) שנימק דין כתב גט בכתב ידו ונתן בידה שמגורשת מדאורייתא בשתי דרכים: א) דכתב ידו כמאה עדים דמי; ב) דכשר ע"פ גזיה"כ וכתב ונתן. לפי הדרך הראשונה שכתב ידו כמאה עדים דמי וכשם שע"ח מועלים כן מועיל כתב ידו מהווה כתב ידו חפצא של שטר כמו שטר עם ע"ח. ואילו לדרך השניה גזיה"כ שכתב ידו מועיל דוקא לענין גיטין ולא לענין שטרות אחרים.
ויעויין ברמב"ם בפ"א מהל' מכירה (הל"ז) ז"ל כיצד בשטר כתב לו על הנייר וכו' שדי נתונה לך שדי מכורה לך כיון שהגיע השטר לידו קנה אע"פ שאין שם עדים כלל וכו' עכ"ל. פשטות הרמב"ם מורה ששטר הכתוב בכתב ידו מועיל לקנין קרקע בשטר, ויוצא שלדעת הרמב"ם שטר הכתוב בכתב ידו מהווה חפצא של שטר.

אך בד"א בנוגע לשטרות בעלמא, אבל בנוגע לשעבוד נכסים הלכה מיוחדת היא ששטר בכתב ידו אינו מועיל (ויתכן מפני שאין לו קול וכפרש"י הנ"ל). עכ"ז בצירוף כתב ידו עם עדי מסירה חלים השעבודים. ונראה בטעם הדבר אליבא דהרמב"ם שיש שני דינים בשעבודי נכסים של הלוואה ביחס לשטרות:

א) שטר מלוה חייב להיות שטר קנין:

ב) שטר מלוה חייב להיות אף שטר ראייה.

ובכן שטר עם עדי מסירה בלבד אינו מועיל לשעבוד נכסים כי אע"פ שמהוה שטר קנין עכ"ז אינו שטר ראייה (כנ"ל). וכן שטר הכתוב בכתב ידו בלבד אינו מועיל לשעבודי מלוה כי אף שהוא מהוה שטר ראייה בכל - זאת בנוגע לשעבודים אינו שטר קנין, שכן החכמים התקינו שבנוגע לקנין השעבודים כתב ידו אינו קונה. לכן בצירוף שניהם - שטר בכתב ידו ועדי מסירה ביחד - ניתן לזכות בשעבודי מלוה שהרי בדרך זו חל דין שטר קנין ואף דין שטר ראייה.

וע"ע שם ברמב"ם (בפי"א מהל' מלוה הל"ב) שכתב בשם הגאונים שצריך הלוה לומר לעדי המסירה שמסרו בפניהם את כתב ידו חתמו והעידו שנמסר בפניכם. ושיטתם דורשת ביאור.

ונראה שסבורים שכתב ידו אינו מחיל שם חפצא של שטר כי אם ראייה בעלמא שהלוה הודה שחייב. ולפיכך לא יתכן שיועיל לבדו לענין שעבודים שהם תלוים בחלות של שטר מלוה. עוד סבורים שגם שטר עם ע"מ בלבד אינו מועיל לענין שעבודים כי אינו שטר ראייה. עקב כך מצריכים שיחתמו עדי המסירה כדי שתהיה לשטר חלות שטר קנין ואף חלות שטר ראייה וכמבואר למעלה אליבא דהרמב"ם.

שם. גמ'. מחלוקת ר"א וחכמים.

עיין למעלה בשיעורים על המשנה ד"ה השביע עליו חמש פעמים וכו' (לו:) ובדף (לז:) ד"ה שטר הא מנח.

שם. תוס' ד"ה מיעט שטרות

השורף שטרותיו של חבירו חייב אליבא דמאן דדאין דינא דגרמי, אך בנוגע לתשלומין חלוקים התוספות והרמב"ם. לפי הרמב"ם בפ"ז מחובל ומזיק (הל"ט) משלם כל דמי החוב, וז"ל השורף שטרותיו של חבירו חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר, שאע"פ שאין גוף השטר ממון הרי גרם לאבד הממון, עכ"ל. אבל התוס' בב"ב (דף קמ"ז: ד"ה המוכר שטר חוב וכו') כתבו שאינו משלם כל דמי החוב כי אם שווי השטר כפי שנמכר בשוק, וז"ל אור"י א"צ להחזיר אלא מעות שנתנו בו הלקוחות ולא כל השטר עכ"ל.

ומסתבר שמחלוקתם תלויה בדיון איזה ממון מחייב התשלומין. אליבא דהרמב"ם הממון המחייב הוא החוב עצמו, ואילו התוספות סוברים שהמחייב הוא השטר. לפי הרמב"ם, איפוא, משלם ערך כל החוב אבל לתוס' משלם עבור שווי השטר כפי שנמכר בשוק.

והנה נראה פשוט שהשורף שטר מלוה משלם רק אם אין החוב משתלם לבסוף כי אם החוב משתלם לבסוף לא הפסיד המלוה מכספו כלום ולמה ישלם השורף. בהתאם לכך סובר הרמב"ם שעיקר המחייב לשלם הוא הפסד החוב, ומשום כך משלם השורף עבור החוב. לפי התוס', לעומת זה, אין השורף מתחייב בגלל הפסד החוב שהרי אף שנשרף השטר עכ"ז הלוה עדיין חייב לשלם, ואם יסרב הלוה לשלם הוא שהפסיד למלוה את כספו ואינו בדין שישלם השורף בעבור ההפסד שגרם הלוה שהרי השורף אינו אלא כגרמא בעלמא ופטור. מכאן מסיקים התוס' שהשורף משלם עבור השטר בלבד. ואליבא דמאן דדאין דינא דגרמי נחשב השטר לחפצא דממון והוא המחייב דמי הנזקין. מאידך - למאן דלא דאין דינא דגרמי - אין השטר נחשב לחפצא שיש בו חלות דין ממון ולפיכך פטור השורפו.

לאור זה מוסברים היטב דברי התוס' שלפנינו שמתקשים למאן דלא דאין דינא דגרמי למה יש גזיה"כ למעט שטרות מגזילה, ומשמע דלמאן דדן דינא דגרמי ניחא הס"ד שהגוזל שטר יתחייב. התוס', איפוא, נאמנים לשיטתם כי למאן דדן דינא דגרמי נחשב השטר לחפצא שיש בו שוויות ממון ובהתאם לכך סד"א שהגוזלו יתחייב. ואילו אליבא דהרמב"ם גם למאן דדן דינא דגרמי אינו משלם עבור עצם השטר כי אם ערך הפסד החוב הבא לבסוף, וא"כ עדיין קשה הס"ד שיתחייב הגוזלו - שכן סוכ"ס לא גזל חפצא שיש בו ממון.

ועוד יעויין ברמב"ם בפ"ז מהל' חובל (הל"י) שפסק שראובן שמכר שטר חוב ללוי וחזר ומחלו מחול וחייב לשלם ללוי וז"ל ונתחייב ראובן לשלם ללוי כל מה שבשטר שהרי גרם לו לאבד השטר והרי הוא כמו ששורפו עכ"ל. וקשה כי משמע מהרמב"ם שפשוט יותר שהשורף שטר חוב חייב לשלם מהמוחלו, ולכאורה ההפוך מסתבר, שהרי המוחל איבד את כל החוב מאחר שהלוה נפטר לגמרי ואילו כשהשטר נשרף הלוה עדיין חייב לשלם. ואם נאמר שהמזיק שטר חוב חייב לשלם עבור החוב אז המוחל צ"ל חייב יותר מהשורף. ומהרמב"ם משמע שעיקר המחייב דמזיק דגרמי הוא היזק השטר ומשום כך מסתבר יותר חיוב השורף מחיוב המוחל מאחר שהשורף עשה מעשה היזק הניכר יותר בגוף השטר עצמו מהמוחל.

עוד צ"ע ברמב"ם בפ"ב מהל' שכירות (הל"ג) שפסק שאם פשע שומר בשטר חוב שחייב לשלם שפושע מזיק. והראב"ד משיג שא"כ למה פשיעה בבעלים פטור שהרי המזיק בבעלים חייב. וביאר הגר"ח זצ"ל שהפושע דעלמא פטור כגרמא בנזקין שפטור מדמי מזיק, ודוקא פשיעה ע"י שומר מהווה דין מזיק מיוחד. מאידך הפושע בבעלים פטור כי שמירה בבעלים מופקעת. ואילו בקרקעות עבדים ושטרות שמירה חלה, אלא שדברים אלו אינם מחייבים בתשלומי שומר כגון תשלומי גניבה ואבידה. ועכ"ז שלשת הדברים האלו מחייבים את השומר הפושע כי הוא חייב לשלם מדין מזיק. אמנם עלינו להבין, הרי לכאורה שומר של שטר חוב אינו שומר על עצם החוב אלא על השטר בלבד, וא"כ למה יתחייב בפשיעה, כי בשלמא קרקעות ועבדים מהווים חפצא של ממון שחלה עליהם חלות שמירה ולכן אם פשע השומר בהם הריהו מזיק וחייב, אך צ"ע בנוגע לשטר, על איזה חפצא חלה שמירה, ואמאי חייב שומר שפשע בשטר. ומוכח לכאורה מכאן שהשטר מהווה חפצא של ממון שחלה עליו שמירה ולרמב"ם חייב לשלם בעבור השטר ולא בעבור החוב, וצ"ע.[287]

ב

תוס' ד"ה מיעט שטרות. וז"ל אפילו מאן דלא דאין דינא דגרמי וכו' ופטר שורף שטרות של חבירו מכל מקום כיון דכי איתנהו בעינייהו מחייב ליה לאהדורינהו ה"א דכי כפר חייב עכ"ל. דבריהם מחוסרים ביאור.

ויתכן שר"ל ששבועת הפקדון מחייבת משום מעשה גזילה מיוחד של כפירת ממון. והגזילה דשבועת הפקדון מחייבת ואפילו בלי הפסד והיזק לתובע ובלי חיוב מזיק. ולפי"ז כפירת הפקדון מהווה דין גזילה מיוחד ושונה מגזילות דעלמא כי אינה זקוקה להפסד ונזק שלא כשאר גזילות המחייבות דוקא באופן שיש בהן הפסד ממון והיזק. כך פירש מרן הגר"מ זצ"ל, ועיין לקמן באות ג' בשמו.

א"נ יתכן שהתוס' מחלקים בין מעשה מזיק למעשה גזולה. עיין בב"ק (צח.) שהגמרא אומרת אליבא דמ"ד שהשורף שטרו של חבירו פטור וז"ל דא"ל נייראַ קלאי מינך עכ"ל, ביאור הדבר, שמאחר ששווי השטר באה מהחוב והשטר אינו דבר שגופו ממון, חסר מעשה היזק בחפצא של ממון, ודוקא מעשה היזק בחפצא של ממון מחייב ולא גרמת הפסד בעלמא. הוכחה לכך מהמ"ד שהיזק שאינו ניכר לא שמיה היזק (גיטין דף נג.)

[287] ויתכן שהרמב"ם סובר שהשטר מחייב עם החוב, ודוקא כשיש מחייב של היזק בגוף השטר משלם בעד ההיזק בחוב. ברם החוב בעצמו אינו מחייב בהיזק. ובכך מתורצות תמיהות רבינו זי"ע, ודו"ק היטב, וצ"ע.

משום שדוקא שינוי צורת דבר הניזק בגופו נחשב למעשה היזק, ואילו הפסד ממון בעלמא אינו נחשב למעשה היזק ואינו מחייב בתשלומין. וה"ה בשורף שטר. והנה למ"ד הדן דינא דגרמי המסלק כרים וכסתות מתחת כלי שנפל מן הגג חייב (עיין בב"ק (כו:) ובראשונים שם). רואים שמ"ד זה מחייב בלי מעשה היזק גמור בגופו של דבר הניזק. וה"ה השורף שטר חבירו חייב ואע"פ שלא עשה מעשה היזק גמור בחפצא שגופו ממון. מאידך מ"ד דגרמי פטור סובר שבלי מעשה היזק גמור בחפצא של ממון פטור. וכל זה לענין מזיק, ואילו לענין גזילה יתכן שאין צורך אליבא דכ"ע למעשה גזילה בידים בגופו של הדבר הנגזל, ואפילו גרמא חייב בגזילה (כגון הגורם שבהמת חבירו תכנס לחצירו ותהיה גזולה). ולכן סד"א שהגוזל שטר יתחייב קמ"ל שפטור.[288]

בא"ד וז"ל וצריך לומר דסבר כרבי מאיר דדאין דינא דגרמי עכ"ל. ועלינו להבין את השייכות לדינא דגרמי כי לכאורה דינא דגרמי חל במזיק שלא עשה מעשה היזק בידים וחלוקים התנאים האם הוא כגרמא בעלמא ופטור או כמזיק בידים ממש וחייב. ברם מהו הדמיון לגזילת שטר שעצם השטר אינו חפצא של ממון ולכן אינו נתפס בדין גזילה. וצ"ל שהתוס' סוברים שע"י דינא דגרמי השטר בעצמו נחשב לחפצא של ממון. ויוצא איפוא אליבא דהתוס' שיש שני דינים בדינא דגרמי:

א) דין בעלמא במעשה היזק בעקיפין שיחשב כאילו הזיק בידים;

וב) דין בשטר חוב שיחשב חפצא של ממון.

ועיין בגמ' בב"ק (צח:) שהגמרא השווה את מ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי למ"ד הדן דינא דגרמי, ופשוט שדין דבר הגורם לממון כממון דמי דין שיחשב החפצא לחפצא של ממון, ויוצא שה"ה למ"ד הדן דינא דגרמי. (ברם עיי"ש שהגמרא דוחה דדילמא שאני דבר הגורם לממון שחל בדבר שעיקרו ממון כגון בחמץ בפסח ולא בשטרות מכיון שאין עיקרן ממון ולכן אינן ראויין להיות חפצא של ממון)

ועוד עיין בתוס' ב"ק (עא: ד"ה וסבר וכו') המקשה שיהא השוחט שור הנסקל שגנבו מבית שומר חייב בדו"ה משום דינא דגרמי, ומוכח דס"ל שגרמי קובע דין ממון בעצם החפצא. (ועיי"ש בתירוצי התוס', ויל"ע בכוונותיהם האם דוחים את היסוד הזה או שמקבלים אותו)

בא"ד א"נ כי פטרינן היינו כי קלינהו באתרייהו אבל נטלן ושרפן חייב עכ"ל. ודבריהם טעונים ביאור.

[288] פירוש זה מתנגד למה שכתבנו למעלה שאליבא דמ"ד הדן דינא דגרמי מהווה השטר חפצא של ממון ודוקא חפצא של ממון מחייב במזיק וגזילה.

ונראה שר"ל דסד"א שחיוב הגניבה חל מחמת מעשה קנין בדבר שאינו שלו, אף במקום שאין במעשיו דין מעשה היזק. ובכן העושה קנין בשטר של חבירו יתחייב אע"פ שהמזיק שטרות פטור, קמ"ל שהגוזל שטר פטור.

ועיין בתוס' בב"ק (דף סב: ד"ה יצאו שטרות) וז"ל וא"ת ל"ל קרא למעט מכפל והא אפי' אבדו בידים לא משלם קרן למאן דלא דאין דינא דגרמי ואפי' מאן דדאין לא הוו אלא מדרבנן וכו' וי"ל כיון דאי איתיה לשטר בעין חייב להחזיר ס"ד דכשמחזיר משלם הכפל עמו עכ"ל. יוצא שהתוס' בב"ק סוברים שאין הגזלן אחראי לשלם דמי גזילה במקום שאינו חייב לשלם מדין מזיק. ואם גרמי פטור מלשלם דמי היזק מדאורייתא גם הגוזל שטר חוב פטור מתשלומין. אמנם יוצא לפי סוף דברי התוס' שלפנינו בשבועות שאף שהמזיק שטר חוב פטור מנזק עכ"ז סד"א שהגוזלו יתחייב באחריות ובדמי אונסין. ועלינו להבין במה פליגי.

ונראה שיתכן לדמות מחלוקתם למחלוקת בין הרמב"ם לבין תוס' בנוגע לחיוב תשלומי גזלן. יעויין בתוס' במכות (דף טז. ד"ה התם וכו') שכ' שבתשלומיו הגזלן מקיים מצות השבת הגזילה. מאידך הרמב"ם כתב בפ"א מהל' גזילה (הל"א) וז"ל כל הגוזל את חבירו שוה פרוטה עובר בלא תעשה שנאמר לא תגזול. אין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה שאם גזל חייב להחזיר שנא' והשיב את הגזילה אשר גזל זו מצות עשה. ואפילו שרף הגזילה אינו לוקה שהרי הוא חייב לשלם דמיה וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו עכ"ל. לפי הרמב"ם מצות השבה מתקיימת דוקא בהשבת הבעין ולא עם התשלומין. לכן מסתבר אליביה שהתשלומין הם איפוא מחיוב מזיק. ומסתבר שהתוס' בב"ק סוברים כרמב"ם כי גזלן משלם מדין מזיק. ומאחר שמזיק שטר פטור אף גזלן של שטר פטור מלשלם. מאידך תוס' בשבועות סוברים שגזלן משלם מדין מצות השבה. ולכן בשטר שמצות השבה מחייבת הגזלן להשיב את השטר הגזול חייב הגזלן לשלם גם דמים מדין השבה ואף שאינו חייב לשלם דמים מדין מזיק.

ג

הרמב"ם בפ"ט מהל' גזילה (הל"א) פסק שקרקע אינה נגזלת והגוזלו פטור מאחריות. אך השמיט את הדין דעלמא ששטרות אינם נגזלים. אמנם הביא את הפטור של שטרות בשבוה"פ בפ"ז מהל' שבועות (הל"ג) וז"ל וכן אם תבעו בקרקע או בעבד או בשטר וכפר ונשבע פטור משבועת הפקדון וכו' עכ"ל. וכן הביאו לענין כפל בפ"ב מהל' גניבה (הל"ב)

וז"ל וכן הגונב עבדים ושטרות וקרקעות אינו משלם תשלומי כפל וכו' עכ"ל. ויפלא, למה השמיט דין פטור שטרות מהל' גזילה דעלמא.

כדי לבאר את התמיהה מן הראוי למסור כאן את הבחנת מרן הגר"ח הלוי זצ"ל בין גזלה לגנבה, לפיה גזילה דעלמא תלויה בהפסד הממון של הנגזל ואילו דין גניבה תלוי בחלות שם מעשה גניבה מרשות הבעלים. לכך הביא כמה ראיות:

א) הרמב"ם כתב בפ"א מהל' גניבה (הל"ג) ז"ל אי זהו גנב זה הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלים יודעים, כגון הפושט ידו לתוך כיס חבירו ולקח מעותיו ואין הבעלים רואים וכן כל כיוצא בזה. אבל אם לקח בגלוי ובפרהסיא בחוזק יד אין זה גנב אלא גזלן וכו' עכ"ל. הרמב"ם מגדיר שגניבה היא לקיחת ממון מבעליו בסתר וגזילה בגלוי. וק', הרי השולח יד בפקדון גזלן (פ"ג מהל' גזילה הלי"א) אף באופן ששלח ידו בסתר, ולמה לא יהיה גנב. אלא שלדין גניבה דרושה הוצאת החפץ מרשות הבעלים, ומאחר שרשות השומר כרשות הבעלים, אף ששלח בו יד, עכ"ז לא הוציא את הפקדון מבית בעליו, ומשום כך לא ניתן לקרותו גנב כי אם גזלן.

ב) השואל ממון שלא מדעת הבעלים הרי זה גזלן (פ"ג מהל' גזילה הלט"ו). וקשה, מאחר שלקחו בלי ידיעת הבעלים, למה לא יהיה גנב. מכאן שגניבה זקוקה להוצאת החפץ מרשות הבעלים, ושואל שלא מדעת, הואיל ולקחו ע"מ לשואלו ולא לקחתו לעצמו, לא הוציאו איפוא מרשות בעלים במידה הקובעת גניבה, ואינו אלא גזלן.

ג) הרמב"ם פסק בפי"א מהל' שכירות (הל"ב) שהכובש שכר שכיר עובר בבל תגזול. וקשה, אם כבש השכר בסתר יעבור בלא תגנוב. אלא מאחר שאינו מוציא את דמי השכר מרשות בעליו - אך נמנע מלשלם לפועל - אינו גנב כי אם גזלן. הוא הדין בכל עושק - מאחר שמונע ממון מהבעלים בסירובו לשלם להם את החוב, אבל אינו מוציא את הממון מרשות הבעלים, הרי הוא בכלל גזלן.

ד) כמקור ליסוד זה, ציין הגר"ח זצ"ל לדין גונב מן הגנב שהוא פטור מכפל (ב"ק דף סב: ועיי"ש בדף סט:) ונלמד מדרשת וגונב מבית האיש ולא מבית הגנב. הרמב"ם אינו מציג הלכה זו כגזיה"כ בעלמא אלא כיסוד בדיני גניבה (פ"א מהל' גניבה הלי"ג) וז"ל הגונב מגנב אחר אע"פ שנתייאשו הבעלים אינו משלם תשלומי כפל ואם טבח ומכר אינו משלם תשלומי ארבעה וחמשה לגנב הראשון שהרי דין הבהמה הזאת לחזר בעיניה לבעלים ולא קנאה הגנב, ולבעלים אינו משלם הכפל או ארבעה וחמשה מפני שלא גנבה מרשותן עכ"ל. עולה, איפוא, שהגונב מן הגנב אינו גנב מפני שלא גנב מרשות הבעלים, כי הוצאה מרשות הבעלים מעכבת בחלות דין גניבה.

ה) לאור זה תובהר המחלוקת בין הרמב"ם לראב"ד בפ"ד מהל' גניבה (הל"י). הרמב"ם (שם) כתב וז"ל שומר שגנב מרשותו כגון שגנב טלה מעדר שהופקד אצלו וסלע מכיס שהופקד אצלו אם יש עליו עדים חייב בכפל ואע"פ שהחזיר הסלע למקומו והטלה לעדרו הרי זה חייב באחריותן עד שיודיע הבעלים שהרי כלתה שמירתו וכאילו לא החזיר כלום עד שיודיע בעליו עכ"ל, והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א זה אינו כלום עכ"ל. ודומה שהרמב"ם והראב"ד יסכימו שחלות גניבה תלויה בלקיחה מרשות הבעלים. והנה פקדון בבית השומר דינו כאילו נמצא ברשות הבעלים, ולפיכך סובר הראב"ד ששומר שגנב מרשותו אינו גנב כי לא הוציא השומר את הפקדון מבית בעליו. אמנם גזלן הוא - שכן לקח ממון מהבעלים בלי רשותו. לדעת הרמב"ם, לעומת זה, גנב הוא כי עקב מעשה הגניבה שלו "כלתה שמירתו" - כלומר שהשמירה שלו התבטלה וכלתה וכתוצאה מכך יצא הפקדון מבית בעליו ומרשותו לרשות הגנב כמו בגניבה דעלמא וחייב לשלם כפל.[289]

ו) כתב הרמב"ם בפ"א מהל' גניבה (הל"א) וז"ל כל הגונב ממון משוה פרוטה ולמעלה עובר על לא תעשה שנאמר לא תגנוב וכו' ואחד הגונב ממון ישראל או הגונב ממון עכו"ם ואחד הגונב את הגדול או את הקטן עכ"ל. וקשה, למה הוצרך לפרט שהגונב את הקטן עובר בלאו. נוסף על כך, הרי פסק בפ"א מהל' גזילה (הל"ב) וז"ל ואסור לגזול כל שהוא דין תורה אפילו עכו"ם אסור לגזלו או לעשקו וכו' עכ"ל, ואינו מזכיר איסור לגזול ממון מקטן, ומ"ש גזלה מגנבה.

ונראה ליישב בהתאם ליסוד הנ"ל שחל שם גזלה מקטן שכן הגזלן כבש את ממון הקטן תחת ידו. שונה הדבר בגנבה מקטן. הנה אין לקטן דעת להקנות ממונו לאחרים, וסד"א שאין הממון נחשב ברשותו, (בדומה לממון הגזול שאינו ברשותו ושאינו יכול להקנות, עיין בב"ק (דף סח:) בדין דר' יוחנן שנגזל אינו יכול להקדיש או להקנות הדבר הגזול לפי שאינו ברשותו) ובכן לא חל שם גנבה בגנבה מקטן, קמ"ל שהממון של קטן אכן נחשב כדבר שברשותו, כי העדר חלות דעת הקטן להקנות אינו הופך את הממון שלו לדבר שאינו ברשותו. והואיל וממון הקטן הוי ברשותו נתפס בדיני גניבה ומשום כך הגונב מהקטן חייב לשלם כגנב דעלמא.

[289] ולפי"ז צ"ע מ"ש שומר שגנב מרשותו אליבא דהרמב"ם משומד ששלח יד בפקדון שדינו להיות גזלן ולא גנב. וע"פ השיעורים יוצא שבשליחות יד לא כלתה השמירה ולכן השומר גזל ולא גנב מרשות הבעלים. ועיין במגיד משנה כאן. ואף יעויין במחלו' בין הרמב"ם לבין הראב"ד בפ"ד מהל' גניבה הל"ב בנוגע לשולח בו יד ואח"כ טוען טענת גנב. ויתכן לומר שמשם ראייה שהרמב"ם סובר שאף בשליחות יד כלתה שמירתו, ויש לדחות הראייה, ודו"ק ואכמ"ל.

ז) כתב הרמב"ם בפ"ב מהל' גניבה (הל"א) וז"ל הגונב את העכו"ם או שגנב נכסי הקדש אינו משלם אלא הקרן בלבד שנאמר ישלם שנים לרעהו, לרעהו ולא להקדש, לרעהו ולא לעכו"ם, וכן הגונב קדשים מבית בעליהן בין קדשי קדשים בין קדשים קלים וכו' הרי זה פטור מן הכפל ומתשלומי ארבעה וחמשה שנאמר וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל שהרמב"ם הוזקק לשני לימודים לפטור כפל בהקדש: א) "רעהו ולא להקדש" בנוגע לקדשי בדק הבית, שהם ממון הקדש וקנינו, וגזיה"כ מלמדת שאינו משלם כפל להקדש; ב) "וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש" להשמיע שאינו משלם כפל לבעל הקרבן אף "שמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן" (ב"ק דף עו.).
וקצת קשה שהרי פסוק דוגונב מבית האיש נצרך לדרוש ולא מבית הגנב, וכיצד למדות שתי דרשות ממיעוט אחד.
ונראה שהפטור מלשלם לבעל הקרבן אינו גזיה"כ בעלמא, אך הגזה"כ קובעת שהגנב פטור הואיל וממון הקרבן אינו ברשות בעליו לעשות בו כרצונו, שכן המוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום. ועולה, שהפטור של גניבת קרבן והפטור של הגונב מן הגנב הוא אותו הפטור של הגונב דבר שאינו ברשות בעליו והיינו משום שחיובי גניבה חלים דוקא בגונב ממון מרשות בעליו.
ח) בהתאם להנ"ל ביאר מרן הגר"מ הלוי זצ"ל את פסקי הרמב"ם התמוהים שעמדנו עליהם למעלה והקשינו למה השמיט את פטור גזילת השטר מהלכות גזילה דעלמא וכן הזכירו בהלכות שבועות הפקדון ובהלכות גניבה. ואמר שלדעת הרמב"ם סברא פשוטה היא שגזילה דעלמא לא חלה בגזילת שטר מלוה כי אף שלקח הגזלן את השטר בכל זאת לא גזל את עיקר החוב שהרי הלוה עדיין חייב לשלמו, ולכן המלוה, לא הפסיד ממון בלקיחתו. מאידך לענין שבועת הפקדון סד"א שהכופר בשטר מלוה יהיה חייב כי ס"ד שהמחייב היא הכפירה בעצמה המהוה מעשה גזילה מיוחדת[290] ולא חלות דין גזילה דכהת"כ, קמ"ל שפטור.[291] הוא הדין לענין גניבה היה עולה על הדעת שהגונב שטר מלוה ישלם כפל כי - בניגוד לגזילה שהמחייב הוא הפסד ממון פשוט - המחייב בגניבה הוא חלות שם מעשה גניבה מרשות הבעלים כנ"ל, וסד"א שאף הגונב שטר ישלם כפל שכן קיימת שוויות ממון בגוף השטר להימכר בשוק ומשום הכי תחשב לקיחתו למעשה

[290] וכדפסק הרמב"ם שכפירת ממון בשקר בב"ד נאסרת בלאו מיוחד של לא תכחשו וכפירת ממון עם שבועת שקר בב"ד נאסרת בלאו מיוחד של לא תשקרו.
[291] ולכאורה טעם הפטור כי בלי חלות דין גזילה דכהת"כ ליכא חלות חיוב שבוה"פ וכדמבואר כמה פעמים בכתבים האלה בשם מרן הגר"ח זצ"ל.

גניבה. והנה תשלומי הכפל של גנב הוא סכום כסף מעבר להפסד הממון של הנגנב, ואף זה מטעם דין מעשה הגניבה, ובכן סד"א שאף הגונב שטר ישלם כפל, קמ"ל.
ונראה שהוא מטעם שבנוגע לקרן שוה גנב לגזלן ושניהם משלמים רק מחמת הפסד ממון הבעלים, וגונב שטר שאינו מתחייב מדין גזלן אף אינו מתחייב מדין גנב. ואמנם הדין דקרן כעין שגנב וכפל כשעת העמדה בדין מוכח שחיוב הקרן של גניבה דומה לחיוב הקרן בגזילה והוא עקב הפסד ממון הבעלים ולפיכך חל בשעת לקיחה.
מדי עמדינו בשינויים בין דיני גניבה לדיני גזילה יש להתבונן בעוד הבדל שביניהם. בפ"א מהל' גניבה כתב הרמב"ם וז"ל כל הגונב ממון משוה פרוטה ולמעלה עובר על לא תעשה שנאמר לא תגנוב, ואין לוקין על לאו זה שהרי ניתן לתשלומין שהגנב חייבתו תורה לשלם עכ"ל. הגנב אינו לוקה שכן ניתן הלאו של גניבה לתשלומין. לעומת זאת כתב בפ"א מהל' גזילה (הל"א) כתב וז"ל כל הגוזל את חבירו שוה פרוטה עובר בלא תעשה שנאמר לא תגזול. אין לוקין על לאו זה שהרי הכתוב נתקו לעשה שאם גזל חייב להחזיר שנאמר והשיב את הגזלה אשר גזל זו מצות עשה. ואפילו שרף הגזלה אינו לוקה שהרי הוא חייב לשלם דמיה וכל לאו שניתן לתשלומין אין לוקין עליו עכ"ל. כשהגזילה בעין פוטר הרמב"ם את הגזלן ממלקות מטעם שהלאו ניתק לעשה של השבה, ורק כשהגזילה אבודה פוטרו מטעם שניתן לתשלומין. ועלינו להבין את ההבדל בין גניבה לבין גזילה.
ונראה כי הואיל והגנב חייב בתשלומין בכל אופן שכן חייב בתשלומי כפל, לפיכך חשוב לאו דגניבה לאו שניתן לתשלומין, וטעם זה בלבד מספיק לפוטרו ממלקות. גזלן, לעומתו, אינו חייב בשעת הגזילה לשלם את הקרן, אלא שלכתחילה מתחייב משעת הגזילה בהשבת הבעין (גוף הגזלה). רק עקב אבידת גוף הגזלה חל על הגזלן חיוב תשלומין מחמת אחריות. (ואף שמשלם דמים כבשעת הגדולה בכל זאת חל החיוב מדין אחריות עבור הבעין שנאבד ומחייבו למפרע משעת הגזילה) לכן כל זמן שהבעין קיים והגזלן חייב בהשבתו לא נתחייב בתשלומין, ופטור ממלקות דוקא בשל לאו הניתק לעשה. רק אחר שנשרף הבעין והגזלן חייב באחריות דמיו נתחדש פטורו ממלקות מחמת דין לאו הניתן לתשלומין.
ונראה שהרמב"ם יחלוק על בעלי התוס' (מכות דף טז. ד"ה התם) הסוברים שיש קיום מצות השבה ע"י תשלומי דמים ובכל אופן הו"ל גזילה לאו הניתק לעשה. אליבא דהרמב"ם מתקיים העשה דהשבה אך בהשבת הבעין עצמו אבל לא בתשלומי דמיו.

לפי"ז עולה שאף הקרן של גניבה כלול בחיוב הכפל ותשלומיו. ואע"פ שהקרן חיוב ממון והכפל חיוב קנס, והקרן משתלם כעין שגנב והכפל משתלם כשעת העמדה בדין, עכ"ז מהווים חיוב אחד של דמים. שונה גנב מגזלן כי בגזלן התשלומים הם בתורת אחריות עבור הבעין ואילו בגנב הם מדין תשלומי כפל ולא בתורת אחריות, וצ"ע, ואכמ"ל.

דף לח.

תוס' ד"ה אנסת וכו'. ז"ל וי"ל כגון שיחד לו בענין זה שיגבה מן הכלי כל מה שיחייבוהו בית דין עכ"ל. אמנם התוס' בכתובות חולקים על תירוץ זה ומקשים וז"ל וא"ת וכי נימא דסבר ר"ש דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם דאפי' את"ל דאם אמר כלי זה יהא שלך אם ירדו גשמים היום דחשיב דבר בא לעולם היינו משום דכלי שניתן לו הוא בעולם וזכה בו למפרע כשירדו גשמים וכו' אבל הכא אין נותן לו הכלי מיד אלא שמייחדו לו לגבות הימנו קנס אם יתחייב כשיעמוד בדין והא לא בא לעולם הוא וכו' עכ"ל. לא נתברר בדבריהם יסוד מחלוקתם ונראה להסבירה ע"פ המבואר במס' ב"ק (סה.) שלדעת רב, משלם הגנב קרן כעין שגנב ותשלומי כפל וד' וה' כשעת העמדה בדין. פשטות דינו מורה שהמחייב של כפל - דהיינו קנס - הוא העמדה בדין בלבד ועד ההעמדה בדין ליכא חיוב קנס כלל. ברם הבחנה זו תלויה במחלוקת בין הראשונים.

ובתוס' שם (דף סו., ד"ה טלאים כדמעיקרא) מביאים את שיטת הר"י שלענין יוקרא וזולא שעת העמדה בדין לבדה קובעת את שיעור הקנס של כפל - בין לקולא ובין לחומרא. ומסתבר שלפי הר"י שעת העמדה בדין גרידא מחייבת את הקנס והכפל וקודם ההעמדה בדין אין חיוב קנס כלל. לעומת זאת אליבא דר"ת (דעתו הובאה בתוס' שם) לענין יוקרא וזולא משלמים תמיד לקולא, דהיינו ששמין את הכפל כפי השער הכי זול בין שעת הגניבה לבין שעת העמדה בדין. ומסתבר שלדעת ר"ת יש שני מחייבים של כפל - שעת הגניבה ושעת העמדה בדין - ואין לשעה אחת יתרון חיוב על האחרת, ולפיכך משלם כפי השיעור הפחות שבשתיהן.

לאור זה עולה שלפי הר"י אין חיוב קנס חל כלל לפני העמדה בדין, כי שעת העמדה בדין לבדה מחייבת את הקנס. (וכ"כ התוס' בכתובות דף מב. ד"ה ר"ש וכו' בפירוש בשם הר"י וז"ל ואור"י וכו' דאינו מתחייב כלל אלא משעת העמדה בדין ואילך עכ"ל) ואילו אליבא דר"ת חיוב הקנס מתחיל משעת מעשה הגניבה שאף היא שעה המחייבת אך החיוב נגמר עם העמדה בדין.

אף ניתן לתלות את השאלה של חיוב קנס לפני העמדה בדין במחלוקת הראשונים שהובאה ברא"ש למס' ב"ק. בהקשר למבואר בגמ' ב"ק (דף טו:) שבתפס ניזק את השור התם שהזיק בבבל שאין שם ב"ד סמוך לא מפקינן מיניה, כתב הרא"ש (פ"ק אות כ') שנחלקו הראשונים אם דין התפיסה הזה תקנתא דרבנן או שמועיל מדאורייתא. מסתבר שאם תפיסה מועלת מן התורה חלים חיובי הקנס משעת מעשה הנזק. מאידך אם שעת העמדה בדין מחייבת לבדה מהוה תפיסה תקנתא דרבנן. עוד נ"מ אם תפיסה מועלת רק בשור תם או בכל חיובי קנס - שאם היא תקנה מיוחדת במזיק אינה מועלת בשאר קנסות ואם דין תורה הוא מחמת טיבם של חיובי הקנס שחלים משעת מעשה הנזק מועלת תפיסה אחרי מעשה המחייב בכל קנסות דאורייתא.

אף יתכן לתלות את השאלה בנוגע לשעת המחייב של קנס בסוגיא דלעיל (דף לג.) בנוגע למשביע עדי קנס, עיין בשיעורים שם.

בכך מוסברת המחלוקת בין התוס' בשבועות ובכתובות על אודות ייחוד כלי בקנס לפני העמדה בדין - אם מהוה קנין בדבר שלא בא לעולם או לא. אם חלים חיובי קנס לפני העמדה בדין - אף ייחוד כלי יכול לחול בשעתו לפני העמדה בדין ואינו ענין לדבר שלא בא לעולם. מאידך אם חיובי קנס אינם חלים כלל עד שעת העמדה בדין, מהוה ייחוד כלי לפני העמדה בדין קנין בדבר שלא בא לעולם.

אמנם יתכן שלדעת שתי התוספות מתחילים השעבודים לשלם הקנס משעת מעשה המחייב ואף לפני העמדה בדין, אלא שהמחלוקת ביניהן נוגעת לענין דין ייחוד כלי: האם יחוד כלי חל מדין שעבודים או מדין קנינים. אם חל מדין שעבודים יחול אף בשעבודי קנס לפני העמדה בדין. אולם אם יחוד כלי חל מדין קנין לא שייך שיחול לפני העמדה בדין - השעה שנגמרים חיובי הקנס - ולכן מהוה קנין בדבר שלא בא לעולם.

ברם הדיון בין התוס' הוא לשיטתם שפוסקים שכפירת שעבודים אינה מחייבת בשבועת הפקדון אלא אם ייחד כלי. הרמב"ם לעומתם, השמיט את הדין של יחוד כלי מהל' שבועות הפקדון ואליביה אין השאלה עולה בכלל.

ובנוגע ליחוד כלי עיין בגמ' בב"מ (דף מח.) שהגמרא דורשת יחוד כלי לשבוה"פ בתשומת יד, והגמרא מפרשת אליבא דר"ל ז"ל הב"ע כגון שנטלו ממנו וחזרו והפקידו אצלו, היינו פקדון, תרי גווני פקדון עכ"ל. יוצא איפוא שיחוד כלי חל מדין משכון.

קיימים שני דיני משכון: בשעת הלוואה ושלא בשעת הלוואה. משכון בשעת הלוואה חל מדין שעבודים ואילו משכון שלא בשעת הלוואה חל מדין קנין וכדמבואר בכמה מקומות בש"ס, עיין לקמן בשבועות (דף מד.) בשם ר' יצחק. והנה כדמבואר למעלה לא

שייך חלות קנין בקנס לפני העמדה בדין ורק חלות שעבודים. ואם לדין יחוד לו כלי סגי בשעבורים בדומה לדין משכון בשעת הלוואה יחול דין יחוד לו כלי אף בקנס. מאידך אם דין יחוד לו כלי דורש קנין הדומה לדין משכון שלא בשעת הלוואה יחוד כלי לא יחול בקנס כי בנוגע לקנין הו"ל קנין דשלב"ל וכנ"ל.

והנה הסוגיה בב"מ דורשת יחוד כלי. ורש"י שם (בד"ה תשומת יד ובד"ה שיחד לו וכו') כ' שבלי יחוד כלי אין חיוב שבוה"פ, וכמו"כ כתבו תוס' שם (בד"ה תשומת יד וכו'). מאידך הרמב"ם משמיט דין יחוד כלי בחיוב שבוה"פ. ולכאורה מפרש את הסוגיה שם כמו הר"ח מובא ברמב"ן שיחוד כלי נאמר לענין חיוב והשיב את הגזילה. כי בנוגע למצות השבה בעינן דבר בעין ובלא"ה לא חל חיוב העשה, ואילו לחיוב שבוה"פ עצמה לא צריכים יחוד כלי.

אמנם עיי"ש ברמב"ן ובשיטה מקובצת שדנים הרבה בכך. ויש ראשונים שמפרשים שהסוגיה מחדשת שבכפירת ההלוואה לחודה חייב ואף בלי יחוד כלי. אלא שבמקום יחוד כלי חייב עבור כפירת הכלי ובלי כפירת עיקר ההלוואה. ועיין בשיטה המביא מהראב"ד שמקשה על פירוש זה וז"ל ותו קשה לי כי כפר נמי ביחוד הכלי מאי הוה והלא מודה בעיקר הוא שהרי אינו כופר בהלואה וכן בשעת השכירות ואיכא למימר דא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו וכשתבעו ממנו א"ל נאנסו ונשבע לו דלר' יוחנן ממונא קא כפר ליה שהרי אבדו מעותיו וכו' עכ"ל. וחידוש בראב"ד שיחוד כלי אינו דין משכון אלא אפותוקי מפורש שא"ל לא יהא לך פרעון אלא מזו ואינו יכול לגבות משאר הנכסים. והראשונים האחרים חלוקים עליו וסוברים שיחוד כלי חל מדין משכון וכנ"ל ולא מדין אפותוקי.

ובביאור תירוצם של שאר הראשונים המפרשים שמדובר בשכפר בכלי ולא בהלוואה והשיג עליהם הראב"ד למה יתחייב והלא לא הפסיד מהמלוה את מעותיו כי סוכ"ס יגבה ההלוואה מנכסים אחרים. ונראה שהם סוברים שהמחייב של שבוה"פ הוא מעשה כפירה המהווה חלות מעשה גזילה, ואף כשאין הפסד וגזילת ממון ממש. ועיין למעלה בשיעורים (לדף לז: תוס' ד"ה מיעט שטרות אות ג') ומה שהבאנו בשם הגר"מ הלוי זצ"ל בביאור שיטת הרמב"ם בשבוה"פ בשטר. וכן כפירת המשכון חשובה למעשה גזילה ומחייבת ואף בלי הפסד וגזילת ממון ממש.

ובכן אף מבוארת היטב את שיטת הרמב"ם המחייב שבוה"פ ואף בלי יחוד כלי כי הרמב"ם אינו דורש חלות גזל גמור והפסד ממון ממש כדי לחייב שבוה"פ אלא חלות שם מעשה גזילה. וכפירת החוב לדעתו חשובה בעצמה למעשה גזילה ואף בלי חלות

גזילה ממש בחפצא. מאידך רש"י ותוס' סוברים ששבוה"פ מחייבת דוקא בגזילה גמורה עם חפץ הגזול ממש, ולכן הם דורשים יחוד כלי כדי לחייב שבוה"פ.
ב

בענין כפל כשעת העמדה בדין מהראוי להבהיר שיטת הרמב"ם בפ"א מהל' גניבה (הלי"ד) ז"ל גנב בהמה או כלי וכו' ובשעת הגניבה היה שוה ארבעה ועכשיו בשעת העמדה בדין שוה שנים משלם קרן כשעת הגניבה ותשלומי כפל או ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין. היה שוה בשעת הגניבה שנים ובשעת העמדה בדין ארבעה אם שחט או מכר או שבר הכלי או אבדו משלם כפל או ארבעה וחמשה כשעת העמדה בדין. ואם מתה הבהמה או אבד הכלי מאליו משלם תשלומי כפל כשעת הגניבה עכ"ל. הרמב"ם פסק כר"ת במחלוקת הנ"ל שבגניבה דעלמא משלם כפל כפי השער הכי זול בין שעת הגניבה לבין שעת העמדה בדין. אך אם שחט או שבר או אבד את הגניבה בידים משלם כפל כשעת העמדה בדין ואפילו יותר מהשער של שעת הגניבה.
וביאר מרן הגר"ח זצ"ל שלדעת הרמב"ם מעשה איבוד הגניבה בידים (שעת שחיטה, איבוד, ושבירה) מחייב כפל מחדש כי הוא מהוה מעשה גניבה המחייב כפל. ולפיכך יתכן שהגנב יתחייב יותר מכפי השווי בשעת מעשה הגניבה הראשון שכן יש מחייב חדש של גניבה בשעת איבוד החפץ. אמנם כשאין מעשה איבוד החפץ בידים אלא שנאבד מאיליו פסק הרמב"ם כר"ת שהגניבה הראשונה מצטרפת עם העמדה בדין לחייב כפל כפי השער הפחות בין שתיהן ומשלם כשער הזול.
ולכאורה יש להקשות למה לא יפטר גנב שאיבד את הגנבה בידים מכפל מדין גנב מן הגנב. ונראה שגנב מן הגנב הוא רק באיש אחר, ואילו בהלכת הרמב"ם אותו הגנב הראשון גנב שנית. ביתר ביאור: מעשה האיבוד והנזק שנעשה לבסוף נחשב כהמשך של הגניבה הראשונה ולתוספת גניבה המצטרפת עם הלקיחה והגניבה הראשונה. לכן לא חל הפטור של גנב מן הגנב שכן גניבה אחת היא שנמשכה במשך הזמן משעת הגניבה הראשונה עד שעת האיבוד לבסוף וחיוב הכפל הוא תוצאה מכל הגניבה הארוכה הזאת.

דף לח:

גמ'. כמאן כרבי חנינא בר אידי. לדעת ר' חנינא בר אידי שבועת הדיינים זקוקה לשם מז' שמות המיוחדין ואילו לרבנן די בכינוי. ועיין בשיעורים למעלה (בענין שם בשבועה) שדננו באורך בדין השם בשבועות.

ובהשגת הראב"ד על הרמב"ם (פ"ב מהל' שבועות הל"ג) מבחין בין שבועת ביטוי לשבועות העדות והפקדון וז"ל שלא מצאתי שם מן השמות ולא כינוי מהכינויים בשבועת ביטוי ולא מצינו שם אלא בעדות ובפקדון לפי שנאמר בעדות אלה וקול וילפינן אלה אלה מסוטה ופקדון תחטא מעדות אבל בשבועת ביטוי אפילו מבטא או איסור שבועה וכו' וה"מ לקרבן וכן נמי לבל יחל אבל למלקות בעינן שם שכתוב לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא ושבועת שקר נמי נאמר לא תשבעו בשמי לשקר עכ"ל. אליבא דהראב"ד שבועות העדות והפקדון זקוקות לשם או לכינוי ובכך מחייבות ואילו שבועת ביטוי מחייבת בלי שם. ברם דין שבועת הדיינים דומה לדינן של שבועות העדות והפקדון וזקוקה להזכרת שם או כינוי, וכן יוצא מהראב"ד בפי"א מהל' שבועות (הל' י"ג) שכתב וז"ל שמעתי שתקנו הגאונים שאין משביעין עכשיו לא בשם ולא בכינוי כדי שלא יהא העולם חרב על ידי החוטאים שרבו וכו' עכ"ל, מוכח שמעיקר הדין שבועת הדיינין זקוקה לשם. ועלינו להתבונן, תינח שבועות העדות והפקדון שצריכות שם שכן יש בהן גזיה"כ וכפי שהטעים הראב"ד, אבל שבועת הדיינים מניין לנו שגם היא צריכה שם. ונראה בפשטות שהמקור לדין השם בשבועת הדיינין הוא בפסוק "ובשמו תשבע" וכדמבואר ברמב"ם (פרק י"א מהל' שבועות הל' א') וז"ל כשם ששבועת שוא ושקר בלא תעשה כך מצות עשה שישבע מי שנתחייב שבועה בבית דין בשם שנאמר ובשמו תשבע זו מצות עשה, שהשבועה בשמו הגדול והקדוש מדרכי העבודה היא והדור וקדוש גדול הוא להשבע בשמו עכ"ל. ולא השיג עליו הראב"ד ומשמע שהסכים לו (ואילו הרמב"ן בסה"מ מצות עשה ז' חלק על הרמב"ם).

ודומה שאין הזכרת השם בשבועה מצוה בעלמא אלא שע"י הזכרת השם חלה חפצא מיוחדת של שבועה בשם, ודוקא חפצא של שבועה בשם מהווה חלות שם שבועת הדיינים. הוכחה לכך משיטת הראב"ד הנ"ל שהנשבע שבועת ביטוי בלי שם פטור ממלקות כי רק חפצא של שבועה בשם מוזהרת בעונש מלקות. וכן מוכח מדעת הרמב"ם בפ"ד מהל' שבועות (הל"ד) ששבועה בלי שם אוסרת אבל אין נענשים עליה, וע"כ ששתי חלויות שבועות הן: שבועה בשם ושבועה בלי שם; שבועת הדיינים זקוקה לחלות שבועה בשם כדי שתקרא בשם שבועת הדיינים.[292]

[292] עיין בשערי שבועות שכ' דמעיקרא דדינא בעינן שם המיוחד בשבועת הדיינין אף לרבנן וכפי שלמעשה סובר ר' חנינא בר אידי דילפינן מאברהם אבינו. אלא שאליבא דרבנן יש תקנת חכמים דסגי בנקיטת חפץ במקום שם מיוחד. והיינו דקאמר רבא האי דיינא דאשבע וכו' מאחר שלא התנהג כפי קולת החכמים להשתמש בנקיטת חפץ במקום שם נעשה כטועה בדבר משנה מאחר שלא עשה כתקנת חז"ל.

עוד יתכן אליבא דהראב"ד למה שבועת הדיינין זקוקה לשם שלא כשבועת ביטוי שהרי יעויין ברמב"ם (פי"א מהל' שבועות הלי"ד) וז"ל ששבועת הדיינין היא שבועת הפקדון עצמה עכ"ל. ומוכח ששבועת הדיינין צ"ל ראויה לחייב המשקר בקרבן שבועת הפקדון ולכן בעינן הזכרת השם בשבוה"ד כמו דבעינן הזכרת השם בשבוה"פ.

שם. גמ'. צריך לאתפושי חפצא בידיה. עולה התמיהה, הרי דין נקיטת חפץ נלמד מהשבעת אברהם אבינו שלכאורה לא היתה אלא שבועת ביטוי בעלמא, ומהגמרא משמע שדין נקיטת חפץ חל בנוגע לשבועת הדיינים בלבד ולא בנוגע לשבועות אחרות. ויתכן ליישב בכמה אופנים:

א) נקיטת חפץ אכן מהווה חלות דין בכל שבועות דעלמא, אך שונה שבועת הדיינים שהיא מחייבת נקיטת חפץ. מאידך בשאר שבועות יש חלות נקיטת חפץ אבל אינן מחייבות אותה.

והנה הרמב"ם פסק בפ' י"ב מהל' שבועות (הל"ג - ד) וז"ל וכן הנשבע בנביא מן הנביאים או בכתב מכתבי הקדש אע"פ שאין כוונתו אלא למי ששלח נביא זה או למי שצוה בכתב זה אין זו שבועה וכו' בד"א בשאר כתבי הקדש, אבל הנשבע בתורה אם נשבע במה שכתוב בה דעתו על ההזכרות ואם נשבע בה סתם דעתו על הגויל ואין כאן שבועה, נטלה בידו ונשבע בה הרי זה כמי שנשבע במה שכתוב בה ואסור עכ"ל. ודבריו דורשים ביאור: א) - מהו שורש ההבחנה בין כתבי הקדש לס"ת. ב) אף בס"ת עצמו האיך יוסבר החילוק בין נטלה בידו לבין לא נטלה בידו. ונראה לנמק את הלכותיו עפ"מ שקבע בפ' י"א מהל' שבועות (הל"ח) ששבועת הדיינים זקוקה לנקיטת חפץ - דהיינו ס"ת כשר ואילו כתבי הקודש אינם ראויים לנקיטת חפץ. ומהגמרא שלפנינו (לח.) עולה שנקיטת חפץ משלימה את דין הזכרת השם בשבועת הדיינים (דו"ק היטב בלשון הסוגיא). ברם השבעת אברהם לאליעזר לא היתה שבועת הדיינים כי אם שבועת ביטוי בעלמא, ורואים בעליל שאף שבועת ביטוי בעלמא נתפסת בנקיטת חפץ. בכך מוסברים פסקי הרמב"ם הנ"ל. הואיל ונקיטת חפץ דין בהזכרת השם בשבועה, ובס"ת יש חלות דין של נקיטת חפץ שחל אף בשבועת ביטוי, הלכך כשנוקט ס"ת בידו ונשבע סתם או כשמונח על הקרקע ונשבע במה שכתוב בו הרי הוא כנשבע בשם וחייב משום שבועה בשם ומטעם נקיטת חפץ בשאר שבועות.[293]

[293] עיין בריטב"א לשבועות (דף ל"ח ד"ה היכי משביעים ליה) שמקשה שכיון שכשנשבע שבוה"ד נקט ס"ת בידו ל"ל לאזכורי שם. ועיי"ש שתירץ דבעינן איום יותר בשבוה"ד לכן בעינן הזכרת השם ממש. אמנם לפי הנתבאר בשיעורים שהזכרת השם דין מיוחד ע"פ הקרא ובשמו תשבע דין דאורייתא הוא ולא תקנת חכמים בעלמא. וע"ע ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף קנ"ה.

ב) עיין בתוס' ד"ה לאתפושי וכו' וז"ל תימה דבשה"ע וביטוי ופקדון כשהוא מושבע מפי אחרים דהוי דומיא דשבה"ד ליבעי בהו אנקוטי חפצא עכ"ל. לדעתם נקיטת חפץ דין הוא במושבע מפי אחרים בדומה לאליעזר שהיה מושבע מפי אברהם אבינו. ולכאורה הגדרתם קשה שהרי בשבוה"ד דעלמא אפשר לנתבע לישבע מפי עצמו ועכ"ז זקוקה היא לנקיטת חפץ. אמנם יתכן שאין התוס' מתכוונים כאן לדין המושבע מפי אחרים וכפי שחל בשבוה"ע ובשבוה"פ אלא למי שנשבע ושבועתו חלה על דעת אחרים. ומשום כך זקוקה שבוה"ד לנקיטת חפץ כי השבועה על דעת בי"ד היא. ולפיכך נקט אליעזר עבד אברהם חפץ בשעת השבועה כי השבועה שלו היתה על דעת אברהם אבינו. וטעם הדבר כי אליעזר היה עבד לאברהם אבינו וחייב היה לעשות שליחות אדונו, ולכן נשבע על דעת אדונו אברהם כי היה מחוייב למלא רצון אדונו ולכן נשבע על דעתו. וכן בשבוה"ד הנשבע חייב למלא רצון בי"ד. ודומה ששבועת אליעזר לא נגעה לאברהם אבינו בתורת יחיד כ"כ אלא בתורת האב של כלל ישראל שכן הבטחת הברית לאברהם אבינו תלויה היתה בנישואין של יצחק - שלא יקח אשה מבנות כנען. ולכן הושבע אליעזר ע"פ דעת אברהם אבינו. על כל פנים דין נקיטת חפץ, אליבא דהתוס', אינו מוגבל לשבוה"ד וחל גם בשאר שבועות כשהשבועה על דעת אחרים.

אמנם יש לחקור בדין שבועת הדיינין האם חלה מדין מושבע מפי אחרים דהיינו שהנשבע מושבע מפי הדיינין, בדומה לסוטה שמושבעת מפי הכהן (עיין בר"ן לנדרים דף ב. ד"ה ושבועת כשבועות ובשיעורינו למס' שבועות ונדרים חלק א' בענין דין אמן דף קי"ט), או"ד. ליכא חלות דין מושבע מפי אחרים בשבועת הדיינין ודומה בכך לשבועת ביטוי דעלמא. הנה הרא"ש לנדרים (פרק א' סי' א') כתב במפורש בשם הר"ת ששבועת הדיינין הוי' מושבעת מפי אחרים ולפיכך צריכה הזכרת השם בשבועה, וכן ניתן לדייק מדברי התוס' שלפנינו שלא כפי שביארנו למעלה (באות ב'). אך מפסקי הרמב"ם עולה שבשבועת הדיינין ליכא חלות דין מושבע מפי אחרים שכן דבריו בפרק י"א מהל' שבועות (הל' ט' - י') וז"ל כיצד מפיו כגון שיאמר הריני נשבע בה' אלקי ישראל וכו' וכיצד מפי הדיינין כגון שאמרו לו משביעין אנו אותך בה' והוא עונה אמן עכ"ל. הרי שהרמב"ם הצריך בשבוה"ד עניית אמן והיינו משום שכל העונה אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו דמי (עיין בפרק ב' משבועות הל' א'). ומאידך בפרק ז' מהל' שבועות הל' א' בנוגע לשבועת הפקדון כתב וז"ל ואחד שהשביעו אחר וכפר אע"פ

מלישנא דקרא באברהם אבינו ואשביעך בה' אלוקי ישראל מוכח שנקיטת חפץ דין בשבועה בשם. ועיין ברמ"א לחו"מ (כ"ז, ט"ו) ז"ל וי"א דס"ת לאו דוקא אלא ה"ה שאר ספרים שיש בהן שמות עכ"ל, חזינן בעליל שנקיטת חפץ חלה מדין שבועה בשם ולכן מועיל רק חפץ שיש בו שמות ולא דברים קדושים אחרים.

שלא ענה אמן חייב עכ"ל. וכדומה בפ"ט משבועות (הל' א') בנוגע לשבועת העדות שכ' וז"ל וכן אם השביעם התובע וכפרו בו אע"פ שלא נשבעו הן ולא ענו אמן אחר שבועתו כיון שכפרו הרי אלו חייבין עכ"ל. מבואר ברמב"ם שבכל מקום שיש חלות דין מושבע מפי אחרים אין צריכים עניית אמן. ולכן ממה שכתב הרמב"ם ששבועת הדיינין חלה רק בשענה אמן לכאורה מוכח שאין בשבה"ד חלות דין מושבע מפי אחרים.[294] ועיין בחדושי רשב"א לב"ק (דף ק"ו) שהוא מביא מחלוקת בין הראשונים האם חלה שבוה"ד כשקפץ ונשבע בלי שישביעו אותו הדיינין כלל, ותלוי' בספקנו.

שם. תוס' ד"ה האי וכו'. עלינו להתבונן בהבדל בין ת"ח הנשבע לכתחילה בתפילין לשאר העם שנשבעים לכתחילה דוקא בס"ת. והנה הרמב"ם כתב בפי"א מהל' שבועות (הל' י"א - י"ב) וז"ל הדיינים שהשביעו בלא נקיטת חפץ בידו הרי אלו טועים וחוזר ונשבע וס"ת בידו. ואם אחז תפילין בידו והשביעוהו אינו חוזר ונשבע שהרי אחז תורה בידו וכמו ספר הן וכו' תלמיד חכם לכתחילה משביעין אותו מיושב ותפילין בידו ואינו צריך ליטול ס"ת אלא תפילין בכפו חפץ הוא וכו' עכ"ל. ומהראוי לעמוד על הסברו של הרמב"ם בנוגע לדין התפילין, כי למה שינה את לשונו שהרי בנוגע לבני אדם דעלמא כתב שתפילין "כמו ספר הן" ובנוגע לת"ח כתב שתפילין "חפץ הוא". ומהי כוונתו.

ונראה שהצד השוה שבין ס"ת ותפילין הוא שבשניהם יש מצות כיבוד, וכפי שהטעים הרמב"ם בפ' י' מהל' ס"ת (הל' י' - יא) וז"ל מצוה לייחד לס"ת מקום ולכבדו ולהדרו יותר מדאי וכו' כל מי שיושב לפני ס"ת ישב בכובד ראש באימה ופחד וכו' אמרו חכמים הראשונים כל המחלל את התורה גופו מחולל על הבריות וכל המכבד את התורה גופו מכובד על הבריות עכ"ל. וכן ברמב"ם בפ"ד מהל' תפילין (הל' כ"ד - כ"ה) וז"ל בית שיש בו תפילין או ס"ת אסור לשמש בו מטתו עד שיוציאם או יניחם בכלי ויניח הכלי בכלי אחר שאינו כליין וכו' קדושת תפילין קדושתן גדולה היא שכל זמן שהתפילין בראשו של אדם ועל זרועו הוא עניו וירא שמים ואינו נמשך בשחוק ובשיחה בטילה ואינו מהרהר מחשבות רעות אלא מפנה לבו בדברי האמת והצדק וכו' עכ"ל.

ויתכן שהוא ההבדל בין ת"ח לע"ה; שאר העם אינם מכבדים תפילין כדין שכן נכשלים בהיסח הדעת בשחוק ובשיחה בטילה בעודם עליהם. ואילו ת"ח נזהר ואינו מהרהר מחשבות זרות בעת לבישתן הלכך אפשר לו לת"ח - כלומר למי שזהיר בשמירת ובכיבוד תפילין - לנקט אותם לכתחילה בשבועת הדיינים. עובדא שכל עם ישראל מכבד ס"ת וכדאיתא במס' מכות (דף כב:) כמה טפשא הנהו אינשי דקיימי קמיה ס"ת וכו'

[294] עיין ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף קי"ג - קי"ד.

משא"כ תפילין דרפיה בידייהו, ועיין במס' שבת (דף ק"ל), ואילו לא כן ת"ח המכבדים והמהדרים תפילין.

בהתאם לכך מוסברת סברת הרמב"ם שת"ח לכתחילה בתפילין שהרי "חפץ הוא" ר"ל חפץ שיש לו חשיבות בעצמו. הת"ח מכבד ומהדר את התפילין וקדושתן משרה עליו יראת שמים, ומשום כך נוקט הת"ח את התפילין בשעת שבועתו. מאידך ע"ה שאינו מכבד את התפילין כראוי אינו יכול לנקט אותן לכתחילה בשעת שבועת הדיינים. ורק בדיעבד, אם כבר נשבע כשאחזן בידו, אינו חוזר ונשבע, "שהרי אוחז תורה בידו וכמו ספר הן", ר"ל שיוצא בהם בדיעבד כי בתפילין כתובות פרשיות תורה, אך לא נקטן ונשבע בהן בתורת תפילין כי אם בתורת פרשיות מהתורה.

לפי"ז יל"ע במי שנקט מזוזה בידו ונשבע האם יצא את דין נקיטת חפץ שהרי אף פרשיות המזוזה חלק מהתורה הן ומ"ש דינן מדיני פרשיות התפילין שיוצאין בהן בדיעבד, וצ"ע. ויתכן שחלות שם מזוזה חלה רק כשהמזוזה על מזוזת הפתח, וכשאינה מונחת על מזוזת פתח הבית אין בה חלות שם מזוזה וחשיבות כלל לנקוטה בידיו. דוקא תפילין יש להם שם תפילין בפני עצמם ואפילו כשאינם מונחים עליו. ולכן כשרים לנקיטת חפץ ולא מזוזה. והשווה את פסק הרמב"ם בפ"א מהל' תפילין (הלי"א) שס"ת ותפילין זקוקין לעיבוד לשמה ולא מזוזה. ועיין בכ"מ שמביא את תשובת הרמב"ם לחכמי לוניל וז"ל וא"ת מ"ט ס"ת ותפילין צריכין עיבוד לשמן לפי שעצמו של ס"ת ועצמן של תפילין הם המצוה לפיכך הוצרכו לעשות להם חשיבות יתירה והוצרכו לעבדן לשמן לפי שיזהר בעיבודן למען יעמדו ימים רבים, ועצמה של מזוזה אינה המצוה ולא תחשב מצוה אלא מפני שהבית חייב ואם אין בית אין מזוזה אבל ס"ת ותפילין חובת הגוף התדירה עכ"ל. ונראה שר"ל שאין חפצא של מזוזה שלא על הבית ואילו תפילין חפצא בפני עצמן הן כמו ס"ת ואף כשאינו לובשן, ועיבוד לשמה דין דוקא בחפצא הקדוש בפני עצמו כס"ת ותפילין ולא במזוזה.[295]

שם. רש"י ד"ה בס"ת. וז"ל ובדורותינו בטלו הראשונים שבועה דאורייתא לפי שענשה גדול ותקנו לגזור עליו ארור בעשרה והא אמרנן ארור בו שבועה עכ"ל. משמע שסובר שאף בארור יש חלות שם שבועה, אלא משום שאינה שבועה בשם פטור מהעונש החמור של "כי לא ינקה ה'". אך מהשגות הראב"ד לפי"א מהל' שבועות (הל' כ') נראה שביטלו לגמרי את חלות השבועה, שכן לשונו שם: וז"ל א"א אחר שתיקנו הגאונים

[295] ברם יעויין ברש"י עה"ת (בראשית כ"ד: ב') שכתב במפורש שמועלת נקיטת חפץ עם מזוזה וז"ל לפי שהנשבע צריך שיטול בידו חפץ של מצוה כגון ס"ת או מזוזה או תפילין והמילה היתה מצוה ראשונה לו וכו' עכ"ל. ומשמע מרש"י שיש לנקוט כל חפץ של מצוה ושלא כדבפנים אליבא דהרמב"ם.

שאין בשבועתנו לא שם ולא כנוי אין בהם לא חומש ולא אשם שאינן אלא ענין קללות לחוטא עכ"ל.

שם. גמ'. אף היא בלשונה נאמרה. כתב הרמב"ם (פ' י"א מהל' שבועות הל' י"ד) וז"ל הדיינים שהשביעו את הנשבע בכל לשון שהוא מכיר הרי זו כמצותה וכן הורו הגאונים. אבל רבותינו הורו שאין משביעים אלא בלשון הקודש. ואין ראוי לסמוך על הוראה זו ואע"פ שנהגו בכל בתי דינין להשבע בלשון הקדש צריך להודיע את הנשבע עד שיהא מכיר לשון השבועה ששבועת הדיינין היא שבועת הפקדון בעצמה וכו' עכ"ל. לכאורה להשמיע לנו שיהא הנשבע מכיר את לשון השבועה מיותר הוא כי אם אינו יודע את טיב השבועה ותוכנה בודאי אינו יכול לישבע וכדכתיב האדם בשבועה פרט לאנוס. ונראה שמדובר ברמב"ם במי שיודע ענין השבועה וכוונתה, אך בשבועת הדיינים דין נוסף חל והוא שיהא הנשבע מכיר את עצם לשון השבועה, כלומר שידע את הפירוש של כל מילה ומילה שיצאה מפיו, ולא רק את ענין השבועה בכלל.

הנה התוס' ד"ה אלו נאמרין בלשונם (סוטה לב.) כתבו וז"ל ופירוש כל אדם בלשונו שהוא שומע לאפוקי למדי שאינו אומר בלשון פרסי אם אינו שומעו, אבל בכל לשון משמע בין שומע בין אינו שומע, ובגמרא לא משמע הכי עכ"ל. ויש להתבונן בשתי הדעות שבתוס' כי אין להניח שמדובר במי שאינו יודע כלל את תוכן הענין של דבורו שכן בכה"ג פשיטא שאינו יוצא בכל הדברים שנמנים שם במשנה הנאמרים בכל לשון (פרשת סוטה, וודוי מעשר, ק"ש, ותפלה, וברהמ"ז, ושבוה"ע ושבוה"פ). לדוגמא, המתפלל ואינו מכיר כלל את תוכן תפילותיו ועניינו אינו יוצא ידי תפלה (עיין ברמב"ם פ"ד מהל' תפלה (הל"א, ט"ו - י"ח) ובחדושי הגר"ח שם.[296] מסתבר, איפוא, שמדובר במי שמכיר את תוכן וענין דבוריו אך אינו מכיר את פירושה של כל מילה ומילה שאומר. בכה"ג חלוקות שתי הדעות בתוס' שם אם יוצא או לאו.

אכן לדעת הרמב"ם נראה שאין כל הנמנים במשנה דאלו נאמרין שווים בנוגע לחיוב הכרת והבנת כל מלה ומלה. הרי בפ"ב מהל' ק"ש (הל"י) כתב וז"ל קורא אדם את שמע בכל לשון שיהיה מבינה עכ"ל. וכדומה בפ"ב מהל' סוטה (הל"ז) וז"ל ואח"כ משביעה הכהן בלשון שהיא מכרת וכו' ואומר לה בלשון שמכרת וכו' ואומר לה בלשון מכרת וכו' עכ"ל. וכן העלה ביחס לשבוה"פ (פ"ז מהל' שבועות הל"ז) וז"ל ואינו חייב בשבועת הפקדון עד שישביעו בלשון שהוא מכירה עכ"ל. ובשבוה"ע כתב (פ"ט שם הל' י"ב) וז"ל ואין העדים חייבין עד שישביעם בלשון שהם מכירין אותה עכ"ל. בכל אלה דרש הבנת

[296] שלא כגליונות החזון איש שם.

והכרת הלשון (כלומר פירוש כל מילה ומילה). ואילו בוודוי מעשר (פ' י"א מהל' מע"ש הל"ה) כתב וז"ל וידוי זה נאמר בכל לשון שנא' ואמרת לפני ד' אלקיך בכל לשון שאתה אומר וכו' עכ"ל משמע שהוא נאמר בכל לשון אף בלי הכרת אותו לשון. וכן בהל' ברכות (פ"א הל' ו') וז"ל וכל הברכות כולן נאמרין בכל לשון והוא שיאמר כעין שתקנו חכמים. ואם שינה את המטבע הואיל והזכיר אזכרה ומלכות וענין הברכה אפילו בלשון חול יצא עכ"ל.

ודומה שהרמב"ם הגיע להבחנה זו בהתאם לדרשות חז"ל (שם בסוטה) המכשירות שאר לשונות חוץ מלה"ק. לסוטה הובא הפסוק "אל האשה" שהוא נדרש "בכל לשון שהיא שומעת", ופרש"י (סוטה לח: ד"ה אל האשה) וז"ל משמע דברים הנכנסים בלבה שתהא מכרת בלשון עכ"ל. ולפיכך מצריכים הבנת הלב והכרת לשון. וכן בק"ש הדרשה היא "שמע בכל לשון שאתה שומע", כלומר ביחד עם הבנה. בשבוה"ע הדרשה (שם לט.) היא "ושמעה קול אלה בכל לשון שהיא שומעת" משמע עם הבנה. שבוה"פ נלמדת תחטא תחטא משבוה"ע, ולכן דיניהן שווים. ואילו בוודוי מעשר הדרשה היא "ואמרת לפני ה' אלקיך" וילפינן אמירה מסוטה, אמנם הדרשה באה רק כדי להכשיר שאר לשונות אבל לא להצריך דין הבנת הלב, כי הבנת הלב דין בסוטה דוקא וכדפרש"י "דברים הנכנסים בלבה".[297] דין ברהמ"ז נדרש מ"ואכלת ושבעת וברכת את ד' אלקיך בכל לשון שאתה מברך" וכ' רש"י (שם דף לט' ד"ה בכל לשון שהיה מברך) ז"ל לא קבע לו הכתוב לשון עכ"ל, אינה זקוקה להכרת הלשון והבנת הלב. וכן בתפלה הגמרא מסבירה (שם לט.) "תפלה רחמי היא כל היכי דבעי מצלי", ומסתבר, איפוא, שאף בלי הבנת כל מילה ומילה, יכול להתפלל אם מכיר את ענין התפלה.[298] אך בנוגע לשבוה"ד מחייב הרמב"ם הכרת לשון השבועה שכן "שבועת הדיינין היא שבועת הפקדון בעצמה", זאת אומרת בשבועת הדיינין מצריכים שבועה כזו שאם ישקר יתחייב על ידה בשבועת הפקדון.

ב

הרמב"ם פסק בפ"ב מהל' ק"ש (הל"י) שאדם קורא את שמע בכל לשון שהוא מבין. עכ"ז קבע בפ"ב מהל' ק"ש (הל"א) וז"ל הקורא את שמע ולא כיון לבו בפסוק ראשון שהוא שמע ישראל לא יצא ידי חובתו והשאר אם לא כיון לבו יצא וכו' עכ"ל. וצ"ע, אם

[297] מאידך הגז"ש "תחטא תחטא" משוה שבוה"פ לשבוה"ע לגמרי כי אין טעם לחלק ביניהן.

[298] ברם בנוגע לתפלה ביאר הגר"ח זצ"ל בספרו על הרמב"ם (פ"ד מהל' תפלה הל"א) שהברכה הראשונה של תפילה זקוקה להבנת כל מילה ומילה, עיי"ש.

ק"ש זקוקה להבנת הלשון (הל"י) הרי יש כאן כוונה, וכיצד יצוייר שיצא בלי כוונת הלב כשיקרא את שאר הפסוקים אחרי הפסוק הראשון (הל"א).
ומסתבר שהרמב"ם יחלק בין קריאה בלה"ק לבין קריאה בשאר לשונות. בקריאה בלה"ק יוצא גם בלי כוונה מלבד מבפסוק הראשון שהוא דין מיוחד בקיום מצות קבלת עול מלכות שמים. מאידך, כשקורא ק"ש בשאר לשונות עליו להבין אותו הלשון.
דומה לכך נמצא בהלכות קריאת המגילה (מגילה דף יז.), וכפי שעולה מדברי הרמב"ם (פ"ב מהל' מגילה הל"ג - ד') וז"ל הלועז ששמע את המגילה הכתובה בלשון הקדש ובכתב הקדש אע"פ שאינו יודע מה הן אומרין יצא ידי חובתו וכו' היתה כתובה תרגום או בלשון אחרת מלשונות הגויים לא יצא ידי חובתו בקריאתה אלא המכיר אותו הלשון בלבד וכו' עכ"ל. מבואר שכשקוראים את המגילה בלה"ק הואיל והקריאה ככתבה יוצאים בה הכל. ואילו בשאר הלשונות אין חלות של קריאה ככתבה אלא קריאה בתורת תרגום, וקריאה בתורת תרגום הוכשרה דוקא ללועזים המבינים את השפה ולא שאר אנשים. שפה לועזית שאינה מובנת אינה יכולה לשמש בתורת תרגום מלה"ק המקורי.
הוא הדין בק"ש כשנקראת בלה"ק ככתבה בתורה יוצאים אף אלו שאינם מבינים את שפת לה"ק, שכן עכ"ז מתהווה קריאה ככתבה. לעומת זאת, כשנקראת בשאר לשונות, יוצאים רק דוקא אלו שמבינים בלשון ההוא כי בכך מתהווה קריאה בתורת תרגום.
והנה בשבוה"ד מחייב הרמב"ם הבנת הלשון אף כשנשבע בלה"ק, וכן משמעות דבריו לגבי שבוה"ע ושבוה"פ. ועלינו לעמוד על ההבדל בין שבוה"ד שבוה"ע ושבוה"פ לבין ק"ש שאינה זקוקה לכוונה כשהיא נקראת בלה"ק.
ונראה בטעם ההבדל שגופה של מצות ק"ש הוא לקרוא את פרשיותיה ככתבן בתורה, והלכך יוצא בק"ש ככתבה בלה"ק אף בלי הבנת כל המילים. מאידך בשבועות אין קריאה ככתבה בתורה קיימת כלל, ועקב כך ליכא מעלה ללה"ק מעל לשאר לשונות, וכולן שוות וזקוקות להבנת הנשבע - אפילו לה"ק.
ומהראוי להעיר כי על החילוק הזה חולק הר"י בתוס' בנדרים (דף ב. ד"ה כל כנויי נדרים וכו') וז"ל וקשה למ"ד לשון נכרים אמאי נקט הני לישני לימא בכל הלשונות שהם נודרים בלשונם יהא נדר, ואומר ר"י ודאי אם יהא כלשונם יהא נדר אחרי שהם מבינים והני דמתני' אפילו לא יבינו האי לשון הרי הוא נדר עכ"ל. הר"י מדמה דין הנדרים לקריאת המגילה שדינה שהלועז הקורא את המגילה בלה"ק יוצא אף בלי שיבין. יוצא איפוא שלדעת הר"י לה"ק מהווה עיקר הלשון של נדרים ושבועות ואילו שאר לשונות חלות בתורת תרגום וכנ"ל, אך הכינויים המוזכרים שם במשנה חלים מדין לה"ק המהווה

עיקר הלשון. שיטה אחרת נקטו התוס' במס' סוטה (דף ל"ב. ד"ה ק"ש ותפילה) וז"ל תימה אמאי שייר הלל וקידוש של שבת וברכת הפירות וברכת המצות וכו' ונראה דהני נאמרים בכל לשון אפי' אינו שומע, הלכך לא דמי להני דמתני' דנאמרין דוקא בלשונם עכ"ל. עולה מתירוץ התוס' שבדברים המוזכרים במשנה - פרשת סוטה, וודוי מעשר, ק"ש תפילה, וברהמ"ז, שבוה"ע, ושבוה"פ - לה"ק מהווה עיקר הלשון ושאר הלשונות מועילות מדין תרגום. אולם בנוגע לדברים אחרים שאינם מוזכרים במשנה ושנאמרים בכל לשון אין צורך להבין כל מילה ומילה של הלשון, ודין שאר לשונות שוה איפוא לדין לה"ק; כולן חלין מדין עיקר הלשון ולא בתורת תרגום. אך לפי תוס' אלו יוצא שבנוגע לשבוה"ע ושבוה"פ שהוזכרו במשנה שאר לשונות מועילות בתורת תרגום, ואילו בשבועות ביטוי והדיינין שלא הוזכרו במשנה כל הלשונות שוות. אכן מפתיע החילוק בין שבוה"ע ושבוה"פ לבין שבוה"ד ושבועות ביטוי, וצ"ע בביאורו. מ"מ בנוגע לנדרים, שאינם מוזכרים במשנה ניתן להסיק שכל הלשונות שוות שלא כר"י הנ"ל.

ועדיין עלינו ליישב משמעות דברי הרמב"ם בפ"ג מהל' סוטה (הל"ז) שאפילו משביע סוטה בלה"ק ככתבה בתורה חייבת היא להכיר את הלשון מילה במילה. ומ"ש ק"ש, שהקורא ככתבה אין צריך להבין את המילים. ונראה שק"ש הואיל והיא קריאת מצוה יוצאים בככתבה כדין עיקר לשון המצוה. לעומתה, שבועת הסוטה אינה מצוה כי אם חלות מכשיר בסדר ההשקאה, ובהכשר אינו מסתבר לחלק בין עיקר הלשון לבין תרגומו, אלא כל הלשונות שוות ובכולן צריכה הסוטה להכיר את הלשון, וכמו שפרש"י בסוטה שם, (ועיין למעלה) וז"ל דברים הנכנסים בלבה שתהא מכרת בלשון עכ"ל. ומהראוי לציין הר"י מגא"ש מחייב לה"ק בשבועת הדיינים - אף שאין בה חלות קריאה ככתבה בתורה. ודומה איפוא לנדרים ושבועות אליבא דהר"י שלה"ק מהווה עיקר הלשון אף על פי שאין בהן חלות דין קריאה ככתבה בתורה.

וע"ע שם במס' סוטה (לב.) שבין אלו שנאמרים דוקא בלה"ק נמנה ברכת כה"ג ואף שאינה קריאת פרשה ככתבה. ואולי נוסחתה היתה תקנת אנשי כנה"ג, ולפיכך דומה דינה לחלות דין ככתבה בפרשה שבתורה.

עוי"ל, בהתאם למה שמצינו בפסק הרמב"ם לענין קריאת פרשת המלך בהקהל (פ"ג מהל' חגיגה הל"ה) וז"ל הקריאה והברכות בלשון הקודש עכ"ל. ועולה השאלה למה מחייב הרמב"ם שהברכות תהיינה דוקא בלה"ק שלא כדין ברכות אחרות הנאמרות בכל לשון. ויתכן שהוא משום שקריאת התורה בהקהל זקוקה ללה"ק כדי שיהיה קיום קריאה ככתבה, ומשום כך גם הברכות של הקריאה צריכות להיות בלה"ק כדי

שתצטרפנה הברכות עם הקריאה להוות קיום אחד. ה"ה לענין ברכות כה"ג ביוה"כ; קריאת הפרשה וברכות כה"ג מהוות קיום אחד, ולכן אף הברכות נאמרות בלה"ק כקריאת התורה עצמה.

ובנוגע לברכות העלה הרמב"ם (פ"א מהל' ברכות הל"ו) וז"ל וכל הברכות כולן נאמרין בכל לשון והוא שיאמר כעין שתקנו חכמים ואם שינה את המטבע הואיל והזכיר אזכרה ומלכות וענין הברכה אפילו בלשון חול יצא עכ"ל. לדעת הרמב"ם ישנן שתי הלכות בברכות: א) נוסח הברכה כעין שתקנו חכמים והוא דין לכתחילה. אך אינו מעכב בדיעבד, ואם שינה מנוסחת הברכה יוצא. ב) ענין הברכה שמעכב בדיעבד ואם שינה את ענין הברכה אינו יוצא כלל. ומלשון הרמב"ם משמע שאף יוצא באזכרות הנאמרות בלשון חול (עיין בענין הכינויים). אמנם אמר הגר"מ זצ"ל שכ"ז אם יתרגם את השמות ללע"ז בלי לשנות את כוונת השם מכוונתה בלה"ק. ברם מאחר שיש מחלוקת בין הראשונים בכוונות השמות שבברכות (כגון בשם בן ד' אותיות שחלוקים הראשונים אם הכוונה של השם היא להוי"ה או לאדנות), קיים בכל תרגום ספק אם לא שינה את כוונת השם. ולפחות אין לעשות כן לכתחילה. משום כך היה פוסק עבור המתפללים ומברכים בלע"ז שלא ישנו את השם מקריאתו בלה"ק אלא יקראוהו ככתבו בלה"ק.

דף לט:

ענין שתי כסף

גמ' הטענה שתי כסף. ולהלן בסוגיא (דף מ.) ז"ל אמר רב נחמן בר יצחק אמר שמואל ל"ש אלא בטענת מלוה והודאת לוה אבל טענת מלוה והעדאת עד אחד אפילו לא טענו אלא פרוטה חייב וכו' כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה, עכ"ל.

א

בדין עד אחד שקם לשבועה חקר הגר"ח זצ"ל חקירה ידועה: האם עד אחד נאמן לענין השבועה (והשבועה באה להכחיש את נאמנותו) או"ד עד אחד מחייב שבועה בפני עצמו אך בלי חלות דין נאמנות. ואמר שמסתבר שתלוי במחלוקת הראשונים בנוגע לעד אחד המסייע את הנתבע אם פוטרו משבועה (עיין ברא"ש למס' ב"מ פרק קמא סי' ג'). אם עד אחד נאמן לחייב שבועה בדין הוא שיהיה נאמן אף לפטור. מאידך, אם עד א' אינו נאמן אלא מחייב בדין מיוחד יתכן שאינו פוטר משבועה.

ועיין בר"ן וברא"ש לסוגיין המצטטים מחלוקת הראשונים האם עד א' מחייב שבועה בטענת שמא או דוקא בטענת ודאי. ונראה שאם עד א' נאמן לענין שבועה מחייב הוא שבועה בלי טענת ודאי, שכן חלות נאמנותו דומה לנאמנותם של שני עדים בממון ואינה תלויה בטענת בעל הדין. לעומת זאת, אם עד אחד אינו נאמן לגבי שבועה אלא עדותו מועילה בתורת מחייב של שבועה יתכן שכדי לחייב שבועה זקוק העד לטענת ודאי של התובע שהתחזקה ע"י העדאת העד א'. הטענה איפוא מחייבת את השבועה, אבל העד לבדו בלי טענת ודאי אינו מחייב שבועה.

אף ניתן לתלות את ספק הגר"ח זצ"ל בדיון בש"ע (חו"מ ל"ד: כ"ז) כשכבר נשבע הנתבע והכחיש את העד, אם העד יכול להצטרף עם התובע לפסול את הנתבע לעדות. י"ל שאם עד א' מעיקרא נאמן, כשנשבע הנתבע מכחיש ומבטל את נאמנותו של העד ואין העד יכול להצטרף עם התובע לפסול את הנתבע - שכן עד מוכחש הוא. מאידך אם העדאת העד חלה רק בתורת מחייב של שבועה ולא כנאמן יתכן ששבועת הנתבע לא חלה להכחישו ולהפקיע את נאמנותו אלא לפטור את עצמו מתביעת התובע. ובכן אפשר לו לעד להצטרף ולהעיד אח"כ עם התובע לפסול את הנתבע לעדות אחרת כי מעולם לא הוכחש העד ונאמנותו לא נתבטלה.

בפשטות ניתן להוכיח כצד הא' של חקירת הגר"ח זצ"ל מהגמרא שלפנינו המחייבת שבועת עד אחד בפחות משתי כסף בדומה לנאמנותם של שני עדים בממון. מוכח, איפוא, שיש חלות דין נאמנות בעד א' כמו שיש לשנים, ולפיכך אינו נתפס בשיעורין של שתי כסף. השיעור של שתי כסף חל בחיובי שבועה עצמם. אולם מאחר שעד א' נחשב לנאמן נאמן הוא להעיד אפילו בפחות משתי כסף.

אמנם לפי"ז עלינו להתבונן למה לא תחול נאמנות של עד אחד לחייב שבועה בקרקע. ועיין בר"ן וברא"ש המביאים ירושלמי ששואל כך וז"ל והרי שנים מחייבין אותו קרקע, שניא היא שאין נשבעין על הקרקעות וכו' עכ"ל. (ועיין בדף מ. בתוס' ד"ה וכל מקום ודבריהם סתומים). ונראה שהירושלמי נתכוין לומר שאין להקשות מעדות עד אחד בקרקע כי החפצא של קרקע מופקע מחלות שבועה, ולפיכך גם עד א' אינו מהימן להחיל עליה שבועה. עד א' נאמן דוקא בנוגע לחפצא של ממון הנתפס בחלות שבועה, ואילו קרקע אינה נתפסת בשבועה והלכך אין עד א' נאמן בה. (ואין להקשות מגלגול שבועה כי הוא דין מיוחד ההופך אפילו קרקע לדבר הנתפס בשבועה. ויתכן שגלגול שבועה אינה שבועה בפני עצמה על קרקע אלא ששבועת הגלגול נכללת בשבועה שעל המטלטלין ונשבע שבועה אחת על המטלטלין ועל הקרקע ביחד. וכן משמע מלשונו

של הרמב"ם (פ"א מהל' טוען הלי"ב) ז"ל ועד היכן כח גלגל עד שיאמר ובכלל שבועה זו שלא נמכרת לי בעבד עברי ועדיין עבדי אתה עכ"ל. ולכן אף שחפצא של קרקע דעלמא מופקעת משבועה היינו לבדה, ברם ביחד עם מטלטלין נתפסת בשבועה. עוד יתכן שקרקע מופקעת מחיוב שבועה, והראייה מהודה בקרקע וכפר בכלים שפטור כי אין קרקע מחייבת שבועה. אך אין קרקע מופקעת ממעשה שבועה, וגלגול אינו אלא מעשה שבועה ולא חיוב שבועה) מאידך, דין שתי כסף חל בנוגע למחייב של שבועה ולא כשיעור בחפצא של הממון הנתפס בשבועה, ולכן עד א', הפועל מדין נאמנות, מחייב שבועה אפילו בפחות משתי כסף.

והנה התוס' ד"ה אבל וכו' (דף מ.) מקשרים דין שמואל שעד א' מחייב שבועה בפחות משתי כסף לשיטתו שהטענה במודה במקצת צ"ל שתי כסף. אולם לדעת שהכפירה חייבת להיות שתי כסף אף שבועת עד אחד אינה חלה בפחות משתי כסף. וז"ל דשמואל דהכא לטעמיה דמחייב לעיל בכפירת פרוטה דכיון דמשתבע אפרוטה מוקמה קרא דאבל קם לשבועה בפרוטה אבל בקרקעות לא משכחת דמשתבע בשום מקום וכו' עכ"ל, ודבריהם טעונים ביאור.

ונראה שהתוס' ר"ל שלשיטת שמואל חל השיעור של שתי כסף במחייב של שבועת מודה במקצת ולא בחפצא של ממון הנתפס בשבועה, ובכן ניתן להבחין בין שבועת עד אחד לבין שבועת מודה במקצת. עד א' נאמן לשבועה ומחייב בתורת נאמנות, ולפיכך נאמן לחייב שבועה גם על פחות משתי כסף. מאידך, לרב הדורש שתי כסף בכפירת הטענה, שתי כסף הן דין בחפצא של הממון שנשבעין עליו - כלומר דלגבי שבועה פחות משתי כסף אינו ממון ואינו נתפס בשבועה - בדומה לקרקע. הלכך אף עד אחד אינו יכול לחייב בו שבועה כי אינו חפצא דממון הנתפס בשבועה.

בכך מוסברים גם סוף התוס' וז"ל אבל בקרקעות לא משכחת דמשתבע בשום מקום עכ"ל, ר"ל שאף שמואל יודה שקרקע מופקעת משבועה, ולכן אין נשבעין על הקרקעות אף במקום שקיימת העדאת ונאמנות של עד אחד. פחות משתי כסף לעומת זאת, נתפס בחלות שבועה, ועד אחד לכן נאמן לחייב שבועה בפחות משתי כסף.

ראייה לדבר ששתי כסף דין במחייב ולא בחפצא של שבועה - בניגוד לקרקע - נמצאת בשבועת הפקדון שנוהגת בפחות מב' כסף ולא בקרקע. הטעם לכך כי בשבועת הפקדון אין חיוב שבועה שהרי אף מי שקפץ ונשבע וכפר בפקדון חייב. ולכן שבוה"פ מחייבת אף בפחות משתי כסף. מאידך החפצא דקרקע מופקעת ממעשה שבועה ולכן שבועת הפקדון אינה נוהגת בקרקע. וכך נמי מוכח משיטת הראשונים המדמה קנס לקרקע

שבשניהם אין דין שבועת הפקדון נוהג כי גם החפצא דקנס מופקע ממעשה שבועה כמו קרקע.

אכן אם ננקוט כצד השני בחקירת הגר"ח זצ"ל דהיינו שאין עד אחד נאמן לשבועה, ופועל כמחייב של שבועה בעלמא, עלינו לבאר את דין הגמרא שעד אחד מחייב שבועה אפילו בפחות משתי כסף. וי"ל שהגמרא הבחינה בין מחייבים שונים של שבועות. כלומר, דין שתי כסף חל במחייב של שבועת מודה במקצת כי שם נמצאת גזיה"כ "כסף או כלים מה כלים שנים אף כסף שנים" ואילו חיוב שבועת עד א' נלמד מקרא ד"לא יקום עד א' באיש לכל עון ולכל חטאת", ובמחייב הזה אין דין של שתי כסף.

ועוד יתכן שדין שתי כסף חל במחייב של שבועה התלוי בטענת ודאי כמו במודה במקצת שאין נשבעין שבועת מ"מ בטענת ספק. ואילו להרבה ראשונים עד א' מחייב שבועה בטענת ספק. ולכן אין דין של שתי כסף חל כי המחייב של שבועת עד אחד אינו תלוי בטענה. ונראה שכן מבואר אליבא דשמואל הסובר שהטענה במודה במקצת צ"ל שתי כסף. אמנם י"ל שה"ה אליבא דרב שאמר שהכפירה צ"ל שתי כסף, שיתכן שאין דינו חל בכפירה או בממון של השבועה, אלא חל בטענה. כלומר, שהטענה אחרי ההודאה במקצת צ"ל טענת שתי כסף. ולכן דין שתי כסף חל דוקא במודה במקצת המחייב שבועה ע"י טענה ולא בעד אחד המחייב שבועה בלי טענת ודאי, ודו"ק היטב.

ב

בר"ן לסוגיין מביא מחלוקת הראשונים אם חל דין שתי כסף אף בנוגע לשבועת השומרים. ויתכן לתלותה בדיון הנ"ל אם שתי כסף דין בטענה או בממון הנתפס בשבועה. שומרים נשבעים אף בטענת שמא. לכן, אם הטענה מזקיקה את שתי הכסף לא יחול בשבועת השומרים הואיל ואין צורך לטענה ליכא דין שתי כסף. מאידך, אם שתי כסף הן שיעור ממון הנתפס בשבועה אף שומרים אין נשבעין על פחות משתי כסף.[299] (אמנם שבועת עד אחד שונה משאר השבועות עקב גזיה"כ מיוחדת שכל מקום ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייב שבועה, ולפי"ז צ"ע מעד א' בקרקע).

ג

[299] עיין בחידושי הרשב"א לסוגיין שמבאר ששתי כסף דין בכפירה ומאחר שבשומרים אין טענת ודאי השומר אינו חשוב לכופר בטענת המפקיד ומשו"ה אין בו דין ב' כסף. עוד ניתן לחלק בנוגע לשבועת השומרים ששיעור השבועה נקבע ע"י חלות דין השמירה עצמה. ומאחר שהשמירה עצמה חלה על שוה פרוטה ולא זקוקה לב' כסף ה"ה שבועת השומרים כי דיני השבועה חלים ביחד עם שאר דיני השמירה. עיין בחי' ר' אריה לייב סי' פ"ד.

פסק הרמב"ם בפ"ד מהל' גזילה ואבידה (הל' י"ג) שאם עד אחד העיד שנכנס פלוני לבית חבירו שלא בפני בעל הבית ונטל משם כלים, ופלוני כפר ואמר לא נכנסתי לביתו ולא נטלתי כלום, הרי הוא נשבע שבועת התורה שלא לקח כלום מביתו ופטור. ואם פלוני טוען נכון שלקחתי אולם לקוח הוא בידי, הרי הוא מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע ומשלם. העולה מדבריו שעד אחד מחייב שבועה גם בלי טענת בעל הבית וודאית. ועיי"ש שהשיג עליו הראב"ד וז"ל זהו תימה ומאחר שבעל הבית לא היה שם איך יש כאן טענת ברי כדי שיהיה זה מחוייב שבועה שאינו יכול להשבע וכו' עכ"ל.

ועיין למעלה (באות א') שבארנו את מחלוקת הראשונים אם עד אחד מחייב שבועה בלי טענה או דוקא יחד עם טענה.

ברם לכאורה בפסקי הרמב"ם עצמם מצויה סתירה. הרי בפ"ה מהל' טוען ונטען (הל"ט) פסק וז"ל אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן וכו' וכן אם כפר בכל ובא עד אחד והעיד לקטן אינו נשבע שזה עד אחד ואין שם תובע שתביעת קטן אינה תביעה גמורה וכו' עכ"ל, ומאחר שפסק שנשבעין שבועת עד א' לבעה"ב שלא גזלו אע"פ שטען בעה"ב טענת שמא מתבקשת השאלה למה לא ישבע לקטן אף שטענת קטן אינה טענה.

והנה הרמב"ם פסק מפורש ששבועת עד א' על ידי טענה היא באה, שכן לשונו בפ' י"א מהל' שבועות (הל' ה') שלשה מיני שבועות הן שחייבין בהן מן התורה ואלו הן מי שטענו חבירו מטלטלין והודה במקצתן וכפר במקצתן, ומי שכפר בכל המטלטלין שטענו ועד אחד מעיד עליו ומכחישו, הרי אלו שתי שבועות על ידי טענת ודאי וכפירה. וכן שומר שטוען שאבד דבר שהפקידו אצלו או נגנב או מת וכיוצא בזה הרי זה נשבע מספק וכו' עכ"ל. בהתאם לכך העלה שאין נשבעין שבועת עד א' בתביעת קטן מאחר שאינו בר טענה. אמנם בגזל מבעה"ב קבע הרמב"ם שנשבע בטענת ספק כי עקב העדאת העד א' נהפכה תביעת בעה"ב מטענת ספק לטענת ודאי, שכן יכול התובע לומר לדידי נאמן העד, והו"ל בכך טוען טענת ודאי. ואילו הקטן, שאינו בר טענה כלל, אין העדאת העד יוצרת לו חלות שם טענה. משום כך אין נשבעין שבועת עד אחד בתביעת קטן.

ד

פסק הרמב"ם בפ' י"א מהל' שבועות (הל' ה') שנשבעין שבועת השומרים בטענת ספק. וכן פסק ששומרים נשבעים למפקיד קטן (פ"ב מהל' שכירות הל"ז) וז"ל קטן שהפקיד ביד גדול או השאילו הרי זה הגדול נשבע שבועת השומרים לקטן. הורו רבותי שאין זה נשבע בטענת קטן כדי שנאמר אין נשבעין על טענת קטן שכל השומרין שבועתן שבועת

שמא היא עכ"ל. על פסק זה השיג הראב"ד וז"ל ורבותי הורו ואני מסכים עמהם שאינו נשבע כלל ואפילו היסת שאין נתינת קטן כלום ואם פקדון אין כאן שבועה אין כאן, ואפילו באבידה אינו דאבידה אתיא מכח בן דעת, ותמה על עצמך דכולה פרשתא עיקר בשבועת השומרים ועלה קאמר איש פרט לקטן, ועוד על ודאי שלו אין נשבעין על ספק שלו נשבעין עכ"ל.

הראב"ד חולק מכמה טעמים: א) אין נתינת קטן כלום ואינו שומר כלל. עיין במס' ב"ק (קו:) שמביאים דין אין נתינת קטן כלום בנוגע לטוען טענת גנב בפקדון של קטן שפטור. הרמב"ם כתב את הפטור הזה בטט"ג לקטן בפ"ד מהל' גניבה (הל"ט), וכפי הנראה לדעתו הוא פטור מיוחד בחיוב טט"ג, ואילו להראב"ד גזיה"כ "וכי יתן איש פרט לקטן" מפקיעה את כל חלות השמירה בפקדון של קטן. ב) גזיה"כ איש פרט לקטן מתייחסת לשבועת השומרים. ג) "על ודאי אין שלו נשבעין על ספק שלו נשבעין" (בל' תמיהה). בכך חידש לנו הראב"ד שאינו נכון לומר ששומר נשבע בלי טענה, אלא שבנוגע לחיוב שבועת שומרים טענת שמא של המפקיד שמה טענה. לכן, כשהמפקיד גדול ובר טענה מחייב הוא את השומר לישבע מחמת טענת שמא שלו. אמנם קטן, שאינו בר טענה כלל ואף אינו בר טענת שמא, אינו מחייב את השומר לישבע. להרמב"ם, לעומת זה, השומר מתחייב לישבע בלי טענה כלל, ולפיכך גם שומר של קטן נשבע. למעלה (באות ב') הוזכרה מחלוקת הראשונים אם שומרים נשבעים שבועת השומרים בפחות משתי כסף. וצדדנו שאם דין שתי כסף חלות בטענה המחייבת לא יחול בנוגע לשבועת השומרים, שכן שומרים מתחייבים לישבע אף בלי טענה. אך אם הוא שיעור שחל בחפצא של הממון הנתפס בשבועה אף שומרים לא ישבעו בפחות משתי כסף. ברם הרי מבואר שלדעת הראב"ד טענת שמא שמה טענה בנוגע לשומר. ויתכן כי הואיל ודין שבועת השומרים תלוי בחלות שם טענה (אף שהיא טענת שמא) זקוקה היא לשיעור של שתי כסף כדי לאשווי טענה.

הנה הראב"ד ערער על פסק הרמב"ם בשומר של קטן כי לדעתו שומרים דעלמא נשבעים בטענת שמא שכן בנוגע לשבועת השומרים טענת שמא שמה טענה. מאידך קטן אינו בר טענה כלל, אף לא בנוגע לטענת שמא, ולפיכך אין בכחו לחייב שומר בשבועה. ברם בנוגע לדין שתי כסף בשבועת השומרים העלה הרמב"ם בפ"ג מהל' טוען ונטען (הל' ו') וז"ל העיד עליו עד אחד אפילו לא כפר אלא פרוטה הרי זה נשבע שכל מי ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה וכן בשבועת השומרים אפילו הפקיד אצלו

פרוטה או שוה פרוטה וטען שאבדה נשבע וכו' עכ"ל. ועל הלכה זו לא השיג הראב"ד ומשמע שקבלה.

למעלה (אות ב') הסברנו שאם ב' כסף דין בטענה, שומרים שחיוב שבועתם אינו זקוק לטענה נשבעים אף בפחות מב' כסף. הכרעה זו מסתברת אליבא דשיטת הרמב"ם ששומרים נשבעים אף בלי טענה - ונשבעים אף למפקיד קטן שאינו בר טענה כלל. אך לפי הראב"ד הסובר שגם שבועת השומרים באה מחמת טענה - כי טענת שמא שמה טענה בנוגע לשבועת השומרים, ולכן אין נשבעים השומרים בטענת קטן, קשה למה לא יחול שיעור ב' כסף בשבועת השומרים כשם שחל בשבועת מודה במקצת - שהרי שתיהן מתחייבות מחמת טענה.

ודומה שהראב"ד יבחין בין טענת ודאי לטענת שמא. אע"פ שבנוגע לשומרים טענת שמא דינה כטענת ודאי, בכל זאת דין שתי כסף לא יחול אלא במקום שזקוקים לטענת ודאי, כגון במודה במקצת. אבל לא בשבועת השומרים, שדי לה בטענת שמא. שיעור שתי כסף נאמר דוקא בשיעורין של טענת ודאי ולא בטענת ספק, ומאחר שטענת ספק מועלת לחייב שבועת השומרים אינה צריכה להיות טענת ב' כסף. א"נ להראב"ד ב' כסף הוא דין במודה במקצת בלבד משום שהוא שיעור בכפירה. שבועת מודה במקצת ע"י טענה וכפירה היא באה, וחלות שם כפירה מהווה גופו של המחייב של השבועה, ובכפירה חל שיעור ב' כסף. ואילו המחייב של שבועת השומרים אינו חלות שם של כפירה, ולפיכך אין בה השיעור של ב' כסף.

כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' טוען ונטען (הל"ו) ז"ל העיד עליו עד אחד אפילו לא כפר אלא פרוטה הרי זה נשבע שכל מי ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה וכו' וכן בשבועת השומרים אפילו הפקיד אצלו פרוטה או שוה פרוטה וטען שאבדה נשבע וכו' עכ"ל. הנה באותה הלכה שקבע הרמב"ם שאין שיעור ב' כסף חל בשבועת עד אחד, הוסיף "וכן בשבועת השומרים". ויש להתבונן, האם יש במלת "וכן" איזו משמעות ע"פ דין, כי לפום ריהטא שני דינים שונים ישנם כאן. דין עד א' שאינו זקוק לב' כסף הוא מגזיה"כ מיוחדת "שכל מי ששנים מחייבים אותו ממון אחד מחייבו שבועה", וכנ"ל, משום שעד אחד נאמן, ונאמנות אי אפשר להגביל לשתי כסף כי הנאמן נאמן בכל חפצא של ממון שבתורה. מאידך, שומרים נשבעים אליבא דהרמב"ם אף בלי מחייב של טענה (כגון בקטן) ובהתאם לכך ליכא דין שתי כסף בשבועת שומרים כי שיעור הוא בטענה. על כן לכאורה נראה שלא נתכוין הרמב"ם לומר שיש כאן דין אחד, אלא ר"ל שאילו היה שעור ב' כסף שיעור בחפצא של הממון הנתפס בשבועה היה בדין שגם שבועת עד

אחד ושבועת השומרים תהיינה זקוקות לשיעור ב' כסף. אמנם ממה שנפסקה ההלכה ששבועת עד א' חלה בפחות משיעור ב' כסף עולה ששיעור הממון הנתפס בשבועה אינו ב' כסף אלא השיעור פרוטה המהוה שיעור ממון בכהת"כ. עקב כך כתב הרמב"ם "וכן בשבועת השומרים אפילו הפקיד אצלו פרוטה או שוה פרוטה נשבע", כי שיעור פרוטה מהוה החפצא של ממון שנתפס בשבועה, והואיל ושבועת השומרים מתחייבת בלי טענה אין בה שיעור שתי כסף, וכנ"ל. אכן הרב המגיד (פ"ג מטוען הל' ו') מביא דעת הרמב"ן שאף שבועת השומרים זקוקה לשתי כסף. ויתכן לפרש שיטה זו ע"פ דרכו של הראב"ד שטענת שמא חשובה טענה בנוגע לשבועת השומרים, ודין שתי כסף חל בכל טענה שהיא אפילו בטענת שמא. עוי"ל שסובר הרמב"ן ששתי כסף דין בחלות חיובי שבועה מלבד בשבועת עד אחד, שכן חיוב שבועת עד א' תלוי בנאמנות העד ולא ניתן להגביל נאמנותו רק לממון ששוה שתי כסף ויותר.

אמנם שיטת הרמב"ם שבין שבועת עד אחד ובין שבועת השומרים אינן זקוקות לא לטענות ודאי ולא לשתי כסף. ובכן מסתבר שהרמב"ם סובר שדין שתי כסף הוא שיעור בטענת ודאי המחייבת שבועה כגון במודה במקצת. ואילו שבועות עד א' והשומרים מתחייבות בלי טענה, ולפיכך אינן זקוקות לשיעור שתי כסף. ויוצא איפוא שבמלת "וכן" השוה הרמב"ם שבועת עד א' ושבועת השומרים בהשוואה גמורה. ושיטתו נוחה מאד. והנה הראב"ד הנ"ל (פ"ד מהל' גזילה הל' י"ג) משיג על פסק הרמב"ם שמשביעים את הנכנס לבית חבירו שלא בפניו ע"פ העדאת העד אחד, וז"ל זהו תימה ומאחר שבעל הבית לא היה שם איך יש כאן טענת ברי כדי שיהיה זה מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע, ואולי נאמר אחר שימצאנה בידו טענת ברי הוא אע"פ שלא ראה כשהוציא מביתו אלא שהעד מעיד, מ"מ מכל זה הדין גאון חולק עליו וכו' עכ"ל. סיום דבריו דורש ביאור שאם אח"כ ראה בעל הבית שהכלי שלו גזול בידי הנכנס לביתו למה אליבא דהגאון לא נחייבנו בשבועה, הרי יש לבעל הבית טענת ברי עם העדאת עד אחד.

ואולי מדובר בכגון שלא ראה התובע את הכלי קודם שטען הנתבע אלא אח"כ באופן שהנתבע טען אין חטפי ודידי חטפי, והלכך יכול התובע, שיודע שלא חטף את שלו, לטעון בבירור שגזל הנתבע ממנו שכן יש הודאת בעל דין על החטיפה. עולה שעקב הודאת הנתבע, טוען התובע טענת ברי. לפיכך חולק עליו הגאון כי לדעתו כל טענה מצד התובע שאינה וודאית בעצמה אך טענת הודאי מתהווה על ידי הודאת הנתבע לא שמה טענת ברי לחייב שבועה.

ונראה להוסיף שבשבועת מודה במקצת צריכה שתקדם טענה להודאה. דין זה מתפרש בשני אופנים: או שהוא דין מיוחד במודה במקצת, כי אלמלא כך אין הודאתו חשובה הודאה במקצת הטענה. או שדין הוא בכל השבועות, שחיוב השבועה צריך לחול תכף ומיד עם המחייב, דהיינו עם ההודאה במודה במקצת. ואילו בקדמה ההודאה לטענה לא יחול חיוב השבועה אלא לאחר זמן, ולא בשעת ההודאה, ולכן אינו חל. ה"ה לענין שבועת עד אחד, שהמחייב הוא העדאת העד, ובשעת העדאת העד עדיין חסרה טענה, אלא שלאחר הודאת הבע"ד שאמר אין חטפי ודידי חטפי נוצרה הטענה. והואיל ובשעת המחייב של העדאת העד שהיא עיקר שעת המחייב של השבועה חסרה טענה, סובר הגאון שהוא פטור משבועה אף שטען טענת ודאי אח"כ. ומעין דין קדמה הודאה לטענה במודה במקצת.

ה

כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' טוען ונטען (הל"ז) ז"ל הורו רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין טענת שתי כסף. ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשתי מעין ואח"כ ישבע התובע בתקנת חכמים ויטול. שהרי הנשבעין בטענת ספק צריך שיהיה בניהם כפירת שתי מעין ואח"כ ישבע מספק עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל ומה יעשה השכיר העני שהשכיר עצמו במעה או בפונדיון ילך בפחי נפש. אבל הדמיון שדימה והלימוד שלמד מן הנשבעין בטענת ספק שהצריכו להם כפירת שתי כסף אינו דמיון כלל שזה נשבע להפטר ועל כרחו הוא נשבע וזה שנשבע ליטול מדעתו הוא נשבע כדי ליטול ואפילו על פרוטה ואולי אפילו היה שכרו פחות מפרוטה עכ"ל. קודם כל עלינו להתעמק במה שהעלה הרמב"ם ששבועת הנוטלין צריכה להיות בשיעור של שתי מעין כסף והסתייע מהנשבעין בטענת ספק כגון השותפין והאריסין והאפוטרופין והאשה, (עיין לקמן דף מה.) שנשבעין דוקא בכפירת שתי מעין כסף (וכמבואר בגמ' דף מח:, ועיין ברמב"ם פ"ט מהל' שלוחין ושותפין הל"א - ב'). והרי ביארנו אליבא דהרמב"ם ששומרים נשבעין על פחות משיעור ב' כסף משום שנשבעין שלא בטענה, שכן לדעתו דין ב' כסף חל רק בטענה המחייבת, וקשה, איפוא, למה יחול דין ב' כסף באלו הנשבעין בטענת ספק, והלא שבועתם אינה תלויה בטענה.

ועיין ברמב"ם (פ"ט מהל' שותפין הל"א) שכ' וז"ל ולמה תקנו חכמים שבועה זו מפני שאלו מורין לעצמן שכל מה שיקחו מנכסי בעל המעות ראוי הוא להם מפני שנושאין ונותנין וטורחין. לפיכך תקנו להם חכמים שחייבין שבועה בטענת ספק כדי שיעשו כל

מעשיהן בצדק ואמונה עכ"ל. ולפי"ז ניתן להציע שבאופנים האלה מהווה טענת ספק חלות של טענה מדרבנן וכאילו טוענים טענת ודאי. סמוכין לכך מהוראת רבותיו של הרמב"ם (שם הל"ג) וז"ל מכאן הורו רבותי שאם מת השותף האחד אין היורש יכול להשביע שותפו של אביו בטענת שמא שהרי אינו יודע הדבר שחשדו בו אביו בודאי כדי שיחשוד אותו זה היורש בשתי כסף עכ"ל, מכאן שאין נשבעים בטענה בעלמא כי אם בטענת ספק של חשד, כלומר שהחשד מהוה טענת ודאי מדרבנן. הלכך שפיר חל השיעור של ב' מעין כסף. ואף שהרמב"ם חולק על רבותיו כפי שכתב שם ז"ל ויש מי שהורה שמשביע אותו היורש בטענת שמא וכזה ראוי לדון שהרי היורשין משביעין את האשה שנעשת אפוטרופא בחיי בעלה עכ"ל, נראה שאין זה פירכא כי הוא מדין טענינן ליורש וכאילו אביהם קיים וטוען טענת חשד שחלה ע"פ דין כטענת ודאי מדרבנן.

והנה אחת מטענותיו של הראב"ד על הרמב"ם היא ששיעור ב' כסף שייך דוקא בחיובי שבועה שנשבע להפטר ושבע"כ נשבע ואילו נשבע ונוטל אינו מוכרח לישבע אלא נשבע מרצונו כדי ליטול. ומאחר שיש לו זכות לישבע וליטול, למה לא ישבע בפחות משתי מעין כסף ואפילו על פרוטה.

ונראה שהרמב"ם יחלוק על הראב"ד בעיקר הבנת תקנת החכמים של הנשבעין והנוטלין. אליביה עיקר התקנה היתה חיובי שבועה שחלים על השותף והאריס והנתבעים האחרים שמחוייבים לישבע אך החכמים הפכו את השבועה מעליהם ונתנוה על התובע שישבע ויטול. ואמנם חיוב שבועה חל על הנתבע, אלא שקיום השבועה בא בפועל על ידי התובע, ולפי זה מוסבר הצורך בשיעור שתי מעין כסף.

אלא שעדיין נשאר לבאר מהי כוונת הרמב"ם בהוכיחו את דינו בנוגע לשבועת הנוטלין (שכיר נגזל ונחבל ושכנגדו חשוד על השבועה וחנוני על פנקסו, עיין לקמן דף מז:) מהנשבעין בטענת ספק. ויתכן לפי פשוטו שנתכוין הרמב"ם להוכיח ששיעור ב' כסף חל אף בשבועות המשנה, ולא בשבועות דאורייתא בלבד. עוד יתכן שרצה לדמות שבועת הנוטלין לנשבעין בטענת ספק, כי שתיהן שבועות המשנה הן וכשם ששבועת הנשבעין בטענת ספק מהווה חיובי שבועה שחלין מעיקרא על הנתבע, הוא הדין שבועות הנוטלין שחלות מעיקרא כחיובי שבועה על הנתבע, אך החכמים סילקו אותן ממנו והטילו אותן על התובע לישבע וליטול ומאחר שמעיקרא חל חיוב שבועה על הנתבע גם הדין של ב' כסף חל.

ברם יתכן ביאור אחר בשיטת הרמב"ם. ונ"ל ששבועה תצויר בשתי דרכים: א) שבועה לישבע עבור ממון; ב) שבועה לישבע עבור בעין. ובכן במקום שהשבועה חלה עבור

ממון זקוקים לשיעור ב' כסף. ואילו כשהשבועה חלה עבור בעין לא צריכים שיעור ב' כסף ודי בבעין ששוה פרוטה. וככה פסקי הרמב"ם נכונים וכדמבואר.

הרמב"ם פסק ששבועת מודה במקצת, שבועת הנוטלין, ושבועות הבאות בטענת ספק זקוקות לב' כסף כי כל השבועות האלה חלות עבור ממון, ובממון נקבע שיעור ב' כסף. מאידך פסק הרמב"ם ששבועת עד אחד ושבועת השומרים אינן זקוקות לשיעור ב' כסף כי שתי השבועות האלו חלות עבור בעין. בשבועת עד א' זה כך שהרי העד אינו בא להעיד על חיוב ממון דוקא אלא אף על החפצא של בעין שנמצא בידי הנתבע, ושבועת הנתבע חלה עבור הבעין כדי להכחיש את העדאת העד. ה"ה בשבועת השומרים. הרמב"ם כתב בפ"ד מהל' שאלה ופקדון (הל"א) וז"ל המפקיד אצל חבירו בחנם ונגנב או אבד הרי זה נשבע ונפטר וכו' ומגלגלין עליו בתוך השבועה שלא פשע אלא שמר כדרך השומרין ולא שלח בו יד ואחר נגנב וכו' עכ"ל. עיין במפרשי הרמב"ם (בלחם משנה שם) שמדייקים שאליבא דהרמ"ם עיקר שבועת השומרים היא השבועה עבור הבעין של הפקדון שאינו ברשותו וששאר השבועות שלא פשע בו ושלא שלח בו יד באות בגלגול. ומאחר שעיקר שבועת השומרים חלה עבור הבעין השיעור של ב' כסף לא חל כי השיעור הזה חל דוקא בשבועות עבור ממון כמו בשבועת מודה במקצת.

אשר לספקו של הראב"ד אם השכיר נשבע ונוטל אפילו על פחות מפרוטה, עלינו להבינו ע"פ ההנחה שאמנם פחות משו"פ ממונו של השכיר אך אין ב"ד נזקקין לגבות פחות משו"פ. וזהו הטעם בעלמא שאין נשבעין על פחות משוה פרוטה כי כל עיקר חלות דין שבועה בעלמא הוא או שישבע המחויב בב"ד או שישלם ע"פ בי"ד מדין כל מי שאינו רוצה לישבע משלם. ועולה שעל פחות משו"פ שאין בי"ד גובין את הממון אינו חייב לישבע. ברם שבועות הנוטלין שונות מאלו שנשבעין ונפטרין כי אין בשבועות הנוטלין אליבא דהראב"ד חיובי שבועה אלא זכות שבועה, שע"י השבועה זוכה בממון. לפיכך ניחא לו שהשכיר ישבע אפילו על פחות משוה פרוטה. אך הראב"ד מסופק אם גם בשבועות הנוטלין קיים דין של שוה פרוטה שמהוה אולי שיעור בחפצא של ממון הנתפס בשבועה ומאחר שאין בי"ד נזקקין לגבות פחות משוה פרוטה גם אינם מזקיקים עליו שבועת הנוטלין שכן פחות משו"פ אינו ממון שנתפס בשוה"ד.

אולם משמעות דברי הראב"ד נראה שאינו מסופק בכל הנשבעין ונוטלין כי אם בשכיר בלבד. וכן מורה תחילת ההשגה - "ומה יעשה השכיר העני וכו'". ויתכן שספקו של הראב"ד רק בשכיר כי הואיל והשכיר את עצמו עבור ממון מעט הרי המעט הזה חשוב אצלו וראוי לו לישבע עליו. והלא עיקר הדין דב' כסף הוא שיהיה השבועה בדבר חשוב

כמבואר בגמרא, ולשכיר אף פחות מב' כסף ואפילו פחות משו"פ דבר חשוב הוא כי עבורו השכיר את נפשו. ויוצא שהספק הוא, האם התקינו החכמים שלא להטיל על שבועת השכיר את שיעור דבר חשוב של ב' כסף שחל בשאר השבועות, או"ד וויתרו גם על השיעור של חשיבות ממון בכהת"כ, דהיינו אף על פחות משוה פרוטה.

לאור זה מוסבר פסק הרמב"ם בפרק י"א מהל' שכירות (הל' ט) וז"ל ולכל הנשבעין אין מקילין חוץ מן השכיר שמקילין עליו ופוחתין לו תחילה ואומרים לו אל תצער עצמך השבע וטול אפילו היה שכרו פרוטה אחת ובעה"ב אמר נתתיה לא יטול אלא בשבועה וכן כל הנשבע ונוטל אפילו לא יטעון אלא פרוטה אחת לא יטול אותה אלא בשבועה כעין של תורה עכ"ל. ונושאי כליו של הרמב"ם נדחקו מאד ליישב את הלכותיו שלכאורה סותרות אהדדי, שהרי בהלכות טוען ונטען (פ"ג הל"ז) פסק ששבועות הנוטלין מזקיקות ב' כסף. ואחר העיון נלע"ד כפירוש ה"ה שהרמב"ם אכן הבחין בין שכיר לשאר הנשבעין ונוטלין והוא כסברת הראב"ד הנ"ל שהשכיר החשיב אף ממון פחות מב' כסף ולפיכך נשבע עליו.

אשר לשבועת השכיר עיין ברמב"ם (פי"א מהל' שכירות הל"ו) שלפי גרסתנו (עיין שם בכ"מ) אפילו היה השכיר קטן השכיר נשבע ונוטל, והראב"ד השיג עליו וז"ל אין הדעת מסכמת על זה שנמסור שבועה לקטן אלא ישבע בעה"ב ואע"פ שאין תביעת קטן כלום עכ"ל. ונראה שהרמב"ם מדבר במופלא סמוך לאיש ששבועתו שבועה. וע"ז חולק הראב"ד וסובר כי אע"פ שלענין הפלאה דינו כגדול עכ"ז בנוגע לדיני ממונות הרי הוא כקטן. הלכך אף שמצויה חלות דין שבועת ביטוי בקטן כשהוא מופלא סמוך לאיש, בכל זאת שבועת הדיינים אינה חלה כי אם בגדול. ברם יתכן שלדעת הרמב"ם אין תקנת חז"ל בשבועת שכיר מזקיקה שבועת הדיינים דוקא, אלא די בשבועת ביטוי בלבד. ואע"פ שבמקום שהשכיר יכול לישבע שבועת הדיינים, כגון בגדול, שבועת דיינים מעכבת, מ"מ בשכיר קטן שא"א לו לישבע שבוה"ד עיקר התקנה היתה שיטול בשבועת ביטוי בלבד (עיי"ש במגיד משנה). לאור זה מוסבר שפיר למה שבועת השכיר מועלת בפחות משתי מעות כסף, כי כאשר א"א לו להשבע שבוה"ד נשבע ונוטל שכרו בשבועת ביטוי.

ו

יש לחקור בדין אין נשבעין על הקרקעות (לקמן במשנה דף מב.) אם עיקר הדין הוא שאין קרקע מחייבת שבועת הדיינים או"ד שאין קרקע חפצא של ממון שנתפסת בשבועת הדיינים. ניתן להביא סמוכין לכאן ולכאן:

א) שבועת עד א', שחלה על פחות מב' כסף ולא על קרקע; משמע שקרקע הופקעה מלהיות החפצא של שבועה. מסתבר שב' כסף דין במחייב של שבועת הדיינים הבאה מחמת טענה. הלכך עד א' המחייב שבועה מדין נאמנות של עדות, ולא מחמת טענת בעל דבר, מחייב שבועה אף בפחות משתי כסף (ועיין למעלה בשיעורים שהארכנו בזה). החפצא דקרקע לעומת זאת, אינה בת שבועה, ומשום כך אף שבועת עד אחד אינה חלה בקרקע.

ב) מדין גלגול שבועה. כשנשבעין על מטלטלין מגלגלין שבועה אף על קרקע (המשנה לעיל דף לח:) ומשמע שדין הקרקע חל במחייב של שבועה. אף שקרקע בעצמה אינה מחייבת שבועה עכ"ז כשמטלטלין מחייבין שבועה שפיר נתפס אף הקרקע במעשה וחלות השבועה. ולפיכך מגלגלין שבועה על הקרקע. (עיין למעלה אות א)

ג) מדין מודה בקרקע וכפר במטלטלין פטור משבועת מודה במקצת משמע שקרקע מופקעת מהמחייב של שבועת מודה במקצת. שהרי כאן לא חלה השבועה על קרקע ואין הקרקע החפצא של ממון השבועה. ובכל זאת אין נשבעין משום שקרקע אינה יכולה לשמש כמחייב של שבועה.

ד) בהקשר למשנה בכתובות שהפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה מובא שם בגמ' (פז:) וז"ל סבר רמי בר חמא למימר שבועה דאורייתא דקא טעין מאתים וקא מודה ליה במאה, הויא ליה הודאה במקצת הטענה וכל המודה במקצת הטענה ישבע. אמר רבא שתי תשובות בדבר, חדא דכל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין והיא נשבעת ונוטלת, ועוד אין נשבעין על כפירת שעבוד קרקעות. אלא אמר רבא מדרבנן עכ"ל. מבואר בגמרא שאע"פ שאין נשבעין שבועת התורה על הקרקע מ"מ נשבעין שבועת המשנה על הקרקע. ובכן מתמיהים דברי הרמב"ם בפ"ה מהל' טוען (הל"א) שאין נשבעין מן התורה על הקרקע על השטרות ועל ההקדשות ומסיק בסוף ההלכה וז"ל ועל כולן נשבע היסת אם היה שם טענת ודאי חוץ מן ההקדשות שאע"פ שאינו חייב עליהם שבועה מן התורה תקנו חכמים שישבע עליהם כעין של תורה כדי שלא יזלזלו בהקדשות עכ"ל, הרמב"ם פסק שהתקינו חז"ל בהקדש שבועת המשנה שהיא כעין של תורה (עיין בפ"א מהל' טוען הל"ב - ג'), ויוצא שלא התקינו כך בקרקעות. והנה המשנה מחייבת שבועה כעין של תורה על הקרקע בפוגמת כתובה ואף בעד א' שמעיד בשטר שהיא פרוע (עי"ש בכתובות פז:).

ונראה שהרמב"ם הבחין בקרקע בין שבועת הנוטלין (הפוגם כתובתה ועד א' מעיד בשטר שהוא פרוע) לבין שבועת הנשבע ונפטר. קרקע אינה מחייבת שבועה, ולפיכך

לא תחייב את אלו שנשבעין ונפטרין לישבע שבועת המשנה. ואילו החפצא של קרקע נתפס בחלות שבועה. הלכך בנשבעין ונוטלין חלה שבועת המשנה בקרקע כי אין בכך חובת שבועה שהרי אינו חייב לישבע אך הוא מעשה שבועה המזכה את הנשבע ליטול את הממון.[300]

שם. תוס' ד"ה מה כלים וכו'. בתוס' מובאות שתי דיעות בנוגע לדין לפיכך יצאו כלים למה שהן (לקמן דף מ:) האם הוא מרבה לשבועה אפילו כלי פחות משוה פרוטה או שהוא מרבה כלי פחות מב' מעות כסף לשבועה ובתנאי שיהיה לכל הפחות שוה פרוטה. הרמב"ם פסק בפ"ג מהל' טוען (הל"ה) שאפילו כלים השווים פחות משו"פ מחייבים שבועה. וז"ל שם הכלים אין משערין את דמיהן ואפילו הן עשר מחטין בפרוטה וטענו שתי מחטין, הודה באחת וכפר באחת חייב, שנאמר כסף או כלים כל הכלים ככסף עכ"ל. ברם הרמב"ן בחידושיו כאן פסק כירושלמי שמצריכים כלי שוה פרוטה. ומקשה על הרמב"ם וז"ל דאינן שוות פרוטה היאך אפשר והא אין בי"ד נזקקין לפחות משוה פרוטה כדאמרינן ישיבת הדיינים בפרוטה ולא הוציאו כלים מן הכלל עכ"ל. וצ"ל שלהרמב"ם אה"נ שכן נזקקים ויושבים הדיינים לכלי פחות משוה פרוטה. עוד הקשה הרמב"ן שם וז"ל וכן לענין קידושין ושאר הפרוטות שבמשנתינו אין הכלים יוצאין למה שהן עכ"ל.

ואמר הגאון ר' משה זצ"ל שלדעת הרמב"ם פודין את ההקדשות בכלי פחות משוה פרוטה שכן כתב בפ"ז מהל' מעילה (הל"ו) וז"ל וכיצד יעשה כדי להציל החנווני מן החטא עד שיהיה מותר להשתמש בכל המעות. נוטל פרוטה של חולין או כלי כל שהוא ואומר פרוטה של הקדש בכל מקום שהיא מחוללת על זה. ותעשה אותה פרוטה או הכלי הקדש ויותר החנוני להשתמש בכל המעות עכ"ל. ויתכן אליבא דהרמב"ם שכלי פחות משו"פ יועיל לדינים אחרים כשם שהוא מועיל בפדיון הקדש. אמנם ביחס לקידושין גם הרמב"ם יודה שאין האשה מתקדשת בכלי פחות משוה פרוטה והוא דין מיוחד בקידושין שצריכים כסף של הנאה. (עי' בהל' אישות פ"ה הל' י"ג והל' כ"ד, ורבינו האריך לבאר את שיטת הרמב"ם בנוגע לכסף קידושין בשיעוריו למס' קידושין ואכמ"ל). אכן ישנם ראשונים (עיין כאן בחידושי הר"ן) הסוברים שכלי פחות משו"פ מועיל אף לקידושין, וה"ה שנחשב לכסף בכהת"כ. ולפי מקצת ראשונים אחרים גזיה"כ מיוחדת היא שכלי פחות משו"פ מועיל דוקא לענין שבועת מודה במקצת ולא לשאר דיני התורה.

[300] וצ"ע שהרי למעלה ביארנו שלדעת הרמב"ם חלה שבועת הנוטלין מעיקרא כחיוב שבועה על הנתבע אלא שהחכמים הפכוה ממנו לתובע, ולכן זקוקה לטענת ב' כסף. ואילו הכא ביארנו שבשבועת הנוטלין ליכא חיוב שבועת ולכן חלה על קרקע, וצ"ע.

וניתן להבחין בין שני דינים: א) חפצא של כסף; ב) שוויות ממון. כלי השוה פחות משו"פ נחשב לחפצא של כסף אבל אינו נקרא בשם ממון. יש דיני תורה התלויים בחפצא של כסף ויש דינים אחרים התלויים בשוויות ממון. מסתבר למשל שחיובי הגזילה תלויים בשויית ממון של שוה פרוטה, ואילו מעשה פדיון וגאולה מהקדש תלוי בחפצא של כסף, וכבר הארכנו בזה בשיעורים למס' קידושין, ואכמ"ל.

והנה למעלה חקרנו בדין ב' כסף אם הוא חל כשיעור בחפצא של ממון השבועה, שבפחות משיעור ב' כסף כאילו אינו ממון הנתפס בחלות שבועה, או שהוא דין בטענה, כי ב' כסף קובע את השיעור של טענה חשובה. ויתכן לתלות בכך את המחלוקת בין הרמב"ם והרמב"ן. אם נאמר שב' כסף דין בחפצא של ממון השבועה, כלומר שבכהת"כ מהוה פרוטה ממון ולגבי שבועות מהוה ב' כסף ממון, ניתן להסיק שמאחר שמיעטה התורה כלים משיעור הממון של ב' כסף נתמעטו גם משיעור שו"פ דכהת"כ, שכן הואיל ואין צורך לשיעור ממון בנוגע לשבועות, מחייבים גם בפחות משו"פ. לעומת זאת, אם דין ב' כסף חל בדין הטענה, אף שמיעטה התורה כלים מדין ב' כסף, נוגע המיעוט להלכות הטענה המחייבת שבועה, אבל אין המיעוט נוגע לדין החפצא של ממון השבועה. ממון השבועה שוה לדין ממון שבכל התורה כולה, שהוא שוה פרוטה.[301]

אמנם יתכן שדין שיעורי הממון שבכהת"כ שיהא הממון שוה פרוטה אינו חל בנוגע לשובה"ד. כמבואר למעלה, ישנן זכויות של בעלות ודין "שלו" אף בממון בפחות משו"פ אך ב"ד בעלמא אין מחייבים תשלומין ואין נזקקין לגבות פחות משו"פ. אולם דיני שבוה"ד וחיוביה שונים ונוהגים אף בפחות משו"פ, אלא שהשיעור של ב' כסף חל בדיני השבועות כשיעור מיוחד של שבועות. ברם מאחר שיצאו כלים למה שהן מחייבים שבועת הדיינים אף בפחות מב' כסף - ואפילו בפחות משו"פ.[302]

[301] אמנם אמר רבינו שאין הדרך הזאת נכונה ברמב"ם שהרי הוא מחייב שבוה"ד בכלים פחות משו"פ. ומאידך משמע כי דעת הרמב"ם שב' כסף דין בטענה כי מחייב שבועת השומרים אף בשו"פ, ולכאורה טעמו שם משום שהשומרים נשבעין אותה השבועה אף בלי טענה.

[302] והראייה לכך שהרי דין שו"פ בשבועות דעלמא לא נמנה במשנה בב"מ (דף נה.) של חמש פרוטות הן ורק בנוגע למודה במקצת. משמע שאין דין שו"פ חל בכלל בנוגע לשבוה"ד. אלא שיש לעיין האם יחול בכלי פחות משוה פרוטה הדין של מתוך שאינו רוצה או שאינו יכול לישבע משלם. והרי לכאורה חיובי התשלומין בשבועות דומים לחיובי התשלומין האחרים שבתורה כגון בגזילה ובאבידה ובעלמא אין בי"ד נזקקים לגבות תשלומין שהן פחותין משוה פרוטה. ואם באמת הדין של מתוך אינו חל יוצא חידוש שיתכן חיוב שבוה"ד בנוגע לשבועה ולא בנוגע לתשלומין.

עוד צ"ע, שהרי כתבנו ברשימות השיעורים לשבועות ונדרים חלק א' (דף ל"ט) שהגר"ח זצ"ל סבר שחמש הפרוטות שבמשנה בב"מ אינן שיעורים מיוחדים בכל דבר ודבר שנמנה שם אלא שדין אחד קיים בכהת"כ שפחות משו"פ אינו ממון. ולכן הסביר שא"א להטיל על פחות משו"פ דיני חצי שיעור. ביאור הגר"ח זצ"ל מתנגד לסברת רבינו כאן ששיעור שו"פ אינו חל בנוגע לשבועות, כי לפי הגר"ח זצ"ל אינו חפצא של ממון וא"א שיתפס בשבועת הדיינים שמעיקר דינה חלה כשבועה על ממון.

סמוכין לכך מהשגת הראב"ד (פ' י"א מהל' שכירות הל"ו) המעלה את האפשרות ששכיר ישבע אף על פחות משו"פ, ולכאורה ר"ל שישבע שבועת הדיינים (שלא כנ"ל בשיעורים שישבע שבועת ביטוי בעלמא). ואילו היתה ההלכה של ממון בכהת"כ דהיינו שו"פ חלה בשבוה"ד לא היה שייך לחלק בין שבועת השכיר לשאר שבוה"ד. חזינן ששיעור ב' כסף הוא דין מיוחד שחל בכל שבועה ושבועה כלשעצמה, ולא מדין ממון שבכהת"כ, ולפיכך יתכן ששכיר ישבע אף על פחות משו"פ, וה"ה בכלים.

עוד יעויין בירושלמי ריש פרק א' דקידושין שדרשה את הפסוק לאשמה בה פרט לפחות משוה פרוטה לגלות שיש דין מסוים של פרוטה בשבועת הדיינין. וכן משמע מהמשנה בב"מ (דף נה.) שמנה הודאת שו"פ בשבוה"ד כדין מיוחד לעצמו. ולפי"ז יש לעיין כשישבו ב"ד לדון על שו"פ דקיי"ל בב"מ (נה:) שגומרין את הדין אף על פחות משו"פ האם נשבעין באופן כזה על פחות משו"פ. ונראה שלפי הירושלמי שפחות משו"פ מופקע מדין מיוחד משבוה"ד אין החפצא דפחות משו"פ נתפס בשבוה"ד ולכן לא נשבעין אף בציור זה. מאידך יתכן שכלי לא צריך להיות שו"פ לחייב שבוה"ד שדין מיוחד הזה של כסף שו"פ לענין שבוה"ד לא חל בכלים ע"פ גזיה"כ כסף או כלים, כי דין שו"פ נאמר בכסף ולא בכלים.

שם. ענין טענו חטין והודה לו בשעורין.

א

כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' טוען ונטען (הל' י"ד) וז"ל מנה לי אצלך הלואה, לא היו דברים מעולם ולא לויתי ממך, אבל חמשים דינרין יש לך בידי פקדון או משום נזק וכיוצא בו הורו רבותי שזה מודה במקצת וישבע. שהרי טענו שהוא חייב לו מאה והודה לו שהוא חייב חמישים ומה לי נתחייב לו משום הלואה או משום פקדון או משום נזק. ולזה דעתי נוטה עכ"ל. יוצא שלפי הרמב"ם אין המחייב קובע את דין ממין הטענה, ואף מחייבים שונים, כגון הלואה ונזק, ממין הטענה הם מאחר שהתשלומין הם מאותם הדמים המשתעבדים. אך הראב"ד בהשגותיו חולק עליו וז"ל ואני מורה ובא שאם טענו מנה מלוה ומנה פקדון והודה באחד וכפר באחד אין זה מודה במקצת הטענה שהלואה ופקדון שתי טענות הן ויש בידי ראיה על זה וה"ה שאין בזה מקצת הודאה עכ"ל. אליבא דהראב"ד שני מחייבים שונים, כגון הלואה ונזק, קובעים שני מינים בטענות בעלי

הדברים ואף שהתשלומין הם מאותם הדמים.[303]
ולכאורה יפלא ממה שנחלקו הרמב"ם והראב"ד בפ"ב מהל' נערה בתולה (הל' יג). שם פסק הרמב"ם וז"ל אמרה לו אנסת אותי והוא אומר לא כי אלא פתיתי הרי זה נשבע שבועת התורה על דמי הצער ומשלם בשת ופגם שהרי הודה במקצת הטענה וכו' עכ"ל. והראב"ד משיג וז"ל אין כאן שבועה לפי שאין כאן תובע שהתשלומין אינן שלה וכמו מנה לאבי בידך וכו' עכ"ל. הרמב"ם והראב"ד חלוקים בתביעת הבת בחיובי הנערה בתולה שהתשלומין ניתנים לאביה. אליבא דהראב"ד רק האב שהוא זכאי בתשלומין יכול לטעון טענה המחייבת שבועה בבי"ד. ואילו להרמב"ם גם הבת יכולה לטעון טענה המחייבת שבועה מאחר שהבת היא המחייבת של הדמים. ותמוה שהרי נתהפכו שיטותיהם ממחלוקתם בנוגע למין הטענה.
ונראה ליישב דבריהם בג' אופנים:
א) יתכן ששתי השאלות אינן תלויות זו בזו. שאלה אחת היא מי הוא התובע: בעל התשלומין או אף בעל המחייב: לדעת הראב"ד דוקא בעל התשלומין, ולפי הרמב"ם אף בעל המחייב. שאלה שניה ושונה היא - היאך קובעים את ממין הטענה, האם דוקא דרך הממון המשתלם (לרמב"ם) או אף דרך הממון המחייב (לראב"ד).
ב) עוד יש לומר שלהרמב"ם עיקר הדין דתביעה תלוי בתשלומין ולא במחייב וכפי שפסק בנוגע לממין הטענה. אך לשיטתו תשלומי הנערה שייכים מעיקרא לבת עצמה, אלא שהאב זוכה בהם מדין שבח נעורים לאביה (פ"ב מהל' נערה הל' י"ד). הלכך גם היא יכולה לטעון בבי"ד בעד הדמים. (וכך ביאר הגר"ח זצ"ל, עיין בספרו על הרמב"ם). ויש לעיין קצת אליבא דהרמב"ם שפסק שהבת יכולה להיות הטוענת בנוגע למודה במקצת כי מסוף המשנה לעיל (לו:) משמע שדוקא האב הוא התובע לענין שבועת הפקדון. ונראה שאינו קשה כי שבוה"פ תלויה בדין גזילה, וגזילה שייך רק מהאב, דהו"ל בעל התשלומין, ולא מהבת דאינה אלא המחייב. ואילו טענת שבועת מודה במקצת אינה תלויה בחלות גזילה אלא כל מי שנקרא בשם בעל דבר יכול לחייב שבועת מודה במקצת - ואף הבת.[304]

[303] שיטת הראב"ד מובאת ברמב"ן לסוגיין שבטענו שוה והודה לו בדוקא הו"ל טחוהל"ב פטור. והקשה עליו הרמב"ן שבכלל שוה הכל. ונראה שהראב"ד לשיטתו דאזל בתר המחייב ואף שדוקא נכלל בשוה לענין התשלומין אך לענין המחייב שתי הטענות שונות והו"ל כחיטין ושעורין ופטור.
[304] תשובה זו הולמת את הביאור הראשון שהציע רבינו זצ"ל בשיטת הרמב"ם. אמנם אליבא דהגר"ח זצ"ל (הביאור השני) שעצם התשלומין חלים לבת ושהאב זוכה ממנה מדין שבח נעורים לאביה אפשר לה להשביע ולחייב שבוה"פ כי בנוגע לגזילה הו"ל בעלת הממון ונגזלת.

ג) עוד יתכן לומר שהרמב"ם חולק על עיקר סברת הראב"ד. לדעת הרמב"ם הבת אינה טוענת בעד עצמה כי אם בעד אביה. וסובר הרמב"ם שאף שבעלמא מצריכים הרשאה כדי שראובן יטעון בעד שמעון, הבת יכולה לטעון בעד אביה אפילו בלי הרשאה. טעמו, כי מדין הגברא המחייב יש לה זכות לטעון בעד אביה, ויוצא שאין היא טוענת בעד עצמה אלא בעד האב. ובכן עיקר הדיון נשאר על התשלומין וכפסקו בנוגע למין הטענה. אשר למש"כ הראב"ד בהשגותיו (פ"ג מהל' טוען ונטען הל' י"ד) וז"ל שאם טענו מנה מלוה ומנה פקדון והודה באחד וכפר באחד פטור ואין זה מודה במקצת הטענה שהלואה ופקדון שתי טענות הן עכ"ל, כבר העיר בעל מגיד משנה ש"הוא דבר מתמיה" שבטענת מנה מלוה ומנה פקדון אין הטענות מצטרפות כלל וכאילו יש שני דיני תורה שונים - א' על המלוה ושני על הפקדון - שאינם מצטרפים ביחד כלל. ועלינו לבאר מ"ש מלוה ופקדון מחטין ושעורין שאם טענו חטין ושעורין והודה לו באחד מהן חייב (עיין דף מ.). ונראה שבטענו חטין והודה לו בשעורין דעלמא, שבין החטין ובין השעורין מחייבים מאותו המחייב של פקדון, קיים צירוף בין הטענה להודאה, אלא שגזיה"כ היא שכדי להתחייב בשבועת מודה במקצת צריך שתהיה ההודאה ממין הטענה - ואלא"ה פטור. מאידך בטענו מלוה והודה לו בפקדון - ששני המחייבים שונים - אין צירוף קיים כלל בין הטענה להודאה. נפקא מינה בטענו שתיהן והודה לו באחת מהן. בטענו מלוה ופקדון והודה לו בא' מהם פטור מאחר שאינם מצטרפים יחד ויש איפוא שתי תביעות שונות - א' על המלוה וא' על הפקדון. מאידך, בטענו חיטין ושעורין יש צירוף ומהווים איפוא תביעה אחת.[305]

והנה איתא בגמרא (דף מ:): אמר רב ענן אמר שמואל טענו חטין וקדם והודה לו בשעורין אם כמערים חייב אם במתכוין פטור. להסברת הלכה סתומה זו, לכאורה נראה לפרש שצריכים קדמה טענה להודאה כדי לחייב שבועת מודה במקצת. ואם כמערים ר"ל שכבר הבין הנתבע כששמע את תביעת החטין, שבא התובע לתבוע אף את השעורים, הרי דין טענת השעורין כטענה שכבר נטענה כי אין זקוקים לתביעה ממש בפה, ולפיכך חייב. מאידך במתכוין, ר"ל שלא הבין הנתבע שבדעת התובע לתבוע את השעורין נמצא שקדמה הודאת השעורין לטענת השעורין, ולכן פטור.

[305] עיין בראשונים לסוגיין שדנים בטענו שוה והודה לו בדוקא או להיפך האם חייב או פטור. וי"ל שדנים האם יש הודאה ממין הטענה או לא, והפטור הוא הפטור דטחוהלב"ש, אך יתכן שיש כאן דין אחר דהיינו שחסרה צירוף והודאה למקצת הטענה כי בשוה יש שעבודי ממון ובדוקא תובע בעין ולכן אין הודאה למקצת הטענה והו"ל כמלוה ופקדון אליבא דהראב"ד.

ברם לאחר העיון נראה שדוחק לומר שמאחר שהבין הנתבע שעומד התובע לטוענו שעורין הו"ל כאילו כבר טענו את השעורין. אך מסתבר שמצוי בגמרא זו יסוד בעיקר הדין של טענו חטין והודה לו בשעורין שפטור, דהיינו שיש בכך חלות דין של פטור. הנה באמת גם בטענו חטין והודה לו בשעורין קיים צירוף בין הטענה לבין ההודאה כדי שיתחייב בשבועת מודה במקצת, אלא שהתורה פטרתו מגזיה"כ שאם אינו מודה ממין הטענה פטור משבועה ושכפירת החטין נאמנת. והוא פטור מעין הפטור של משיב אבידה. והואיל ועיקר הדין הוא חלות דין של פטור ונאמנות לכפירת הנתבע, במקום שמערים פקעה הנאמנות שלו וחייב לישבע.[306]

דומה לכך נמצא בגמרא ב"ק (דף עה.) שאם הודה בקנס מחמת ביעתותא דעדים ואח"כ באו עדים שחייב. ביאור הדבר כי מודה בקנס ואח"כ באו עדים פטור כי הודאה בקנס פוטרת. בד"א כשהודה מעצמו, אבל הודה מחמת ביעתותא דעדים לא העניקה לו התורה את הפטור. הוא הדין בטענו חטין והודה לו בשעורין. ההודאה בשעורין פוטרת, כמו בדין משיב אבידה, אך במערים לא העניקה לו התורה את הפטור ולפיכך חייב לישבע. כ"ז בטענו חטין והודה לו בשעורים, ואילו באופן של הראב"ד כשטענו מלוה והודה לו בפקדון, כשאין צירוף בכלל בין הטענה וההודאה, הנתבע יהיה פטור אף כשהוא מערים, שהרי לא הודה כלל לטענת התובע.

כל הנ"ל אליבא דמ"ד טענו חטין ושעורים והודה לו באחד מהן חייב. אליביה חטין ושעורין מצטרפין אלא שבטענו חטין והודה לו בשעורין חל דין פטור שבועה מגזיה"כ דממין הטענה. מאידך אליבא דמ"ד טענו חטין ושעורין והודה לו בא' מהן פטור מסתבר שלדעתו חטין ושעורין אינן מצטרפין לטענה אחת והן שתי טענות נפרדות (בדומה למלוה ופקדון אליבא דהראב"ד). עקב כך גם בטענו חטין והודה לו בשעורין כמערים יפטר כי אין צירוף כלל בין הטענה להודאה.

ועיין במגיד משנה (פ"ט מהל' נזקי ממון הל' י') המסופק בחיוב שבועת מודה במקצת ע"י העדאת עדים (ולא מחמת הודאת הנתבע) - בשטענו חטין והעידו עדים שחייב שעורין אם פטור משבועה או לא. וניתן לנמק את ספקו בהתאם לביאור שלנו. אם נפרש שדין ממין הטענה קובע שאין צירוף קיים בין טענת החטין לבין הודאת השעורין, אף בהעדאת עדים אם טענו חטין ועדים העידו בשעורין ליכא צירוף ופטור. מאידך, אם ננקוט שקיים צירוף בין טענת החטין והודאת השעורין אך גזיה"כ הוא לפוטרו משבועה,

[306] ונראה שכ"ז יתכן אליבא דהראשונים הסוברים שההודאה בשעורין שמה הודאה, ולכן יש להחשיבה כטענה הפוטרת. ואילו אליבא דהראשונים הסוברים שהודאת השעורים אינה הודאה כלל, כי יכול לומר משטה אני בך, אינה יכולה לשמש כפוטר, ופשוט. עיין להלן באות ד'.

והנתבע נאמן לכפור בחטין משום שהודה בשעורין, אין הפטור הזה שייך בהעדאת עדים וחייב להשבע.
ראייה שטענו חטין והודה לו בשעורין חל מדין פטור ובמערים אין חלות פטור נמצא בטור ובש"ע (חו"מ סי' פ"ז: ג') הפוסקים שכמו שמערים חייב בטענו חטין והודה לו בשעורין ה"ה שהמערים חייב בהילך, ומוכח שבמערים פקעו פטורי הודאה. מאידך יעויין ברא"ש לסוגיין שכ' וז"ל אם כמערים וכו' שמיהר להשיב קודם שיגמור זה טענתו חייב דחזינן ליה כאילו כבר טענו חטין ושעורין והודה לו בשעורין עכ"ל. וכמו"כ כ' בביאור הגר"א (סי' פ"ח ס"ק ל"ב) ז"ל כל שמערים חשבינן ליה כאילו הודה אחר התביעה עכ"ל. ולפי"ז לכאורה לא שייך לענין דין הילך פטור משבועה.
ודומה שניתן לתלות את שתי השאלות הנ"ל אהדדי. הרי הבאנו מחלוקת בין הראשונים האם בטענו חיטין והודה לו בשעורין אזלינן בתר המחייב או בתר התשלומין. וכן דננו האם יסוד הדין של טענו חטין והודה לו בשעורין פטור הוא משום שאין קיים צירוף כלל בין הטענה לבין ההודאה, או"ד שהוא דין פטור מיוחד ואע"פ שיש צירוף. ומסתבר שאם יסוד הדין הוא חסרון צירוף דאזלינן בתר המחייב, שאם המחייב הוא מין אחר (כמו מלוה ופקדון) אין צירוף כלל בין הטענה לבין ההודאה. ואילו אם הדין מיוסד בחלות פטור מיוחד אז אזלינן בתר התשלומין, ואם הודה בתשלומין ממין אחר חל פטור שבועה.
ג

במשנה ב"ק (לה: - לו.) בענין שני שוורים שהיו רודפים אחר שור אחר או אחרי שנים והוזקו, שנינו וז"ל: היה א' גדול וא' קטן, הניזק אומר גדול הזיק והמזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק. אחד תם וא' מועד, הניזק אומר מועד הזיק והמזיק אומר לא כי אלא תם הזיק המוציא מחבירו עליו הראיה. היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקין שנים אחד גדול ואחד קטן, והניזק אומר גדול הזיק את הגדול וקטן את הקטן, והמזיק אומר לא כי אלא קטן את הגדול וגדול את הקטן, אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק את הגדול ותם את הקטן והמזיק אומר לא כי אלא תם את הגדול ומועד את הקטן המוציא מחבירו עליו הראיה עכ"ל. הסוגיא בגמ' שם מאריכה בביאור המשנה ומשווה אותה לדין טענו חטין והודה לו שעורין שפטור, עיין בה ואכמ"ל.
אמנם בש"מ שם (דף לה. ד"ה והמזיק אומר לא כי) הובא בשם תלמידי רבינו פרץ וז"ל וא"ת אמאי לא מחייב שבועה, והלא הוא מודה במקצת וכו' וי"ל דכיון שהדמים אינם

מענין אחד, שזה טוענו דמי גדול וזה טוענו דמי קטן, וכן במועד ותם וכו' מדמי להו לחטים ושעורים עכ"ל. ונראה שהתכוון למה שנתבאר למעלה אליבא דהראב"ד שטענו חטין והודה לו בשעורין תלוי במחייב ולא רק בחיוב עצמו, ולפיכך נחשבים המזיקים השונים כחטין ושעורין משום שמהווים מחייבים שונים - כל מזיק ומזיק כמחייב מיוחד לעצמו. אין הבדל בין טענו תם והודה לו בתם (גדול וקטן) או טענו במועד והודה לו בתם שכן בכל אופן המזיקים השונים מהווים מחייבים מיוחדים לעצמם, ומשום כך דומה הוא לטענו חיטים והודה לו בשעורים.[307]

ברם בשיטה מקובצת שם כתב אחרת בשם גדולי המפרשים וז"ל שבתם ומועד, הואיל והאומר מועד הזיק כל נכסי המזיק נכנסים בתביעותו של ניזק, הן השור התם הן שאר נכסיו, ואין כאן טענו חטים והודה לו שעורים, ומה ששאלו בגמרא למה ישלם כלום, והרי אמרו טענו חטים והודה לו וכו' אינה השאלה אלא בגדול וקטן, ששניהם תמים ומגופם וכו' עכ"ל. לדעתו הרי זה ממש טענת חטין והודאת שעורים ואילו במועד ותם שהתם איפוא משועבד לחיוב המועד הו"ל ממין הטענה. ולכאורה סובר כרמב"ם שהקובע הוא המין והחפצא של התשלומין ולא המחייב.

והנה הרמב"ם (פ"ט מהל' נזקי ממון הל"ט - י"א) וז"ל היו שני השוורים הרודפין אחד גדול ואחד קטן. הניזק אומר גדול הזיק והמזיק אומר קטן הזיק. היה אחד תם ואחד מועד הניזק אומר מועד הזיק והמזיק אומר תם הזיק המוציא מחבירו עליו הראייה. לא היתה שם ראיה ברורה שזה הזיק אלא עדים מעידים שאחד משני אלו הזיק משלם המזיק כמו שאומר ואם טען הניזק שאתה יודע ודאי שזה הזיק בפניך הרי המזיק נשבע שבועת התורה ומשלם כמו שהודה שהרי הודה במקצת, עכ"ל. והראב"ד משיג וז"ל אתם ומועד קאי וכו' עכ"ל. הראב"ד, איפוא, כשיטת גדולי המפרשים שתם ומועד הויין ממין הטענה מאחר שמשתלמין מן התם עבור חיוב התשלומין של המועד.[308] אמנם בתם ותם פשוט שהם ב' מינין ממש כחטין ושעורין שהרי כי ליכא לאשתלומי מהאי לא משתלם מהאי. ובכן פסק הרמב"ם תמוה כי היאך מחייב שבועת מודה במקצת בטענו תם גדול והודה לו בתם קטן והרי זה כטענו חטים והודה לו שעורין שפטור משבועה.

[307] ולכאורה צ"ע בזה דמ"ש שני מזיקים משתי הלוואות דהו"ל ממין אותה הטענה, ובניגוד למלוה ופקדון דהו"ל שני מחייבים שונים, שני מזיקים הול"ל ממין אותה הטענה. ויתכן ששתי הלוואות חלות מאותו המחייב האחד של דעת המתחייב. מאידך בנזקין המחייב מיוסד באיסור פשיעת בעל המזיק, וכל פשיעה ופשיעה מהוה איסור לעצמו, ולכן שני מזיקים מהווים שני מחייבים שונים, עיין לקמן ברשימות.

[308] ידוע שכשהמאירי משתמש במונח גדולי המפרשים כוונתו להראב"ד.

ובמגיד משנה שם כ' וז"ל ויש לחלוק שאפילו בששניהם תמים כיון שיש שם עדים חייב שבועת התורה, וצ"ע עכ"ל. וכבר נתבאר למעלה שלהרב המגיד יש צירוף בין חטין ושעורין אלא שהודאת השעורין פוטרת, וזה שייך רק בהודאת הנתבע מעצמו, ואילו בהעדאת העדים אין מעשה ההודאה הפוטר ולכן חייב להשבע, ושיטתו מוסברת.

אמנם אליבא דהראב"ד דוקא בטענו מועד והודה תם הו"ל מודה במקצת מכיון שהבעין (גוף התם) כלול בתביעת הממון (בחיוב המועד). ודומה לשיטת הרמב"ן בחידושיו שהעלה שבטענו שוה והודה לו דוקא הו"ל מודה במקצת ונשבע מאחר שהבעין (דוקא) כלול בחיוב הממון (שוה). וניתן לומר שכן שיטת הרמב"ם, אך דוחק להעמיס כן בדבריו. ויתכן שבפסקו נאמן הרמב"ם לשיטתו בדעת רבי עקיבא (ב"ק דף לג. - לג:) שהוחלט השור. הנה התוס' (שם דף ל"ג ד"ה הקדישו וכו' וד"ה איכא ביניהו ושם דף לג: ד"ה איכא ביניהו) מפרשים שלר"ע הסובר הוחלט השור הו"ל גוף השור של הניזק משעת הנזק, ולפיכך אם מכרו המזיק אינו מכור. אולם הרמב"ם חולק על התוס' ופסק שאף שהוחלט השור עכ"ז מכרו המזיק מכור (עיין ברמב"ם פ"ח מנזקי ממון הל"ו). מוכח שלפי הרמב"ם אין לניזק קניינים בשור התם עד שעת ההעמדה בדין אלא חלים שעבודים מעין אפותיקי. הלכך, מאחר שהתביעה על שעבודים ולא על קנין ממש בבעין, סובר שתם ותם אינם דומים לחטין ושעורין. חטין ושעורין דעלמא הן שני דברים בעין עם קנינים שונים, ובכן דין שני מינים להם ואין נשבעין עליהם. מאידך תם ותם אליבא דהרמב"ם הם שוה ושוה ולאו דוקא ודוקא כי משועבדים ולא קנויים הם, ולפיכך הויין ממין הטענה.

ברם סיפא דהרמב"ם (פ"ט מהל' נזקי ממון הל' י"א) טעון עיון שכ' וז"ל היו הניזקין שנים אחד גדול ואחד קטן והמזיקין אחד גדול ואחד קטן, הניזק אומר גדול הזיק את הגדול והקטן את הקטן, והמזיק אומר לא כי אלא קטן הזיק את הגדול וגדול את הקטן. או שהיה אחד תם ואחד מועד, הניזק אומר המועד הזיק את הגדול ותם הזיק את הקטן, והמזיק אומר תם הזיק את הגדול והמועד הזיק את הקטן, המוציא מחבירו עליו הראייה. לא היתה שם ראיה ברורה המזיק פטור. למה זה דומה לזה טוען את חבירו חטין והודה לו בשעורים שהוא נשבע שבועת היסת ופטור אף מדמי שעורים כמו שיתבאר בהלכות טוען. ואם תפס הניזק הרי משלם לקטן מן הגדול ולגדול מן הקטן כמו שהודה המזיק. אבל אם לא תפס אין מוציאין מן המזיק כלום עכ"ל. עולה השאלה, מ"ש שני ניזקים שהרמב"ם פוטר את המזיק משבועת מודה במקצת מניזק אחד שהרמב"ם מחייב שבועת מודה במקצת. אמנם לפמש"כ המגיד משנה י"ל שברישא מדבר הרמב"ם כשיש עדים

וע"כ אין פטור דטענו חטים והודה לו בשעורים וכנ"ל, ואילו בסיפא מדבר הרמב"ם בלי עדים אלא שהודה מעצמו וחל הפטור דטענו חטים והודה לו בשעורים.

אך לפום ריהטא נראה שהרמב"ם הבחין בין ניזק אחד לשני ניזקין. הניזק הוא המחייב של התשלומין ובמקום שיש שני ניזקין הו"ל שני מחייבים שונים, וכשיש ניזק אחד הרי הוא אותו מחייב. הלכך שני ניזקין הו"ל טענו חטים והודה לו בשעורים כי שני המחייבים קובעים חלות דין של שני מינים. ולפי"ז אנו מוכרחים להבחין בין טענו מלוה והודה לו פקדון שהרמב"ם פסק דהו"ל ממין הטענה, כי מלוה ופקדון מהוים חיובי ממון דומים הנובעים מדעת מתחייב וקנין גברא, ולפיכך נחשבים אליבא דהרמב"ם ממין טענה אחת. נזק לעומתם, הוא חיוב שהתורה הטילה על המזיק עקב פשיעתו, וכל ניזק וניזק מהווה מחייב אחר, וטענה והודאה בשני נזקין הו"ל שני מינים ופטור משבועה.[309]

והנה הרמב"ם כתב בפ"ד מהל' עדות (הל"ב) וז"ל אבל בדיני ממונות אע"פ שלא ראו אלו את אלו עדותן מצטרפת. כיצד אמר האחד בפני הלוהו ביום פלוני או בפני הודה לו. ואמר העד השני וכן אני מעיד שהלוהו בפני או הודה ביום אחר. הרי אלו מצטרפין עכ"ל, ולפי הנ"ל ניתן לצדד שכ"ז בהלוואה אחר הלוואה שמצטרפין לעדות אחת מאחר שחלות מכח דעת המתחייב, ודעת המתחייב כמחייב אחד דמי, ואילו גזילה אחר גזילה או מזיק אחר מזיק יתכן שאינם מצטרפין, וצ"ע.

אכן עדיין לא נתיישבו לנו פסקי הרמב"ם שהרי בפ"ג מטוען ונטען הנ"ל הביא הרמב"ם האופן כשטענו הלוואה והודה לו בנזק ומסיים וז"ל ומה לי נתחייב לו משום הלואה או משום פקדון או משום נזק עכ"ל. ונתברר לפ"ז שנזק חשוב כאותו המחייב כמלוה ואינו קובע חלות דין חטין ושעורין.

ויתכן להבחין ברמב"ם אף בשני נזקין בין חיוב מועד לחיוב תם. מועד משלם נזק שלם והתשלומין חיוב ממון הן, ולא קנס. שני מזיקין או מלוה ונזק מהווים מין אחד שכן חיובי התשלומין חיוב ממון הם ולא קנס. מאידך בחיוב תם שהוא קנס, י"ל שדין התורה משתייך לרשעות המעשה המחייבת את הקנס ולא לחיובי התשלומין עצמם. לכן בשני ניזקין ושני מזיקים תמים דהו"ל שני מחייבים שונים בין מבחינת הניזקין ובין מבחינת המזיקין - נקבעות הטענה וההודאה כטענו חטין והודה לו בשעורין. בניזק אחד, לעומת זאת, דהו"ל מבחינת הניזק מחייב אחד הו"ל ממין הטענה.

[309] ברם עיין בשיטה מקובצת שם בב"ק (דף ל"ה ד"ה עיין ברשב"א ז"ל לקמן) המשוה שני נזקין למלוה ופקדון שמאחר שיש שני מחייבים הו"ל טענו חטין והודה לו בשעורים.

אמנם עוד קיים הקושי מסיפא דהרמב"ם כשטענו שהמועד הזיק את הגדול, והודה לו שהמועד הזיק את הקטן הול"ל מודה במקצת ממין הטענה בחיובי הממון של מועד, ולמה יפטר משבועה. ואולי הואיל ובאותן הטענות היתה גם טענה על השור התם, ובנוגע לתם הו"ל טענות והודאות שונות על מעשי הרשעה המחייבים ולא על חיובי התשלומין וכנ"ל, ה"ה בנוגע להיזק המועד הו"ל דין התורה על מעשי הרשעה השונים ולא על הממון המתחייב, ולפיכך אף דין התורה הזה בחיובי המועד הו"ל טענו חטין והודה לו שעורים, אולם אין הסברא הזאת ניחא, ועדיין צ"ע.

ד

בארנו למעלה (באות ג') ששיטת המגיד משנה היא שבהעדאת עדים לא נאמר הדין דטענו חטין והודה לו בשעורין פטור שכן הודאת שעורין מהווה לה פטור שבועה, ופטור זה אינו שייך ולא חל בהעדאת עדים.

אך דברי המגיד משנה מאפשרים פירוש אחר. הרי השיטה מקובצת לב"מ (דף ה') ד"ה והודה לו בשעורים כתב בשם מהר"י כ"ץ וז"ל תימה לי דלמאן דאמר אף מדמי שעורים כרבה בר נתן דפרק המניח ליכא הודאה כלל וכו' וי"ל דלת"ק הוא גופא אשמעינן קרא דמשום דפטור אף מדמי שעורים אם כן ליכא הודאה וכו' עכ"ל. מדבריו עולה שאין בכלל דין שההודאה כדי לחייב שבועת מודה במקצת צריכה להיות ממין הטענה אלא כל הדין שטענו חטין והודה לו שעורים פטור יסודו שפטור לשלם על השעורים, וליכא, איפוא, שום הודאה שתחייב ממון ושבועה. לאור זה מוסבר בפשטות שכשיש העדאת עדים שחייב לשלם שעורים הרי חייב למעשה לשלם את השעורים, ולפיכך חייב בשבועת מודה במקצת.

ביתר ביאור - הנה מצינו אצל הראשונים שלש דעות למה בטענו חטים והודה לו בשעורים פטור מלשלם דמי השעורים (עיין ברא"ש לב"ק ספ"ג סי' ט"ו - ט"ז ובח"מ סי' פ"ח סעיף י"ב ובנושאי כליו שם בש"ך ובקצוה"ח שמאריכים בענין זה):

א. הנתבע יכול לטעון משטה אני בך ולא הודיתי בשעורים כלל:

ב. התובע הודה שהנתבע פטור משעורים:

ג. התובע מחל את דמי השעורים.

לדעה הראשונה שהנתבע יכול לטעון משטה אני בך, טענה זו שייכת רק כשהודה מעצמו בשעורים, אבל לא במקום שעדים מעידים שחייב לשלם שעורים. בהעדאת

עדים, איפוא, חייב לשלם את השעורים, ואליבא דהר"י כ"ץ יתחייב להשבע שבועת הדיינים. ויתכן שזוהי שיטת המגיד משנה להלכה.

באשר לפטור תשלומי השעורים, כתבו התוס' (דף מ. ד"ה והודה לו בשעורים פטור) אליבא דחד דיעה וז"ל אע"פ דמיפטר מדמי שעורין אף לר"ג אפ"ה חשיב ליה הודאה עכ"ל, ותמוה, אם נפטר מלשלם את דמי השעורין במה תחשב הודאתן כהודאה במקצת לחייבו שבועה. ונראה כדבר פשוט שאם הודאתו בשעורין אינה הודאה מטעם משטה אני בך אינה בכלל הודאה כדי לחייבו שבועת מודה במקצת. לעומת זאת, אם פטור הנתבע מלשלם מטעם הודאה כנגד הודאה מסתבר שיתחייב בשבועת מודה במקצת שכן הודאתו בשעורין כשלעצמה הודאה היא. ואם נפרש שפטור מלשלם עבור השעורין משום שהתובע מחל יתכן שמחל רק לאחר שהנתבע כבר הודה בשעורין, ומשום כך הודאת השעורין שמה הודאה בשעתה וחייבתו שבועת מודה במקצת. (ואין להקשות, אם התובע מחל את השעורין יפטר הנתבע משבועת מודה במקצת מטעם הילך כי ניתן לומר שפטור הילך חל דוקא כשהנתבע עושה מעשה הילך ומשלם לתובע את הכסף, ואילו במחילת התובע חסר מעשה הילך מצד הנתבע, שהרי פטור משום מחילת התובע, ולפיכך לא חל דין הילך).

לאור זה עולה שלפי התוס' שר"ג סובר שפטור משעורין מטעם הודאה כנגד הודאה או מטעם מחילה ועקב כך מחייב שבועת מודה במקצת, ורבנן הפוטרים משבועת מודה במקצת הם סוברים שפטור מלשלם מטעם משטה אני בך. אך עלינו להתבונן, מאחר שכבר הוכחנו שלשיטת רבנן נוסף לדין הפטור מלשלם השעורין יש עוד דין שכדי שיתחייב בשבועת מודה במקצת צריכה ההודאה להיות ממין הטענה, למה סוברים התוס' שחלוקים רבנן עם ר"ג בתרתי - בין בדין ממין הטענה ובין לענין הנימוק שפטור מלשלם את השעורין - שלר"ג סובר שהוא משום הודאת התובע או מחילתו, ולרבנן הוא משום שהנתבע היה משטה בתובע כשהודה בשעורין.

ויתכן שתוס' סוברים דהא בהא תליא: אליבא דרבנן שדרוש ממין הטענה כדי לחייב שבועה, שפיר י"ל שהודאת השעורין לא היתה הודאה כלל כי נאמרה כהשטאה ולא כהודאה המחייבת כלל. אמנם ר"ג הסובר שבשני מינים מחייבים שבועה, ושהמודה בשעורין ברצינות ניתן לחייבו שבועה, לשיטתו אין המודה בשעורין אומרה בתורת השטאה כי אם כהודאה ממש וחייב, איפוא, לישבע, ודו"ק, וצ"ע בזה.

והנה הרמב"ם פסק בפ"א מהל' טוען ונטען (הל"ח) וז"ל כור חטים יש לי בידך בודאי והנתבע אומר איני יודע אם חטים הוא או שעורים הרי זה נשבע היסת שאינו יודע

ומשלם שעורין וכו' עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל זה אינו שאינו משלם שעורים והיינו דרבה בר נתן אלא א"כ תפס. ואיכא דדחו לה דכיון דהאידנא איכא שבועת היסת אי אישתבע דלא ידענא אי חטים הוו או שעורים הוו הא אודי הודאה גמורה דאית ליה כל דהוא ולא דחייה הוא, הילכך משלם. ויש לו פנים אבל הוא היה צריך לגלות עכ"ל. ודומה שהראב"ד סובר שבעלמא טענו חטים והודה לו בשעורין פטור מטעם משטה אני בך, ובהודה לו ספק חטים ספק שעורים ניתן לומר שאינו משטה. אך הרמב"ם כפי הנראה אינו מפרש טעם הפטור מלשלם עבור השעורין בעלמא משום השטאה, אלא מטעם הודאה כנגד הודאה. בהתאם לכך פסק שבספק חטים ספק שעורין חייב לשלם את השעורין שכן התובע נוטלן בתורת תשלומי החטין שטען שחייב לו והנתבע אינו יכול לסרב לשלמם מאחר שלדבריו ממ"נ חייב, ודו"ק, ועיי"ש בלחם משנה.

ויעויין ברמב"ם שכתב בפ"ג מהל' טוען (הל"י) וז"ל כור חטים יש לי בידך אין לך בידי אלא כור שעורים פטור אף מדמי שעורים שהרי אומר לו אין לי בידך שעורים ונמצא זה דומה למי שאמר לחבירו בבית דין מנה לך בידי ואומר לו האחר אין לי בידך שאין בית דין מחייבין אותו ליתן לו כלום עכ"ל. יוצא שהרמב"ם מבאר במפורש שהפטור הוא מטעם הודאת בעל דין שהתובע הודה שאין הנתבע חייב שעורין. וא"כ קשה שהרי באותה הלכה הרמב"ם מסיק וז"ל ואם תפס התובע דמי השעורים אין מוציאין מידו עכ"ל, ולמה תועיל תפיסה במקום הודאת בעל דין שפטור.

והנראה שהודאת בעל הדין כאן אינה בירור שאינו חייב כלל אלא שמבטלת את זכות התביעה שלו בב"ד על השעורין ולכן תפיסה מועלת כי ההודאה רק וויתרה על זכות התביעה ולא על עצם החיוב. ולפי"ז אף מתקבלת שיטת ר"ג המחייבת שבועה כי סוכ"ס חייב בשעורים ולכן ר"ג מחשיבו למודה במקצת.

ה

שנינו בב"מ (דף ק.): היו לו שני עבדים, אחד גדול ואחד קטן, הלוקח אומר גדול לקחתי והלה אומר איני יודע זכה בגדול וכו' זה אומר גדול וזה אומר קטן, ישבע המוכר שהקטן מכר עכ"ל. והקשו בגמרא: אמאי ישבע, מה שטענו לא הודה לו ומה שהודה לו לא טענו וכו' אמר רב בטוענו דמי, דמי עבד גדול, דמי עבד קטן עכ"ל. ופרש"י (ד"ה דמי עבד גדול) ז"ל מסרתי לך בידך שתקנהו לי ולא קנית ותובעו הדמים עכ"ל. ובתוס' שם (ד"ה דמי עבד גדול) כתבו וז"ל פי' בקונטרס נתתי לך דמים לקנות עבד גדול וקשה דלא הו"ל למינקט במתניתין לוקח ומוכר אלא שליח ומשלח, אלא נראה לר"י דמיירי שמכר לו

עבד ונתן לו דמים ולא כתב עדיין השטר ואיירי במקום שכותבין השטר עכ"ל, כלומר, שלר"י מדובר בנתן דמי עבד ורוצה לחזר בו כי עדיין לא כתבו שטר קנין. ועלינו לעמוד על מחלוקת רש"י ותוס'.

ונראה שבאופן של הר"י - הדמים הם תשלומין עבור העבד, ושני עבדים מהווים איפוא מחייבים שונים של תשלומין. וזה דומה לשני ניזקים ומזיק אחד - באופן של שני מחייבים שונים עם חלות חיוב תשלומים באותם הדמים, וכבר הבאנו למעלה מחלוקת בין הראשונים אם המחייב קובע את הדין של מיני הטענה או עצם ממון התשלומין קובע את החלות של מיני הטענה. ומסתבר שבכך חלוקים רש"י ותוס'. דעת הר"י היא כשיטת הראשונים שחלות חיוב הדמים קובעת את מיני הטענה, ולא המחייב, הלכך בדמי עבד גדול ועבד קטן דמקח וממכר הו"ל ממין הטענה. מאידך רש"י סובר שעיקר המחייב קובע את חלות מיני הטענה, ולכן באופן של הר"י ששני העבדים מחייבים שונים הו"ל שני מיני טענה.

ועיין בשיטה מקובצת לב"מ (ל"ה: - ל"ו) שהראשונים דנים באריכות בהלכות אלו. ותלמידי רבינו פרץ (שם בסוף דף לה:) סוברים כתוס' בדין דמי עבד גדול ודמי עבד קטן ומקשים מדין שני מזיקין ושני ניזקין, וז"ל יש לתמוה קצת, היכי מדמה הך דהניזוקים שנים לחטים ושעורים, והלא בהך דהניזוקים שנים מודה לו המזיק לניזק במה שטענו, שהרי הניזק טוענו נזקי גדול והוא מודה לו נזקי גדול בקטן, שיש לו בגדול נזקי קטן. וי"ל, דכיון דאינו מודה לו כלל מגדול אגדול ומקטן אקטן, הוי כמו חטים ושעורים. וא"ת, אכתי לא דמי, דהא לא דמיא אלא לטוען את חבירו ארבעים דינרים מדמי יין שמכרתי לך, והלא אומר לא כי אלא עשרים דינר אני חייב לך מדמי שמן, דכה"ג מודה ודאי רבה בר נתן דמחייב אעשרים דינר שהודה לו, ה"נ ל"ש, שהרי הוא טוענו שיש לו בגדול ארבעים דינר לנזקי גדול, והוא מודה שיש לו בגדול עשרים דינר לנזקי הקטן. וי"ל, דלא דמי, דהתם גבי טענו דמי יין חשיב שפיר הודה לו במה שטענו, דהעשרים דינר שהודה לו הוי בכלל הארבעים דינר שטענו, דמה לי אם חייב לו מדמי היין או מדמי שמן, סוף סוף גברא גופיה נתחייב לו ואין חיוב התביעה תלויה כלל ביין ובשמן. אבל הכא גבי שור תם אינו משתלם אלא מגופו, וחיובא לא רמי כלל אגברא, רק אשוורים גופייהו, הילכך, נהי דמודה לו בגדול אניזק קטן מ"מ לא חשיב כלל הודאה ממין הטענה, שהרי עיקר התביעה בנזקי שוורים הניזוקים, וכל ניזק וניזק להשתלם מגוף המזיק שהזיקו ולא מאחר, הלכך גדול אין שם הודאה כלל ממין הטענה וכו' עכ"ל.

דברי תלמידי רבנו פרץ טעונים ביאור. ונראה שר"ל שבאשר לשור תם, המשתלם דוקא מגופו, גוף התם שהוחלט עקב הניזק הראשון מהווה ע"פ דין בעין אחר מגוף אותו השור התם שהוחלט משום הניזק השני. שונה תם משאר חיובי ממון שבכהת"כ כגון חיובי דמי מקח בהם שעבודי הגוף לשלם את החוב חלים על הגברא כמו שחלים שעבודים על הנכסים. במקח איפוא ליכא נ"מ במחייב, בין אם המחייב הוא קניית יין או קניית שמן, כי הגברא חייב מ"מ לשלם דמים וכמין אחד דמי. מאידך שור תם הואיל ומשתלם מגופו אין שעבודי הגוף חלים על בעל השור לשלם עבור הנזק. גוף התם הוחלט, בלי שעבודי הגוף על הגברא שישלם מממון אחר. ובכן כל נזק ונזק קובע "בעין" אחר באותו גוף השור, ושני הניזקים לענין שבועה חשובים כשני מינים, ודו"ק היטב.

ו

בטענו שאלה והודה לו בשכירות, הביא הרא"ש למס' ב"מ (פ"ח אות י' ד"ה זה אומר) כמה שיטות. הראב"ד משווה את הנידון לטענו מלוה והודה לו בפקדון שלדעתו אינן מצטרפין כלל, ואף באופן שטענו שניהן והודה לו בא' מהן פטור. ואילו לפי הרמב"ן שאלה ושכירות בעיקר חלות שם טענותיהן מין אחד הן כי גם שאלה וגם שכירות מחייבות מדין שומר ומהוות בעיקר חלות דיניהן מחייב אחד.[310] ונראה שמצויה עוד דיעה בראשונים החולקת על שיטת הראב"ד בטענו מלוה ופקדון והודה לו בא' מהן שפטור. לדעה זו אם טענו שתיהן והודה לו בא' מהן חייב, אבל בטענו מלוה לחוד והודה לו בפקדון או טענו שאלה והודה לו בשכירות פטור כי חל על הטענות דין שני מינין. אליבא דהראב"ד מלוה ופקדון אינן מצטרפין כלל, וה"ה לשאלה ושכירות. ברם לדיעה האחרונה אכן מצטרפין, ועכ"ז שני מינין הן לענין חיוב שבועת הדיינים כדין חטין ושעורים דעלמא.

דף מ.

תוס' ד"ה בטוענו. וז"ל וזה דוחק לומר שאין שוה פרוטה אותו חסרון עכ"ל. התוס' חידשו שאם חסר פחות משוה פרוטה בשיעור שתי כסף נחשב הממון לשיעור שתי כסף. ועולה השאלה מ"ש שתי כסף מדין שיעור שוה פרוטה בכהת"כ, כגון לענין חיוב גזילה, שחל

[310] ברם בשיעורים לב"ק ולב"מ האריך מרן רבינו זצ"ל בביאור דין השואל, והביא כמה ראיות להוכיח שעיקר המחייב של שואל הוא הקנין בחפץ השאול וכאילו הוי שלו, ואינו דומה למחייב של שומרים אחרים המחויבים לשלם מטעם קבלת האחריות וחיובי שמירה. ולפי"ז הו"ל שאלה ושכירות שני מיני טענה.

רק אם גזל שו"פ מלאה, ואם גזל אפילו משהו פחות משו"פ פטור ולא אמרי' שחייב, ואילו ב' כסף אם חסר פחות משו"פ אמרינן שהשיעור של ב' כסף קיים.
ונראה שדבריהם מוסברים לאור ביאורו של הגר"ח זצ"ל שפחות משו"פ אינו חפצא של ממון כלל ואינו דומה לשאר השיעורים שבתורה. הוכחתו מהרמב"ם שפסק שחצי שיעור אסור מן התורה (פ"ב מהל' שביתת עשור הל"ג), ועכ"ז בנוגע לגניבה שהיא פחות משוה פרוטה כ' הרמב"ם בפ"א מהל' גניבה (הל"ב) וז"ל אסור לגנוב כל שהוא דין תורה. ואסור לגנוב בדרך שחוק או לגנוב ע"מ להחזיר או ע"מ לשלם הכל אסור שלא ירגיל עצמו בכך עכ"ל. משמע מהרמב"ם שהאיסור לגנוב כ"ש דין תורה דומה לאיסור לגנוב דרך שחוק, ולא חל כאן דין ח"ש אסור מן התורה אלא איסור מיוחד (שלא כפירוש ה"ה שם).
וביאר הגר"ח זצ"ל שחצי שיעור חזיר שונה מפחות משו"פ - כי חצי שיעור חזיר חפצא של איסור הוא אך אין עליו עונש עד שיאכל כשיעור כזית. ואילו פחות משו"פ אינו חפצא של ממון כלל, ולכן בגניבת חפץ פחות משו"פ לא חל דין חצי שיעור אסור מן התורה. יתכן, איפוא, שמובן התוס' הוא שבשיעורים דעלמא - כגון בב' כסף חסרון של משהו אינו מבטל את השיעור, ואילו בפחות משו"פ אפי' חסרון משהו מבטל. הנימוק לכך כי ב' כסף מהווה שיעור חיוב השבועה, אבל גם פחות מכך נחשב לממון. לכן כל שהו מב' כסף אינו גורע מהשיעור המחייב. מאידך חפצא השוה פחות משוה פרוטה אינו ממון, ואף בחסר משהו משו"פ אינו חפצא של ממון כלל, ודו"ק.[311]

דף מ:

גמ'. אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת.
כתב הרמב"ם בפ"א מהל' טוען ונטען (הל"ז) וז"ל אין משביעין שבועת היסת אלא על טענת ודאי, אבל על טענת ספק פטור וכו' עכ"ל. ולהלן (שם הל"ח) כתב וז"ל כור חטים יש לי בידך בודאי והנתבע אומר איני יודע שמא יש לך שמא אין לך הרי הנתבע ישבע שבועת היסת שאינו יודע ונפטר וכו' עכ"ל. ונשאלת השאלה, למה זקוקה שבועת

[311] ברם עיין בשיעורים למעלה בענין שתי כסף שמרן מו"ר העלה ספק אם שתי כסף דין במחייב השבועה בטענה ובהודאה או"ד בחפצא של הממון דשבועה ובכך יתכן שדומה לשיעור הפרוטה דכהת"כ אליבא דהגר"ח זצ"ל. וע"ע ברשימות שיעורים למס' סוכה דף כ"ו בענין דין שיעורים. וניתן לומר דשיטת התוס' דחסרון משהו אינו מקלקל שיעור ב' כסף דוקא בשיעור הזה שמעיקרא בא לקבע חשיבות הדבר, וחסרון משהו אינו מקלקל את החשיבות. ואילו בשיעורים אחרים כגון ה' שקלים לפדיון הבן אפילו חסרון משהו מקלקל. ועיין בקצות החשן (ריש סי' פ"ח) שחולק על תוס' ומשוה שיעור ב' כסף בשבוה"ד לה' שקלים בפדיון הבן. אליבא דהקצות ב' כסף מהוה שיעור קצוב כשאר שיעורי התורה ואינו שיעור בעלמא של דבר חשוב.

היסת לטענת ודאי מהתובע, ואילו במקום שיש טענת תובע ודאית הנתבע נשבע היסת אפילו כשטוען טענת ספק. ונראה שהרמב"ם סובר שטענת ודאי מחייבת שבועת היסת, ולפיכך אם התובע טוען טענת ספק לא חל חיוב שבועת היסת על הנתבע. מאידך על הנתבע לישבע אף כשטוען ספק. ונראה מכך שאינו נשבע היסת להכחיש את התובע, שכן בטען הנתבע ספק אפילו כשישבע היסת לא הוכחשה טענת התובע. על כרחך שהנתבע נשבע היסת כדי שיהיה נאמן במה שטען, זאת אומרת שאם לא ישבע הרי הוא מדרבנן כאילו לא טען כלל שפטור וכאילו הודה לתובע. הלכך נשבע אף עבור טענת ספק שלו, וכדי שטענתו תהיה נאמנת ושתחשב טענת פטור.

ב

עיין ברמב"ם (פט"ו מהל' מלוה הל"ג - ז) וז"ל התנה המלוה על הלוה שיהיה נאמן בכל עת שיאמר שלא פרעו ה"ז נוטל בלא שבועה אע"פ שטען שפרעו וכו' התנה הלוה שיהיה נאמן בכל עת שיאמר פרעתי וכו' טען הלוה בשטר זה ואמר פרעתי מקצתו והמלוה אמר לא פרע כלום משלם המקצת שהודה בו ונשבע שבועת היסת שהרי האמינו. ואם התנה עליו שיהיה נאמן בלא שבועת היסת אינו נשבע עכ"ל.

בהאמינו הלוה את המלוה נוטל בלי שבועה. מאידך בהאמינו המלוה את הלוה עדיין חייב לישבע היסת אלא אם כן התנו שיהיה נאמן בלא שבועת היסת שאז אינו נשבע כלל. ונראה לבאר את ההבדל שכשהאמינו הלוה את המלוה נוטל בלי היסת משום שאין היסת בשבועת הנוטלין חוץ ממיפך שבועה (עיין ברמב"ם פ"א מהל' טוען הל"ו). ברם עלינו להבין למה בהאמינו המלוה את הלוה והודה במקצת עדיין נשבע הלוה היסת שהרי האמינו אותו ובדין הוא שיהיה נאמן אף בלי היסת.

ויתכן ששונה שבועת היסת משבועות הדיינין כי שבועת הדיינין מחילה נאמנות בעצם דברי הנשבע. משא"כ בהיסת, שמאחר שאינה שבועת הדיינין, אינה מחילה נאמנות בעיקר דברי הנשבע, אלא שמהווה ראייה צדדית ואומדנא שמסתמא לא שקר כי יש לו חזקת כשרות ויש להניח שנשבע באמת. אמנם אין בהיסת חלות נאמנות ע"פ דין בגוף דברי השבועה עצמם שלא כחלות הנאמנות בשבועת הדיינין.

ולכן בהאמינו המלוה את הלוה נפטר משבועת הדיינין כי יש לו כבר נאמנות ממה שהאמינו אותו. מאידך בנוגע להיסת, אף שבעצם הלוה נאמן שהרי המלוה האמינו, עכ"ז החכמים הצריכו עוד בירור וראייה צדדית של שבועת היסת.

ועיין במגיד משנה (שם בהל"ו) בשם הרי"ף שפסק שנשבע הלוה שהאמינו לו שבועת היסת גם בטען פרעתי כולו ולא רק במודה שפרע מקצתו, ואע"פ שהאמינו לו נשבע היסת והביאור כנ"ל כדי שתהיה הוכחה צדדית שדבריו אמיתיים.

אמנם פשטות הרמב"ם משמעה שחולק על הרי"ף ומחייב היסת דוקא בשהאמינו ומודה במקצת ולא כשהאמינו וכופר בכל. ולפי"ז שיטת הרמב"ם אחרת מהנ"ל וסובר שיש שתי תקנות בהיסת:

א) חיוב שבועת היסת בפני עצמו; בכופר בכל.

ב) חיוב שבועת היסת במקום שבועת הדיינין; במודה במקצת.

ובכן בשהאמינו למודה במקצת נשבע היסת כי היסת חלה למלא מקום שבועת הדיינים דאורייתא שהופקעה משום שהאמינו המלוה ללוה. ואילו בכופר בכל אין דין שבוה"ד דאורייתא, ושבועת היסת חלה כחיוב לעצמו, ומה שהאמינו המלוה ללוה מועיל לפוטרו משבועת היסת, ושיטתו זקוקה לעוד ביאור, וצ"ע.

שם. גמ'. חזקה אין אדם תובע וכו'.

דיון הגמרא תמוה כי ל"ל לבקש נימוק לתקנת שבועת היסת; למה לא תסתפק הגמרא בפשטות ששבועת היסת נתקנה מדרבנן שכן חששו החכמים שמא גנב הנתבע.

ונראה, הואיל וכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון, הלכך אלמלא טענה מחייבת לא התקינו שבועת היסת. אין תקנת שבועת היסת תקנה בעלמא שחייבו רבנן לישבע בכל אופן. אלא הטענה מולידה ספק ולפיכך היא מחייבת שבועה. הגמרא, איפוא, באה לבאר למה טענת התובע מולידה ספק ומחייבת שבועה. והגמרא מסבירה שטענת התובע בכופר בכל נחשבת מדרבנן לטענה המחייבת מחמת החזקה שאין אדם תובע אלא א"כ יש לו.

ע"ז שואלת הגמרא "אדרבא, חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו" כלומר, ובכן אין טענת התובע מולידה ספק ואינה חלות טענה כלל לחייב שבועה. וע"ז מתרצת הגמרא "אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה", ולפיכך חשובה התובע לטענה המחייבת. וכ"ז מתקבל שפיר אליבא דרמב"ם הנ"ל (בפ"א מהל' טוען ונטען הל"ז) שרק טענת ודאי מחייבת היסת, שכן היסת תלויה בטענה המחייבת.

ובתוס' ד"ה אדרבא וכו' (דף מ:) הקשו הרי כופר בכל פטור משבועה דאורייתא משום החזקה של אין אדם מעיז וכו' ולא אמרי' אישתמוטי קא משתמיט לחייבו בשבועה מדאורייתא, ומ"ש דרבנן מדאורייתא.

ונראה שהנ"מ בין דאורייתא לבין דרבנן היא שמדאורייתא קיימות שתי החזקות המכחישות זו את זו - החזקה של אין אדם תובע וכו' והחזקה של אין אדם מעיז וכו'. אמנם החזקה של אין אדם מעיז וכו' אלימא טפי, דהיינו שהרוב של אין אדם מעיז וכו' הוא רוב עם מיעוט שאינו מצוי המעיזים משום דאישתמוטי קא משתמטי, ואילו הרוב של אין אדם תובע וכו' מהווה רוב חלש עם מיעוט המצוי. לכן מדאורייתא פטור מלישבע. אולם מדרבנן חששו למיעוט שאינו מצוי שמעיזים בפני בעלי חובם משום דאשתמוטי קא משתמטי, ורבנן איפוא החשיבו את טענת התובע לטענה המחייבת. בקיצור, טענת התובע טענה היא, אך מדאורייתא הטענה חלשה מדי ואינה מחייבת, ואילו מדרבנן טענה היא ואכן מחייבת, וכדנתבאר.[312]

שם. גמ'. הכופר במלוה כשר לעדות וכו'.

ובמס' ב"מ (דף ה:) דנו בכופר בפקדון, וז"ל אי הכי הכופר בפקדון אמאי פסול לעדות נימא אישתמוטי קא משתמיט סבר עד דבחשנא ומשכחנא ליה. כי אמרינן הכופר בפקדון פסול לעדות כגון דאתו סהדי ואסהידו ביה דההיא שעתא איתיה לפקדון בביתיה והוה ידע, א"נ דהוה נקיט ליה בידיה עכ"ל. ועולה מהגמרא שאף כופר בפקדון כשר לעדות במקום שיש לומר אשתמוטי קא משתמיט. ומשמע נמי שאף כופר במלוה יפסל לעדות כשא"א לומר אשתמוטי קא משתמיט, וכגון שיש בכיסו אלפי אלפים כסף וחייב למלוה י' כסף בלבד, שאינו מסתבר שרצה להוציא את כל הכסף שיש לו באותה שעה, והו"ל גזלן ופסול לעדות. ודו"ק בדברי רש"י שם ובסוגיין כאן בשבועות.

אמנם מהרמב"ם משמע, שאינו תלוי באומדן דעת הכופר, אלא יש כאן הלכה מוחלטת. שהרי כתב בפ"ג מהל' גזילה (הל' י"ד) וז"ל הכופר בפקדון בבית דין אם היה ברשותו בשעת שכפר נעשה עליו גזלן וחייב באונסו עכ"ל. והלא לפי גרסתנו במס' ב"מ מבואר שהפקדון היה בביתו "והוה ידע" ובכן א"א לומר אשתמוטי קא משתמיט, ואילו הרמב"ם לא הזכיר "שהוא ידע" אלא כתב סתם שהפקדון היה ברשותו בשעת שכפר ונעשה עליו גזלן, וצ"ע אליביה למה לא חל דין אשתמוטי קא משתמיט כשלא ידע שהוא ברשותו.

[312] אמנם יעויין בתוס' בב"מ (דף ו. בד"ה אלא הא דאמר רב נחמן) שכתב לפי תירוץ אחד שהתקינו שבועת היסת אף בכפירות בעין ואע"פ שא"א לומר דקא משתמיט. אך לפי התירוץ השני שם משמע שהתקינו היסת דוקא במקום שא"ל דקא משתמט, והביאור כדביאר מו"ר זצ"ל.
מהביאור הזה של מו"ר זצ"ל משמע ששבועת היסת נתקנה כעין שבועה דאורייתא ומהווה חיוב שבועה כמו שבוה"ד דאורייתא. ברם למעלה ביאר שהיסת אינה חלה מדין נאמנות שבועה דאורייתא אלא כבירור צדדי. ומהא שנשבעין היסת על קרקע (רמב"ם פ"ה מהל' טוען הל"א) משמע שאינה חיוב שבועה כעין דאורייתא אלא בירור בעלמא שאינו משקר שהרי בקרקע מסתבר שאין חלות שם שבועה כעין דאורייתא. ועיין במחלוקת הראשונים האם נשבעים היסת בטענת קטן (חו"מ סי' צ"ו). ויתכן שתלוי בחקירתנו. ועיין ברש"י ב"מ (דף ה' ד"ה היסת) שמשמע ששבועת היסת בירור בעלמא היא.

והנה בנוגע לאיסורי גזילה ועושק קבע הרמב"ם (פ"א מהל' גזילה הל"ג ד') וז"ל אי זהו גוזל, זה הלוקח ממון אדם בחזקה כגון שחטף מידו מטלטלין או שנכנס לרשותו שלא ברצון הבעלים ונטל משם כלים וכו' כענין שנא' ויגזול את החנית מיד המצרי. אי זהו עושק זה שבא ממון חבירו לתוך ידו ברצון הבעלים וכיון שתבעוהו כבש הממון אצלו בחזקה ולא החזירו, כגון שהיה לו ביד חבירו הלואה או שכירות והוא תובעו ואינו יכול להוציא ממנו מפני שהוא אלם וקשה, ועל זה נאמר לא תעשוק את רעך עכ"ל.

פשוטם של דברים מורה שאיסור העושק חל דוקא בהלואה או בשכירות וכשאינו משלם חוב מפני שהוא אלם וקשה. איסור גזילה, לעומתו, חל בחטיפת חפץ מרשות בעליו בדומה ל"ויגזול את החנית מיד המצרי". לכן מסתבר שדין אשתמוטי קא משתמיט חל רק בנוגע לעושק לכבישת שכר שכיר ודמי מלוה, כי בעושק אינו משלם מה שנתחייב מחמת חוב ושעבודי ממון, וחסר בו מעשה גזילה גמור של לקיחת ממון מבית בעלים. באופן כזה בלבד חל דין אשתמוטי קא מישתמיט שכשהוא משתמט אינו נחשב לעושק. מאידך במעשה גזילת ממון מבית בעליו ליכא דין אשתמוטי קא משתמיט. ומובן מאליו שאם יפרוץ אדם לתוך בית חבירו ויגזול משום שזקוק לממון לצרכיו שלא יחול בו כלל דין אשתמוטי קא משתמיט להקל מעליו את חומרת איסור הגזילה. איסור הגזילה ואיסור העושק שני איסורים שונים הם.[313]

בהתאם לכך, קרוב לומר שהרמב"ם הבחין בכופר בפקדון בין אם הפקדון נמצא ברשות הכופר או לא. אם הפקדון ברשותו מהווה כפירתו מעשה גזילת ממון מבית הבעלים ונכללת בלאו של גזילה, והכופר בפקדון שברשותו קונה את הפקדון בקנין גזילה, ונחשב לגזלן ממש. לא חל איפוא פטור אשתמוטי קא משתמיט, כשם שאינו חל בכל גזילות דעלמא. אולם כשהפקדון אינו ברשותו אינו קונה אותו בקניני גזילה, והכפירה חשובה לעושק ולא לגזילה, ולפיכך חל דין אשתמוטי קא משתמיט כמו בעושק דעלמא. רק בגזילת בעין, כשחלים קניני גזילת בעין, אינו חל הפטור של אישתמוטי קא משתמיט. אמנם בעושק - שחסר קנין גזילה ומעשה גזילה גמור - חל פטור אשתמוטי קא מישתמיט.

לאור זה מוסברים דברי רש"י בריש מס' סנה' (ב א, גזילות) שכתב וז"ל כופר בפקדון שמששלח בו יד הוי גזלן וכן החוטף מיד חבירו הוי גזלן כגון ויגזול את החנית מיד המצרי, אבל לוה ולא שילם לא מקרי גזלן דמלוה להוצאה ניתנה עכ"ל. ר"ל שבלוה ולא שילם חסר מעשה גזילת בעין כי אינו אלא עושק של אי - פרעון השתעבדות

[313] עיין במגיד משנה ובלחם משנה ובסוגיות בב"מ (דף סא. ודף קיא.), ואכמ"ל.

החוב, ובהעדר קנין גזילה בבעין ליכא מעשה גזילה ולא נכנס לכלל דין גזילות בשלשה, עיי"ש.[314]

אמנם עלינו לחקור בדין אישתמוטי קא משתמיט שכשר לעדות. האם עקב דין דאשתמוטי קא משתמיט פקע גם עצם האיסור של עושק וכנ"ל, או"ד, למרות שחל איסור דעושק עכ"ז כשר לעדות. ובטעם הדבר יתכן שפסול עדות תלוי בחלות שם רשע דחמס, ובמקום שחל דין אישתמוטי קא משתמיט לא ניתן לכנותו בשם רשע דחמס וכשר איפוא לעדות, אך בכל זאת עבר באיסור דעושק, וצ"ע.[315]

דף מא.

גמ'. דררא דממונא

מבואר במשנה ב"ק (דף קיח.) שבאיני יודע אם פרעתיך חייב, ובאיני יודע אם הלויתני פטור (עיי"ש בסוגיא). השוני ביניהן ניתן לנמק בשתי דרכים:

א) יתכן שבאיני יודע אם פרעתיך קיימת חזקת חיוב, משא"כ באיני יודע אם הלויתני.

ב) ועוד יל"פ עפמש"כ הראב"ד (עיין בפ"ה שאלה ופקדון הל"ו) דלא אמרי' מתוך שאינו יכול לישבע משלם אלא במקום "דהוה ליה למידע ואערומי הוא דמערים". ובכן, ביודע שחייב אף מוטל עליו לדעת אם פרע או לא, ומשום כך כשטוען איני יודע אם פרעתיך חייב. מאידך באיני יודע אם הלויתני אינו מוטל עליו לדעת ולפיכך פטור.

נ"מ בין שני הביאורים תהיה באיני יודע אם פרעתיך היכן דלא הוי ליה למידע כגון בדין חנוני על פנקסו, שלגבי החנוני הו"ל בעה"ב בבחינת איני יודע אם הלויתני, ואילו בנוגע

[314] אמנם בשיעורים אחרים הבחין מו"ר זצ"ל בין הכופר בפקדון שאינו קונה קניני גזילה בכל אופן לבין השולח יד בפקדון שקונה קניני גזילה. האבני נזר (חו"מ סי' א') ואחרונים אחרים שואלים מרש"י בריש סנה' (ב.) שכתב שהכופר במלוה אינו בכלל דין גזילות בג' משום שמלוה להוצאה ניתנה ואילו בסוגייתנו בשבועות איתא שהכופר במלוה כשר לעדות משום הטעם דאשתמוטי קא מישתמיט. וי"ל דבעינן שני הטעמים, כי בלי הטעם של מלוה להוצאה ניתנה הייתי אומר שהכופר במלוה גוזל את החפצא של מעות המלוה בעין וקונה קנין גזילה, וכדמבואר בשיעורים בגזלת בעין א"א לומר אישתמוטי קא משתמיט אלא בעושק. ומאחר שמלוה להוצאה ניתנה מועיל הטעם של אשתמוטי קא משתמיט להוציא כופר במלוה מדין עושק וכשר לעדות.

עוי"ל לפי מה שנכתב הלאה בשעורים כי אשתמוטי קא משתמיט מועיל לענין הכשר עדות כי המשתמט לא נקרא רשע דחמס אך אינו מועיל לענין דין גזילות בשלשה. ורק הטעם של מלוה להוצאה ניתנה מועיל כי קובע שאין כאן גזילת בעין אלא עושק ועל זה אין דין גזילה בג'.

[315] לכאורה ספק זה אליבא דשאר הראשונים. מאידך אליבא דהרמב"ם וכדביאר מרן הרב זצ"ל ההבדל בין עושק לבין גזילה יוצא מעצם הגדרת הלאו דעושק ובאישתמוטי קא משתמיט ליכא איסור כלל.

כתב הגהות רע"א (חו"מ רצ"ד: א') וז"ל נסתפקתי אם בשעת הכפירה לא היה ברשותו ובענין דלא שייך אשתמוטי דהשומר והפקדון היו באגם וכפר אם חייב באונסין, די"ל דכפירה לא עדיף מגזלן ממש בלא מעשה קנין לא קם ברשותו לחיוב אונסין רק לענין פסול צריך שיהיה בענין דל"ש אשתמוטי ומלישנא דסוגייי' משמע דגם לענין חיוב אונסי' וקיימא באגם בעי' בענין דלא שייך אשתמוטי. אבל הסברא צ"ע עכ"ל. ולפי ביאור מרן הרב טעם הדבר מבואר וכדנתבאר בפנים.

לפועלים הו"ל בעה"ב בבחינת איני יודע אם פרעתיך, אמנם באופן דלא הו"ל למידע. בהתאם לכך הדין שהחנוני נוטל הוא תקנתא דרבנן, ואילו הדין שהפועלים נוטלים דין דאורייתא הוא אך מדרבנן חייבים בשבועה לפני שיטלו (ונ"מ לתפיסה; עיין בש"ך חו"מ סי' פ"ז ס"ק כ"ה).

ולפי הפירוש הראשון י"ל שזהו אף החילוק דדרא דממונא אצלנו, כלומר שכבר הודה שהוא בחזקת חייב אלא שטען שפרע, ולפיכך התקינו שישבע. מאידך הכופר בכל שאין עליו חזקת חיוב פטור משבועה. ברם בתוס' ד"ה ומאן מבואר שלר"ת עובדא דההוא רעיא בריש ב"מ (ה.) חשיב כדרא דממונא "מאחר שהיו רגילין למסור לו בכל יום", ושם לא היתה חזקת חיוב. וכנראה שלפי רבנו תם דרא דממונא פירושו שיש רגלים לדבר ואומדנא דמוכח.[316]

שם. גמ'. מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן וכו'.

הראשונים דנים בדיני שבועת היסת במקביל לדיני שבועת המשנה. וכתב הרמב"ם בפ' י"א מהל' שבועות (הל' א' - ט') וז"ל כשם ששבועת שוא ושקר בלא תעשה, כך מצות עשה שישבע מי שנתחייב שבועה בבית דין בשם שנאמר ובשמו תשבע זו מצות עשה וכו' שבועה זו שמשביעין הדיינים למי שנתחייב שבועה היא הנקראת שבועת הדיינין, בין שהיה חייב בשבועה זו מן התורה בין שהיה חייב בה מדברי סופרים. שלשה מיני שבועות הן שחייבין בהן מן התורה וכו' כל שבועה שמשביעין אותה הדיינים חוץ משלשה מיני שבועות אלו הרי הוא מדברי סופרים וגם היא הנקראת שבועת הדיינין. וגם שבועות אלו מדבריהם. שני מיני שבועות הן. יש מהן שבועות על ידי טענת ודאי וכפירה וכו' ויש מהן שבועות בטענת ספק וכו' ויש שם שבועה אחרת והיא תקנת חכמי הגמרא והיא הנקראת שבועת היסת. ואע"פ שבית דין משביעין אותה היום אינה נקראת שבועת הדיינין. ושבועת הדיינין בין שהיתה של תורה או של דברי סופרים בין על טענת ודאי בין על טענת ספק כך היא. הנשבע אוחז ספר תורה בזרועו והוא עומד ונשבע בשם או בכינוי בשבועה וכו' והורו רבותי שאין משביעין שבועת הדיינין אלא בלשון הקדש עכ"ל. מבואר ברמב"ם שאין חלות השם של שבועת הדיינין חלה בשבועת היסת ואינה זקוקה לכל דיני שבוה"ד כגון נקיטת חפץ ולשון הקדש. שבועת המשנה, לעומת זאת, כלולה בשבועות הדיינים וזקוקה לנקיטת חפץ ולשאר דיני שבוה"ד. כדומה פסק הרמב"ם בפ"א מהל' טוען ונטען (הל' ב' - ג') וז"ל כל הנשבעין ונוטלין וכו' וכן

[316] עיין בתשובות מיימוני לס' משפטים סי' ל"ז, שאם עני טען שהלווה לעשיר לא התקינו היסת כי אין רגלים לדבר וטענה כלל.

כל הנשבעין בטענת ספק וכו' כולן נשבעין בתקנת חכמים. וכל אלו השבועות אע"פ שהן מדברי סופרים הרי הן כעין של תורה בנקיטת חפץ. הטוען מטלטלין על חבירו וכפר בכל ואמר לא היו דברים מעולם וכו' פטור משבועת התורה. אבל חכמי הגמרא תקנו שישבע הנתבע בכל אלו שבועת היסת ויפטר. ואינה כעין של תורה לפי שאין בהן נקיטת חפץ וכו' עכ"ל.

ברם התוס' כאן (ד"ה מאי איכא וכו') מביאים בשם רש"י במס' כתובות שכתב שאף שבועות המשנה אינן זקוקות לנקיטת חפץ. ויוצא שלדעת רש"י גם שבועות המשנה אינן בכלל שבועות הדיינין כי הסימן המובהק ביותר לחלות השם של שבועת הדיינין הוא דין נקיטת חפץ וכמבואר בגמ' לעיל (דף לח:) ונ"מ צריך לאתפושי חפצא בידיה וכו'. אולם בראשונים אחרים (ברשב"א וכדומה) מובא שיש סוברים שאף שבועת היסת זקוקה לנקיטת חפץ, ולפי"ז מסתבר שהשם של שבועת הדיינין חל אף בשבועת היסת. אך יש לדחות לפ"מ שכתבו בתוס' למעלה (דף לח: ד"ה לאתפושי וכו') שדין נקיטת חפץ חל במושבע מפי אחרים, ויתכן שה"ה בשבועת היסת משום שנשבע על דעת ב"ד ואע"פ שאינה ממש חפצא של שבועת הדיינים, עיין שם בשיעורינו.

שם. גמ'. מיפך שבועה. כתב הרמב"ם בפ"א מהל' טוען ונטען (הל' ו') וז"ל כל המחוייב שבועת היסת אם רצה להפוך השבועה על התובע הרי התובע נשבע היסת ונוטל מחבירו. ואין לך מי שנשבע היסת ונוטל מחבירו אלא זה שנהפכה עליו שבועת היסת. ואין לך שבועה שתהפך אלא שבועת היסת בלבד. אבל שבועה של תורה או של דבריהם שהיא כעין של תורה אין הופכין שבועתן עכ"ל. פשטות דבריו מורה שתקנת מיפך שבועה לא הותקנה כלל בנוגע לשבועות המשנה.

אמנם בהל' ד' שם כתב וז"ל אבל מי שנתחייב שבועה מדבריהן אם היה מן הנשבעין ונוטלין אינו יכול להפך את השבועה שהרי הנתבע אומר לו השבע וטול כמו שתיקנו לך. ואם לא רצה להשבע ילך לו וכו' עכ"ל. והקשה הכ"מ (שם) שמהרמב"ם בהל' ד' מבואר שיש טעם מיוחד מדוע א"א להפוך את שבועת הנוטלין, ואילו בהל' ו' מפורש שאין להפוך כל שבועות המשנה ולאו דוקא שבועות הנוטלין. ונראה להבחין בין שבועה הבאה להחזיק ממון כשבועת הנתבע, לבין שבועה הבאה להוציא ממון - כשבועת הנוטלין. ובכן הרמב"ם יסבור שאין דין מיפך שבועה חל בשבועות דאורייתא ובשבועת המשנה כשהן מוטלות על הנתבע, כי הואיל הנשבע להפטר מוחזק בממון, השבועות מועילות לתת לו ולו בלבד נאמנות וכדי שיחזיק בממונו. עקב כך בכגון אלו לא ניתן להפוך השבועה מהנתבע לתובע, כי מהיכי תיתי שיהא התובע נאמן בשבועה להוציא

הממון מחזקתו בידי הנתבע. מאידך בשבועות הנוטלין לא שייך נימוק זה; אדרבה י"ל שמאחר שמועלת השבועה להעניק נאמנות לתובע אפילו להוציא, כ"ש שתועיל לנתבע להחזיק, והיינו מדמים שיכול התובע להפכה על כנגדו לישבע ולהפטר. משום כך רשם הרמב"ם טעם אחר שאין מהפכין בנשבעין ונוטלין, כי התקנה היתה שלא יזכה התובע בממון אא"כ ישבע בעצמו.

ועיין בר"ן שהבחין בין שני מיני שבועות הנוטלין: א) כשהממון מדאורייתא של הנוטל בלי שבועה, והחכמים החמירו על התובע לישבע, כגון בעד א' העיד שהשטר פרוע. בכגון זה ביד התובע להפוך את השבועה ממנו על הנתבע. ב) כשאין הנוטל נאמן מדאורייתא אך שהחכמים האמינו אותו ליטול בשבועה, כגון נחבל. כאן א"א לו להפכה על השכנגדו כי לולא שהנוטל עצמו ישבע אינו נאמן כלל.

אולם לדעת הרמב"ם אין נ"מ בין שני מיני שבועות הנוטלין לגבי מיפך שבועה, אך בכל אופן תיקנו חכמים שאין לתובע שום זכות בממון אא"כ שישבע בעצמו ולפיכך אינו יכול להפכה על הנתבע.

ויתכן שהרמב"ם אזיל בכך לשיטתו. עיין לקמן בשיעורים (דף מא. ד"ה ולר' יוסי דאמר בדרבנן נמי וכו' אות ב') שביארנו שהרמב"ם סובר שבכל מקום שהתקינו החכמים שבועת הנוטלין הפקיעו את עיקר חיוב הממון. ולכן בכל שבועות הנוטלין הדין שוה שאין זכות ליטול בלא שבועה, ולפיכך אין בהן דין מיפך שבועה. וע"ע לקמן בשיעורינו (לדף מא. תוס' ולמר בר רב אשי) שחקרנו בדין אישתבע לי דלא פרעתיך האם הפקיעו את השטר כל זמן שלא נשבע או"ד שעיכבו את הגבייה בלבד, ונ"מ לבעל שטר חשוד, שאם הפקיעו את השטר אינו נוטל ואם אינו אלא עיכוב גבייה יטול בלי שבועה. ופסק המחבר (חו"מ פ"ב: ח) שבעל שטר חשוד מפסיד אליבא דהרמב"ם. ולפי"ז לא יחול דין מיפך שבועה אף באישתבע לי דלא פרעתיך. וכן משמע מהרמב"ם שהביא את דין מיפך שבועה בנוגע להיסת בלבד.

שם. תוס' ד"ה ולמר בר רב אשי. וז"ל והביא ראייה דהלכתא כותיה מדקאמר לקמיה האי מאן דמפיק שטרא על חבריה אי אמר ליה האיך אישתבע לי דלא פרעתיך וכו' מיהו הגאונים נחלקו בההיא דלקמיה אי אמר ליה אישתבע לי דלא פרעתיך אם יכול אידך לחזור ולומר אשתבע לי את ותפטר, ואם יכול אין ראיה לרב האי משם עכ"ל. עיין במהרש"א ובגליון הש"ס. לכאורה ראיית התוס' מאישתבע לי תמוהה כי איזו הוכחה יש מדין אשתבע לי לדין מיפך שבועה. הרי במיפך שבועה חייב הנתבע להשבע מעיקרא

דדינא ומהיכי תיתי שיהפוך את השבועה על התובע, ואילו באשתבע לי השבועה חלה לכתחילה על התובע.

אמנם עלינו להתבונן בדין מיפך שבועה אם עצם השבועה הופכת מעיקרא ועוברת מהנתבע לתובע, או שנשאר הנתבע חייב בעיקר השבועה, אך יש לו זכות להמנע מלשלם כל זמן שלא ישבע התובע שבועת נוטלין. זוהי איפוא שבועה מחודשת, ולא אותה השבועה שחלה מעיקרא על הנתבע.

לכאורה דין אישתבע לי דלא פרעתיך הוא דין בגביית התשלומין מהנתבע. בעצם נשאר הנתבע חייב לשלם שכן מצוי שטר מקויים שמעיד עליו שחייב, אלא שיש לנתבע זכות לעכב את התשלומין ולא לשלם כל זמן שהתובע לא נשבע. סמוכין לכך מהגמרא שמשביעים לבעל השטר רק אם הנתבע טוען אישתבע לי, אבל אנן לא טענינן ליה (שלא כדין הפוגם את שטרו). ואילו היה חיוב שבועה גמור על בעל השטר (כמו בפוגם את שטרו) מהראוי שנטען בעבור הנתבע לחייב את בעל השטר לישבע. עוד ראייה ממה שאין משביעים לתלמיד חכם. בחיוב שבועה גמור אין שוני בין ת"ח לבין אדם אחר. ואילו במניעת גביית ממון בב"ד יש לחלק כך, כי בי"ד אינו מעכב גביית ממון המגיע לתלמיד חכם.

בכך מוסברת הוכחת רבינו האי גאון. לדעתו דין מיפך שבועה דומה לדין אישתבע לי דלא פרעתיך, כלומר, שהוא מהוה זכות לנתבע לעכב את הפרעון אצלו ולא לשלם עד שלא ישבע התובע. דין מיפך שבועה קובע שאף שחובת השבועה דמעיקרא נשארה על הנתבע שאינו רוצה לישבע והריהו חייב לשלם, בכל זאת נשארת הזכות בידו להמנע מלשלם עד שישבע התובע. והדברים ק"ו הם. ומה באשתבע לי, שביד התובע מצוי שטר מקויים, ואעפ"כ רשאי הנתבע לדרוש ממנו שבועת הנוטלין לפני שישלם, עאכו"כ במקום שאין לתובע ראיית שטר והוא נוטל ע"פ הלכת מתוך וכו', שיש לנתבע זכות לעכב תשלומין כ"ז שלא ישבע התובע.

ועתה דברי התוספות שבסוף נפלאים, שכ"ז מתקבל על הדעת לפי אותם הגאונים הסוברים שאין התובע יכול להפך בחזרה את השבועה דאשתבע לי על הנתבע. אולם לאותם הגאונים שלשיטתם יכול בעל השטר להפך את השבועה בחזרה אל הנתבע ליכא ראייה. ביאור דבריהם: אם שבועת אישתבע לי מהווה דין בעכוב הפרעון לא היה שייך שהתובע יהפכנה בחזרה אל הנתבע, הרי חלות דין השבועה היא כדי שהנתבע יעכב את התשלומין ושאינו צריך לפרוע את הממון שהוא חייב בלי שבועת תובע. ובכן פשיטא שלא יוכל התובע להפך את השבועה בחזרה על הנתבע. על כרחנו עלינו לפרש אליבא

דהגאונים האלה את הדין דאישתבע לי שחיוב שבועה מלא חל על בעל השטר ושעל ידה זוכה בממון והשטר חספא בעלמא הוא כל זמן שלא ישבע. ולפיכך ניתן לתובע להפוך את עיקר חובת השבועה ממנו בחזרה על הנתבע. לאור זה מסתבר שניתן להבחין בין שבועה דרבנן לשבועה דאורייתא. דוקא בשבועה דרבנן ניתן להפוך את עיקר חיוב השבועה, כי ע"מ כן תיקנו החכמים את שבועותיהם, ולא בשבועה דאורייתא כי לא יתכן להפוך את עצם חיוב השבועה הדאורייתא מהנתבע לתובע.

והנה בדין אישתבע לי מצויה מחלוקת הראשונים אם יוכל הנתבע לטעון אישתבע לי שאינו מזוייף - אפילו כשהשטר כבר מקויים בחותמיו. וכפי שכתב הרמב"ם בפ' י"ד מהל' מלוה ולוה (הל' ג') וז"ל הוציא עליו שטר מקויים והלוה טוען ואומר שטר מזוייף הוא ומעולם לא כתבתי שטר זה וכו' והמלוה עומד בשטרו ואומר שזה שקר טוען ואומר הלוה ישבע לי ויטול ה"ז מחלוקת בין הגאונים. יש מי שהורה שחייב בעל השטר להשבע כעין של תורה כמי שטען עליו שפרעו. ורבותי הורו שלא ישבע המלוה אלא אם טען עליו הלוה שפרעו בלבד, שהרי הודה בשטר ולפרעון הוא עומד, אבל כל אלו הטענות לא כל הימנו לבטל שטר מקויים אלא ישלם וכו' ולזה דעתי נוטה עכ"ל.

ומסתבר שאם הדין דאישתבע לי דלא פרעתיך מהווה חיוב שבועה גמור על התובע, לא יחול בנוגע לאישתבע לי שאינו מזוייף. והלא השטר מקויים בעדים ואיך נטיל חיוב שבועה על בעל השטר להישבע שאינו מזוייף. ומה תוסיף שבועה כזו לעדות שהשטר מקויים. מאידך אם הדין דאישתבע לי חל כזכות לנתבע לעכב את התשלומין אצלו, למרות שע"פ דין חייב לשלם, יתכן שיחול אף במקום שטוען אישתבע לי שאינו מזוייף. והגם שהעידו שהשטר מקויים, עכ"ז לנתבע יש זכות לעכב את התשלומין עד שיקבל שבועה מהתובע. ונמצא שמחלוקת הראשונים המוזכרת ברמב"ם מוסברת לאור החקירה הנ"ל.

ולפי"ז תתכן נ"מ גם בנוגע לבעל שטר החשוד על השבועה. אם טענת אישתבע לי דלא פרעתיך מטילה חיוב שבועה גמור, שבלעדיה אין הנתבע חייב כלל, בעל שטר החשוד שאינו יכול לישבע יפסיד. אולם אם מעיקרא דדינא חייב הנתבע לשלם, אלא שזאת הוא זכותו לעכב אצלו את הפרעון כ"ז שהתובע אינו נשבע, במקום שהתובע חשוד מסתבר שפקעה זכות הנתבע וחייב לשלם.

עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' טוען הל"ה) וז"ל נתחייב החשוד שבועה מדבריהם אם היה מן הנשבעין ונוטלין אינו יכול להשבע וליטול אלא הנתבע שכנגדו ישבע היסת ויפטר עכ"ל, ובפשטות משמע שאף שבועת אישתבע לי כלולה בדין זה. ברם עיין במחבר

(חו"מ פ"ב: ח') בנוגע לשבועת אישתבע לי שכ' שאם היה המלוה חשוד י"א שהנתבע נשבע היסת ונפטר וי"א שהמלוה נוטל בלא שבועה והכי מסתברא. ודעת המחבר שאישתבע לי אינה שבועת הנוטלין המזכה בעיקר הממון והמעכבת תובע חשוד אלא שמהוה זכות השבעה מצד הנתבע לעכב את הגבייה, והיכא דאפשר אפשר, והיכא דלא אפשר, וכגון כשהתובע חשוד, לא אפשר ואינה מעכבת.

שם. גמ'. ולר' יוסי דאמר בדרבנן נמי וכו'. הקשו התוס' בד"ה ולר' יוסי דילמא חלוקים רבנן על ר' יוסי דוקא במציאת חש"ו הקנויה רק מדין דרכי שלום אבל לא בחיובי ממון דרבנן אחרים. ויתכן שהחכמים הבחינו בין חיוב הממון בהיסת שאינה שבועת הדיינים אליבא דהרמב"ם (פ' י"א מהל' שבועות הל' ז') לבין שבה"ד דעלמא. בשבוה"ד דרבנן דעלמא חיוב הממון חיוב גמור הוא מדרבנן, ועקב כך פשיטא דיורדים לנכסיו לגבות כבשאר חיובי ממון דרבנן שבתורה. ואילו חיוב הממון בהיסת אינו חיוב גמור ודומה לקנין ממון של חש"ו שאף הם קונים בקנין שאינו גמור מדרבנן. הגמרא סוברת שמחלוקת ר"י והחכמים אינה על אופי התקנה של מציאת חש"ו, שכן לכ"ע יש לקטן קנין שאינו גמור אך חלוקים אם נוהגת גביית בי"ד בממון שאינו ממון גמור כזה.

ופסקו כרבנן שאין יורדים לנכסיו להוציא ממון שאינו גמור כגון במציאת חש"ו או בשאינו רוצה לישבע היסת. ואשר לדין תפיסה עיין בקצות החושן סי' פ"ז סקי"ב, ודין התפיסה לכאורה שוה בנוגע להיסת ובנוגע למציאת חש"ו.

אולם כל זה ניחא לענין היסת. ברם הרמב"ם (פ"א מהל' טוען הל"ה) פסק כמו כך בכל שבועות מדבריהם (כגון לענין שבועות המשנה), ואף שאלו מהוות שבועות הדיינים. ודרוש עיון מ"ש חיוב הממון בשבועות מדבריהם דאין יורדים לנכסיו מחיוב ממון מדרבנן דעלמא שאכן הדיינים מוציאין אותו ממי שמחוייב לשלמו.

אמנם יש לחקור בחיובי ממון בשבועות - שמי שאינו רוצה לישבע משלם - אם משלם בתורת חיוב ממון דעלמא או בתורת חיוב שבועה. י"ל שדין השבועות חל מעיקרא כחיוב תשלומין, אלא שיכול המחוייב בדבר להישבע כדי להפטר מחיוב התשלומין. או י"ל שחיוב השבועה חל מעיקרא כחיוב שבועה אך אם אינו רוצה לישבע חייב לשלם במקום השבועה.

ויתכן שבכך נשתנו שבועות התורה משבועות המשנה מדרבנן, למרות שכולן נחשבות לשבועות הדיינין. בשבועת התורה עיקר החיוב הוא התשלומין, והשבועה חלה רק כפוטרת. בהתאם לכך פשיטא שבאינו רוצה לישבע יורדים לנכסיו הואיל וחייב לשלם את הממון מעיקרא דדינא וחיוב ממון גמור הוא.

בשבועות דרבנן, לעומת זאת, עיקר החיוב הוא לישבע, ואם אינו רוצה לישבע משלם - אבל אין תשלומין אלו חיוב ממון גמור כדבעלמא כי אם ממון המשתלם תחת השבועה. חיוב זה דומה למציאת חש"ו שאף שם אין הממון ממון גמור אלא הוא מדין דרכי שלום. וביתר ביאור י"ל שחיוב שבועה דאורייתא חל לכתחילה כחיוב לישבע או לשלם וכמוש"כ הרמב"ם בפ"א מהל' טוען ונטען (הל"ד) וז"ל כל מי שנתחייב שבועה מן התורה הרי זה נשבע ונפטר ואם לא רצה להשבע יורדין לנכסיו וגובין מהם כל מה שתבע חבירו עליו, שהרי התובע אומר לו איני זז מדין תורה או השבע או תן לי וכו' עכ"ל. ואילו בשבועה דרבנן חיוב השבועה חל מעיקרו כחיוב שבועה בלבד ולא כחיוב ממון, אלא שכדי לכפותו יש לבי"ד כח לקחת ממונו מדין כפייה וכמו שיכולים להלקותו ולעשות כל מילי דכפייה.

והנה, עלינו להתבונן במחלוקת בין ר' יוסי והחכמים במציאת חש"ו האם חלוקים בכל קנינים מדרבנן או דוקא בנוגע לקניית חש"ו. ונראה שאין ללמוד לשאר קנינים מדרבנן ממחלוקתם בנוגע למציאת חש"ו. והטעם כי במציאת חש"ו לא תיקנו חלות קנין גמור מדרבנן כי עיקר התקנה היתה שאסור לקחת מציאת חש"ו ממנו משום דרכי שלום. יסוד התקנה היתה חלות דין של איסורין וממילא כופין על הממון. החכמים סוברים שבדין זה לא יורדין לנכסיו ורק משמתין ליה עד שיתן הממון מדין כפייה. ור' יוסי סובר שממון של כפייה מתהפך להיות ממון גמור ויוצא בדייניין. וכ"ז בנוגע לדין מציאת חש"ו. מאידך בנוגע לשאר קנינים מדרבנן מסתבר שאין מחלוקת אלא לכ"ע - וגם אליבא דחכמים - התקנה חלה מעיקרה מדין ממון גמור ולא מדין כפייה, ולכן יוצא בדייניין ויורדים לנכסיו.

שם. גמ'. בדרבנן תקנתא היא וכו'. בארנו למעלה אליבא דהרמב"ם שטיב שבועה דאורייתא שונה מטיב שבועה דרבנן. בשבועה מה"ת חל חיוב ממון והשבועה באה לפטור ואילו שבועה דרבנן חלה מעיקרה כחיוב שבועה, אלא כשאינו רוצה לישבע אמרי' ליה לשלם, והתשלומין הם תוצאה מסרובו לישבע. ובכן מסתבר שבשבועה דרבנן אי - השבועה מחילה חיוב תשלומין דוקא כשאינו רוצה לישבע. מאידך בחשוד, שאינו יכול לישבע, חיוב השבועה אינו מתגלגל לממון ולא נאמר בה מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

ברם הרמב"ם כשהוא מביא את הגמרא בנוגע להיסת כתב (פ"ב מהל' טוען ונטען הל' ז') וז"ל נתחייב החשוד שבועת היסת אין שכנגדו נשבע ונוטל, ששבועת היסת עצמה תקנה היא ולא עשו לה תקנה אחרת שישבע התובע אלא הרי הנתבע נפטר בלא שבועה

עכ"ל. ואילו בנוגע לשאר שבועות המשנה יסד אותו דין בסברה אחרת (שם הל' ו') וז"ל היה החשוד מן הנשבעין בטענת ספק אינו נשבע ואין שכנגדו נשבע, לפי שלא נתחייב זה שבועה מן התורה, ולפי שאין התובע טוענו טענת ודאי כדי שישבע על טענתו עכ"ל, כלומר שאין הטוען טענת ספק יכול לישבע שבועת הנוטלין. ומשמע מהרמב"ם שאלמלא טעם זה היה חל דין דמתוך שאינו יכול לישבע משלם בשבועות המשנה, וצ"ע.

ב

כתב הרמב"ם בפ"ב מהל' טוען (הל' ה') וז"ל נתחייב החשוד שבועה מדבריהם אם היה מן הנשבעין ונוטלין אינו יכול להשבע וליטול וכו' וכן פוגם שטרו וכל כיוצא בזה וכו' עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל איני מודה בזה אלא שנוטל בלא שבועה שאין פוסלין שטר מקויים מפני שבועה דרבנן וכו' עכ"ל.

ובמגיד משנה הסביר את שיטת הראב"ד וז"ל שלא תקנו לחשוד להיות נשבע ונוטל וכו' לאותן שלא היה דינן לישבע וליטול כגון שכיר ונגזל וחבריו וחכמים הקלו עליהם וליטול בשבועה, אבל אותן שהיה דינן מן התורה ליטול בלא שבועה וחכמים החמירו עליהן לישבע כגון פוגם שטרו וכיוצא בו י"ל שלא הצריכוהו חכמים שבועה אלא היכא דאפשר שאינו חשוד אבל כל שהוא חשוד שאי אפשר לו לישבע העמידוהו על דין תורה ונוטל בלא שבועה כיון שיש לו שטר וזה דעת הר"א ז"ל בהשגות וכ"כ רבינו מאיר הלוי ז"ל, ולדבריהם יפה כח החשוד בכך שהוא נוטל בלא שבועה כיון ששטרו מקויים. ודעת רבינו שכיון שאינו יכול לישבע אינו נוטל וכו' עכ"ל.

ועולה מדבריו, שלדעת הרמב"ם עקב תקנת שבועת הנוטלין הופקע עיקר חיוב הממון דאורייתא כל זמן שהתובע לא נשבע. בהתאם לכך תובע חשוד שאינו יכול לישבע אינו גובה שכן פקע חיוב הממון כ"ז שלא נשבע. ה"ה אף במקום שמדאורייתא חייב לשלם בלי השבועה כגון בפוגם את שטרו.

מאידך, אליבא דהראב"ד מצויים שני דינים בנשבעין ונוטלין. א) במקום שפטור הנתבע מדאורייתא: כאן באה השבועה ליצור את חיוב הממון מדבריהם ובלי שבועת התובע ליכא חיוב ממון. ולפיכך תובע חשוד שאינו יכול לישבע אינו גובה. דין זה חל בשכיר ונגזל. ב) במקום שהנתבע חייב מדאורייתא: כאן באה השבועה לאפשר את הגבייה בבי"ד - שגובין את הממון רק משנשבע התובע, ובכל זאת עיקר חיוב הממון קיים בלי שבועה. הלכך כשהתובע חשוד ואינו יכול לישבע גובין בעבורו את ממונו גם בלי

שבועה. השבועה מעכבת גביית בי"ד דעלמא כשהוא יכול לישבע אך כשא"א לו להשבע גובין בי"ד בלי שבועה כי עכ"פ קיים חיוב הממון שמדאורייתא.
ועיין בשיעורים למעלה (תוס' ד"ה ולמר בר רב אשי וכו') בנוגע לשבועת אישתבע לי דלא פרעתיך בחשוד.
שם. גמ'. אמר רב פפא וכו'. עיין ברמב"ם (פ' י"ד מהל' מלוה ולוה הל' ג') המביא מחלוקת בין הגאונים בנוגע ללוה הדורש מהמלוה שישבע לו שהשטר אינו מזויף אם חייב המלוה התובע לישבע. וכתב הרמב"ם וז"ל ורבותי הורו שלא ישבע המלוה אלא אם טען עליו הלוה שפרעו בלבד, שהרי הודה בשטר ולפרעון הוא עומד. אבל כל אלו הטענות לא כל הימנו לבטל שטר מקויים וכו' עכ"ל.
והנה חקרנו[317] בענין שטרך בידי מאי בעי, שמדאורייתא אין הלוה נאמן לטעון פרעתי נגד שטר, האם אינו נאמן מפני שיש אומדנא דמוכח כנגד טענתו, או נוסף לכך משום שעצם הגדת העדות שבשטר מעידה שהשטר אינו פרוע. וממה שפסק הרמב"ם בפ"ד מהל' טוען (הל' ח') בשטר שיש בו עד אחד וטען הלוה שפרעו "הרי זה מחוייב שבועה ואינו יכול להשבע ומשלם" מוכח שעצם הגדת העדות שבשטר מעידה שלא פרע. ומהשגת הראב"ד שם וז"ל ולמה לא יכחיש העד מכל וכל בשבועתו שפרע עכ"ל, יוצא שהעד א' שבשטר אמנם מגיד שלא פרע, ולפיכך סובר הראב"ד, יש ללוה לישבע כנגדו ולהכחישו עם שבועה.
ולפי"ז מסתברת שיטת הגאונים המשוה טענת מזוייף לטענת פרעתי שבשתיהן יכול הלוה לדרוש שבועה מהמלוה כי בטענת מזוייף בדומה לטענת פרעתי טוען הלוה נגד עדות שבשטר. וכשם שתיקנו שהלוה יכול להשביע את המלוה שלא פרע אף שעדות השטר מעידה שלא פרע ה"ה שיכול הלוה להשביע את המלוה שהשטר אינו מזוייף למרות שהעדים שבשטר המקויים כבר מעידים שאינו מזוייף והכל בהכשר נעשה. ובשיטת הרמב"ם נראה ששונה העדות שבשטר שלוה ושאינו מזוייף מעדות שבשטר שאינו פרוע. הרי נשאלת השאלה, אם שטר דעלמא מעיד שלא פרע היאך יועיל שובר בידי לוה שפרע; למה לא נאמר דכל כה"ג הו"ל תרי כנגד תרי. וצ"ל שעדות השטר שלא פרע ניתנת לפירוש ע"י עדות שובר שמפרשת שאין השטר בכה"ג מעיד שלא פרע. יוצא שיש הפרש בין העדות שבשטר שלא פרע לבין העדות שבשטר שהכל בהכשר נעשה ושאכן לוה הממון. במקום ששני עדים מעידים שלא לוה או שהשטר מזוייף הו"ל תרי כנגד תרי (עיין בכתובות דף יט:) כי עדות שבשטר שלוה אינה ניתנת לפירוש ע"י עדים

[317] עיין בשיעורים למעלה (דף לב:) בענין עד א' בשטר ומתוך שאינו יכול לישבע משלם.

מבחוץ, ואם שנים מעידים שלא לוה הו"ל תרי כנגד תרי. לעומת זאת, שנים המעידים שפרע נאמנים שכן מפרשים שהשטר אינו מעיד שלא פרע. באותה מידה מבחין הרמב"ם בתקנת רבנן שיש ללוה להשביע את המלוה דנקיט שטרא בידיה בשבועת הנוטלין, שבמה דברים אמורים בשטען הלוה פרעתי כי מאחר שהעדות שבשטר שלא פרע ניתנת לפירוש כנ"ל אפשר לו ללוה לדרוש שהמלוה ישבע שלא פרע. תביעת הלוה זאת יש לה חלות שם טענה, וטענה מחייבת שבועה. מאידך, כשדורש הלוה מהמלוה שבועה שאין השטר מזוייף הרי בא להכחיש את גוף העדות שבשטר המעידה שבהכשר נעשה. ע"פ דין ליכא בכך שום חלות טענה כי אם פטפוטי דברים בעלמא ולכן אין המלוה חייב לישבע.

עוד נראה שהואיל והעדות שבשטר המעידה שלוה ושהשטר אינו מזוייף עדות שא"א לבטלה היא, לא היה שייך בכגון זה שיתקינו שהמלוה ישבע, כי דין שבועה אינו חל כלל לחזק עדות. תרי שבשטר כמאה עדים דמי וליכא שום חלות שבועה במקום שיש עדות שהכל נעשה בהכשר. לא כן בנוגע להגדת לא פרע; עדות זו שבשטר נתונה לפירוש ולביטול (ע"י שובר), ולפיכך שפיר חלה שבועת המלוה לקיים את דברי העדות שבשטר שלא פרע. עקב כך יכול הלוה לתבוע מהמלוה שבועה שלא פרע את המלוה.

והנה בהשגות הראב"ד (פ' י"ד ממלוה הל' ג') הסכים להכרעת הרמב"ם שאין נשבעין בטענת מזוייף, והביא סמוכין לכך וז"ל ויש דמות ראיה לזה, כי הפוגמת כתובה נשבעת והפוחתת נוטלת בלא שבועה לפי שהשטר מצוי יותר בפרעון עכ"ל. ודבריו טעונים הבהרה. ודומה שר"ל, כי הפוגמת מפרשת את עדות השטר שלא פרע שאכן כן פרע את הכתובה במקצת. לכן איתרע לה עדות זו שבשטר, ומדרבנן נחשבת כל העדות הזאת כאילו היא בטילה, ומחייבין אותה לישבע שלא נפרעה הכתובה כולה. בפוחתת, לעומת זאת, הרי היא באה להכחיש את גוף העדות שבשטר לומר שבשקר העידו לכתחילה, והוא דבר שלא יתכן כי כל שבשטר נעשה בהכשר ועדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבי"ד דמי. לכן לא איתרעא הגדת עדות השטר ובהתאם לכך אינה נשבעת וגובה את יתר הכתובה בלי שבועה.

שם. גמ'. טענינן ליה אנן וכו'. הבחנת הגמ' לענין טענינן ליה מתבארת ע"פ מש"כ רש"י (ד"ה וכי מה בין זה) וז"ל הואיל ומודית במנה פוגמת את שטר כתובתה ולא תפרע השאר אלא בשבועה דליכא למיסמך תו אשטרא דאיכא למימר טפי קיבלה וכו' עכ"ל. כלומר, כל זמן שאינה נשבעת בטל השטר מדרבנן, ולשם כך טענינן ליה אנן שתשבע כי בלי

שבועה אין לה ראיית שטר. ואילו בשטר ביד מלוה לא טענינן ליה שישבע שהשטר אינו פרוע שכן השטר בהכשרו ומצויה ביד המלוה ראייה המבררת. ועיין בשיעורים למעלה.

דף מא:

גמ'. ואם אמר אל תפרעני אלא בעדים וכו'.
כתב הרמב"ם בפ' ט"ו מהל' מלוה ולוה (הל"א - ב') וז"ל יש נוסחאות מן הגמרא שכתוב בהן שהאומר לחבירו אל תפרעני אלא בעדים ואמר לו פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים אינו נאמן וטעות ספרים הוא וכו' ומפני טעות זו שארע למקצת הספרים הורו מקצת גאונים שאם אמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ופרעו בפני אחרים שאינו נאמן אע"פ שהביא עדים שפרעו בפניהם וגם זו טעות גדולה והדין האמת שאם באו עדים שפרעו בפניהם נפטר וכו' ועוד דברים של דעת הן וכי מה היה לו לעשות אמר לו אל תפרעני אלא בעדים, פרעו בעדים, וכי יש לאסור את העדים בבית הסוהר כל ימיהם שלא ילכו. ועוד אם מתו מה יעשה. נמצא זה פורע פעם אחר פעם לעולם עד שיביא עדים א"כ נעשית עדות זו עדות בשטר ונמצא זה כיון שאמר אל תפרעני אלא בעדים נעשת מלוה בשטר ואין מי שעלה על לבו זה. אבל ודאי אם אמר בפני פלוני ופלוני הוא הפסיד על עצמו שפרע בפני אחרים והלכו להם. אבל אם באו עדים והעידו שפרעו אין כאן בית מיחוש וכזה ראוי לדין ולהורות עכ"ל.
ועיין ברי"ף שחולק עם הרמב"ם בתרתי. להרי"ף אם אמר המלוה אל תפרעני אלא בעדים ואמר הלוה פרעתיך בפני עדים והלכו להם למדינת הים אינו נאמן. אף סובר שבשאמר לו אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני ובאו אחרים והעידו שפרע בפניהם שאינם נאמנים. ונראה שמחלוקתם נעוצה בדעותיהם השונות בגדר החלות של אל תפרעני. אליבא דהרי"ף חל דין אל תפרעני כהפקעת נאמנות, ולפיכך כשהלוה טוען פרעתי בפני עדים והלכו להם למדינת הים אינו נאמן. וכשם שהמלוה והלוה יכולים להתנות שהלוה לא יהיה נאמן יכולים הם להתנות שעדים בעלמא לא יהיו נאמנים. הלכך כשהתנה המלוה אל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני - עדים אחרים - אינם נאמנים. וז"ל הרי"ף דכי אמר ליה לא תפרען אלא באנפי ראובן ושמעון הא איפסלו להו שאר אינשי לגבי ההוא פורענא וכיון דקביל על נפשיה הדין תנאה תנאי ממון הוא וקיים וכו' עכ"ל. ואילו לדעת הרמב"ם אין כאן הפקעת נאמנות, כי אם התחייבות. לכן כשהמלוה התנה אל תפרעני אלא בעדים התחייב הלוה לפרוע בפניהם, ובכל זאת נאמן הלוה לומר פרעתי בפניהם והלכו להם למדינת הים. וכן בהתנו שיפרעו בפני פלוני ופלוני והעידו עדים

אחרים שפרע בפניהם הרי הם נאמנים. הרמב"ם סובר שלמרות שהיתה כאן התחייבות והלוה לא מילא את התחייבותו בכל זאת לא נפגמה נאמנותו - זאת אומרת לאי - מילוי ההתחייבות אין נפקא מינא לגבי הנאמנות.

והנה התוס' (מאי: ד"ה תיובתא דשמואל) כתבו אליבא דשמואל וז"ל מתוך שיכול לומר פרעתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים כי אמר נמי פרעתיך ביני ובין עצמך נאמן במגו עכ"ל. ומוכח לכאורה שדין דרב אסי מדין נאמנות והואיל ולשמואל מהימן הלוה לומר שפרע בפני עדים והלכו להם למדינת הים נאמן במיגו לומר שפרע בינו לבינו. אולם אם דינו של רב אסי משום התחייבות למה יועיל מיגו, הרי התחייב לא לשלם בינו לבינו, ומיגו חל רק בדיני נאמנות. מאידך הרמב"ם פסק כשמואל שהלוה נאמן לומר שפרע בפני עדים והלכו להם למדינת הים ואף פסק שאינו נאמן לומר שפרע בינו לבינו - שלא כתוס'. ועולה השאלה מדוע אליבא דהרמב"ם לא יחול דין מיגו.

ונראה שפסקיו של הרמב"ם מתיישבים לאור החקירה בהגדרת דינה של נאמנות במגו: האם ביאור הדין דמיגו הוא שנאמן בנאמנות שחלה בעצם הטענה שטען או שהנאמנות של הטענה האחרת היא הפועלת והמועלת וכאילו טען ממש אותה הטענה האחרת.[318] אם נפרש שהנאמנות דמיגו חלה כנאמנות בעצם הטענה שטען, הרי הלוה בנידון דידן התנה שלא יהיה נאמן באותה הטענה של פרעתי ביני לבינו והפקיע את כל הנאמנות מטענה זאת. ולא יועיל איפוא דין מיגו - וכפסק הרמב"ם.[319] מאידך אם נבאר דין מיגו שנאמן מדין הנאמנות של הטענה השניה שבידו לטעון, הרי כאן אינו נאמן מדין נאמנות שחלה בעצם הטענה הזו שטען - טענת פרעתי ביני לבינו - אלא מנאמנות של הטענה שהיה יכול לטעון - וכאילו טען ממש אותה הטענה של פרעתי בפני עדים והלכו להם למדינת הים, ועם הטענה ההיא הרי הוא נאמן. לכן סוברים התוס' שיועיל מיגו אפילו כשטוען פרעתי ביני לבינו, ודו"ק היטב.

והנה הראב"ד (שם בהל' א') השיג על הרמב"ם מפסקו באותו הפרק (הל' ד') וז"ל התנה עליו שיהיה המלוה נאמן כשני עדים אע"פ שהביא עדים שפרעו ה"ז גובה ממנו בלא שבועה שהרי האמינו כשני עדים עכ"ל, ומ"ש מהתנאי שיפרע בפני פלוני ופלוני שהרמב"ם פסק שעדים אחרים נאמנים.

---

[318] שומר שטוען החזרתי נאמן בשבועה במיגו של טענת נאנסו. ואם מיגו פועל מדין הנאמנות דטענת נאנסו נשבע שבועת דיינים דהחזרתי כמו בנאנסו. מאידך אם מיגו חל מדין נאמנות של טענת החזרתי עצמה יתכן שאף שבועת ביטוי דעלמא מועילה, ועיין בש"ך חו"מ סי' רצ"ו סק"ג.

[319] לכאורה יש לדקדק שהרי למעלה נקבע שלדעת הרמב"ם אין הפקעת נאמנות, וא"כ מאחר שנאמן לומר שהיו עדים והלכו למדה"י למה לא יהיה נאמן כאן במיגו. וצ"ל דלגבי טענה שפרע בינו לבינו יש הפקעת נאמנות.

ויתכן שההבדל הוא בכך ששם (הל' ד') מבטל הלוה את הנאמנות של עדות בכלל, ולפיכך מועיל. ואילו באל תפרעני אלא בפני פלוני ופלוני, שהגאונים פסקו שפלוני ופלוני בלבד נאמנים ולא עדים אחרים, חולק הרמב"ם כי לדעתו שתיבטל הנאמנות של מקצת העדים ולא כולן לא אפשר. עוד יתכן שבהל"ד כשמבטל נאמנות כל עדים שבעולם, חל הדין מכח הודאת בע"ד כמאה עדים דמי, שכן הודה הלוה שכל מה שיטעון התובע כנגדו - הוא האמת. אולם בביטול מקצת העדים לא שייך דין הודאת בע"ד.

והנה הרמב"ם פסק בתנאי "אל תפרעני אלא בעדים" שהלוה נאמן לומר פרעתיך בפני שנים והלכו להם למדינת הים כי אלמלא כך היה המלוה הופך להיות מלוה בשטר. ונשאלת השאלה ומה בכך אם יהיה מלוה בשטר. עוד קשה, הרי אותה הטענה אפשר לטעון גם בהל"ד כשהמלוה נאמן כשני עדים.

ונראה ליישבו לאור שיטת הרמב"ם בפ' י"א מהל' מלוה (הל' ג') שבהוציא עליו כתב ידו נאמן הלוה לטעון פרעתי ואין המלוה גובה מנכסים משועבדים. ובמגיד משנה שם ציין שיש ראשונים הסוברים שאינו נאמן לטעון פרעתי. אליבא דרמב"ם שטר שעל פיו גובה ממשועבדים צ"ל שטר שלא ניתן לטעון כנגדו טענת פרעתי. הרמב"ם מדמה את שני הדינים אהדדי. דין אי - טענת פרעתי ודין גביית משועבדים תלויים זו בזו. כי אם יוכל הלוה להשתמט מן החוב ע"י טענת פרעתי אין נכסיו חשובים אחראים לפרעון חוב זה. עקב כך כותב שאילו היה דין המלוה דידן שלא היה יכול הלוה לטעון פרעתי היה בדין שהמלוה הזה יגבה ממשעובדים. ומאחר שכשהתנה "אל תפרעני אלא בעדים" איננו גובה ממשועבדים בעל כרחנו שהלוה יכול לטעון פרעתי. ונראה שבכך שונה הל"ד; שם ליכא הפקעת נאמנות של הלוה, כי אם הודאת בעל דין של הלוה שלא פרע ושעדיין חייב. והואיל והלוה משלם מטעם הודאת בעל דין אין גובים ממשועבדים, כי רק כשהלוה אינו נאמן מעיקרא דדינא לומר פרעתי גובה המלוה ממשועבדים. (התלייה בין אי - נאמנות לטעון פרעתי וגבייה ממשעובדים מוסברת ע"פ השגת הראב"ד ריש פ' הנזקין שמשעובדים חלים מגדר ערבות, ואם יש אפשרות להשתמט בטענת פרעתי אין כאן ערבות, ואכמ"ל)

שם. גמ'. כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי דמי. לכאורה נראה בביאור המחלוקת בין אביי לרבא שלאביי הודאת בע"ד חלה דוקא במודה בחיוב ממון, ומשום כך בטענת לא לויתי ליכא חלות שם הודאת בע"ד כי לא הודה בחיוב. ואילו רבא סובר שיש חלות דין הודאת בע"ד גם בנוגע לעובדות, ולדעתו איפוא כל האומר לא לויתי חשוב כאילו

הודה בעובדא שלא פרע. כתוצאה מכך כשהעידו עדים שלוה ופרע חייב לשלם מאחר שקיימת הודאת בע"ד בעובדא שלא פרע.

ברם הרא"ש (פ"ו סי' ט"ז) כתב שדין דרבא חל דוקא בשהעידו עדים שלוה ופרע, אבל אם הלוה עצמו טען בראשונה לא לויתי ושוב אמר לויתי ופרעתי פטור וז"ל דעל פיו לא הוחזק כפרן עכ"ל. ויש להעיר מאי נ"מ ולמה לא נצרף הודאת בע"ד הראשונה שלא פרע להודאת בע"ד השניה שלוה ויתחייב. ויתכן שמדין הפה שאסר הפה שהתיר נאמן לומר שלוה ופרע. עוד יתכן שלהרא"ש גם רבא סובר שהודאת בע"ד חלה רק בנוגע לחיובי ממון ולא בנוגע לעובדות. אמנם לדעתו בטען לא לויתי ואח"כ באו עדים שלוה נעשה הודאתו להודאת חיוב כי כל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי, והעדים כשמעידים שלוה מבטלים את מה שאמר לא לויתי ונשאר שאמר לא פרעתי דהו"ל עכשיו הודאה בחיוב ע"י הגדת העדים. ואילו בלי עדים וכשהלוה בעצמו חזר בו מטענת לא לויתי לטענת לויתי ופרעתי לא היתה כלל הודאה בחיוב ואין הודאת בעל דין חלה בלי הודאה בחיוב, ודוקא ע"י העדאת עדים נחשבת להודאת חיוב, ודו"ק.

ויעויין ברמב"ם (פ"ו מהל' טוען ונטען הל"ג) וז"ל מנה הלויתיך כפר בבית דין ואמר לא היו דברים מעולם, ובאו שני עדים שלוה ממנו מזה ופרעו, המלוה אומר לא נפרעתי הרי זה חייב לשלם. שכל האומר לא לויתי ובאו עדים שלוה כאומר לא פרעתי דמי. ונמצא הלוה אומר לא פרעתי והעדים מעידים אותו שפרעו הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ואין המלוה חייב שבועה שהרי הוחזק זה כפרן עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל אין צורך לזה הטעם עכ"ל, כלומר שהראב"ד משיג שמאחר שקיימת הודאת בעל דין של הלוה שלא פרע מהיכי תיתי שיוכל לחייב המלוה לישבע שלא פרע ולמה לרמב"ם לכתוב את הטעם שהלוה הוחזק כפרן ולכך אינו יכול להשביע את המלוה.

ונראה שאליבא דהרמב"ם באמר לא לויתי אין חלות הודאת בעל דין לכל דיני התורה מאחר שאינו מודה בחיוב, אלא חלות דין הודאת בעל דין בנוגע לטענת פרעתי, ולזה בלבד חלה הודאת בעל דין שלא יוכל לטעון טענת פרעתי, ואף שיש עדים שפרע. עכ"ז אין בכך הודאת בע"ד גמורה בחיוב ממון, ולכן סד"א שיכול הלוה להשביע את התובע שלא פרע, קמ"ל שמי שהוחזק כפרן אינו יכול לחייב שבועה.

ויעויין ברמב"ם ובראב"ד בפ' י"ד מהל' מלוה הל' י"א ובפ"ד מהל' טוען ונטען הל' ח'. שם. גמ'. כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה. ניתן לפרש את הגמרא בתרי אנפי:

א) כפשוטה: טעה בדבריו כי לא זכר דברים שוליים כאלה כשטען טענותיו בבי"ד. ב) דברים צדדיים כאלה אינם מצטרפים ע"פ דין לעצם טענות בע"ד, ולכן אף ששיקר לא נהפך להיות בכך הוחזק כפרן ע"פ דין.
ועיין לקמן (מב.) דקצותא דתרעא מידכר דכירי אינשי, והגמרא מתפרשת לפי שני הצדדים.
א) כפשוטה שאנשים זוכרים את השוויות ואינם טועים בה: ב) אינו דומה לבפני פלוני ופלוני שנחשב לענין צדדי אלא שוויות התשלומין נחשבת כחלק מגוף הטענות, ולפיכך כששיקר הוחזק כפרן.
והנה בביאור כל מילתא דלא רמיא עליה דאינש לאו אדעתיה פרש"י שהלוה שטען פרעתי בפני פלוני ופלוני לא שם לבו לזכור. מאידך הרמב"ם בפ"ו מהל' טוען (הל' ד') כתב וז"ל לא הוחזק כפרן שאין העדים זוכרין אלא דבר שהם עדים בו וכו' עכ"ל. ויפלא מנלן לומר שעדים אינם זוכרין והרי קרא מלא דבר הכתוב ע"פ שנים עדים יקום דבר. ונראה שחלוקים רש"י והרמב"ם בחקירתנו. רש"י הבין את הגמרא כפשוטה, דהיינו שהלוה שכח הדבר, ושייך לומר כך רק בנוגע לבעל הדבר עצמו אבל לא בנוגע לעדות. מאידך, אליבא דרמב"ם נקבעה כאן הלכה, והיינו שדברים צדדיים אינם ע"פ דין מגופו של הדין תורה בבי"ד, ובהתאם לכך אף אין הדברים האלו נתפסים בחלות דין עדות. לכן יתכן שאף שנים המעידים אינם זוכרים את הדברים על נכונם ולא הוחזק כפרן בכך.
שם. תוס' ד"ה כל מילתא וכו'. בדין צריך לברר ישנן כמה שיטות בין הראשונים: רש"י (סנהדרין כג:) סובר שאם לא מצא הבירור הפסיד. לפי דעת התוס' שלפנינו אם באו העדים והעידו כנגדו הפסיד, אבל אם לא מצאם כלל לא הפסיד. ור"ת סובר שאפילו אם העידו כנגדו לא הפסיד. הרצאת המחלוקת: לדעת רש"י בעל הדין קבע את הבירור שעליו להביא כדי לזכות בדין ועקב אי - הבאתו את הבירור שהצהיר שיש לו אינו נאמן ומפסיד. לפי התוס' רק כשהוכחש והוחזק כפרן הפסיד. ור"ת סובר שכל הבירור הוא רק לכתחילה, שכן כל מילתא דלא רמיא עליה דאינשי לאו אדעתיה, ולא הוחזק כפרן. (והא דלכתחילה מחייבין אותו לברר אליבא דר"ת נראה שהוא משום שאם העדים יבואו ויאמתו את טענתו יפטר משבועת היסת ובלי העדאתם נשבע היסת, ולכן עלינו מוטל להביאם להעיד לכתחילה שלא להשביעו בחנם)
והנה הרמב"ם כתב בפ"ו מהל' טוען (הל' ד' - ה') וז"ל מנה הלויתיך והוא לי בידך, אמר לו הנטען והלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני, ובאו עדים ואמרו לא היו דברים מעולם, לא הוחזק כפרן שאין העדים זוכרין אלא דבר שהם עדים בו, לפיכך לא הוחזק כפרן

וישבע הלוה היסת ויפטר וכו' תן לי מנה שהלויתיך והרי העדים, ואמר הנטען פרעתיך בפני פלוני ופלוני, אומרין ללוה הביאם והפטר. לא באו או שמתו או שהלכו למדינה אחרת ישבע היסת שפרעו, שאין אנו מצריכים אותו להביאן אלא לברר דבריו ולהפטר אף משבועה, שהמלוה את חבירו בעדים אינו צריך לפרעו בעדים וכו' עכ"ל.

ובמפרשים שם (עי' במגיד משנה ובכסף משנה) עמדו על מה שנראה כסתירה ברמב"ם, שהרי בהל' ד' פסק שאפילו יבואו עדים ויאמרו להד"ם שפטור מלשלם, ולא הוחזק כפרן. ואילו בהל' ה' פסק שאם לא באו העדים או שמתו פטור, ומשמע שאם יבואו ויעידו להד"ם שהוחזק כפרן וחייב, ומ"ש זה מזה. ועיין במגיד משנה שהציע כמה ישובים וביניהם שבציור הראשון ליכא עדי הלוואה (הל"ד) ובציור האחרון (הל"ה) יש עדי הלוואה. ועלינו להבין חילוק זה.

ונראה שבציור הראשון שלא העידו עדים שהלוה אינו צריך לברר את דבריו כי כל דין התורה נוצר מכך שהודה שלוה, ולכן נאמן שפרע ואינו הוחזק כפרן, אפילו יעידו עדים שלא פרע בפניהם, כי תולים שהעדים אינם זוכרים, ואילו בציור האחרון מצויים עדים שלוה וחייב איפוא הלוה לברר את דבריו שפרע בפני פלוני ופלוני, וכשבאו העדים והעידו להד"ם הוחזק כפרן, כי נכנס לדין תורה בחזקת חיוב.

ובכן הרמב"ם בהל"ד פסק שאינו חייב לברר, ולכן הגדת עדות לא חלה בדברים האלה, ואף אם יבואו העדים ויעידו שלא פרע בפניהם פטור, שכן מניחים שהעדים שכחו כי הדברים אינם ע"פ דין מגופו של הדין - תורה וכנ"ל. מאידך, בהל"ה שצריך לברר דבריו, נחשבים הדברים לגופו של הדין - תורה. ואם יעידו העדים שלא פרע בפניהם ולהד"ם הוחזק כפרן וחייב כי הואיל ונחשבים הדברים לגופו של דין התורה הנם נתפסים בחלות דין עדות ולא ניתן לומר שהעדים שכחו עדותם שחלה ע"פ דין.

הרשב"א בחדושיו התייחס לעיקר קושית התוס' וכתב שבשטר וחזקה פסק רבא שצריך לברר וכאן אמר שאין צריך לברר כי חזקת ג' שנים עומדת במקום שטר, ומאמינין אותו ששטרו אבד וזוכה בגלל החזקה. ומשום כך כשאמר שיש לו שטר צריך להביא את עיקר הראיה שהוא השטר עצמו. אך בטוען שיש לו ארבעה עדים או בבא לידון בעדות ובנאמנות של טענת פרעתי לא אמרינן דצריך לברר, עיי"ש.

דף מב.

גמ'. הנהו סיטראי נינהו. כתבו התוס' ד"ה איתרע שטרא בשם ר"ח ור"ת שצריך לישבע שהשטר אינו פרוע. הרי"ף לעומתם פסק שהשטר בטל. ועולה השאלה, למה יבטל

השטר. ועיין בחידושי הרמב"ן לסוגיין שחלק הרמב"ן על הר"י מגא"ש באופן שהעידו עדים שנתן לו המעות סתם. אליבא דהר"י מג"ש נאמן המלוה לומר במתנה נתנם לי, ולפיכך גם נאמן לומר סטראי נינהו מיגו שהיה יכול לומר במתנה נתנם לי. ואילו הרמב"ן סובר שאף באופן כזה איתרע שטרא ואין המלוה יכול לומר במתנה נתנם לי.

ונראה להסביר מחלוקתם לאור מה שהעלינו בשיעורינו שעדות בשטר שלא היה פרעון אינה עדות מוחלטת כמו עדות בשטר שלוה. העדות שלא פרע ניתנת לפירוש ולביטול, ולכן שובר או עדות בע"פ שהשטר פרוע מהימנים והשטר בטל וחדל להעיד עוד שאינו פרוע. לעומת זה כששני עדים מעידים שלא לוה הו"ל תרי כנגד תרי כי העדות שבשטר מעידה שלוה ואינה מתבטלת, ומכחשת את העדות שבע"פ.

לכן יתכן שהרמב"ן והר"י מגאש חלוקים בזה: לדעת הרמב"ן, עקב עדות שהיה מתן מעות מהלוה למלוה בטלה עדות השטר שלא היה פרעון, ולמרות שלא העידו העדים שהממון עבר לידי המלוה לשם פרעון בטלה העדות שבשטר בנוגע לאי - פרעון. מאידך, אליבא דהר"י מגא"ש אין עדות השטר של אי - פרעון בטלה אא"כ יעידו העדים שהגיע ממון לידי המלוה לשם פרעון, ודוקא בכך בטלה עדות שבשטר.

עוד ניתן לבארה ע"פ היסוד שהניח מרן הגר"ח זצ"ל בהלכות שטרות שאמר שחלות דין עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבי"ד דמי תלוי' בתפיסת בעל השטר. שטר בלי תפיסה אינו שטר ואין לו חלות דין עדות.[320] רק יחד עם תפיסת בעל השטר חל דין עדות שבשטר. תפיסת בעל השטר דורשת אליבא דהגר"ח זצ"ל שתי תכונות: א) שיהיה השטר ברשות בעליו. ב) שבעל השטר יהיה נאמן כשיאמר שהשטר קיים בהכשרו. ועקב כך במקום שנפגמה נאמנות בעל השטר גם השטר עצמו איתרע ואף חלות שם העדות שבשטר. בהתאם לכך באופן שהמלוה בעל השטר טען סטראי נינהו, שנפגמה נאמנותו בתורת תופס של השטר, אף עדות שבשטר איתרעא ובטלה כי בלי נאמנות של התופס אין עדות השטר נאמנת. בכך גם מוסברת שיטת הר"ח ור"ת שטענת סטראי נינהו אינה עוקרת את נאמנות המלוה ותפיסת השטר שלו אך היא מחייבת שבועת הנוטלין כמו בפוגם את שטרו.

לשיטתו שעקב טענת סטראי בטל השטר לגמרי, מביא הרי"ף הוכחה מהציור של אתורי יהב ומתורי שקלת וז"ל הא ודאי פרעון דשטרא נינהו וכבר נמחל ליה שעבודא דשטרא וליכא למימר בהא דשטרא כדקאי קאי אלא ודאי איבטל ליה שטרא לגמרי, ומדהאי

[320] עיין בסוגיות בפרק שנים אוחזין בדין שטר שנפל מידי בעליו ובמס' גיטין דף ב. בתוס' ד"ה ואם יש עליו עוררין, ורבינו זצ"ל האריך בשיעוריו שם בביאור יסוד הגר"ח זצ"ל.

איתרע שטרא דרב פפא לגמרי, איתרע שטרא דרב נחמן נמי ביטול שטרא לגמרי הוא עכ"ל. אולם הר"ן השיג עליו וז"ל לאו ראיה היא כלל, דמאן א"ל דהתם איבטל, דלמא הכי הוה עובדא וכו' עכ"ל. הוא מקשה מנין לו לרי"ף שבציור דתורי יהב דודאי שטרא איבטל אולי גם שם לא בטל השטר לגמרי. אמנם הרמב"ם (פ' י"ד ממלוה הל' ט) מפרש שמדובר בכגון שחייב לו דמי מכר משור שקנה. לפי הרמב"ם יתכן שהלכה נשנית כאן, כלומר שבשילם לו דמי מכר, אין המוכר יכול לתפוס המעות עבור פרעון חוב אחר. בכך מובנת ראיית הרי"ף, דאיתרע שטרא בההיא דתורי ר"ל שע"פ דין אינו יכול לתפוס הממון בעד פרעון חוב אחר, ובע"כ שהפרעון היה בעד המכר והשטר איפוא בטל לגמרי, וה"ה בסטראי דעלמא.

עוד הביא הרי"ף ראייה וז"ל ועוד מדאמרי' וה"מ דפרעיה באנפי סהדי ולא אידכר ליה שטרא דמגו דלא יכול למימר להד"מ לא יכול למימר סטראי נינהו שמעינן דאיבטיל ליה שטרא לגמרי דכיון דלא יכול למימר סטראי נינהו ודאי איבטל ליה שטרא לגמרי דהו"ל שטרא פרוע וכו' עכ"ל, ודבריו טעונים בירור, ועיין בר"ן שהשיג עליו. ונראה שלפי הרי"ף מיגו לאפטורי משבועה הנוטלין לא אמרי' ומכיון שמיגו מועיל ש"מ שלא מדובר כאן בחיוב שבועה. ובטעם הדין דמיגו לאפטורי משבועת הנוטלין לא אמרי' יתכן שמיגו פועל שאדם נאמן בטענה שאינה ראויה להיות נאמן בה, אבל במקום שיש חיוב שבועת הנוטלין הרי הוא מחזיק שטר בידו ויש לו נאמנות ובכל זאת חייב להשבע. ובכן לא ניתן לומר מיגו לפטרו משבועה, ואין המיגו יכול לעזרו כלל כי גם בלי המיגו נאמן בטענתו ועכ"ז נשבע. א"נ אף אם הרי"ף יסבור בעלמא דמיגו לאפטורי משבועה אמרי' מכ"מ בסוגיין לא יועיל, כי מאחר שיש ריעותא בשטר אין מיגו מועיל. מיגו יכול להעניק נאמנות לבעל דבר, אך לא לסייע לשטר, שכן הדין בשטר שבהכשר נעשה חל ע"י תפיסת בעל השטר בלבד ולא יחול מטעם מיגו, שהוא ענין שעומד מחוץ לתפיסת השטר עצמה, ודו"ק היטב, ועיין בשיעורים למעלה.

שם. גמ'. לענין עדות מאה כתרי ותרי כמאה. דין תרי כמאה ומאה כתרי נלמד מהדין בהזמה ששני עדים יכולים להזים אפילו מאה (עי' מכות דף ה:). ויש להתבונן מנין לנו להכליל מהזמה דתרי כמאה שהוא הדין בכל דיני עדות. ונראה שיסוד הדין הוא ששני עדים אינם נאמנים בתורת שני עדים נפרדים אלא מהוים כת עדות אחת. בחפצא של כת עדות אחת ליכא נ"מ בין תרי עדים למאה, שכן העדים באיזה מנין שיהיו מצטרפים לכת אחת של עדות, והכת נאמנת ככת. בכל כת וכת דעדות חלה, איפוא, אותה מידה

של נאמנות, וכת של שנים שוה לכת של מאה. עקב כך שני עדים מזימים את מאה, ושנים מכחישים את מאה.

לאור זה מוסבר הדין דאזלינן בתר רוב דיעות במקום שלא חלה חלות כת עדות, כגון לענין אומדנא או לענין עגלה ערופה (פ"ט מהל' רוצח הלי"ז) וכשמעידים פסולים, וז"ל הרמב"ם שם שלש נשים או שלשה פסולים אומרים ראינו ההורג וארבע נשים או ארבעה פסולים אומרים לא ראיתם עורפין. זה הכלל בפסולין הלך אחר רוב המנין בכל מקום עכ"ל. הואיל ופסולי עדות בעגלה ערופה אינם נאמנים בחלות דין של כת עדות, אזלי' בתר רוב דיעות שבהם ולא אמרי' תרי כמאה. ואילו עדים כשרים מצטרפים לחלות של כת עדות אחת ונאמנים בתורת כת, ולכן חל דין תרי כמאה שכן לכולם יש אותה הנאמנות של כת עדות. (ועיין בחידושי הגר"ח זצ"ל על הרמב"ם בהל' רוצח).

שם. גמ'. ואין משביעין את הקטן. משמע שדין מיוחד הוא בשבועת הדיינים שאין משביעין את הקטן. ולכאורה יפלא הואיל ובשבועות דעלמא צריכים דעת כפי שלמדים מקרא האדם בשבועה (עיין לעיל כו.) מה החידוש בשבוה"ד שאין משביעין קטן. וי"ל שהמשנה מדברת במופלא הסמוך לאיש דבר הפלאה הוא מדאורייתא (רמב"ם פי"א מהל' נדרים הל"א), ואפ"ה אינו נשבע שבה"ד כי בדיני ממונות בעינן שיהיה גדול.

אמנם הראב"ד (פ"ב מנזירות הלי"ג) מסופק אם דין דמופלא סמוך לאיש מדאורייתא או רק מדרבנן, ואם ננקוט שמופלא סמוך לאיש מדרבנן שוב מתעוררת השאלה מהו חידוש המשנה שאין לקטן שבועת הדיינים והרי אינו בר הפלאה כלל בכתה"כ.

והנה מבואר במס' נדה (מו.) בסוגיא דמופלא סמוך לאיש שלדעת רב הונא קטן מופלא סמוך לאיש שהקדיש ואכל לוקה. למרות שלגבי שאר איסורי תורה דינו כקטן, בנוגע להפלאה ולבל יחל כגדול הוא ואם עבר על נדרו לוקה, וז"ל כל שישנו בהפלאה ישנו בבל יחל וכל שאינו בהפלאה אינו בבל יחל עכ"ל. יוצא איפוא שדין הפלאה כולל לא את חלות ההפלאה בלבד אלא גם שהנודר יחשב לבר עונשין על הדבר שאסר. ודומה שבכך הוצב יסוד: רק מי שהוא עצמו בר איסור יכול לאסור אחרים בהפלאתו; מופלא סמוך לאיש יכול לאסור אחרים שכן הוא עצמו נאסר בהפלאותיו.

לאור האמור יתכן שקיים הבדל אליבא דהראב"ד בין שבועה לשעבר לשבועה להבא. כפי שביארנו כמה פעמים בשיעורינו (עיין ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א') יסודה של שבועה לשעבר הוא אמיתת דברי השבועה בשעת ההפלאה, ואילו היסוד של שבועה להבא הוא החלת איסורים וחיובים. לדעת הראב"ד מופלא סמוך לאיש אינו יכול לחדש איסורים וחיובים של שבועות להבא מן התורה שכן הוא עצמו אינו נתפס

באותם איסורים, ומי שאינו בר איסורים אין בידו לחדש איסורי שבועה על אחרים. בשבועה לשעבר, לעומת זאת, ליכא חלויות איסור שאינה כי אם מעשה הפלאה בעלמא ולפיכך חל בה דין מופלא סמוך לאיש דאורייתא. ובכן סד"א שבר שבועת הדיינין הוא כי שבועת הדיינין היא שבועה לשעבר, קמ"ל שכדי לישבע שבוה"ד צ"ל גדול בדיני ממונות ולא רק בהלכות הפלאה.

שם. גמ'. אמר קרא כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשמור ואין נתינת קטן כלום. מכאן למדה הגמרא לפנינו שאין נשבעין על טענת חש"ו. אמנם במס' ב"ק (קו:) השתמשו בפסוק כי יתן איש למה שנראה לפום ריהטא לצורך דין אחר וז"ל שם וא"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן הטוען טענת גנב באבידה משלם תשלומי כפל, מ"ט דכתיב על כל אבידה אשר יאמר. איתיביה ר' אבא בר ממל לר' חייא בר אבא כי יתן איש אין נתינת קטן כלום, ואין לי אלא שנתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא קטן, נתנו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול מנין ת"ל עד האלקים יבא דבר שניהם עד שתהא נתינה ותביעה שוין כאחד. ואם איתא תיהוי נמי כאבידה וכו' רב אשי אמר לא דמי אבידה קא אתיא מכח בן דעת והא לא אתיא מכח בן דעת עכ"ל. העולה משם שאף כשטענו כשהוא גדול אין נתינת הקטן מחייבת השומר. ולכאורה אין בכך חסרון טענה שכן טענו כשהוא גדול, וע"כ דין מיוחד הוא בשומר. ובכן נשאלת השאלה כיצד למדים מפסוק אחד שני דינים שונים.

והנה הרמב"ם כתב בפ"ב מהל' שכירות (הל"ז) וז"ל קטן שהפקיד ביד גדול או השאילו הרי זה הגדול נשבע שבועת השומרים לקטן. הורו רבותי שאין זה נשבע בטענת הקטן כדי שנאמר אין נשבעין על טענת קטן שכל השומרין שבועתן שבועת שמא היא עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל א"א ורבותי הורו ואני מסכים עמהם שאינו נשבע כלל ואפילו היסת שאין נתינת קטן כלום ואם פקדון אין כאן שבועה אין כאן ואפילו כאבידה אינו דאבידה אתיא מכח בן דעת. ותמה על עצמך דכולה פרשתא עיקר בשבועת השומרים ועלה קאמר איש פרט לקטן. ועוד על ודאי שלו אין נשבעין על ספק שלו נשבעין עכ"ל. יוצא שהרמב"ם והראב"ד חלוקים בכך: להראב"ד שמירה אינה חלה כלל בנכסי קטן, וכך למדנו מגזיה"כ איש פרט לקטן שאין נתינת קטן כלום דהיינו שאין כאן שמירה. מאידך הרמב"ם קבע את ההלכה הממעטת קטן בפ"ד מהל' גניבה (הל"ט) וז"ל הטוען טענת גנב בפקדון של קטן אע"פ שנתן לו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול ונשבע ואח"כ באו עדים הרי זה פטור מן הכפל שנאמר כי יתן איש ואין נתינת קטן כלום וצריך שתהיה

נתינה ותביעה שוין בגדול עכ"ל. הרמב"ם לומד איפוא שגזיה"כ שאין נתינת קטן כלום חלה דוקא בנוגע לדין טוען טענת גנב ואילו שאר דיני שמירה חלים בנכסי קטן.
בהתאם לאמור יתכן שלדעת הראב"ד באמת דין אחד הוא, ר"ל אין טענת קטן טענה, שכן סובר שלשבועת השומרים צריכים טענה וכפי שמסיים וז"ל על ודאי שלו אין נשבעין על ספק שלו נשבעין עכ"ל, כלומר שבנוגע לשבועת השומרים טענת שמא שמה טענה, ואילו קטן שאינו בר טענה אינו יכול לחייב שבועת השומרים,[321] עקב כן ליכא חלות שמירה לקטן כי חלות שמירה תלויה בדין שבועת השומרים. והואיל והשומר בשביל קטן אינו חייב לישבע שבועת השומרים אינו שומר כלל.
והנה על מה שהכריע הרמב"ם בפ"ב מהל' שכירות (הל"ג) שאם פשע השומר בעבדים חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא השיג הראב"ד וז"ל א"א ואם אמת הוא זה ש"ח למה אינו נשבע על טענתו שלא פשע שהרי אם פשע משלם וכו' עכ"ל. לפום ריהטא אין דברי הראב"ד מוסברים שהרי בכהת"כ אין נשבעין על עבדים ואין זה תלוי אם שומר שפשע בעבדים חייב או לא. אך כוונת הראב"ד היא להשיג על דעת הרמב"ם שיש שמירה בעבדים כי עקב שאין נשבעין עליהם שבועת השומרים ליכא שום חלות שמירה. ה"ה בפקדונו של קטן הואיל וליכא שבועת השומרים אין שום חלות שמירה.
זה ניחא לפי הראב"ד, אך לשיטת הרמב"ם שלא נתמעט קטן משמירה כי אם מטוען טענת גנב עלינו להסיק לכאורה שהן שתי הלכות נפרדות: א) אין טענת קטן כלום לחייב בשבועת הדיינים דעלמא. ב) אין נתינת קטן מחייבת בטט"ג.
אמנם מרן הגר"מ זצ"ל הקשה מניין לו להרמב"ם שמדין אין נתינת קטן כלום נלמד פטור מיוחד בטט"ג בלבד ולא בנוגע לשאר דיני שמירה.
ונראה ליישב בשני אופנים:
א) חיובי שמירה בכלל חלים מכח התחייבות מצד השומר, ולכן קיי"ל דמתנה ש"ח להיות כשואל (עיין בתוס' כתובות דף נו. ד"ה הרי זו מקודשת). מאידך מסתבר שחיוב טט"ג הוא חיוב שהטילה התורה על השומר בלי דעתו להתחייב בכך. יתכן איפוא, שהתורה מיעטה שומר דקטן מדיני שמירה רק ביחס לחיובים שחידשה התורה בע"כ דהשומר, ואילו בנוגע לחיובים שהשומר התחייב בהם מדעת המתחייב אף שומר דקטן חייב.

[321] ואף שניתן לבאר את הלשון "אין נתינת קטן כלום" דר"ל שאין בממונו של קטן הכח לחייב שבועת השומרים בדומה לדין ממון דהקדש מ"מ מהראב"ד נראה שלומד שדין הוא בטענה וכדמבואר בפנים.

ב) עוד יתכן שלהרמב"ם שומרים נשבעים לקטן כי אינם זקוקים לטענה כדי להתחייב. מאידך דרושה טענה מצד המפקיד כדי לחייב את השומר בטט"ג, ואף שאין המפקיד חייב לטעון "אתה גנבת את פקדוני" עכ"ז חייב לטעון "הפקדתי אצלך את פקדוני". והיכן שדרושה טענת ודאי נתמעטו קטנים כי אינם בני טענה. ויוצא לפי"ז שגם לדעת הרמב"ם שתי ההלכות באמת הלכה אחת הן: אין טענה לקטן, ולפיכך אינו מחייב השומר שלו בטט"ג ואינו מחייב שאר שבועות הדיינים דעלמא הזקוקות לטענה.

אמנם דומה שהביאור השני אינו מתישב עם מש"כ הרמב"ם בספ"ד מהל' גניבה (הל"ט) וז"ל הטוען טענת גנב בפקדון של קטן אע"פ שנתן לו כשהוא קטן ותבעו כשהוא גדול ונשבע ואח"כ באו עדים הרי זה פטור מן הכפל שנאמר כי יתן איש ואין נתינת קטן כלום וצריך שתהיה נתינה ותביעה שוין בגדול עכ"ל. פשטות דברי הרמב"ם מורה שאין הפטור בקטן עקב העדר טענה אלא משום שאין נתינת קטן מחייבת בטט"ג ויש הפקעת שמירה מיוחדת בנוגע לטט"ג.

ג) לכן נראה לפרש ע"פ המבואר בירושלמי (פ"ד ממס' מע"ש הל"ג) שממה שאין נתינת קטן כלום למדים לכהת"כ שאין לקטן כח הקנאה וז"ל הירושלמי הכל מודים שאין מתנתו מתנה דכתיב כי יתן איש, מתנת איש מתנה ואין מתנת קטן מתנה עכ"ל. יוצא איפוא שכדי שתחול שמירה לענין טט"ג זקוקין לדעת מקנה של המפקיד שאינה בקטן. שאר דיני השמירה, לעומת זאת, אינם תלויים בדעת המקנה של המפקיד וחלים בקטן. ב הרמב"ם פסק (פ"ב משכירות הל"ז) שאם קטן הפקיד או השאיל חפץ חייב השומר שלו לישבע שבועת השומרין. ויש לדקדק תינח בשאר שומרים שחיובם מחמת קבלת אחריות אבל חיוב דשואל לכאורה הוא מדין קנין, שקנה זכות תשמישין בדבר השאול, וכיצד שייכת שאלה מקטן, הא לאו בר הקנאה הוא. ומוכח שהרמב"ם סובר ששואל לא מתחייב מטעם קנין אלא מטעם אחריות דשומרים.

והנה בגמ' כתובות (לד:) איתא שסד"א ששואל חייב משעת שאלה קמ"ל שחייב משעת אונסין - ולפיכך השואל שטבח בשבת פטור דקלבד"מ. ואם השואל חייב מטעם קנין בדין הוא שיתחייב משעת משיכה, ומוכרח ששואל חייב מטעם אחריות דשומר ומשו"ה משלם משעת אונסין.

והגר"מ הלוי זצ"ל הביא ראיה לכך ממה שדנו בש"ס בשואל שלא מדעת אם שואל הוי או גזלן הוי (עי' בב"מ דף מג:). והנה בנוגע לקנינים לכאורה גזלן הוא, אלא מכאן ששואל חייב לשלם מטעם אחריות דשומר ולא מטעם הקנינים שקנה בחפץ, ומשום

כך יש הסוברים ששואל שלא מדעת אינו גזלן אלא שואל מאחר שהקנינים אינם עיקר המחייב.[322]

שם. גמ'. אמר רב בבא בטענת אביו. לפי פירש"י (דף מב: ד"ה קמיפלגי) למסקנת הסוגיא קטן הבא בטענת אביו מחייב שבועה אליבא דראב"י. וכן כתב רש"י במס' גיטין (דף נא: ד"ה אלא). אולם התוס' שם (גיטין נא: ד"ה אלא וכו') חולקים עליו ולדעתם לעולם אין נשבעין על טענת קטן אף כשבא בטענת אביו. הם מפרשים שלמסקנא חלוקים ראב"י ורבנן בגדול הבא בטענת אביו, ואילו בקטן לכ"ע אין נשבעין. ועיי"ש במס' גיטין בבעה"מ ובהשגת הראב"ד עיל הרי"ף ובמלחמות ה' ובספר הזכות לרמב"ן (דף כה. - כה: בריי"ף דפוס ווילנא) ואף בחידושי הרמב"ן לסוגיין במס' שבועות. ומחלוקת רבתי היא בין הראשונים בקטן הבא בטענת אביו אם מחייב שבועה או לא.

ומסתבר שלדעת התוס' טענת קטן אינה כלום ולפיכך אינו מחייב שבועה כלל. רש"י, לעומתם, סובר שקטן יכול לטעון (מסתמא מדובר עכ"פ שהקטן הגיע כבר לעונת הפעוטות וידע בטיב משא ומתן, עיין ברמב"ם בפכ"ט מהל' מכירה הל"ח), אך גזיה"כ היא שממונו של קטן אינו מחייב שבועה. משום כך אם נתן לו הממון בעודו קטן פטור. מאידך ממונו של אביו מחייב, וכשהקטן טוען על ממון אביו יכול הקטן לחייב שבועה. ונראה שלשיטת רש"י הקטן בעצמו אינו חשוב בעל דין לחייב שבועה ושתצטרף השבועה אליו אך אם תחילת החיוב היתה לאביו שפיר אמרינן שיש חלות שם בעל דין כדי לחייב שבועה; אנו מצרפים הקטן עתה ביחד עם אביו המת, שהיה בעל הדין בראשונה, ובין שניהם חל שם בעל דין כדי לחייב שבועה.

שם. גמ'. וראב"י לית ליה משיב אבידה פטור. עיין בתוס' במס' גיטין (דף נא: ד"ה וראב"י לית ליה וכו') שחלוקים רש"י ותוס' בפירוש קושית הגמרא. אליבא דפרש"י מקשה הגמ' מתקנת המשנה שהמוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם, ופטור מדרבנן מלישבע. מאידך לפי התוספות מקשה הגמ' מדין מיגו דאי בעי שתיק יפטר משבועה. אמנם בס' מלחמות ד' שם מבאר שאין חיוב שבועת מודה במקצת חל מדאורייתא אם קדמה הודאה לטענה, והוא דין בעיקר החיוב של מודה במקצת שצריכים שיודה אחרי הטענה. ולשיטתו אף מוסברת קושית הגמרא, דהיינו היאך יתכן שראב"י יחייב שבועת מודה במקצת בטענת עצמו - בהודאה בלי טענת התובע, והרי צריך שטענת התובע תקדם להודאה.

[322] ברם עיין ברשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים חלק א' דף ר"א וברשימות שיעורים למס' סוכה דף קכ"ב שהגר"מ הלוי זצ"ל עצמו ביאר שלשואל שלא מדעת אין קניני גזילה - ושלא כגזלנים אחרים. ולפי"ז לכאורה יש לדחות הראיה הכתוב כאן ודו"ק היטב.

עוד עיי"ש בהשגת הראב"ד ובספר הזכות שחלוקים בבן שטען בשם אביו - באופן שאין לבן ידיעה בעצמו רק שמע הטענה מפי אביו - אם טענתו נחשבת לטענה. לראב"ד חשובה טענה ואליבא דהרמב"ן אינה טענה. הרמב"ם (בפ"א מהל' טוען הל"ז) פסק כרמב"ן שאם לבן אין ידיעה בעצמו אלא ששמע הטענה מאביו אינה טענה.

שם. שיטת הרמב"ם במשיב אבידה.

פסק הרמב"ם בפי"ג מגזילה ואבידה (הל"כ) וז"ל המוצא מציאה לא ישבע מפני תיקון העולם שאם אתה אומר ישבע יניח המציאה וילך לו כדי שלא ישבע וכו' עכ"ל (וע"ש בראב"ד ובמגיד משנה). מבואר שתקנת חכמים היא שהמוצא מציאה לא ישבע. והנה בפ"ה מהל' טוען ונטען (הל"ט) כ' וז"ל אין נשבעין על טענת חרש שוטה וקטן, אחד הבא בטענת עצמו או בטענת אביו לפי שזה המקצת שהודה בו לקטן אינו אלא כמשיב אבידה, וכן אם כפר בכל ובא עד אחד והעיד לקטן אינו נשבע שזה עד אחד ואין שם תובע שתביעת קטן אינה תביעה גמורה וכו' אבל אם שמר לקטן וטען שאבד הרי זה נשבע שבועת השומרין לפי שאינו נשבע מחמת טענה וכו' עכ"ל (וע"ש בראב"ד). ועולה שפטור שבועה מדאורייתא בחש"ו אליבא דהרמב"ם מפני שאינם בני טענה ואינם מחייבים שבועות הזקוקות לטענה, כגון שבועות מודה במקצת וע"א, אולם מחייבים שבועת השומרים שאינה זקוקה לטענה אלא באה בטענת שמא. אך יש להבהיר מהי כוונת הרמב"ם כשכתב "לפי שזה המקצת שהודה בו לקטן אינו אלא כמשיב אבידה" כי מה ענין של משיב אבידה. ועוד הרי משיב אבדה אינו נשבע רק מתקנת חכמים.

ונראה שלדעת הרמב"ם יש שני מיני משיב אבידה הפטורים משבועה:

א) משיב אבידה שפטור משבועה משום תקנת חכמים;

ב) משיב אבידה שפטור משבועה מדין דאורייתא.

המוצא מציאה פטור משבועה משום תקנת חכמים גם באופן שהיה חייב בשבועה מדאורייתא מחמת מודה במקצת (ע"ש ברמב"ם). ואילו חש"ו אינם מחייבים שבועה מן התורה הואיל ואינם בני טענה. אך הרמב"ם נתכוין לבאר למה לא נאמר מאחר שהנתבע הודה במקצת לטענת החש"ו שתהא טענתן חשובה לטענה המחייבת שבועה שכן נתאמתה במקצת ע"י הודאת הנתבע ומהראוי שנחייבנו בשבועת מודה במקצת. לפיכך נימק "שזה המקצת שהודה בו לקטן אינו אלא כמשיב אבידה" ר"ל שהודאתו לא באה מחמת טענה שהרי כנגד קטן מעיז פניו, ואינו כי אם כמשיב אבידה מדאורייתא כלומר שאין כאן טענה והודאה המחייבות.

ונראה שבכך מוסבר מש"כ הרמב"ם בפ"ד מהל' טוען ונטען (הל"ה) וז"ל שטר שכתוב בו סלעים ולא הזכיר מנין, מלוה אומר חמש סלעים וכו' והלוה אומר אין לך בידי אלא שלש וכו' הרי זה פטור מפני שהוא כמשיב אבידה ותקנת חכמים היא שכל שישיב אבידה לא ישבע וכו' וכן האומר לחבירו אמר לי אבא שיש לי בידך מנה והלה אומר אין לך בידי אלא חמשים הרי זה משיב אבידה ופטור אף משבועת היסת ואצ"ל אם הודה מעצמו ואמר מנה היה לאביך בידי ונתתי לו חמשים דינרין ונשאר לו חמשים שזה פטור אף משבועת היסת, אבל יורש שטען ואמר אני יודע בודאי שיש לאבי בידך או ביד אביך מנה והוא אומר אין לו בידי אלא חמשים וכו' הר"ז מודה מקצת וישבע עכ"ל. ודומה שכלל הרמב"ם כאן שתי הלכות. בציור של שטר שכתוב בו סלעים הפטור משבועת מודה במקצת הוא תקנת חכמים. ואילו בציור של אמר לי אבא הפטור משבועת מ"מ הוא מדאורייתא כי היורש אינו טוען טענת ודאי אלא טענת שמא ואין נשבעין על טענת שמא (ועיין שם בראב"ד שחולק וסובר שטענת אמר לי אבא הו"ל טענת ודאי ומחייבת שבועה דאורייתא). גם פה מנמק הרמב"ם שהודאת הנתבע אינה הופכת את טענת היורש לטענת ודאי שכן הודאתו מהוה משיב אבידה מן התורה ואינה הודאה הבאה מחמת הטענה, כי מעיז פניו כנגד טענת שמא. משום כך ליכא כאן חיוב שבועה מדאורייתא.

ואם נדקדק בלשון הרמב"ם בהלכה זו נראה בעליל ששתי הלכות שונות נשנו כאן. בשטר שכתוב בו סלעים כתב שהוא "כמשיב אבידה" בכ"ף הדמיון ואילו במנה לאבא בידך כתב "הרי זה משיב אבידה" בלי כ"ף הדמיון. הטעם שבסלעים ההלכה היא מדרבנן מיוסדת בתקנת החכמים במוצא מציאה. במנה לאבא בידך לעומת זאת ההלכה מדאורייתא שאין נשבעין על טענת שמא והודאת הנתבע במקצת אינה משוה טענה לתובע.[323]

שם. שיטת הראב"ד בשבועה לקטן.

כבר הוזכרו למעלה המחלוקות בין הראשונים בדין אין נשבעין לקטן ובדין בן הבא בטענת אביו (עיין בסוגיא בגיטין דף נא: ובבעה"מ במלחמות ובהשגת הראב"ד על הרי"ף ובס' הזכות).

[323] עי' במאמר הנוקב "בדין מודה במקצת ומשיב אבדה" להג"ר נחום פרצוביץ ז"ל ר"מ דישיבת מיר בספר הזכרון להגר"ח שמואלביץ עמ' תר"ו - תר"ח.

והנה לפי הראב"ד בפ"ד מהל' טוען ונטען (הל"ה) ההלכה היא שבן הבא בטענת אביו מחייב שבועה מן התורה ואע"פ שהבן עצמו אינו יודע אלא אביו אמר לו (והרמב"ם חולק עליו מדאורייתא וכנ"ל).

אשר לקטן פסק הרמב"ם בפ"ה מהל' טוען ונטען (הל"ט) שאינו מחייב שבועות מודה במקצת וע"א הזקוקות לטענה, אך מחייב שבועת השומרים הבאה בטענת שמא ואינה זקוקה לטענה. וכן העלה בפ"ב מהל' שכירות (הל"ז). ובהלכות שכירות שם השיג עליו הראב"ד וז"ל א"א ורבותי הורו ואני מסכים עמהם שאינו נשבע כלל ואפילו היסת שאין נתינת קטן כלום ואם פקדון אין כאן שבועה אין כאן וכו' ותמה על עצמך דכולה פרשתא עיקר בשבועת השומרים ועלה קאמר איש פרט לקטן ועוד על ודאי שלו אין נשבעין על ספק שלו נשבעין עכ"ל. הראב"ד מונה ג' נמוקים לפטור שומר דקטן משבועה: א) אין נתינת קטן כלום וליכא כאן שמירה כלל, ב) הפרשה הממעטת קטן מדברת בשומרים, ג) שבועת השומרים זקוקה לטענת שמא, וקטן אפילו טענה שמא אין לו כי טענתו אינה טענה כלל.

אמנם יעויין בפ"ה מהל' טוען ונטען (הל"ט) שם פסק הרמב"ם שנשבעין שבועת השומרים לקטן, והראב"ד משיג וז"ל א"א נראין הדברים שנמסר החפץ לידו לשמירה מחיי אביו וכו' עכ"ל. ולכאורה הראב"ד כאן הולם רק הטעם הראשון שלו בהל' שכירות שנתינת קטן אינה כלום ולפיכך בנתן האב לשומר שהשמירה חלה בחיי האב חייב השומר לישבע אף לקטן. וקשה, היאך יחייב קטן שבועה הרי אין לו טענה כלל - אף לא טענת שמא (הטעם השלישי בראב"ד שם). עוד יש להתבונן, שהרי רש"י (הנ"ל) סובר שקטן מחייב אף שבועת מודה במקצת כשבא בטענת אביו ותובע ממון שנתנו אביו. לשיטתו יש לקטן חלות דין טענה, אלא שממונו של קטן אינו מחייב שבועת מודה במקצת. אמנם בנתנו האב והממון היה של האב אפילו קטן מחייב בטענתו שבועת מודה במקצת. אכן חידוש כזה לא שמענו בראב"ד. הוא מצמצם השבועה לקטן כשתובע ממונו של אביו לשבועת השומרים דוקא ואינו מחייב שבועת מודה במקצת כשתובע קטן ממון אביו.

מסתבר, איפוא, שלדעת הראב"ד כשנתן האב את הממון לנתבע ואח"כ תבעו קטן מהווה התביעה שלו חלות שם טענה לחייב בשבועת השומרים אך לא בשבועת מודה במקצת. ביאור הדברים: שבועת השומרים חלה בעלמא בטענת שמא, ובנתן אביו את הפקדון לשומר מצטרפים האב המפקיד והקטן התובע להשוות חלות שם טענה המחייבת - שתיחשב לפחות כטענת שמא של גדול המחייבת שבועת השומרים. גם האב המת

נחשב לבעל דבר בדין התורה הזה, ומשום כך תביעת הקטן עבור ממון אביו המת הופכת להיות כתביעת גדול הטוען טענת שמא והמחייבת שבועת השומרים. שבועת מודה במקצת, לעומת זאת, זקוקה לטענת ודאי; כשמת האב ותבע הקטן את ממונו של אביו חסרה חלות שם טענת ודאי מתובע גדול וליכא חיוב שבועה. בהתאם לכך כשהקטן עצמו מסר את הפקדון לשומר אינו מחייב שבועה כי בעצמו ובפקדון שלו אין לקטן טענה כלל - אף לא טענת שמא. ודוקא בפקדון של אביו הנחשב אף בעל דבר ביחד עם הקטן הופכת תביעת הקטן להיות ע"פ דין כטענת שמא המחייבת שבועת השומרים. בכך מוסברים כל דברי הראב"ד - נכונים הם בטעמם ונאמנים הם לשיטתם, ודו"ק.

דף מב:

משנה. אלו דברים שאין נשבעין עליהן וכו' שומר חנם אינו נשבע וכו'.

א

הרשב"א מעלה ספק בשומר חנם על קרקע אם נשבע שבועת אינו ברשותו. ואילו הר"ן בחידושיו סובר שחייב. ויתכן שהספק תלוי בשאלה אם קרקעות עבדים שטרות והקדשות נתמעטו לגמרי מחלות שמירה ולפיכך אין נשבעים כלל או"ד נתפסים הם בחלות שמירה אך נתמעטו מחיובי שומר, ומאחר שחלות שמירה עליהן חייב השומר לישבע שאינם ברשותו.

והנה באותה השאלה אף חלוקים הרמב"ם עם הראב"ד ותוס'. הרמב"ם פסק בפ"ב מהל' שכירות (הל"ג) וז"ל יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם שאינו פטור בעבדים וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתה וכיוצא בהן וכו' אבל אם פשע בה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא, ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון עכ"ל. אמנם לדעת התוס' לפנינו (ד"ה ש"ח אין נשבע) אין ש"ח משלם עבור פשיעה בקרקע. וכן העלה הראב"ד שם וז"ל מה ש"ש מיעט את אלו מעיקר תשלומין ולא מן השבועה לבדה אף ש"ח שמיעט את אלו אף מעיקר התשלומין מיעטן ולא מן השבועה לבדה. ואין פושע מזיק שאם היה כן פשיעה בבעלים למה פטור. אלא שאין פושע דומה למזיק עכ"ל. ועיין בחידושי הר"ן המנמק מדוע שונה הלימוד בש"ח מהלימוד בש"ש וממעטו משבועה בלבד ולא מתשלומי פשיעה. ואשר לקושית הראב"ד מפשיעה בבעלים שפטור ביאר מרן הגר"ח זצ"ל שפושע בעלמא אינו מזיק. הרמב"ם התכוון שרק שומר הפושע חשוב מזיק, ושומר

בבעלים פטור איפוא מפשיעה כי בבעלים ליכא חלות שמירה כלל. מאידך בקרקע חלה חלות שמירה אלא שגזיה"כ לפוטרה מחיובי תשלומי שומר. אך שומר שפשע אינו משלם מדין תשלומי שומר אלא מדין תשלומי מזיק, ולפיכך חייב.

והנה הראשונים הקשו על פסק הרמב"ם שהשומר שפשע בקרקע חייב מההלכה שהשומר שפשע בממון עניים פטור, וכן קבע הרמב"ם בפ"ה מהל' שאלה ופקדון (הל"א) וז"ל מי שהפקידו אצלו מעות של עניים או של פדיון שבויים ופשע בהם ונגנבו פטור שנאמר לשמור ולא לחלק לעניים והרי הוא ממון שאין לו תובעים עכ"ל.

ונראה שגזיה"כ "לשמור ולא לחלק לעניים" מחדשת שאין צדקה נחשבת בעלים בנוגע לשמירה וליכא חלות שמירה כלל בצדקה. עקב כך פטור הפושע בצדקה, שכן דוקא שומר הפושע חשוב מזיק, ואילו אדם בעלמא שפשע בממון אחרים אינו מזיק אלא גרמא בנזקין שפטור.

אכן עלינו להבין למה מוסיף הרמב"ם לגזיה"כ "לשמור ולא לחלק לעניים" את הסברא שצדקה היא ממון שאין לו תובעים.

מסתבר שבצדקה יש שתי הלכות: א) קנין ממון לשבט עניים; ב) חלות שם צדקה בחפצא.

וי"ל דמדין קנין ממון לשבט עניים השומר פטור מלשלם שכן המעות הן ממון שאין לו תובעים. בכך דומה ממון עניים לממון כהנים שהמזיק מתנות כהונה פטור מלשלם כי הן ממון שאין לו תובעים (חולין קל:, רמב"ם פ"ט מהל' ביכורים הלי"ד).

אמנם דין שני יש בצדקה והוא חלות שם צדקה שחלה בחפצא בדומה להקדש. והנה רשות גבוה מהווה בעלים שהרי להקדש יש דין קנינים, ושמא הייתי מדמה שאף צדקה מהווה רשות בעלים, משמיע לנו הלימוד ד"לשמור ולא לחלק לעניים" שבנוגע לשומרים ליכא בצדקה בעלים כלל ואין בה, איפוא, חלות שמירה כלל. לפיכך שומר הפושע בצדקה פטור כי אינו שומר כלל, רק השומר עם חלות דין שומר שפשע חייב לשלם מטעם מזיק וכנ"ל.[324]

והנה הגר"ח זצ"ל היה אומר שניתן להוכיח שבבעלים מהוה הפקעת שמירה מדין המשנה (ב"מ דף צ"ד א) שאם שאל את הבעלים ואח"כ את הפרה פטור ואילו אם שאל את הפרה ואח"כ שאל את הבעלים חייב, כי פטור "בעליו עמו" חל דוקא כשבעליו היו עמו בשעת משיכת הפרה, והמשיכה היא שעת קבלת השמירה. אמנם שומר אינו משלם משעת המשיכה אלא משעת הפשיעה (עיין במס' כתובות דף ל"ד ב). ואילו היה

[324] עיין בס' רשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' בענין צדקה דף קנ"ח.

דין "בעליו עמו" פטור תשלומין היה בדין שיחול הפטור בשעת פשיעה שהיא שעת חלות חיוב התשלומין. אך הואיל ודין "בעליו עמו" מפקיע את עיקר המסירה לשמירה חל הוא בשעת המשיכה שהיא שעת מסירת הפקדון לידי השומר.[325]

אמנם דברי הגר"ח זצ"ל מנוגדים לכאורה למובא במס' ב"מ (מא:) שרבא אמר ששליחות יד בבעלים חייב, ואם אינו שומר כלל למה יתחייב בשליחות יד. וצ"ל אליבא דהגר"ח זצ"ל שכך היא גזיה"כ (עיי"ש בסוגיא) שאף שבנוגע לשאר דיני שומר "בבעלים" אינו שומר, אולם בנוגע לשליחות יד - המהוה חיוב גזילה מיוחד בשומרים - הו"ל שומר.

ברם התוס' בב"ק (נז: ד"ה נמצא וכו') דנו אם ש"ש "בבעלים" משלם כפל בטוען טענת גנב, ואם אכן משלם לכאורה ניתן להסיק שיש חלות שמירה בבעלים שלא כגר"ח זצ"ל. אך יש לדחות שכשם ששמירה בבעלים חלה לענין חיוב גזילה דשליחות יד כן חלה שמירה לענין חיוב גניבה דטוען טענת גנב.

ב

יחד עם קרקע שהפושע בה חייב כרך הרמב"ם בפ"ב מהל' שכירות (הל"ג) גם הפושע בעבדים ושטרות, אבל אינו מזכיר את דינו של הפושע בהקדש.[326] עיין בתוס' בב"ק (דף ו: ד"ה שור) שדנו באדם המזיק הקדש אם חייב או פטור, אך ברמב"ם אין הכרע. ואם לדעתו אדם המזיק הקדש חייב עולה השאלה למה משמיט דין הפושע בהקדש שהוא חייב מטעם מזיק.

והעלה הגר"ח זצ"ל שמסתבר שלפי הרמב"ם הקדש מופקע משמירה (בדומה ל"בעליו עמו") ואינו כקרקע עבדים ושטרות שבני שמירה הם אלא שפטורים הם מתשלומי שומר, ולפיכך השומר הפושע בהם חייב מדין מזיק. בהקדש, לעומתם, מלמדת לנו גזיה"כ דרעהו שאינו נחשב כבעלים המחייבים חלות שמירה, ובהתאם לכך שומר הקדש הפושע בו פטור - כי אין לו דין שומר כלל. בכך שוה דין ההקדש לדין הצדקה שפסק הרמב"ם ששומר הפושע בצדקה פטור - והוא הדין להקדש.[327]

[325] עיין למעלה בשיעורים לדף לג. ד"ה פקדון וכו' אות ב' בדיון בין הגר"ח זצ"ל לבין הגאון ר' מאיר שמחה זצ"ל בדין שומר אבידה בבעלים.

[326] עיין במרומי שדה כאן בשבועות (מב:), במשובב נתיבות סי' צ"ה אות א' בהגהה, ובמנחת חינוך מצוה י"א ומצוה נ"ז.

[327] ברם בפשטות ניתן לחלק בין הקדש לצדקה דהקדש חשוב בעלים ולא צדקה, וכך אמר מרן רבינו בשיעורים אחרים, עיין ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף קנ"ח. אמנם אף עכו"ם נתמעט מגזיה"כ דרעהו. ומסתבר שמופקע משמירה לגמרי ושומר לעכו"ם הפושע פטור - וה"ה שומר להקדש. ועיין במנ"ח מצוות י"א ונ"ז בחתם סופר לפסחים דף ה: ובאחיעזר ח"ג סי' ל"ז אות ד'. ועיין בתוס' בב"מ (דף נז: ד"ה ש"ח וכו') שמביאים ראייה מהגמרא בב"מ (דף נח.) ששומר להקדש אינו משלם בפשיעה.

והביא הגר"ח זצ"ל סמוכין שדין ההקדש דומה לדין "בעליו עמו" מפסק הרמב"ם (פ"ב מהל' שכירות הל"ה) שבהפקיד הקדש ואח"כ פדהו פטור וכן עכו"ם שהפקיד ואח"כ נתגייר פטור מאחר שהיה הקדש בשעת המסירה לשומר ואף שהיה חולין בשעה שנאבד. (מקור הדין המכילתא בפרשת משפטים, עיין בה"ה) ואילו היה הקדש בר שמירה, אלא שהחפצא של הקדש פטור מתשלומי שומר כמו בקרקע, בדין היה שהפטור יהיה תלוי במצב החפצא בשעת האבידה שהיא שעת חלות חיוב התשלומין (כמבואר בכתובות דף לד:). אמנם מאחר שהקדש מופקע משמירה גם שעת מסירה לשומר קובעת, ואם היה הקדש בשעת המסירה לשומר אינו שומר כלל.

לפי הנ"ל יוצא חידוש להלכה שאם הבעלים מסרו קרקע לשמירה ואח"כ נתלש והיה תלוש בשעת האבידה חייב לשלם, שכן דין קרקע אינו מפקיע שמירה אך מהוה פטור מתשלומין, והפטור חל דוקא בשעת חיוב התשלומין שהיא שעת האבידה ולא בשעת המסירה לשומר. (ברם עיין לקמן בביאור שני בשם הגר"ח זצ"ל שקרקע מופקעת ממסירה לרשות שומר ותלוי איפוא בשעת המסירה)

ג

הבאנו למעלה בשם הגר"ח זצ"ל ששם מזיק זה בשומר הפושע חל רק עקב התחייבות השומר, ואילו אדם בעלמא הפושע בנכסי חבירו ושאינו שומר פטור דגרמא בנזקין פטור. ועלינו להבהיר טיב הדין הזה שפושע מהוה מזיק דוקא בהלכות שומרים.

ואמר מו"ר הגר"ח זצ"ל שניתן לחקור בחיובי שומר המשלם בעד הפסד הפקדון - האם משלם עבור אחריות החפצא או"ד משלם עבור המעשה שעשה שגרם להפסד החפצא. ונראה ברור שהשואל המשלם בעד אונסין - אפילו בעבור אונס גמור - אינו משלם עבור מעשיו שגרמו להפסד החפצא שהרי באונסין לא עשה השואל שום מעשה שיגרום להפסד החפצא. ודאי, איפוא, שהשואל משלם עבור אחריות החפצא המחייבתו להשיב את החפצא לבעליו - ואם לא החזירו בעין משלם דמים. מאידך בשומר שכר המשלם עבור גניבה ואבידה ובש"ח המשלם עבור פשיעה החקירה במקומה עומדת.

והנה התוס' ב"ק (דף נ"ז. ד"ה כגון שטענו וכו') כתבו וז"ל ונראה לר"י דכיון שחייב הכתוב ש"ש בגניבה וסתם גניבה קרובה לאונס כדאמרינן בהשואל סברא הוא דבכל ענין שתהיה הגניבה יתחייב מגזירת הכתוב אפילו באונס גמור וכו' עכ"ל. אליבא דהר"י שש"ש חייב בגניבה באונס גמור ליכא ספק שחייב מדין אחריות ולא משום מעשיו.

מסתבר שבחקירה זו תלויה מחלוקת הראשונים (המובאים ברא"ש במס' פסחים פ"ק אות ד') אם דוקא ש"ש שקיבל אחריות מן הנכרי על עצמו עובר בב"י וב"י או"ד אפילו ש"ח עובר. לשם הבהרת מחלוקתם נעיין מקודם בסוגיא דפסחים (דף ה:) אשר בנוגע לשומר חמץ של נכרי שהוא חייב בב"י וב"י דנה הגמרא וז"ל הניחא למ"ד דבר הגורם לממון כממון דמי (עיין ברש"י ד"ה למ"ד ז"ל רבי שמעון קאמר ליה בב"ק קדשים שחייב באחריותן חייב עכ"ל), אלא למ"ד לאו כממון דמי מאי איכא למימר. שאני הכא דאמר לא ימצא עכ"ל. ועולה דלכ"ע אפי' למ"ד "דבר הגורם לממון לאו כממון דמי" - שומר חייב בב"י וב"י. ברם הירושלמי למס' פסחים (פרק שני הל"ב) מקשה וז"ל אית לתניי תני לא יראה לך, לך אין את רואה, אבל רואה את לגבוה. אית תניי תני אפי' לגבוה וכו' א"ר בון בר חייה קומי רב זעירא תיפתר בקדשים שהוא חייב באחריותן כר"ש עכ"ל. ועולה השאלה מ"ש קדשים שחייב באחריותן שעובר עליהן בב"י וב"י דוקא לר"ש הסובר "דבר הגורם לממון כממון דמי" ואילו בשומר חמץ של נכרי לכ"ע עובר בב"י וב"י - אפילו אליבא דרבנן הסוברים "דבר הגורם לממון לאו כממון דמי".

וביאר מו"ר מרן הגר"מ הלוי זצ"ל שההבדל בין דינו של שומר לדינו של בעל הקרבן הוא תוצאה מן ההבדל באופי האחריות שלהם. בשומר קיימת חלות דין אחריות ממש עבור החפצא של הפקדון, כלומר, הפקדון נמסר לרשות השומר והוא אחראי עליו ולכן ההפסד שלו. עיקר חיוב השמירה שלו נושא בחובו את אחריותו להשיב את הפקדון בעין או לשלם בעבורו. בקרבן, לעומת זה, אין החפצא ברשות בעליו ואין עליו חלות שם אחריות. רק מטעם צדדי חייבים הבעלים לשלם ולהביא קרבן שני כשהקרבן הראשון נפסל או הלך לאיבוד או מצד נדרו או מצד חיוב כפרתו להביא עכ"פ קרבן, ואם אינו מביא את הקרבן הראשון ממילא חייב להביא קרבן שני בעד נדרו או משום חיוב כפרתו. עכ"פ אין החפצא של הקרבן הראשון ברשותו ובאחריותו, ואינו דומה, איפוא, לשומר פקדון שהחפצא נמסר לרשותו ע"פ קנין שמירה, והפקדון עצמו באחריותו ובביתו, ומשום כך חייב לשלם עבורו.

לפיכך רק לפקדון מתייחסת גזיה"כ לא ימצא המחייבת שומר בב"י וב"י משום שאחריות הפקדון מוטלת עליו והפקדון נמסר לבית השומר לרשותו ולאחריותו. מאידך עצם הקרבן אינו ברשות הבעלים ולא נמסר לאחריותו. אם הקרבן נאבד הוא משלם בשביל קרבן שני מסיבה צדדית - בגלל נדרו או עקב חיובי הכפרה המוטלים עליו. לכן הקרבן הראשון הוא דבר הגורם לממון בעלמא, ודוקא לפי ר"ש הסובר "דבר הגורם לממון

כממון דמי" חל דין בעלים כדי לחייבם בב"י וב"י.[328]

בכך מוסברת מחלוקת הראשונים בנוגע לש"ח של חמץ נכרי אם עובר בב"י וב"י או"ד רק ש"ש עובר עליו ולא ש"ח. חיוב שומר שכר בגניבה ובאבידה הוא מטעם חלות דין אחריות ודומה, איפוא, לשואל המחוייב באחריות אונסי החפצא. משום כך בין שואל בין ש"ש עוברים בב"י ובב"י. ואילו שומר חנם, לפי כת ראשונים אחת, אינו משלם עקב חלות דין אחריות על החפצא אלא מחמת מעשה הפשיעה שעשה. בהתאם לכך, אין הפקדון נחשב כדבר שהוא ברשותו של השומר חנם ואינו עובר עליו בב"י ובב"י. רק חלות אחריות של השומר עבור החפצא מעבירה את החמץ לרשותו של השומר שיעבור עליו בב"י ובב"י. ראשונים אחרים, לעומת זאת, סוברים שאף ש"ח עובר בב"י וב"י כי לדעתם גם ש"ח משלם מדין אחריות ולא בגלל מעשה הפשיעה.[329]

ובכן הציע הגר"ח זצ"ל שזוהי גם כוונת הרמב"ם כשכתב ששומר הפושע מזיק. שומר הפושע אינו משלם מדין אחריות החפצא אלא בעד מעשיו - ואילו ש"ש המשלם בשביל גניבה ואבידה משלם מדין אחריות החפצא של הפקדון הנמצא ברשותו. הרמב"ם סובר שגזיה"כ ששומר פטור בקרקע חלה בנוגע לתשלומין החלים מדין אחריות בעד החפצא של הפקדון, אך לא בנוגע לתשלומין החלים משום מעשה פשיעת השומר. ולפיכך פסק שהשומר שפשע בקרקע חייב אע"פ שהוא פטור מגניבה ואבידה.

והוסיף הגר"ח זצ"ל כי אנחנו מוצאים שני מיעוטים בנוגע לקרקע: א) הפקעת קרקע מדין גזילה וגניבה; ב) הפקעת קרקע מדין שמירה, ושניהם נובעים מאותו הלימוד מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון אף כל דבר המטלטל וגופו ממון. ויעויין בב"מ (דף ז.) שאע"פ שבגזילה דעלמא אין החפץ הגזול ברשותו של הנגזל ואינו יכול להקדישו מ"מ יכול להקדיש קרקעו הגזול "דכי יכול להוציאו בדיינים ברשותיה קיימא". חזינן שהמיעוט דקרקע מגזילה אינו פטור תשלומין אלא אין הקרקע נגזלת כלל ואף קיימת ברשות בעליה. וניתן לומר שלדעת הרמב"ם הוא הדין בנוגע למיעוט קרקע משמירה.

[328] ברם עיין ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף קע"ב - קע"ג בשם הגר"ח והגר"מ זצ"ל שחיוב אחריות בקדשים הוא מטעם מצות הבאה וטיפול, ולפי"ז הו"ל חלות שם אחריות בעד החפצא של הקרבן עצמו בדומה לאחריות דשומר. ויתכן להבחין שאף שבעל קרבן חייב באחריות קרבנו משום מצות הבאה עכ"ז אין הקרבן נמסר לרשותו. מאידך פקדון נמסר לרשות השומר, וצ"ע.

[329] ברם הרמב"ם עצמו פסק בפ"ד מהל' חו"מ הל"ד שבעכו"ם אנס שהפקיד חמצו אצל ישראל והישראל מקיימו בע"כ שהישראל עובר בב"י ובב"י ואע"פ שאין חלות אחריות ע"פ דין עליו דהא נאנס לקיימו (וע"ש בראב"ד) וחייב משום שרוצה בקיום חמץ בעלמא. ולכאורה יוצא שמפרש את גזיה"כ דלא ימצא שבאה לחדש דלכ"ע בנוגע לב"י וב"י אומרים דבר הגורם לממון כממון דמי - ושלא כגר"מ זצ"ל שמפרש שגזיה"כ מחייבת משום חלות דין אחריות. מאידך הרמב"ם אף פסק כאלה הראשונים הסוברים שרק ש"ש חייב בב"י ובב"י ולא ש"ח (פ"ד מהל' חו"מ הל"ג) ומשמע שמחייב מטעם חלות דין אחריות ולא מטעם גורם לממון כממון דמי וכגר"מ זצ"ל, וצ"ע.

דהיינו שקרקע נתמעטה שאינה נמסרת לרשות השומר ושנשארת ברשות בעליה. כל זה מועיל למעט קרקע מדין האחריות דשומר התלויה בלקיחת הפקדון לרשותו, כי חיוב האחריות טמון בחובת ההשבה, וחובת ההשבה חלה רק בדבר שנלקח לבית השומר - שחייב להשיבו לבעליו, ולכן אחריות הפקדון מוטלת עליו. לא כן בחיוב הפשיעה, שמעשה הפשיעה עצמו מחייב בדומה למחייב של מעשה מזיק, אין נ"מ, איפוא, במה שהפקדון לא נכנס לרשות השומר, ודי בחיוב לשומרו, לפיכך שומר שפשע בקרקע חייב כי עכ"פ חייב לשומרה. אף שלא נלקחה לרשותו.

והנה בירושלמי (פ"ד ממעשר שני הל' ג') דרשה מקרא דכי יתן איש פרט לקטן שאין מתנת קטן מתנה. ולכאורה השוואה זו בין מתנה בעלמא לשומר מתמיהה. ומוכח מדבריהם שאף בשומר חל דין מסירה מהבעלים לרשות שומר, ולכן למדים שכשם שאין בכוחו דקטן למסור את פקדונו לשומר ה"ה שאינו יכול לתת מתנה בעלמא לאדם אחר. מיעוט קרקע משמירה שוה למיעוט פקדון של קטן שכן שניהם הופקעו ממסירה לבית שומר.[330]

לאור הנ"ל מתקבל על הדעת שבנוגע לעיקר שעת חיוב השומר לשלם האם היא שעת המשיכה או שעת הגניבה ואבידה (עיין בכתובות לד:) עלינו להבחין בין חיוב הפשיעה בש"ח לבין חיוב גניבה ואבידה בש"ש. ש"ח אינו משלם מדין אחריות אלא משום מעשה הפשיעה, ולכן מהראוי שישלם משעת הפשיעה. ש"ש, לעומת זאת, משלם בשביל הגניבה ואבידה מטעם אחריות, והאחריות חלה משעת המשיכה, ומסתבר, איפוא, שישלם ש"ש בגניבה ואבידה משעת משיכה.[331]

ועיין ברמב"ם (פ"ב מהל' שאלה ופקדון הל"ח) שפסק בספק "בעליו עמו" שפטור השואל אם מתה וכן ש"ש פטור מגניבה ואבידה אבל אם פשע בה משלם. ועיי"ש בה"ה שהרמב"ם נאמן לשיטתו שהפושע כמזיק. ולפי ביאורנו ר"ל שחיובי גניבה אבידה ואונסין הם מחלות דין אחריות ואילו חיוב פשיעה חל משום מעשה פשיעה. משום כך בספק "בעליו עמו" בנוגע לגניבה אבידה ואונסים הנו בגדר איני יודע אם נתחייבתי שפטור. מאידך כשפשע הרי עשה מעשה פשיעה המחייב והספק אינו אלא אם חל דין בעלים הפוטר והנו בגדר איני יודע אם פרעתיך שחייב.[332]

[330] ולפי"ז במסרו לו קרקע ולבסוף נעשה תלוש פטור שהרי קרקע מופקעת מהמסירה הראשונה לרשות שומר ואינו פטור בעלמא. עיין בשיעורים לתוס' (דף מב:) ד"ה ואין בהן וכו'.

[331] עיין בקצות החושן סי' רצ"א אות א'.

[332] ברם צ"ע שכבר מבואר בשם הגר"ח זצ"ל שבעליו עמו הו"ל הפקעת שמירה מעיקרא ולא פטור תשלומין בעלמא, ולפי"ז לכאורה ספק בבעלים הול"ל בגדר איני יודע אם נתחייבתי, וצ"ע. ועיין בנתיבות (רצ"א: ל"ד).

והנה התוס' בב"מ (דף צ"ג: ד"ה אי הכי) כתבו לחלק בין תחילתו בפשיעה וסופו באונס שחייב לבין תחילתו בגניבה ואבידה וסופו באונס שפטור. ביאור דבריהם לפי הנ"ל כי הואיל ופשיעה שנעשתה בתחילה מהוה מעשה מחייב משלם אע"פ שסופו באונס. ואילו בתחילתו בגניבה ואבידה שחסר מעשה מחייב שכן השומר מתחייב בגניבה ואבידה מחמת אחריותו בעד החפצא, מאחר שסופו באונס פטור כי באופן זה חיוב האחריות לא חל.

לפי זה, אמר הגר"ח זצ"ל, יתכן ליישב את קושית הראב"ד מדין פשיעה בבעלים שפטור באופן אחר. י"ל שבבעלים הפקדון נמסר לשמירה ואינו הפקעת שמירה, אלא פטור תשלומין. אמנם גזיה"כ "בעליו עמו לא ישלם" מחדשת שבכל אופן שומר בבעלים פטור מלשלם - אפילו על פשיעה, שהרי חיוב פשיעה כמזיק מחיובי תשלומי שומר הוא. מאידך דין הקרקעות אינו חלות פטור תשלומין אלא הפקעת מסירת הפקדון לרשות השומר ועקב זה העדר אחריות עבור הפקדון. לפיכך פטור שומר קרקע רק מגניבה ואבידה אבל חייב בפשיעה כי פשיעה אינה מחייבת מדין אחריות והשבה אלא מחייבת עבור מעשה הפשיעה כמזיק, וכנ"ל.

בכך מוסברים דברי הרמב"ם בסוף הל' ג' מפ"ב מהל' שכירות וז"ל וכן הורו רבותי שהמוסר כרמו לשומר בין באריסות בין בשמירות חנם והתנה עמו שיחפור או יזמור או יאבק משלו ופשע ולא עשה חייב כמי שהפסיד בידים וכו' עכ"ל, ולפום ריהטא הוראת רבותיו של הרמב"ם תמוהה היא, למה יחול חיוב מזיק במניעת הריוח. אך אם נניח שאין החיוב אליבא דהרמב"ם מדין מזיק כפשוטו אלא מדין שומר ומשום מעשה הפשיעה שלו, יתכן שהשומר ישלם עבור מניעת הריוח - שלא כמזיק דעלמא.

ד

בפ"ב מהל' שכירות (הל"ג) השיג הראב"ד על פסק הרמב"ם שפושע מזיק וז"ל ואם אמת הוא זה ש"ח למה אינו נשבע על טענתו שלא פשע שהרי אם פשע משלם, ואם נפשך לומר הלא מודה במקצת שאם יודה ישלם ואעפ"כ אינו נשבע, הרי אמרה תורה כלל ופרט בש"ח וכלל ופרט בש"ש, מה ש"ש מיעט את אלו מעיקר התשלומין ולא מן השבועה לבדה אף ש"ח שמיעט את אלו אף מעיקר התשלומין מיעטן ולא מן השבועה לבדה וכו' עכ"ל. ודבריו מתמיהים, מה סבר כשהקשה בתחילת השגתו למה אין ש"ח נשבע שלא פשע, הרי הכלל שאין נשבעין על הקרקעות כלל הוא בכל שבועות התורה אף בשבועה שלא פשע.

ונראה שמעיקרא סבר הראב"ד שאין קרקע מחייבת שבועה הבאה מחמת טענה כגון במודה במקצת ועד אחד. ואילו חיוב שבועת השומרים שחל בלי טענה, הייתי אומר שישבע שומר גם על קרקע. ומסקנתו שאין לחלק בכך ואין נשבעין על הקרקע כלל ואף שבועת השומרים הבאה שלא מחמת טענה.

אח"כ כתב הראב"ד (שם) "ולא מן השבועה לבדה". כוונתו סתומה, ונראה שר"ל כי חיוב שבועת השומרים הוא מחיובי השומר, ומאחר שהתורה הפקיעה קרקע מחיוב שבועת השומרים מסתבר שהתורה אף הפקיעה קרקע משאר חיובי שומר ותשלומין.

אמנם, העיר הגר"ח זצ"ל, מהרמב"ם בפ"ה מהל' טוען ונטען (הל"א) משמע אחרת וז"ל ואלו דברים שאין נשבעין עליהן מן התורה הקרקעות והעבדים השטרות וההקדשות אע"פ שהודה במקצת או שיש עליו עד אחד או ששמר וטען טענת השומרין הרי זה פטור שנאמר כי יתן איש אל רעהו פרט להקדש, כסף או כלים פרט לקרקעות וכו' עכ"ל. ממה שהרמב"ם כולל פטור שבועה בקרקע במודה במקצת, וע"א יחד עם שומר בהלכה אחת ומקור הפטור נלמד אליביה מפרשת שומרים מוכח שלדעתו שפטור קרקע משבועת השומרים אינו דין מיוחד בשומר אלא הוא הלכה בכל התורה כולה שאין נשבעין על הקרקע - שלא כראב"ד.

הרמב"ם פסק שפושע משלם מטעם מזיק. והנה כל המזיקים משלמים ממיטב (ב"ק ב', ורמב"ם פ"א מהל' נזקי ממון הל"ב). ובמס' ב"ק (דף ד:) תני ר' אושעיא י"ג אבות נזיקין ש"ח והשואל נושא שכר והשוכר וכו' והגמרא מסיקה (בדף ה.) כולן כאבות לשלם ממיטב. אך הרמב"ם השמיט את התני ר' אושעיא ומשמע שסובר ששומר בעלמא אינו משלם ממיטב. ועלינו להתבונן לפי שיטת הרמב"ם ששומר שפשע מזיק למה לא ישלם ממיטב כמזיק דעלמא.

ונראה שלאור יסוד הגר"ח זצ"ל הנ"ל מוסבר למה שומר שפשע אינו משלם ממיטב. הרי אליבא דהגר"ח השומר הפושע אינו מזיק ממש שישלם ע"פ פרשת מכה נפש בהמה ישלמנה. חיובו לשלם נובע מדיני שומר אלא שאין חיוב השומר שפשע משום אחריות וחסרון השבה כי אם משום מעשה הפשיעה כנ"ל. והואיל וחיוב פשיעה מחיובי שומר הוא לפיכך משלם השומר שפשע כשאר שומרים ולא ממיטב כמזיק דעלמא.

והנה הראב"ד הקשה על הרמב"ם, אם פושע כמזיק למה לא ישבע השומר על הקרקע שלא פשע. והלא מזיק קרקע דעלמא בודאי אינו נשבע עליה. ומשמע שקושית הראב"ד מניחה שאף השבועה מחיובי השומרים כמו התשלומין עצמם, כי דין פושע כמזיק הוא מחיובי שומר ולא מחיובי מזיק דעלמא.

שם. חיובי שומר וגזלן

א

הוזכרה למעלה חקירת המפרשים בנוגע לזמן שחלות חיובי שומר חלים - האם חלים הם משעת המשיכה או משעת הפשיעה הגניבה והאבידה (ועיין בקצו"ה סי' רצ"א אות א'). לכאורה ניתן להכריע חקירה זו מהמובא בב"ק (דף עא:) שלפי רבא ר"מ סובר גורם לממון כממון דמי, ומשום כך הגונב וטובח שור הנסקל מבית שומר חייב לשלם לשומר ד' וה', כי הפסיד לשומר את היכולת להחזיר את השור הנסקל. וקשה, הרי שור הנסקל אסור בהנאה, ואם השומר משלם משעת הפשיעה, לא יפסיד השומר כלום שכן בשעה שפשע בגניבת השור לא היה השור שוה פרוטה. משמע משם שמשלם כפי שוויות השור משעת המשיכה שהיה שוה ממון.

אמנם הגר"מ זצ"ל פקפק בראייה זו. יתכן ששומרים דעלמא משלמים משעת פשיעה או משעת גניבה, אכן בד"א כששוה הפקדון כסף בשעת הפשיעה והגניבה. ברם כשהפך הפקדון להיות אסה"נ כמו שור הנסקל משלם השומר כשוויו של הפקדון בשעה לפני שנעשה אסה"נ. בהתאם לכך, השומר של שור הנסקל משלם למרות ששאר שומרים משלמים משעת פשיעה וגניבה.

נראה בכוונת דבריו שחיוב השומר מתחיל משעת המשיכה המהוה המחייב של האחריות דשומר, אך גמר החיוב לשלם תלוי בתנאי של פשיעה וגניבה. לכן באסה"נ, משפשע אח"כ בשמירת שור הנסקל משלם לפי השווי של השור בשעה שהיה שוה כסף מקודם שנעשה אסה"נ, ואילו שאר השומרים משלמים כפי שווי הפקדון בשעת הפשיעה והגניבה שכן גמר החיוב חל בקיום התנאי של פשיעה.

ב

בנוגע לחיוב הגזלן מפורש במס' ב"ק (דף סה.) שקרן כעין שגנב - הגנב והגזלן משלמים את הקרן כשוויו בשעת הגזילה. וכן פסק הרמב"ם בפ"א מהל' גניבה (הלי"ד). ועלינו להתבונן בדין זה - אם חל בכל גזלן דעלמא או"ד רק בגזלן שקנה קניני גזילה בדבר הגזול. עיין בשטה מקובצת לב"ק (דף צז. ד"ה אי וכו') בנוגע לדין אין שמין לגנב ולגזלן משום ששנוי קונה שהובאה שם שיטת הראב"ד המבחינה בין גזילה דעלמא לבין שואל שלא מדעת גזלן, וז"ל הו"ל כשואל שלא מדעת דאע"ג דמשוינן ליה כגזלן לענין מתה מחמת מלאכה ולכל אונסין אפילו הכי לא נפיק ליה מכלל שואל ואפילו בפתחא דאית ביה

שינוי שמין לו שברים כשואל דלא קנסינן ליה כולי האי וכו' עכ"ל. וביאר הגר"ח זצ"ל שלדעת הראב"ד חיובי גזילה לשלם מדין אחריות חלים בשואל שלא מדעת, ועכ"ז אין לו קניני גזילה בחפצא הגזול, רק גזלן ממש שהוציא את החפצא הגזול מרשות בעליו קונה אותו בקניני גזילה ולא שואל שלא מדעת. בהתאם לכך, טען הגר"ח זצ"ל, לאותם ראשונים הסוברים שלולב הגזול פסול כל שבעת ימי החג שכן גזול הוא פסול בחפצא[333], בכל זאת לולב שאול שלא מדעת יתכשר בשאר ימי החג, כי מאחר שאין לגזלן שואל שלא מדעת קניני גזילה בחפצא אין בלולב עצמו שם פסול של גזול. והוסיף הגר"מ זצ"ל שלמרות שבגזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו - זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו - היינו דוקא בגזילה ממש, שקניני הגזילה שיש לו לגזלן עוקרים את החפץ מרשותו של הנגזל. אולם בשואל שלא מדעת, מאחר שאין לגזלן קניני גזילה, שפיר יכול הנגזל להקדישו. לאור זה מוסבר פסק הרמב"ם (פ"ו מהל' מעילה הל"ג - ד ועיין בהשגות הראב"ד) שבבדק הבית המעילה של הוצאה מוציאה לחולין ולא המעילה של הנאה. הרמב"ם סובר שקניני גזילה בלבד מוציאים הקדש לחולין, ובכן הבחין בין הנאה לבין הוצאה, שרק מעילת הוצאה מחללת הואיל וקניני גזילה חלין בגוף ההקדש אבל לא מעילת הנאה ושל שואל שלא מדעת הואיל וחסרים קניני גזילה.[334]

ועיין ברמב"ם (פ"ד מהל' גניבה הל"ב - ג) שכתב וז"ל אבל אם שלח בו יד וטען טענת גנב ונשבע ובאו עדים פטור מן הכפל שכיון ששלח יד נתחייב בו וקנהו, וכן הטוען טענת אבידה בפקדון ונשבע וחזר וטען טענת גנב ונשבע ואח"כ באו עדים פטור מן הכפל שכבר יצא הפקדון מידי הבעלים משבועה ראשונה עכ"ל. ולכאורה קשה כי מה שהבחין הרמב"ם בין השולח יד בפקדון לבין הכופר בפקדון (כשטען טענת אבידה ונשבע לשקר) דרוש הסבר והרי אף הכופר בפקדון גזלן ונתחייב בו כמו השולח יד. ונראה שלרמב"ם החילוק בין השולח יד בפקדון לבין הכופר בפקדון הוא שהשולח יד קונה בו קניני גזילה מאחר שהוציא את הפקדון מרשות בעליו אבל לא הכופר בפקדון ולא שלח בו יד. משום כך סובר שבשומר ששלח יד בפקדון כלתה השמירה ותו לא מתחייב בטט"ג, ואילו בכופר בפקדון לא כלתה השמירה. השמירה בטלה דוקא כשהחפצא של הפקדון גזול - שלא יתכן שחפצא יהיה גזול ובבית שומר בבת אחת. ולכן דוקא בשליחות יד השמירה בטלה ולא בכופר בפקדון. (ועיין בראב"ד שם שחולק על הרמב"ם וסובר שטט"ג חייב

[333] עיין בענין מצוה הבאה בעבירה ברשימות שיעורים למס' סוכה דף ק"כ - קכ"ב.
[334] עיין ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף ר"א.

אף משלח בו יד. ונראה שסובר שבגזילת החפצא לא כלתה השמירה, וגזילה ושמירה שפיר חלין בבת אחת באותו חפצא של פקדון)

ועיין בהשגות הראב"ד לפ"ט מהל' גזילה (הל"א) שפסק שהעבד הגזול נקנה לגזלן ביאוש ומשמת העבד חייב הגזלן באחריות דמיו, ועכ"ז אין העבד נקנה לגזלן בשינוי. וביאר הגר"ח זצ"ל (עיין בספרו על הרמב"ם) שהראב"ד מחלק בין מעשה גזילת העבד לבין קניני הגזילה בו. עבדי כמקרקעי דמו ולפיכך אין העבד בר קנין גזילה, ועכ"ז הואיל ונידי, העבד הוא בר מעשה גזילה. מעשה גזילה מחייב את הגזלן באחריות דמי העבד, ואילו חלות קנין מדין קנין גזילה הוא שאינו חל בעבד. יאוש שקונה בעבד אינו מדין קנין גזילה אלא מדין קנין אבידה ותלוי במעשה הגזילה ולא בחלות קנין גזילה בחפצא.[335]

לפי"ז מהראוי לחקור בכל אופני הגזילה האלה - בשואל שלא מדעת אליבא דהראב"ד, בכופר בפקדון אליבא דהרמב"ם, ובגזילת עבדים אליבא דהראב"ד - המחייבים את הגזלן באחריות ודמים אמנם אין לגזלן קניני גזילה בהם, האם הגזלן משלם את הקרן כשוויו בשעת מעשה הגזילה או כשוויו בשעת אונסין.

והנה הובא בשיטה מקובצת לב"מ (דף מג. ד"ה הא וכו') בשם הרמב"ן וז"ל דשאני שואל דמשעת משיכה מחייב במזונותיה ולא מחייב באונסין עד שעת שבורה ומתה וברשותא דמאריה הוא למכירה וק"ו להקדש, אבל גזילה כיון דמשעת משיכה מחייב באונסיה ונפקא נמי מרשות בעלים להקדש לא מחייבין ליה באונסין, אלא דשעת משיכה דגזילה כשעת שבורה ומתה דשאלה, וההיא שעתא חייל עלה חיוב עכ"ל. והובא עוד בשם הריטב"א וז"ל דשואל לא קנייה כלל ולא אפקיה מרשות בעלים כי הבעלים יכולים למכרה ולהקדישה הילכך חיובו על שעת האונס אבל גזלן משעת גזילה אפקה מרשות בעלים למכירה ולהקדש וכיון שכן על ההיא שעתה בעינן לחיובה וכו' עכ"ל. הראשונים מבארים שהגזלן משלם כשעת גזילה ולא כשעת אונסין מאחר שקנה קניני גזילה משעת הגזילה, ואילו השואל הואיל ולא קנה כלל לפיכך משלם דמי האחריות דוקא משעת אונס. עולה, איפוא, שבאופני הגזילה הנ"ל כשנעשה מעשה הגזילה בלי קניני גזילה דין גזלן דומה לדין שואל ואינו משלם כשעת הגזילה כי אם כשעת אונסין.

שם. משנה. אין בהם תשלומי כפל

עולה השאלה בדין אין בהם תשלומי כפל דאם פטור מתשלומי כפל אך משלם את הקרן או"ד אינו משלם אף את הקרן.

[335] עיין ברשימות שיעורים למס' סוכה דף קל"א - קל"ב.

הנה הרמב"ם (פ"ב מהל' גניבה הל"א) כתב וז"ל הגונב את העכו"ם או שגנב נכסי הקדש אינו משלם אלא הקרן בלבד שנאמר ישלם שנים לרעהו ולא להקדש לרעהו ולא לעכו"ם. וכן הגונב קדשים מבית בעליהן בין קדשי קדשים בין קדשים קלים וכו' הרי זה פטור מן הכפל ומתשלומי ארבעה וחמשה שנאמר וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש עכ"ל. פשטות דבריו מורה שלדעתו הגונב הקדש פטור מן הכפל, אמנם חייב לשלם הקרן.

וכבר דנו התוס' כאן בד"ה על כל וכו' ובב"ק (סג. בד"ה רעהו) למה הוצרכו לשני לימודים "רעהו ולא של הקדש" וגם "וגונב מבית האיש ולא מבית הקדש" למעט הגונב מן ההקדש מתשלומי כפל. ומדברי הרמב"ם נראה שהפסוק "רעהו" בא למעט כפל מקדשי בדק הבית ואילו מפסוק "מבית האיש" נתמעט כפל מקדשי מזבח. וביאר הגר"ח זצ"ל הדבר שבבדק הבית אין למקדיש בעלות כלל בחפצא לאחר שהקדישו וכדברי הגמרא בב"ק (עט.) וז"ל מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים עכ"ל. ולכן הדין הוא שהגונב ומקדיש לבדק הבית משלם ד' וה' כי הקנה הדבר הגנוב להקדש הנעשה בעלים גמורים של החפצא הקדוש בדומה לבעלים דהדיוט. ולמדים מפסוק ד"רעהו" שהגונב נכסי הקדש מבדק הבית אינו משלם כפל להקדש. מאידך בקדשי מזבח בעל הקרבן הוא עיקר הבעלים בדיני ממונות וכמבואר בב"ק (עו.) שהגונב והקדיש למזבח פטור "דמעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן". ולפיכך מביא הרמב"ם הפסוק "מבית האיש" להורות לנו שאין הגנב משלם כפל לבעל הקרבן.[336]

ע"פ ביאור זה ברמב"ם, יוצא לכאורה שהגונב מבדק הבית ישלם הקרן להקדש ואילו הגונב קרבן מבית בעליו ישלם הקרן לבעלים ולא להקדש. אמנם עקב הדקדוק בלשונו של הרמב"ם נראה שדוקא בבדק הבית פסק שחייב לשלם את הקרן אבל לא בקדשי מזבח שכן לא הוזכר שם החיוב לשלם את הקרן, וצ"ע בזה.

ועיין ברמב"ם בפ"ט מהל' גזילה (הל"א) וז"ל הגוזל קרקע מחבירו וכו' אם נשחתה מאליה כגון ששטפה נהר או נשרפה באש שירדה מן השמים אומר לו הרי שלך לפניך שהקרקע בחזקת בעלים קיימת ואין אחריות הפסדה עליו וכו' עכ"ל, פסק מפורש שהגוזל קרקע אינו חייב באחריותה ופטור מן הקרן.

ובהשגת הראב"ד שם העלה שבעבד אינו כן וז"ל הילכך כשמת העבד או נשרף משלם את דמיו שהרי משמת אין שלו לפניו וכשמת לגזלן מת עכ"ל. והסביר הגר"ח זצ"ל (עיין בספרו על הרמב"ם) ששונה עבד אליבא דהראב"ד מקרקע כי בקרקע ליכא מעשה גזילה כלל ובהתאם לכך גוזל קרקע פטור מכל אחריות. ואילו בעבד נעשה מעשה גזילה אך

[336] עיין ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף קע"א ובחדושי הגר"מ הלוי דף קל"ה - קל"ו.

ע"פ גזיה"כ ליכא חלות גזילה בחפצא. חיוב האחריות בגזלן תלוי במעשה גזילה בלבד - לא בחלות שם גזילה בחפצא, ולכן בעבד חייב הגזלן באחריותו (ואולי מטעם מזיק, עיין בספרו ובדבריו הנעימים).

אולם הרמב"ם פסק בפ"ב מהל' גניבה (הל"ב) וז"ל וכן הגונב עבדים ושטרות וקרקעות אינו משלם תשלומי כפל שלא חייבה התורה כפל אלא במטלטלין שגופן ממון וכו' עכ"ל, ומאחר שכתב הרמב"ם שהגוזל קרקע פטור מאחריות ע"כ שגם בעבדים ובשטרות פטור מהקרן. יוצא, איפוא, שכשקבע הרמב"ם (בהלכה ב') "אינו משלם תשלומי כפל" ר"ל לא הכפל ולא הקרן. והוא הדין (בהל"א שם) כשכתב בנוגע לגנב קדשים מבית בעליהן "הרי זה פטור מן הכפל" ר"ל שפטור בין מן הכפל ובין מן הקרן. נמצא ששיטת הרמב"ם היא שהגונב מבדק הבית משלם קרן להקדש ואילו הגונב קרבן מבית בעליו פטור מלשלם את הקרן לבעלים, (וכן משמע מהגמ' בב"ק (עח:) בעי רבא וכו' ופרש"י דהאיבעיא הוא לדעת ר"ש ובקדשים שחייב באחריותן. מאידך אליבא דרבנן פטור אף מן הקרן, עיי"ש), וההבדל טעון הסבר.

ונראה שבקדשי בדק הבית הקדש בעלים גמורים הם בדיני ממונות, וגזה"כ מפקיעה את החפצא של הקדש מחיוב כפל בדומה לגונב מן העכו"ם שפטור מתשלומי כפל. עכ"ז בדק הבית ועכו"ם בעלים גמורים הם, ולפיכך מחייבים את הגונב מן בדק הבית ומן עכו"ם לכל הפחות לשלם בעד הקרן. ואילו בקדשי מזבח - למרות שההדיוט נשאר בעלים - בכל זאת אינו בעלים גמורים שהרי אינו יכול להקנות את הקרבן לאחרים וכו'. והואיל והבעלות שלו בקרבן היא בעלות מוגבלת לא מיעטה גזיה"כ "וגנב מבית האיש ולא מבית הקדש" את הקרבן מכפל בלבד אלא אף מתשלומי הקרן כי הקרבן אינו ברשותו ובביתו של הבעלים כשאר החפצים שברשותו.

לאור זה, כשהרמב"ם כתב בפ"ג מהל' מע"ש (הלכ"ד) וז"ל כבר ביארנו שהמעשר ממון גבוה הוא, לפיכך אנו אומרים שהגונב מע"ש אינו משלם תשלומי כפל והגוזלו אינו משלם חומש עכ"ל, ר"ל שפטור אף מן הקרן. כי בדומה לקדשי מזבח אין במעשר שני קניני ממון לגבוה וגם קניני ההדיוט בו מוגבלים ע"פ דין. בעלות מוגבלת כזאת שיש להדיוט בקרבנותיו ובמע"ש אינה מחייבת את הגנב - לא בכפל ולא בקרן.[337]

שם. תוס' ד"ה ואין בהן וכו'. וז"ל כגון מסיג גבול עכ"ל. וכן קבע הרמב"ם בפ"ז מהל' גניבה הלי"א שהמסיג גבול רעהו בסתר עובר בלא תגנוב.

[337] עיי"ש ברדב"ז שכתב שמשלם קרן במע"ש. ועיין בס' קובץ חידושי תורה להגר"מ והגרי"ד בדין מע"ש ממון גבוה דף פ"ג - צ"ג.

בא"ד א"נ בגפנים טעונות והלא טוען טענת גנב וכו' עכ"ל. ודרוש עיון הלא אין שמירה בקרקע ולמה יעלה על הדעת שיחול חיוב טט"ג דוקא בשומרים. ועלינו להסיק לכאורה שהתירוץ הזה סובר כשיטת הרמב"ם ועוד ראשונים הנ"ל שיש חלות שמירה בקרקע ואף נשבע השומר שנגנבה ממנו ושאינה ברשותו.

ובתוס' ב"ק (סב: ד"ה יצא) הוסיפו וז"ל ונמצא שהוא גנבם עכ"ל, ולכאורה ר"ל שתלשם וגנבם לעצמו. וקשה שבאופן זה הרי גנב תלוש ולא מחובר. וצ"ל שהתוס' יסכימו לדעת הראב"ד בפ"ד מהל' גניבה (הל"י) ששומר שגנב מרשותו אינו גנב. (בניגוד לשיטת הרמב"ם ששומר שגנב הפקדון מרשותו גנב הוא וחייב לשלם כפל. והגר"ח זצ"ל הסביר שלהראב"ד להיות גנב דרוש מעשה גניבה מרשות בעלים ואיננו בשומר שגנב מרשותו) ברם אם השומר יטען טענת גנב בפקדון שבשעת ההפקדה לשמירה היה קרקע דינו תלוי בחלות גניבה בקרקע.

א"נ י"ל דמיירי בשקנו מידו להיות שומר עכ"ל. מוכח מדבריהם שקנו מידו אינו התחייבות בעלמא אלא חלות שמירה ולפיכך נשבע שבועת השומרים ונדמה שמתחייב בטט"ג משמיע לנו שפטור.

ובסוגיתנו עלינו ליישב, ל"ל קרא למעט קרקע מכפל והרי יש פסוקים אחרים הממעטים קרקע מקרן דגזלן (עי' בב"ק קיז:), ואם קרן ליכא כפל מנ"ל. אמנם אליבא דתירוץ זה בתוס' שהמדובר בטט"ג ניחא כי סד"א שחיוב הקרן והכפל בטט"ג אינו תלוי בחיוב קרן וכפל בגזלן וגנב דעלמא, בא איפוא הפסוק להוציא קרקע.

עוד יתכן שתשלומי הקרן בגנב שונה בחיובו מתשלומי הקרן בגזלן. חיוב הקרן בגניבה הוא מהקרא "חיים שנים ישלם" המחייב קרן וכפל ומהוה חיוב קרן חדש בגניבה. לכן יעלה על הדעת שלמרות מיעוט הקרקע מקרן בגזלן עכ"ז תחייב קרן וכפל בגנב, שכן חיוב הקרן בגנב הוא חיוב חדש של גנב שחל עם הכפל, קמ"ל שהגונב קרקע פטור. ועיין ברמב"ם ריש הלכות גזילה שנימק שהגזלן אינו לוקה משום שהלאו הוא לאו הניתק לעשה. ואילו בגניבה (פ"א הל"א) כתב שאינו לוקה משום שניתן לתשלומין. עולה, איפוא, שאין להשוות קרן בגניבה שמהוה חיוב חדש לחיוב הקרן בגזילה. כדומה מוכח מהתירוץ בתוס' דידן ממסיג גבול, שאף שאין קרקע נגזלת עכ"ז סד"א שיש גניבה במסיג גבול.

שם. תוס' ד"ה ש"ח וכו'. ז"ל ונראה דש"ש נמי פטור מפשיעה כדמוכח בפרק החובל גבי ההוא ארנקי דצדקה וכו' עכ"ל. מכאן יקשה לכאורה על פסק הרמב"ם (פ"ב מהל' שכירות הל"ג) שהפושע בקרקע משלם כי פושע מזיק. והרמב"ם אכן פסק שהפושע

בצדקה פטור (פ"ה מהל' שאלה ופקדון הל"א) וז"ל מי שהפקידו אצלו מעות של עניים או של פדיון שבויים ופשע בהם ונגנבו פטור שנאמר לשמור ולא לחלק לעניים והרי הוא ממון שאין לו תובעים עכ"ל.

כדי ליישב פסקי הרמב"ם הנראים כסותרים, עלינו להסביר למה בנוסף לטעם שהוא ממון שאין לו תובעים הוצרך הרמב"ם לנמק את הפטור של שומר צדקה בפשיעה משום גזיה"כ לשמור ולא לחלק לעניים.[338]

ונראה שבצדקה יש שני דינים:

א) קנין ממון דשבט עניים, ב) חלות שם צדקה בחפצא.

ויתכן שבהתאם לכך מביא הרמב"ם שני נמוקים לפטור שומר צדקה מתשלומין. אשר לקנין ממון לשבט עניים פטור השומר מלשלם כי המעות הן ממון שאין לו תובעים. אמנם, הרי חלה בחפצא חלות שם צדקה בדומה לחלות שם הקדש שחלה בחפצא, ורשות גבוה מהווה בעלים שכן להקדש יש קנינים. לעקרון זה יש הרבה הוכחות; בין השאר: א) דין אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט המהווה קנין ממון (עי' קידושין כח:, ובמלחמות ד' רפ"ד דב"ק); ב) מעילה בהקדש שביסודה מהווה חיוב גזילה וכפי שביאר הגר"ח זצ"ל (עי' בספרו על הרמב"ם פ"ח ממעילה הל"א); ג) גנב והקדיש חייב ד' וה' כי "מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים" (ב"ק ע"ט א); ד) פדיון הקדש מהווה ביסודו קנין כסף (עי' בספר הגר"ח זצ"ל על הרמב"ם פ"ח מהל' מע"ש הל"ז וברש"י קידושין (כו.) ד"ה דבר). ולשם כך חלה שמירה בהקדש כדי לחייב השומר של הקדש כמזיק כי ההקדש הוא בעלים בדיני ממונות ובנכסי ההקדש חלה איפוא חלות שמירה. מאידך גזיה"כ דלשמור ולא לחלק מחדשת שבנוגע לשמירה אין הצדקה בעלים, מפני שממון צדקה עומד להחלק לעניים, ולא תישאר ברשות צדקה. צדקה אינה חלות דין בעלים אלא שם מצוותה שחל בחפצא המחייב חלוקת הצדקה לעניים.[339]

בכך מיושב מה שהוקשה למעלה בפסקי הרמב"ם. דוקא בהקדש המהווה בעלים דממון סובר הרמב"ם ששמירה חלה ומחייבת הפושע כמזיק. בנוגע לצדקה לעומת זאת אין שמירה חלה כלל כי אין לצדקה קניני ממון ובעלות המספקת לחלות שמירה. ומאחר שאין שמירה חלה בצדקה כלל גם הפושע בצדקה פטור.

[338] עי' במשנה למלך פ"ד מהל' מלוה ולוה הל' י"ד. ובסמ"ע סי' ש"א ס"ק ט' כ' שהטעם הראשון הוא בנוגע למי שנתן בידו לשמור והטעם השני הוא בנוגע לעניים ע"ש.

[339] עיין בס' רשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף ט"ו בשם הגר"ח זצ"ל. וכן עיין בחידושי הגר"ח על הרמב"ם (פכ"ב מהל' מכירה הלי"ז).

לאור זה, מסתבר שבנדר אדם מעות לעניים ונתנם לגבאי הצדקה לא יצא הנודר ידי נדרו עד שייחלקו המעות לעניים כי עיקר מצות הצדקה מתקיימת בחלוקה. בהתאם לכך הנודר חייב באחריות נדרו עד שיחולקו המעות לעניים. ואילו בהקדש הדין מפורש שאם אמר מנה עלי לבדק הבית והפריש מעות לנדרו ונגנבו או אבדו חייב באחריותן עד שיגיעו לידי הגזבר ומשבאו המעות ליד גזבר פטור (חולין דף קל"ט א). ההבדל ביניהם מבואר. עיקר הדין דהקדש דבדק הבית הוא חלות בעלות דממון, ומשהגיעו המעות ליד הגזבר ועל ידו קנה בדק הבית את המעות יצא הנודר את ידי נדרו ונפטר מאחריותו. מאידך אין עיקר הדין בצדקה חלות של בעלות אלא מצוותה להיחלק לעניים, ועד שלא הגיעו המעות לידי העניים לא יצא הנודר את ידי נדרו, משום כך חייב באחריות אף כשיגיעו המעות ליד גבאי הצדקה עד שעה שהמעות יחולקו לעניים.[340]

בא"ד והמ"ל נמי דשואל אין משלם אם נאנסה וכו' עכ"ל. ניתן לחקור בדין השואל המשלם עבור אונסין - האם משלם מדין אחריות דשומרים או מחמת דין קנין בדבר השאול הנחשב לשלו.

נ"מ תהיה אם השואל משלם משעת משיכה או משעת אונסין. אם השואל חייב מדין קנין משלם משעת משיכה המהווה שעת הקנין. מאידך אם השואל משלם מדין אחריות דשומרים משלם משעת האונסין בדומה לשומרים אחרים (אם הדין הוא ששומרים אחרים משלמים משעת אבידה, ועיין בדיון האחרונים).

ספק זה תלוי לכאורה במחלוקת בסוגיא דב"ק (דף יא.) הדנה האם שמין לשואל או לא. עיי"ש שאין שמין לגנב ולגזלן. וכתבו התוס' (שם ד"ה אין שמין וכו') וז"ל והיינו טעמא דגנב וגזלן קנו מיד כשהוציאו מרשות בעלים וכו' וה"ט דמ"ד אף לשואל, כיון דחייב באונסין, נמצא שקנאו משעה שהוציא מיד הבעלים והדמים הוא דנתחייב כמו גנב וגזלן עכ"ל. יוצא איפוא דלמ"ד אין שמין לשואל משלם השואל מדין קנין כמו גנב וגזלן, ואילו למ"ד שמין לשואל משלם השואל מדין אחריות דשומרים ולא מחמת קנין.

לפי"ז יש להעיר על דין התוס' ששואל קרקע פטור מאונסין, נהי שאין חלים חיובי שומר בקרקע, בכל זאת מהראוי שהשואל יהיה חייב באונסין יען שאינו חייב מדין שומרים אלא מדין קנין בשלו, ואף קרקע שאולה לכאורה קנויה לו כשלו אליבא דמ"ד אין שמין לשואל.

התשובה פשוטה: אפילו נניח ששואל בעלמא חייב מדין קנין בשלו עכ"ז גם החיוב הזה הוא מדינא דשומרים. והואיל ואין חלות דין שמירה בקרקע אף חיוב השואל מדין קנין

[340] ועוד עיין ברשימות שיעורים למס' שבועות ונדרים חלק א' בענין צדקה דף קנ"ח - קע"ו.

בשלו אינו חל. סמוכין לכך מדין בעליו עמו, שגם השואל פטור כשבעליו עמו. חזינן שבהעדר חלות שמירה ליכא אף חלות דין קנין בשלו ובכן שואל בבעלים פטור מכלום, והוא הדין בקרקע.

בכך, אמר הגר"מ זצ"ל, יסולק קושי אחר. הרי מצינו מ"ד (בב"מ דף מג:) השואל שלא מדעת הוי שואל, למרות שלא קיבל עליו אחריות דשומר. מוכח לכאורה שהשואל חייב מדין שלו שאינו כלול בפרשת השומרים. ובכן למה לא יחול דין שאלה בקרקע מדין שלו. והשיב הגר"מ זצ"ל שכשם שהטילה התורה שמירה על המוצא - אבידה בלי קבלת אחריות מצדו כן הטילה התורה דין שמירה של שואל על השואל שלא מדעת וחייב מדין שמירה - ולא משום ששלו הוא בלי חלות שמירה. בקרקע, לעומת זה, לא חלה שמירה, ולפיכך אין בקרקע שום חלות דין שאלה.

בא"ד ואם שאל בית ונשרף פטור עכ"ל. עיין בגר"א המביא מחלוקת הפוסקים בדין זה, וחלוקים אם תלוש ולבסוף חברו כתלוש הוא או לא בנוגע לדיני שומר.

במס' חולין (דף ט"ז א) דנה הגמרא בדין תלוש ולבסוף חברו לענין מעילה, ע"ז, וסכין של שחיטה. פסקי הרמב"ם נראים כסותרים. הנה בפ"ה מהל' מעילה (הל"ה) קבע וז"ל אין מעילה אלא בתלוש מן הקרקע אבל הנהנה בקרקע עצמה או במחובר לה לא מעל וכו' וכן המקדיש בית בנוי הדר בו לא מעל וכו' עכ"ל, ויוצא שבנוגע למעילה פסק תלוש ולבסוף חברו כמחובר דמי. ואילו בנוגע לעבודה זרה העלה בפ"ח מהל' עכו"ם (בהל"א ובהל"ד) וז"ל כל שאין בו תפיסת יד אדם ולא עשהו אדם אע"פ שנעבד הרי זה מותר בהנאה, לפיכך עובדי כוכבים העובדים את ההרים ואת הגבעות ואת האילנות הנטועין וכו' הרי אלו מותרין בהנאה וכו' בית שבנאו העובד כוכבים מתחלה שיהא הבית עצמו נעבד וכן המשתחוה לבית בנוי הרי זה אסור בהנאה וכו' עכ"ל. פסק, איפוא, שתלוש ולבסוף חברו כתלוש דמי בנוגע לאסה"נ דע"ז.

לשם ישוב פסקיו של הרמב"ם, מניח מרן הגר"מ זצ"ל שלדעת הרמב"ם קיים הבדל בין דין תלוש ומחובר לבין דין קרקע ומטלטלין. לרמב"ם תלוש ולבסוף חברו תלוש הוא בנוגע לדברים התלויים בחלות דין תלוש ומחובר - כגון באסה"נ דע"ז הנ"ל, לענין מים שעל כותל הבית בנוגע להכשר וקבלת טומאה (בפי"ב מהל' טומאת אוכלין הל"ג) ולענין שחיטה (בפ"א מהל' שחיטה הלי"ט). חיוב המעילה לעומת זה תלוי בדין קרקע ומטלטלין, ותלוש ולבסוף חברו נקרא בשם קרקע, ולפיכך אין מועלין בו.

המקור לכך נמצא בדין העבד. הרי עבד כנעני הוקש לקרקעות וחל עליו שם קרקע. עכ"ז פשוט שהעבד תלוש. לכן בנוגע למעילה אין מועלין בעבדים (רמב"ם פ"ה מהל' מעילה

הל"י) לפי שיש בהם חלות שם קרקע. ואילו בנוגע לדינים אחרים יש לעבד דין תלוש.[341] והנה מרן הגאון רעק"א זצ"ל בחדושיו ליו"ד סי' ו' סעיף ב' קבע שעבד כקרקע דמי לענין שחיטה, אמנם לאור הנחת הגר"מ זצ"ל זה אינו, כי דין השחיטה אינו תלוי בחלות שם קרקע אלא בדין תלוש ומחובר, ועבד בודאי תלוש הוא. בכך מתיישבת קושיית הגרע"א זצ"ל שם, עיי"ש.

שיטת התוס' לפנינו שאין שאלת בית מחייבת שואל אינה תלויה בדין תלוש ולבסוף חברו בנוגע לדינים התלויים בחלות תלוש ומחובר, שכן דין שמירה תלויה אך ורק בחלות שם קרקע בחפצא. ראייה לכך: אין שמירה בעבד כנעני מאחר שנקרא בשם קרקע אע"פ שהעבד הוא תלוש. אין שמירה ושאלה חלה בתלוש ולבסוף חברו לדעת התוס' מפני שחלה בו חלות שם קרקע. אך יתכן שבדיני תלוש ומחובר נחשב תלוש ולבסוף חברו כתלוש.

והוסיף הגר"מ זצ"ל שמסתבר שגם דיני אונאה ושבועות הדיינים תלויים בחלות שם קרקע בחפצא ולא בחלות דין תלוש ומחובר, ולכן דינו של התלוש ולבסוף חברו בנוגע לדינים אלה כקרקע.

ומדי דבורינו בדין העבד נפנה לגמרא בב"ק (דף יב.) שדנה בדין עבד כנעני האם כמקרקעי דמי או כמטלטלין דמי. וכתבו שם התוס' (ד"ה אנא וכו') וז"ל אע"ג דבכמה דוכתין אשכחן דכמקרקעי דמי לענין אונאה ושבועה אור"י דהכא לא איירי אלא במילי דרבנן ולגבות מיתמי ומלקוחות וסבר שעבודא לאו דאורייתא ולא גבי אלא מדרבנן ולענין פרוזבול וקנין אגב דהוי נמי דרבנן וכו' עכ"ל. לפי הר"י דנה הסוגיא בהלכת העבד רק בנוגע לדיני דרבנן כגון גביית חוב וקנין אגב. אמנם אליבא דהרמב"ם לא יתכן לפרש את הגמ' בב"ק כמו הר"י שהרי פסק בפי"א מהל' מלוה (הל"ד) וז"ל שכל נכסי הלוה תחת שיעבוד המלוה מן התורה עכ"ל. וכן בנוגע לאגב (פ"ג ממכירה הל"ח - ט') דברי הרמב"ם כפשוטם מורים שהוא קנין דאורייתא. ובכן התמיהה שוב חוזרת למה דנה הגמרא בדין העבדים האם הם כמקרקעי או כמטלטלין והלא בכהת"כ עבדים כמקרקעי דמיין.

אך בעקבות מהלכו של הגר"מ זצ"ל שלעבדים יש חלות שם קרקע בחפצא, ומאידך תלושים הם ואינם מחוברים מתבארת הגמ' דב"ק שפיר. בנוגע לדיני המשניות של אונאה, שמירה, ושבועה דיניהן תלויים בשם קרקע שחל בעבד. הגמרא בב"ק לעומת

[341] עיין במאירי לב"ק (דף צז., הובא בשיטה מקובצת) וז"ל ומ"מ חכמי הדורות שלפנינו פירשו שאע"פ שהן כמקרקעי, לענין ב"ח מיהא אין גובין, מה טעם אמרו מטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי מפני שאינו סומך עליהם, ואף עבדים הואיל ויכולין לברוח או למות אין דעתו לסמוך עליהם עכ"ל.

זאת דנה בדיני שעבודי הנכסים, פרוזבול, ובדין קנין אגב - דינים התלויים בתלוש ומחובר ולא בחלות שם של קרקע בחפצא. וכן מתקבל על הדעת שכן שעבודי נכסים חלים מדין ערבות (כ"כ הראב"ד בפ' הניזקין בהשגותיו על הרי"ף דף (כד:), ואכמ"ל), כי הנכסים מבטיחים את החוב עבור המלוה, וכ"ז שייך במחובר לקרקע, אבל דבר תלוש כמו עבד, שניתן ללוה להבריחו מהמלוה ומבי"ד הבאין לגבותו אינו מבטיח את החוב למלוה, ולפיכך אינו משתעבד. מאותו הטעם אין כותבין פרוזבול על עבד הואיל ואינו מבטיח את החוב. ואשר לקנין אגב נראה שהוא תלוי במחובר לקרקע ולא בשם קרקע בחפצא, שכן אגב צ"ל בדבר ששייך לצבור עליו המטלטלין. עבד - שתלוש הוא - אינו בר הכי של צבירת המטלטלין, ולמרות שיש בו חלות שם קרקע בחפצא פסול הוא לקנין אגב כי אינו מחובר אלא תלוש.[342]

שם. תוס' ד"ה על כל וכו'. ז"ל וי"ל דאיצטריך להיכא דנתחייב לו שבועה ע"י גלגול עכ"ל. צ"ע דאיזה שבועה ישביעוהו, הרי שיטת התוס' היא דהפושע בקרקע פטור (לעיל בד"ה ש"ח וכו'). וצ"ל שישביעוהו בשבועת אינו ברשותו. אמנם עלינו להתבונן כי לכאורה קרקע מופקעת לגמרי משמירה, וא"כ אף אם ישבע שבועת אינו ברשותו לא תחשב לשבועת השומרים, ולא יתכן, איפוא, לחייבו משום טט"ג המחייבת רק שומרים. מוכח אליבא דהתוס' שקרקע אינה מופקעת משמירה אלא בנוגע לאחריות ותשלומין אבל בנוגע להחפצא והשבת הבעין נעשה שומר. בהתאם לכך, הנשבע שבועת אינו ברשותו נשבע שבועת השומרים שהיא פוטרת אותו מהשבת הבעין ומהראוי איפוא שיתחייב בטט"ג. ועיין למעלה ברשימות (דף מב. ד"ה משנה אלו דברים שאין נשבעין וכו' אות א') שהבאנו מהרשב"א שמסופק אם שומר קרקע נשבע שבועת אינו ברשותו או לא והארכנו שם לבאר את הדין דשמירה בקרקע.

שם. רש"י ד"ה קדשים שחייב באחריותן. ז"ל כגון אמר הרי עלי עולה והפריש בהמה לנדרו והפקידה לזה וכו' עכ"ל. ויש לדקדק למה פרש"י שמדובר בקדשי מזבח והרי גם בקדשי בדק הבית אם אמר מנה זה לבדק הבית ונגנבו או נאבדו ר' יוחנן אמר חייב באחריותן עד שיבואו לידי גזבר (חולין דף קל"ט א). ואפשר שרש"י רצה לפרש מתני' אף לר"ל שאמר (שם) שפטור כי "כל היכא דאיתיה בבי גזא דרחמנא איתיה". אך תשובה זו דחוקה שכן הלכה כר"י.

ויתכן לבאר את רש"י בהתאם ליסוד הגר"ח זצ"ל הרואה הבדל בין בעלותם של קדשי בדק הבית לבין בעלותם של קדשי מזבח. בקדשי בה"ב מבואר בב"ק (סו.) שהגונב

[342] ע"ע ברשימות שיעורים לשבועות ונדרים חלק א' דף קע"א - קע"ג.

ומקדיש לבה"ב משלם ד' וה' כי "מה לי מכרו להדיוט מה לי מכרו לשמים". ואילו הגונב ומקדיש למזבח פטור מד' וה' כי "מעיקרא תורא דראובן והשתא תורא דראובן". אליבא דהגר"ח זצ"ל קובעת הגמרא שקדשי בה"ב הם בעיקרם ממון הקדש וקנינו. מאידך בקדשי מזבח, אף אחרי ההקדש המקדיש עדיין בעל הקרבן הוא, ובעצם ממון הקרבן הוא שלו, אלא שהשם קדוש פוגם את בעלותו ומצמצם אותה בענינים שונים (כגון בנוגע למכירה שהמוכר עולתו ושלמיו לא עשה ולא כלום). לפיכך, סובר ר"ש שמועיל טעם גורם לממון לעשות את בעל הקרבן לבעלים גמורים. קדשי בה"ב, לעומת זאת, מאחר שהם ממון הקדש גמור אין אחריותם מועילה להשוות את ההדיוט לבעלים.[343]

אך יש להעיר שבמס' פסחים (דף ה:) מבואר שדין "דבר הגורם לממון כממון דמי" מועיל לחייב שומר בב"י וב"י על חמצו של נכרי אף שבעיקרו ממון גמור של הנכרי הוא ולא של הישראל בדומה לקדשי בה"ב שבעיקרם ממון הקדש הם ולא של הדיוט. אמנם יתכן שכל זה רק אליבא דה"א שם, אבל לפי המסקנא שם עובר השומר בב"י וב"י מגזיה"כ מיוחדת ולא מטעם דבר הגורם לממון, עיי"ש.

והנה בב"ק (צח:) נמצא דין דבר הגורם לממון כממון דמי בנוגע לשומר של איסורי הנאה, ואף שמעיקר הדין אין איסה"נ שלו. ויש לומר דהיינו דוקא באסה"נ שאין חלות בעלות כלל, אבל בבדק הבית ובעכו"ם שהחפץ של אחרים לא חל דין "דבר הגורם לממון כממון דמי", כי לא שייך שינוי בבעלות כתוצאה מהאחריות.

והנה, בב"ק (עא:) מבואר שהגונב שור הנסקל מבית שומר חייב כי השור דבר הגורם לממון הוא שאם החזירו השומר לבעלים מוחזר והגנב הוא שמנע את ההשבה. ועלינו להתבונן שאם כל פקדון דבר הגורם לממון לשומר הוא בגלל חיוב ההשבה, כל הגונב פקדון מבית שומר יתחייב לשלם לשומר ולא רק לבעלים; ודין כזה לא שמענו מעולם.

ברם התשובה פשוטה. דין "דבר הגורם לממון כממון דמי" חל רק במקום שאין בעלים גמורים אחרים המחייבים בעצמם. ובכן בגניבת פקדון דעלמא שהבעלים הגמורים של החפצא מחייבים את הגנב בעצמם לא חל דין דבר הגורם לממון כממון דמי, ולפיכך אין השומר דעלמא מחייב גנב הפקדון לשלם לו. רק באסה"נ ובשור הנסקל, שאין להם

[343] וקצ"ע הרי בקדשי מזבח אמרי' מעיקרא דראובן והשתא תורא דראובן ועכ"ז נתמעטו מכפל ושבועה ולמה יועיל גורם לממון כממון דמי לחייב. וי"ל בעלות ההקדש בקרבן בעלמא סותרת ופוגמת בעלות ההדיוט כדי לפטור מכפל ושבועה. מאידך בקדשים שחייב באחריותן עצם ההקדש גורם חלות ממון עבור ההדיוט וא"כ אין ההקדש פוגם את בעלות ההדיוט אלא אדרבא מחזקו, וא"כ אף עצם ההקדש מחייב ביחד עם ההדיוט. ועיין בב"מ (נח. - נח:) בדרשת בה' וכחש וברש"י שם. וע"ע בענין מצוה הבאה בעבירה ברשימות שיעורים למס' סוכה דף ק"כ - קכ"ב.

בעלים אחרים המחייבים את הגנב חל "דין דבר הגורם לממון כממון דמי" המשווה את השומר לבעלים המחייבים.
אמנם לפי הה"א בפסחים (ה:) השומר חמצו של נכרי חייב בב"י וב"י אע"פ שקיים הנכרי הבעלים הגמורים של החמץ. י"ל ששונה חמץ בפסח כי אין הנכרי בכלל ב"י וב"י ואין בעלותו נוגעת לדין ב"י וב"י. ולפיכך דין של "דבר הגורם לממון כממון דמי" חל לחייב את השומר.

דף מג.

גמ'. בענבים עומדות להבצר קמיפלגי

א

וכתבו בתוס' ד"ה כבצורות דמיין. וז"ל נראה דלענין שבת לכ"ע לאו כבצורות דמיין, עכ"ל. נראה לבאר את חילוק התוס' לאור המבואר למעלה בשיעורים[344] בשם הגר"מ זצ"ל שקיים הבדל בין חלות השם קרקע שחל בחפצא לבין דין מחובר לקרקע. המקור לדבריו מה שיש לעבד חלות שם קרקע אך אין לו דין מחובר לקרקע אלא דבר תלוש הוא. מסתבר לפי"ז שדין קצירה בשבת תלוי רק בדין מחובר לקרקע ולא בחלות שם קרקע בחפצא. עקב כך אסור לקצור ענבים העומדות להבצר בשבת כי לכ"ע מחוברות לקרקע הן, ואף שר"מ סובר "כבצורות דמיין", היינו דוקא בנוגע לשם של קרקע בחפצא ולענין דיני שומרים אונאה ושבועה, אמנם באשר לשבת נחשבות כמחוברות לקרקע ולפיכך אסור לקוצרן.
בא"ד ולענין בע"ח כיון דלא צריכי לארעא לכ"ע כבצורות דמיין וכו' עכ"ל. והוסיפו ע"ז התוס' בסנהד' (טו. ד"ה בענבים וכו') וז"ל דלא סמכא דעתיה עכ"ל. והראב"ד כ' (פ"ה מהל' טוען הל"ד) וז"ל המחבר פוסק כר"מ והרב פוסק כחכמים ואולי מפני מה שאמרו בכתובות סוף כל העומד לגדור כגדור דמי והרב ז"ל הלא ראה כל זה ואפשר שאין למדין שבועה לשאר דברים שהרי עבדים של יתומים נדונין כמטלטלין ולענין שבועה אין נשבעין עליהם עכ"ל. הראב"ד משוה עניננו לדין עבדים שאף שהם כקרקע אינם נגבים בגבייית בע"ח. וכבר ביארנו[345] שדין גבייה תלוי בערבות (וכפי המבואר בראב"ד בר"פ הנזקין) שהנכסים המשועבדים ערבים עבור החוב ומבטיחים למלוה את מעותיו. ואילו

[344] בתוס' ד"ה שומר חנם וכו' (דף מב:) וע"ע בחדושי הגר"מ הלוי דף ט"ו. ועיין בביאור הגר"א חו"מ סי' צ"ה ס"ק י"א ומשמעותו כגר"מ זצ"ל.
[345] בשיעורים על התוס' ד"ה שומר חנם וכו' (דף מב:).

עבדים הואיל וניידי ותלושים הם אינם מבטיחים למלוה את מעותיו שכן עלולים למות או לברוח, ולכן אינם בני שעבוד. ה"ה ענבים העומדות להבצר מאחר שאינן מבטיחות את מעות המלוה, אינן בני שעבוד.

בא"ד מיהו ר"ח פירש דהוי כר"מ דקיי"ל הכי וכו' פסקינן כר"ש דאמר אכלה פירות גמורים משלמת פירות גמורים וכו' עכ"ל. לפי הראשונים הפוסקים כחכמים י"ל דדין מזיק שאני כי הנידון הוא מהו החפץ הניזק - האם הפירות או הקרקע - ובצריך לקרקע אומרים שהזיק לקרקע ובלא צריך לקרקע אומרים שהזיק לפירות עצמם. עכ"ז דין זה מיוחד להל' נזקין ואינו שייך לדין קרקע ומחובר בכהת"כ.

ב

בנוגע לקנין אונאה ושבועה פסק הרמב"ם שענבים העומדות להבצר כמטלטלין דמי (פ"א ממכירה הלי"ז ופ"ה מהל' טוען ונטען הל"ד), אבל לענין שומרים פסק בפ"ב מהל' שכירות (הל"ד) שכקרקע דמיין. וכתב בכ"מ (פ"א ממכירה הלי"ז) בשם הר"י הלוי וז"ל והיינו טעמא דגבי שומר לאו כבצורות דמי כיון דלשמירה הן כשהם מחוברים לקרקע ואדעתא דהכי מסרינהו ניהליה הו"ל כקרקע דהא לאו למתלשינהו מסרינהו ניהליה עכ"ל. ביאור דבריו: חיוב השומר לא לבצור את הענבים מפקיע את דינן כעומדות ליבצר.

שם. גמ' דר' מאיר סבר כבצורות דמיין

בטען עשר גפנים טעונות מסרתי לך והלה אמר אינן אלא חמש, מחייב ר' מאיר שבועת מודה במקצת שכן לדעתו כבצורות דמיין והודה במקצת הטענה, והחכמים פוטרים שהם סוברים שכל המחובר לקרקע הרי הוא כקרקע. ומתעוררת השאלה למה חייב לישבע אליבא דר"מ - והלא מהראוי שיהיה פטור מדין הילך, שהרי הענבים עומדות לפנינו. ולכאורה עלינו לפרש שהענבים כבר נבצרו והטענות הן בנוגע לתשלומין. אכן לפי"ז עולה שבנוגע לשבועת מודה במקצת אומרים שדמי קרקע כקרקע דמיין - וכדעת הרמב"ם.

הנה הרמב"ם כתב (פ"ה מהל' טוען ונטען הל"ב) וז"ל וכן החופר בשדה חבירו בורות שיחין ומערות והפסידוה והרי הוא חייב לשלם וכו' שטענו שחפר שתי מערות והוא אמר לא חפרתי אלא אחת או שהיה שם עד אחד שחפר והוא אמר לא חפרתי כלום הרי זה נשבע היסת על הכל עכ"ל. לדעת הרמב"ם דמי קרקע כקרקע דמיין ופטור משבועה דאורייתא. והשיג עליו הראב"ד וז"ל נראין הדברים שתבעו למלאות החפירות ולהשוות החצירות אבל אם תבעו לשלם פחתו ה"ה כשאר תביעת ממון וכמי שאמר לו חבלת בי

שתים והוא אומר לא חבלתי אלא אחת עכ"ל. אליבא דהראב"ד דמי קרקע אינם כקרקע וחייב לישבע.

וביאר הגר"ח זצ"ל (עיין בחדושי רבנו חיים הלוי דף קו:) שלפי הרמב"ם טענות בעלי דינין מתייחסות למחייב ולשם כך הדין של דמי הקרקע הוא כקרקע שכן הטענות חלות לגבי הקרקע הניזקת המחייבת את התשלומין. ואילו לדעת הראב"ד מתייחסות הטענות לחיוב ולפיכך דין דמי קרקע אינו כקרקע כי הטענות מתייחסות לתשלומין עצמם שאינם קרקע ולא למחייב המהוה קרקע.

והנה למרות שלהראב"ד דמי קרקע לאו כקרקע והולך בתר התשלומין ולא בתר המחייב, עכ"ז סובר שבתבעו למלא את החפירות עם קרקע הו"ל טענת קרקע ואין נשבעין. ולכאורה דינו תמוה, וכפי שתמה עליו שם ה"ה, כי לפום ריהטא אין ביד הניזק לתבוע מהמזיק למלא לו את החפירות שהרי לא מצינו זכות כזאת לניזק בניזקין דעלמא - לתבוע מהמזיק שיתקן את הדבר הניזק. (עיין במס' ב"ק (דף ז:) "כל מילי מיטב הוא דאי לא מזדבן הכא מזדבן במתא אחריתי לבר מארעא דליתיב ליה ממיטב כי היכי דלקפוץ עלה זבינא", ועיין שם בתוס' (דף ט.) ד"ה רב הונא אמר וכו').

מוכרח, איפוא, שהראב"ד יסכים ליסודו של הגר"ח זצ"ל שעיקר המחייב דמזיק הוא להחזיר את החפץ הניזק בעינו ובמצבו הראשון לבעליו. אמנם דבר זה לא יתכן במטלטלין, שאם, למשל, שבר המזיק כסא ותקנו להיות כפי שהיה בתחילה הרי פנים חדשות באו לכאן ואינו מחזיר לו את הכסא הראשון אלא כסא אחר. משום כך אין אפשרות שיתבע הניזק את החזרת החפץ הראשון בעינו ובמצבו הראשון אך הניזק מקבל במקומו כסף תשלומין. בקרקע, לעומת זאת, יכול הניזק לתבוע מהמזיק שימלא את החפירות שכן בכך נחשב שהחזיר לו המזיק את הקרקע בעינה, ומדין סדנא דארעא חד הוא שבמס' ב"ב (דף סז.), והקרקע המוחזרת הוא ע"פ דין אותה קרקע שהזיק ולא פנים חדשות.

לאור זה מתיישבת השגת הראב"ד על הרמב"ם מדין המודה במקצת חבלה שחייב לישבע (עיין ברמב"ם פ"ב מהל' נערה בתולה הלי"ג). כך ביאר הגר"ח זצ"ל: חיוב החבלה שונה מחיוב נזקי ממון כי בשאר נזקי ממון עיקר המחייב הוא לתקן ולהחזיר את החפץ שהזיק לניזק במצבו הראשון ועקב חיוב זה מתחייב בתשלומין. יוצא איפוא שהתשלומין הם חליפי החפצא שהזיק. ולכן פסק הרמב"ם בנזקי ממון שדמי קרקע כקרקע דמיין כי משלמים דמי היזק הקרקע כחליפי הקרקע הניזקת. ואילו בחבלה עיקר

החיוב אינו לתקן את עין הנחבל כי אם לשלם לו דמים מעיקרא, ולפיכך דמי חבלת האדם אינם כאדם, ומחייבים שבועה אע"פ שהאדם עצמו כקרקע דמי.
ומסתבר, אמר הגר"ח זצ"ל, ששיטת הרמב"ם שדמי קרקע כקרקע דמיין חלה בנוגע לחיובי שבועות דאורייתא כגון בשבועת מודה במקצת ושבועת עד אחד לפי שהטענות בחיובי שבועות הנ"ל חלות מעיקרן בנוגע למחייב שהוא קרקע. שבועת הפקדון, לעומתם, תלויה דוקא בתביעת הדמים עצמם, ובכן הכופר בדמי קרקע מתחייב בשבועת הפקדון. וביאר הגר"ח זצ"ל כי שבועת הפקדון מחייבת מעיקר הדין מדין גזילה (ואמנם נקראת חיוב אשם גזילות, ועיין בשיעורינו למעלה לפרק שבועת הפקדון), ומאחר שכפר בדמים גזלם בכפירתו, ונעשה גזלן על הדמים וחייב.[346]
ב

א) הבאנו בשם הגר"ח זצ"ל שחיוב נזק מעיקרא הוא תיקון החפצא וחיוב חבלה מעיקרא הוא דמים. והיה רגיל להוסיף שעיקר המחייב במזיק הוא הפסד החפצא והנזק, ואילו בחבלה עיקר המחייב הוא מעשה העבירה. והראייה לכך הוא ממה שפסק הרמב"ם בפ"ה מהל' חובל ומזיק (הל"ו) שתשלומי נזק דחבלה הם קנס ולא ממון, כי החובל משלם קנס עבור העבירה דחבלה. ומבואר, איפוא, שדוקא בנזקי ממון שמשלמים עבור הפסד החפצא פסק הרמב"ם שדמי קרקע כקרקע דמיין משא"כ בחבלה שאין משלמים עבור החפצא כי אם עבור מעשה העבירה.
ובכן העיר הגר"ח זצ"ל על מש"כ הגהות האשר"י (פ"ח ממס' ב"ק, ברא"ש אות ט') שקטן שחבל בחבירו או שהזיק ממון חבירו חייב לשלם לכשיגדל והסתייע ממה ששרף רב אשי שטרות בקטנותו ושלם כשהגדיל. אך בהתאם להנ"ל מסתבר שקטן שחבל פטור כי לאו בר עונשין הוא. רק אדם המזיק משלם נזק עבור מעשה המזיק והפסד החפצא ולא מחמת רשעות ומעשה עבירה, ומפני כך קטן שהזיק משלם לכשיגדל בעד מעשה הנזק שעשה.[347]

[346] 54/) עיין בסוגיה בכתובות (דף מב:) שיטת החכמים - ושלא כר"ש שם - לחייב שבוה"פ בקנס לאחר העמדה בדין ראייה מוכרחת לגר"ח זצ"ל שבשבוה"פ אזלינן בתר חלות החיוב ולא בתר המחייב.
[347] יתכן שאף לפי הרמב"ם מעשה חבלה של קטן, אע"פ שאינו נענש עליו, בכ"ז נחשב כמעשה עבירה, וכפי שמצינו לכמה ראשונים שאכילת איסור של קטן היא מעשה עבירה ועליו לשוב לכשיגדל. ומאחר שמעשה חבלה של קטן הוא מעשה עבירה חל חיוב תשלומין לכשיגדל, וניתן לחלק בין עונשי ממון לבין עונשי הגוף בדין קטן לכשיגדל. אולם הגר"ח זצ"ל לא קבל חילוק זה וסבר שבכל אופן קטן פטור מעונשים לכשיגדל, ואף שנאמר שיש לקטן מעשה עבירה.

ב) כלפי קושית הראב"ד מחבלה כתב המגיד משנה וז"ל דכי אמרינן דאדם הוקש לקרקע ה"מ עבדים וכו' אבל שאר אינשי ודאי לא עכ"ל. ולכאורה חילוקו תמוה שהרי הרמב"ם פסק בפי"ג מהל' מכירה (הלט"ו) וז"ל השוכר את הפועל לעשות עמו בין בקרקע ובין במטלטלין אין לו הונייה מפני שהוא כקונה אותו לזמן ועבדים אין בהם הונייה עכ"ל, ומבואר שאף אדם בעלמא כעבדים וכקרקע דמי ואין בהן אונאה. וצ"ל שה"ה סובר ששעבודי הגוף באדם הנשכר לעשות מלאכה דומים לדין העבד ואין בו אונאה, ואילו גוף האדם עצמו שנחבל אינו כעבד ונשבעין עליו, ודו"ק היטב.

שם. גמ' אין נשבעין אלא על דבר שבמדה וכו'.

א

וכתבו התוס' (ד"ה אלא אמר רבא) ז"ל ואמאי לא חשיב בית זה מלא דבר שבמדה וכו' וי"ל דכשאין חסירה אלא מעט מקריא מלאה ואין ידוע מה ביניהם, אי נמי בעינן שיזכיר מדה בהודאתו עכ"ל.

לפי התירוץ הראשון מצריכה ההלכה של מדה משקל ומנין שלא תהיה אפשרות להשוות הטענה עם ההודאה. לכן בשטענו בית זה מלא והודה בבית חסר מעט אינו נשבע כי ניתן להשוות את ההודאה לטענה ויתכן שאין כאן כפירה כלל.

לפי התירוץ השני דורשת ההלכה של מדה משקל ומנין הזכרת מדה מפורשת בין בטענה בין בהודאה. ולכאורה זוהי דעת הר"ן (על הרי"ף) שכ' וז"ל ותמהני מה שהנחת אתה נוטל למה פטור והרי בשאנו רואים הפירות הודאתו ידועה ועדיין הוא עומד בה. ונ"ל דהיינו טעמא משום שבשעה שהודאה יוצא מפיו בעינן שתהא בדבר שבמדה, ואע"פ שאח"כ מודה בדבר שבמדה כיון שהודאה ראשונה לא חייבתו שבועה שוב אינו חייב בהכי כי היכי דאמרינן שאם קדמה הודאה לתביעה שוב אינו מתחייב בה וכו' עכ"ל.

והנה אליבא דהר"ן והתירוץ השני בתוס' יש לשאול שתי שאלות.

א) האם דרושה הזכרת המדה במפורש בטענותיהן או שדי באומדנא המוכחת;

ב) האם ההלכה של מדה חלה בטענותיהן או"ד חלה בממון המחייב, שהרי ב"מה שהנחת אתה נוטל" חסרה מדה בעצם ממון המחייב כי לא היתה מדה מסוימת בשעת מסירת הממון המחייבת.

והנה הרא"ש (בפירקין אות כ"ז) כ' וז"ל כתב ה"ר יוסף הלוי ז"ל היכא דאמר מלוה אנא לא ידענא כמה היה שוה אבל ידענא שהיה שוה יותר ממה שהיה לי עליו ואין יודע כמה הוה ליה מחויב שבועה ואין יכול לישבע ומשלם וכו' ויש מקשים על דבריו דכיון דלא

ידע כמה היה שוה לא מיחייב שבועה דהא לא מודה בדבר שבמדה ומשקל ומנין וכו' ומיהו כל הגדולים הסכימו לדברי ה"ר יוסף וכו' והרמב"ן תי' ודבריו אין מובנים. ונראה דלא קשה דכיון שאומר יודע אני שהיה שוה יותר ממה שיש לי עליו הודה ששוה פרוטה יותר שפחות משוה פרוטה אין נחשב שוויו בחפץ אחד ואם לא יגיע לשוה פרוטה אינו מונה אותו הלכך זה שאומר שהיה שוה יותר מסלע ע"כ בפרוטה הודה הרי יש כאן הודאת ממון וכיון שהודה בסתם אין בכלל הודאה זו אלא פחות שבממון ואין יכולין להוציא ממנו אלא בפרוטה והוי כאילו הזכיר בפירוש שוה פרוטה יותר הלכך על כל השאר יאמר שאיני יודע ואילו כפר על השאר יש כאן כפירת שתי כסף וכיון שאמר אין יודע הוי מחויב שבועה שאין יכול לישבע. ולא דמי לבית מלא מסרתי לך והלא אמר איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל דהתם אין הנתבע משיב שמא אלא כך הוא אומר מה שאמרת שבית מלא הפקדת אצלי מזה לא נתתי לבי לידע אם היה ממש מלא וגם הטענה אינה כל כך בריאה שכן מורגל בלשון מלא שבית שהוא קרוב להיות מלא קורין אותו בית מלא פירות אבל זה אני יודע בודאי שכמו שהנחת אתה נוטל הלכך אין כאן הודאה כלום כיון שלא טען ולא השיב דבר שבמדה ומשקל ומנין שהרי לא טען עליו אלא חסרון פירותיו והלה אומר שלא חסרו עכ"ל. מבואר שהרא"ש סובר כתירוץ הראשון שבתוס' כי פטור משבועה ב"מה שהנחת אתה נוטל" מחמת שאפשר להשוות את טענת התובע לטענת הנתבע ויוצא, איפוא, שיתכן שאין כאן כפירת ממון כלל. ואילו באופן של הר"י מג"ש שהודה בפרוטה כשאמר איני יודע כופר בממון הוא ומחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ולפיכך משלם.

אשר לדברי הרמב"ן שהרא"ש כתב עליהם שאינם מובנים לו, ז"ל הרמב"ן בחדושיו שאני התם דאמר ברי לי שלא הנחת אצלי אותו סך שהנחת בבית ואיני יודע כמה הוא פטור דהאי לאו דבר שבמדה הוא שהרי הודה במה שבבית ואין אנו יודעין כמה הוא, אבל טענו בית זה מלא הפקדתי אצלך והלה אומר יודע אני שהפקדתני פירות ואיני יודע כמה היו אין בכלל הודאה זו אלא פחות שבממון והיינו פרוטה וכו' וכן הדין במי שאמר בית מלא דינרין הפקדתי אצלך ומאתיים דינרין היו בו והלה אומר דינרין היו בו אבל איני יודע כמה הרי זה מחוייב שבועה וכו' עכ"ל. מביאור הרמב"ן נראה שלדעתו דין דבר שבמדה חל בממון המחייב. והבחין איפוא בין העובדא דמתני' "בית מלא מסרתי לך והלה אומר איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל", שפטור מלישבע הואיל וחסרה מדה בשעת המסירה המחייבת - לבין העובדא של הר"י מגא"ש בשמסר לו דבר שבמדה ומנין

אך הנתבע פשע ולא מדדם או ששכח אח"כ את מדתם שהוא חייב כי מאחר שבשעת המסירה היתה מדה המחייבת דבר שבמדה ומנין הוא ומחייב שבועה.[348]

דרך אחרת נקט הש"ך (חו"מ סי' ע"ב ס"ק נ') וז"ל ולפע"ד דברי הרמב"ן מובנים היטב והם ברורים דכי אמר איני יודע אלא מה שהנחת אתה נוטל נהי דבכלל הודאתו הוא עכ"פ שוה פרוטה מ"מ כאן שהודה בכל מה שמונח שם בבית לאו דבר שבמנין הוא דהא יכול להיות שיש בבית יותר מזה וא"כ אינו מודה שו"פ דוקא שהרי הוא אומר כל מה שהנחת אתה נוטל וא"כ אם יהיה שם יותר מש"פ או כמה פרוטות יטול ג"כ, וא"כ אין קצבה להודאתו והרי כאומר איני יודע אם יש שם ש"פ או כמה פרוטות ואפילו לא נמצא שם בבית רק שו"פ ולא יותר מ"מ כיון שהוא תלה הודאתו במה שיש בעין לפנינו בבית לא נתן קצבה להודאתו שהרי בשעת הודאתו אין קצבה לבית דין כמה יחייבו וכשאנו רואים אח"כ דבר קצוב ממילא היא קצוב שהוא בעין, אבל הודאתו לא הי' בדבר שבמנין. אבל שומר שאמר איני יודע כמה היה שוה הרי כאילו הודה מיד בש"פ דוקא ולא יותר שאין לך בהודאתו אלא פחות שבממון דהיינו ש"פ ולא יותר כלל ועל השאר הרי הוא כופר גמור שהרי כיון שאבד אותו דבר ואינו בעין ואי אפשר לומר אם יהיה שם יותר יטול ג"כ שהרי נאבד אותו דבר א"כ הרי כאילו הודה רק בש"פ דוקא ולא יותר שהרי אינו מתחייב אלא מתוך הודאתו כיון שנאבד וא"א לחייבו מתוך טענתו אלא בפרוטה דוקא ולא יותר וא"כ בשעת הודאתו יודעים הב"ד דבר קצוב לחייבו פרוטה שהרי הב"ד יאמרו לו פרוטה תשלם וא"כ יש קצבה בהודאתו והוי דבר שבמנין משא"כ במתני' שאין הב"ד יכולים לקצוב חיובו רק אומרים לו צא וטול את שלך מה שמונח שם עכ"ל. הש"ך מחלק שב"מה שהנחת אתה נוטל" אין קצבה בעצמה של ההודאה ולכן פטור. מאידך באומר איני יודע כמה שוה כשאין דבר למדוד יש בגופה של ההודאה מדת שו"פ ולפיכך הודאה היא בדבר שבמדה משקל ומנין וחייב.

ב

כתב הרמב"ם בפ"ה מהל' שאלה ופקדון (הל"ו) וז"ל הפקיד אצלו פירות שאינן מדודין ועירבן עם פירותיו ולא מדדן ה"ז פושע. בעל הפקדון אומר כך וכך היו והשומר אומר

[348] כמו"כ ביאר הסמ"ע (חו"מ סי' פ"ח ס"ק מ"ד) וז"ל וי"ל דשאני התם דעל תביעתו שהיה דבר שבמשקל ובמנין השיב לו אמת שהלויתני ומנית מידך לידי ואותו דבר שבמשקל ובמנין אלא שאיני יודע כמה ומשו"ה חייב. משא"כ כאן דאומר דמעולם לא קיבל מידו לידו בפרוטרוט דבר שבמנין אלא מסרו לידו יחד בלי משקל ומנין וכאשר הנחתו תטלוהו משום הכי פטור עכ"ל. וסובר שדין ממו"מ דין בחפצא המחייב, ובאופן של הר"י מג"ש החפצא שנמסר לו היה לו ממו"מ אלא שהנתבע שכחו ולכן חייב.

איני יודע ישלם בלא שבועה שהרי חייב עצמו בתשלומין ואינו יודע כמה הוא חייב ונמצא חייב שבועה שאינו יכול להשבע. וכזה הורו רבותי הרב ר' יוסף הלוי ורבו ז"ל. וכן כל שומר שנתחייב לשלם ואמר איני יודע כמה דמים אני חייב לשלם והבעלים אומרים אנו יודעין וכך וכך היה שוה יטלו בלא שבועה והוא שיטענו דבר שהן אמודין בו וכו'. ומנין שהדין כך הוא הגע עצמך שהפקיד אצלו כיס מלא זהובים ופשע בו הבעלים אומרים מאתים דינר היו והשומר אומר ודאי שהיה בו דינרים אבל איני יודע כמה היו נמצא זה כטוען מאתים והודה לו במקצת ואמר השאר איני יודע שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם עכ"ל.

והשיג עליו הראב"ד ז"ל ורבותי אין מורין כן לפי שאינו דומה לחמשין ידענא וחמשין לא ידענא דהתם הוה ליה למידע ואערומי הוא דמערים ותובע נמי טוען עליה ואמר מידע ידעת ודבר שבמנין קא טעין ליה ודבר שבמניין קא כפר ליה והו"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם, אבל הני לאו הכי הוא, והיינו טעמא דשק צרור דאמרינן עלה ישבע זה ויטול ולא אמרו יטול בלא שבועה עכ"ל.

הראב"ד איפוא חולק על פסק הר"י מגא"ש והרמב"ם יחד עם הסבריהם של הרמב"ן והרא"ש. אליבא דהראב"ד דין מדה משקל ומנין חל בטענות עצמן כי הטענות צריכות להזכיר את המדה משקל ומנין בפירוש. לכן באומר איני יודע בלי הזכרת מדה משקל ומנין בפירוש פטור משבועה.

אמנם הראב"ד אף השיג מנימוק שבחמשין ידענא וחמשין לא ידענא הו"ל למידע ולכן משלם, משא"כ באומר איני יודע כלל. וניתן לבאר את השגתו בשני אופנים.

א) י"ל שרק המחויב שבועה ע"פ דין הו"ל למידע ומשלם. מאידך, מי שאינו מחוייב שבועה, כגון הטוען איני יודע כלל, לא הו"ל למידע ופטור. חיוב השבועה מטיל עליו את הדין דהו"ל למידע ומשלם אבל אם אינו חייב שבועה ליכא דין הו"ל למידע ואינו משלם. אם כך היא כוונתו של הראב"ד הנו רק חוזר על השגתו שחסרה מדה המחייבת שבועה.

ב) י"ל שלדעת הראב"ד לא נאמר כל המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אלא במי שחשוד בנאמנותו משום דהו"ל למידע, ואם אמר איני יודע הו"ל חשוד ומשלם. בחמשין ידענא וחמשין לא ידענא הואיל והו"ל למידע חשודים דבריו בעיני הדיינים ואינו נאמן בטענתו - לפיכך משלם. ואילו בציור של הרמב"ם בשאמר איני יודע כלל דלא הו"ל למידע, אפילו אם ננקוט שמחוייב שבועה (וכפי הסברם של הרמב"ן והרא"ש), עכ"ז אינו משלם כי מאחר דלא הו"ל למידע נאמן הוא בטענתו של איני יודע כלל. (ועיין

בתוס' ב"ק (דף מו.) ד"ה דאפילו ניזק וכו')[349]
ועיין במגיד משנה (שם הל"ז) המבאר שלשיטת הרמב"ם אין קרוי מחוייב שבועה כל שלא היה לו לידע ובהפקיד אצלו פירות מדודין ועירבן עם פירותיו ודאי היה לו לידע כשעבר ועירבן שהיה לו למודד.
ברם יתכן שלפי הרמב"ם המחוייב שבועה ואינו יכול לישבע משלם אף בדלא הו"ל למידע. אך אליבא דה"ה שאף לדעת הרמב"ם המחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם רק כשהו"ל למידע מוסבר הסיפא של הרמב"ם שם וז"ל הגע עצמך שהפקיד אצלו כיס מלא זהובים ופשע בו וכו' עכ"ל, ועולה השאלה כיצד פשוט הדין של כיס מלא זהובים יותר מהדין של שומר שעירב הפירות עם פירותיו.
אמנם יתכן שהרמב"ם ר"ל שכשם שבכיס מלא זהובים פשע השומר כשהכיס הלך לאיבוד ולכן משפשע הו"ל למידע את מנין הזהובים ה"ה כשעירב פירות הפקדון עם פירותיו שהשומר פשע במה שעירבם ולכן הו"ל למידע את מדתם וחייב לשלם. פשיעה מחייבת את השומר לדעת את מדת הפקדון.
א"נ, בחיוב תשלומין תופשים יותר דהו"ל למידע את מדת החיוב, ולפיכך בכיס מלא זהובים שהכיס הלך לאיבוד והשומר חייב בתשלומין פשוט דהו"ל למידע מדת חיובו.
ברם בעירב הפירות עם פירותיו שהנידון הוא סכום הפירות שבעין שבתערובת י"ל דלא הו"ל לשומר לדעת את מדת הבעין, ולשם כך בא הרמב"ם וקבע שאף בנידון פירות בעין מוטל על השומר לדעת את מדתם וחייב לשלם.
אך עדיין דרוש עיון בהשגת הראב"ד המערבב לכאורה את שתי קושיותיו - הקושי' מדלא הו"ל למידע והקושי' ממה שאינו דבר שבמדה משקל ומנין, וחסר ביאור בכוונתו.
ויתכן להציע ביאור אחר מהנ"ל בראב"ד. הנה עלינו להתבונן בדין נ' ידענא ונ' לא ידענא דהו"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם, דצ"ע שאם טענת נ' לא ידענא אינה נתפסת בשבועה מחמת שהיא טענת ספק למה תחשב לכפירה המחייבת שבועה.
ונראה שקושי' זו הטרידה את הראב"ד, וע"ז השיב שמאחר דהו"ל למידע אינו נאמן בטענתו שחמשין לא ידענא ומפרשים הדיינים בבי"ד את דבריו או ככפירה ממש וכטענה שפטור בודאי מהחמשים או כהודאה ודאית שמודה שחייב בחמשים. ויוצא שמשלם ממ"נ. אם הודה בחמשים פשיטא שמשלם. ואם באמת כפר בהם מחוייב לישבע בודאי על החמשים, אך אינו יכול לישבע מאחר שלפי פשטות דבריו אינו יודע, והו"ל מחוייב שבועה שאינו יכול לישבע ומשלם. מאידך, בדלא הו"ל למידע, אנו

[349] וע"ע בש"ך חו"מ סי' ע"ב ס"ק נ'.

מאמינים אותו שאינו יודע, ועולה שבדבריו שאינו יודע ליכא כפירה כלל. טענת איני יודע אינה נתפסת בשבועה וכמו כן אינה כפירה לחייב שבועה, ולפיכך דבר שאינו במדה משקל ומנין אינו מחייב שבועה. לכן שפיר שילב הראב"ד את שתי קושיותיו ביחד.

המורם מכך שלהראב"ד שומר שטען נ' ידענא ונ' לא ידענא פטור מלשלם כי מאחר דלא הו"ל למידע אינו מחויב שבועה כלל ולא חל איפוא הדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם.

ג

כתב הרמב"ם בפ"ה מהל' שאלה ופקדון (הל"ז) וז"ל מעשה באחד שהפקיד שק צרור אצל חבירו ופשע בו, המפקיד אומר חלי זהב ומרגליות וכיוצא בהן היו בו והשומר אומר איני יודע שמא סיגים או חול היו בו ואמרו חכמים ישבע בעל הפקדון ויטול, והוא שיטעון דבר שהוא אמוד בו או אמוד להפקיד אצלו. ולמה נשבע כאן בעל הפקדון לפי שאין השומר מחוייב שבועה שאפילו הודה ואמר ברי לי שהיה מלא סיגים והמפקיד אמר מרגליות היו השומר נשבע היסת ונפטר כמו שטענו חיטים והודה לו בשעורים וכן כל כיוצא בזה וכו' עכ"ל.

מקור הלכה זו בחדושי הר"י מגא"ש לשבועות שהביא כן בשם הירושלמי. וז"ל הר"י מגא"ש וא"ת כיון דאלו אמר ברי לי דסיגין היה מלא לא הוה מחייבין ליה אלא היסת כדין שטענו חטים והודה לו בשעורים, השתא דאמר שמא ניהוי כמנה לי בידך והלה אמר א"י דמישתבע היסת ומיפטר, הלכך לישתבע דלא ידע אי סיגין הוה מלא אי מטקסין וליתיב ליה סיגין וליפטר. כי אמרינן מנה לי בידך והלה אמר איני יודע פטור הני מילי היכא דקאמר איני יודע בעיקרא דמילתא דאישתכח דליכא דררא דממונא ומשום הכי משתבע דלא ידע ומיפטר אבל הכא כיון דאיכא דררא דממונא דהא קא מודה ליה דיהב ליה מידי ומתחייב ליה לשלומי ניהליה מיהו לא ידע מאי ניהו ההוא מידי ליכא למימר בהא דמשתבע דלא ידע דהא ודאי איכא דררא דממונא בינייהו אלא אמרינן משתבע האיך ושקיל דהוה ליה איהו ברי ונתבע שמא וברי ושמא ברי עדיף עכ"ל.

והקשה עליו הרמב"ן בחידושיו וז"ל וקשיא עליה הא דתנן בהשואל השואל את הפרה, שאלה היום ושכרה למחר, שאל אחת ושכר אחת, השוכר אומר שאולה מתה והלה אומר איני יודע חייב, והוינן בה מדרב נחמן, והא התם איכא דררא דממונא דהא שאלה

ולא ידע אי נפק מזמן שאלה אי לא ואפ"ה פטור, דכללא הוא כל איני יודע בחיוב פטור ובחזרה חייב וכו' עכ"ל.

ותירץ הרשב"א וז"ל ול"נ דאין קושית רבינו ז"ל כאן מחוורתא דהתם שאני דאין שום חיוב אצל השואל אם היה בטענתו שאם מתה ביום שהיתה שכורה א"נ מתה השכורה אינו חייב כלום אבל כאן ודאי יש דררא דממונא וחייב עכ"פ במקצת שאפי' הוה מלא סיגין כמו שהוא אומר מ"מ היה מתחייב אותה סיגין והיינו דהתם מקשה מדר"נ דאמר מנה לי בידך כו' דמתני' להההוא דמי' דהא אינו יודע בשום חיוב וכו' עכ"ל.

יוצא שחלוקים הרמב"ן והרשב"א בביאור יסודו של הר"י מגא"ש דמנה לי בידך והלה אמר איני יודע פטור שהוא דוקא בדליכא דררא דממונא ובדאיכא דררא דממונא חייב. לפי הרשב"א ר"ל שכשיש חזקת חיוב ואמר איני יודע חייב לשלם. בהתאם לכך אם טענו חטים וענה לו איננו יודע אולי היו שעורים שבודאי חייב לשלם שעורים יש חזקת חיוב והו"ל דררא דממונא וחייב לשלם אף עבור החטים (בשבועת הנוטלין). ואילו בשאולה או שכורה חסרה חזקת חיוב, ולכן אין כאן דררא דממונא ופטור. הרמב"ן לעומת זה סובר שדררא דממונא ר"ל במקום דהו"ל למידע, ול"ש ספק חטים ושעורים ל"ש ספק שאולה או שכורה הואיל והו"ל למידע חשוב דררא דממונא וחייב לשלם. לפי הרמב"ן מצמצם הר"י מגא"ש פטור איני יודע אם הלויתני להיכא דלא הו"ל למידע, ואיני יודע אם פרעתיך חייב משום דהו"ל למידע. לדעת הרשב"א איני יודע אם פרעתיך חייב שכן יש חזקת חיוב, ואיני יודע אם הלויתני פטור כי חסרה חזקת חיוב.

למעלה ביארנו ששיטת הרמב"ם היא ששומר הו"ל למידע בשפשע, שהפשיעה קובעת שמוטל עליו לדעת את סכום חיובו. ברם מקושית הרמב"ן משאולה מתה או שכורה מתה נראה שלדעתו כל שומר הו"ל למידע אם חייב או לא ואפילו באופן שלא פשע שהרי הבהמה מתה באונס.

שם. תוס' ד"ה ויוציא וכו'. ז"ל אלא טעמא שמא יוציא הלה הפקדון ונמצא שבועת לוה לבטלה עכ"ל. שיטתם מבוארת עפמ"ש התוס' בב"מ (דף לד: ד"ה שמא וכו') וז"ל ונראה לר"ת כפירוש ר"ח דנראה כמו שבועה לבטלה וגנאי הוא לישבע היכא שהדבר מתברר אחרי כן שהמלוה יוציא את הפקדון וכו' עכ"ל. יוצא שסוברים שהוא דין לכתחילה ומדרבנן משום גנאי ומראית עין.

אמנם בחידושי הרשב"א כתב בחדושיו למס' ב"מ (לד: ד"ה הא וכו') וז"ל לאוקימתא דרב אשי דינא הוא ודינא קתני אם ישבע הלוה תחלה כמה שוה שמא עדיין הוא ביד מלוה ונמצאת שבועתו לבטלה עכ"ל. ונראה להסביר דברי הרשב"א לאור המובא במס'

ב"מ (דף סג.) שאיסי בן יהודה אמר אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראיה ויפטר, כלומר שבמקום שיש אפשרות להביא עדים אין חלות לדין שבועת הדיינים. ומסתבר שה"ה אליבא דהרשב"א כאן שאם המשכון קיים אין חלות לשבועה שכן ניתן לברר את השווי ע"י אומד המשכון בפני בי"ד. אמנם עלינו להוסיף שלפני שתיקנו שבועת אינו ברשותו על המלוה היה המלוה נאמן לומר שהמשכון אבוד, וחלה איפוא שבועת הדיינים כי אנו מאמינים שהמשכון איננו וא"א לברר השומא על ידו. אך אחר שתיקנו רבנן שישבע המלוה שהמשכון אבוד ואינו נאמן בטענתו בלבד, נמצא שע"פ דין כ"ז שלא נשבע המלוה עדיין לא נקבע שהמשכון אבוד ואם ישנו למשכון ליכא חלות לשבועת הדיינים של הלוה כי במקום שניתן לברר העובדא בלי השבועה הדין הוא שאין שבועת הדיינים חלה.

ענין משכון אליבא דשמואל

שם. רש"י ד"ה אבד וכו'. רש"י מסביר למה מלוה שקבל משכון גובה את חובו כשיגיע זמן הפרעון ומחזיר המשכון. ונאמן הוא לשיטתו שהדין דשמואל כשלא פירש (עיין להלן בסוגיין), כלומר שדינו של שמואל הוא הלכה בדיני מלוה ומשכון ומעיקר דיניהם ולא משום התחייבות מיוחדת (שלא כר"ח ור"ת, עיין בתוס' ד"ה מתני' וכו'). אליבא דרש"י דין משכון חל מדין פרעון החוב ולפיכך אמר שמואל שאם אבד המשכון אבד החוב כי החוב פרוע הוא ע"י המשכון. בהתאם לכך דן רש"י שלמרות זה זכותו של המלוה להחזיר את המשכון ולגבות הפרעון מנכסי הלוה האחרים.

שם. תוס' ד"ה מתני' בדפירש. כבר ביארנו שלדעת רש"י דין דשמואל הלכה בהלכות מלוה ומשכון ושמשכון חל מדין פרעון. ברם חלות הפרעון היא רק כל זמן שהמלוה לא החזיר את המשכון, אבל משהחזירו פקע ממנו דין הפרעון והמלוה גובה משאר הנכסים. בכך נאמן רש"י לשיטתו שדינו של שמואל חל בדלא פירש - בלי התחייבות מיוחדת - אלא מעיקר חלות דין מלוה ומשכון. חלות דין הפרעון תלויה באי ההשבה, ובהשבה פקע דין הפרעון.[350]

ר"ח ור"ת, לעומת זאת, סוברים שהדין של שמואל הוא דוקא בשפירש - כלומר כשהמלוה מתחייב בהתחייבות מיוחדת. ולפי ר"א החולק על שמואל דינו של שמואל לא חל מדהוה אסמכתא דלא קניא, ואילו לר"ע הנוקט כשמואל אינו אסמכתא וכפי שביארו התוס'.

[350] יש לעיין האם דין הפרעון פקע משעת השבת המשכון מכאן ולהבא או"ד שפקע למפרע ונ"מ בקידש אשה לפני ההשבה.

ועלינו ליישב, לפי שיטת רש"י שדין אבד המשכון אבד מעותיו הוא משום חלות דין פרעון שבמשכון, היה מהראוי, איפוא, שיאבד את החוב אף כשאבד את המשכון באונס, ואילו מפשטות הסוגיא עולה שרק בגניבה ואבידה סובר שמואל שאבד החוב ולא באונס.

אמנם לאור מה שביארנו כי חלות הפרעון תלויה באי ההשבה ועקב השבת המשכון פקע דין הפרעון וחזר דינו להיות כנכסים משועבדים דעלמא, י"ל שה"ה בנאבד המשכון באונס דבכה"ג פקעה מהמשכון חלות הפרעון וחזר להיות דינו כנכסים משועבדים דעלמא שהרי נאנס באי - השבת המשכון ורק אי - ההשבה קובעת את חלות דין הפרעון.

עוד ניתן לומר כי בנוגע לאונסין חשוב כאילו המשכון לא היה ברשות המלוה כלל אלא ברשות הלוה. דמיון לדברינו: הרי ידועה החקירה בחיוב השומרים - האם משלמים עבור מעשה הפשיעה או"ד השומרים חייבים בהשבה (כמו גזלן) ומאחר שלא השיבו את הפקדון חייבים לשלם. (ולכאורה השאלה אם שומרים משלמים משעת משיכה וקבלת הפקדון או משעת פשיעה תלויה בחקירה הזאת; אם חייבים מדין השבה משלמים משעת משיכה כמו גזלן המשלם משעת גזילה. ואם השומרים משלמים משעת פשיעה אז מעשה הפשיעה הוא המחייב. עיין בקצוה"ח סי' רצ"א אות א'). אם נוקטים ששומרים חייבים בהשבה אז עלינו להבהיר מדוע פטורים מלשלם באונס. וצ"ל שבנוגע לאונסין לא נכנס הפקדון לרשותם והוא נחשב כאילו נשאר בבית המפקיד, ולפיכך לא התחייב השומר בהשבה. ה"ה במשכון אליבא דשמואל: אם נאנס הריהו כאילו לא הועבר לכתחילה למלוה אלא נשאר ברשות הלוה ואין בזה חלות פרעון.

ועיין בסוף סוגיין שלשיטת שמואל שביעית אינה משמטת כל החוב כשיש עליו משכון כל שהוא. אליבא דרש"י הגמרא מוסברת מאד שהרי סובר אליבא דשמואל שהחוב פרוע ומובן איפוא שלא חל בו איסור "לא יגוש" דשביעית. ברם אליבא דתוס' דרוש עיון למה לא יחול דין שמיטה בכל החוב.

ויש להציע אליבא דתוס' שלשה ביאורים בדינא דשמואל:

א) המלוה התנה למחול את כל החוב אם המשכון יאבד;

ב) המלוה התנה להתחייב באחריות שמירת המשכון יותר מכדי שוויו, ובאבד המשכון פטור הלוה לשלם שהרי המלוה התחייב לשלם לו עבור אבידת המשכון והפוכי מטרתא ל"ל.[351]

[351] וכמו"כ איתא בריטב"א מובא בשיטה מקובצת לב"מ דף פ"ב דלשמואל אינו אסמכתא כי חל מדין קבלת אחריות דשומר.
ועיין ברמב"ן (ב"מ דף פ"ב) שמבאר כי שמואל מסכים עם ר' יצחק, וחיוב האחריות הוא מדין דר' יצחק או ר'

ג) שהתנאי חל כהתחייבות מצד הלוה, שאם יאבד המשכון לא התחייב מעיקרא לשלם עבור החוב.

קושייתנו על התוס' שרירה לפי שני הביאורים הראשונים. ברם בעקבות הביאור השלישי י"ל שהלוואה שאפשר שלא תבא לידי פרעון כלל (אם המשכון אבד) אינה כהלוואה בעלמא שניתנת לנגישה ולתביעה ואינה נכללת איפוא באיסור ד"לא יגוש".

והנה התוס' לקמן (דף מד. ד"ה שומר אבידה וכו') כתבו בסוף דבריהם שקבלת האחריות על חמץ המחייבת בבל יראה ובל ימצא היא דוקא אחריות דאונסים וז"ל דאל"ה ישראל שהלוה לעכו"ם על חמצו יאסר בהנאה בלא דר' יצחק ורבנן נמי אמאי פליגי שהרי חייב באחריות גניבה ואבידה מדשמואל דקיימא לן כוותיה כיון דקיי"ל כרבה אלא ודאי כיון דלא מיחייב באונסים לא מקרי חמצו. מיהו מדר' יצחק אע"ג דלא מיחייב באונסים כדפרי' לעיל אסור בהנאה כיון דקני ליה והוי שלו אבל שומר לא מיחייב לבער אם לא מקבל עליו אחריות אונסים עכ"ל. הוכחתם היא שבגמ' פסחים (לא:) אינו מבואר שיש איסור ב"י וב"י אליבא דשמואל כי אם אליבא דר' יצחק. ולכאורה ראייתם מתקבלת דוקא לפי הביאור השני הנ"ל בשמואל, שחיוב האחריות של המלוה עבור המשכון מחייבתו ולמה, איפוא, לא יעבר בב"י וב"י אך הטעם שפטור מב"י וב"י כי רק חיוב אחריות דאונסין מחייב בב"י וב"י. מאידך אליבא דהביאור הראשון והשלישי הנ"ל אין דין דשמואל חל מדין אחריות עבור המשכון אלא כתנאי מצד המלוה למחול (הביאור הראשון) או כתנאי מצד הלוה לשלם את החוב (הביאור השני) ואין ראייתם ראיה.

אמנם נראה שענין זה תלוי בהגדרת גזיה"כ ששומר שקיבל אחריות על חמצו של נכרי חייב בב"י וב"י (פסחים דף ה:) - אם חיובו תלוי בחלות של אחריות או"ד בגורם לממון בעלמא. והנה הרמב"ם פסק בפ"ד מהל' חו"מ (הל"ד) שישראל שהחזיק חמץ בפסח עבור אנס עכו"ם עובר. ולכאורה תמוה, שהרי לא קיבל עליו אחריות. ובע"כ שלדעת הרמב"ם מאחר שהחמץ גורם לממון חייב בב"י וב"י. ואילו הראב"ד בהשגתו שם כתב וז"ל והתשלומין שהם מן האונס אינן כדין האחריות עכ"ל. ועולה שלהראב"ד דוקא חלות אחריות מחייבת בב"י וב"י ולא גורם לממון בעלמא. לפי"ז, אליבא דכל שלשת הביאורים בדשמואל גורם החמץ לממון, אלא שהביאור השני בלבד מבאר את הדין דשמואל מטעם אחריות. בהתאם לכך, אם התוס' מחייבים בב"י וב"י מטעם גורם לממון (וכרמב"ם)

יוסף, ולא ס"ל דהו"ל מדין פרעון אלא דין בשווי המשכון שלא נמדד לפי שער השוק אלא כמו שקיבלו המלוה ואם קבל המלוה קתא דמגלא לאלף זוז חל שם משכון על כל האלף זוז.

ליכא הבדל בין הביאורים השונים בדשמואל, אבל אם סוברים שחיוב השומר בב"י וב"י חל מטעם אחריות ניתן להבחין כנ"ל, ודו"ק.

דף מד.

רש"י ד"ה ובדשמואל קמיפלגי. ז"ל רבי אליעזר לית ליה דשמואל, דמשכון שאינו שוה כל החוב אין אדם מקבלו אלא לזכרון דברים הלכך שומר חנם הוא עליו וישבע שלא פשע ושאינו ברשותו ויטול כל מעותיו. ור' עקיבא כשמואל סבירא ליה שלשם משכון קבלו, אבל הלווהו אלף זוז בשטר אפילו רבי אליעזר מודה שהמשכון שקיבל אחרי כן לשם משכון קבלו שהרי אינו צריך לו לזכרון דברים שהשטר לו לראיה עכ"ל. מפרש"י משמע שביאור "זכרון דברים" הוא שהמשכון משמש למלוה כמו שטר, וגם במשכון אין הלוה יכול לכפור בחוב, שכן המשכון משמש כראיה על החוב כמו שטר, והוא חידוש גדול, וצ"ע.

ענין משכון אליבא דר' יצחק

שם. גמ' שמשכנו שלא בשעת הלואה וכו'. בביאור הבחנת הגמרא בין משכנו בשעת הלוואה לבין משכנו שלא בשעת הלוואה כתב הר"ן בריש פרק שבועת הדיינין (על הרי"ף דפוס ווילנא דף י"ח א) וז"ל דכי אמרי' בב"ח דקונה משכון ה"מ או בשמשכנו בשעת הלואתו משום דקני ליה מעותיו וכו' ואי נמי בשמשכנו שלא בשעת הלואתו קני ליה משום דבגוביאנא דבי דינא אתו לידיה וגזה"כ הוא דקני ליה כדר' יצחק דהרי הוא כאלו הגביהו לו ב"ד וכו' אבל כשנתן לוה למלוה משכון שלא בשעת הלואתו כיון שמלוה אינו קונה במה קנאו למשכון. שמא תאמר אע"פ שהמלוה אינו קונה לה קנאו במשיכה לשעבודו שכשם שאילו הקנהו לוה למלוה לגמרי נקנה במשיכה כך כשהקנהו לו בתורת משכון משיכה קונה לו זו היא שלמד הרב רבי יוסף ז"ל מההיא דקדושין שאין המטלטלין נקנין במשיכה למשכון בעלמא כיון שאין כח במעות הראשונים לקנות וכו' עכ"ל. הר"ן קובע שלדעת הר"י מגא"ש קיימים שני דיני משכון: א) משכון בשעת הלואה הנקנה ע"י כסף ההלואה; ב) משכון שלא בשעת הלואה הנקנה ע"פ חלות דין של גביית ב"ד. אמנם קנין משיכה בעלמא אינו קונה משכון. לפי"ז מתבארת הגמרא דידן כך: משכון בשעת ההלואה חל ע"פ דין קנין של החוב מעיקרא. ודין המשכון, איפוא, הוא כדין שאר הנכסים המשועבדים המשתעבדים בשעת הלואה. ובדומה לשאר הנכסים המשועבדים שאין למלוה בהם קנין הגוף כי אם זכויות שעבוד ה"ה במשכון. ואילו

משכון שלא בשעת הלואה נקנה ע"פ גביית בי"ד ומועלת להקנות למלוה קנינים בגופו של המשכון.

ברם התוס' בקידושין (דף ח: ד"ה משכון וכו') מצמצמים את ההבדל בדר' יצחק בין שעת הלואה ובין שלא בשעת הלואה וז"ל מצינו למימר כיון דבעל חוב קונה משכון שלא בשעת הלואה קנין גמור עד שיפדה בשעת הלואה נמי אלים שיעבודיה לחשב ממון לקדש בו האשה ולקנות בו עבדים וקרקעות וכן צריך לפרש בפ' השולח בההיא דאמר המלוה על המשכון אינו משמט וכו' אלא ה"פ התם כיון דקני ליה שלא בשעת הלואתו לגמרי סברא הוא דיקנה הוא בשעת הלואתו שלא ישמט דחשיב של אחיך בידך וכו' וכיון דקני ליה כרבי יצחק שלא בשעת הלואתו בשעת הלואתו קני ליה נמי לענין דקרינן ליה שלך אי אתה רואה עכ"ל. ולכאורה דבריהם תמוהים ובמיוחד לפי הסבר הר"ן שהרי שני דינים שונים קיימים במשכון: משכון שלא בשעת הלוואה החל מדין קנין דגביית ב"ד ומשכון בשעת הלואה החל מדין שעבודי החוב - ובכן דרוש עיון למה החליטו התוס' שמאחר שיש קנין במשכון שלא בשעת הלואה לכל דבר ה"ה בשעת הלואה יש קנין למקצת הדברים.

ויתכן שהתוס' סוברים שאף במשכון בשעת הלוואה מתחלת גביית החוב במידת כל שהיא, ועקב כך חלים קניינים למלוה בנוגע למקצת דברים. במשכון שלא בשעת הלוואה גובים ב"ד את המשכון עם כל הכח של גביית ב"ד, ולכן קונה המלוה את המשכון שלא בשעת הלוואה לגמרי. אולם גם תפיסת המלוה במשכון בשעת הלוואה אינה בתורת נכסים המשועבדים דעלמא אלא גביית החוב מתחילה כבר עם התפיסה של המלוה, ולפיכך חלים מקצת קניינים למלוה במשכון בשעת הלוואה לדברים מסוימים - כגון לענין קידושי אשה ולענין השמטת כספים.

ואכן במאירי לסוגיין ד"ה כבר ביארנו וכו' מביא מחלוקת הראשונים אם דין דר' יצחק חל במשכון בשעת הלוואה וז"ל אלא שגדולי המפרשים פירשו זו שבגיטין שאני משכון דזימנין דקני ליה לגמרי כדר' יצחק ומאחר שכן אף בשעת הלוואה יש שם קנייה כל שהיא לגבות ממנה את חובו ושלא להשמט עכ"ל. ביאור דבריו דר' יצחק חידש שיש קנין במשכון שלא בשעת הלוואה, ואע"פ שאינו שלו לגמרי ואינו יכול להשתמש בו עכ"ז קונה אותו בקנין לגבייה. ויתכן, איפוא, להסיק בדמיון לזה שחל קנין קלוש יותר במשכון בשעת הלוואה ואף הוא קנין כל דהוא לגבייה. ונראה להוסיף כי בשעת הלוואה קונה את המשכון כדי לגבות ממנו לאחר זמן אם הלוה לא ישלם, ויהפך להיות משכון שלא בשעת הלואה הנקנה לו בקנין חזק יותר ע"פ גביית בי"ד.

לפי דברינו שבמשכון הגבייה התחילה בשעת ההלוואה עם מסירת המשכון יתכן שגביית המשכון כשלא ישלם בסוף אינה זקוקה לכל דיני אדרכתא שכן הגבייה התחילה משעת המסירה הראשונה, וצ"ע בזה.

כתוב בשו"ע (חו"מ ס"ו סעיף ל') שהמוכר שטר חוב לחבירו והיה לו עליו משכון ומסר את המשכון ללוקח אין המוכר יכול למחול את החוב. מאידך מי שמכר שטר חוב בעלמא לחבירו וחזר ומחלו מחול. ונראה להסביר את ההבדל בין שני המקרים ע"פ המבואר בראשונים שהדין שהמוכר שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול הוא משום שהמוכר מכר רק את שעבוד הנכסים בלבד, ולא את שעבוד הגוף, ובכן כשמחל את שעבוד הגוף ממילא פקע גם שעבוד הנכסים כי שעבוד הנכסים תלוי בשעבוד הגוף. ואילו שעבוד המשכון אינו תלוי בשעבוד הגוף, ולכן אם מסר ללוקח את המשכון, אפילו מחל אח"כ את שעבוד הגוף שעבוד המשכון קיים. וביאור הדבר כנ"ל שבמשכון כבר התחילה הגבייה משעת מסירת המשכון ושעבוד המשכון חל, איפוא, בלי תלות בשעבוד הגוף וכאילו המשכון קנוי למלוה.

ב

כתב הרמב"ם בפ"י מהל' שכירות (הל"א) וז"ל המלוה את חבירו על המשכון בין שהלוהו מעות בין שהלוהו פירות בין שמשכנו בשעת הלואתו בין שמשכנו אחר שהלוהו הרי זה שומר שכר וכו' עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל אין אנו מודים לו ולרבותיו בזה שאם משכנו אחר הלואתו קונה אותו אף לאונסין כרבי יצחק עכ"ל. והנה הרמב"ם פסק כר' יצחק בפ"ט מהל' שמיטה ויובל (הלי"ד) וז"ל המלוה על המשכון אינו משמיט והוא שיהיה החוב כנגד המשכון וכו' עכ"ל. וכן בנוגע לקידושי אשה (פ"ה מהל' אישות הלכ"ג) פסק כר' יצחק וז"ל היה בידו משכון על חוב שיש לו אצל אחרים וקידש בו אשה אע"פ שאינו שלו הרי זו מקודשת. לפי שבעל חוב יש לו מקצת קנין בגופו של משכון עכ"ל. הרמב"ם פסק כר' יצחק בשמיטה ובקידושי אשה, ומסתימת לשונו משמע שפסק כמותו בין בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואה וכפסקו המפורש בהל' שכירות לענין אחריות. ברם עלינו להתבונן בשיטת הראב"ד כי בהל' שכירות צמצם הראב"ד את דין ר' יצחק למשכון שלא בשעת הלואה (ולחייבו באונסין) ואילו בקידושין ובשמיטה אינו משיג על הרמב"ם ומשמע שקבל פסקיו אפילו במשכון שבשעת הלואה, וצ"ע.

ודומה, שלהראב"ד דין האונסין תלוי בקנינים גמורים החלים דוקא ע"י גביית בי"ד שלא בשעת הלואה. ואילו בנוגע לקידושי אשה ושמיטה דיה במקצת קנין בגופו של המשכון

(כלשונו של הרמב"ם) שחלה אף בשעת הלואה. ויתכן שדעת הראב"ד היא כתוס' בקידושין הנ"ל שיש התחלת גביית החוב בשעת הלואה ולפיכך חלים מקצת קנינים. עוד יתכן שלדעת הראב"ד השעבודים שבמשכון שבשעת הלואה אלימים ומועילים לקדש אשה ולמנוע השמטת כספים אך בלי קשר לדין המשכון שלא בשעת הלואה - שלא כתוס' בקידושין.

ג

בקשר לגמ' קידושין (דף ח:) קידשה במשכון מקודשת וכו' במשכון דאחרים וכדר' יצחק וכו', פירש"י (ח: ד"ה במשכון דאחרים) וז"ל שהיה בידו וקדשה בחוב שיש לו עליו הלכך מקודשת שהמשכון עצמו קנוי לה עכ"ל. וק"ק למה כתב "וקדשה בחוב שיש לו עליו" והרי לכאורה עיקר הקידושין הוא במשכון ולא בהחוב.

ונראה שרש"י סובר שא"א להקנות את המשכון בלי החוב שכן המשכון משועבד דוקא לשם פרעון החוב ורק בעל חוב יכול לקנות את המשכון ולא אדם אחר. לכן אם האיש רוצה לקדש את האשה במשכון חייב להקנות לה את החוב עם המשכון לפי שאינה יכולה לקנות את המשכון אא"כ יש לה זכות בעל חוב. ומסתבר שמאחר שמדובר כאן בגמרא במשכון בשעת הלואה שהוא משועבד לפרעון החוב לכן קניית המשכון תלויה בקניית החוב. ואילו משכון שלא בשעת הלואה מפני שהוא קנוי למלוה בתורת גבייה וקנין דומה שניתן להקנותו בלי החוב.

יוצא אליבא דרש"י שהקנאת משכון דאחרים לאשה מקנה לה את החוב בלי מעשה קנין אחר, כגון מעמד שלשתן או כתיבת ומסירת השטרות שעושים בהקנאת חובות דעלמא, והוא חידוש בהלכות הקנאת החובות.

כתב הרמב"ם בפ"ה מהל' אישות (הלכ"ג) וז"ל היה בידו משכון על חוב שיש לו אצל אחרים וקידש בו אשה אע"פ שאינו שלו הרי זו מקודשת לפי שבעל חוב יש לו מקצת קנין בגופו של משכון עכ"ל. הרמב"ם חולק על רש"י כי לדעת רש"י מקדשה בחוב (וכן מבואר במאירי לסוגיין וע"ע בריטב"א בקידושין דף ח:) ואילו אליבא דהרמב"ם מקדשה במקצת קנין שיש לו בגופו של המשכון.

וכ' הר"י מגא"ש לסוגיין וז"ל וא"ת דכיון דלא מקנא גופה ממש קאמר, ההוא דאמרינן התם בפרק האשה נקנית (דף ח:) קדשה במשכון מקודשת דאוקימנא במשכון דאחרים כדר' יצחק במאי קא מיקדשה ליה. הא אמרינן דאע"ג דלא מקנא ממש קא קני ליה לגופיה, מכל מקום הא קני ביה זכותא בעלמא משום דהא קא משתעבד ליה, והוה

ליה כמאן דקני גופיה להההיא זכותא, ולאו למיהוי הגוף קנוי קנין גמור, כדאמרינן התם קנה דקל לפירותיו שהוא קנין הגוף הדקל לפירותיו, ולא שיהא הגוף קנוי מעיקרו קנין ממש, הילכך כיון שקנה גוף המשכון להההיא זכותא שהוא השעבוד כי מקדש ביה איתתא מיקדשה ליה עכ"ל. הר"י מגא"ש כרמב"ם שמקדשה בגוף המשכון ומדמהו לדקל לפירותיו כלומר גוף המשכון קנוי לענין גבייה.

ד

מצויה מחלוקת הראשונים אליבא דר' יצחק שבעל חוב קונה משכון אם חייב באחריות דאונסין או בגניבה ואבידה בלבד. עיין בתוס' קידושין (דף ח: ד"ה מנין וכו') שחלוקים בכך רש"י והתוס'. וכבר הזכרנו למעלה שגם הרמב"ם והראב"ד חלוקים בשאלה זו. ועלינו להבין שיטת הפוטרים מאונסין שהרי אם המשכון קנוי לו למה לא יתחייב באונסין בדומה לשואל.

ניתן להסביר את השוני בין בעל חוב ומשכון לשואל בנוגע לאונסין בשתי דרכים: א) במשכון, יש זכות ללוה לפדותו מידי המלוה בכל עת שירצה ולשלם החוב, ובכן קנין המלוה מצומצם ואינו קנין גמור המחייבו באונסין; ב) לשואל קיימת רשות השתמשות ואילו בעל חוב אסור להשתמש במשכון, ועקב כך קנין בעל חוב קלוש מקנין השואל והבע"ח פטור מאונסין. מסתבר ששני החילוקים האלה תלויים זה בזה, זאת אומרת יען שברשות הלוה לפדות המשכון בכל עת שירצה לכן אין למלוה זכות השתמשות במשכון כי דבר שעלול להפסיד בכל שעה אינו שלו לשימוש.

ועיין בבעה"מ ובמלחמות ה' לסוגיין שגם הם חלוקים בדין בעל חוב במשכון. אליבא דהרמב"ן חייב בגניבה ואבידה כמו ש"ש דעלמא, ולבעה"מ חייב באונסין כי הוא שלו שכן קנה אותו לגביית חובו. ויוצא שלדעת הרמב"ן וכן לתוס' החיוב בגניבה ואבידה הוא מדין שומר, והשכר שיכול לקדש בו אשה. ולפי המבואר במס' כתובות (דף לד) ע"פ הרבה ראשונים ששומר משלם משעת פשיעה ולא משעת משיכה עולה שהוא הדין בבעל חוב במשכון. מאידך אליבא דבעה"מ שבע"ח חייב באונסין מדין בעלים ומשום הקנין שעשה בשעת קבלת המשכון נתחייב מאותה שעת משיכת המשכון באונסיו.

הרמב"ן במלחמות ד' מנמק את פלוגתתו עם בעה"מ בחיוב אונסין וז"ל דאע"ג דקני ליה כדר' יצחק אין כל הנאה שלו ואדרבא יש ממנו הנאה גדולה לחבירו שהוא מחזירו אצלו, ועוד שאינו משתמש בו, ומעותיו של זה בטלות אצלו, ולא מצינו שואל שיהא אסור בשאלתו וכו' כיון שאין כל הנאה שלו אינו נעשה עליו אלא שומר שכר עכ"ל. לשיטת

הרמב"ן בעלות לענין גבייה ולענין הקנאה שיש למלוה במשכון אינה מספיקה לחייבו באונסין ורק בעלות של השתמשות כמו שיש לשואל דעלמא קובעת חיוב אונסין. מאידך רש"י בעה"מ והראב"ד סוברים שבעלות לגבייה ולהקנאה לבדן מחייבת באונסין בלי בעלות של השתמשות.

והנה בתוס' לסוגיין (דף מד. ד"ה שומר אבידה וכו') הקשו מסתירת הסוגיות במס' ב"מ אליבא דרב יוסף ורוצים להוכיח שפוסקים כרבה וז"ל ועוד ראיה מפרק א"מ (דף כט.) גבי פלוגתא דרבי טרפון ור"ע דמה יהיו בדמים מוכח בגמ' לרב יוסף דמשום דשרו ליה רבנן לאישתמושי בהו הוי עלייהו שואל ובס"פ המפקיד (דף מג.) גבי מפקיד מעות אצל שולחני ס"ל לר"נ דקיימא לן דהלכתא כוותיה בדיני דאע"פ שמשתמש בהן לא מחייב באונסין והיינו דלא כרב יוסף ואין לחלק משום דגבי אבידה בלא"ה הוי ש"ש בלא היתר תשמיש לפיכך על ידי היתר תשמיש נעשה שואל דאטו אם יוסיף שכר לש"ש יעשה שואל וכו' עכ"ל. התוס' הקשו למה שומר אבידה שיש לו היתר תשמיש הו"ל שואל ואילו שומר בעלמא עם היתר תשמיש הו"ל רק ש"ש.

ותירץ הגר"ח זצ"ל ע"פ המבואר בב"מ (דף פא.) שהאומר השאילני ואשמור לך הו"ל ש"ש. רואים מכך שזכויות שאלה יכולות לשמש כתשלומי שכר לש"ש. ונשאלת השאלה מ"ש כאן שהוא ש"ש מכל שואל דעלמא דהו"ל שואל. הביאור הוא דהיכא דנחית אדעתא דשואל הו"ל שואל עפ"י גזיה"כ דשואל, מאידך היכא דנחית ליה אדעתא דשומר (ואשמר לך) הו"ל ש"ש כי זכויות השאלה משמשות כשכר השמירה. בדומה ניתן ליישב את קושית התוספות. בגמרא ב"מ (דף מג.) לגבי המפקיד מעות אצל שולחני דנחית ליה אדעתא דשמירה בעלמא - ולא אדעתא דשאלה - הו"ל ש"ש. שומר אבידה לעומת זה לא נחית אדעתא דשמירה כלל, אלא מן השמים הטילו עליו לשומרו משום מצות השבת אבידה, ולפיכך א"א להחשיב את ההיתר להשתמש בדמי האבידה כשכר, וממילא הופך להיות שואל מחמת היתר ההשתמשות.

גם בעה"מ (על הרי"ף בב"מ דף ט"ז א) הביא בשם רבנו אפרים שעמד על קושית התוס' בסתירת הגמרות ותירץ וז"ל דלא דמיין להדדי ולא קשיא חד על חברתה דהתם לגבי דמי אבידה אבידה גופיה מעידנא דאשכחה שומר שכר הוה עלה כרב יוסף וקאמרינן נמי דמתהני פרוטה דרב יוסף אע"ג דלא מיתהני מינה כלום כי קא מזבן לה וה"ל אהניתא מינה נפק ליה משומר שכר והדר ליה שואל אבל פקדון כיון דשומר חנם הוא עליה בדליכא הנאה כי הוי זוזי דאית בהו הנאה לא מפקינן ליה מתורת שומר חנם למהוי שואל אלא משומר חנם לשומר שכר ומש"ש לשואל עכ"ל. ודבריו טעונים

ביאור ובמיוחד המלים "דמתהני פרוטה דר"י אע"ג דלא מיתהני מינה כלום" שלכאורה סותרות אהדדי.
ונראה שהתכוון למה שנבאר בס"ד בשיעורינו לקמן (דף מד: בד"ה מר סבר וכו') שאין הפרוטה דר"י שכר ממש הבא באופן ישיר מהמפקיד לנפקד, אך היא מנמקת את חיוב התורה. זאת אומרת, לפי שנהנה מפרוטה דרב יוסף דין התורה להטיל על מחזיר האבידה מן השמים חלות שמירה מעולה מדין ש"ש. אולם אין כאן שכר המשתלם באופן ישיר מהמפקיד לנפקד. ובכן כשנתוסף למחזיר האבידה זכויות השתמשות הופך להיות שואל כי א"א להחשיב את זכויות ההשתמשות לשכר השמירה מפני שאינו שומר ישיר של הבעלים כי אם שומר מן השמים.
ה

פסק הרמב"ם בפ"ג מהל' מלוה (הל"ד) וז"ל המלוה את חבירו אחד עני ואחד עשיר לא ימשכננו אלא בב"ד ואפילו שליח ב"ד שבא למשכן לא יכנס לביתו וימשכננו אלא עומד בחוץ והלוה נכנס לביתו ומוציא לו המשכון שנאמר בחוץ תעמוד וכו' עבר ב"ח ונכנס לבית הלוה ומשכנו או שחטף המשכון מידו בזרוע אינו לוקה שהרי ניתק לעשה שנא' השב תשיב לו וכו' עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל שבוש הוא זה אלא מפני שנתחייב באחריותו כדכתיבנא לעיל עכ"ל. אמנם הרב המגיד מסביר למה לא העלה הרמב"ם כראב"ד שהוא לאו הניתק לתשלומין ואין אדם לוקה ומשלם וז"ל שהלאו הוא בשעת נטילת המשכון ובאותה שעה לא היה מתכוין לגוזלו אלא ליטלו במשכון בחובו וכשנאבד נפקע חובו בכדי שוויו שהרי לכך נוטלו עכ"ל, ר"ל שהלאו וחיוב הממון לא באו כאחד שכן חיוב המלקות חל בשעת לקיחת המשכון וחיוב התשלומין חל בשעת גניבה ואבידה. ונראה שכך הדין אם חיוב בעל החוב במשכון הוא מדין אחריות דשומר. מאידך אם מתחייב באונסין מחמת הקנין שעשה בשעת לקיחת המשכון חל החיוב משעת הלקיחה והאיסור חל יחד עם חיוב התשלומין. ויוצא שהרמב"ם והראב"ד לשיטתם כי הרמב"ם פסק שב"ח חייב באחריות המשכון כש"ש ובכן לא באו שני החיובים - המלקות והממון - כאחד ואינו לאו הניתן לתשלומין. ואילו הראב"ד נאמן לשיטתו שחייב באונסין וחיוב התשלומין חל איפוא בשעת לקיחת המשכון כמו איסור הלקיחה והרי הוא לאו הניתן לתשלומין ואינו לוקה ומשלם (בשם הגר"ח זצ"ל).
והנה נחלקו הרמב"ם והראב"ד בפ"ג מהל' מלוה ולוה (הל' א - ב) בממשכן בשעת ההלואה אם עובר המלוה על לאוין דולא תחבול בגד אלמנה ודלא יחבול רחים ורכב.

וז"ל הרמב"ם (שם) אלמנה בין שהיא עניה בין שהיא עשירה אין ממשכנין אותה לא בשעת הלואה ולא שלא בשעת הלואה ולא על פי ב"ד שנאמר ולא תחבול בגד אלמנה וכו' וכן המלוה את חבירו בין שהלוהו על המשכון בין שמשכנו אחר הלואה בידו או על פי ב"ד לא יחבול כלום שעושין בהן אוכל נפש וכו' שנאמר כי נפש הוא חובל וכו' עכ"ל. והשיג הראב"ד על הל"א וז"ל בשעת הלואה אין זה חובל עכ"ל, וכדומה בהל"ב כ' וז"ל לא נהיר עכ"ל. אליבא דראב"ד אין איסור לחבול אלמנה או רחים ורכב בשעת הלואה. ויתכן שהראב"ד לשיטתו בפ"י מהל' שכירות (הל"א) שבמשכנו שלא בשעת הלואה "קונה אותו אף לאונסין כרבי יצחק" ואילו בשעת הלואה אינו קונה אותו והו"ל ש"ש בלבד. לדעת הרמב"ם (שם) דינו של ר"י חל בין בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואה ובשני האופנים הוא ש"ש. ובכן אליבא דראב"ד שם משכון חל דוקא שלא בשעת הלואה שקונה אותו לאונסין וכדר"י אולם בשעת הלואה שאינו קונה אותו אינו נחשב לחובל ואינו נתפס בחלות שם משכון שאינו אלא זכרון דברים ובטיחות בעלמא. ונראה להוסיף כי שלא בשעת הלוואה ב"ד ממשכנין בע"כ של הלוה ומדין גבייה וכדנ"ל, ולפיכך שפיר נתפס בחלות דין משכון ונקרא חובל דהיינו בעל כרחו של הלוה. מאידך בשעת הלואה הלוה נותן את החפץ למלוה מדעת, ובכן אינו נקרא חובל ואינו נתפס בשם משכון. חלות הגבייה בע"כ היא הנותנת למלוה קניינים דר"י בחפצא של המשכון. בשעת הלוואה, לעומת זאת, מאחר שאין חלות גבייה בע"כ של הלוה אין הקנינים דר"י חלים ולא נקרא חובל.

ועיין בב"מ (קי"ד ב) וברמב"ם (פ"ג מהל' מלוה הל"ה) שמצות החזרת המשכון לבעליו ביום ובלילה (מצות לא תשכב בעבוטו וכו') חלה דוקא במשכון שלא בשעת הלוואה ולא במשכון בשעת הלוואה, ודין זה לכ"ע בין לרמב"ם ובין לראב"ד. ויתכן לבאר הלכה זו כדנ"ל: משכון בשעת הלוואה חל מעיקרא דינו להיות מטלטלין המשועבדים (כמו אפותיקי), ובכן אם יחזור המשכון לבעליו יפקעו השעבודים - ועל זה לא חייבתו התורה. מאידך משכון שלא בשעת הלוואה דינו חל מעיקרא כדבר הקנוי ע"י חלות גבייה ואף אם יחזירנו לבעליו ללילה או ליום לא יפקעו קניני הגבייה של המלוה, ולכן שפיר חייבתו התורה להחזירו.

ו

לדעת אותם ראשונים (רש"י ראב"ד ובעה"מ) הסוברים שמלוה שלקח משכון שלא בשעת הלואה חייב באונסין אליבא דר' יצחק עלינו להתבונן מה יהיה הדין כשמת

המלוה והניח בן קטן והמשכון נאבד ע"י אונס אם הקטן חייב או פטור. ותלוי לכאורה בחיוב האונסין - אם הוא מדין קנין, ובכן הואיל והקטן קנה את המשכון חייב או"ד החיוב הוא מדין אחריות דשומר בדומה לשואל והקטן מאחר שאינו בר שמירה פטור. פשטות דברי בעה"מ מורה שהמחייב במשכון הוא הקנין הפשוט והרי הוא שלו, ולכן קטן חייב. אך מהרמב"ן שהשיג עליו והעלה שאינו דומה מלוה לשואל נראה שהוא הבין בבעה"מ שהמחייב הוא מדין שומר בדומה לשואל. עוד נ"מ תהיה לענין דין בעליו עמו כי מדין קנין בעלמא בעליו עמו אינו מסלק את החיוב ואילו מדין שואל ופרשת השומרין בעליו עמו פטור.

דף מד:

ז

גמ' מר סבר מצוה קא עביד וכו'. הגמרא משוה דין שמירת המשכון לדין שומר אבידה שאם מצוה קא עביד דינו כשומר שכר. והנה טעם רב יוסף דשומר אבידה הו"ל ש"ש בההיא הנאה דלא בעיא למיתב ליה ריפתא לעניא (ב"ק דף נו:).
ובמס' נדרים (דף לג:) חלוקים ר' אמי ור' אסי אם אסור להחזיר אבידה בשנכסי בעל האבידה אסורין על המחזיר משום דקא מהני ליה פרוטה דרב יוסף או"ד מותר ומשום פרוטה דרב יוסף לא שכיח.
לשם ביאור מחלוקתם עלינו להניח שמוצא אבידה הו"ל שומר לא משום קבלת אחריות כמו שומרים דעלמא אלא משום דרחמנא שעבדיה בעל כורחיה (עיין בגמ' ב"ק דף נו:). המחלוקת בדין שומר אבידה תלוי' איפוא בהגדרת כוונת התורה כשהטילה על המוצא דין שומר - האם התכוונה התורה לחייבו בשמירה מעולה מדין ש"ש או לחייבו בשמירה פחותה מדין ש"ח. פרוטה דרב יוסף אינה דומה לשכר שמשלמים לש"ש דעלמא, שהרי לא בעל האבידה משלם לו פרוטה זו, אלא שממילא ומדין עוסק במצוה פטור מן המצוה נהנה המחזיר מן השמים בפרוטה דרב יוסף. סברת רב יוסף היא כי מאחר שהנאת פרוטה הזאת קיימת מן השמים התורה אף הטילה על המחזיר דין שומר שכר, כמו שהשמירה חלה עליו בע"כ מן השמים כן השכר מגיע אליו מן השמים, ושכר פרוטה דרב יוסף הבא מן השמים קובע את השמירה לשמירה מעולה של ש"ש. אמנם יתכן שכ"ז בנוגע לחלות דין השומר, ואילו בנוגע לאיסור נדר מאחר שהפרוטה אינה משתלמת

מבעל האבידה ישיר אך באה ממילא מן השמים ובדרך עקיפין לידי המחזיר אין איסור נדר חל על המחזיר להשיב את האבידה אפילו מודר הוא מבעל האבידה.
בכך מוסבר מה שהעלו התוס' בב"ק (דף נו: ד"ה בההיא וכו') וז"ל דגם רבה מודה לרב יוסף דעוסק במצוה פטור מן המצוה אלא דס"ל דלא נעשה שומר שכר בכך ומ"מ הוא נהנה לכך אסור למודר אבל לא הוה שומר שכר עכ"ל. כוונתם שאף אם נאסור את הפרוטה דרב יוסף כהנאה המגיעה בעקיפין מנכסי בעל האבידה למחזיר ואסור לו ליהנות ממנה כמודר בכל זאת אליבא דרבה אין הפרוטה דרב יוסף הופכתו לש"ש. טעם הדבר, הואיל והשמירה לא נוצרה מחמת קבלת האחריות מדעת השומר אלא שהתורה שעבדתו אין הנאת הפרוטה דרב יוסף קובעתו לש"ש לפי שאין הנאת השכר באה במישרין מבעל האבידה אלא באה לו בעקיפין מן השמים, וסובר רבה שבהתאם לכך הטילה התורה על המחזיר שמירה פחותה של ש"ח ולא החמורה דש"ש.
וקרוב לומר שה"ה במשכון, אין חלות הדין של שמירת משכון חלות דין שמירה דעלמא שחלה עם קבלת אחריות אלא התורה שעבדה למלוה לשמור את המשכון כמו שומר אבידה. ובדומה למה שנאמר באבידה שהתורה הטילה דין ש"ש על המחזיר משום פרוטה דרב יוסף ה"ה במשכון הטילה התורה על המלוה דין ש"ש משום פרוטה דר"י.
והנה התוס' מבארים שהפרוטה דרב יוסף מתהווה בשעת ניעור ושטיחת האבידה לצורכה שבשעות אלו עוסק במצוה. ועולה הקושיא, תינח אבידה שמקיים בה מצות והשבותו לו (דברים כב, ב) שדרשו חז"ל ראה היאך תשיבנו לו (ראה רמב"ם פי"ג מהל' גזלה ואבדה הל' י"א), אבל במשכון איזו מצוה מקיים המלוה בשעת ניעור ושטיחת המשכון. עו"ק מ"ש שומר משכון משאר שומרים דעלמא שהרי ש"ח השוטח את הפקדון אינו נחשב לעוסק במצוה ואינו הופך להיות ש"ש מפרוטה דר"י אך נשאר ש"ח ובמה שונה שומר משכון משומר פקדון דעלמא.
לאור האמור נראה להסיק ששמירת משכון אינה דין שמירה דעלמא אלא חלות שמירה מיוחדת והמלוה מקיים מצות הלוואה ומשכון בעת שמירתו וכשמטפל בו. וכן עולה ממש"כ בעל נמוקי יוסף בסוף פרק האומנין (ב"מ דף נא. בדפוס ווילנא) בשם הראב"ד וז"ל וק' היכי מדמי הלואה שנעשית מצותה משעה שהלוה לשומר אבידה שעושה מצוה כל זמן השמירה. ופריק וז"ל דה"נ הוי ש"ש כל שעתא מפני שממתין לו ואינו מוכר המשכון ליפרע ממנו וכו' עכ"ל. ר"ל שמקיים מצוה כל זמן שהמשכון ברשותו ואינו מוכרו; כשם שבאבדה קיימת מצוה תמידית בשמירתה כן בנוגע לקבלת המשכון ולשמירתו יש מצוה תמידית, ושטיחת המשכון מעשה מצוה מיוחד שיחול בה דין עוסק

במצוה פטור מן המצוה. מסתבר איפוא שלגמרי הושווה משכון לאבידה שאף במשכון חל דין השמירה מן השמים כאחד מדיני ההלוואה בדומה לחלות שמירה באבידה. בעל כורחינו, ששמירת המשכון מן השמים ולא מדעת המתחייב של השומר שהרי חלה אף במשכון שלא בשעת הלוואה וחלותה היא בעל כורחו של הלוה. חסרה מסירת המפקיד לשמירה מדעת ואף דעת המלוה להתחייב בשמירתו איננה, ובכן ע"כ שחלות שמירה מיוחדת חלה מן השמים ע"פ פרשת מלוה במשכון בדומה לשמירת אבידה.

ובשט"מ (ב"מ דף פ"ב ד"ה דכו"ע) הביא בשם הריטב"א וז"ל וא"ת מאי איריא מלוה על המשכון אפי' שומר פקדון יהא ש"ש מן הסתם דהא מחויב לנערו ומשתכר בפרוטה דר"י. וי"ל דגבי שומר כיון דמיד בעלים בא לו וכל עיקר לא נחת אלא לשמירה דעלמא וקבלו סתם אנן סהדי דלא נחת אלא להיות ש"ח וכו' אבל באבידה שבאה לו שלא לדעת הבעלים ולא באה לו משום שמירה אלא משום מצוה, וכן במלוה על המשכון שלא באה לו אלא משום מצוה אני אומר דדעתו להיות ש"ש בפרוטה דר"י וכו' עכ"ל. וצ"ע בכונתו. על כל פנים מלשון הריטב"א משמע שההפקדה באבידה ובמשכון דומה והיא באה מן השמים ומן התורה ולא ישיר מדעת הבעלים, ובהפקדה כזו בלבד חל דין פרוטה דר"י לעשותו ש"ש. ועולה גם כן שבמשכון השמירה חלה מן השמים ומאליה בלי דעת מפקיד ונפקד ובלי חלות דין של מסירת הבעלים לשומר.

עקב הנ"ל עלינו לחקור האם חל דין בעליו עמו בשומר אבידה ובשומר משכון. הגאון ר' משה זצ"ל אמר הואיל והשמירה בשתיהן לא חלה מחמת מסירת המפקיד אלא חלה מאליה מן השמים הפטור של בעליו עמו לא חל שכן הוא פטור החל במסירת המפקיד. עיין בב"ק (נו:). ועיין בסוף דברי התוס' (דף מד. ד"ה השומר) הדנים במי שקיבל משכון מעכו"ם אם עובר בב"י וב"י אליבא דר' יצחק. וקשה לכאורה שהרי אין שמירה לעכו"ם. מוכח, איפוא, שלדעתם (אליבא דצד א') אין דין דר' יצחק משום חלות שמירה דעלמא אלא הוא מהווה התחייבות מיוחדת. ולשיטתם מסתבר שפטור דבעליו עמו לא חל במשכון דר' יצחק, וכל שכן אליבא דשמואל.

לאור זה מסתלקת קושית העולם שמאחר שכל ש"ח דעלמא עושה חסד עם בעל הפקדון למה אינו הופך להיות ש"ש משום פרוטה דר"י. עקב הנחה הנ"ל ניתן לומר: א) רק באבידה ומשכון שלא היתה קבלת שמירה, וחלות שמירה היא חיוב מיוחד מן השמים קיימת מצות צדקה בשמירה עצמה - שכך היא מצותן של אבידה ומשכון לשומרם ולקיים בהם מצות צדקה וחסד. לפיכך הפכתם התורה להיות שומרי שכר. לא כן בשמירה דעלמא כי למרות שש"ח דעלמא גומל חסד הרי קיבל את הפקדון לשמירתו

מדעת המתחייב שלו, והמצוה אינה בעצם השמירה כי אם דבר צדדי, ונשאר איפוא שומר חנם; ב) י"ל שבאבידה ופקדון הואיל והתורה היא המפקידה לו מן השמים גם הפרוטה דר"י שבאה אליו מן השמים נחשבת לשכר השמירה ונעשה השומר ש"ש. ואילו בש"ח דעלמא אפילו במקום שנהנה מפרוטה דר"י אינו הופך להיות ש"ש כי הפרוטה דר"י לא הגיעה אליו מן המפקיד שלו אלא מן השמים וכדי שיעשה ש"ש בדין הוא ששכרו יגיע אליו ישיר מן המפקיד, ולכן נשאר ש"ח.

ברם במס' ב"ק (קו:) דימו בתחילה שומר אבידה לשומר של קטן שכשם שיש חיוב טט"ג בשומר אבידה כן בשומר של קטן כי בשניהם חסרה מסירת מפקיד בן דעת. ורב אשי חילק שאין להשוות קטן לאבידה כי אבידה "אתיא מכח בן דעת". משמע שבעל האבידה נחשב למפקיד המוסר האבידה לשמירה, וצ"ע.[352]

ח

שם. גמ' לא לעולם כנגדו וכו'. יתכן שחלוקים רשב"ג ורבי במהות תפיסת המשכון: אליבא דרשב"ג המלוה תופס את המשכון - אפי' כנגד חצי החוב - בתורת גבייה, ואילו לרבי, מאחר שיצטרכו בי"ד לגבות פעם שניה את חצי החוב השני, אף בנוגע לחצי החוב שנתפס עליו המשכון אין המשכון נתפס בתורת גבייה אלא בתורת שעבודים. לפיכך לא ימנע משכון זה את השמטת החוב בשנת השמיטה. גם תהיה נ"מ בנוגע לבל יראה וב"י ולקדושי אשה. רק במשכון הנתפס בתורת גבייה חלים קנינים דר' יצחק והלכך ניתן להשתמש במשכון כדי לקדש אשה וכן עובר עליו בב"י וב"י בפסח. ברם לרבי הסובר שכשתופס המשכון כנגד חצי החוב בלבד אינו תופסו בתורת גבייה אלא בתורת שעבודים ובהתאם לכך אין לו קניני משכון א"א לקדש בו אשה ואינו עובר עליו בב"י וב"י. אך זה קשה קצת שהרי החילוקים האחרים האלה לא הוזכרו בגמרא ומשמע בפשטות שרשב"ג ורבי חלוקים לענין שמיטה בלבד.

לכן נראה, להציע ביאור אחר במחלוקתם דהיינו שבנוגע לכהת"כ שפיר חל דין משכון בתורת גבייה וקנין אפילו כשאין המשכון שוה אלא מקצת דמי החוב. חלוקים רשב"ג ורבי דוקא לענין שמיטה, כשיש חוב אחד ובמקצתו קרינן ביה לא יגוש ובמקצתו לא

[352] אמנם בשיטה מקובצת שם הביא בשם הראב"ד פי' מפתיע למלים "אתיא מכח בן דעת" שמתיישב שפיר עם היסוד שהונח לעיל, וז"ל דשאני הכא משום דלא אתיא לידיה מכח בן דעת שהוא עצמו לא היה יודע לשמור ממונו איך יתחייב אדם בפקדונו משום שמירה אבל אבדה הרי באה לידו מכח בן דעת כלומר ממונו של בן דעת שיודע לשמור ממונו הלכך כל אדם חייב בשמירתו כשיבא לידו ע"כ. הרי שלפי הראב"ד אין בעל האבדה נחשב כמפקיד אלא שהוטל על שומר האבדה חיוב שמירה משום שהוא צריך לשמור החפץ כמו בעל האבדה, ומיושבת הקושיא שבפנים.

קרינן ביה לא יגוש, אם ניתן לומר בכה"ג שהמקצת שאין בה נגישה אינה נשמטת. אליבא דרבי א"א לחלק את החוב לשנים, ומאחר שמקצתו נשמטת כולו נשמט - כולל אותו חלק שיש עליו משכון. אליבא דרשב"ג לעומת זה מחלקין את חוב לשנים - לחלק שאין עליו משכון שנשמט ולחלק שני שלא נשמט מאחר שיש עליו משכון. לפי"ז חלוקים רשב"ג ורבי אף בנוגע למוסר שטרותיו לב"ד ובאופן שמסר להם את זכות הגבייה רק למקצת החוב האם אותו חלק של החוב הנמסר לבי"ד משתמט או לא.

והנה בסוגיא של מתנה ע"מ שכתוב בתורה במס' מכות (ג:) מעלה הגמרא שאם נניח שתנאו קיים האומר ע"מ שלא תשמטנו שביעית אין שביעית משמטת את החוב. ואם נתפוס ששמיטה אפקעתא דמלכא דין זה תמוה, מניין למלוה ולוה הכח להתנות שאינה משמטת הרי אין זה דומה למקדש אשה ע"מ שאין עליו שאר כסות ועונה כי חיובים אלו חלים משום דעת המתחייב ומחמת התנאי אינו מתחייב. גם שונה ממי שמתנה ע"מ שאין עליו אונאה כי אונאה תלויה בקפידת המוכר ולוקח והתנאי מבטל את ההקפדה על האונאה.

ואמר הגר"מ זצ"ל שעלינו להסיק מכאן שאין שמיטת כספים חלה מדין אפקעתא דמלכה כפשוטה אך התורה גזרה בדעת התחייבות הלוה למלוה מעיקרא להתחייב לשלם עד תום השמיטה. והואיל והשמטת החוב בשמיטה תלויה בדעת המתחייב בידו להתנות בה תנאי אליבא דמ"ד מתנה ע"מ שכתוב בתורה בדבר שבממון תנאו קיים. לפי"ז ניתן לומר שרבי סובר שדעת ההתחייבות האחת של הלוה על כל החוב אינה ניתנת להיחלק, ואם מקצת החוב תשתמט כולו ישתמט מפני שכל החוב חל לכתחילה ע"פ דעת מתחייב אחת.

דף מה.

גמ' מ"ש שכיר. עלינו להתבונן בתקנת נשבע ונוטל דשכיר - האם השבועה היא הגורמת את החיוב לשלם ובלעדיה אין בעה"ב חייב כלל או"ד השבועה רק מעכבת בגביית השכיר בב"ד, אולם גם בלי שבועת השכיר חייב בעה"ב כי אינו נאמן לומר נתתי לך שכרך מפני שטרוד בפועליו.

והנה התוס' ד"ה עקרוה וכו' כתבו ז"ל אע"ג דכופר הכל פטור וכו' מ"מ על בעה"ב שייכא טפי ועוד דאפילו במודה במקצת שדיוה אשכיר עכ"ל. ויתכן שבזה חלוקים שני התירוצים בתוס'. להתירוץ הראשון הותקנה השבועה לכתחילה על בעה"ב אך החכמים הפכוה על השכיר כי לא האמינו החכמים לבעה"ב בשבועה (עי' בפרש"י ד"ה טרוד

בפועליו הוא ובפי' הרמב"ם למשנה). לכן מסתבר שבעה"ב חייב מדין מתוך שאינו יכול לישבע משלם, וחיוב השוכר לישבע חל כמעכב בגביית התשלומין. אמנם עיקר החיוב לשלם חל על בעה"ב מאחר שלא נשבע. לתירוץ השני לעומת זאת הותקנה שבועת השכיר לכתחילה על השכיר ושבועתו היא היוצרת את החיוב על בעה"ב לשלם, ומזכה את השכיר בממון.

תהיה נ"מ בין שתי הדיעות בשכיר חשוד. אם בעה"ב חייב מעיקרא דדינא ושבועת הנוטלין של השכיר חלה לעכב את הגבייה בב"ד י"ל שכשהשכיר חשוד ואינו יכול לישבע, אין השבועה מעכבת. מאידך אם השבועה מחייבת את בעה"ב בממון ומזכה אותו לשכיר, כשהשכיר חשוד ואינו יכול לישבע אין לו לזכות בשכרו.[353]

ובתוס' ד"ה וניתב וכו' כתבו וז"ל וי"ל דהוי כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם החזרתיו לך דחייב וכו' דנהי דר' יהודה לא חשיב לגמרי כאיני יודע רבנן מיהא חשבי ליה כודאי שכח עכ"ל, פשטות דברי התוס' מורה שמחשיבים את בעה"ב למי שטוען איני יודע אם החזרתיו לך שמדינא חייב. ויוצא אליבא דתוס' שבעה"ב חייב לשלם מעיקרא דדינא אף בלי שבועת השכיר, ושבועת השכיר חלה מדין מעכב של הגבייה ולא כמחייב של התשלומין.

מאידך הרמב"ן בחידושיו לריש פרקין (דף מד: ד"ה מתני' ואלו וכו') כתב בנוגע לאלו שנמנו בריש מתני' כנשבעין ונוטלין ולא נמנו אופנים אחרים (עיין בתוס' דף מד: ד"ה כל וכו') וז"ל וי"א כי קתני הני דמדינא לית להו, ורבנן הוא דאמור נשבעין ונוטלין, אבל אינך מדאורייתא בלא שבועה שקלי, ורבנן אחמורי אחמיר עלייהו וכו' ואי ק"ל שכיר דאמרי' בגמרא וליתן ליה בלא בשבועה משום דהו"ל מנה לי בידך והלה אומר לא ידעתי אם פרעתיך שהוא חייב, לא קשיא דרבנן הוא דאמור בעה"ב טריד בפועליו לפי שראו בדורות האחרונים דאמרי בדדמי, אבל מדינא דאורייתא כיון דאמר ברי לא חיישינן לטרוד בפועליו משום דבעל הבית מידק דאיק ואלו מספקא ליה לא הוה אמר ליה אין לך בידי עכ"ל. וניתן לפרש את הרמב"ן שלדעתו גם מדרבנן לא החשיבו את בעה"ב כאיני יודע אם פרעתיך אלא משום שטרוד בפועליו וכדי חייו דשכיר הטילו את השבועה מעיקרא על השכיר. ועולה איפוא אליבא דרמב"ן שהשבועה היא המחייבת את בעה"ב והמזכה את השכיר - שלא כתוס' הנ"ל. כמו"כ מפורש בר"ן (על הרי"ף) וז"ל ליכא לפרושי דמדינא קאמר לומר דכיון דאמר דבעה"ב טרוד בפועליו הו"ל כאומר מנה

[353] עיין ברמב"ם (פ"ב מהל' טוען הל"ה) שאם הנשבע ונוטל הוא חשוד שאינו גובה בלי שבועה אלא שכנגדו נשבע היסת ופטור, ומשמע שה"ה בשכיר חשוד. ויוצא שסובר ששבועת שכיר מחייבת, עיין להלן בשיעורים.

לך בידי ואיני יודע אם פרעתיך חייב דהא ודאי ליתא דהתם איהו גופיה קאמר איני יודע אם פרעתיך דכיון שהוא עצמו מודה בחיוב ומסופק בפטורו דין הוא שיתחייב אבל הכא בעל הבית ברי קא טעין ואנן הוא דחיישינן ומחמרינן שלא להטיל שבועה עליו שמא מתוך טרדתו שכח אלא ודאי ה"ק נהי דמדינא ודאי אפי' בשבועה לא שקיל ליה הוה לן לתקוני דליתיב ליה בלא שבועה שהרי נושא נפשו על שכרו ושכרו מועט ואיכא למיחש בכדי חייו וכו' עכ"ל, אליבא דהר"ן לא חל בשכיר דין איני יודע אם פרעתיך וזוכה משום תקנת כדי חייו, ויוצא שלמסקנא השכיר זוכה בשכרו עקב שבועתו כי השבועה מחייבת.

ויתכן שהמחלוקת בסוגיתנו תלוי' בשאלה שהזכרנו למעלה (דף מג. בשיעורינו על המשנה אות ב') באומר איני יודע אם פרעתיך בדלא הו"ל למידע אם חייב לשלם. הנה בעה"ב כאן טוען ברי שפרע אך מאחר שהוא טרוד בפועליו אינו נאמן. בכל זאת אין להחשיבו אלא כמי שטען איני יודע אם פרעתיך דלא הו"ל למידע. ובכן אליבא דתוס' שבעה"ב הוא בבחינת איני יודע אם פרעתיך וחייב חיובו אף בדלא הו"ל למידע. (וחיוב הטוען איני יודע אם פרעתיך בדלא הו"ל למידע הוא מטעם חזקת חיוב). ואילו אליבא דר"ן איני יודע אם פרעתיך חייב דוקא בדהו"ל למידע. (וחיובו משום שאינו נאמן לומר שאינו יודע מאחר דהו"ל למידע חשוד לן שמשקר).

כן ניתן לתלות מחלוקת אחרת בין הראשונים בספק דידן. הר"ן (על הרי"ף דף כז.) מביא מחלוקת בין הר"י מגא"ש והרמב"ם עם הרי"ף בנוגע לבעה"ב הכופר בכל הקציצה אם חייב לישבע מתקנת המשנה להפטר. והר"ן מסביר את שיטת ר"י מגא"ש והרמב"ם וז"ל פשיטא דשבועת תקנה יש כאן משום כדי חייו דשכיר וכו' דלא עקריה מבעה"ב כיון דקציצה מדכר דכירי אינשי ומ"מ משום כדי חייו דשכיר נשבע בעה"ב אע"פ שהוא כופר בכל וכו' עכ"ל. ונראה שלדעת הר"י מגא"ש והרמב"ם, מעיקרא דדינא חלה תקנת שבועה על בעה"ב להשבע משום כדי חייו של השכיר אף במקום שבעה"ב מידכר דכיר ליה לקציצה. לאור זה גם בטענות הנוגעות לפרעון בעה"ב חייב מעיקרא לישבע אלא משום שטרוד בפועליו ואינו נאמן הפכוה חכמים לשבועה על השכיר. ויוצא ששבועת השכיר אינה שבועה המחייבת כי אם שבועה המעכבת בגביית התשלומין. מאידך אליבא דרי"ף תקנת השכיר חלה דוקא בפרעון ולא בקציצה ויסודה בטרדת בעה"ב. מסתבר, איפוא, שמעיקרא הטילו את השבועה על השכיר ועצם שבועתו מחייבת ומזכה לו את הממון ובלי שבועת הנוטלין אין בעה"ב חייב.

ועיין בתוס' ד"ה כדי וכו' דיונם בהתאם לשיטתם שבעה"ב חייב לשלם ע"פ דין איני יודע אם פרעתיך. מאידך אליבא דר"ן שאין שייכות מכאן לדין ההוא וששבועת השכיר היא המחייבת והמזכה לו את הממון פשיטא שלא קשה כלל.

דף מה:

תוס' ד"ה אי הכי וכו'. יתכן שפירוש הגמרא הוא כך: בשלמא אם טעם דתקנה הוא משום כדי חייו והשבועה מעצמה מחייבת (כר"ן) י"ל דהיינו דוקא בתוך זמנו שזקוק השכיר לממון כדי חייו, אבל לא לאחר זמנו שאין הממון נחוץ לו כ"כ לכדי חייו מאחר ששהה לתובעו. מאידך אם טעם התקנה הוא שבעה"ב טרוד בפועליו והו"ל כאיני יודע אם פרעתיך (כתוס') ישבע בין בתוך זמנו בין לאחר זמנו כי בכל אופן הו"ל בעה"ב כאומר איני יודע אם פרעתיך וישלם מאחר שהשכיר ישבע שבועתו המעכבת את הגבייה.[354] שם. גמ' א"כ שבועת השומרין וכו'. הר"ן (על הרי"ף) מאריך בפי' הסוגיא ומביא בשם הר"י מגא"ש שרבא הקשה כי שמואל סובר מיגו לאפטורי משבועה וא"כ שבועת השומרין היכי משכחת לה. ואילו רבא עצמו סובר דמיגו לאפטורי משבועה לא אמרינן. בביאור המחלוקת אם אמרינן מיגו לאפטורי משבועה נראה שניתן לתלותה בחקירה בדין מיגו, כשאדם נאמן בטענה ראשונה מיגו שיכול היה לטעון טענה שניה: אם הביאור שנאמן באותה הטענה הראשונה שטען או"ד שנחשב כאילו טען ממש את הטענה השניה ונאמן כאילו טענה. אם נאמר שע"פ דין נחשב כאילו טען את הטענה השניה אז יועיל מיגו אף לפטור משבועה שכן בנוגע לטענה השניה ליכא מחייב של שבועה. מאידך אם נאמר שמחמת דין מיגו נאמן עם טענה הראשונה עצמה י"ל שלא נפטר משבועה כי התורה הטילה שבועה על הטענה הזו הראשונה והפקיעה ממנה חלות נאמנות כל שהיא עד שישבע.

ועיי"ש בר"ן שהוא עצמו סובר בעצמו שמיגו דהעזה ("מיגו גרוע") מועיל לפוטרו מממון ולא משבועה. שיטתו המבחינה בין ממון לשבועה אינה מוסברת, אך לאור דרכנו י"ל שמיגו בעלמא מועיל בין לפטור מממון בין לפטור משבועה כי ע"פ דין נחשב מיגו כאילו טען את הטענה האחרת ובההיא טענה ליכא שבועה. מאידך במיגו דהעזה הואיל ולא היה טוען למעשה אותה הטענה השניה מפני שמגלה העזה - מועיל מדין נאמנות עם הטענה הראשונה שטען ונאמנות בטענה ראשונה זו מועלת לממון ולא לשבועה וכנ"ל.

[354] עיין בריטב"א (מה: ד"ה א"ה).

וניתן לכאורה להוכיח שבמיגו אמרי' שנחשב כאילו טען את הטענה האחרת מגמ' בב"ב (דף ע.) ששומר נאמן נגד שטר בטענת החזרתי מיגו דנאנסו, אלא צריך לישבע שבועת הדיינים. ויש לדקדק, הרי בכל שבועות הדיינים דעלמא יש מחייב המחייבו לישבע - ומהו המחייב כאן. ומוכרח שנחשב ע"פ המיגו כאילו טען ממש את הטענה האחרת של נאנסו וטענת נאנסו מחייבת שבועה.[355]

הר"י מגא"ש מביא ראיה דלא אמרי' מיגו לאפטורי משבועה ממה שע"א דעלמא מחייב שבועה למרות שהנתבע היה יכול לטעון פרוע ולא היה חייב שבועה. והר"ן דוחה שע"א בשבועה כב' עדים לממון ומיגו במקום עדים לא אמרינן. מחלוקתם מתבארת בכמה אופנים:

א) כבר הובאה בשיעורים חקירת הגר"ח זצ"ל אם עד א' נאמן (אף לממון) אלא שיש בכח השבועה להכחישו או"ד אין עד א' נאמן אך הוא פועל כמחייב של שבועה. נ"מ לעד א' המסייע שיפטרנו משבועה - אם עד א' נאמן אז עד א' מסייע אף לפטור. מאידך, אם עד א' מהוה מחייב של שבועה דעלמא אינו מועיל לפטור. עוד נ"מ לענין מיגו: אם עד א' נאמן אין מיגו מועיל כנגדו וכמו שאין מיגו מועיל נגד הנאמנות של שני עדים. אך אם עד א' מועיל מדין מחייב של שבועה אז יועיל מיגו נגד העד הא' לפטור משבועה.

ב) ניתן לומר - גם לפי הצד דלעיל שאין עד א' נאמן אלא שחל כמחייב של שבועה - לא יועיל מיגו במקום עד א'. הואיל וצריך להכחיש את העד רק השבועה שהיא הכחשת העד מועילה, אבל מיגו בלי שבועה אין בו חלות דין של הכחשה ולפיכך אינו מועיל כנגד עד אחד.

שם. תוס' ד"ה מתוך שיכול לומר להד"ם. ז"ל תימה לפירוש הקונטרס וכו' עכ"ל. יתכן שתהיה נ"מ אליבא דרש"י במפקיד קטן או בפחות מב' כסף כי אפשר שהשומר חייב לישבע באופנים האלו אך בכה"ג ליכא שבועת להד"ם, והגמרא מדברת באופנים האלו, ודו"ק.

בא"ד ולפר"ת וכו' עכ"ל. לר"ת חלוקים ר' חייא בר יוסף ורמי בר חמא אם לשבועת השומרים צריכים שלש פרות או שתים - כלומר האם טענת נאנסו עצמה נחשבת ככפירה לענין מודה במקצת. ונראה לבאר שבנוגע לטענת נאנסו חסרה ידיעת הבעלים ואינם יכולים לתבוע בודאי לטעון שלא נאנסו. ובכן י"ל שטענת נאנסו אינה נחשבת

[355] יש לתלות הדיון הזה במחלוקת הראשונים האם שבועת החזרתי היא מן התורה או מדברי סופרים. עיין בתוס' ב"ב (דף לד. ד"ה הוי) שמשמע שהשבועה מדרבנן. ועיין בש"ך (חו"מ סי' רצ"ו ס"ק ג') שמביא מחלוקת הראשונים. אם מיגו מועיל כאילו טען את הטענה האחרת של נאנסו הו"ל שבועה דאורייתא. מאידך אם נאמן עם הטענה שטען למעשה שהחזרתי אין חיוב שבועה דאורייתא ונשבע מדרבנן.

ככפירה המחייבת שבועת מודה במקצת כי רק כשיש הכחשה בין התובע והנתבע חלה חלות כפירה וחיוב מודה במקצת. לפי"ז יתכן שהמחלוקת נעוצה בטיבה של שבועת השומרים - אם חייב להשבע מדין מודה במקצת דכל התורה כולה צריכים שלש פרות או"ד חייב להשבע מדין מיוחד דמודה במקצת של שומרים ולזה מספיקה טענת נאנסו. אמנם בחידושי הרמב"ן לב"מ (דף צ"ח. ד"ה ולרמי בר חמא) כתב שדין חמשין ידענא וחמשין לא ידענא תלוי במחלוקת ר' חייא בר יוסף ורמי בר חמא וז"ל ורבא דאמר מנה לי בידך אין לך בידי אלא חמשים והשאר איני יודע חייב ס"ל שאין עיקר שבועת מודה במקצת וכופר במקצת באה אלא על שהודה במקצת, לפיכך כשמודה במקצת אע"פ שאומר בשאר איני יודע שאין זו כפירה כיון שלא הודה אלא במקצת נתחייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם ולמ"ד וכו' אין השומרים חייבין שבועה עד שיודה במקצת ויטעון במקצת נאנסו שהיא שבועת השומרים ואע"פ שלא כפר במקצת כפירה גמורה חייב ואע"פ שהוא יכול להעיז בו פניו ולכפור בכל לומר נאנסו וכו' אבל רמי בר חמא שאמר צריכים כפירה במקצת ולא אמר הודאה במקצת בלחוד משמע דס"ל שאין חיוב מודה מקצת דעלמא במודה מקצת בלבד עד שיכפור במקצת כפירה גמורה ואפילו טענת נאנסו לאו כפירה היא לחייבו שבועה מדין מודה מקצת דלא משמע ליה כי הוא זה בלא כפירה גמורה כלומר זה אמת וזה להד"מ והלכך לדבריו מי שמודה במקצת ואומר בשאר איני יודע פטור לפי שאין זה מחוייב שבועה עד שיכפור במקצת כפירה גמורה ואיני יודע לאו כפירה גמורה היא וכו' עכ"ל. אליבא דרמב"ן חלוקים בדין מודה במקצת דכהת"כ האם המחייב היא ההודאה בלבד וא"צ כפירה לחייב אלא כדי שיהיה על מה להישבע או"ד אף הכפירה מגוף המחייב. נ"מ לחמשין לא ידענא ולטענת נאנסו בשומרים שבטענות האלו ליכא חלות שם של כפירה המחייבת הואיל ואין בהן הכחשת התובע ואם הכפירה מגוף המחייב פטורים מלהשבע.

תוס' ד"ה בעדים. ז"ל ועוד אומר ר"י דלמאן דתקון רבנן שבועת היסת לא מהימני לומר פרעתי וכו' עכ"ל. ובתוס' קידושין (דף מג: ד"ה והשתא וכו') כתבו וז"ל וא"ת מ"מ למה לא יהיו העדים נאמנים לאחר שנשבעו לומר פרענום שהרי שוב אינם נוגעים בעדות ואומר ר"י דלכך אין נאמנים לאחר שנשבע משום דרחמנא אמר על פי שנים עדים יקום דבר דמשמע הנאמנים בדיבור בלבד אבל העדים הטעונים לישבע קודם שיאמנו דבריהם אין ממש בעדותם וכו' עכ"ל. חזינן שפסול נוגע מהווה פסול גברא ולא רק חסרון נאמנות בשעת הנגיעות וגזיה"כ היא ששבועה אינה מסלקת את פסול הגברא.

שם. תוס' ד"ה בשטר. יתכן לבאר את בעיית הגמרא בב"ב (דף ע.) אם מועיל מיגו כנגד שטרך בידי מאי בעי ע"פ השאלה שכבר העלינו כבר כמה פעמים בשיעורים אם שטר מעיד שלא נפרע או"ד אינה אלא חזקה בעלמא של שטרך בידי מאי בעי. אם השטר מעיד שלא נפרע לא יועיל מיגו דהו"ל מיגו במקום עדים, אולם אם השטר אינו מעיד שלא נפרע יתכן שיועיל מיגו כנגד החזקה של שטרך בידי מאי בעי.

דף מו.

גמ' פקע וכו'. כתב בהמאור הגדול ז"ל קס"ד דלא מחייב שבועה מודה במקצת אשכירות אלא אמלוה ופקדון דכתיב בהו כי הוא זה וכו' עכ"ל. והשיג עליו במלחמות ה' וז"ל כמה הפריז על מדותיו שהרי השכירות מלוה היא מאחר שכבר השלים זה פעולתו ואין בהם שום הפרש וכי מפני שהי' עיקרו שכירות מיגרע גרע וכו' עכ"ל. וע"ז השיב הר"ן וז"ל אין אני רואה בזה קושיא שלא נוכל לומר כן וכ"ש למאי דקס"ד מעיקרא שהרי דעת רוב המפרשים שכל תביעה שהיא נמשכת מקרקע אע"פ שעכשיו נעשית חוב דינה כקרקע ואין נשבעין עליה וכו' עכ"ל. וכן שיטת הרמב"ם (פ"ה מהל' טוען ונטען הל"ב) שהמודה במקצת להיזק קרקע אינו נשבע כי דמי קרקע כקרקע.

ולכאורה הנחת הרמב"ן שאין להבחין בין שכירות למלוה תמוהה שהרי בנוגע לדין השמטת כספים אין שביעית משמטת שכר שכיר (רמב"ם פ"ט משמיטה ויובל הלי"א) חזינן שיש הפרש בין חיוב שכירות לחיוב מלוה.[356]

ונראה שלדעת הרמב"ן תלויה שמיטה במחייב, ובכך ניתן לחלק בין שכירות למלוה. דין מודה במקצת לעומת זאת תלוי בתשלומין עצמם, ואין לחלק איפוא בין שכירות למלוה. על זה השיב הר"ן שהרי דין דמי קרקע כקרקע דמי שהוא "דעת רוב המפרשים" מוכיח שאף דין מודה במקצת תלוי במחייב. ברם כבר הובא בשיעורינו שהגאון ר' חיים מבריסק זצ"ל ביאר את שיטת הרמב"ם שבנוגע למזיק גם עצם חלות חיוב התשלומין לתת קרקע והכסף הוא חליפי הקרקע ולכן חל במזיק דין דמי קרקע כקרקע. לפי"ז אין לר"ן הוכחה שהולכים בתר המחייב שכן לרמב"ם עצם החיוב דתשלומי מזיק כולל קרקע.

שם. הלכות הרמב"ם בשבועת שכיר.

א) פי"א מהל' שכירות (הל"ו): ז"ל אפילו היה השכיר קטן השכיר נשבע ונוטל עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל אין הדעת מסכמת על זה שנמסור שבועה לקטן אלא ישבע

[356] עי' בספר משנת רבי אהרן תשובות סי' ע"ה.

בעה"ב ואע"פ שאין תביעת קטן כלום עכ"ל. אליבא דרמב"ם גם שכיר קטן נשבע ונוטל. עלינו להסיק מזה ששבועת שכיר אינה חלות שבועת הדיינים שהרי קטן לאו בר שבועת הדיינים,[357] אלא שהותקנה בתורת שבועת ביטוי וקטן מופלא סמוך לאיש בר שבועת ביטוי. מסתבר איפוא ששונה דין שבועת הדיינים בשאר נשבעין ונוטלין מדין שבועת ביטוי בשכיר. שבועות הדיינים דעלמא כוללות חלות נאמנות בעצם השבועה וחלה נאמנות מיוחדת של שבועת הדיינים. ואילו בשבועת ביטוי ליכא חלות נאמנות מיוחדת בגופה של השבועה אלא יש אומדנא דמוכח שלא נשבע לשקר ומהווה בירור בעלמא. לאור האמור מוסבר אף פסק הרמב"ם (שם הל"ט) שאין מגלגלין על שבועת השכיר שבועות אחרות כי מגלגלין דוקא על חלות שבועת הדיינים ולא על שבועת ביטוי.

ברם צ"ע שהרי הרמב"ם פסק (בהל"ו) ששבועת שכיר צריכה להיות בנקיטת חפץ ולכאורה נקיטת חפץ דין בשבועות הדיינים בלבד כמוש"כ הרמב"ם בפי"א מהל' שבועות (הלי"ג) וז"ל אין בין שבועת היסת לשבועת הדיינים אלא נקיטת חפץ וכו' עכ"ל. אך קושיא זו מסתלקת לאור ביאורינו בשיעורינו למעלה שקיימת חלות דין נקיטת חפץ אף בשבועת ביטוי ואשר על כן תקנוה בשבועת שכיר.

ב) בגליון של הרמב"ם יש הערה וז"ל כתוב בהגהת מהר"י אבוהב ספרים אחרים השוכר ובטלה השגת הראב"ד וכו' עכ"ל. לפי גירסא זו חזינן ששכיר חייב לישבע שבועת שכיר גם כשאין שוכר הטוען כנגדו טענה המחייבת שבועה שהרי קטן לאו בר טענה הוא ועכ"ז פסק הרמב"ם שהשכיר חייב לישבע וליטול משוכר קטן. עוד רואים שקטן בר קבלת שבועה הוא ומופקע בעלמא רק מטענה המחייבת ומאחר ששבועת שכיר אינה זקוקה לטענה המחייבת נשבע השכיר ונוטל משוכר קטן.

אכן הרמב"ם כתב בפ"ה מהל' טוען ונטען (הלי"א) וז"ל קטן שטענו הגדול אם טענו בדבר שיש לו הנייה לקטן כגון עסק משא ומתן והודה הקטן נפרעין מנכסיו וכו' ואם התובע מן הנשבעין ונוטלין כגון השכיר וכיוצא בו שיש הנייה לקטן שישתכר לו שכיר הרי זה נשבע ונוטל מן הקטן. אבל חנוני שנשבע על פנקסו אינו נשבע ונוטל מן הקטן שאין לקטן בזה הנייה שהרי חייב ליתן לפועליו ונשבעין ונוטלין ממנו וכו' עכ"ל. יוצא ששבועת שכיר שונה משבועת חנוני על פנקסו שמשתלמת מקטן שוכר משום תקנתו הואיל ויש לקטן הנאה מהשכירות. יתכן, איפוא, שתקנו כאן שטענת הקטן תחשב

[357] וכדאיתא ברמב"ם (פ"ה מהל' טוען ונטען הל"י) וז"ל שאין משביעין את הקטן כלל. ואפילו חרם סתם אינו מקבל לפי שאינו יודע עונש השבועה עכ"ל. ועיין במשנה למעלה (דף לח:). ויתכן שיסוד ההלכה הוא שדוקא מי שיש לו חלות שם של טענה נשבע שבוה"ד, וקטן לאו בר טענה הוא.

לטענה המחייבת שבועת שכיר, ואין הכרח למה שכתבנו.[358]

ג) לפני הראב"ד היתה הנוסחה ברמב"ם אפילו היה השכיר קטן השכיר נשבע ונוטל והשיב עליו הראב"ד וז"ל אין הדעת מסכמת על זה שנמסור שבועה לקטן אלא ישבע בעל הבית ואע"פ שאין תביעת קטן כלום עכ"ל. ונראה שלדעתו הקטן יכול להפוך שבועת הנוטלין ממנו על בעה"ב. "אין תביעת קטן כלום" היינו כדי ליצור חיוב שבועה חדש על הבעל - דבר שכנגדו, אבל להפוך שבועה שחיובה כבר חל על לשכנגדו אף קטן יכול לעשות.[359]

א"נ שיטת הראב"ד היא שלכתחילה חל על בעה"ב החיוב לישבע כדי שיפטר מתשלומין, אלא שתיקנו בעלמא שבמקום שישבע בעה"ב ישבע השכיר ויטול. אולם שכיר קטן שאינו יכול לישבע, בו נשארה תקנת השבועה על בעה"ב ומחוייב הוא לישבע וכן פירש הר"ן, עיין בו. ניתן לתלות את זה במחלוקת הראשונים (הרמב"ם והר"י מגא"ש עם הרי"ף) אם בעה"ב שכופר בקציצה נשבע שבועת המשנה או לאו וכמבואר למעלה בשיעורים לריש פרקין, עיי"ש.

ד) כתב הרמב"ם בפ"ג מהל' טוען ונטען (הל"ז) ז"ל הורו רבותי שהנשבעין ונוטלין אינן צריכין טענת שתי כסף. ואני אומר שצריך הנתבע שיכפור בשתי מעין ואחר כך ישבע התובע בתקנת חכמים ויטול. שהרי הנשבעין בטענת ספק צריך שיהיה ביניהם כפירת שתי מעין ואחר כך ישבע מספק עכ"ל. הרמב"ם קבע שהנשבעין ונוטלין זקוקין לשיעור של שתי כסף כמו הנשבעין בטענת ספק.

והשיג עליו הראב"ד וז"ל ומה יעשה השכיר העני שהשכיר עצמו במעה או בפונדיון ילך בפחי נפש. אבל הדמיון שדימה והלמוד שלמד מן הנשבעין בטענת ספק שהצריכו להם כפירת שתי כסף אינו דמיון כלל שזה נשבע להפטר ועל כרחו הוא נשבע וזה שנשבע ליטול מדעתו הוא נשבע כדי ליטול ואפילו על פרוטה ואולי אפילו היה שכרו פחות מפרוטה עכ"ל.

לשם הסברת דברי הרמב"ם שהשווה שני העניינים אשר לטענת הראב"ד רחוקים הם, נראה להניח שלשיטת הרמב"ם השיעור של שתי כסף חל כשיעור בממון אשר עליו נשבעין, זאת אומרת רק שתי כסף או יותר נחשב חפצא של ממון בנוגע לשבועת הדיינין. בהתאם לכך, השיעור חל בין בנשבעין טענת ספק בין בנשבעין ונוטלין. מסתבר

[358] ועוד י"ל ששאר שבועות הנוטלין לא מועילות לגבות מקטן שדין בעלמא שאין גובין מנכסי קטן, עיין בב"ב (דף לג.) וברמב"ם (פי"ב מהל' מלוה הל"א).

[359] יעויין בש"ך (חו"מ סי' פ"ז סק"ל) שמביא מחלוקת בין הראשונים האם אפשר להפך שבועת הנוטלין מהתובע לנתבע.

שע"ז חולק הראב"ד. לדעתו שתי כסף דין בטענה המחייבת שבועה, אלא שבנוגע לאלו שנשבעין בטענת ספק טענת ספק שלהם היא טענה משום החזקה שאלו הנתבעים מורים היתר לעצמם. ולפיכך חל בהן השיעור של שתי כסף. ואילו בנשבעין ונוטלין שאין בהם טענה המחייבת שבועה נשבעין אף על שוה פרוטה.

לאור האמור יתכן שקיימת עוד נ"מ דהיינו בנוגע לקטן הרוצה להשביע את אלו שנשבעין בטענת ספק. הנה העלה הרמב"ם בפ"ב מהל' שכירות (הל"ז) ז"ל קטן שהפקיד ביד גדול או השאילו הרי זה הגדול נשבע שבועת השומרים לקטן. הורו רבותי שאין זה נשבע בטענת הקטן כדי שנאמר אין נשבעין על טענת קטן שכל השומרין שבועתן שבועת שמא היא עכ"ל. אליבא דרמב"ם קטן מחייב שבועת השומרים כי אין שבועת השומרים זקוקה לטענה. הראב"ד שם חולק וז"ל ועוד על ודאי שלו אין נשבעין - על ספק שלו נשבעין (ל' בתמיהה) עכ"ל. הראב"ד סובר שבנוגע לשומרים טענת שמא חשובה טענה, אבל קטן אינו מחייב שבועת השומרים מאחר שאינו בר טענה כלל אף לא בר טענת שמא. לפי"ז קטן התובע שבועה מאלו הנשבעין בטענת ספק (כגון האריסין והאפוטרופין) אם נאמר שאף הם חשובים לנשבעין ע"פ טענה המחייבת (וכמו שביארנו את דעת הראב"ד) לא יוכל הקטן לחייבם כי טענתו אינה טענה אף לא טענת שמא שלו. אליבא דהרמב"ם לעומת זאת הריהם חשובים לנשבעין שלא בטענה ולפיכך קטן שפיר יכול לחייבם שהרי לנשבעים שלא בטענה נחשבו.

אמנם גם אחר הנחה הנ"ל לא נתיישב מה שפסק הרמב"ם בפ"ג מהל' טוען ונטען (הל"ו) שמחייבין שבועת עד אחד ואף שבועת השומרים בשוה פרוטה בלי שיעור שתי כסף, הרי הרמב"ם סובר ששתי כסף שיעור בממון שעליו נשבעים שבועת הדיינים ומה לי עד א' או שבועת השומרים; מהראוי שתצריך שיעור ב' כסף בכל מקום.

ונראה ליישב דברי הרמב"ם בהתאם למה שהעלה בעל לחם משנה (פרק ד' מהל' שאלה ופקדון הל"א) בשיטת הרמב"ם שעיקר שבועת השומרים הוא השבועה שאינו ברשותו והשבועות האחרות (שלא שלח בו יד ושלא פשע) הן מדין גלגול שבועה.[360] והנה שבועת אינו ברשותו אינה מתייחסת לחיוב ממון דפרעון כי אם לבעין של הפקדון. והנה שיעור ב' כסף נאמר דוקא בממון ואילו שבועת השומרים באה על בעין ולא על שיעור ממון. לאור זה מוסבר יפה למה אין דין ב' כסף נוהג בשבועת השומרים. בדרך זו גם יסולק הקושי משבועת עד אחד, שבועת עד אחד דומה לשבועת השומרין וחלה על בעין ולא רק על שווי ממון. והטעם שהרי עד אחד נאמן לענין שבועה כשנים הנאמנים לענין

[360] וכן דעת ר"י הובאה בטור ח"מ סי' רצ"ד ועי' תוס' ב"מ דף ו'.

ממון. נאמנות עדות מתייחסת לבעין ולא רק לשווית ממון. ולכן בשבועת עד אחד לא חל שיעור ב' כסף כי מהווה שיעור בשוויות ממון דוקא ולא חל כשבעין הוא החפצא של השבועה. ומאחר ששבועות עד א' ושבועת השומרין חלות על הבעין אינן זקוקות לשיעור שתי כסף.

ה) פסק הרמב"ם בפי"א מהל' שכירות (הל"ו) וז"ל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם ולא שכרתיך נאמן לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך וכו' היה לו עד אחד ששכרו אינו מועיל כלום עכ"ל. וכתב במגיד משנה שם וז"ל הרב רבינו מאיר ז"ל כתב כן דבעד אחד אין השכיר נשבע ונוטל אלא שאמר שחזרה שבועת בעה"ב מהיסת לשבועה חמורה כעין של תורה ונתן טעם לדבר דכיון שהטעם הוא כששכרו שלא בעדים מדין מיגו שיכול לומר לא שכרתיך כשיש עד אחד שאם היה אומר לא שכרתיך היה נשבע מדין תורה כשאומר שכרתיך ונתתי לך שכרך נשבע מתקנת חכמים כעין של תורה עכ"ל. שיטת הרמב"ם דורשת עיון שהרי בב"ב (דף ע:) מבואר שבהפקידו אצלו בשטר וטען השומר החזרתי נאמן בשבועה מיגו דנאנסו, וכן פסק הרמב"ם בפ"ב מהל' שכירות הלי"ב. ועולה השאלה מ"ש התם שכדי שיהיה נאמן במיגו עליו לישבע שהחזיר הפקדון כמו שהיה צריך לישבע אילו היה טוען המיגו של נאנסו, ומאידך כאן פסק הרמב"ם שבעה"ב נאמן לומר פרעתי מיגו דלהד"ם אע"פ שקיים עד א' שהיה מחייבו שבועה אילו היה טוען שלא היו דברים מעולם.[361]

ויתכן שעד אחד נאמן רק כאשר יעיד על דבר שהוא עצמו מחייב לשלם, כגון שיעיד שלוה או שלא פרע. ואילו כאן אף שהעד העיד ששכרו עכ"ז עדותו עצמה אינה מחייבת לשלם שהרי השכיר צריך לישבע שבועת הנוטלין כדי שיקבל את הממון, ודין שבועת עד א' אינו חל כשלאחר העדאת העד עדיין זקוקין לשבועת הנוטלין כדי שישלם.[362]

א"נ עיקר הסיבה לשבועת השכיר היא האומדנא שבעה"ב טרוד בפועליו ומצד האומדנא הזאת וחזקות אחרות (וכמבואר בגמ') תיקנו לשכיר שישבע ויטול. אמנם במקום שקיים מיגו המורה על צדקת טענתו של בעה"ב נגד האומדנא וחזקות מצד השכיר, בעה"ב זוכה שתפקע תקנת שבועת הנוטלין של שכיר. במקום מיגו, מתגבר הבירור שמצד בעה"ב על הבירור שמצד השכיר ובעה"ב נאמן יותר מהשכיר. אפילו עד אחד מעיד ששכרו שהוא נגד המיגו של להד"ם עכ"ז הבירור נוטה לצד בעה"ב אף שלא ישבע, כי לא מדיני טוען ונטען אנו אומרים שבעה"ב זוכה כאן בדין אלא משום שהבירורים והאומדנות

[361] ברם מדברי המגיד משנה המוזכרים משמע שהרמב"ם מסכים שבעה"ב צריך לישבע, עיי"ש.
[362] עיין בב"מ דף כ"ח בסוגיא דסימנים וסימנים ועד אחד.

נוטים יותר לצידו ובכן אין תקנת שבועת שכיר חלה כלל. והנה בסוגיין אנו מוצאים החזקה שאין שכיר עובר משום בל תגזול וכמו"כ החזקה שאין בעה"ב משהה שכרו ואינו עובר משום בל תלין, ואילו בשאר סוגיות דטוען ונטען לא נמצאו חזקות כאלו. אך לאור האמור מובן ההפרש היטב כי לא מדיני טוען ונטען אנו באים לזכות את השכיר אלא מדיני חזקות ואומדנות בעלמא, ולכן מועיל מיגו אף בלא שבועה כי אין הדין מוכרע ע"פ טענותיהם כי אם ע"פ בירורים ואומדנות בעלמא (בשם הגר"ח זצ"ל).[363]

ו) כתב הרמב"ם בפי"א מהל' שכירות (הל"ז) ז"ל בעה"ב אומר שתים קצצתי לך והשכיר אומר שלש קצצת לי לא תקנו חכמים שישבע השכיר כאן אלא המוציא מחבירו עליו הראיה. ואם לא הביא ראיה אע"פ שכבר נתן לו שתים או שאמר לו הילך הרי בעל הבית נשבע בנקיטת חפץ ודבר זה תקנת חכמים הוא כדי שלא ילך השכיר בפחי נפש. בד"א בששכרו בעדים ולא ידעו כמה פסק לו ותבעו בזמנו אבל אם שכרו שלא בעדים וכו' ישבע בעה"ב היסת וכו' עכ"ל. יוצא שהרמב"ם פוסק שמיגו מועיל לפטור השוכר משבועת המשנה על הקציצה. וצ"ע שהרי הרמב"ם פסק בפי"ג מהל' מלוה (הל"ג) שאין אומרים מיגו לאפטורי משבועה.

וי"ל שבעלמא פסק הרמב"ם שמיגו אינו פוטר משבועה אך בנוגע לשכיר ששבועתו היא תקנה מיוחדת פסק שכשיש מיגו לא תיקנו שבועה, ועיין בר"ן.

א"נ הרמב"ם מבחין בין שבועת הנוטלין לנשבע ונפטר. מיגו אינו מועיל לפטור הנשבע ונוטל משבועה (ההלכה בהל' מלוה) כי הו"ל מעין מיגו להוציא ממון דלא אמרינן ואילו בנשבע ונפטר מועיל מיגו להחזיקו ממון.

ז) כתב הרמב"ם בפי"א מהל' שכירות (הל"ח) ז"ל הנותן טליתו לאומן אומן אומר ב' קצצת לי והלה אומר לא קצצתי אלא אחד כל זמן שהטלית ביד האומן אם יכול לטעון שהיא לקוחה בידו הרי האומן נשבע בנקיטת חפץ ונוטל וכו' ואם יצאה טלית מתחת ידו או שאין לו בה חזקה ואינו יכול לטעון שהיא לקוחה בידו המוציא מחבירו עליו הראיה ואם לא הביא ראיה ישבע בעל הטלית היסת או שבועת התורה אם הודה במקצת כדין כל הטענות שאין זה כדין השכיר עכ"ל. ועיין במגיד משנה שתמה על הרמב"ם שחילק בין שכירות לקבלנות. נוסף לכך, הרי הרמב"ם לכאורה סותר את עצמו כי בדין תורה על הפרעון (שם הל"ו) פשטות הרמב"ם מורה שתקנו שבועת הנוטלין לקבלן כשם שתיקנוה לשכיר ולעומת זאת בדין תורה על הקציצה מבחין הרמב"ם ביניהם.

[363] לכאורה הגר"ח זצ"ל התכוון לומר שיש שני דינים במיגו: א) בירור, ב) נאמנות. כאן בלי שבועת בעה"ב יש בירור דמיגו אלא שנאמנות חסרה. ותקנת שכיר תלויה אך ורק בבירור ולא בנאמנות. ואילו דין החזרתי מיגו דנאסנו תלוי בנאמנות, ולכן שם צריך לישבע כדי שיהיה נאמן ויזכה בדין.

והנה הרמב"ם פסק בפי"ג מהל' מכירה (הלט"ו) וז"ל השוכר את הפועל לעשות עמו בין בקרקע בין במטלטלין אין לו הונייה מפני שהוא כקונה אותו לזמן עכ"ל. ואילו בנוגע לקבלן הכריע שם (הלי"ח) שיש לו הונייה. והרב המגיד שם תמה על פסקו שהרי הרמב"ם פסק שאין אומן קונה בשבח כלי וקבלנות כשכירות לענין בל תלין (פי"א משכירות הל"ג) ולמה, איפוא, מבחין ביניהם לענין אונאה.

ונראה ליישב פסקי הרמב"ם לאור מה שכתבו התוס' בב"מ (דף מח. ד"ה והא) לענין חזרה בחצי יום וז"ל דפועל דוקא דכתיב ביה עבדי הם ולא עבדים לעבדים יכול לחזור בו ולא קבלן עכ"ל. רק פועל נקרא עבד ולא קבלן, וביאור הדבר: בפועל משלמים עבור עבודת הגברא ובקבלן עבור השבח שהשביח. ובכן פסק הרמב"ם שבאונאה עלינו להבחין בין פועל לבין קבלן. אונאה תלויה בעיקר המחייב, ובפועל שהמחייב הוא גוף הגברא עצמו דומה לעבד ולפיכך אין בו דין אונאה. מאידך בקבלן אין גופו של הגברא המחייב אלא מה שידיו השביחו ובכן יש אונאה. בד"א לענין אונאה, אבל בל תלין אינו תלוי במחייב כי אם בחלות חיוב התשלומין ובנוגע לתשלומין עצמן פועל וקבלן שווים שאינם כתשלומי מכר אלא תשלומי עבודה ובכן חל בהם איסור בל תלין.

ויתכן שבכך מתיישבים פסקי הרמב"ם כי בציור שדנים על המחייב, בדין תורה על הקציצה, חלוק פועל מקבלן והתקינו תקנת שבועת המשנה דוקא בפועל ולא בקבלן. מאידך כשדנים בדין תורה על התשלומין ופרעון אין לחלק ביניהם ובשניהם תיקנו שישבע ויטול.

שם. תוס' ד"ה בטוענו כלים וכו'

א

ז"ל והכירו העדים במקצתם והוא טוען שהטמין יותר וכו' עכ"ל. לפי התוס' ראו העדים מקצת הכלים שלקח ושגזלם. ואילו הרמב"ם כתב בפ"ד מהל' גזילה (הל"א - ה') וז"ל קנס קנסו חכמים לגזלנין שיהיה הנגזל נשבע על כל מה שיטעון ונוטל מן הגזלן. והוא שיהיה זה מוחזק שגזלו בשני עדים. כיצד הרי שנכנס לתוך בית חבירו למשכנו בפני עדים ולא היה כלום תחת כנפיו ויצא וכלים מוטלין תחת כנפיו ולא ידעו העדים מה הן ובעה"ב אומר כך וכך גזלתני בין שאמר הגזלן מעולם לא נכנסתי וכו' בין שאמר נכנסתי למשכן כמו שראו העדים אבל לא נטלתי ולא היה תחת כנפי אלא כלים שלי וכו' הרי בעה"ב נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כל מה שיטעון וכו' ראוהו עדים שנכנס למשכן את חבירו ולא ראוהו בעת שיצא או שיצא ואין נראה תחת כנפיו כלום וכו' הרי זה פטור

וכו' שאפשר שיכנס לגזול ולא גזל. היה עד אחד מעידו שנכנס ונטל כלים תחת כנפיו ואינו יודע מה הן וכו' הואיל ואין העד יודע מה היה תחת כנפיו הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שלא גזל. שאינו מוחזק בגזלנות אלא בשני עדים עכ"ל. הרמב"ם מפרש שהתקנה חלה אף כשהעדים אינם יודעים בודאות שהיה מעשה גזילה ואפילו במקצת - שלא כתוס'. ונראה שמשום כך כתב הרמב"ם שקנס קנסו חכמים לגזלנים בתקנה זו של נגזל שהרי אליבא דרמב"ם לא ראו העדים גזילה ממש כל שהיא, ולפיכך אינו רק קנס שקנסו החכמים ולא חיוב גזלן ממש בפשטות. מאידך אליבא דתוס' שראו העדים גזילה כל שהיא ממש, התקנה לישבע וליטול מהוה חיוב גמור מדרבנן.[364]

וכשעד אחד מעיד שנכנס למשכן שלא ברשות פסק הרמב"ם שהגזלן נשבע בנקיטת חפץ ונפטר, וחידוש הוא ברמב"ם שיש תקנת נשבע ונפטר מדין שבועת המשנה של נגזל בהעדאת עד אחד בדומה לתקנת נשבע ונפטר בקציצת שכיר כשכופר הכל. ונראה שבפסק זה נאמן הרמב"ם לשיטתו שלא היתה כאן גזילה וודאית, ועיקר העדאת העדים באה לפסול את הגברא שיקרא בשם גזלן, ועקב שהוא נחשב לגברא - גזלן, קנסוהו חכמים לשלם. בהתאם לכך אין עד אחד יכול. להטיל עליו שם גזלן ולפוסלו בחזקת גזלן כי לפסול גברא זקוקים לשני עדים (עיין ברמב"ם פי"ב מהל' עדות הל"א ובפ"ה שם הל"א). לשיטת התוס', לעומת זאת, יתכן שהתקנה חלה גם בהעדאת עד אחד.

ב

בא"ד בקונטרס גרסי' וכו' ונראה לר"ת וכו'. לשם הבהרת המחלוקת בין רש"י לר"ת עלינו להניח שיש שני דינים בחזקת מטלטלין: א) תפיסת החפצא, ב) אומדנא וחזקה שכל מה שתחת יד אדם שלו. בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר חסרה אומדנא שכל מה שתחת יד אדם שלו (הדין השני של חזקת מטלטלין), אך קיימת חלות דין תפיסה בחפצא (הדין הראשון). לדעת ר"ת חזקת מרא קמא אלימה מחזקת תפיסה בעלמא, ולכן דברים העשויים להשאיל ולהשכיר מאחר שיש חזקת מרא קמא ולמוחזק יש רק חלות תפיסה בעלמא חוזרים לבעלים הראשונים. ואילו רש"י סובר שתפיסה בעלמא אלימה מחזקת מרא קמא ולכן המוחזק בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר זוכה בדין. אמנם רש"י סובר ששאר האומדנות המובאות בסוגיא (בעה"ב שאינו עשוי למכור, דברים שאין

[364] ולכאורה נ"מ לענין ב"ד של שלשה הדיוטות דאליבא דהרמב"ם הב"ד צריך להיות ב"ד של מומחים כשאר דיני קנסות.

דרכן להטמין וכו') מצטרפות לאומדנא דדברים העשויים להשאיל ולהשכיר כדי שיזכה המרא קמא בטענתו שהשאיל אותם הדברים למוחזק.
בא"ד דהא גודרות אין להם חזקה וכו' עכ"ל. וי"ל אליבא דרש"י שגודרות שונות מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר כי בנוגע לגודרות ליכא חלות תפיסה כלל ולכן זוכה בהן המרא קמא, משא"כ דברים העשויים להשאיל ולהשכיר אע"פ שאין בהם החזקה דכל מה שתחת יד אדם שלו בכל זאת קיימת חלות תפיסה בחפצא ולפיכך זוכה בהן המוחזק.
עיין בגיטין (דף כ:) שגט הכתוב על גודרות אינו מעיד שמתגרשת, ומזה מוכח לכאורה כרש"י שאין בגודרות חלות תפיסה כלל כי אילו היתה בגודרות חלות תפיסה מסתבר שגם תפיסת בעל השטר היתה חלה והגט היה מעיד שהיא מגורשת. ואליבא דר"ת צ"ל שתפיסת בעל השטר תלוי' בחזקת כל מה שתחת יד אדם שלו ולא בתפיסה בעלמא.
אמנם הרמב"ם כתב (פ"י מהל' טוען ונטען הל"א) וז"ל בהמה או חיה שאינה שמורה אלא מהלכת בכל מקום ורועה אינה בחזקת זה שתפסה מאחר שהיא ידועה לבעלים וכו' שאין היותה תחת ידו ראיה שהרי היא הלכה מעצמה ונכנסה ברשותו עכ"ל. מוכח שלדעתו דוקא מוחזק שיש לו ראיה והוכחה מועיל נגד חזקת מרא קמא ובגודרות ליכא חזקת ראיה. אך יתכן שחלות תפיסה בעלמא חלה בגודרות, והרמב"ם לשיטתו שפסק בפ"ט מטוען (הל"ד) כר"ת הנ"ל. מאידך אליבא דרש"י מסתבר שאין בגודרות חלות של תפיסה כלל. (בשם הגר"ח זצ"ל).
שם. גמ' שכירו ולקיטו מאי. נראה שדוקא בנשבע ונוטל שייך ששומר ישבע, כי אף שאינו בעל דין מבחינת בעלות ממון עכ"ז מעורב הוא בדין התורה וניתן לומר שנחשב לבעל טענה ובר שבועה. וכן אשה דינה כשומר שכן כל המפקיד על דעת אשתו הוא מפקיד. מאידך לשכיר ליכא ענין כלל בדין התורה, ובהתאם לכך מסופקת גמ' האם התקינו שאף הוא יכול לישבע או לא. אמנם בנוגע לנשבע ונפטר המהווה חיוב שבועה המוטל על בעל הדין ושהוא בעל הממון בעצמו פשיטא שאין אחר - לא שומר ולא אשה - יכול לישבע בעבורו
שם. מלחמת ה' לרמב"ן ד"ה ומה שכתב עוד וכו'. לפי הרי"ף והגאונים, התופס משכון וטוען שישלמו את חובו נאמן עם שבועת הנוטלין. עיין בר"ן. וכן פסק הרמב"ם בפ"ט מהל' טוען ונטען (הל"ב) בפ"י מהל' טוען ונטען (הל"ג) ובפי"ג מהל' מלוה ולוה (הל"ג).
ועיין בסוף דברי הרמב"ן שם שמבחין בין אומן התופס כלי לבע"ח שתופס משכון וז"ל דלא דמי משכון דשכירות לשאר הטענות ולא מיבעיא למאן דאמר אומן קונה בשבח כלי דכטוען על גופו של משכון דמי אלא אפילו למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי כיון

דודאי אית ליה עליה אגרא ואאגריה תפיס ליה כטוען על גופו של כלי דמי דמקנה קני ליה כלי עד דיהיב ליה אגריה ושקיל ליה וכו' עכ"ל. ודבריו טעונים עיון וכפי שהקשה הר"ן וז"ל אמאי עדיף אומן ממלוה על המשכון דאיהו נמי קני ליה בדר' יצחק וכו' עכ"ל. והנה מפורסם ביאור הגר"ח זצ"ל (עיין בספרו פכ"א ממלוה ולוה הל"א) בדין הירושלמי שהזורע שדה הפקר חייב בתרומות ומעשרות שאין הכוונה שקנה את השדה אלא למרות שהשדה עדיין הפקר עכ"ז הזורעה קנה את הפירות מדין מעשה ידיו הואיל וגרם לגידולם של הפירות בזריעתו זוכה בהם מדין קנין בשבח של המביא את השבח לעולם במעשה ידיו. שונה הוא ממי שירד לתוך שדה חברו וזרעו. שם אין היורד קונה בשבח מדין קנין מעשה ידיו מפני שבעל השדה קונה מדין קנין של ארעי אשבח, דהיינו שמפקיע קנין מעשה ידיו של היורד שהשביח את השדה. אמנם בשדה הפקר שאין בעלים לשדה שיקנו מדין ארעי אשבח היורד עצמו קונה בקנין מעשה ידים בשבח.

מסתבר שע"פ יסוד של הגר"ח זצ"ל יתפרש הדין דאומן קונה בשבח כלי לא כקנין של האומן שמקבל מהבעלים אלא משום שהשבח פירות מעשה ידיו של האומן וממילא זוכה בשבח שידיו יצרו. דומה איפוא ליורד לתוך שדה חבירו ברשות שידו על העליונה וביאור הדבר לפי הגר"ח זצ"ל שקונה הפירות מדין קנין מעשה ידיו.

על זה בא הרמב"ן כאן לחדש שגם למ"ד אין אומן קונה בשבח כלי קונה לשבח בגופו של כלי מדין מעשה ידיו, אך בזה חלוקים: למ"ד אומן קונה בשבח כלי הו"ל השבח של האומן כשאר דברים שהם שלו והאומן מקנה את השבח בדעת מקנה רגילה לבעל הכלי בשעת חזרת הכלי. ובכן יתכן שיקדש בו אשה (קידושין דף מח:) שהרי בהקנאת השבח מקנה לה כסף קידושין. מאידך למ"ד אין אומן קונה למרות שלכתחילה קונה האומן את השבח בגוף הכלי והו"ל שלו עכ"ז כשבעל הכלי משלם והאומן מחזיר לו את השבח והכלי, חוזר השבח ממילא לבעל הכלי בלי הקנאת האומן. זאת אומרת כי מאחר שבעל הכלי פרע והכלי הוחזר אליו פקע ממילא קנין האומן בלי דעת מקנה שלו להקנות את השבח לבעל הכלי. ובכן א"א לו להשתמש בשבח לכסף קידושין כי אינו מקנה לה את השבח ודוקא כשקיימת דעת מקנה על הכסף מצד המקדש חל קנין כסף קידושין. כי המקדש את האשה חייב להקנות לה את כסף קידושיה כדי שיחשב לכסף קידושין ואם אינו מקנהו לה בדעת מקנה ישירה אין הכסף יכול להוות כסף קנין דקידושין.

לאור האמור ניתן ליישב את קושית הר"ן ממשכון של מלוה. שונה אומן שהפרעון בא תחת ובעד השבח משא"כ במלוה על המשכון הדמים הם תשלומי החוב. בהתאם לכך,

במלוה על המשכון נחשב התופס לנוטל וחייב לישבע שבועת הנוטלין, ואילו באומן שהדמים הם תחליפי השבח אינו נחשב לנוטל ונאמן בלי שבועה.
וצע"ק בשיטת הגאונים שמי שנאמן על החוב במיגו על המשכון חייב לישבע מדין נוטלין למה יהיה נאמן במיגו והרי מיגו להוציא לא אמרינן. ונראה שאין זה נחשב למיגו להוציא כי בידו להחזיק את המשכון ע"י המיגו. אך נקרא נוטל שכן בא לגבות דמים במקום המשכון מהבעל - דין שכנגדו, ודו"ק היטב.
וע"ע בר"ן שלדעתו אין חיוב שבועה אלא בבא לגבות דמים, אבל אם בא לשתוק ולהחזיק במשכונו אין צורך שישבע שבועת הנוטלין. וזה חידוש שיכולים להאמין אדם על משכון אף כשאינו נאמן על החוב.

דף מו:

גמ'. נחבל כיצד. מבואר בגמרא שנחבל נשבע ונוטל כשיש אומדנא שפלוני חבלו גם כשאין וודאות בכך. וכן פסק הרמב"ם בפ"ה מהל' חובל (הל"ד - ה'). כדומה פסק הרמב"ם לענין תקנת נגזל (פ"ד מהל' גזילה הל"א - ג') שהעדים לא ראו בבירור שגזלו וודאי.[365] אמנם התוס' (דף מו. ד"ה בטוענו וכו') כתבו שבנגזל מדובר שהעדים מעידים שגזלו ודאי אך אינם יודעים את אומד הגזילה. ולשיטתם צ"ע מ"ש תקנת נחבל מנגזל, וצ"ע.
והנה אשר לחבלה יש דין דאורייתא שיכהו בדבר שיש בו כדי חבלה. אך בנוגע למי הקובע אם הדבר היה ראוי להזיק נחלקו שמעון התימני ורבי עקיבא דמבואר במס' בב"ק (דף צ:) וז"ל והתניא והכה איש את רעהו באבן או באגרוף שמעון התימני אומר מה אגרוף מיוחד שמסור לעדה ולעדים אף כל שמסור לעדה ולעדים פרט לשיצתה מתחת יד העדים אמר לו ר"ע וכו' מה אגרוף מיוחד שהוא מסור לעדים אף כל שהוא מסור לעדים פרט לכשיצתה אבן מתחת ידו של מכה פטור עכ"ל. אליבא דשמעון התימני הב"ד עצמם חייבים לראות האבן ולאומדה ואילו לר"ע יכול הב"ד לסמוך על העדאת עדים. לפום ריהטא מתקבלת שיטת ר"ע שהרי תמיד אנו סומכים על העדאת שני עדים. אולם הרמב"ם פסק כשמעון התימני[366] (פ"א מהל' חובל הלי"ח) וז"ל כשם שאומדין

[365] הרמב"ם פסק שתקנת נחבל קנס וכמו שכתב לענין תקנת נגזל. עיין למעלה בשיעורים (דף מו.) תוס' ד"ה בטוענו וכו' אות א'.

[366] עי' במרכבת המשנה שכתב שהרמב"ם פסק כרבי עקיבא ומה שכתב הרמב"ם ואם אבד החפץ היינו כשלא ראוהו העדים אז נשבע. אך במעשה רקח כתב שהרמב"ם פסק כשמעון התימני. ובספר חיים שאל ח"ב סי' מ"ג כתב ששמעון התימני ורבי עקיבא חלוקים רק לעיכוב אבל שניהם מסכימים שלכתחילה אין לסמוך על העדאת העדים, ופסק הרמב"ם כרבי עקיבא.

למיתה כך אומדין לנזקין כיצד הרי שהכה חבירו בצרור קטן שאין בו כדי להזיק וכו' וחבל בו חבלה שאין חפץ זה ראוי לעשותו הרי זה פטור שנאמר באבן או באגרוף דבר הראוי להזיק וכו' לפיכך צריכין העדים לידע במה הזיק ומביאין החפץ שהזיק בו לבית דין עד שאומדין אותו ודנין עליו עכ"ל. וברור הדבר שלדעת שמעון התימני נאמר בחובל דין מיוחד שאומד ב"ד מעכב בחיוב. שאם היה רק אלא גלוי מילתא בעלמא שהיה בהכאה כדי לחבל, למה לא נסמך על העדים שנאמנים בכהת"כ לגלויי מילתא. ויש לעיין אליבא דר"ע שהעדאת עדים מועלת, אם האומד אינו אלא גילוי מילתא בעלמא או"ד גם לדעתו האומד הוא דין מיוחד הקובע את חיוב החבלה אלא שסובר שאף עדות מועלת ולא רק ראיית ב"ד בעצמם.

אמנם בתקנת נחבל חסר האומד של ב"ד, וצ"ל שזה נכלל בתקנת נשבע ונוטל בחבלה מדרבנן שאומד ב"ד אינו מעכב. וכן מפורש ברמב"ם פ"א מהל' חובל (הלי"ח) וז"ל ואם אבד החפץ ואמר החובל לא היה בו כדי להזיק וכמו אנוס אני. והנחבל אומר היה בו כדי להזיק ישבע הנחבל ויטול כמו שיתבאר עכ"ל. ועיי"ש בראב"ד שמסכים עם הרמב"ם וז"ל יפה אמר וכו' עכ"ל.

דרך אגב, לשון הרמב"ם צ"ע שכתב בשהכהו בדבר שאין בו כדי לחבול שפטור "וכמו אנוס אני" - שהרי אין הפטור מטעם אנוס רחמנא פטריה אלא מגזיה"כ מיוחדת בהל' חובל ורוצח שחייבים דוקא בשהכהו בדבר שיש בו כדי להמית, וכפי שכתב הרמב"ם ברפ"ג מהל' רוצח (הל"א) וז"ל המכה את חבירו בזדון באבן או בעץ והמיתו אומדין דבר שהכהו בו ומקום שהכה עליו אם ראוי אותו חפץ להמית באבר זה או אינו ראוי שנאמר באבן יד אשר ימות בה הכהו וכו' עד שיהיה בו כדי להמית וכו' עכ"ל. ואינו מנמק הלכה הנ"ל ע"פ הכלל אנוס רחמנא פטריה אלא מנמקה בגזיה"כ מיוחדת.

ואולי ניתן להסביר את לשון הרמב"ם ע"פ מה שיש להסתפק אם דין יש בו כדי להמית נוהג ברוצח בשוגג. אמנם דברי הרמב"ם פ"ד מהל' רוצח (הל"ב) מורים שאינו נוהג וז"ל שם נתכוון להכות את חבירו על מתניו ולא היה בכלי כדי להמית על מתניו והלכה לה האבן על לבו והיה בה כדי להמית על לבו ומת או שנתכוון להכותו על לבו והיה בה כדי להמית על לבו והלכה לה האבן על מתניו ולא היה בה כדי להמית על מתניו ומת פטור ממיתת ב"ד ואינו גולה שאין ההורג בכוונה גולה וכו' עכ"ל. הרמב"ם פוטר בהלכה לה על מתניו ומת משום שאין ההורג בכוונה גולה ולא מפני שאין בה כדי להמית. חזינן שלדעתו שאין הפטור אין בו כדי להמית חל בהורג בשוגג לענין גלות.

בהתאם לכך יתכן לדחוק ברמב"ם שכשכתב שהפטור מיוסד ב"כמו אנוס אני" אינו ר"ל אנוס רחמנא פטריה - שכן בכה"ג חייב גלות - אלא ר"ל שאינו חייב בחיוב מזיד, דלגבי מזיד כמו אנוס הוא ושאינו מזיד גמור לענין חיוב מזיד.[367]

על כל פנים, אנו רואים שדין יש בו כדי להמית הוא דין מיוחד בהל' רוצח וחבלה ומהווה הלכה מיוחדת בחיוביהם. עוד יש הוכחה לכך מפסק הרמב"ם (פ"ב מהל' רוצח הלי"ד) וז"ל יראה לי שהמכה את עבדו בסכין וסייף או באבן ואגרוף וכיוצא בהן ואמדוהו למיתה ומת אינו בדין יום או יומים אלא אפילו מת לאחר שנה נהרג עליו, לכך נאמר בשבט שלא נתנה תורה רשות להכותו אלא בשבט ומקל ורצועה וכיוצא בהן ולא בהכאת רציחה עכ"ל. והעלה הגר"מ הלוי זצ"ל שנראה שכוונת הרמב"ם שבסכין וסייף יש בהן כדי להמית, וכשמכה את עבדו בדבר שיש בו כדי להמית חייב לעולם ועד וליכא דין יום או יומים. התורה כשקבעה דין יום או יומים מדברת במכהו בשבט מקל ורצועה - דברים שאין בהם כדי להמית, והתורה חידשה שהמכה את עבדו בדבר שאין בו כדי להמית נתפס בדין יום או יומים ואם מת תחת ידו חייב. יוצא שגזיה"כ יום או יומים באה להחמיר על האדון ולחייבו אם מת מיד אף כשהכהו בדבר שאין בו כדי להמית.[368] רואים בעליל שאף בהכהו בדבר שאין בו כדי להמית הו"ל רוצח שהרי מת מחמת המכה הזאת אלא שבמיתה בעלמא (שלא בעבד) גזיה"כ פוטרתו ואילו בעבד שמת האדון חייב. בכך חולק הרמב"ם על ראשונים אחרים (עיין ברש"י עה"ת) שגזיה"כ יום או יומים באה להקל על האדון שאפילו כשהכהו בדבר שיש בו כדי להמית פטור אם קם יום או יומים. יוצא איפוא לפי הרמב"ם שדין יש בו כדי להמית אינו ענין דמציאות - האם מת מחמת המכה או לא - אלא דין מיוחד בחלות החיוב כשמחוייבים לעשות אומד, אך אין בזה פטור אנוס רחמנא פטריה, וצ"ע בלשון הרמב"ם הנ"ל.

והנה הראב"ד (פ"ה מהל' חובל הל"ו) מסופק במודה בחבלה אם חייב או פטור וז"ל שהכל צריך אומד הילכך חייב בכל או פטור מן הכל עכ"ל. ביאור ספקו: כדי שיחול שם אומד המחייב האם סגי בהודאת בע"ד כמאה עדים או"ד לא סגי; דוקא עדים וב"ד

[367] אך צ"ע לפי"ז למה יחול בפטור של אין בו כדי להמית בחבלה שהרי החובל חייב לשלם נזק ואף בלי כוונה ואפילו כשנפל ברוח שאינה מצויה (פ"א מהל' חובל ומזיק הלי"ב).

[368] צ"ע כי מדברי הרמב"ם פ"ב מהל' רוצח הל' י"ב לא משמע כן כי ז"ל שם שעבדו יש לו רשות להכותו לפיכך אם הכהו הכאה שיש בה כדי להמית ונטה למות ועמד כ"ד שעות ואח"כ מת לא היה נהרג עליו אע"פ שמת מחמת המכה עכ"ל. הרי שמפרש שבפסוק מדובר בהכהו הכאה שיש בה כדי להמית. ועי' באור החיים בפרשת משפטים שהקשה על הרמב"ם מאחר שצריך אומד גם בשבט יש בו כדי להמית שהרי אם אין בו כדי להמית לא יתחייב אפילו מת תחת ידו. ע"ש מה שתירץ. ועי' ברשב"ם ובחזקוני לפרשת משפטים.

עצמם מועילים לחלות שם אומד ולא הודאת בע"ד. וספקו מבואר לאור הנ"ל שאומד אינו גלוי מילתא בעלמא כי אם חלות שם בעצם המחייב של חבלה.
ויש להפנות תשומת לב למה שפסק הרמב"ם שקיימת תקנת נשבע ונוטל בחבלה כשהיו שם עדים ואין יודעים אם חבלו או לא (פ"ה מחובל הל"ד), גם פסק (שם הל"ו) שאם החובל הודה לעדים שהוא חבל שמשלם ה' דברים. ואילו במקום שאין עדים פסק בסיפא (שם הל"ו) שהחובל שהודה שחבל פטור מנזק ומצער כי מודה בקנס פטור. ועולה השאלה, מ"ש רישא מסיפא; למה לא יחשב אף מקרה שברישא כהודאה בקנס שהוא פטור.
לפום ריהטא היה נראה שברישא הואיל ובידי הנחבל לישבע וליטול הו"ל כמודה בקנס במקום שיש עדים שממשמשים ובאים כי המודה בקנס מחמת פחד עדים אינו פטור (עי' שבועות מט. וב"ק עה. ופרש"י שם). וכן כאן הודה מפחד ממה שהנחבל יכול לישבע וליקח הממון, ולכן אין לו הפטור של מודה בקנס.
אמנם הר"י מגא"ש לסוגיין העלה אותה הקושיא ותירצה וז"ל וא"ת הא דקתני במתני' חבלתי בי, טעמא דכפר ביה, הא אודי ליה מחייב. ואמאי הא קנס הוא ומודה בקנס פטור. תשובתך איכא למימר דכיון דאיכא סהדי דקא מסהדי שנכנס תחת ידו ונמצא חבול הוה ליה עיקר חיובא אפומא דהנהו סהדי וההיא הודאה דקא מודי ליה גלויי מילתא בעלמא היא דחבל ביה וכו' עכ"ל. ולכאורה תשובת הר"י מגא"ש נקבעה בקצרה בדברי הרמב"ם שכתב (בפ"ה מחובל הל"ו) וז"ל הודה החובל שהוא חבל משלם חמשה דברים שהרי העדים היו שם שנכנס לתוך ידו שלם בשעת המריבה ויצא חבול עכ"ל.
מהראוי להוסיף שלענין גזילה ביארו התוס' שהעדים העידו שנגזל אך לא ידעו את שיעור הגזילה. ומאחר שידוע שנגזל חלה תקנת נגזל לישבע וליטול. ברם בחבלה אם ידוע לנו למשל שנחבל ברגל הימנית והנחבל יטעון שחבלו אף ברגלו השמאלית מסתבר שפטור ואינו נשבע ונוטל. ביאור הדברים: בגזילה ככל שניתוסף ממון על הגזילה הרי הוא בכלל אותה חלות גזילה ושבועתו עליה כדי לברר את שיעור הגזילה. בחבלה לעומת זאת, - כל רגל ורגל הו"ל חלות שם חבלה אחרת - ומשהעידו על חבלה אחת אין לו נאמנות לטעון חבלה אחרת. ביאור התוס', איפוא, מתייחס רק לתקנת נגזל ולא לתקנת נחבל, ובנחבל מודים לרמב"ם שתיקנו שישלם בלי ידיעה וודאית שחבלו במקצת מחמת העדים. אמנם עדיין צל"ע האם שייך דין אומד החבלה בנשבע ונוטל וכדהקשינו למעלה, ובע"כ חייבים לומר שכך תיקנו שישלם בלי אומד וכנ"ל, וצ"ע בזה.

שם. תוס' ד"ה ואפי' שבועת שוא. עלינו להתבונן בדין החשוד על השבועה: האם יש כאן חשדא בעלמא שמא משקר או"ד יש כאן חלות שם פסול בגברא הפוסלתו לשבועה. הנה בפ"ב מהל' טוען ונטען הל"א - ג' כ' הרמב"ם וז"ל כל חשוד על השבועה אין משביעין אותו לא שבועת התורה ולא שבועה מדבריהם וכו' אחד הנשבע לשקר שבועת ביטוי או שבועת עדות או שבועת הפקדון או שבועת שוא הרי הוא חשוד על השבועה וכן כל הפסול לעדות משום עבירה בין פסלנות של תורה כו' בין פסלנות של דבריהם כו' אין אדם נעשה חשוד עד שיבאו עליו עדים שהוא עבר עבירה שנפסל בה אבל המודה מפי עצמו שהוא חשוד ושעבר עבירה שנפסל בה כו' אם נתחייב שבועה משביעין אותו כו' אבל הנחשד בעדים אין אנו מאמינים אותו שישבע עכ"ל. לפום ריהטא מהרמב"ם כאן ניתן להבחין שני דינים: א) הנשבע לשקר נחשד לשקר ולכן אינו נשבע מדין חשש משקר, ב) הנפסל לעדות מחמת עבירה שהוא נפסל בחלות שם פסול רשע בגברא ונפסל בכך לשבועה כמו לעדות, וצ"ע בכך.

אמנם בפ"ב מהל' טוען הל"י כ' הרמב"ם וז"ל לעולם כזה דנין לחשוד עד שילקה בבית דין. אם היו עליו עדים שלקה ועשה תשובה יחזור לכשרותו בין לעדות בין לשבועה עכ"ל. פשטות דבריו מורה שמצריך הרמב"ם בין מלקות ובין תשובה כדי שיחזור החשוד לכשרותו. ולכאורה נראה ששניהם מעכבים שכן מועילים הם לענינים שונים: א) מלקות מועלת להפקיע את חלות השם של פסול רשע שבגברא, ב) תשובה מועלת להחזיר את נאמנותו ולהסיר מעליו את החשד משקר. (ועיין בלחם משנה שהקשה על פסק הרמב"ם שלפנינו ממש"כ בפי"ב מהל' עדות (הל"ד) בנוגע לפסול הרשע לעדות שהרי שם פסק שמועלת או מלקות או תשובה כדי שיחזור להכשירו וצ"ע). ולפי"ז תמיד חלות שתי ההלכות: א) פסול גברא, ב) חשד משקר.

לאור האמור מבואר למה הזכיר הרמב"ם כאן את דרך ההכשר של הפסול לעדות ושזקוק אף הוא בין לתשובה ובין למלקות כמו החשוד לשבועה. ביאור הדבר: הרמב"ם בא להשוות את דין החשוד לשבועה לדין הפסול לעדות כלומר אף בשבועה חל שם פסול בגברא כמו לעדות ואינו רק חשד משקר בעלמא. לכן כדי שיתכשרו זקוקים לתשובה להסיר את החשד משקר ואף מלקות לבטל את חלות השם פסול שבגברא. וקיימים איפוא שני דינים בפסולי עדות ובחשודים לשבועה דין חשד משקר וגם חלות שם פסול גברא.

אמנם הגאון ר' משה זצ"ל ביאר את הרמב"ם באופן אחר. לדעתו אף לבטל את השם רשע מעליו לא תספיק המלקות לבד אך צריך לעשות גם תשובה כדי להפקיע את השם רשע.

ומה שלא תספיק לרמב"ם תשובה לבד להפקיע את השם רשע מהגברא משום שחיוב המלקות עצמו גם קובע את השם רשע בגברא כדכתיב והיה אם בן הכות הרשע, ועד שלא ילקה הגברא נקרא עדיין בשם רשע, ולכן צריך מלקות עם תשובה כדי שיתכשר ולהסיר את השם של רשע מעליו.

והנה התוס' הקשו אליבא דרבא שפוסל דוקא מי שרע לשמים ורע לבריות לעדות מהנשבע שבועת שוא שפסול לשבועה אע"פ שאינו רע לבריות. ותירצו מה שתירצו. ברם בהתאם להנ"ל יתכן שבנשבע לשוא חל הדין חשד משקר דוקא בנוגע לשבועות. ואין להקשות מהלכות עדות כי בעדות חל שם של פסול רשע בגברא ובכן סובר רבא בעדות שרק מי שרע לשמים ורע לבריות נפסל בשם פסול רשע בגברא, משא"כ החשוד לשקר בשבועות נפסל אף שאינו רע לבריות.[369]

ועלינו להתבונן במה שמשמע מהגמ' בסנהדרין (דף כז.) ומתוס' שלפנינו שרק הנשבע שבועת שוא אינו רע לבריות ואילו הנשבע שבועת העדות לשקר הו"ל רע לבריות, והרי ליכא לעד חמדת ממון. ונראה, הואיל ואינו חושש שהגזלן גוזל, העד ע"י השקר שלו בשבועת העדות עוזר ומאפשר הגזילה, ובכן אף הוא העד לענין עדות בכלל גזלן והו"ל רע לבריות מחמת חמדת ממון כמו הגזלן עצמו. וכן מצינו במס' סנהד' (דף כה.) בההוא טבחא שנפסל לעדות אף שלא עבר כי אם על איסור לפני עור לא תתן מכשול אשר אין בה מלקות, וקשה על שיטת הרמב"ם שמצריך לאו שיש בו מלקות כדי שיפסל רשע לעדות (עיין בפ"י מהל' עדות הל"ב). וצ"ל שמשום שאינו חושש במה שאחרים יעברו על איסור מלקות של נבילה חל בו אותו שם פסול רשע של האוכל נבילות עצמו ופסול מאחר שיש בנבלה חלות איסור מלקות.[370]

[369] אליבא דהרמב"ם הנשבע לשוא חשוד לאותו דבר וחשוד שמשקר בשבועה. ועיין בחידושי רע"א לחושן משפט סי' ל"ד שמביא בשם הריב"ש כרש"י בסוגיין שפסול רק הנשבע לשקר בשבועה לשעבר אך המחלל שבועה להבא כשר לשבועה. ביאור הדבר, שאין פסול גברא חל מחמת שעבר על איסור שבועה שא"כ מ"ש לשעבר מלהבא אלא שנפסל מדין חשש משקר, וכחשוד לאותו דבר ושישקר, ולכן קיימת נ"מ בין לשעבר שאמנם שיקר לבין להבא שלא שיקר (ועיין ברשימות שיעורים לשבועות חלק א' באריכות רבה). ואליבא דרש"י רשע מחמת עבירה בכלל - כגון רשע לאכול נבילות - כשר לשבועה ושלא כרמב"ם. ועלינו לדעת מהו המקור לפסול חשוד לשבועה, ועיין בסמ"ע לחו"מ סי' צ"ב סק"א.

[370] לכאורה מדובר שם שלא כרבינו זצ"ל אלא בטבח שעבר על איסור לפני עור מחמת חמדת ממון להרויח או שלא להפסיד ממון - ולכן פסול. וכן בפרש"י שם ד"ה ויחזיר אבידה וז"ל דכיון דמחזיר אבידה הוא ודאי הדר ביה מחמדת ממון ע"כ. ובמאירי שם וז"ל מעשה היה בטבח שהיה בודק לעצמו ויצאה טריפה מתחת ידו שהיה מוכרה ומאכילה ופסלוהו לעדות והעבירוהו. ע"כ. והרמב"ם כ' בפרק יו"ד מהל' עדות הל' ד' וכן סוחרי שביעית והם בני אדם שיושבים בטלים והרדב"ז כ' שם שהכל תלוי אם יעיד עדות שקר מחמת חמדת ממון, וכדומה עולה מדברי הכסף משנה לפי שאם אינן יושבין בטלים כשנושאין ונותנין בפירות לא נאמר שהן אוספין פירות שביעית. אבל אה"נ דאוספים או סוחרים פסולים אם אין שם אונס ע"כ. הרי שאם עובר איסור אף שאין בו מלקות כי איסור סחורה בשביעית למדים מלאכלה ולא לסחורה, בכל זאת הואיל ועבר עברה מחמת חמדת ממון פסול לעדות. ואם תאמר שפסולו של סוחר שביעית לעדות מדרבנן בלבד גם בטבח יתכן כן. ודוק היטב שם ברמב"ם בהל' ג'

דמיון לזה יש בפסקו של הגר"מ זצ"ל שהמסייע לאחרים לחלל שבת בפרהסיא נחשב בכלל מחללי שבתות בפרהסיא ומומר הוא לכהת"כ כמחלל את השבת עצמו. והביא ראיה לכך מדעת הסוברים שהמחלל שבתות בפרהסיא נעשה מומר לכהת"כ דוקא בשחללן שלש פעמים. רואים שאין עצם מעשה העבירה של חלול שבת הוא הפוסלו והופכו למומר אלא העבריינות לחלל שבתות והמומרות שבגברא שלא איכפת לו חלול שבת. פשוט, איפוא, שלענין זה המסייע הריהו כמחלל את השבת עצמו, וכן בנוגע לפסול עדות וכמבואר.

שם. תוס' ד"ה אבל שבועת ביטוי וכו'. אליבא דרש"י קיימת נ"מ בין שבועה לשעבר לבין שבועה להבא. האיסור בלשעבר הוא ששיקר בשעת השבועה ואילו בלהבא האיסור הוא שחילל דיני השבועה אח"כ, אך ליכא כאן איסור שקר. החשוד לשבועה נפסל מדין חשד משקר ולכן פסול רק כששיקר בלשעבר. מאידך לדעת ר"ת פסול גברא לשבועה חל עקב חילול איסורי שבועה ובכן נפסל גם בשחילל דיני שבועה להבא.

דף מז.

תוס' ד"ה מתוך. וז"ל דלא שנא מחוייב התובע שבועה ולא שנא מחוייב הנתבע שבועה ואין יכול לישבע אותו שחייב שבועה משלם הנתבע עכ"ל. דבריהם משוללי הבנה. ונראה שבדרך כלל הנתבע משלם כשמצוי בירור גמור בידי התובע כגון שטר, עדים, והודאת בע"ד, ואף מי שיכול לישבע ואינו רוצה לישבע משלם כי נחשב כאילו הודה לתביעת התובע. ברם ר' אבא בא וחידש שאף אם קיים חסרון נאמנות בעלמא מצד הנתבע כגון מי שמחוייב שבועה ואינו יכול לישבע גם הוא חייב לשלם, שהרי חיוב השבועה פוגם בנאמנותו אך אינו מברר בירור גמור שחייב שהרי רוצה לישבע אלא שאינו יכול.

- ד'. אמנם הכסף משנה בהל' תלמוד תורה הביא גרסא אחרת ע"ש. וע"ע בב"י ח"מ סי' ל"ד שרצה לומר אליבא דרמב"ם שהעובר על לאו שאין בו מלקות פסול לעדות מדרבנן. ועי' ברמב"ן בספר המצוות [לצד השני] שהאיסור לסחור בפירות שביעית הוא לאו הבא מכלל עשה. ואמנם כהנ"ל יוצא גם מדברי הבית יוסף בחשן משפט סי' ל"ד ובכסף משנה פי"ב מהל' עדות הל' ט'.

אך כמדומני שרבנו זצ"ל הוכיח את פירושו מנוף דברי הרמב"ם עצמם בפי"ב מהל' עדות הל' ט' וז"ל שם וכן טבח שהיה בודק לעצמו ומוכר ויצאת טרפה מתחת ידו שהרי הוא בכלל אוכלי טרפה שהן פסולין לעדות וכו' ע"כ. מבואר שלדעת הרמב"ם הטבח פסול לעדות משום שאע"פ שאינו לוקה משום לאו דאכילת טרפות בכל זאת נחשב בכלל לאו שיש בו מלקות, ופסול איפוא לעדות ולא הזכיר חמדת ממון. אך לאור האמור צפה ועולה השאלה למה הוצרך הרמב"ם לטעם זה וכי גרוע הוא הטעם שיפסל מחמת חמדת ממון. ואולי לדעת הרמב"ם חמדת ממון בלי שיקח ממון חברו אין פסולו אלא מדרבנן והעדיף הרמב"ם לנמק את פסולו מטעם שיפסלנו מדאורייתא.

ביתומים מן היתומים, וכשמת הלוה בחיי המלוה, בידי יתומי המלוה יש שטר ראיה. עכ"ז סוברים רב ושמואל ששבועת אביהם המלוה מעכבת. הסיבה: חיוב שבועת הנוטלין המוטלת על האב המלוה פוגם בעצם זכותו לממון של החוב. ובכן, יתומיו שאינם יכולים לישבע את שבועת הנוטלין של אביהם אינם גובים את החוב שהרי זכויותיהם בממון של החוב נפגמו ועצם החוב הפך בחיי אביהם להיות ממון שלא ניתן לגבות בלי השבועה. לכך התכוונה הגמרא באמרה אליבא דרב ושמואל "ואין אדם מוריש שבועה לבניו" - כלומר - שחל פגם בעצם הממון של החוב ואינו ניתן לירושת הבנים כל זמן שאין שבועה. ומאחר שלדעת רב ושמואל אף ראיית שטר לבדה אינה מועלת במקום שחל דין שבועת הנוטלין, הם גם סוברים שבנסכא דר' אבא אין אומרים דין מתוך שאינו יכול לישבע משלם, שכן בנסכא דר' אבא חסר בירור ודאי מצד התובע. ואף שבנסכא דר' אבא חסרה נאמנות מצד הנתבע, עכ"ז סוברים רב ושמואל שאין חסרון נאמנות בעלמא כזה מצד הנתבע מחייב לשלם.

מאידך ר' אבא סובר בנסכא דר' אבא שחסרון נאמנות בעלמא מצד הנתבע המחוייב שבועה ואינו נשבע מחייבו. ולדעתו ה"ה בנוגע ליתומים מן היתומים שגובים בלי שבועה הואיל ויש בידי יתומי המלוה שטר ראיה המברר את עיקר החיוב, ואף ששבועת הנוטלין חסרה והחיוב נפגם מ"מ גובים כי לא צריכים בירור גמור כדי שהנתבע ישלם. ברם הרא"ש כאן (סי' ז') מבאר אחרת וז"ל דאי הוו סברי רב ושמואל הא דרבי אבא דמחוייב שבועה ואין יכול לישבע משלם אם כן במת לוה בחיי מלוה כיון שבני מלוה יש להם שטר על היתומין ראוין מן הדין לגבות שטרם אלא שחכמים תקנו שבועה הבא ליפרע מנכסי יתומים סברא היא שיגבו בלא שבועה דלא אמרינן חזרה שבועה למחוייב לה ואם אין יכול לישבע יפסיד אלא היכא שעיקר הממון תלוי בשבועה כגון החשוד על השבועה שהיה לו ליפטר בשבועה וכיון שאין יכול לישבע דין הוא שישלם, אבל בני המלוה שעיקר הממון תלוי בשטר שבידם והשבועה אינה כי אם תקנת חכמים לתקנת בני הלוה לא שייך למימר בשבועה זו חזרה שבועה למחוייב לה ויפסידו אלא בני הלוה אינם יכולין להכחיש השטר שביד בני המלוה וליפטר מהן אלא בפרעון וכגון שישבעו שפרע אביהן ואותה שבועה אינם יכולין לישבע, ואי אית להו דרבי אבא היו חייבין לשלם, ומשום הכי קאמר הגמרא דרב ושמואל פליגי ארבי אבא ורבי אבא פליג עלייהו עכ"ל. ונראה שהרא"ש מחדש שעל בני הלוה קיים חיוב לישבע שפרע אביהם, ואליבא דר' אבא הויין מחוייבים שבועה שאינם יכולים לישבע ומשלמים. נימוקו: מאחר שיש

שטר בידי יתומי המלוה אע"פ שאינם יכולים לישבע שבועת הנוטלים עכ"ז חובת שבועת נשבע ונפטר חלה על יתומי הלוה לישבע שפרע אביהם.
כדומה עם קצת שינוי עולה מפרש"י דף מז. ד"ה ואין אדם מוריש וז"ל וגם יתמי לוה אין יכולין לישבע שפרעו אביהן, קאמר רב ושמואל שלא יפרעו, אלמא המחוייב שבועה ואין יכולין לישבע לא זה ולא זה סבירא לרב ושמואל חזרה שבועה לסיני ואין כאן לא שבועה ולא פרעון עכ"ל. רש"י מבאר כעין הרא"ש שמוטלת חובת שבועה אף על יתומי הלוה, אלא בניגוד לרא"ש אינו מדגיש שהוא מחמת השטר. ומשמע מרש"י שבכל שבועות הנוטלין יש אף חובת שבועת ונפטר על הנתבע, ולכן אליבא דר' אבא כשאינו יכול לישבע משלם, ודו"ק.
שם. פסק הרמב"ם במחוייב שבועה ואינו יכול לישבע.
בנוגע לשניהם חשודים פסק הרמב"ם מתוך שאינו יכול לישבע משלם (פ"ב מהל' טוען ונטען הל"ד). הרמב"ם אף פסק בפי"ז מהל' מלוה (הל"ג - ה') שיתומים מן היתומים לא גובים ולא קורעין וכפי גמרא לקמן (דף מח:). מאידך בפוגם את שטרו ומת פסק שגובים היתומים בלא שבועה וכמבואר בגמרא (שם) הבו דלא לוסיף עליה. ואשר לחשוד הפוגם את שטרו חלוקים הרמב"ם והראב"ד (פ"ב מהל' טוען הל"ה). הרמב"ם סובר שאינו נוטל. והראב"ד סובר שנוטל בלא שבועה בדומה לדין פוגם את שטרו שיתומים נוטלין בלי שבועה. שיטת הרמב"ם זקוקה לביאור.
ונראה שהרמב"ם מבחין בין יתומים לבין חשוד. יתומים אינם הבעלי - הדין הראשונים בדין - התורה שהרי ירשו את הזכות לדון מאביהם, ואילו חשוד הוא בעל - דין הראשון. עקב כך פסק הרמב"ם ששבועת הנוטלין דעלמא כגון בפוגם את שטרו ומת אינה מעכבת את היתומים אבל כן מעכבת את החשוד. לרמב"ם יתומים נחשבים כאנשים שאינם שייכים לחיוב שבועת הנוטלין המוטלת על אביהם וחובת השבועה אינה חלה עליהם כלל.[371] וכיון שאין עליהם חובת שבועה אפשר להם לגבות בלא שבועה. כל זה בפוגם את שטרו, ואילו ביתומים מן היתומים תיקנו חז"ל שעצם הממון הוא פגום ולכן פסק שלכתחילה אין גובים אותו - וכרב ושמואל. מאידך מי שחשוד ופוגם את שטרו נחשב לבר - הכי של חיוב שבועה אלא שאי אפשר לו לישבע. ומאחר שנתחייב בחיוב שבועה חסרון השבועה מעכב אותו מלגבות.

[371] יורשים אינם חייבים כלל בשבועות וכן דרשה הגמ' שבועת ד' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים כי לא חלה על היורשים חיוב שבועה בכלל.

אך נשאר עלינו לבאר את פסק הרמב"ם כר' אבא בחשוד מן החשוד שגובה - ולמה לא פסק כאן ששבועת הנוטלין מעכבת את החשוד מלגבות כשם שהיא מעכבת גביית חשוד שפגם את שטרו. ונראה שבפוגם את שטרו הותקנה שבועת הנוטלין מעיקרא על התובע, ומאחר שהוא חשוד ואינו יכול לישבע חסרון השבועה מעכב. בציור של חשוד מן החשוד, לעומת זאת, הותקנה שהשבועה תחול מעיקרא על הנתבע אלא שהפכוה מהנתבע על התובע וכל זה אם התובע יכול לישבע, אבל בתובע החשוד שאינו יכול לישבע אינו בדין שנהפך את השבועה שחלה מעיקרא על הנתבע לתובע ולכן הנתבע משלם.

דף מז:

גמ' החנוני על פנקסו: פסק הרמב"ם:

כתב הרמב"ם בפט"ז מהל' מלוה ולוה (הל"ה) וז"ל ושבועה זו תקנת חכמים היא בנקיטת חפץ מפני שבאין שניהם ליטול. לפיכך אם מת החנוני נוטל בעל חוב בלא שבועה וכן אם מת פועל או בעל חוב החנוני נוטל בלא שבועה שהרי אין בעל הבית מפסיד כלום ואינו משלם אלא תשלום אחד עכ"ל. ועיין במגיד משנה שהרמב"ן והרמ"ה חולקים על הרמב"ם ולדעתם פועל עדיף מחנוני, כי לגבי פועלים הו"ל בעה"ב איני יודע אם פרעתיך ולכן בדין שיטלו הפועלים בלא שבועה (עיין פ"א מטוען הל"ט) ונשבעין דוקא כשבעה"ב משלם פעמיים לפועל ולחנוני. אבל כשמת החנוני שמשלם בעה"ב פעם אחת לפועלים גובים בלא שבועה. מאידך החנוני נוטל בכל אופן רק עם שבועה כי לגביו הו"ל בעה"ב איני יודע אם נתחייבתי ומעיקרא דדינא פטור הוא אלא משום תקנת החנוונים תקנו שהחנוני יטול עם שבועה, ובכל אופן צריך לישבע כדי שיזכה בממון. יוצא אליבא דרמב"ן שבנוגע לחנוני השבועה היא חלות מחייבת ובכל אופן צריך לישבע. ואילו בנוגע לפועלים הו"ל השבועה דין מעכב בגביית ב"ד, אך כשבעה"ב משלם רק פעם אחת אינה מעכבת.

בדעת הרמב"ם שפסק שבין הפועלים ובין החנוני נוטלים בלא שבועה באופן שבעה"ב משלם פעם אחת, ביאר מרן הגר"ח הלוי זצ"ל שהרמב"ם סובר שמצטרפות שתי הטענות שלהן ביחד כדי שישלם בעה"ב ממ"נ לפחות פעם אחת בין שניהם. והשווה זה לדין גזל א' מחמשה ואינו יודע לאיזה מהן גזל (ב"מ לז.) שהרמב"ם פסק (פ"ד מהל' גזילה הל"ט - י) שמדין תורה חייב לשלם הגזלן פעם אחת לכולם והם חולקים אותו התשלום ביניהם. (ובבא לצאת ידי שמים פסק הרמב"ם שחייב לשלם לכל אחד ואחד. וכ"ז כשהם לא

תבעו ממנו אלא הגזלן בא והודיעם (ע"ש הל' יו"ד), ואילו כשהנגזלין תובעים מהגזלן שישלם בטענת ודאי משלם לכל א' וא' משום קנס). ה"ה כאן, בעה"ב חייב ממ"נ לשלם פעם אחת בין שני התובעים; לפיכך באופן שמת א' מהם משלם בעה"ב לשני בלא שבועה, כי השבועות הותקנו דוקא כשמשלם בעה"ב פעמיים, ואמנם מעיקרא דדינא חייב לשלם פעם אחת בין שניהם.

והוסיף הגר"ח זצ"ל שהרמב"ם חולק על הרמב"ן בדין תביעת הפועלים, שלרמב"ן בעה"ב חייב מדינא לשלם להם כמו שאמר נתחייבתי ואיני יודע אם פרעתיך. מאידך לשיטת הרמב"ם, איני יודע אם פרעתיך חייב לשלם דוקא בדהו"ל למידע, אבל בנוגע לפועלים בעה"ב פטור מאחר דלא הו"ל למידע אם הפועלים קיבלו את התשלומין מהחנוני או לא. בגזל א' מחמשה פסק הרמב"ם (שם בפ"ד מהל' גזילה הל"ט - י') שמדינא משלם רק פעם אחת בין כולם והם חולקים אותו ביניהם. לעומת זאת, בנוגע לשנים שהפקידו אצל אחד פסק בפ"ה מהל' שאלה (הל"ד) שמשלם לכל א' וא' וז"ל שנים שהפקידו אצל אחד זה מאה וזה מאתים וכל אחד משניהם אומר אני הוא שהפקדתי המאתים והשומר אומר איני יודע ישבע כל אחד מהן שהפקיד מאתים ונוטל כדין כל נשבע ונוטל ויתן מאתים לזה ומאתים לזה ומפסיד מאה מביתו שהרי הוא פושע שהיה לו לכתוב שם כל אחד על כיס שלו וכו' עכ"ל. ונראה שבדבריו "שהרי הוא פושע" ר"ל דהו"ל למידע ולפיכך משלם לכל א' וא' דהו"ל איני יודע אם נתחייבתי בדהו"ל למידע. מאידך בגזל א' מחמשה פסק שמעיקרא דדינא אינו משלם לכל א' וא' אלא משלם פעם אחת ומניח ביניהם דהו"ל איני יודע אם נתחייבתי בדלא הו"ל למידע ולכן פטור מלשלם לכל א' וא' אך משלם פעם אחת לכולם וחולקים ביניהם. מעיקרא דדינא עליו לשלם פעם א' לכולם כי כולם מצטרפים ביחד לתבוע שישלם ממ"נ לפחות פעם אחת, ה"ה בחנוני ופועלים שמצטרפים לתבוע ממ"נ שישלם בעה"ב פעם אחת מעיקרא דדינא לשניהם, ולפיכך פסק הרמב"ם שאם מת אחד מהם משלם בעה"ב פעם אחת בלא שבועה, ואין נשבעים אלא כששניהם תובעים שישלם בעה"ב תשלומין לכל א' וא', ובעבור שישלם פעמיים הותקנו השבועות.

הגר"ח זצ"ל היה רגיל להביא ראיה לרמב"ם נגד הרמב"ן מקושית הגמרא בב"מ (דף ג.) וז"ל בין לרבנן ובין לר' יוסי התם גבי חנוני על פנקסו דקתני זה נשבע ונוטל וזה נשבע ונוטל מ"ט דלא אמרי' נפקיה לממונא מבעה"ב ויהא מונח עד שיבא אליהו דהא בודאי איכא רמאי וכו' והגמרא משיבה ע"ש. ואליבא דרמב"ן קשה דהו"ל לגמרא להקשות, למה יפסיד הפועל בגלל טענת החנוני, שהרי בעה"ב חייב לפועל מעיקרא דדינא והול"ל

שישלם רק לפועל ולא לחנוני. מוכח שמעיקרא דדינא אין לפועל זכות יותר מהחנוני שכן כלפי הפועל, בעה"ב לא הו"ל למידע ופטור מדינא. החיוב מדינא הוא לשלם בין שניהם פעם אחת כי מצטרפים ביחד לתבוע תשלומין א' לשניהם, וכפי שפסק הרמב"ם במת א' מהם שמשלם פעם אחת לשני בלא שבועה. מאידך לשיטת הרמב"ן דמעיקרא דדינא חייב לשלם לפועל ופטור מלשלם לחנוני יש כאן שני דיני - תורה נפרדים, ולא שייך כלל לצרפם ביחד לדין - תורה אחד, ושלא כרמב"ם.

שם. גמ'. זו באה בפני עצמה ומעידה וכו'. הרי"ף לכתובות (דף כב., דף ט. ברי"ף דפוס ווילנא) פסק שבתרי אמרו שפלוני גזל ופסול לעדות ותרי אמרו שלא גזל שפסקינן שפסול לדיני ממונות ולא אמרי' אוקי גברא אחזקיה לאפוקי ממונא. והקשו עליו הראשונים מדין דרב הונא שאמר בתרי כנגד תרי שזו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה.

ויתכן[372] שבאופן של הרי"ף חזקת כשרות של הגברא אינה עומדת בפני הגדת עדות מפורשת שהוא פסול - אין חלות לחזקה כנגד עדות מפורשת. ואילו בתרי כנגד תרי שזו באה בפני עצמה ומעידה הרי גוף העדות המכחשת היה על המעשה ולא על חלות פסלות הגברא לעדות, אלא שממילא מאחר שהוכחשו אמרי' שנולד ספק בגברא דלמא הם פסולים. והואיל ופסול הגברא אינו בגופן של עצם העדות אלא תוצאה צדדית מההכחשה אוקמינן להו אחזקתייהו.

ובשיטה מקובצת לכתובות מביא בשם הרמב"ן וז"ל דשאני התם כיון שבאות זו אחר זו אמרינן זו היא דכשרה ודמי לבאו לישאל זה אחר זה דאמרינן לענין טומאה ששניהם טהורים, ואע"ג דהכא לאפוקי ממונא הוא, כיון שבאים בזה אחר זה כשרים שאין הכחשתן פסול ברור שאפילו באותה עדות קיי"ל נהי דאיתכחש באכילה באבהתא מי איתכחש, אבל שתי כתי עדים הבאות לפנינו על אחד, ודאי פסלינן ליה אפומייהו כי היכי דלא נפיק ממונא אפומיה, דהא בספק יצא דינו לפנינו עכ"ל. ונראה שר"ל שאין הכת השני' מעידה כלל על פסול הכת הראשונה שהרי אפשר שהכת הראשונה העידה לשקר בטעות ולא בזדון ואינם רשעים כלל - ולכן - אף שאפשרות זו רחוקה היא וב"ד בדרך כלל אינם תולים העדאת עדים בשגיאה ובטעות - עכ"ז מאחר שאפשרות כזאת קיימת, במקום ספק דתרי כנגד תרי תולין בחזקת כשרות ואומרים שכשרים הם ולא העידו לשקר במזיד. וזאת כוונתו באמרו "שאין הכחשתן פסול ברור".

[372] עיין בב"ח ובקצה"ח חו"מ סי' ל"ד סק"ו.

ובר"ן על הרי"ף שם כתב וז"ל דהא דאמרי' מאי חזית וכו' ולא מהניא ליה חזקה קמייתא היינו כי הכא שיש לנו לידון בבת אחת על שני העדיות ומשו"ה כל תרי ותרי לא מכשירים ליה וכו' אבל בב' כתי עדים המכחישות זו את זו כשבאה כל אחת בפני עצמה אין אנו צריכין לדון אלא עליה וכיון שהיה אחת מהן כשרה בודאי על כל אחת שבאה לפנינו בפני עצמה אמרינן שזו היא הכשרה ומפקינן ממונא אפומה עכ"ל. ונראה שר"ל שבב' כתי עדים הוחזקה אחת מהן להיות ודאי כשרה דאיקבע היתירא שהרי מהעדים עצמם יודעים שכת אחת כשרה ולפיכך א"א לפסול שניהם ומועלת חזקת כשרות אף בתרי כנגד תרי משא"כ בספק פסול גזלנות שאין ודאי כשר ולכן אין החזקה מועלת.

ועוד נראה ע"פ דיוק בלשונו של רב הונא שכשכת עדות באה בפני עצמה להעיד בדין - תורה אחר הו"ל כמעידה על עצמה שכשרה לד"ת זה, ומאחר שהכת האחרת המכחישה אינה מופיעה לפנינו בד"ת השני נאמנת הכת הראשונה להעיד על עצמה שכשרה, ואינה נחשבת למוכחשת, שהרי הכת האחרת איננה לפנינו בד"ת זה. דין זה מיוחד לעדות מוכחשת שדוקא עדות המוכחשת בפנינו פסולה ולא שמוכחשת מד"ת אחד לשני - מאחר שמעידים על עצמם שכשרים הם וע"פ שנים עדים יקום דבר. יוצא שאין דין דרב הונא מטעם שמחזיקים אותם בחזקת כשרות שלהם אלא מהלכות עדות המוכחשת. ואין איפוא קושיא כלל מתרי כנגד תרי על גברא שגזל שפסול לרי"ף שהרי שם א"א להכשירו כי אם מדין חזקה ואין חלות דין חזקה בספק דתרי כנגד תרי.

לאור זה נראה בדין דר' חסדא "בהדי סהדי שקרי ל"ל" שר"ל שחלות עדות מוכחשת חלה מד"ת אחד לשני. ומאחר שמוכחשין בד"ת הראשון הו"ל מוכחשין לד"ת שני וכאילו הופיעו שתי הכתות בהדדי בד"ת השני ולכן פסולים.

ונראה שדברי הרמב"ם בפכ"ב מהל' עדות (הל"א) מורים כמו שהסברנו ז"ל שתי כתי עדים המכחישות זו את זו שבא עד אחד מכת זו ועד אחד מכת זו והעידו בעדות אחרת אין כאן עדות. שהרי בודאי אחד מהן שקר ואין ידוע מי הוא משניהן. באה כת זו בפני עצמה והעידה עדות ובאה כת זו והעידה עדות אחרת בפני עצמה מקבלין כל אחת מהן בפני עצמה עכ"ל, ר"ל שהשם מוכחש פוסל עדות דוקא כשבאו בבת אחת וכגון כשהעיד א' מכת זו וא' מכת זו, אבל כשבאה כת בפני עצמה בד"ת שני אינה בדין מוכחשת שהרי מעידה על עצמה שכשרה לדין וההכחשה מד"ת הראשון אינה פוסלת בד"ת שני. ועיין לקמן בשיעורים (דף מז: ד"ה חו"מ סי' ל"א וכו' אות ב') שהסברנו את שיטת הרמב"ם באריכות.

שם. גמ'. מלוה ולוה ושני שטרות. כתב הרמב"ם (פכ"ב מהל' עדות הל"ב) שכ' וז"ל ראובן שהוציא על שמעון שני שטרות אחד במנה ואחד במאתים וכפר שמעון בשני השטרות ועדי שטר זה כת אחת מאותן השנים שהכחישו זו את זו. ועדי השטר השני הכת השניה. הרי שמעון משלם מנה שיד בעל השטר על התחתונה וישבע על השאר. יראה לי ששבועה זו שישבע על השאר בנקיטת חפץ כדין מודה במקצת. שהרי עליו שני עדים כשרים מעידין במקצת הממון שכפר בכולו ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים כמו שבארנו עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל יש מקשין על זה והלא שטר שעבוד קרקעות הוא ועוד אני אומר שאין זה דומה לדרבי חייא דהתם טענה אחת ועדות העדים במקצת כהודאה דמיא אבל הכא שני שטרות שתי טענות הן וכל שכן שהן שתי כתי עדים ועוד כי הוא עצמו כתב בטוען את חבירו חמשים בשטר וחמשים בלא שטר והודה בשטר וכפר השאר פטור עכ"ל. בדבריו "כי הוא עצמו" נתכוין הראב"ד לפסקו של הרמב"ם בפ"ד מהל' טוען (הל"ד) ז"ל אין מודה במקצת חייב שבועה עד שיודה בדבר שאפשר לו לכפור בו. כיצד מי שטען חבירו ואמר מאה דינרין יש לי אצלך חמשים שבשטר זה וחמשים בלא שטר אין לך בידי אלא חמשים שבשטר אין זה מודה במקצת שהשטר לא תועיל בו כפירתו והרי כל נכסיו משועבדין בו ואפילו כפר בו היה חייב לשלם וכו' עכ"ל.

פסק הרמב"ם בפ"ד מהל' טוען מיוסד בדין שאין נשבעין בממון שאי אפשר לכפור בו. לכאורה הלכה זו חלה בהודאה - כלומר שאין הודאה מחייבת שבועת מודה במקצת בממון שא"א לכפור בו, כי מאחר שאינו יוכל לכפור בממון ומוכרח להודות אין הודאתו בבחינת דין ההודאה המחייבת שבועה. מאידך פסק הרמב"ם שלפנינו מתייחס להעדאת עדים - כלומר שחייב לשלם מנה ממ"נ ע"פ העדאת שני השטרות, וכאן לא חל כלל הפטור של ממון שא"א לכפור בו. וקושית הראב"ד לכאורה תמוהה.

ועלינו להתבונן באותה ההלכה בפ"ד מהל' טוען כשטוען חמשים בשטר וחמשים שלא בשטר שאין הודאת הנטען מחייבת מאחר שאינו יכול לכפור בחמשים שבשטר, וצ"ע למה לא יהיה הנטען חייב לישבע מחמת העדאת העדים שבשטר שחייב חמשים. ותירץ הגר"ח זצ"ל שהואיל ועדים החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרה עדותן בבי"ד (כתובות יח: גיטין ג.) נמצא ששטר מתחיל להעיד עדותו משעת חתימתו ולא משעה שמביאים אותו לבי"ד, ולכן פטור הנטען משבועה דהו"ל בבחינת קדמה הודאה לטענה. בכך מוסברת קושית הראב"ד שאף בשני שטרות למה מחייב הרמב"ם שבועה מדין העדאת עדים והרי שטר הו"ל בבחינת קדמה הודאה לטענה.

ונראה ליישב את הרמב"ם שכשם שדין "עדים החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרה עדותן בבי"ד" מועיל שתיחשב העדאת העדים כאילו חלה משעת חתימתם ה"ה שמועיל להחשיב לחלות תביעה מאותה שעה. יוצא איפוא בב' שטרות שלא קדמה הודאה לתביעה מאחר ששתיהן חלו משעת חתימה. בפ"ד מטוען, לעומת זאת, שתובע חמשים בחוב בעל פה נוסף על החמשים שבשטר, אותה התביעה עבור החמשים שבעל פה אינה חלה עד שעת עמידתו לתבוע בפני בי"ד ואילו עדות החמשים שבשטר חלה משעת החתימה והו"ל קדמה הודאה לתביעה.

שם. גמ'. שני מלוין ולוה אחד ושני שטרות היינו מתניתין.

פסק הרמב"ם בפכ"ב מהל' עדות (הל"ג) וז"ל הוציא ראובן שטר על לוי ועדיו כת אחת משתיהן. והוציא שמעון שטר שני על לוי ועדיו הכת השניה. ולוי כפר בשניהן. הרי ראובן נשבע ונוטל ושמעון נשבע ונוטל שבודאי אחד מהן יש לו אצלו. ושבועה זו בתקנת חכמים כדין חנוני על פנקסו עכ"ל. מאידך מרש"י משמע ששניהם משלמים אך בלי שבועה. עיי"ע בכסף משנה שם.

בביאור מחלוקתם נראה שלדעת רש"י מכיון שיש כאן שני מלוים הו"ל שני דיני תורה נפרדים והו"ל כזה בא בפני עצמו וגובה וזה בא בפני עצמו וגובה. מאידך הרמב"ם סובר שמאחר שיש כאן לוה אחד חשוב הכל כדין - תורה אחד ומצטרפים שניהם לדין א' ובכן הו"ל דומה לחנוני על פנקסו ושניהם נשבעים ונוטלין.

אך עדיין דרוש עיון אליבא דרמב"ם ששניהם נשבעין, והרי במס' ב"מ (דף פג.) תניא איסי בן יהודה אומר אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראיה ויפטר, וכמוהו פסק הרמב"ם (פ"ב מהל' שלוחין הל"ט), כלומר שבמקום עדים אין נשבעין, והנה כאן עדים חתומים על השטר ולמה נשבעין. עוד שומה עלינו להבין את דברי הרמב"ם וז"ל שבודאי אחד מהן יש לו אצלו עכ"ל, והלא לכל אחד יש שטר הנחשב כמי שנחקרה עדותו בבי"ד.

והנראה מהרמב"ם שכשמביאים שני שטרות, הואיל ויש רק לוה אחד, הו"ל כאילו באו שתי כתות העדים בבת אחת, ובכן שטר אחד פסול, ואינו משלם עבור כל שטר מדין שטר כשר, אלא שמצטרפות שתי הטענות של שני בעלי השטרות, ומשלם לכל אחד ואחד בדומה לדין אחד שגזל מחמשה בני אדם ואינו זוכר ממי מהם גזל שמשלם לכולם (ב"מ דף לז.). לזה התכוון הרמב"ם בכתבו "שבודאי אחד מהן יש לו אצלו". מבואר איפוא שאפשר לישבע אף שיש כאן שטרות, והוא משום ששטר אחד פסול וליכא

כאן עדות ברורה שהשבועה תיחשב שהיא במקום עדים שאין נשבעים וכפי דין דאיסי בן יהודה.

שם. גמ'. ב' לווין ומלוה אחד ושני שטרות מאי. אליבא דרש"י הנ"ל צריכים לפרש ספק הגמרא שאולי בכה"ג חשוב כדין - תורה א' ולא כשני דיני - תורה נפרדים. ואליבא דהרמב"ם הספק הוא ההפוך, דשמא בכהאי גוונא חשוב כשני דיני - תורה, להיפך מפרש"י וכנ"ל, ודו"ק.

ועיין ברמב"ם (פכ"ב מהל' עדות הל"ד) וז"ל כל המוציא שטר שיש בו עדות כת אחת משתיהן הרי זה גובה בו. ואם הוציא אחר כך בין הוא בין אחר שטר שיש בו עדות הכת השניה הרי זה גובה בו בין מלוה הראשון בין מאחר, שהרי כל כת משתיהן באה בפני עצמה והעידה עכ"ל. ועיין בלחם משנה שכתב שבעל התרומות פי' בשם רבינו אפרים תלמידו בהיפך מפסק הרמב"ם וסובר שאם הוציא המלוה את השטר השני על אותו הלוה שפטור וז"ל ומסתברא דאי טען לוה וא"ל לית לך גבאי כלום דהנך סהדי דבשטרא שקרי נינהו זיל אישתבע ושקול דינא הוא דמשתבע ליה, ואי אתי בתר הכי ומפיק שטרא אחרינא וקא בעי לאשתבועי אמרינן ליה מה נפשך אי קמאי בקושטא קמסהדי הני ודאי שקרי נינהו ואפי' בשבועה לית לך ואי הני סהדי בקושטא אהדר ליה לקמא מאי דשקלת מיניה וכו' עכ"ל.

ונראה לדמות ענייננו למה שהעלו התוס' במס' פסחים (דף י. ד"ה הלך וכו') בנוגע לדין ספק טומאה ברה"ר טהור שכשהלכו שני אנשים בשני שבילין א' טמא וא' טהור, למרות שאם באו לשאול בזה אחר זה בבי"ד ששניהם טהורין, בכל זאת אם נגעו שניהם אח"כ באיש אחד ונכנס למקדש חייב מדין טמא ודאי או אם שניהם נגעו אח"כ בתרומה טהורה שתשרף כודאי טמאה, כי אף אחר פסק בי"ד לכל אחד ואחד שהוא טהור אין מטהרים את התרומה שנגעו בה כי ממ"נ התרומה נטמאת ודאי ותהיה תרתי דסתרי לומר שאינה טמאה ודאי המחייבת שרפתה. ואילו באופן דידן בשני שטרות פסק הרמב"ם שהמלוה גובה מאותו הלוה פעמיים ולא איכפת לן בתרתי דסתרי ששטר א' פסול מפני שהוא גובה בזה אחר זה ולא בבת אחת. יוצא איפוא שהרמב"ם חולק על שיטת התוס' שם בפסחים ולדעתו הואיל ובבי"ד עצמו ליכא סתירה שהרי כל שטר נידון בפני עצמו שני פסקי הדין קיימים כל אחד לבדו והלוה משלם פעמיים אע"פ שלמעשה יהיה תרתי דסתרי.[373]

[373] אך לפי"מ שכתבנו למעלה י"ל שדוקא בשני שטרות סובר הרמב"ם שגובים פעמיים כי קיימת חלות של הגדת עדות כשרה בכל שטר ושטר שלעצמו כשר כי אין העדים מוכחשים כשמעידים לעצמם בכל שטר ושטר.

שם. חו"מ סי' ל"א ש"ך ס"ק א'
עיין בש"ך שמביא מחלוקת בין חכמי בריסק בחד כנגד חד אם פסולים להצטרף ביחד לעדות אחרת, והש"ך מכריע שפסולים. ועלינו להבין את הה"א איזה הבדל יש בין חד כנגד חד לבין תרי כנגד תרי שהרי אף בחד כנגד חד העיד אחד מהם לשקר והיאך יצטרפו לכת אחת בעדות אחרת. עוד קשה, שהרי לפנינו בסוגיין משוה הגמרא ב' עדים המכחישים זה את זה בבדיקות, וכגון כשא' אומר ג' מרדעות וא' אומר ה' מרדעות גבוה לתרי כנגד תרי, דאליבא דרב חסדא אמרי' בהדי סהדי שקרי ל"ל ושניהם פסולים לעדות אחרת, ולמה איפוא התירו מקצת חכמי בריסק לצרף לעדות אחרת שני עדים שהכחישו זה את זה חד כנגד חד - מ"ש מהגמרא.
א) ונראה ליישב דעתם לאור ביאור הגר"ח זצ"ל בדין כל מקום שהאמינה תורה עד א' הרי הוא כשנים ואם עד א' העיד בראשונה שמת בעלה אין עד שני יכול להכחישו אח"כ ולהעיד שלא מת וה"ה בעד סוטה שהעיד שנטמאה או עד א' בעגלה ערופה שהעיד שראה את מי שהרג את החלל שאין אחר יכול להכחיש את הראשון בשהעידו בזה אחר זה אלא כשהעידו בבת אחת. ואמר הגר"ח זצ"ל שהדין מוסבר עפ"מ שכתב הש"ך ביו"ד (סי' קכ"ז ס"ק י"ד) שבשלשה מקרים שחל בהם הדין שכל מקום שהאמינה התורה עד א' הרי הוא כשנים מדובר בדבר שמעיקרא דדינא הו"ל דבר שבערוה הזקוק להעדאת שני עדים אלא שעד א' נאמן בנאמנות מיוחדת במקום שנים והם עדות שמת בעלה, או סוטה שנטמאה, או בעגלה ערופה להעיד שראיתי את ההורג. מאידך העד האחר שמעיד שלא מת, או שלא נטמאה, או שלא ראית, אינו נאמן כי אצלו הו"ל דבר שבערוה הזקוק להעדאת שנים, ואחד אינו נאמן. בד"א שבאו להעיד בזה אחר זה, אבל אם באו להעיד בבת אחת הו"ל העד שמעיד שמת בעלה, או שנטמאה, או שאני ראיתי את ההורג, עד מוכחש ועד אחד בהכחשה לאו כלום הוא. אמנם דין זה של הכחשה חל דוקא כשבאו בבת אחת להעיד, ואילו בזה אחר זה, מאחר שהראשון כבר נתקבלה עדותו ונאמן במקום שנים אין לשני שבא אחריו הכח להכחישו כי כלפי השני הו"ל דבר שבערוה שאינו נאמן בו. כל זה בנוגע לשלושת המקרים האלו (מיתת הבעל, סוטה, ועגלה ערופה), ואילו באיסורין בעלמא שעד א' נאמן בו בין לאסור ובין להיתר אפילו בשבאו בזה אחר זה חל דין הכחשה ועד א' בהכחשה לאו כלום הוא. יוצא איפוא אליבא

מה שאין לומר כן בנוגע לשני שבילים כי מאחר ששניהם נגעו אח"כ באותן טהרות נטמאו הטהרות ממ"נ ונשרפות כי א"א להכריע את הספק לטהר כי ממ"נ טמאה, ודו"ק.

דהגר"ח זצ"ל שבמקום שחל דין הכחשת עד אחד לאו כלום הוא וליכא אפילו קבלת עדות וכאילו לא העיד כלל.[374]

לפי"ז מיושבת שיטת חכמי בריסק הנ"ל כי מאחר שמדובר בעד אחד כנגד עד אחד בנוגע לשבועה, שעד א' נאמן לשבועה בין לחיוב ובין לפטור (אם תופסים שעד א' בא אף לפטור שבועה כמו שבא לחייב שבועה), אין עדיפות לעד הראשון מעל ומעבר לעד השני, והו"ל חד כנגד חד בהכחשה ועד א' בהכחשה לאו כלום הוא - כלומר שעצם קבלת העדות בטלה וכאילו לא העידו כלל. ומפני שחל דין הכחשה וכאילו לא העידו כלל אין נפסלים לעדות כי רק בתרי כנגד תרי שעדותם חלה וכת אחת העידה לשקר בבי"ד חל פסול עדות וא"א לצרפם ממ"נ לעדות אחרת. מאידך בחד כנגד חד שעצם קבלת העדות בטלה - שהרי עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא - לא נפסלו ולפיכך ניתן לצרפם לעדות אחרת.

ב) כתב הרמב"ם (פי"ח מהל' עדות הל"א - ה') ז"ל מי שהעיד בשקר ונודע בעדים שהעיד בשקר זהו שנקרא עד זומם וכו' בד"א בעדים שהוזמו, אבל שתי כתות המכחישות זו את זו ואין כאן עדות אין עונשין את אחת מהן. לפי שאין אנו יודעים מי היא הכת השקרנות וכו' ועדים שהוכחשו ולבסוף הוזמו הרי אלו נהרגין או לוקין או משלמין מפני שהכחשה תחלת הזמה היא אלא שעדיין לא נגמרה עכ"ל. המורם מדבריו שבעדים שהוכחשו ישן חלות שם הזמה מספק אך לא נגמרה החלות שם מפני הספק כי אין אנו יודעים איזו היא הכת השקרנית. ובלא"ה היינו מחשבים אותם לעדים זוממים כי עיקר הקובע של השם עד זומם הוא ההכחשה ע"י עדים אחרים, אלא שההזמה עצמה באה כדי לברר את הנאמנות הוודאית של המזימין, ברם גם בלי הזמה ממש אלא בהכחשה גרידא חל שם פסול הזמה מספק.

בהתאם ליסוד זה חידש הגר"ח זצ"ל שאם בא ההרוג ברגליו ובכך נתגלה שקרם, לא נפסלו העדים וכשרים לעדות. ונימוקו הוא כי לפי הרמב"ם בפי"ח מהל' עדות (הל"ו) כשבא הרוג ברגליו אין עדי נפשות לוקין מאחר שהלאו של לא תענה ניתן לאזהרת מיתת בי"ד. והרי הרמב"ם פסק שרשע הנפסל לעדות הוא דוקא מי שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות (פ"י מהל' עדות הל"ב), וא"כ בבא הרוג ברגליו שאינם לוקין לא נפסלו. ואף שעדים זוממים בעלמא נפסלו לעדות שאני עדים זוממים שבהם חל פסול מיוחד מדין התורה כי התורה קראה לעדים זוממים עדי חמס, ואילו עדי שקר בעלמא כשרים.

[374] עיין ברמב"ם (פי"ב מהל' גירושין הלי"ט) שכשע"א אומר מת בעלה וע"א אומר לא מת ונשאת לעד שהעיד שמת ואמרה ברי לי שלא תצא. והרב המגיד הביא שהרמב"ן חולק עליו וסובר שבחד כנגד חד לא מהני ברי שלה שהרי עד אחד בהכחשה לאו כלום הוא וכמאן דליתנהו דמי. ולפי"ז צ"ע ברמב"ם לפי הסבר הגר"ח זצ"ל.

אליבא דרמב"ם אף בעדים שהוכחשו יש חלות הזמה מספק שלא נגמרה, ולפיכך יש להם חלות שם פסול של עדי חמס מספק הדומה לפסול של עדים זוממים. ולכן בתרי כנגד תרי אין לצרף א' מכת זו וא' מכת זו לעדות אחרת שכן בנוגע לצירוף עדות יחד נקראים עדי חמס ופסולים בודאי כמו עדי זוממים.

ובכן יתכן שכדי שיחול פסול עד חמס ושם עד מוכחש צריכים שיהיה העד מוכחש דוקא משני עדים והכחשה ע"י עד אחד אינה יכולה לפסול בשם עד חמס. עקב כך התירו חכמי בריסק לעדים שהוכחשו חד כנגד חד לבא ולהעיד ביחד בעדות אחרת כי לא הוכחשו ע"י שני עדים כי אם ע"י עד אחד בלבד. ואע"פ שבודאי א' מהם העיד לשקר אולם עדות שקר אינה פוסלת בדומה לעד שהעיד לשקר בנפשות ובא הרוג ברגליו שכשר לעדות וכנ"ל.

ברם לפי"ז עדיין קשה מהגמרא לפנינו האומרת שבהוכחשו שנים בבדיקות אמרי' שנפסלו לעדות אחרת והרי הוכחשו רק באופן של חד כנגד חד אך לא נודע השקר ע"י שני עדים שהכחישם או הזימם ורק ע"י הכחשת עד אחד בלבד בבדיקות וצ"ל כשר כמו בהכחשה דעלמא של חד כנגד חד. (ואחד מהתלמידים הציע לתרץ שהגמרא אליבא דרב חסדא, ואילו אנחנו פוסקים כרב הונא, ורבינו זצ"ל דחה את התירוץ ואמר שהוא פילפול בעלמא) וצ"ע.

והגר"ח זצ"ל הביא ראיה שחלות השם של עד זומם פוסלת ולא העובדא שהעידו לשקר מהגמרא בב"ק (עב:). שם מבוארת מחלוקת אביי ורבא בנוגע לפסול עד זומם. לאביי עד זומם נפסל למפרע "מההוא שעתא דאסהיד הוה ליה רשע והתורה אמרה אל תשת רשע עד", ורבא אמר מכאן ולהבא הוא נפסל "עד זומם חידוש הוא, דהא תרי ותרי נינהו מאי חזית דציית להני ציית להני, הלכך אין לך בו אלא משעת חידושו ואילך". ועולה התמיהה השאלה מאחר שהאמינה התורה למזימים הוברר למפרע שהניזומים העידו לשקר ולמה לא יפסלו למפרע משעת העבירה וכאביי. אלא מכאן מוכרח שאין עדות השקר עצמה פוסלת אלא חלות השם של עד זומם בגברא, וחלות זו חלה אליבא דרבא בשעת גמר הדין כשבי"ד קובע שהוא עד זומם, לכן נפסל עד זומם אליבא דרבא מכאן ולהבא דוקא ולא למפרע. וסביר, הוסיף הגר"ח זצ"ל, שגם לאביי השם של עד זומם פוסל ולא העובדא של עדות שקר אלא שלדעתו חל השם של עד זומם משעת הגדת עדותם למפרע ולכן נפסלו למפרע.

דף מח.

גמ'. שבועה זו מה טיבה. ז"ל שלח להו יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין, עכ"ל. נראה דר"א סובר שמאחר שיש שטר מקויים הותקנה השבועה כמעכבת גבייה אך לא כמבררת את עצם החיוב, וכשא"א ליתומים לישבע את שבועת אביהם הם נוטלין עם שבועת יתומים שלא פקדנו אבא. אמנם אין מכאן ראיה לאופנים אחרים כי יתכן שבהם השבועה מחייבת את החיוב ויתומים א"א להם לישבע ואין נוטלין שם עם שבועת יתומים. אך ביתומים מן היתומים שהשבועה אינה מחייבת הם נוטלין עם שבועת יתומים. ולכן בשניהם חשודים, איפוא, סובר ר"א שנוטל בלא שבועה כי באופן הזה שבועת הנוטלין אינה מחייבת אלא מעכבת גבייה וכשא"א לתובע לישבע נוטל בלא שבועה.

דף מח:

גמ' הבו דלא לוסיף עליה. יל"ע אם ר"ל שרב ושמואל סוברים כשיטתם אף בפוגם את שטרו אמנם אין ההלכה כמותם אלא ביתומים מן היתומים (ומשום כבודם) אבל לא בשאר מקומות או"ד ר"ל שגם רב ושמואל אמרו דינם רק ביתומים מן היתומים ולא בפוגם את שטרו.

בביאור ההבחנה הזאת יש להניח שיסוד דינם של רב ושמואל הוא שעצמו של הממון של המלוה פגום ואינו ניתן לתשלומין עד שתהיה שבועה. ולכן היתומים אינם גובים כי עיקר הממון לא ניתן לתשלומין בלי שבועת מלוה.[375] ונראה שעלינו להתבונן בעצם הדין שיתומי לוה משלמים את חוב אביהם - היאך גובים מהם והרי לא נתחייבו לשלם. לא יתכן שגובים משום שעבוד הנכסים בלבד שהרי שעבוד נכסים פועל מדין ערב (כראב"ד בריש פרק הניזקין על הרי"ף) ובלי מי שחייב לשלם אין הערב חייב. ע"כ שהיתומים עצמם חייבים לשלם חוב אביהם וחל עליהם שעבוד הגוף ובהתאם לכך חל גם דין שעבוד נכסים. בשעת מיתת הלוה, איפוא, מתחייבים היתומים בחיוב חדש לפרע חוב אביהם, והתקנה המחייבת שבועת הנוטלין קובעת שהשבועה גומרת את חלות התחייבותם ושעבוד הגוף שחל על יתומי הלוה לשלם. והואיל והשבועה הזאת מחייבת,

[375] הנה שיטת הרא"ש בפרק חזקת הבתים (סי' י"ח) שהבא ליפרע מנכסי יתומים ותפס בלא שבועה שלא מפקינן הממון מיניה. וצ"ע אליביה למה אין אדם מוריש שבועה לבניו - הלא הממון לכאורה גמור. ומוכרח שיתומים גרועים מאביהם, שאף שאביהם יכול לתפוס, אך לא כן היתומים כי חסרה להם זכות ירושה בעד הממון, ודומה לדין שומר שמסר לשומר שהגמ' בב"מ (לו:) מסבירה שחייב "דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה היאך לא מהימן לי בשבועה", וביאר הגר"ח זצ"ל שחסר לשני כל השם של בעל דין מאחר שלא מהימן ליה בשבועה. ה"ה כאן - מאחר שהיורשים אינם יכולים לישבע חסרה להם כל חלות השם של בעל דין. וחידוש הוא. (מפי מרן מו"ר זצ"ל)

יתומים מן היתומים אינם גובים שכן חסרה שבועה המחייבת והמשעבדת את יתומי הלוה. המורם מזה כנ"ל שבלי שבועת מלוה עצם הממון פגום וא"א ליתומי המלוה לגבות בלי שבועת הנוטלין. מאידך בפוגם את שטרו דין - התורה הוא עם אותו בעל דבר הלוה ויתכן שהשבועה נתקנה כמעכב של גבייה ולא כמחייב שהרי יש ביד מלוה שטר שמעיד בעבורו ואין לנו לומר שהשתנתה חלות שם הממון. לכן גם רב ושמואל סוברים שכאן היתומים גובים עם שבועה.

שם. גמ'. אטו ערבא וכו'. עיין ברמב"ם פי"ז מהל' מלוה (הל"ד) ובמגיד משנה שם בנוגע למחלוקת הראשונים כשליתומים ליכא נכסים שבהיכי תמצי הערב לא יגבה מהיתומים האם עדיין אמרינן שדינו כמו דין היתומים מן היתומים ואין נוטלין ממנו או לא. ונראה שחלוקים בחלות דין ערב: אם ערב משלם עבור התחייבות שלו או עבור התחייבות של הלוה. אם משלם בעד חוב שלו יש לחלק ולומר שאם בהיכי תמצי אינו חוזר ונוטל מהיתומים אין בזה חיוב שבועת הנוטלין שהרי הערב הוא המשלם ולא היתומים. מאידך אם ננקוט שהערב משלם עבור הלוה, אז אף שבהיכי תמצי אין ליתומים נכסים חלה תקנת שבועת יתומים מן היתומים שהרי תשלומי הערב נחשבים כתשלומי היתומים ובלי שבועה אינן נוטלין מהערב.

ודומה שבשאלה זו ניתן לבאר את המחלוקת בין הרמב"ם להראב"ד (פכ"ו מהל' מלוה ולוה הל"ו) בנוגע לערב ששילם חוב בלי שהלוה יתחייב לו מקודם, שכך כתב הרמב"ם וז"ל ערב שקדם ונתן לבעל חוב את חובו הרי זה חוזר וגובה מן הלוה כל מה שפרע על ידו וכו' בד"א בשאמר לו הלוה בעת שנעשה לו ערב ערבני ושלם, אבל אם עמד ברשות עצמו ונעשה לו ערב או קבלן או שאמר לו הלוה ערבני ולא הרשהו שיתן ויפרע החוב אין הלוה חייב לשלם לו כלום עכ"ל. והשיג עליו הראב"ד וז"ל אלו דברים שאין הדעת מקבלתן ואין השכל סובלן עכ"ל. ונראה שלדעת הראב"ד הערב משלם ע"פ דין עבור חיוב הלוה ומשום כך הלוה חייב לשלם לו מה שהוציא עבורו שהרי הערב שלם עבורו את חובו וכאילו שלוחו דמי. בהתאם לכך אף בלי התחייבות מיוחדת מצדו חייב הלוה לשלם לערב. ואילו הרמב"ם סובר שערב משלם בעד החוב שלו, ולפיכך כשאין התחייבות מצד הלוה לשלם לו אין לערב זכות תביעה על הלוה והניח מעותיו על קרן הצבי כמו איש דעלמא שפרע חוב חבירו שלא מדעתו שהלוה פטור מלשלם לו (ועיין בסיפא של הרמב"ם שם).

והנה הרשב"ם בב"ב (דף לב: ד"ה והא שטרא) סובר שאחרי שהערב שילם בעד הלוה חוזר הלוה וחייב לערב התחייבות מלוה בשטר כמו המלוה ששלם. וראשונים אחרים

חולקים עליו, עיי"ש. ומסתבר אליבא דהרשב"ם שהערב משלם עבור חוב הלוה ועקב כך שוה דין חוב הלוה לערב לדין החוב הראשון שהיה לוה חייב למלוה שהיה מלוה בשטר. מאידך אם אומרים שהערב שלם חוב שלו למלוה מסתבר שהתחייבות החדשה של הלוה לשלם לערב (כדעת הרמב"ם) אינה דוקא מלוה בשטר ואין להשוותה לחוב של הלוה למלוה.

לאור חקירה הנ"ל מוסברים דברי המאור הגדול (כאן) וז"ל ונשאלה שאלה מלפני הרב ר' משה בר' יוסף ז"ל יתומין שבאו לגבות מן הערב בשטר שמת לוה בחיי המלוה היכא דלית להו ליתמי נכסי נחלה מאי מי אמרי' כיון דלית לה נכסי נחלה הא לא אזיל ערבא בתר יתמי ומחייב או"ד לא שנא וכו' והשיב הרב ז"ל ערב לא שנא אית להו נכסי ליתמי ולא שנא לית להו מיפטר פטור דקיי"ל מצוה על היתומין לפרוע חובת אביהן אפילו כי לית להו בנכסי נחלה כמעשה דקטינא דאביי וזה כיון שנעשה ערב לחובת אביהן ועשה עמו חסד איכא למימר ערבא בתר יתמי אזיל והיינו דרב ושמואל עכ"ל. נראה שר"ל שערב משלם עבור היתומים את החוב שלהם ושל אביהם הלוה ולא החוב שלו. לשם כך מטעים שהיתומים אף בלי נכסים מאביהם חייבים לשלם את חוב אביהם מדין "מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהן". והואיל והיתומים חייבים מדין שעבוד הגוף המוטל עליהם ניתן לומר שהערב משלם עבורם וחובתם. לכן מוסיף "שנעשה ערב לחובת אביהן ועשה עמו חסד" זאת אומרת שהערב משלם עבור חובת אביהן ואינו משלם בעד חוב שלו, והיינו חסד - שמשלם בעד חבירו ובמקומו.

ב

ובבעל המאור באותה תשובת הרמב"י דן בדין לוקח קרקע מהלוה וז"ל לוקח מאי. תיבעי לך מחיים דלוה תיבעי לך לאחר מיתת לוה. תיבעי לך מחיים דלוה מי אמרי' לא גרע דין לקוחות מדין יתומים ופטירי או דילמא יתומים דוקא ולא מוספינן עליה. את"ל יתומין דוקא ולא לקוחות ה"מ מחיים דלוה, לאחר מיתת לוה מאי מי אמרי' מה לי ערב מה לי לוקח כי היכי דערב פטור לוקח נמי פטור דבתר יתמי אזיל או"ד ערב דוקא והשיב הרב ז"ל וכו' אבל לקוחות לא מבעיא בחיי לוה דמחייבי ולא גמרינן להו מדין יתומים וכו' אלא אפילו לאחר מיתת לוה חיובי מחייבי ולא אמרי' בהו אטו לקוחות לאו בתר יתמי אזלינן מאחר דלית להו נכסי ליתמי שאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש שם נכסים בני חורין ולא גמרינן לקוחות מדין ערב דאינהו אדעתא דארעא נחית ועבד איניש דזבין ארעא ליומיה וכו' עכ"ל. לדעתו, אין להשוות דין גבייה מלקוחות לדין

גבייה מערב. ערב משלם בעד הלוה ויורשיו היתומים ודינו, איפוא, שוה לדינם ואף כשאין ליתומים נכסים אינו משלם כי חיובו פגום ולא שלם וכנ"ל. מאידך לקוחות אינם משלמים בעד הלוה כי לא התחייבו עליהם שום התחייבות, והמלוה גובה מהקרקעות שלהם מדין שעבוד נכסים בלבד בלי שיחול עליהם שעבוד הגוף לשלם עבור הלוה. (וסברא זו בניגוד לדעת הראב"ד בהשגותיו על הרי"ף ריש פרק הנזקין המשווה לוקח לערב כי הוא סובר ששעבוד הגוף חל אף על לוקח). לכן בלוקח חיוב השבועה אינו פוגם את עצם הזכות של גבייה; השבועה אינה אלא מעכבת הגבייה במקום שאפשר, וכשא"א גובין בלא שבועה. ומכריע הרמב"י שבין בחיי הלוה בין לאחר מיתת הלוה משלם הלוקח מדין שעבודי הנכסים הנמצאים אצלו, ודינו אינו תלוי בדין הלוה או בדין יתומיו כי הוא משלם משום שעבודי הנכסים שנמצאים אצלו ומדין עצמו ובכן יתומי מלוה נוטלין מלוקח בלא שבועה שכן השבועה ללוקח מעכבת במקום שאפשר וכשאי אפשר אינה מעכבת.

והר"ן כתב בשם הרמב"ן בנוגע לדין לוקח וז"ל דאפי' לרב ושמואל דאמרי אין אדם מוריש ה"מ יתומים מן היתומים אבל מלקוחות גבו בשבועת היורשים משום דליכא למימר בהא כבר נתחייב מלוה שבועה שהרי אפשר שיפרע מנכסים בן חורין הילכך גובין היתומים מהם בשבועת היורשין וכו' עכ"ל. ונראה שר"ל שמאחר שהלוה קיים וחייב לשלם מבני חורין א"א לומר שחיוב הלוקח לשלם נפגם מחמת תקנת השבועה, שהרי החוב של הלוה גמור וה"ה לחיוב הלוקח. אך צ"ל שהשבועה ללוקח מעכבת את הגבייה ממנו במקום שאפשר לישבע אבל השבועה לא באה לחייב ולגמור את החיוב, ולפיכך אין השבועה מעכבת את יתומי המלוה מלגבות ונוטלין בשבועת יתומים.

ג

עוד כתב הר"ן וז"ל אבל אם מכר חובו בחיי לוה אע"פ שאח"כ מת לוה בחיי מלוה נשבע לוקח כעין שבועת היורשין שלא אמר לו מוכר ושלא ידע ששטר זה פרוע וכו' ואם המוכר חי המוכר נשבע ואם מת גובה לוקח בשבועה כעין שבועת היורשין וכו' דכיון שמכרו אין עליו עיקר החיוב אלא שמשביעין אותו מפני שהוא נאמן לומר פרוע מגו דאי בעי מחיל עכ"ל. ודבריו טעונים עיון - שהרי המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול (כתובות דף פ"ו א). ובטעם ההלכה חלוקים הרמב"ם והראב"ד (פ"י מהל' מכירה להי"ב). הרמב"ם מבאר הטעם שיש למלוה כח למחול אחרי מכירה משום שקנין שטרות מדברי סופרים אבל מן התורה אין שטר מלוה נמכר. מאידך הראב"ד כתב וז"ל

מפני שהלוה אומר ללוקח אני לא שעבדתי לך את עצמי וכו' עכ"ל. יוצא אליבא דראב"ד שרק זכות הגבייה נמכרה ואילו עיקר החוב וההשתעבדות עדיין ביד המלוה והלוה חייב בעצם למלוה. נמצא שלפי הראב"ד, המוכר שטר חוב נשאר בעל - דין של הלוה. מסתבר, איפוא, שאף בשמכר המלוה את החוב ואח"כ מת הלוה בחיי המלוה שנתחייב המלוה שהוא בעל הדין בחובת שבועת הנוטלין ואם אח"כ מת לפני שנשבע הלוקח מפסיד מפני שאינו יכול לישבע שבועת הנוטלין של המלוה. ואמנם הר"ן מיניה וביה דורש עיון שהרי כתב בסוף שאם המלוה קיים שכן משביעים אותו ואם סובר שלא כראב"ד ושבמכירת שטר חוב מסתלק המלוה מלהיות בעל דין, מנין לו לר"ן שלמלוה ניתן לישבע בעבור הלוקח, והרי בשבועת הנוטלין רק בעל דין יכול לישבע ולא אדם זר שאינו בעל דין בנידון, וצ"ע.
ד

עוד כתב הר"ן וז"ל וכתב הרב אלברגילוני ז"ל דיתומים שחייבין לישבע שבועה שלא פקדנו אבא וכו' אם לא הספיקו לישבע עד שמתו אין בניהם נשבעין ויפסידו כדרב ושמואל, ובודאי שאם לדין יש תשובה שאם אמרו אין אדם מוריש שבועה דברי לבניו יאמרו בשבועה דספק ויפסידו ממון משום שבועת דאינו יודע שנפרע, ועוד דהא בני יתומים נמי הא מצו משתבעי שלא אמר להם אביהם באותו תכסיס בעצמו, וכו' ואפשר שהם היו מפרשים הא דאמרינן דאין אדם מוריש שבועה לבניו שכל ממון שאין אדם זוכה בו אלא בשבועה אינו ממון להוריש לבניו וכו' עכ"ל. הר"ן הקשה בראשונה על הרב אלברגילוני, בשלמא במקום שחסרה שבועת ברי דהו"ל חסרון בבירור המעשה ואף חסרון בעצם החוב שנחשב לממון שאינו גמור כל זמן שלא נשבע ברי ניחא שאינו מוריש אותו הממון לבניו, אבל בשבועת שמא המוטלת על היתומים למה לא יורישו אותו הממון ליתומיהם והרי השבועה שלהם אינה מבררת את החיוב בודאי ובכן לא חלה כשבועה המחייבת אלא דין השבועה שלהם הוא לעכב הגבייה, בדין הוא איפוא שאם היתומים מתו שיתומיהם ישבעו אף הם שבועת שמא שלהם ויגבו. (עוד הקשה הר"ן שיתומי היתומים יכולים לישבע אותה השבועה עצמה של אביהם היתומים. ברם אין קושיא זו חמורה כ"כ שהרי היתומים הראשונים נשבעים שלא פקדנו אבא - דהיינו הבעל דבר בעצמו - ואילו יתומי היתומים אינם יבולים לישבע שלא נפקדו ע"י הבעל דין סבם רק שלא נפקדו האבות של היתומים שלא היו בעלי - הדינים הראשונים ואין השבועות איפוא זהות זו לזו). הר"ן מסיק שיתכן שלרב אלברגילוני גם שבועת שמא של

היתומים מעכבת את גמר חיוב הממון וכל שלא נשבעו הו"ל ממון שאינו גמור שא"א להורישו לבניהם. יוצא לפי"ז שלשיטת הר"ן דוקא שבועת המלוה או האשה בכתובתה דהו"ל שבועת ודאי המבררת את העובדות חלות כשבועה המחייבת ושגומרת את חיוב הממון ולא שבועת שמא בעלמא של היתומים. מאידך לרב אלברגילוני גם שבועת שמא של היתומים, שאינה באה לברר את העובדא אלא מהוה חיוב שבועה בעלמא, חלה מדין שבועה המחייבת וגומרת את חיוב הממון ובלעדיה אין אדם מוריש את הממון לבניו - ואין היתומים מורישים ליתמיהם הממון בלי שבועה.

דומה שבכעין זה מתפרשת גם מחלוקת הרמב"ם והראב"ד בפי"ח מהל' אישות (הל' ו') וז"ל הרמב"ם שם: מתה האלמנה יורשי הבעל חייבין בקבורתה, ואם נשבע שבועת אלמנה ואח"כ מתה יורשיה יורשין כתובתה והן חייבין בקבורתה עכ"ל. וכתב הראב"ד ז"ל דעתא קלישתא קא חזינא הכא וכי מפני שלא נשבעה קרא ליורשי הבעל יורשי כתובתה והלא הם אומרים שכבר נפרעה מכתובתה ונטלה צררי והורישוה וכו' עכ"ל. הראב"ד סובר שכל זמן שלא נשבעה האלמנה שלא נפרעה כתובתה חסר בירור בדבר ואנו נוקטים שהכתובה נפרעה, ולפיכך פטורים יורשי הבעל מלקוברה שהרי כתובתה נפרעה. אליבא דראב"ד, איפוא, שבועת אלמנה ליתומי הבעל מבררת את החוב, וכל זמן שלא נשבעה אין חיוב הכתובה מבורר ולא נחשב לחיוב גמור. משום כך אם מתה לפני שנשבעה אינה יכולה להוריש את ממון הכתובה לבניה. ואילו הרמב"ם סובר שאף בלא השבועה אנו נוקטים שלא נפרעה הכתובה. ושבועת האלמנה לדעת הרמב"ם אינה באה לברר ספקות אלא מהווה חיוב שבועה מיוחד. אך כל זמן שלא נשבעה אינה מורישה כתובתה לבניה שכן השבועה חלה כמחייבת ומדין שבועה שגומרת את חיוב הממון ובלעדיה הממון פגום ואינו נתפס בירושת בנים. אולם השבועה אינה מבררת עובדות כי אף בלא השבועה אין כאן ספק באמת דלמא היה פרעון. לכן כשלא נשבעה יורשי הבעל חייבין בקבורתה דנקטינן שבאמת לא נפרעה הכתובה. יוצא איפוא שהרב אלברגילוני כרמב"ם שבמקום שטעון שבועה חסרה ירושת הממון ואע"פ שלא חסר בירור הדברים כי יורשי הבעל אליבא דרמב"ם חייבים בקבורתה, ובהתאם לכך סובר הרב אלברגילוני שאף כשהממון זקוק לשבועת שמא - שאינה מבררת - חסרה ירושת הממון. מאידך שיטת הראב"ד היא ששבועת אלמנה שמהוה שבועת ודאי חלה כשבועה המבררת את העובדא ובלי שבועה ליכא ירושה. אליביה מסתבר שלא כהרב אלברגילוני וששבועת שמא אינה מעכבת ירושה מאחר שאינה באה לברר וכר"ן.

הראשונים דנים במלוה שנתחייב שבועה ליתומי הלוה ומת המלוה ברם לא זזו ידיהם של יתומי המלוה מתוך ידו של אביהם ויודעים היתומים שלא נפרע השטר - האם יתומי המלוה יכולים לישבע ולגבות. מהרמב"ם (פי"ז מהל' מלוה הל"ג) משמע שיכולים לישבע וליטול מאחר שיודעים בברור שהשטר לא נפרע. אכן הרי כתבנו אליבא דכמה ראשונים שהממון עצמו אינו גמור ולא נתפס בירושה כלל וכדעת הרב אלברגילוני הנ"ל, וכן משמע מרש"י (דף מח. ד"ה נתחייב מלוה שבועה, עיי"ש). לפי"ז אף שיכולים יתומי המלוה לישבע לא יירשו את הממון ולא יטלו אפילו בשבועה כי אין אדם מוריש ממון שיש בו שבועה לבניו. ואילו הרמב"ם סובר שיורשים את הממון אלא שהשבועה מעכבת את הגבייה וכשהיורשים יכולים לישבע גובים את החוב.

והנה בנוגע ל"שטרא דיתמי" מבואר בגמרא וז"ל לא מקרע קרעינן ליה ולא אגבויי מגבינן ביה, אגבויי לא מגבינן ביה דלמא ס"ל כרב ושמואל ומקרע לא קרעינן ליה דהאי דיינא דעבד כרבי אלעזר עבד עכ"ל. ובביאור הגר"א לחו"מ (סי' כ"ה) הוציא מכאן שרשאי דיין להכריע נגד פוסקים קדמונים אם נראה לו הדבר כן. הרי שפירש הגר"א שרשאי אותו הדיין הסובר כר"א לפסוק כמותו אף לכתחילה. אמנם לא כן פירש הרמב"ם שהרי כתב בפי"ז מהל' מלוה וז"ל ואם עבר הדיין והשביע יורשי מלוה וגבו את חובן אין מוציאין מידם וכו' עכ"ל והיינו שפסק כר"א בדיעבד, אבל לכתחילה אסור לפסוק כר"א. ואליביה תמוה דין הגמרא ד"מקרע לא קרעינן", כי מאחר שלכתחילה אין הדיין רשאי לפסוק כר"א מדוע לא נקרע את השטר כדי למנוע טעות זאת וכדי שלא יוכל הדיין לשוב ולפסוק כר"א.

ונראה שלשיטת הרמב"ם הנ"ל בהל' אישות ניחא כי בהך דין של רב ושמואל אין פירושו שאין גובין בשטר מפני שחוששים שמא פרוע הוא וכשטר פסול הוא, אלא גם אנחנו תופסים שהשטר עדיין כשר הוא, אך ממון זה לא ניתן לגבייה ואינו ממון גמור כל זמן שלא נשבע. ומיושב איפוא למה אין קורעים את השטר שכן רק שטר פסול קורעים, אבל לא שטר כשר שא"א בינתיים לגבות בו.

גמ'. מהו לגלגל בדרבנן. יתכן שספק הגמרא הוא אם דין גלגול שבועה תלוי בחיוב שבועת הדיינין, וא"כ אין מגלגלין בדרבנן מאחר שאין חיוב השבועה מדאורייתא, או"ד מגלגלין בחפצא של שבועת הדיינים דאורייתא, ולפי"ז אפשר שמגלגלין בדרבנן שכן שבועה דרבנן מהווה חפצא של שבועת הדיינים דאורייתא. ואם ביאורנו נכון, קיימת נ"מ לגלגל במי שכפר בכל וקפץ ונשבע בנקיטת חפץ, כי למרות שלא היה חייב לישבע שבועה דאורייתא עכ"ז נשבע שבועת הדיינים דאורייתא.

דף מט.

תוס' ד"ה לכל וכו'. חקרנו למעלה אם גלגול שבועה תלוי בחיוב שבועה או בחפצא של שבועה. נראה לפי"ז בשיטת הריצב"א שאין מגלגלין בשבועת הנוטלין אלא במי שמחוייב לישבע וליפטר שסובר שאין מגלגלין בשבועת הנוטלין מאחר שאין חיוב לישבע אך זכות לישבע וליטול. והר"י חולק כי לדעתו אין דין גלגול שבועה תלוי בחיוב שבועת הדיינים אלא בחפצא של שבועת הדיינים.

וכתב הרמב"ם בפ"א מהל' טוען ונטען (הלי"ב) ז"ל ועד היכן כח גלגול עד שיאמר ובכלל שבועה זו שלא נמכרת לי בעבד עברי ועדיין עבדי אתה עכ"ל. דבריו מורים שנשבע שבועה אחת הכוללת את ענין השבועה הראשונה ואת הענין שגלגל. יוצא לפי הרמב"ם שגלגול שבועה חפצא של שבועה א' ביחד עם השבועה הראשונה. ואילו הראב"ד (הלי"ג) כתב וז"ל ואם אמר הנתבע על הגלגולין אני נשבע ונפטר ועל הטענה הראשונה השבע וטול הרשות בידו עכ"ל. אליבא דראב"ד ניתן לחלק את השבועה הראשונה משבועת הגלגול. הראב"ד חולק על הרמב"ם וסובר שגלגול שבועה חפצא של שבועה אחרת ואינה נכללת בתוך אותה החפצא של השבועה הראשונה.

(והנה המקור לגלגול שבועה הוא שבועת הסוטה שמגלגלין עליה שלא זנית לא מאיש זה לא מאיש אחר ולא שומרת יבם וכו'. ולפי הנ"ל יל"ע האם נחשבת הסוטה כמחוייבת שבועה או"ד אינה חייבת אלא שהיא נשבעת כסדר השקאת הסוטה. ועוד יל"ע האם סוטה נשבעת שבועה אחת הכוללת את הכל או"ד נשבעת הרבה שבועות שונות)

בהתאם לשיטת הרמב"ם ששבועת הגלגול מצטרפת עם השבועה הראשונה להוות חלות שבועה אחת, י"ל פירוש אחר בריצב"א שלדעתו החפצא של שבועת נשבע ונפטר אינה ניתנת לצירוף עם החפצא של שבועת נשבעין ונוטלין כי שתי שבועות שונות הן בעצם שמותיהן וחלותיהן ואין לצרפן יחד להוות שבועה אחת.

שם. גמ'. איכא בינייהו לפתוח לו. עיין ברש"י. וברא"ש פירש שנחלקו רק בנוגע לשבועה דרבנן אבל בגלגול שבועה דאורייתא לדברי הכל אין צריכים טענה שיתבע את שבועת הגלגול. ואילו מהרמב"ם בפ"א מהל' טוען (הלי"ב) שכתב וז"ל כל מי שנתחייב שבועה בין של תורה ובין של דבריהם מגלגל עליו המשביע כל מה שירצה וכו' עכ"ל יוצא שצריכים תביעת המשביע בכל אופן. אמנם הרמב"ם יפרש את סוגיין אחרת מפרש"י וכפי שפסק בפי"א מהל' שכירות (הל"ט) ז"ל ולכל הנשבעין אין מקילין חוץ מן השכיר שמקילין עליו ופותחין לו תחלה ואומרים לו אל תצער עצמך השבע וטול עכ"ל.

בביאור הנידון אליבא דרש"י נראה לומר, הרי פשוט בנוגע למי שהודה במקצת הטענה שבי"ד מחייבין אותו לישבע שבועה דאורייתא למרות שאין התובע יודע הלכות טוען ונטען ואינו תובע במפורש שישבע; כיון שהתחייב הנתבע לישבע בי"ד משביעין אותו מעצמם ובלי דרישה מפורשת מהתובע שישבע. אך אשר לדין גלגול שבועה עלינו להתבונן אם דין חיוב שבועה הוא כשאר חיובי שבועה דאורייתא או"ד אינו חיוב שבועה אלא זכות השבעה מיוחדת. י"ל שבכך מבואר הנידון שבסוגיא אליבא דפרש"י. אם ננקוט שגלגול שבועה דין חיוב שבועה, דומה הוא לשאר דיני חיוב שבועה שבתורה ואף בלי דרישה ותביעה מפורשת מצד התובע שישבע מחייבים בי"ד את הנתבע לישבע כי עכ"פ מחוייב שבועה הוא. מאידך אם ננקוט שאין בגלגול שבועה חיוב אלא שמהווה זכות השבעה מיוחדת י"ל שאין בי"ד משביעין את הנתבע מעצמם ורק כשיש דרישה ותביעה מיוחדת מצד התובע.

והנה חלוקים הראשונים בגלגול שבועה אם חל בו דין המחוייב שבועה שאינו יכול לישבע משלם (עיין בב"מ דף צ"ז). בפשטות נראה שבהכי פליגי: אם גלגול שבועה חיוב שבועה הוא כשאר חיובי שבועה יחול דין מחוייב שבועה שאי"ל משלם. לעומת זאת, אם גלגול שבועה אינו אלא זכות השבעה מיוחדת מסתבר שאינו נתפס בדין המחוייב שבועה שאי"ל משלם.

ב

כתב הרמב"ם (פ"א מהל' טוען הלי"ג) וז"ל מי שנתחייב שבועה אפילו היסת והתחיל התובע לגלגל עליו דברים אחרים שלא טען אותם וראה הנתבע כך ואמר איני רוצה להשבע אלא הריני משלם הטענה הראשונה שנתחייבתי על כפירתה שבועה אין שומעין לו אלא אומרים לנתבע או תן לו כל מה שגלגל עליך מטענות הודאיות או השבע והפטר עכ"ל. מבואר בהרמב"ם שדיני גלגול שבועה חלים אף במקום שאינו רוצה להשבע השבועה הראשונה, ומוכרח שמגלגלין שבועה עקב חיוב שבועה ראשונה ולאו דוקא בתוך החפצא של השבועה הראשונה וכשנשבע אותה. ברם הרמב"ם אף פסק (שם הלי"ב) שמגלגלין שבועה בכל שבועות הנוטלין (חוץ משכיר), ומוכח שסובר שגלגול אינו תלוי דוקא בחיובי שבועה - שהרי בשבועות הנוטלין אין חיוב לישבע אלא זכות לישבע וליטול. עולה מכאן שלשיטת הרמב"ם ישנן שתי הלכות דגלגול:

א) גלגול שבועה ע"י חלות חיוב שבועה לבדו,

ב) גלגול שבועה ע"י חפצא של שבועה לבדו.

אכן צריך עיון בדברי הרמב"ם כי מלשונו משמע שדוקא כשאמר אני רוצה לשלם משום שירא ממה שהתובע מגלגל עליו דברים אחרים, חייב לישבע או לשלם עבור השבועות המגולגלות, ואילו היה אומר לכתחילה - הריני משלם ואיני נשבע - לא היינו מחייבים אותו הגלגולים האחרים, וצ"ע מ"ש.

ונראה שכשאמר בתחילה הריני משלם ואיני נשבע לא חל חיוב השבועה כל עיקר ולכן א"א לגלגל עליו שבועות נוספות. אמנם בציור הרמב"ם שבתחלה רצה לישבע אלא שאח"כ כשראתה שמתחיל לגלגל עליו דברים אחרים שינה את דעתו ורצה לשלם בכה"ג תופסים שהיה חיוב שבועה בשעתה אך לא נתקיימה ולפיכך חל דין גלגול שבועה.

ברם עדיין לא הונח לנו מה שכתב הרמב"ם שישלם דוקא משום השבועות שנתגלגלו מטענות ודאיות, והלא מגלגלין גם בטענת ספק ובדין הוא שאף בגלגול עקב טענת ספק שיחול הדין שמי שאינו רוצה לישבע ישלם, כי מ"ש זו מזו, וצ"ע.

ג

כתב הרמב"ם בפ"א מהל' טוען (הלי"ד) וז"ל הטוען את חבירו טענות הרבה אין משביעין אותו על כל טענה וטענה אלא שבועה אחת על הכל. נתחייב שתי שבועות על שתי טענות קלה וחמורה משביעין אותו על החמורה ומגלגלין בה שאר דברים עכ"ל. הרמב"ם פסק שמי שנתחייב שבועת הדיינים הזקוקה לנקיטת חפץ (שבועה חמורה) וגם התחייב לישבע שבועת היסת בלי נקיטת חפץ (שבועה קלה) מגלגלין את ההיסת על שבועת הדיינים כדי שישבע על הכל בנקיטת חפץ. ולכאורה עושים כך כדי להחמיר על הנתבע. ובמגיד משנה ציין וז"ל גם זה בדברי הגאון ז"ל והביא סמך לזה ממה שאמרו היה חייב שתי מיתות נדון על שתיהן בחמורה, ודבר ברור הוא עכ"ל. ועלינו לבאר במה דומה מי שנתחייב שתי שבועות למי שנתחייב שתי מיתות.

ונראה שבדין מי שנתחייב שתי מיתות שנידון בחמורה - למשל בחנק ובסקילה שנידון בסקילה - יש לדון היאך מתקיימת המיתה הקלה - החנק - בזה שממיתין אותו בחמורה - בסקילה, והרי מיתות חנק וסקילה שונות הן בעצם חלות שמותיהן. וקשה איפוא הלא כשממיתין אותו בסקילה החמורה עדיין חסרה מיתת חנק הקלה. עלינו להסיק מזה שכך היא ההלכה שע"י שהומת במיתה החמורה שפיר מתקיים אף דין המיתה הקלה, וכשנסקל נחשב כאילו קיבל גם מיתת חנק. כה"ג י"ל אף בשתי שבועות סד"א שאם נשבע שבועה אחת חמורה על אף שנשבע השבועה החמורה בכל זאת לא קיים חובתו לישבע שבועת היסת כי שבועת היסת ושבועת הדיינים שתי חלויות שבועה שונות הן

בעצם שמותיהן קמ"ל שבדומה למיתות ב"ד שעל - ידי המיתה החמורה מתקיים דין מיתה הקלה ה"ה על - ידי השבועה החמורה מתקיימת אף השבועה הקלה.
שם. גמ'. והשביעית משמטת את השבועה וכו'. גזיה"כ "וזה דבר השמיטה ואפילו דיבור משמטת". עולה השאלה מאחר ששמיטה משמטת את עיקר החוב פשיטא שפטור לישבע שאין ממון לישבע עליו. עיין בר"ן שהעלה את הקושיה הזאת ותירצה וז"ל ונ"ל דהכא בשתבע קודם שביעית והודה במקצת וכפר במקצת ואותו מקצת שכפר בו אין שביעית משמטתו שכל ממון שכפר בו קודם שביעית אע"פ שעברה שביעית עליו אין משמט, והכי איתא בפירוש בירושלמי במסכת שביעית מלוה ונעשית כפרנות אינה משמטת וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ט מהל' שמיטה, ונמצא שאותו ממון שכפר בו לא נשמט בשביעית, וסד"א כיון שתבע קודם שביעית והודה במקצת וכפר במקצת ותביעת אותו מקצת במקומה עומדת שלא נשמטה בשביעית ישבע עליה לאחר שביעית, קמ"ל דשביעית משמטת שבועה זו כיון דהשמיטה אותו מקצת שהודה בו נמצא שאינו אלא כופר בכל, ואף השבועה שבאה מחמת אותו מקצת של הודאה נשמטה שכיון שהממון נשמט אף הדבור של שבועה שבא מכחו נשמט עכ"ל.
ובחידושי הגר"ח הלוי זצ"ל על הרמב"ם (פ"ט מהל' שמיטה ויובל הל"ו) הקשה על הר"ן בשם הגאון בעל מנחת חינוך מצוה תע"ז וז"ל דהרי הא דכופר בכל פטור מן השבועה הוא רק אם בשעת תביעה היה כופר בכל, אבל אם בשעת תביעה היה מודה במקצת לא איכפת לן אם אח"כ נעשה כופר בכל, כמו בהילך דפטור משום דהוי כופר בכל, ומ"מ אם לא אמר הילך ואח"כ פרע המקצת חייב בשבועה הקודמת, וה"נ דכוותה עכ"ל, ותירץ הגר"ח זצ"ל בספרו שהר"ן התכוון להסביר למה לא יתחייב מחדש אחרי שביעית כשתובעו פעם שנית, ולפיכך בא הר"ן ואמר שהממון של ההודאה נשמט בשביעית ובטענה שניה אחרי שביעית כופר בכל. אמנם לע"ד ביאור זה אינו הולם לשון הר"ן כי בפשטות בא להסביר את הדין של השמטת השמיטה של השבועה בשביעית בראשונה ולא את הפטור בטענה חדשה אחרי שביעית.[376] נוסף לכך, עצם הה"א שיטעון פעם שנית אחרי שמיטה ויחייבנו שבועה קשה להולמה כי מאחר שטענו כבר וחייבו שבועה אלא ששביעית השמיטתה לא מסתבר שיוכל לטעון פעם אחרת לחייבו שוב בשבועה

[376] ויתכן להבחין בין הילך לבין שמיטה. הילך אינו חל מדין פוטר אלא פירוש הדבר שכשאמר הילך בשעת ההודאה בראשונה אין צירוף בין ההודאה והכפירה והו"ל שני דיני תורה - דין תורה א' על הממון של הילך ודין תורה ב' על הממון שכפר בו ויוצא איפוא דהו"ל כופר בכל על הממון שכפר בו ופטור מלישבע. ולכן דין הילך לא חל אם כבר נתחייב בשבועה. מאידך דין שמיטה חל כדין פוטר, ולכן אפילו אחרי שנתחייב כבר בשבועת מודה במקצת חל דין השמיטה הפוטר להפקיע את ההודאה ולפוטרו מחובת השבועה.

שהרי חל פטור שבועה באותה הטענה עצמה ומאחר שנפטר אין אותה הטענה יכולה לחייב עוד הפעם.

ויתכן לפי הר"ן שכך היא גזיה"כ בשמיטה שאם נפטר מחיוב ההודאה מדין שמיטה ואפילו אחרי שנתחייב כבר בשבועה פקעה חובת השבועה - שלא כדין הילך.

עוד יש ליישב דברי הר"ן לאור מה שכ' בספר הגר"ח זצ"ל לבאר עיקר הדין שהשביעית משמטת את השבועה (ואומר שלכך התכוון הראב"ד) וז"ל הרי פשוט דאין שמיטה שייכא אלא בממונא, ותו לא מצינו בענין שמיטה כלל שתשמט דברים אחרים מלבד ממונא, והגע עצמך, הרי שיש לאדם חיובא על חבירו שישבע בדבר שאינו נוגע לממונא, האם תשמט את השבועה הלזו, הרי פשיטא דלא, ומשום דאין שמיטה אלא בממונות לחוד, א"כ הרי גם בשבועת ממונא, אם נימא דאינה משמטת את עצם החוב, א"כ נמצא דהשמטת השבועה הויא רק שמיטת שבועה לחוד, בלא שום סרך שמיטת ממון, ובשבועה לחוד ס"ל להראב"ד דלא שייכא כלל שמיטה, דאין שמיטה אלא בעצם החיוב ממון בלבד וכו' עכ"ל. ויתכן שלכך התכוון הר"ן שבא להבהיר כיצד שייכת השמטת שביעית דשבועה והרי דין השמיטה צריך לחול בנוגע לממון ושבועה איננה ממון. והכריע הר"ן שעלינו להניח שאין שמיטה משמטת את השבועה כשהיא בפני עצמה, כגון שבועת עד א' שהנתבע כופר בכל ואין השמיטה משמטת את החוב ולפיכך אף אינה משמיטה את השבועה. רק בשבועת מודה במקצת חלה השמיטה להשמיט את השבועה הואיל ובתחילה חלה להשמיט את הממון שהודה עליו המחייב את השבועה. לדעת הר"ן דוקא ע"י השמטת הממון שגרם לחיוב שבועת מודה במקצת חלה גם השמטת השבועה. אין השמטת שביעית חלה במישרין בנוגע לשבועה אלא עקב השמטת את הממון שחייב את השבועה.

ברם הרמב"ם חולק על הר"ן וסובר ששביעית משמטת אפילו שבועת עד אחד ולאו דוקא שבועת מודה במקצת (פ"ט מהל' שמיטה הל"ו - ז') וז"ל והשביעית משמטת את השבועה שנאמר לא יגוש מ"מ לא לשלם ולא להשבע בד"א בשבועת הדיינין וכל כיוצא בה מדברים שאם יודה בהן שביעית משמטתן. אבל שבועת השומרין והשותפין וכיוצא בהן משבועות שאם יודה ישלם ה"ז ישבע אחר השמיטה עכ"ל. והגר"ח הסביר שלרמב"ם שהשבועה נחשבת מדיני נגישה של החוב, ומאחר שהחוב בר שמיטה (לולי העובדה שכפר בו ולכן אינו נשמט) משמטת שמיטה את השבועה המהווה דין נגישת החוב.

אמנם הראב"ד (פ"ט מהל' שמיטה הל"ח) השיג על דינו של הרמב"ם שאין השמיטה משמטת חוב שכפר בו וז"ל אולי אינו כמו שהוא סובר דלאו בכפירה תליא מילתא וכו' שאם הוא כמו שהוא פושט דברים כפשוטן מתניתין דשביעית קשיא והשביעית משמטת את השבועה וה"ז עומד בכפירתו דו"ק ותשכח וכו' עכ"ל. והשגתו מתמיהה כי אדרבא המתני' אינה מבוארת אם לא כפסק הרמב"ם שאין השמיטה משמטת חוב שכפר בו שהרי אם נשמט עצם החוב מהו החידוש במשנה שפטור מלישבע.

ועיין בגר"ח זצ"ל שביאר שלשיטת הראב"ד אם כפר בחוב ואין בו חיוב שבועה אינו משתמט - שהרי אינו בר נגישה. רק כשיש חיוב שבועה והוי בר נגישה בשבועה נתפס בהשמטת שביעית, ואף החוב נשמט עם השבועה. לדעתו חולק הראב"ד על הרמב"ם בחוב שיש בו שבועה, אמנם כשאין בו שבועה מקבל את דינו שאין השמיטה משמטת חוב שכפר בו ואין דרך לנוגשו.

ולע"ד, הראב"ד חולק על כל הדין של הרמב"ם בחוב שכפר בו, ואדרבא, מפרש המשנה כך. סד"א שמאחר שקיימת חובת שבועה בחוב זה ויכול הנתבע להשתמט ולכפור בו ולהפטר לכן לא תשמטנו שביעית, קמ"ל, ששביעית משמטת כל חוב כולל חוב שכפר בו ושיכול להפטר ממנו בבי"ד, ועכ"ז בר השמטת שביעית היא.