

יוצרות

תורה ואורה
מבית המדרש של כולל
אור יוסף

בית חגי, ה'תשס"ט

כל הזכויות שמורות © בית חגי, ה'תשס"ט
מותר להעתיק או לצלם דפים בודדים מן החוברת
לצורך לימוד עצמי

תוכן העניינים

5	דבר העורך
	שער העיון
	בעניין קניין לאחר ל' יום ומעכשיו לאחר ל' יום
15	מו"ר הרב אמוץ כהן שליט"א
	ביאור שיטות הראשונים בסוגיית עייל ונפיק אזוזי ע"פ הגר"א
37	ר' יניב חסאן
	קניין ללא דעת הקונה לקנות
49	ר' אביעד תפוחי
	לפנים משורת הדין בזכייה מזוטו של ים
68	ר' מאיר בראלי
81	ספק הינוח.....
	בירור מיתה לעניין נחלה
111	ר' עוזיאל שיינטופ
	הטעו זה את זה
120	ר' עזריאל שטייג
	שבועת היסת שמה, מהותה, והשבעתה בטענת שמה
137	ר' אברהם יצחק שוורץ
	שער הפסיקה
	מקבל צדקה שהשתמש בכסף לייעוד שונה ממה שקיבל עבורו
147	ר' נעם ולדמן
	בענין מחילת חוב ונתינת הנחה על חשבון מעשר כספים
164	מו"ר הרב אמוץ כהן שליט"א
	שער התנ"ך
	המצוות משפט אלוקי הארץ
191	מו"ר הרב משה אליעזר הלוי רבינוביץ שליט"א
	כלב בן יפונה
200	אביעד תפוחי

דברי הקדמה וברכה

הרב משה אליעזר הלוי רבינוביץ, רב הישוב בית חגי

ברצות ה' יתברך זכינו ובישובנו מתקיים כולל ללימודי דיניות על שם חברנו יוסף שוק הי"ד, שנרצח סמוך לישוב בית חגי, בערב שבת קודש פרשת וישלח תשס"ו.

הכולל בראשותו של ידידי הרב אמוץ כהן שליט"א ובתמיכתם המלאה של חברי הישוב בית חגי, שם לו למטרה לגדל תלמידי חכמים יראי שמים, אמונים על התורה ויושבי על מדין.

הגמרא במסכת סנהדרין (ו ע"ב) מביאה מחלוקת יסודית בנוגע לדרך פסיקתו של הדיין –

"רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי אומר אסור לבצוע וכל הבוצע הרי זה חוטא וכל המברך את הבוצע הרי זה מנאץ ועל זה נאמר בוצע בך נאץ ה' אלא יקוב הדין את ההר שנאמר כי המשפט לאלהים הוא, וכן משה היה אומר יקוב הדין את ההר. אבל אהרן אוהב שלום ורודף שלום ומשים שלום בין אדם לחברו שנאמר תורת אמת הייתה בפיהו ועולה לא נמצא בשפתיו בשלום ובמישור הלך אתי ורבים השיב מעון... רבי יהושע בן קרחה אומר מצוה לבצוע שנאמר אמת ומשפט שלום שפטו בשעריכם והלא במקום שיש משפט אין שלום ובמקום שיש שלום אין משפט אלא איזהו משפט שיש בו שלום הוי אומר זה ביצוע, וכן בדוד הוא אומר ויהי דוד עושה משפט וצדקה והלא כל מקום שיש משפט אין צדקה וצדקה אין משפט אלא איזהו משפט שיש בו צדקה הוי אומר זה ביצוע..."

ר"א בנו של ר"י הגלילי סבור שחובתו של הדיין לברר ולהוציא דין אמת לאמתו בבחינה של יקוב הדין את ההר, ואין לו רשות לסטות מן הדין. פשרה יכולה להיות רק מחוץ לכותלי בית הדין, כפי שנהג אהרן שהיה משים שלום בין איש לרעהו. אך אין לזה דבר וחצי דבר עם המשפט. לעומתו סבור רבי יהושע בן קרחה שמצוה על הדיין לבצוע. זאת אומרת שחובתו לנסות להביא את הצדדים להסכמה שהוא יפשר ביניהם. במלים אחרות תפקידו של הדיין איננו מצטמצם ביכולת ובחובה לדעת לברר את ההלכה בכל דבר ועניין מן היסוד, כדי לקבוע דין אמת. אלא אחריותו של הדיין משתרעת ומתרחבת מעבר לעצם הדין. אחריותו היא, גם לדין וגם לשלום ופשרה. לכן כל זמן

שניתן, חובתו לנסות להביא את הצדדים לידי פשרה למרות שנמצאת מידת הדין לוקה.

לדעת הרמב"ם (הלכות סנהדרין כב, ד), שפסק להלכה כדעת רבי יהושע בן קרחה, מצווה לבצוע גם כאשר הדיין יודע להיכן הדין נוטה אלא שעדיין לא אמר בפירוש, פלוני אתה חייב פלוני אתה זכאי. וכן דעת רש"י בסנהדרין שם (ועיין תוספות ד"ה נגמר). ולא רק שמצוה על הדיין לבצוע אלא – כל בית דין שעושים פשרה תמיד הרי זה משובח (רמב"ם שם). וצריך להיות מהדר בכל דינו אחר הפשרה. ואם יוכל שלא יפסוק דין בכל ימיו, אבל שיעשה פשרה בין שני המריבים, הנה מה טוב ומה נעים. ואם אינו יכול, אז יחתוך הדין ואל יטריח (רמב"ם בהקדמתו למשנה).

פסיקה בדרך זו זוקקת עיון רב ורגישות רבה של הדיין כלפי בעלי הדין הבאים לפניו. וכבר כתב היד רמ"ה (סנהדרין לב ע"ב ד"ה תניא), שלפסוק את הדין כהלכה, לא בעי עיונא וצילותא כולי האי. אבל פשרה צריכה עיונא טפי לעיין לפי שיקול הדעת ולראות מי מהם אומר אמת ועל מי ראוי להחמיר יותר.

אולם ישנה נפקא מינה ברורה בין דין לפשרה. את הדין, הדיין מצווה לכפות על בעלי הדין, והוא פועל בזאת מכח סמכותו ההלכתית. ואילו הפשרה, כל כולה תלויה ברצונם של בעלי הדין שאכן מסכימים ורוצים הם לקבל על עצמם את הפשרה שיציע הדיין. נמצא שבמקרה זה שואב הדיין את כוחו מבעלי הדין.

והנה הקשה ריש לקיש בגמרא סנהדרין (לב ע"ב), שבמקום אחד נאמר בתורה 'בצדק תשפוט עמיתך' (ויקרא יט, טו), ובמקום אחר נאמר 'צדק צדק תרדף' (דברים טז, כ). ומסביר רב אשי - "...קראי אחד לדין ואחד לפשרה. כדתניא צדק צדק תרדף אחד לדין ואחד לפשרה כיצד שתי ספינות עוברות בנהר ופגעו זה בזה אם עוברות שתיהן שתיהן טובעות בזה אחר זה שתיהן עוברות, וכן שני גמלים שהיו עולים במעלות בית חורון ופגעו זה בזה אם עלו שניהן שניהן נופלין בזה אחר זה שניהן עולין, הא כיצד- טעונה ושאינה טעונה תידחה שאינה טעונה מפני טעונה קרובה ושאינה קרובה תידחה קרובה מפני שאינה קרובה, היו שתיהן קרובות שתיהן רחוקות הטל פשרה ביניהן ומעלות שכר זו לזו".

ויש להבין מהו זה שאומרת הגמרא כיצד וכי אין אנו יודעים מהי פשרה? מסביר הנצי"ב מוואלוזין זצ"ל בשו"ת משיב דבר (ח"ג סימן י' ד"ה ומלבד, וכן בפירושו העמק דבר, דברים טז, כ), שכאן הגמרא מדברת על פשרה שהדיין מוזהר עליה ואם הוא מוזהר עליה הוא צריך לכפות את הפשרה, על זה שואלת הגמרא כיצד? ומביאה הברייתא את הדוגמא של שתי ספינות

שצריכות לעבור במקום אחד ואי אפשר שיעברו יחד אלא רק בזו אחר זו. אומרת הגמרא שאם אחת טעונה ואחת אינה טעונה, תידחה שאינה טעונה מפני הטעונה, וכן תידחה הקרובה מפני שאינה קרובה. מסביר הנצי"ב שבמקרה כזה הדיין צריך לכפות על הריקה שתידחה מפני הטעונה. למרות שעל פי עומק הדין אין לנו במה לכופף את שאינה טעונה, אלא ילכו שניהם ויהיו שניהם נטבעים או מי שיגבר ינצל, אבל אין זה משפט שלום ואין זה משפט ישר. לכן במקרה כזה כופים על הפשרה שתידחה ריקה מפני טעונה.

לכאורה דבריו צריכים עיון, אם עומק הדין הוא שאין בעל הטעונה יכול לדחות את בעל הריקה איך יתכן שדיין שדן כך, אין משפטו משפט ישר? אלא ביאור דבריו שאכן מעיקר הדין אין עדיפות לבעל הטעונה על פני בעל הריקה, אך השיקולים של הדיין כיצד להכריע בדין הם יותר מורכבים ומקיפים. מקרה כגון זה אין הדיין יכול לדונו כמקרה ערטיילאי, אלא חובתו לדון בו כחלק מהמסגרת שבה חיים בני אדם כחברה וכאומה. בהסתכלות הכוללת של הבעיה, טעונה כנגד ריקה, עומק הדין ששווים הם לא נותן לנו דין ישר ודין של שלום. במקרה זה הדיין לא מחויב רק להציע פשרה אלא חובתו לכפות על הפשרה.

נמצאנו למדים שישנה פשרה שתלויה בהסכמת בעלי הדין, וישנה פשרה שכל כולה נתונה בידי הדיין בדומה לדין עצמו. על הדיין מוטלת האחריות להכריע בכל מקרה ומקרה להיכן הוא נוטה כדי שמשפטו יהיה דין של אמת ודין של שלום.

לאור האמור מטרוננו בכלל 'אור יוסף' לגדל תלמידי חכמים שיראתם קודמת לחכמתם, הבקיאים בש"ס ופוסקים ובשאר מרחבי התורה. תלמידי חכמים שיהיו מעורבים בדעת עם הבריות ושצורכי עמך בית ישראל נהירים להם ומהווים יסוד מרכזי באישיותם ובהשקפת עולמם.

שמחה גדולה היא לי לברך את אברכי הכולל ורבניה לרגל הוצאת מאמרי התורה הסובבים בעיקרם סביב עניינים שבחושן משפט. מאמרים שהם תוצאה של עמל בתורה ודיבוק חברים, כי אדם לעמל יולד ועיקר עמלו בתורת ה' שהיא חפצו לאורך ימים.

ברכת יישר כח מיוחדת לעורך ר' אביעד תפוחי שהשקיע רבות על מנת שיצא דבר מתוקן מתחת ידינו.

יהי רצון שנזכה להמשיך ללמוד וללמד לשמור ולעשות.

משה אליעזר הלוי רבינוביץ

רב הישוב בית חג"י

סמוך לעיר האבות חברון

דברי ברכה

הרב אמוץ כהן, ראש הכולל

בס"ד כא חשוון ה'תשס"ט

ר' ישמעאל בנו אומר הלומד על מנת ללמד מספיקים בידו ללמוד וללמד, והלומד על מנת לעשות מספיקין בידו ללמוד וללמד לשמור ולעשות. (פרקי אבות פ"ד מ"ה)

הלומד על מנת ללמד - פירוש חס ושלוש שאין זה מדבר בלומד על מנת ללמד ולא לעשות שזה אין מספיקין בידו לא ללמוד ולא ללמד, אלא על מנת לעשות איסור והיתר כמשמעו לא שיטרח ויעיין הרבה [אולי] ימצא איסור בדברים המותרים אך לוקח הדברים כפשוטן, מפני כך אין מספיקין בידו אלא כפי מחשבתו ללמוד וללמד:

והלומד על מנת לעשות מספיקין בידו ללמוד וללמד ולעשות - ר"ל שדעתו לפלפל בלימוד כדי לדעת אמתת הדברים ורצונו לטרוח כמה ימים ושנים להשיג דבר קטן ולנהוג עצמו על פי האמת הרי זה למד על מנת לעשות. שכל עיקר מחשבתו אין כי אם אל המעשה להיות אמת. ולפיכך מספיקין בידו ללמוד וללמד ולעשות שהכל בכלל המעשה: (פירוש רבינו יונה)

שמחה גדולה היא לי לראות חוברת חידושי תורה, פרי ביכוריו של כולל "אור יוסף" יוצאת לאור. יכול אני להעיד על חידושי תורה אלו, שהם נכתבו מתוך עמל יגיעה ועיון רב.

הלימוד העיוני, המדקדק והמעמיק, הוא הלימוד ע"מ לעשות, הלימוד היורד לשרשם של הדברים וכתוצאה מכך מברר כל דבר קטן וגדול. זכינו ובכוללנו כולל אור יוסף אשר בבית חג"י לומדים אברכים גדולים בתורה, ת"ח משכמם ומעלה. במסגרת הלימוד בכולל זכינו ללמוד חלקים נרחבים מסדר נזיקין ומחלקו האחרון של שו"ע חושן משפט. האברכים זוכים לעיין ולדקדק בלימודם, בבחינת לימוד על מנת לעשות, וחלק מפירות לימוד על מנת לעשות זה כתובים בפניכם בחוברת זו. כתיבת חידושי התורה והפצתם מהווה כמובן גם חלק מה"ללמד" שבלמוד.

יהי רצון שדברי התורה שלמדו ושילמדו, תמיד יהיו שמורים בניהם ובלבם, יזכו ללמדם לתלמידיהם בעתיד, ויזכו להוסיף ללמוד וללמד לשמור ולעשות.

הרב אמוץ כהן

ראש הכולל

דבר העורך

"ועתה כתבו לכם את השירה הזאת ולמדה את בני ישראל שימה בפייהם". התורה הינה השירה הפנימית של היש, הניגון ההרמוני השלם של כל ההויה. "כי השיר מורה על השלימות"¹.

שירה זו גנוזה בכל אות ובכל תג מן התורה אותה צווה ה' למשה לכתוב. כהמשך לציווי זה נצטוונו לכתוב "משנה וגמרא ופירושיהם"², תורה שבעל פה, שהיא הביטוי של שירה זו "כפי שמונחת בעצם אופיה של האומה"³. המשך היצירה והפריון בתורה לאורך הדורות מוסיף ומאמץ את הגילוי של השירה על כל עושר צליליה ותויה. יש ביצירה זו מן השירה של תורת אמת אשר ניתנה לנו ומן השירה שגנוזה בלב כל ישראל, חיי עולם אשר נטע בתוכנו.

אך בלב כל הניגש ליצירה בתורה ראוי שיקונן חשו. האם דבריו הם אכן המשך חשיפת המנגינה או שמא ח"ו הם חריגה ממנה.

לשם כך עליו להאיר בתוכו עוד ועוד מאורה של תורה, שכן "ראוי אל התורה המציאות שהוא שכל נבדל מן החומרי לגמרי ולכך אין דבק בה ההעדר"⁴.

שם החוברת, יוצרות, הינו ביטוי לשלוש מימדים אלו:

א. 'יוצרות' מבטא את כח היצירה.

ב. 'יוצרות' הינו השם הכולל לשירה ופיוטים שנהגו האשכנזים להוסיף באירועים מיוחדים.

ג. ברכת 'יוצר' הינה ברכה העוסקת במאורות, באור. רמוז בזה גם שם הכולל 'אור יוסף'.

* * *

כולל הדיינות 'אור יוסף' הוקם לאחר הגירוש מכפר דרום, בבית חג"י אשר בהרי חברון. החוברת 'יוצרות' שלפניכם הינה פרי ביכוריו.

-
1. מהר"ל, נצח ישראל פרק י"ט.
 2. רא"ש ריש הלכות ספר תורה.
 3. אורות התורה, פרק א,א.
 4. מהר"ל, תפארת ישראל פרק מ"ז.

תפילתנו פרושה למרומים שתורתנו תהיה ספוגה מהאור של התורה וממילא תהוה ביטוי אמיתי לשירה של התורה.

* * *

שער העיון פותח בסדרת מאמרים בהלכות קנינים. מאמרו של ראש הכולל, מ"ר הרב אמוץ כהן שליט"א עוסק בסוגיא יסודית הנוגעת לכל סוגי הקניינים, סוגיית **מקנה לאחר שלושים יום ומקנה מעכשיו ולאחר שלושים יום**. במאמרו פורש הרב את שיטות הראשונים בסוגיא מתוך השוואת דבריהם במקומות שונים בש"ס, ומבאר את פסיקת ההלכה.

מאמרו של ר' יניב חסאן דן בעניין קנין כסף בסוגיית **עייל ונפיק אזוזי**. דרך ביאור הגר"א משרטט המאמר את שיטות הראשונים בסוגיא זו ומראה שמחלוקת שונות בסוגיא זו תלויות זו בזו.

המאמר הבא עוסק בסוגיא כללית בדיני קניינים והוא **הצורך בדעת הקונה** בכדי שיחול קנין. המאמר עוסק בסתירות שבדברי השו"ע ובישובם של האחרונים לזה.

מאמרו של ר' מאיר בראלי פותח נושא נוסף, הלכות אבידה ומציאה. מאמרו דן **בחיוב השבה שאיננו מצד הדין אלא מצד לפני משורת הדין או מצד יראת שמיים**. המאמר דן אף בדעת הנצי"ב ובדעת מרן הרב קוק זצ"ל בסוגיא זו ומברר את דבריהם.

המאמר הבא בנושא זה של אבידה ומציאה דן בסוגיא הסבוכה של **ספק הינוח**. המאמר פורש את שיטות הראשונים השונות בסוגיא ומבאר אותם אחת לאחת, תוך כדי התייחסות לחילוקי המקרים השונים המשפיעים על הדין.

מאמרו של ר' נעם ולדמן פותח את הנושא הבא, הלכות נחלות. המאמר דן בסוגיית **כח ההורשה של האב לבניו עפ"י דברי רבי יוחנן ברוקה**. המאמר מבאר את שיטות הראשונים השונות בסוגיא זו ומראה את החוט החורז שבכל שיטה המשפיעה על פרטי הדינים.

ר' עוזיאל שיינטופ במאמרו עוסק אף הוא בהלכות נחלות. מאמרו עוסק בהגדרת **בירור המיתה בכדי להוריד יורש לנחלה**. המאמר דן במחלוקת הראשונים בסוגיא זו ואף בפסיקת ההלכה למעשה.

מאמרו של ר' עזריאל שטייג עוסק בהלכות שכירות פועלים. מאמרו דן במחלוקת הבבלי והירושלמי בדין **הטעו זה את זה**. המאמר דן במחלוקת הראשונים בסוגיא זו ובדיון נושאי הכלים של השו"ע והרמ"א בזה.

המאמר החותם את שער העיון הוא מאמרו של ר' אברהם יצחק שוורץ. המאמר עוסק ב**שבועת היסת**, **שמה ומהותה**. המאמר מוכיח שהבנת מהות שבועת היסת משפיע אף על הדין של להשיב היסת בטענת שמא.

שער הפסיקה נכתב בעקבות שאלה סבוכה שהגיע לכולל מאוסטרליה. ר' נעם ולדמן הופקד לענות לשאלה זו ותשובתו מובאת כאן. התשובה עוסקת בסוגיא של **מקבל צדקה שהשתמש בכסף ליעוד שונה ממה שקיבל עבורו**. תשובה זו דנה בשיטות הראשונים ובפסיקת ההלכה בדינים שונים בהלכות צדקה ובהלכות גזילה.

כהמשך לתשובה זו הסתעף הדיון לדיון נוסף בהלכות צדקה. ראש הכולל, מו"ר הרב אמוץ כהן שליט"א, כתב מאמר הדין **האם מחילת חוב ונתינת הנחה נחשבת כצדקה**. המאמר עוסק בשיטות הראשונים והאחרונים בפרטים שונים בהלכות צדקה ומעשר כספים, ומוכיח נגד חלק מהאחרונים הסוברים שהנחה נחשבת כצדקה.

שער התנ"ך פותח במאמרו של רב הישוב בית חג"י, מו"ר הרב משה אליעזר רבינוביץ שליט"א. המאמר דן ביסוד הרמב"ן המגדיר את **המצוות כמשפט לאלוקי הארץ**. הרב מעמיק בחידושו של הרמב"ן ומגדיר את היחס שבין התורה ומצוותיה לארץ ישראל.

השער נחתם במאמר הדין בדמותו של **כלב**. המאמר משרטט את דמותו של כלב מתוך בירור שמו ויחוסו.

ברצוני להודות לר' עזריאל שטייג שהשקיע רבות מזמנו ומרצו לערוך עריכה ראשונית את המאמרים שבחוברת זו. חלק מהערותיו והארותיו אף נכנסו לגוף המאמרים.

יהי רצון שתהא בחוברת זו משום הגדלת תורה והאדרתה, "ומלאה הארץ דעה את ה' כמים לים מכסים".

אביעד תפוחי

שער העיון

בעניין קניין לאחר ל' יום ומעכשיו לאחר ל' יום

מו"ר הרב אמוץ כהן שליט"א

- | | | | |
|-----------------------------|---|---------------------|---|
| שיטת הרמב"ן | ◆ | הקדמה | ◆ |
| שיטת הרמב"ם | ◆ | מבוא – סוגיות הגמרא | ◆ |
| דברי השלחן ערוך ונושאי כליו | ◆ | קניין כסף | ◆ |
| סיכום | ◆ | שיטת התוספות | ◆ |

א. הקדמה

כלל נקוט הוא בידינו¹ אין המקח נגמר בדברים וזקוקים אנו למעשה קניין. כמו כן דבר ברור הוא שלצורך הקניין נצרכת גם גמירות דעת של הקונה לקנות ושל המוכר להקנות². בדרך כלל מעשה הקניין, והעברת הבעלות (הקנייה בפועל של החפץ) מתקיימים בו זמנית; אולם כאשר אדם מתנה במפורש שהוא מעוניין שהקנייה בפועל תהיה יותר מאוחר הקונה וודאי לא יקנה בשעת מעשה הקניין, שהרי אין דעת המוכר (ולחילופין הקונה) להקנות לו (ולחילופין לקנות) באותה שעה.

השאלה הנשאלת היא האם הלוקח יוכל לקנות בשעה שבה המוכר מעוניין להקנות לו (או שהוא מעוניין לקנות בה). הבעיה בדבר היא שבאותה שעה כבר נגמר מעשה הקניין שנעשה קודם, ואין מעשה קניין חדש שיועיל לקנות (ובלשון המקובלת "כלתה קניינו"). הדוגמא לכך בגמרא נקראת "קניין לאחר שלושים יום" דהיינו שהקניין נעשה עכשיו ואנו מעוניינים שהוא יחול לאחר שלושים יום.

אם נאמר שאפשר להקנות לאחר שלושים יום והדבר אכן יתפוס, אפשר יהיה להסביר זאת בשני אופנים: או שמעשה הקניין לא נגמר עד לאחר שלושים יום ואז ניתן יהיה לחלק בין הקניינים שונים, ובחלקם ייתכן לומר שמעשה הקניין לא נגמר, ובחלקם האחר נאמר שמעשה הקניין נגמר, והחפץ לא

1. שולחן ערוך חושן משפט סימן קפט.
2. ראה מאמרו של ר' אביעד תפוחי בקובץ זה.

ייקנה. לחילופין אפשר להעלות אפשרות שמעשה קניין יוכל להועיל גם לאחר שנסתים.

במאמרנו נראה שאכן יש הבדלים בין הקניינים השונים. בקניין כסף ניתן לקנות לאחר שלושים יום ולדעות מסוימות אף בקניינים אחדים נוספים, אך ברוב הקניינים אי אפשר.

דיון נוסף הוא מה הדין במקרה ואדם אומר מעכשיו ולאחר שלושים יום. כאן, פרט לשאלה האם מעשה הקניין נגמר מיד, או שהוא קיים גם לאחר שלושים יום, עומדת בפנינו גם שאלת ההבנה של הביטוי "מעכשיו ולאחר שלושים יום". האם מדובר בתנאי, בקניין מתמשך, בקניין חלקי עכשיו ומלא לאחר שלושים יום, או אולי אפילו חזר בו האדם מהמילה מעכשיו וכוונתו שיקנה רק לאחר שלושים יום.

במאמרנו נראה שביטוי זה, וביטויים דומים לו משמשים בגמרא בהקשרים שונים, והראשונים נחלקו איך לבאר ביחס לקניינים את הביטוי "מעכשיו ולאחר שלושים יום". בסוגיות הגמרא שתי השאלות שבמאמרנו נידונות ביחד ולכן אנו נציג שני נושאים אלו יחדיו.

ב. מבוא – סוגיות הגמרא

בגמרא בקידושין נ"ט ע"א נאמר ביחס למקדש אישה שנתן לה מעות ואמר לה התקדשי לי לאחר שלושים יום:

"וכן האומר לאשה התקדשי לי כו'. לא בא אחר וקידשה בתוך שלשים, מהו? רב ושמואל דאמרי תרוייהו: מקודשת, ואע"פ שנתאכלו המעות; מאי טעמא? הני זוזי לא למלוה דמו ולא לפקדון דמו; לפקדון לא דמו, פקדון ברשותא דמרא קא מתאכלי, והני ברשותא דידה קא מתאכלי; למלוה נמי לא דמו, מלוה להוצאה ניתנה, הני בתורת קידושין יהבינהו ניהלה."

מבואר בגמרא שביחס לקידושי כסף הקידושין חלים במקדש אישה לאחר שלושים יום.

ביחס לקניין משיכה נאמר בגמרא בכתובות פ"ב ע"א :

"דכי אתא רב דימי אמר ר' יוחנן האומר לחברו לך ומשוך פרה זו ולא תהיה קנויה לך אלא לאחר שלושים יום, לאחר שלושים יום קנה ואפילו עומדת באגם וכו', והא כי אתא רבין אמר רבי יוחנן לא קני, לא קשיא הא דאמר ליה קני מעכשיו הא דלא אמר ליה קני מעכשיו."

אם כך מחלקת הגמרא שקניין משיכה אינו קונה לאחר שלושים יום אלא אם כן אמר מעכשיו³. הראשונים ביארו מדוע בכסף קידושין מקודשת גם ללא מעכשיו ונביאם לקמן בעז"ה.

סוגיא נוספת העוסקת בעניין קניין משיכה לאחר שלושים יום מופיעה בגמרא בכתובות פ"ו ע"ב:

"בעא מיניה רמי בר חמא מרב חסדא: הרי זה גיטיך ולא תתגרשי בו אלא לאחר שלשים יום, והלכה והניחתו בצידי רשות הרבים, מהו? אמר ליה: אינה מגורשת מדרב ושמואל, דרב ושמואל דאמרי תרוייהו: והוא שצבורין ומונחין ברשות הרבים, וצידי רשות הרבים כרשות הרבים דמו. אדרבה, מגורשת מדרב נחמן, דאמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תהיה קנויה לך עד לאחר שלשים יום – קנה ואפילו עומדת באגם, מאי לאו היינו אגם והיינו צידי רשות הרבים! לא, אגם לחוד, וצידי רשות הרבים לחוד. איכא דאמרי, אמר ליה: מגורשת מדרב נחמן, וצידי רשות הרבים כאגם דמי. אדרבה, אינה מגורשת מדרב ושמואל, מאי לאו היינו רשות הרבים והיינו צידי רשות הרבים! לא, רשות הרבים לחוד, וצידי רשות הרבים לחוד."

בסוגיא זו הובאה המימרא "אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תהיה קנויה לך עד לאחר שלשים יום - קנה ואפילו עומדת

3. יש ראשונים (ראב"ד (הלכות מכירה פ"ב ה"ט), ר"ן (נדריים כז ע"ב ד"ה והוא דקני ודף כט ע"ב ד"ה הכא שאני), רשב"א (נדריים כט ע"ב ד"ה אפילו), ריטב"א (כתובות פב ע"א ד"ה הא) [וראה ריטב"א כתובות פו ע"ב בא"ד ולכך פי' וצ"ע], נימו"י (נדריים י ע"ב מדפי ההלכות), חידושי הרא"ה (כתובות פו ע"ב ד"ה ומיהו)) שכתבו שאם הבהמה נמצאת בחצרו בסוף שלושים יום קנה, ודווקא בעומדת באגם לא קנה. שיטת הרמב"ם (הלכות מכירה פ"ב ה"ט) והשו"ע (סימן קצז סעיף ו') אינה כן, אלא אף אם הבהמה עומדת בחצרו לא קנה.

בדעת הסוברים שקנה אם הבהמה עומדת בחצרו, אפשר להבין קניין זה בשני אופנים: או שהקניין נובע מדין קניין משיכה או שהקניין נובע מדין קניין חצר. המחנה אפרים (הלכות קניין משיכה סימן ג') ונתיבות המשפט (סימן קצז סעיף ד') הבינו שהקניין יהיה מדין קניין חצר, והרמב"ם שסובר שלא קנה, סברתו היא מכיוון שאמר לו לך משוך וקני, ולכן הקפיד שיקנה דווקא בקניין משיכה ולא בקניין חצר (על פי הבנה זו במקרה בו לא הייתה אמירה כזו, יודה גם הרמב"ם שיקנה אם הבהמה עומדת בחצרו). מדברי הרא"ה בחידושו מוכח כהבנה זו שהקניין מועיל מדין קניין חצר וז"ל: "היכא דלא א"ל מעכשיו לא קנה אפילו בסימטא אלא א"כ הוא בזמן הקנייה במקום שראוי לקנות לו עכשיו, כחצרו שזוכה לו עכשיו". נצטרך לבאר לשיטתו שאין האמירה "משוך" מיוחדת דווקא לקניין משיכה אלא אף לקניין חצר.

באגם. על מנת ללמוד ממנה את מעמדם של צדי רה"ר. מכאן נלמד שהביטוי "ואפילו עומדת באגם" הוא בדווקא, דווקא באגם תועיל המשיכה ולא ברה"ר. בדברי רב נחמן לא הוזכרה המילה מעכשיו⁴, יש ראשונים שלמדו שגם הסוגיא בדף פו ע"ב עוסקת באמר מעכשיו, ויש ראשונים שלמדו שסוגיא זו עוסקת בלא אמר מעכשיו.

ג. קניין כסף

כפי שהוזכר לעיל במבוא ביחס לקידושי כסף, אומרת הגמרא (קידושין נט ע"א) שהמקדש אישה ואמר לה הרי את מקודשת לי לאחר שלושים יום מקודשת אע"פ שנתאכלו המעות. הגמרא נימקה זאת-

"מאי טעמא? הני זויי לא למלוה דמו ולא לפקדון דמו; לפקדון לא דמו, פקדון ברשותא דמרא קא מתאכלי, והני ברשותא דידה קא מתאכלי; למלוה נמי לא דמו, מלוה להוצאה ניתנה, הני בתורת קידושין יהבינהו ניהלה."

הראשונים התקשו במה שונה דין זה מקניין משיכה. התוספות תירצו⁵ - "דבכסף וודאי לא בעינן מעכשיו שאם לא תתקדש לו חייבת לשלם והוי כאילו הכסף בעין לאחר שלושים"⁶.

שיטת התוספות שבקניין כסף, מכיוון שאם לא יתבצע הקניין יהיה חיוב החזרה של הכסף לכן נחשב הכסף כקיים בעין גם לאחר שלושים יום. בפשטות נראה מהתוספות שהיא מקודשת במעות עצמן והן נחשבות כקיימות בעין. אך הרשב"א⁷ כותב כדברי התוספות ומוסיף מספר מילים:

"אע"פ שנתעכלו המעות. וטעמא דמלתא דכיון דלשם קדושין ניתנו בתחלתן אע"פ שבשעה שראויין לחול אינן בעולם מ"מ כיון שאם לא נגמר הקניין יש עליה להחזירם, רואין אנו אותם כאלו הן בעין ובאותה הנאה היא מתקדשת, וכענין שהיא מתקדשת בהנאת מלוה, ומשא"כ במלוה דעלמא הואיל ובשעת מתן מעות לא נתנו לקדושין אלא להלוואה."

4. יש להעיר שגם בדברי רב דימי בגמרא (כתובות דף פב ע"א) לא הוזכרה המילה מעכשיו, והגמרא שם מעמידה שמדובר באמר מעכשיו.
5. כתובות פב ע"א ד"ה הא.
6. ראה בעניין זה מעט הרחבה בהערה 62.
7. מסכת קידושין דף נט עמוד א ד"ה אע"פ.

מדברי הרשב"א נראה שהיא אינה מקודשת בכסף עצמו אלא בהנאתו. האבני מילואים (סימן מ ס"ק א) רוצה לבאר זאת, שהיא מקודשת בהנאה שהיא נפטרת ממנו.⁸ והברכת שמואל⁹ מבאר זאת ששעבוד הכסף עדיין קיים והוא מה שגורם לכסף להיחשב כבעין.

המשותף לכל ההסברים שראינו עד עתה שהם מבארים שבקניין כסף עדיין קיימות המעות או כבעין, או כהנאה או כשעבוד. וממילא אין בעיה של כלתה קניינו, והקידושין חלים ביום השלושים מכח שאנו רואים אז את נתינת הכסף כבעין או כהנאה.

הגר"ש שקופ¹⁰ מבאר אחרת. נחלקו האחרונים¹¹ האם קנין כסף (רגיל, לא לאחר שלושים יום) הוא מעשה קנין (בדומה לקנין סודר) שאדם נותן פרוטה ובכך נקנית לו השדה, או שהכסף מהווה שיווי המקח ופרעון דמיו¹². הגר"ש שקופ סבור שקניין כסף הוא בתורת שיווי, ודעתו שבאופן זה אין הכסף פועל בצורה ישירה את הקניין אלא הוא יוצר חיוב של תשלום התמורה עבורו, והחפץ נקנה כתמורת הנאת קבלת הכסף¹³. ממילא כמו שאדם יכול לקבוע שהתמורה תהיה השדה, או רחיצה במרחץ, כך יכול אדם לקבוע שהתמורה תהיה קידושין לאחר שלושים יום. כיון שכך, לא שייך בקנין כסף המושג של "כלתה קניינו" כי "כלתה קניינו" שייך רק אם האישה היתה מתקדשת במעות עצמן, אך בכל קניין כסף הקניין נוצר ע"י החיוב שנוצר בהנאת קבלת המעות, ולכן יכולה התמורה לכך להיות גם לאחר זמן. ומה שאי אפשר לקדש במלווה, זה מכוח שבשעת ההלוואה לא נקבעו הקידושין כתמורת ההלוואה¹⁴.

-
8. נראה שכוונת האבנ"מ במילה "ממנו" היא לחובת החזרת המעות. לא נדון כאן בשאלה האם הנאה זו מוגדרת הנאת מחילת מלווה (שגם בה אפשר לקדש) או לא.
9. קידושין סימן ח' אות ד'.
10. גדרי קניין כסף סימנים ב' וג'. (נדפס בכרך החדש של חידושי רבי שמעון יהודא הכהן)
11. הסמ"ע סימן ק"צ ס"ק א' והט"ז שם. האחרונים האריכו במחלוקת זו מאד ואין כאן המקום לציין לכולם (וראה הערה 63).
12. אמנם אדם יכול לתת חלק משיווי המקח, ולזקוף את שאר הושווי כמלווה. אך אינו יכול לתת פרוטה רק כמעשה קנין.
13. הגר"ש שקופ מדמה זאת לדין זה נהנה וזה חסר.
14. בהקשר לדברים אלו יש לציין לדברי הנתיבות (סימן קצ"ז ס"ק ד' בהסברו השני) שסובר בדעת הר"ן (כתובות מו ע"א מדפי הר"ף) שגם בקניין משיכה תהיה הפרה קנויה לאחר שלושים יום, שכן חסרון זמן אינו מפריע לחלות, כי זמן ממילא אתי (דעת הר"ן תובא א"ה בפרק ה'). יש לציין שדברי הנתיבות קשים מעט, שכן הר"ן מצריך שבסוף שלושים יום תעמוד הפרה באגם. הנתיבות מיישב את דבריו ורוצה לומר שמדובר במשיכה אריכתא. אך לכאורה אם אנו משתמשים במושג משיכה אריכתא איננו צריכים כלל לחידושו זה של הנתיבות ודי בהסברו הראשון של הנתיבות שם).

מהסברו של הגר"ש שקופ עולה שמעשה הקידושין נעשה בשעת נתינת המעות, אלא שבקניין כסף אין לנו בעיה של כלתה קניינו, כעין דברים אלו ייתכן לומר בדעת הר"ן.¹⁵ הר"ן כותב:

"אבל בזו שמתחלה על דעת קדושין ניתנה, אע"ג דהשתא ליתנהו לזווי מעיקרא מקניא נפשה בהנהו זווי דיהיב לה, אע"פ שאם תחזור בה תהא חייבת להחזיר המעות דמ"מ הדבר ברשותה. ומיהו משמע שאם הוא חוזר בו אינה חייבת להחזירה, דאם לא במאי מיקדשה הרי אינם קנויים לה עד סוף שלושים יום והרי נתאכלו בינתיים, אלא כדאמרן זה נראה לי."

מבואר בר"ן שהיא מקודשת במעות שניתנו לה מעיקרא, ולא זו בלבד אלא שהר"ן אף מוסיף שהמעות הללו חייבות להיות מוגדרות שלה, ללא תנאי מצד הנותן ואחרת לא תהיה מקודשת.¹⁶

ד. שיטת התוספות

ד.1. קניין משיכה

נחזור לקניין משיכה. כפי שהוזכר במבוא, הסוגיא בכתובות דף פב אמרה - "דכי אתא רב דימי אמר ר' יוחנן האומר לחברו לך ומשוך פרה זו ולא תהיה קנויה לך אלא לאחר שלושים יום, לאחר שלושים יום קנה ואפילו עומדת באגם".

הגמרא שם הגבילה את הדברים דווקא אם אמר מעכשיו. לא מוכח בגמרא זו האם אגם הוא דווקא או לא. הסוגיא בכתובות דף פו אמרה - "אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה: האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תהיה קנויה לך עד לאחר שלשים יום - קנה ואפילו עומדת באגם." בסוגיא זו ברור שאגם הוא בדווקא, אך לא הוזכר בדברי רב נחמן ביטוי מעכשיו.

התוספות¹⁷ ועוד ראשונים¹⁸ ביארו שהסוגיא בדף פו ע"ב זהה עם הסוגיא בדף

15. קידושין כד ע"א מדפי הר"ף ד"ה רב ושמואל.

16. וראה בדברי המקנה המופיעים בהערה 63 הסובר בדעת הר"ן, שדין זה מוגבל רק לקידושין ולא לקניין כסף במקח וממכר, ואין דבריו מוסכמים באחרונים ואכמ"ל.

17. כתובות פו ע"ב ד"ה האומר, כתובות פב ע"א ד"ה הא, יבמות צג ע"א ד"ה קנויה לך מעכשיו, קידושין סג ע"א ד"ה כגון

18. רבנו אפרים (הובאו דבריו בבעה"מ (גיטין לז ע"ב מדפי הר"ף) וחלק עליהן, ובהשגות

פב ע"א. לכן רב נחמן בסוגיא בדף פו ע"ב שאמר "האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תהיה קנויה לך עד לאחר שלשים יום - קנה ואפילו עומדת באגם" עוסק באמר מעכשיו, כמו בגמרא בדף פב ע"א, וגם שאלתו של רמי בר חמא מרב חסדא "הרי זה גיטיך ולא תתגרשי בו אלא לאחר שלשים יום, והלכה והניחתו בצידי רשות הרבים, מהו?" עוסקת באמר מעכשיו.

לפי הבנה זו דברי רב נחמן בגמרא בדף פו ע"ב זהים לדברי ר' יוחנן בגמרא בדף פב ע"א. בגמרא בדף פו ע"ב מבואר שרב נחמן הצריך שהבהמה תעמוד באגם, אבל אם תעמוד ברה"ר לא קנה (שהרי הגמ' רוצה לפשוט שדווקא באגם קנה ולא בצדי רה"ר) לכן גם ר' יוחנן הסובר שמעכשיו ולאחר ל' יום קנה ואפילו עומדת באגם, זה דווקא בעומדת באגם¹⁹.

בעלי התוספות מבארים לנו מדוע מצריך ר' יוחנן שהבהמה תעמוד באגם. ר"י בתוספות מבאר זאת בהקשר עם מחלוקת האמוראים במסכת קידושין דף נט ע"ב בנוגע להבנת הביטוי "מעכשיו ולאחר שלשים יום". סוגיא זו עוסקת במקדש אישה מעכשיו ולאחר שלשים ובא אחר וקידשה בתוך שלשים יום, המשנה אמרה שדינה שהיא מקודשת ואינה מקודשת, כלומר קידושי הראשון הנם קידושי ספק.

"...מעכשיו ולאחר שלשים יום וכו', אמר רב: מקודשת ואינה מקודשת לעולם; ושמואל אמר: מקודשת ואינה מקודשת אלא עד ל' יום, לאחר ל' פקעי קידושי שני וגמרי קידושי ראשון; לרב מספקא ליה אי תנאה הואי אי חזרה הואי, לשמואל פשיטא ליה דתנאה הואי... עולא אמר רבי יוחנן: אפי' מאה תופסין בה; וכן אמר ר' אסי אמר רבי יוחנן: אפילו מאה תופסין בה. אמר ליה רב משרשיא בריה דרב אמי לר' אסי: אסברה לך טעמא דרבי יוחנן, שוו נפשיה כי שרגא דליבני, דכל חד וחד רוחא לחבריה שבק.

רב סובר שגם לאחר שלשים יום תישאר האשה במצב של מקודשת ואינה מקודשת. הסיבה לכך היא שרב מסתפק בהבנת הביטוי "מעכשיו ולאחר שלשים יום". ביטוי זה מכיל בתוכו סתירה פנימית, אם הכוונה מקודשת מעכשיו אז היא

הראב"ד שמצוטטים בספר הזכות (כתובות מד ע"ב מדפי הרי"ף) והסכים להם), מאירי כתובות פו ע"ב ופב ע"א, ובתוספות הרא"ש במקומות הנזכרים לעיל הערה 20. דברי רבנו אפרים והראב"ד אינם זהים לגמרי לדברי התוספות, בדבריהם חסר ההסבר שר' יוחנן הולך לשיטתו במסכת קידושין דף ס ע"א. לעומת זאת שיטת תוספות הרא"ש זהה לשיטת התוספות.

19. כ"כ בתוספות כתובות פב ע"א ד"ה הא, קידושין סג ע"א ד"ה כגון, יבמות צג ע"א ד"ה קנויה, בתוס' הרא"ש שם ועוד.

מקודשת מעכשיו ולא בעוד שלושים יום, ואם הכוונה בעוד שלושים יום אז אינה מקודשת מעכשיו. לכן מסתפק רב האם לאחר שלושים יום הוא תנאי, כלומר הרי את מקודשת לי מעכשיו אם לא אחזור בי בתוך שלושים יום²⁰ (ואז היא מקודשת מעכשיו לראשון לגמרי, וקידושי השני לא חלו כלל) או חזרה, ודעתו לקדשה רק בעוד שלושים יום (ואז אינה מקודשת כלל לראשון, כי אחר קידשה בתוך שלושים יום). שמואל סובר שהביטוי "מעכשיו ולאחר שלושים יום" הוא תנאי ולכן מצב הספק "מקודשת ואינה מקודשת" אינו נמשך אלא עד שלושים יום, שאז יש אפשרות לראשון לומר שחוזר בו מהקידושין. אבל לאחר שלושים יום אם לא יחזור בו הראשון מהקידושין, יפקעו קידושי השני ויגמרו קידושי ראשון. עולא בשם ר' יוחנן אמר "אפילו מאה תופסין בה". לדעת ר' יוחנן הביטוי "מעכשיו ולאחר שלושים יום" הוא דבר מתמשך המתחיל עכשיו ונגמר רק לאחר שלושים יום²¹ ולכן מאפשר חלות לקידושין של כל מי שיקדש את האשה בקידושין מתמשכים בתוך הזמן של הקודם.²²

מבאר ר"י בתוספות שר' יוחנן לשיטתו. גם במשך פרה זו ולא תיקנה לך אלא מעכשיו ולאחר שלושים יום, מעכשיו מתחיל הקניין ואינו נגמר עד שלושים יום, בדומה לקידושי אישה, לדעתו. ולכן צריך שתהיה בסוף ל' יום באגם שהוא מקום הראוי למשיכה. אך אם תהיה הפרה ברה"ר ששם משיכה אינה קונה לא תהיה הפרה קנויה.²³

20. הסברנו כאן לפי הסבר רש"י (קידושין נט ע"ב ד"ה מספקא ליה). הרמב"ן (שם ד"ה לרב) הקשה וחלק על רש"י, וביאר שהתנאי הוא אם יהיה בחיים.

21. נקטנו כאן לשון של "דבר מתמשך", אין כוונתנו כאן להכריע שמדובר בקניין המתמשך דווקא על כל רגע ולא בקניין שיש לו נקודת התחלה וסוף, בדבר זה נדון בעז"ה בהמשך. הסבר זה שהסברנו בדברי ר' יוחנן מתבסס על דברי עולא בדעת ר' יוחנן. הכס"מ (פ"ז הל"ב מהלכות אישות) סובר שאמוראים אחרים יסבירו בדעת ר' יוחנן, שהלשון תשמש לעתים תנאי ולעתים חזרה, וכן לדעתו פסק הרמב"ם בדעת ר' יוחנן. התוספות וודאי שלא אחזו בשיטה זו.

22. פסק ההלכה במחלוקת רב, שמואל ור' יוחנן נתון במחלוקת ראשונים. לפי כללי הפסיקה הרגילים היינו צריכים לפסוק כר' יוחנן, שהלכה כמותו כנגד רב וכ"ש כנגד שמואל. וכך באמת פסקו ר"ח והרשב"א, וגם התוספות (קידושין סג. ד"ה כגון) נראה שנטו לכך. הר"ף, הרמב"ן והרא"ש פסקו כדעת רב. בדעת הרמב"ם (פ"ז הל"ב מהלכות אישות) נחלקו הדעות, יש שסברו שפסק כמו רב, אך חשש גם לדעת ר' יוחנן במקצת ולכן פסק דלא כאביי (מ"מ), יש שסברו שהוא מסופק האם לפסוק כרב או כר' יוחנן (הר"ן מעלה אפשרות כזו) ויש שסברו שפסק כר' יוחנן אך הסבירו אחרת (כס"מ וראה הערה קודמת).

23. הדימוי שהתוספות מדמים בין מחלוקת רב, שמואל ור' יוחנן בקידושין ובין סוגיית "משוך פרה זו ולא תקנה לך אלא לאחר שלושים יום" מוקשה לכאורה מגמרא בבבא בתרא קלו ע"א

"הכותב נכסיו לבניו צריך שיכתוב מהיום ולאחר מיתה דברי רבי יהודה, רבי יוסי אומר אינו צריך... וכי כתב מהיום ולאחר מיתה מאי הוי הא תנן מהיום ולאחר מיתה גט ואינו

עתה מובן מדוע הצריך ר' יוחנן שתעמוד הפרה באגם, אך מה יהיה הדין לאמוראים האחרים? התוספות אומרים שלדעת שמואל שמשמעות הביטוי "מעכשיו ולאחר שלושים יום" הוא "מעכשיו" בתנאי שלא יחזור בו בתוך שלושים יום, אפילו אם תעמוד הפרה ברה"ר תקנה, אם אינו חוזר בו בתוך שלושים יום. לדעת רב שמסתפק האם מדובר בתנאי או בחזרה מהביטוי מעכשיו, הדין יהיה שלא קנה כלל אף אם תעמוד הפרה באגם. כי אם אמירתו "ולאחר שלושים יום" נחשבת שחזר בו מאמירתו "מעכשיו", אז נחשב הדבר כאילו אמר רק "לאחר שלושים יום" ולא קנה. לכן מספק נעמיד את הפרה בחזקת המוכר.

(התוספות מעירים ממאמרו של רב עצמו (ב"מ טז ע"ב) "שדה זו לכשאקחנה קנויה לך מעכשיו קנה", דבר העומד בסתירה לכאורה להבנת התוספות דלעיל. ומיישבים התוספות ששם אין פירוש הביטוי חזרה, וזאת בגלל שתי סיבות. או כי שם נקט לכשאקחנה, לא לתיאור זמן כחזרה אלא רק כיוון שאינה שלו כעת אינו יכול להשתמש סתם במעכשיו. או לחילופין הועיל והמילה המסיימת היא "מעכשיו" אין להסתפק שמא חזר בו ממילה זו)

ד. 2. האם לשיטת התוספות צריך שהבהמה תהיה כל שלושים יום באגם או שמא די ביום השלושים

לדעת ר' יוחנן, כאמור, הצריכו התוספות שהבהמה תהיה באגם. השאלה הנשאלת היא, האם צריך שהבהמה תהיה באגם כל שלושים יום או רק ביום השלושים. לכאורה שאלה זו יכולה להיות תלויה בשני גורמים:

גט ואם מת חולצת ולא מתייבמת. התם מספקא לן אי תנאה הוי אי חזרה הוי אבל הכא הכי קאמר ליה גופא קני מהיום פירא לאחר מיתה" בגמרא מבואר שלמרות שביחס לגיטין (וביחס לקידושין, כפי שמבואר בגמרא בקידושין הנ"ל) שייכת מחלוקת רב ושמואל (האם מעכשיו ולאחר שלושים יום, או מעכשיו ולאחר מיתה, הוא תנאי או חזרה) ביחס לקניין משמעות הלשון היא שהגוף קנוי מהיום והפירות לאחר מיתה. בפשטות אותו דבר יהיה נכון גם לדעת ר' יוחנן. התוספות עצמם (יבמות צג ע"א ד"ה קנויה) התקשו בזה וז"ל: "וא"ת ואמאי לא קני לר' יוחנן פרה אפילו ברה"ר או ברשות המקנה כמו שקנה קרקע במהיום ולאחר מיתה דקני מהיום גוף ולאחר מיתה פירות, ושמא במהיום ולאחר מיתה משמע טפי שרוצה להקנות גוף מהיום ומסתברא דכיון דאמר לאחר מיתה דלהבריה נכסים משאר יורשים קאתי ומקני ליה לגוף מהשתא, ר"י." התוספות אם כך מחלקים בין לשון "מהיום ולאחר מיתה" ששם באמת יקנה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה, ובין "מעכשיו ולאחר שלושים יום". הרמב"ן, שאת שיטתו נראה בהמשך, אינו מחלק חילוק זה.

- א. בהבנת דברי ר' יוחנן עצמם- האם מעכשיו ולאחר שלושים יום הוא קניין המתמשך על פני כל רגע ורגע מהשלושים יום, או שהוא מתחיל עכשיו ונגמר בעוד שלושים יום, אך שני זמנים אלו בלבד הם נקודות הציון המשמעותיות בעניין.
- ב. בשאלת היחס בין המשיכה שנעשתה עכשיו ועמידת הפרה באגם ביום השלושים.

התוספות (יבמות צג ע"א ד"ה קנויה לך) כותבים:

"אבל משיכה קונה במעכשיו ולאחר ל' כיון דבסוף ל' הפרה עומדת באגם שהוא מקום הראוי לקניין דע"י תחלת משיכה שהתחיל קניין נעשה האגם רשותו והוי לה כמשיכה אריכתא ואפילו יצתה מן האגם תוך ל' או אפילו משכה המקנה לחצרו ושוב בתוך שלשים חזרה לאגם קני".

התוספות מצריכים שהבהמה תהיה באגם רק בסוף שלושים ולא באמצען. הטעם שהם נותנים לדבר הוא שע"י תחילת המשיכה נעשה האגם רשותו. דהיינו, התוספות מבינים את מהות קניין משיכה בסימטא או באגם שהוא הופך את המקום אליו נמשך החפץ לרשותו של המושך. מחדשים התוספות שרשותו זאת אינה פוקעת ממנו אפילו אם יצאה הבהמה מן האגם. לכן אם תחזור לאגם בסוף שלושים יום תהיה זו "משיכה אריכתא", שהרי מכח המשיכה הראשונה שבה נמשכה הבהמה לאגם הפך האגם לרשותו, ולאחר שלושים יום עומדת הפרה ברשות שהפכה לרשותו ע"י המשיכה²⁴. לכאורה עולה מהסבר זה שבסוף שלושים יום צריכה הפרה לעמוד באגם אליו נמשכה, אך אם יצאה ממנו הבהמה והלכה לה מעצמה לאגם אחר לא תיקנה הפרה. התוספות במקומות אחרים²⁵ קיצרו יותר בלשון וכתבו "וכיון דלא קנה לגמרי צריך שיהו בשעת גמר המשיכה במקום ראוי למשיכה ומש"ה מוקי לה ר' יוחנן התם בעומדת באגם דראוי למשיכה". משמע מלשונם אך ורק שצריך מקום הראוי למשיכה, ולא שצריך שזה יהיה אותו אגם אליו נמשכה הבהמה. לעומת דברי התוספות שהוזכרו לעיל, תוספות רבנו פרץ בבבא מציעא²⁶ ביארו אחרת:

24. אין כוונתי למעט כאן אם עומדת הפרה בבית, ששם ודאי ייחשב הדבר כמשיכה אריכתא, שהרי מועילה משיכה של הקונה לתוך ביתו.

25. מסכת קידושין דף סג עמוד א ד"ה כגון, וכעין זה בכתובות פב ע"א ד"ה הא.

26. דף לד ע"א ד"ה אי נמי, צוטט בחלקו בשטמ"ק

וא"ת ולישני ליה כגון דאמר מעכשיו סמוך לגניבתה (מעכשיו) קנויה לך, והכי פירוש, מעכשיו תתחיל ולא תגמר עד סמוך לגניבתה, דהשתא לא הוי קשה מגזותיה וולדותיה, ואפילו היא עומדת באגם נמי קני מטעם משיכה כיון דאמר מעכשיו. יש לומר דלא מצי למימר הכי דאם כן המשיכה אינה נגמרת עד סמוך לגניבתה²⁷, ואם כן כל ימי היותה אצלו עד שעת הגניבה צריך שתהיה במקום שמשיכה לקניין²⁸ מהני, דהיינו בסימטא, ואי אפשר באותן הימים שלא תלך לרשות הרבים הלכך לא קני.²⁹

מדברי תוספות רבנו פרץ עולה שעל הבהמה להיות כל שלושים יום במקום הראוי לקניין משיכה, ונראה שהבנת הדברים היא שהקניין מתמשך על פני כל רגע ורגע³⁰ ולכן צריך שבכל רגע ורגע תהיה במקום הראוי למשיכה.

ד.3. קניני שטר, סודר וחזקה לאחר שלושים יום לפי שיטת התוספות

עד עתה עסקנו בקניין משיכה, צריך לבחון לפי שיטה זו מה יקרה בקניינים האחרים.

ד.3.א. קניין שטר

ביחס לשטר גירושין נחלקו בגמרא (גיטין עד ע"א) בעניין "הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז".

"מתני': הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים, זוז הרי זה מגורשת ותתן ... גמ': מאי 'ותתן'? רב הונא אמר והיא תתן. רב יהודה אמר לכתתן. מאי בינייהו? איכא בינייהו שנתקרקע הגט או שאבד. רב הונא אמר 'והיא תתן', אינה צריכה הימנו גט שני. רב יהודה אמר 'לכתתן', צריכה הימנו גט שני."

27. בשטמ"ק נוסף "ובקניין לא יגמור עד סמוך לגניבתה".

28. בשטמ"ק: "שהמשיכה וקניין".

29. ע"פ השטמ"ק, בתוספות רבנו פרץ: "בר"ה הילכך לא קנייה".

30. קצוה"ח (סימן קצ"ז ס"ק ג) ביאר את דברי התוספות רבינו פרץ בצורה שונה. לדבריו אנו זקוקים שהבהמה לא תצא לרה"ר על מנת שלא יוצר מצב בו "כלתה המשיכה". ע"פ הבנה זו אנו זקוקים לכך שבל רגע ורגע יהיה מצב הראוי למשיכה, לא בגלל שהקניין חל באותו רגע אלא שאם נוצר רגע שבו אין הבהמה במקום הראוי לקניין משיכה, בטלה המשיכה הראשונה, וברגע המכריע (יום השלושים) / (בגמרא ב"ב לד.) שעה לפני הגניבה) אין קניין משיכה..

מחלוקתם אינה נוגעת לנושא שלנו, הם נחלקו האם כל האומר 'על מנת' כאומר מעכשיו דמי או לא. מכל מקום דבר ברור שאפשר ללמוד מהגמרא שם הוא, שאם לא נקרע הגט, ומשמעות התנאי היא שתהיה מגורשת רק כאשר תקיים את התנאי, לכשתקיים את התנאי תהיה מגורשת. התוספות³¹ מצריכים שהגט במקרה כזה יהיה מונח ממש בחצרה של האישה ולא די שיהיה מונח באגם. בתוספות³² משמע שאותו דבר יהיה נכון גם ביחס לשטר קניין. ולכן בשטר קניין שכתוב בו שהשדה תיקנה לאחר שלושים יום, צריך לפי שיטת התוספות שהשטר יהיה קיים ומונח ברשותו של הקונה ביום השלושים.

במקרה ואמר מעכשיו ולאחר שלושים יום מבואר בגמרא (כתובות פו ע"ב) לפי הסבר התוספות שהמגרש אישה מעכשיו ולאחר שלושים יום צריך שהגט יהיה קיים ומונח באגם ולא ברה"ר (והגמרא דנה מה הדין אם יהיה מונח בצדי רה"ר). מסתבר, וכן נראה מהתוספות, שאותו דבר יהיה נכון גם ביחס לשטר קניין.³³

ד.3.ב. קניני סודר וחזקה

ביחס לקניני חליפין וסודר יסודות הדברים נמצאים בגמרא בנדריים (מח ע"ב), הגמרא מביאה מעשה:

"ההוא גברא דהוה ליה ברא דהוה שמיט כיפי דכיתנא, אסרינהו לנכסיה עליה. אמרו ליה: ואי הואי בר בריך צורבא מרבנן, מאי? אמר להון: ליקני הדין, ואי הואי בר ברי צורבא מרבנן לקנייה. מאי? אמרי פומבדיתאי: קני על מנת להקנות הוא, וכל קני על מנת להקנות – לא קני; ורב נחמן אמר: קני, דהא סודרא קני על מנת להקנות הוא. אמר רב אשי: ומאן לימא לן דסודרא אי תפיס ליה לא מיתפיס? ועוד, סודרא קני על מנת להקנות וקני מן השתא, הלין ניכסין דהדין לאימתי קני? לכי הוי בר בריה צורבא מרבנן, לכי הוה, הדר סודרא למריה."

הגמרא דנה באדם שבנו לא התנהג כראוי ולכן אסר האב את נכסיו על בנו. אך ע"מ שלא יפקיע את זכות נכדו בנכסים, במקרה ונכדו יהיה תלמיד חכם, הקנה את נכסיו לבנו על מנת שאם נכדו יהיה תלמיד חכם יקנה הנכד את

31. כתובות פו ע"ב ד"ה האומר.

32. קידושין סג ע"א ד"ה כגון, כתובות פב ע"א ד"ה הא, יבמות צג ע"א ד"ה קנויה.

33. כנזכר לעיל, צורך זה הוא לדעת ר' יוחנן, לשמואל לא יהיה צורך בכך. ולרב ייתכן והדבר לא יועיל ובכל מקרה לא יחול הקניין.

נכסיו. דבר זה נקרא "קני על מנת להקנות" שכן הבן לא קנה את הנכסים אלא על מנת להקנות לנכד. נחלקו בדבר זה רב נחמן ופומבדיתאי, לדעת פומבדיתאי לא קנה ולדעת רב נחמן קנה. רב נחמן מדמה זאת לקניין סודר, בקניין סודר המוכר זוכה בסודר של הקונה ומיד מחזירו לקונה, ויוצא שקניין הסודר הוא רק על מנת להקנות את החפץ הנקנה לקונה. רב אשי השיג על דימויו של רב נחמן שתי השגות. הראשונה, שייתכן שמה שמחזירים את הסודר הוא רק מנהג שאנשים נהגו אך לא דין, וממילא שקניין סודר אינו קני על מנת להקנות. השגתו השנייה נוגעת לנידוננו. בהשגתו השנייה טוען רב אשי שבקניין סודר, בניגוד למצב במעשה הנידון, החפץ הנקנה נקנה עכשיו, אך במעשה הנידון הנכסים ייקנו לנכד רק כאשר יהיה תלמיד חכם. מדברי רב אשי יוצא שאי אפשר להקנות בסודר לאחר ל' יום (וייתכן שגם רב נחמן יודה לזה, רק הוא סבור שגם במעשה המדובר דעתו של הסבא להקנות את הנכסים לנכד מעכשיו³⁴).

מה הדין להקנות בסודר מעכשיו ולאחר שלושים יום? בגמרא אין הדבר מבואר, אולם מדברי הרא"ש (הן בפירושו והן בפסקיו) נראה שהדבר יועיל ויקנה. אבל התוספות בנדרים כתבו "ומיהו אם הקנה לו מעכשיו ע"מ שארצה לאחר ל' ודאי נגמרה המתנה מיד קודם החזרת הסודר". הלשון: "מעכשיו וע"מ שארצה לאחר ל' יום" מורה על תנאי מפורש, ומשמע שאין די בביטוי "מעכשיו ולאחר שלושים יום". דברי התוספות הנ"ל מבוססים על שני דיבורי תוספות. הראשון, תוספות ביבמות (צג ע"א ד"ה קנויה לך) שכותב:

"ואף דאם אמר מעכשיו ולאחר ל' מהני לכ"ע, שטר הנאבד וחזקה וחליפין לא מהני לקנות לגמרי לרבי יוחנן, כיון דבשעת גמר הקניין אין שטר וחזקה וחליפין. אבל משיכה קונה במעכשיו ולאחר ל' כיון דבסוף ל' הפרה עומדת באגם שהוא מקום הראוי לקניין דע"י תחלת משיכה שהותחל קניין נעשה האגם רשותו והוי לה כמשיכה אריכתא ואפילו יצתה מן האגם תוך ל' או אפילו משכה המקנה לחצרו ושוב בתוך שלשים חזרה לאגם קני".

התוספות מבדילים בין קניין משיכה שהוא יכול להיות קניין מתמשך אם הבהמה נמצאת בסוף שלושים יום באגם, ובין קניין חליפין (וסודר) וחזקה (וגם שטר במקרה והשטר נאבד) ששם לא יועיל מעכשיו ולאחר שלושים יום, היות ששם כבר אין ביום השלושים חזקה וחליפין ושטר.

34. כך מבארים התוספות, הרשב"א והר"ן בנדרים. יש לציין שהמרדכי בקידושין (רמז תקכה-תקכו) כותב "ונראה דהוא הדין בחליפין הוי כקניין כסף ואין צריך מעכשיו". וייתכן שהמרדכי סובר שרב נחמן יחלוק על רב אשי ופוסק כדעת רב נחמן.

הדיבור השני עליו מבוסס התוספות בנדרים הוא התוספות בקידושין (ס"ג ע"א ד"ה כגון) הכותב:

"וצריך לדקדק לר' יוחנן איך אנחנו קונים שום דבר לאחר זמן ... דהא אפי' אמר מעכשיו לא מהני לר' יוחנן אם חזר בו או אם הוא קניין סודר, כיוון שאין הסודר ביד הקונה לבסוף וכו' ואמר הר"ם דשמא ע"מ מהני אפילו לר' יוחנן ולא הוי שיורא אלא תנאי ולכך טוב לומר ע"מ מעכשיו."

דהיינו התוספות מצריכים בקניינים אלו שיגיד לשון שהיא ודאי תנאי וכך יועיל גם לר' יוחנן.³⁵

לסיכום, שיטת התוספות בקניין מעכשיו ולאחר שלושים יום היא כדלהלן: במשיכה מהני מה שעומדת באגם כי אגם ראוי למשיכה ונחשב כאילו נמשכה המשיכה ביום השלושים (ומבואר בתוספות (יבמות צג) שלא צריך שתהיה הבהמה כל שלושים יום באגם, אך בתוספות רבנו פרץ (בבא מציעא לד) לא כתב כן). אך בקנייני סודר וחזקה לא מהני לר' יוחנן אם לא אומר לשון תנאי ובשטר מהני רק אם לא נקרע השטר ועומד באגם, או שאומר לשון של תנאי.

35. בדעת הרא"ש, י"ל שהרא"ש אזיל לשיטתו שפסק בקידושין (פ"ג סי' ג') כרב ודלא כר' יוחנן. אך עדיין צ"ע דלרב מספקא ליה אי תנאה הוי אי חזרה הוי ואם כך גם מעכשיו אינו מועיל שיקנה (וכמ"ש בתוס' רא"ש בקידושין סג ע"א ד"ה לכשאקחד). וייתכן לתרץ זאת אם נקדים קושיא אחרת. הגמרא בקידושין (סג.) אומרת "כגון דכתב ליה לכשאקחד הרי גופך קנוי לך מעכשיו". והקשו הראשונים איך זה מועיל לדעת רב שהרי אם מדובר בחזרה אין כאן מעכשיו. תוספות הרא"ש (בדומה לתוספות כתובות פב ע"א ד"ה הא) תירץ "דודאי בדבר שיש בידו להקנותו מעכשיו כי אמר מעכשיו ולאחר ל' יום איכא לספוקי דילמא הדר ביה... אבל בדבר שאין בידו להקנות מיד לגמרי כי אמר לכשאקחנה לאו חזרה הוי". ה'בית יעקב' בכתובות שם מתרץ קושיא זו באופן הפוך, סתם קניין שדה לדעתו הוא בקניין סודר, וקניין סודר אינו מועיל לאחר שלושים יום, כיוון שהדרא סודרא למאריה. וכיון שאין להניח שהמוכר עשה מעשה לחינם (ראה רמ"א סימן קצ"ה סעיף ה), לכן ברור שכוונתו לתנאי (ראה מרדכי קידושין רמז תקכ"ו שמצוטט לקמן בהערה 65). על פי דברים אלו מיושבים פסקי הרא"ש, בקניין סודר יועיל מעכשיו מהסיבה שאין להניח שהמוכר עשה מעשה לריק. אך דברים אלו סותרים את תוספות הרא"ש כנ"ל, וצ"ע. (ראה גם דברי הגר"א (סימן קצ"א סוף ס"ק י') שמצוטטים לקמן בהערה 65 שגם על פי דבריו ניתן ליישב את דברי הרא"ש).

ה.1. שיטת הרמב"ן

שיטה אחרת בראשונים היא שיטת בעל המאור³⁶ (שאמנם קצת שונה משאר הראשונים בשיטה זו³⁷), הרמב"ן³⁸, הרשב"א³⁹, הרא"ה⁴⁰, הריטב"א⁴¹, הר"ן⁴² והמ"מ⁴³.

וזה לשון הרמב"ן (כתובות פו ע"ב):

הא דאמרינן הרי זה גיטך ולא תתגרשי אלא לאחר ל' יום, פ"י רבינו אפרים ז"ל בדאמר מעכשיו היא מדמקשינן עלה אדרבה מגורשת מדרב נחמן והא דרב נחמן מתוקמא כדאוקימנא לדר' יוחנן בדאמר לה מעכשיו אבל לא א"ל מעכשיו לא, והכי קא מבעיא ליה מי אמרינן צדי ר"ה כר"ה דמי ומגורשת ואינה מגורשת דקי"ל מהיום ולאחר מיתה מעכשיו ולאחר מיתה מגורשת ואינה מגורשת, או דלמא כרשות היחיד דמי ומגורשת לגמרי. ואין דבריו נוחין לי דאי אמרת בדלא א"ל מעכשיו פשיטא ליה דאינה מגורשת, בדא"ל מעכשיו נמי היאך אפשר שתהיה מגורשת גמורה? והא קי"ל מעכשיו ולאחר מיתה ספיקא הוא דלמא חזרה הוא והוה ספק דליכא מעכשיו? אלא בעיין בין בדאמר מעכשיו בין לא אמר שוה הוא דינן לגירושין גמורין ודרב נחמן בדלא אמר מעכשיו ופליגא אדר' יוחנן דאי א"ל מעכשיו ודאי קני גופא מהיום ופירא לאחר מיתה ואפילו עומדת בר"ה.

הרמב"ן ודעימיה הסבירו את הגמרא (כתובות פו ע"ב) שבה מוזכרים דברי רב נחמן אמר רבה בר אבוה: "האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תהיה קנויה לך עד לאחר שלשים יום - קנה ואפילו עומדת באגם" שמדובר בלא אמר מעכשיו. הדבר שהכריח אותם להסבר לזה הוא בעייתו של רמי בר חמא העוסקת בהלכות גיטין. רמי בר חמא שאל מרב חסדא "הרי זה גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר שלשים יום, והלכה והניחתו בצידי רשות הרבים,

36. גיטין לז ע"ב מדפי הר"ף.

37. ההבדל בין שיטת בעל המאור ושיטת הרמב"ן הוא ביחס לדין גירושין באומר מעכשיו ולאחר שלושים יום כאשר נקרע הגט בתוך שלושים יום, נושא החורג ממסגרת המאמר.

38. כתובות פו ע"ב, מלחמת ה' גיטין לז ע"ב מדפי הר"ף, ספר הזכות כתובות מד ע"ב מדפי הר"ף.

39. כתובות פב ע"א ד"ה לא קשיא ובתשובה במיוחדות לרמב"ן סימן יא.

40. כתובות פו ע"ב ד"ה בעא מיניה.

41. כתובות פו ע"ב ד"ה בעא מיניה.

42. כתובות מה ע"ב מדפי הר"ף ד"ה גרסינן בגמ'

43. פ"ט ה"ג מהלכות גירושין

מהו? אם מדובר במקרה זה באמר מעכשיו, אך אם לא אמר מעכשיו בוודאי אינה מגורשת, אזי גם על הצד של צדי רה"ר לאו כרה"ר דמו הייתה צריכה להיות מגורשת ואינה מגורשת, כלומר ספק מגורשת, כיוון שאנו מסופקים האם זה תנאי או חזרה⁴⁴, בעוד שהגמרא אומרת "אדרבא מגורשת מדרב נחמן" שמשמעו מגורשת לגמרי! מכך שהגמרא מדמה את דינו של רב נחמן לבעיא של רמי בר חמא צריכים אנו לומר שדברי רב נחמן אף הם נאמרו בלא אמר מעכשיו. אם כך דברי רב נחמן אינם כדברי ר' יוחנן בגמרא בדף פ"ב ע"א. ר' יוחנן סובר שהמשיכה תועיל רק אם אמר מעכשיו, לעומתו רב נחמן סובר במשך פרה זו ולא תהיה קנויה לך עד שלושים יום שהמשיכה מועילה אם הממון עומד קיים באגם, גם בלא אמר מעכשיו, וכן הדין בדומה לזה בגט.

ע"פ הבנה זו הסיקו הרמב"ן והרשב"א שאמנם בדברי רב נחמן אגם הוא דווקא⁴⁵ וכמו שמדייקת הגמרא בדף פו ע"ב, אבל לר' יוחנן אין צורך להגיד שאגם הוא דווקא⁴⁶. ביאור הדברים שבחפץ הנקנה שיש בו גוף ופירות אנו מסבירים את המילים "מעכשיו ולאחר זמן" שיקנה את הגוף מהיום ואת הפירות לאחר זמן (וכמו שאומרת הגמרא בבבא בתרא קלו ע"א)⁴⁷.

לפי זה למסקנת הגמרא בדף פ"ב שלר' יוחנן בעינן מעכשיו, במקרה של הגמרא בדף פו ע"ב "הרי זה גיטיך ולא תתגרשי בו אלא לאחר שלושים יום" לר' יוחנן לא תהיה מגורשת אא"כ הגט בחצרה ביום השלושים ולא באגם או בצדי רה"ר⁴⁸. על פי זה מבאר הרמב"ן שהרי"ף השמיט את הסוגיה בכתובות

44. הרמב"ן הולך בזה לשיטתו הנזכרת לעיל הערה 25 שפסק כדעת רב. הדברים נרמזו בדבריו שכתב "והא ק"ל". ברמב"ן במלחמות בגיטין (לז ע"ב מדפי הרי"ף) נזכרת גם הסוגיא בבבא בתרא קלו ע"א הנזכרת לעיל הערה 26 שגם היא גרמה לרמב"ן להסביר כפי שהסביר.

45. הרא"ה כותב: "וס"ד דהא דרב נחמן דלא אמר ליה מעכשיו וקא (מקנה) [קנין] מהאי טעמא דכיון דמתחילה זכה בה בקניה ראוייה דהיינו במשיכה, והשתא בזמן גמר הקניה הוא במקום שאינו מוציא מרשותו קנה משום משיכה דמעיקרא". ומשמע מדבריו, שאף לדעה זו, אנו זקוקים רק שהפרה תהיה באגם ביום השלושים, ולא במשך כל השלושים יום, והוא חידוש. ונראה מדבריו שהקנייה הייתה במשיכה הראשונה, וצריך מקום הראוי למשיכה בזמן גמר הקנייה. כדי שהמשיכה שהייתה בשעה הראשונה תוכל לפעול עכשיו.

46. התוס' דייקו שאגם הוא בדווקא מהגמ' דף פ"ו ע"ב, אך לרמב"ן שר' יוחנן חולק על הסוגיא בדף פו ע"ב אין צורך לדקדק כך

47. ראה לעיל הערה 26. וכפי שנזכר בהערה שם התוספות (יבמות צג ע"א) התייחסו להבנת הרמב"ן והרשב"א והקשו מדוע לא נאמר ש'מעכשיו ולאחר שלושים יום' הוא כמו 'מהיום ולאחר מיתה' שקונה הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה. ותירצו שדווקא במהיום ולאחר מיתה נאמר שקנה גוף מהיום ופירות לאחר מיתה כיוון שבמקרה זה מטרתו להבריא את הנכסים משאר היורשים.

48. שהרי בגט לא שייך גוף ופירות ולכן שם תהא ההבנה כמו בקידושין.

פו ע"ב כיון שפסק כר' יוחנן ודלא כרב נחמן. גם דעת הרמב"ן, הרשב"א⁴⁹, הריטב"א והרא"ה לפסוק כר' יוחנן⁵⁰. אך דעת הר"ן אינה כן, הוא פוסק כרב נחמן, ולשיטתו במשך פרה זו ולא תיקנה לך אלא לאחר שלושים יום, ולא אמר מעכשיו, קנה אם הפרה עומדת באגם.

ה.2. קניני סודר שטר וחזקה

לשיטת הרמב"ן ודעימיה באמר מעכשיו ולאחר שלושים יום אין הבדל בין הקניינים השונים, ובכל מקרה יקנה גוף מעכשיו ופירות לאחר שלושים יום, לכן גם אם נקרע השטר בתוך שלושים יום תיקנה השדה.

מה שיש לדון הוא באופן שלא אמר מעכשיו, לדעת רב נחמן (בניגוד לר' יוחנן) שמישיכה תועיל כאשר הבהמה עומדת באגם, מה יהיה הדין בקניינים האחרים. ביחס לקניין שטר מבואר בגמרא (כתובות פו ע"ב) ששטר גירושין יהיה מקביל למשיכה וצריך שהשטר יהיה באגם. וכן כתב הר"ן⁵¹ במפורש שבקניין בשטר לאחר שלושים יום ונשרף או אבד, או בקניין חזקה אינו קונה בלא אמר מעכשיו. ביחס לקניין סודר כתבו הרשב"א והר"ן (נדרים מח ע"ב) שגם רב נחמן מודה שבקניין סודר אינו קונה לאחר ל' יום שכבר חזר הסודר למריה⁵². אם כך דברי רב נחמן לא יהיו שייכים בקניין סודר.

49. כך כתב הרשב"א בחידושי כתובות פב ע"א, וכן כתב המ"מ בשמו. הרשב"א בשו"ת המיוחסות לרמב"ן סימן יא כתב: "ובמשך פרה זו [ולא תקנה לך עד לאחר שלשים יום, אי קיימא באגם קנה. ואפילו לא אמר לו מעכשיו, כדאיתא פ' הכותב גבי בעיא דהרי זה גיטך ולא תתגרשי בו אלא לאחר שלשים יום." ודברים אלו הם כדעת רב נחמן, וכבר הקשה סתירה זו בכנה"ג סימן קצ"ז בהגהות הב"י אות יג. את תירוצו של בעל כנה"ג דחה כבר שער המלך בפ"ט ה"ג מהלכות גירושין, ודעת שער המלך שהרשב"א בתשובתו חזר בו ממה שכתב בחידושי וס"ל כר"ן.

50. הרמב"ן בספר הזכות והרא"ה אף מוסיפים לומר, שכיון שכך, אין לנו עוד צורך להבין את דברי רב נחמן כמו שהבינה הסוגיא בדף פו ע"ב שהוא עוסק בלא אמר מעכשיו. אלא, כיון שנאמרו דברי רב נחמן בסתם, כמו שנאמרו דברי רב דימי בשם ר' יוחנן בגמרא בדף פב ע"א בסתם, נוכל לומר למסקנה שגם רב נחמן סובר שקנה רק במקרה בו אמר מעכשיו ולאחר שלושים יום, ו"אגם" הוא לאו דווקא כמו בדעת ר' יוחנן. וכן כתב גם הר"ן בשם הרשב"א (בחידושי, ולצערנו אין בידינו את חידושי הרשב"א לכתובות דף פו ע"ב). הר"ן (כתובות מו ע"א מדפי הר"ף) דוחה את דעתם שכיון שרב חסדא ורמי בר חמא הבינו את דברי רב נחמן שמדובר בלא אמר מעכשיו אין לנו לדחות את הבנתם בלא ראייה.

51. חידושי הר"ן ב"מ טז ע"ב ד"ה לכשאקחנה (והובאו דבריו בנימו"י ט ע"ב מדפי הר"ף).

52. ורק במקרה של הגמרא שם סובר רב נחמן שדעתו להקנות מיד ולכן קנה הנכד.

לסיכום, שיטת הרמב"ן היא כדלהלן:

בקניין מעכשיו ולאחר שלושים תמיד יקנה גוף מעכשיו ופירות לאחר שלושים יום.

אך בקניין לאחר שלושים יש לחלק בין הקניינים השונים. בקניין משיכה ושטר, אם הבהמה והשטר נמצאים באגם ביום שלושים, לדעת רב נחמן קנה ולדעת ר' יוחנן לא. להלכה נחלקו הרמב"ן, הרשב"א, הרא"ה, הריטב"א והמ"מ עם הר"ן. הרמב"ן ודעימיה פסקו כר' יוחנן (ובזה הסביר הרמב"ן את השמטת הר"ף) בעוד שהר"ן פוסק כרב נחמן שאפילו בלא מעכשיו קנה, אך מחלוקתם מצומצמת רק ביחס לקניין משיכה ושטר שמונח באגם או בצדי רה"ר. אך בשאר הקניינים ודאי שלא קנה.

1. שיטת הרמב"ם

שיטה שלישית יש בראשונים והיא שיטת הרמב"ם.

הרמב"ם (פ"ב מהלכות מכירה, ה"ט) פוסק כגמרא בכתובות פב ע"א שמחלקת בין אמר מעכשיו ולא אמר מעכשיו. וז"ל:

"האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלשים יום ומשך, לא קנה, ואם אמר לו קנה מעכשיו ולאחר שלשים יום קנה, ואפילו היתה עומדת באגם ביום שלשים, שזה כמי שהקנה אותו מעתה על תנאי נעשה התנאי נתקיים הקניין, וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי."

לעומת זאת הרמב"ם (פ"ט מהלכות גירושין הלכות ב-ג) ביחס לבעייתו של רמי בר חמא (כתובות דף פו ע"ב), פוסק שמגורשת בצדי רה"ר ומבאר שאיירי בלא אמר מעכשיו. וז"ל:

"כיצד, האומר לאשתו הרי זה גיטיך ולא תתגרשי בו אלא לאחר שלשים יום אינה מגורשת בו אלא לאחר שלשים יום, ואם מת הבעל או אבד הגט או נשרף בתוך שלשים יום אינה מגורשת. הלכה והניחתו בצדי רשות הרבים ונגנב או אבד משם לאחר שלשים יום הרי זו מגורשת הואיל והיה הגט קיים ביום שהיא מתגרשת בו וייחדה אותו במקום שאינו רשות הרבים, שצדי רשות הרבים אינן כרשות הרבים."

התקשו הרמ"ך והר"ן (כתובות מו ע"א מדפי הר"ף) שדבריו סותרים זה את זה. המ"מ תירץ שגט שונה ממשיכה. במשיכה כלתה משיכתו ולכן אם לא אמר מעכשיו לא יקנה. אך בגט, בכתב היא מתגרשת והכתב קיים ביום השלושים. הקשה הכס"מ שאף על פי שאמת הדבר שאישה מתגרשת בכתב,

בכל זאת יש צורך גם בנתינה שהבעל ייתן הגט בידה, וללא נתינה לא תתגרש, ולכאורה אם הניחה את הגט בצדי רה"ר כלתה הנתינה. ותירץ הכס"מ שאם הגט ברשותה וגירשה לאחר שלושים יום (בלא מעכשיו) ודאי שתהא מגורשת לאחר ל' יום, ואין זה נחשב כטלי גיטיך מעל גבי קרקע משום שהייתה נתינה, אלא שהבעל לא רוצה שיחולו הגירושין עד היום השלושים. ואם כך אין דין גירושין זהה לגמרי לקניין משיכה⁵³. לפי זה דמיון הגמרא בכתובות פו ע"ב בין הניחה את הגט בצדי רה"ר ובין דין משיכה הוא כדלהלן: כשם שבמשיכה אם אמר מעכשיו ולאחר ל' יום, באגם שהוא מקום הראוי לקנייה נחשב כרשותו לגמור הקניין, ה"ה בגט קונה בנתינה הראשונה ונחשב כרשותה (ולא הוי כטלי גיטיך מעל גבי קרקע) אפילו לא אמר מעכשיו.

לפי הבנת הכס"מ לרמב"ם אגם הוא דווקא, ו'במשוך בהמה זו וקנה מעכשיו ולאחר שלושים' קנה רק אם עומדת באגם, אך לא אם עומדת ברה"ר וזאת בניגוד למה שכתב המ"מ (פ"ב מהל' מכירה) שיקנה לדעת הרמב"ם גם אם הבהמה עומדת ברה"ר.⁵⁴

המעייין בדברי הרמב"ם בפ"ב מהלכות מכירה ישים לב לביטוי שכתב "שזה כמי שהקנה אותו מעתה על תנאי, נעשה התנאי נתקיים הקניין" ביטוי זה מזכיר לנו את דברי שמואל, שמעכשיו ולאחר שלושים יום תנאה הוי. אם נבין כך נוכל ליישב את דברי המ"מ. אמנם בסוגית הגמרא אגם הוא דווקא, שכן ר' יוחנן לשיטתו ששירא הוי מצריך שהבהמה תעמוד באגם, אך כיוון שק"ל כשמואל בדיני⁵⁵, לענין קנייה איננו מצריכים שהבהמה תעמוד דווקא באגם. לעומת זאת בהלכות גירושין העוסקות באיסורא הצריך הרמב"ם⁵⁶ שהגט לא יהיה מונח ברה"ר.⁵⁷

53. דברים אלו הם ע"פ הבנת המ"מ (פ"ב מהלכות מכירה ה"ט), שהרמב"ם חולק על הראב"ד (שם) וסובר שאף אם תהיה הפרה ברשות הלוקח לא קנה.

54. הכס"מ תמה על המ"מ גם שם, וגם הגר"א (סי' קצ"א סק"ט) השיג על דברי המ"מ הללו.

55. חידוש גדול הוא להפעיל את הכלל 'הלכתא כשמואל בדיני' כיון שמחלוקת רב, שמואל וריו"ח עוסקת באיסורא ואין הלכה כשמואל באיסורי, ובד"כ אפילו בנפק"מ ממוניות אין הלכה כשמואל.

56. נחלקו המגיד משנה והכסף משנה (פרק ז מהלכות אישות הלכה יב) האם פסק הרמב"ם כרב או כרבי יוחנן.

57. הסבר זה קרוב להסבר הלח"מ (פ"ב ה"ט מהלכות מכירה). וכן משמע בגר"א (סימן קצ"ז ס"ק כ).

ז. דברי השלחן ערוך ונושאי כליו

עד עתה סקרנו חלק גדול מדברי הראשונים⁵⁸. בשו"ע ונושאי כליו מצאנו מבוכה בנושא זה וקשה להעמידם על שיטה אחת מהשיטות שהבאנו לעיל, ודבריהם נראים כמעורבים מכמה שיטות.

הרמ"א בסימן קצ"א סעיף ד' כתב:

"מכר לו קרקע בשטר או במעות (והוסיף הסמ"ע: וא"ל קני) לאחר שלושים יום ונקרע השטר או נאבדו המעות אם אמר לו קני מעכשיו ולאחר שלושים יום קנה ואם לא אמר מעכשיו לא קנה והוא הדין לקניין חזקה."

הרמ"א הצריך מעכשיו ולאחר שלושים יום הן בקניין כסף אם אבדו המעות, והן בקניין שטר אם נקרע השטר. הקשו כל המפרשים על הרמ"א שבמעות גם בלא אמר מעכשיו קנה ונדחקו לתרץ באוקימתות דחוקות.^{59 60}

58. ישנם שיטות ראשונים אותן לא סקרנו כגון שיטת המרדכי בקידושין רמז תקכ"ה-ז, שיטת הטור ושיטת הראב"ד בהשגותיו.

59. הסמ"ע (ס"ק ט') תירץ בדוחק שמה שמעות קונות אפילו בנתאכלו המעות הוא כיוון שאם אינו מקיים המקח צריך להחזיר לו (כמו שכתבו התוספות כתובות פב ע"א ד"ה הא), וכאן מדובר במקרה שאינו יכול להיפרע ממנו. הט"ז הקשה על זה מדברי רש"י (קידושין נט ע"א ד"ה להוצאה) האומר שהסיבה שמקודשת אפילו שנתאכלו המעות היא שהמעות אינן דומות למלווה כיוון שניתנו לה על דעת שתוציאן. אם כך גם אם אי אפשר להיפרע מן המוכר יקנו המעות. הט"ז כתב שיש לישב קצת שמדובר במקום שכותבים השטר שאז צריך שהמעות יהיו קיימות בשעה שקונה השטר. רע"א הקשה על הט"ז שמבואר שאין צורך כזה. קצוה"ח (ס"ק ג') רצה ליישב שמדובר שנאבדו המעות באונס שאז פטור המוכר מלשלם ללוקח אף אם יתבטל המקח מעיקר הדין ולא רק מפאת חוסר יכולת תשלומין (ומכיוון שאין הלוקח צריך להחזיר את המעות במקרה של ביטול המקח, אין המעות נחשבות כבעין ואינן מסוגלות לקנות ע"פ דברי התוספות שהובאו לעיל). (שוב כתב קצוה"ח שהוא חייב גם באונסין והנתיבות (ס"ק ד') השיג עליו שהמוכר פטור אם נאנסו המעות מתוספות (בבא מציעא מג ע"א ד"ה מאי). לענ"ד מסקנת התוס' היא כקצוה"ח שהוא חייב. וביחס לגוף דברי קצוה"ח מה יקרה במקרה בו אכן פטור המוכר מלהחזיר את המעות מעיקר הדין רצה הנתיבות לתלות במחלוקת ראשונים).

60. יש לציין למקנה (קונטרס אחרון סימן מ' ס"ק ג'), שרוצה ליישב את שיטת הרמ"א, ע"פ דברי הר"ן (קידושין כד ע"א מדפי הר"ף ד"ה רב ושמואל) שכותב ביחס למקדש אישה לאחר שלושים יום, שאם המקדש (ולא המתקדשת) חוזר בו בתוך שלושים יום, אין האישה צריכה להחזיר את הכסף. שכן לו הייתה צריכה להחזיר את הכסף, היה הכסף נחשב כמלווה, ואם נתאכלו המעות לא הייתה מקודשת. המקנה רוצה לטעון שבמקח במעות לאחר שלושים יום, אם יחזור בו הלוקח, יצטרך המוכר להחזיר את הכסף, שכן השדה היא תמורת המעות, וזאת בניגוד לאישה שמתקדשת אפילו בשווה פרוטה ולכן אין האישה תמורת כסף הקידושין. ממילא מיושבת דעת הרמ"א ואם נתאכלו או אבדו המעות נחשבים המעות כמלווה והשדה לא תיקנה.

בעניין שטר השיג הט"ז (סי' קצ"ז סעיף ז)⁶¹ על הרמ"א שלפי דברי התוספות יוצא שרק לשיטת שמואל שזה תנאי יקנה אם ייקרע השטר במעכשיו ולאחר ל' יום, אך לא לרב ולא לר' יוחנן, ואמנם הפוסקים נחלקו האם פוסקים כרב או כר' יוחנן אך לכ"ע לא פוסקים כשמואל.⁶²

בסימן קצ"ה סעיף ה' כתב השולחן ערוך ביחס לקניין סודר:

"יש אומרים שאין הקניין מועיל אא"כ מקנה לו החפץ הנמכר או הניתן מיד, אבל אם אמר לו הקונה תקנה זה הסודר ותקנה לי חפצך אחר שלושים יום לא קנה, מפני שבשעה שיש לו להקנות כבר החזיר הסודר לקונה, אבל אם אמר לו קנה על מנת שתקנה לי מעכשיו ולאחר שלושים יום, קנה. הגה ובסתם אמרינן דהוי מעכשיו ובאופן המועיל דוודאי בכדי לא הוה עביד⁶³."

באר הסמ"ע (ס"ק ט"ו) שהשו"ע פסק שמעכשיו ולאחר שלושים יום אינו מועיל לקנות בקניין סודר, שכן ביום שלושים הדרא סודרא למריה. אך באמר מעכשיו ולאחר שלושים יום הוי שיורא. לכן הצריך השו"ע לשון מפורשת של תנאי "על מנת שתקנה לי מעכשיו" בכדי שיקנה. ובאמת "על מנת" מועיל גם בלי שיגיד מעכשיו (כי כל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי) ותקנו מעכשיו לרווחא דמילתא. אם כך דברי השו"ע הם כמו שכתבו בתוספות (קידושין סג ע"א) בדעת ר' יוחנן שבעינן לשון מפורשת של תנאי. וכ"כ הט"ז והגר"א בדעת השו"ע.

(ביחס לשאלה האם בקניין כסף הכסף הוא שווי החפץ או קניין עיין בסמ"ע (סימן ק"צ ס"ק א) ובט"ז שם, באבני מילואים (סימן כ"ט ס"ק ב), ובאבן האזל (פ"א ה"ד מהלכות מכירה). ויש מהם שאינם מסכימים להנחותיו של המקנה לא ביחס לקניית שדה, ולא ביחס לקידושי אישה).

יש לציין שהחזון איש (אבה"ע סימן ט"ל ס"ק ד) חולק על המקנה וסבר שלדעת הר"ן גם בקניין שדה אם חזר בו הלוקח, אינו זכאי לקבל מעותיו.
61. וכן הגר"א (סי' קצ"א ס"ק ט) השיג דלר' יוחנן לא מהני מעכשיו. והסכים לזה קצה"ח (סי' קצ"ה ס"ק ד).

62. אמנם הזכרנו לעיל את דברי הלח"מ שבענייני ממונות נפסוק כשמואל, וכ"כ גם הש"ך (סימן קצ"ה ס"ק ח). והגר"א (סימן קצ"א סוף ס"ק י) כתב "ומדסתמו הפוסקים צריך לומר דלענין קניין מודו רב ורבי יוחנן לשמואל". ויסוד לדברים אלו מופיע כבר במרדכי (קידושין רמז תקכ"ו) (אם כי לא ביחס לכל הקניינים) "וא"ת א"כ הוי כאילו אמר מעכשיו ולאחר שלושים היינו פלוגתא דרב ושמואל לקמן, יש לומר דלא שייך ספקא דמעכשיו ולאחר שלושים יום אי תנאה הוי אי חזרה אלא בקניין כסף דמהני לאחר שלושים יום בלא מעכשיו". וראה בדברי הבית יעקב (כתובות פב ע"א) שהזכרו לעיל הערה 38.

63. על דברי הרמ"א שבסתמא אמרינן שזה באופן המועיל תמה התיבות (ס"ק ג) שאם אמר במפורש שלא תקנה אלא לאחר ל' יום אם כן אמר במפורש דלא כאופן המועיל, אלא שצריך לומר דאיירי שהקנה בסתם רק אמר לו שלא ייקח עד לאחר ל' יום.

הש"ך (ס"ק ח') חלק על זה, וכתב דדי במעכשיו לחוד, וגם דעת התוספות כן לשמואל דקי"ל כוותיה. וצווחו על הש"ך הרבה אחרונים⁶⁴ דכשמואל וודאי לא קי"ל (הש"ך גופיה בתשובה הובאה בשו"ת עבודת הגרשוני סי' קי"ח סובר שדעת הרמב"ם כר' יוחנן). אך הדגמ"ר והנתיבות הסכימו לש"ך ולא מטעמיה אלא מטעם דהוי הגוף מעכשיו ופירות לאחר שלושים יום ופלא שלא הזכירו כל הראשונים שהזכרנו ושזו שיטת הרמב"ן.

בסימן קצ"ז סעיף ז' פסק השו"ע:

"האומר לחבירו משוך פרה זו ולא תקנה אלא לאחר שלושים יום ומשך, לא קנה. ואם אמר ליה קנה מעכשיו ולאחר שלושים יום, קנה ואפילו הייתה עומדת באגם שזה כמו מי שהקנה אותה מעתה על תנאי נעשה התנאי נתקיים הקניין וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי."

לשון השולחן ערוך כאן היא לשון הרמב"ם (פ"ב מהלכות מכירה ה"ט). הסמ"ע (ס"ק י"ז) כתב שאגם הוא דווקא, אבל אחרת צריך לשון מפורשת של תנאי כמו "על מנת" ודבריו כדעת הכס"מ. הש"ך (ס"ק ד') כתב כדעת המ"מ שה"ה רה"ר.

הט"ז תמה מדוע יועיל מעכשיו ולאחר שלושים יום גם אם הבהמה עומדת באגם, הרי לרב אינו מועיל והטור והרא"ש פסקו כרב. הגר"א (ס"ק כ') העיר על לשון השו"ע שמשמע ממנו שלכו"ע זה תנאי, והוסיף (סוף סי' קצ"א סק"י) שמסתמת הפוסקים משמע שס"ל שרב ור' יוחנן מודים לשמואל בקניין שזה תנאי. בכך מתיישבת תמיהת הט"ז.

ח. סיכום

ראינו שישנן שתי שיטות שונות בראשונים. שיטת התוספות קושרת את דין קנייה "מעכשיו ולאחר שלושים יום" למחלוקת האמוראים בהרי את מקודשת לי מעכשיו ולאחר שלושים יום, האם מדובר בתנאי בחזרה או בשיוור. לפי הבנתם, לדעות שמדובר בחזרה או בשיוור יהיו קניינים כגון סודר, חזקה ושטר (אם נקרע) שלא יועיל בהם מעכשיו ולאחר שלושים יום, אלא אם כן יגיד לשון מפורשת של תנאי וגם בקניינים אחרים נצריך תנאים מיוחדים (כגון שהשטר יהיה קיים והבהמה תהיה באגם). לעומת זאת שיטת הרמב"ן ודעימיה היא, שכל קניין מעכשיו ולאחר שלושים הוא קניין גוף מעכשיו ופירות לאחר שלושים יום ולכן יועיל הדבר בכל הקניינים.

בשו"ע ובנושאי כליו אמנם לא באה החלוקה בין שתי השיטות לידי ביטוי, אך אם נעמוד על שתי שיטות אלו יתבררו לנו דברי הראשונים כשמלה.

64. הדגמ"ר וקצוה"ח (ס"ק ה) והט"ז.

ביאור שיטות הראשונים בסוגיית עייל ונפיק אזוזי ע"פ הגר"א

ר' יניב חסאן

- ◆ הקדמה ומקורות הסוגיא
- ◆ האם כל המקח מתבטל או שמא קנה נגד המעות שכבר נתן
 - א. שיטת הר"ן ונימוק"י
 - ב. שיטת הרא"ש
 - ג. שיטת הרמב"ם
- ◆ נפק"מ בדין 'מגבהו מן העידית'
 - א. שיטת הר"ן והנימוק"י
 - ב. שיטת הרמב"ם
- ◆ נפק"מ לענין האם רק המוכר יכול לחזור בו או אף הלוקח
 - א. שיטת הראב"ד והרשב"א
 - ב. שיטת הרא"ש והרמב"ם
- ◆ נפק"מ לענין מטלטלים שאין בהם כדי חלוקה
 - א. שיטת הר"ן, הנמוק"י והרא"ש
 - ב. שיטת הרמב"ם
- ◆ סיכום שיטות הראשונים
- ◆ פסיקת ההלכה

הקדמה ומקורות הסוגיא

קרקע נקנית בארבעה דרכים בכסף, בשטר, בחזקה ובקנין סודר¹, וכן קי"ל שקרקע נקנית אפילו בשוה פרוטה², וכדברי השו"ע (סימן קצ' סעיף ב):

1. קידושין כו. ב"מ מז. שו"ע סי' קצ' סעיף א'.
2. נחלקו האחרונים בסי' קצ' ס"א, אי כסף שווי או כסף קנין, לסמ"ע שם קנין כסף קונה רק בשווי, היינו דקנה רק כנגד מה ששילם, ואילו הט"ז והנתיבות סוברים דכסף קנין אמרינן ולא רק כנגד המעות שנתן.

"בכסף כיצד, מכר לו בית או שדה ונתן לו כסף שוה פרוטה, קנה, ואין אחד מהם יכול לחזור בו. ואפי' נתן לו הכסף על מנת שיחזירהו לו, קנה".

במאמרנו נעסוק בדין קונה שלא שילם את מלא הסכום על מקחו, ולמוכר לא ניחא בכך והוא דורש את שאר כספו, ובלשון הגמ' "עייל ונפיק אזוזי", דקבעו חז"ל בדין זה דיכול המוכר והלוקח לחזור בהם מהמקח, וכדברי הגמרא (ב"מ עז:):

"הרי שמכר שדה לחבירו באלף זוז ונתן לו מעות מהן מאתים זוז – בזמן שהמוכר חוזר בו יד לוקח על העליונה, רצה אומר לו תן לי מעותי, או תן לי קרקע כנגד מעותי. מהיכן מגביהו – מן העידית. ובזמן שלוקח חוזר בו יד מוכר על העליונה, רצה אומר לו: הילך מעותיך, רצה אומר: הילך קרקע כנגד מעותיך. מהיכן מגביהו – מן הזיבורית. רבן שמעון בן גמליאל אומר: מלמדין אותן שלא יחזרו. כיצד? כתב לו: אני פלוני בן פלוני מכרתי שדה פלונית לפלוני באלף זוז, ונתן לי מהם מאתים זוז, והריני נושה בו שמונה מאות זוז. קנה, ומחזיר לו את השאר אפילו לאחר כמה שנים.

אמר מר: מהיכן מגביהו מן העידית. קא סלקא דעתך מעידית דנכסיו, ולא יהא אלא בעל חוב [שיש לחוש בו לנעילת דלת], ותנן בעל חוב דינו בבינונית! ועוד הא ארעא דיהיב זוזי?

אמר רבי נחמן בר יצחק: מעידית שבה, ומזיבורית שבה.

רב אחא בריה דרב איקא אמר: אפילו תימא מעידית דנכסיו, סתם מאן דזבין ארעא באלפא זוזי אוזולי מוזיל ומזבין נכסיו, והוה ליה כניזק, ותנן הניזקין שמין להן בעידית [כדכתיב (שמות כב) מיטב שדהו ישלם].³

רבן שמעון בן גמליאל אומר: מלמדין אותן שלא יחזרו, כיצד? כתב לו: אני פלוני בן פלוני כו'. טעמא דכתב ליה הכי, הא לא כתב הכי – לא קני? והתניא: הנותן ערבון לחבירו ואמר לו: אם אני חוזר בי – ערבוני מחול לך, והלה אומר: אם אני חוזר בי – אכפול לך ערבונך. נתקיימו התנאים, דברי רבי יוסי. רבי יוסי לטעמיה, דאמר אסמכתא קניא. רבי יהודה אומר: דיו שיקנה כנגד ערבונו!

3. בפסיקת ההלכה אי כר' אחא או כרב נחמן נחלקו הראשונים, והביאם הב"י: "הר"ף השמיט האי תירוצא דרב אחא, וגם הרמב"ם בפרק ח' מהלכות מכירה (ה"ב) לא כתב אלא כרב נחמן. אבל הרא"ש כתב (ריש סימן ז) מהיכן מגביהו מן העידית אף על גב דבעל חוב דינו בבינונית הכא גובה כדין מזיק דכל דזבין ארעא אוזולי מוזיל ומזבין נראה שתפס תירוץ רב אחא, ורבינו [הטור] סתם דבריו כמותו".

אמר רבן שמעון בן גמליאל: במה דברים אמורים [שיכול לחזור בו, ולא יטול זה אלא כנגד מעותיו] – בזמן שאמר לו ערבוני יקון [שנתנו לו בתורת ערבון, ולא בתורת תחלת פרעון]. אבל מכר לו שדה באלף זוז ונתן לו מהם חמש מאות זוז – קנה, ומחזיר לו את השאר אפילו לאחר כמה שנים [נתנו לו בתורת תחלת פרעון – הוא להו השאר מלוה עליו]. לא קשיא; הא – דקא עייל ונפיק אזוזי [האי דקתני דאי לא זקפו עליו במלוה חוזר – בדעייל מוכר ונפיק ומחזור אחר הלוקח ליתן לו מעותיו, גלי דעתיה דזוזי אנסוהו למכור, וכיון דלא יהיב ליה זוזי בשעת דחקו – אדעתא דהכי לא זבין ליה], הא דלא קא עייל ונפיק אזוזי, דאמר רבא האי מאן דזבין מידי לחבריה וקא עייל ונפיק אזוזי לא קני, לא קא עייל ונפיק אזוזי קני...".

א"כ יוצא שכאשר המוכר נכנס ויוצא אצל הלוקח כדי לתבוע מעותיו, הרי שמוכח שלא גמר בדעתו להקנות כל מקחו, וע"כ המקח בטל. אלא שנחלקו הראשונים עד כמה יכולת יש להתנהגות המוכר כשעייל ונפיק אזוזי לבטל את המקח מול המעשה קנין שנעשה כבר.

אציין שעיקר המאמר בנוי ע"פ דרכו של הגר"א בהבנת הסוגיא, ובמקום שהאחרונים חולקים על הבנתו בהבנת הראשונים רק אציין זאת בקצרה בהערה. וזה החלי בעזרת האל צורי וגואלי:

מחלוקת הראשונים האם כשהמוכר עייל ונפיק אזוזי כל המקח התבטל מעיקרא, או שמא קנה כנגד המעות שכבר נתן

א. שיטת הר"ן ונימוק"י

זה לשון הנימוק"י (ב"מ מח.):

"היכא דעייל ונפיק אזוזי לא קנה אלא כנגד מעותיו, אבל היכא דלא עייל ונפיק קנה הכל, דאמר רבא האי מאן דזבין מידי וכו' פירוש מדאמר לא קני סתמא משמע דלא קני כלל, הילכך על כרחך דא דרבא בשלא נתן דמים כלל הוא... ומינה דהיכא דנתן מקצת דמים לא קנה אלא כנגד מעותיו, ומיהו כנגד מעותיו מיהא קנה, והיינו ברייתא קמייתא דקתני יד לוקח על העליונה רצה אומר לו תן קרקע כנגד מעותי או תן לי מעותי".

ובדומה לזה כתב גם הר"ן (ב"מ עז:).

היינו דלשיטתם אין המוכר יכול לבטל המקח ע"י עייל ונפיק אזוזי על המעות שכבר נתנו, אלא רק על המעות שעתידות היו להינתן, וא"כ יוצא שעייל ונפיק אזוזי לא גובר לגמרי על המעשה קנין שכבר נעשה היינו קבלת המעות, ולכן אין הוא יכול לבטל אלא להבא ולא למפרע.

ב. שיטת הרא"ש

כתב הרא"ש (ב"מ, פרק שישי, ס"ז), וז"ל:

"בדעייל ונפיק אזוזי שתבע המוכר מעותיו מן הלוקח פעם אחת ודחהו, ותבעו פעם שניה ודחהו בלך ושוב, הלכך אנן סהדי דאדעתא דהכי לא מכר לו. דכיון דעייל ונפיק אזוזי מחמת דוחקו מכר, ונתבטל המקח כנגד המעות שנתחייב לו עדיין. ומכאן ואילך אפילו לוקח יכול לחזור בו ונתבטל המקח לגמרי אפי' החזיק בקרקע או קנהו בקנין סודר או בשטר".

וביאר הגר"א⁴ בדעתו: "שנגד מעותיו לא נתבטל עד שעת חזרה של אחד מהן, ולכן יד שכנגדו על העליונה".

וא"כ יוצא לפי הרא"ש שעייל ונפיק אזוזי אינו יכול לבטל לבדו את המעשה קנין שנעשה כבר בנתינת מעט מהמעות, ולכן רק היכא שנתקיימו שני התנאים גם יחד, עייל ונפיק וחזרת אחד מהם, התבטל כל המקח, דעייל ונפיק מבטל כנגד המעות שעדיין לא נתן, והחזרה מבטלת כנגד המעות שנתן כבר, והוסיף הגר"א שלפי זה ברור מדוע זה שחזר ידו על התחתונה, משום שבחזרתו גרם באופן ישיר לביטול המקח.

כך היא שיטת הגר"א, אך הסמ"ע⁵ הבין שאין מחלוקת בין הרמב"ם לרא"ש ולשניהם המקח בטל מעיקרא, וכך נראה שהבין גם הב"ב⁶.

ג. שיטת הרמב"ם

הרמב"ם (פ"ח ממכירה ה"א) פסק:

"המוכר שדה לחבירו באלף זוז ונתן לו מקצת הדמים והיה יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים אפילו לא נשאר לו אלא זוז אחד, לא קנה הלוקח את כולה אע"פ שכתב השטר או החזיק".

וביאר הגר"א⁷:

"לדעת הרמב"ם תיכף נתבטל כל המקח אף בלא חזרה, ולמד ממ"ש שם [בגמראדלעיל] דאמר רבא 'האי מאן כו' לא קני' משמע לגמרי, ושם זוזא כוזוי דמי ולא קנה".

4. סקי"ב.

5. סי' קצ' סקי"א.

6. בסי' קצ' סע' יא' מסעיפי הב"י.

7. שם.

היינו דעייל ונפיק מבטל את כל המקח מעיקרא ובעצם גובר על המעשה קנין שנעשה כבר, ותאורטית א"צ בחזרה כלל כדי לבטל המקח. לפי"ז קשה לכאורה מדוע הגמרא הצריכה את חזרת אחד הצדדים, ועוד קשה מדוע מי שחוזר בו ידו על התחטונה.

ונראה לומר שהחזרה אינה גורם לביטול המקח אלא היא רק גילוי מלתא למקח שכבר התבטל, ואכן ללא החזרה הביטול לא יחול, וע"כ מי שחוזר ידו על התחטונה, משום שהוא הוציא את הביטול מהכח אל הפועל.⁸

כך נ"ל לפי הבנת הגר"א, אך הט"ז והנתיבות הבינו בדבריו שהמקח לא נתבטל כנגד המעות שכבר נתן.

א"כ לסיכום יוצא שיש שלוש שיטות בדבר:

ר"ן	רא"ש	רמב"ם	
מבטל כנגד המעות שעתידות היו להתן.	מבטל כנגד המעות שעתידות היו להתן.	מבטל את כל המקח	עייל ונפיק
מאפשרת לצד השני להחליט אם רוצה לחזור בו או לקיים	גורם לחזרה על המעות שכבר ניתנו.	מוציא את הביטול מן הכח אל הפועל.	חזרה

נפק"מ מהמחלוקת דלעיל- בביאור הדין דכשחוזר מגבהו מהעידית

בעקבות המחלוקת דלעיל מה כח החזרה בביטול המקח, נחלקו הראשונים גם בביאור דברי הגמרא שאם המוכר חוזר ויד הלוקח על העליונה, המוכר מגבהו מהעידית. מתי ומהיכן מגבהו מן העידית:

8. שיטה נוספת שהביאו הר"ן והנימוק"י דלעיל היא שיטת הר"ח: "דהא דרבא בשנתן מקצת דמים נמי היא, ואפילו הכי כל היכא דעייל ונפק אזוזי לא קני כלל, וכי אמרינן בברייתא קמייתא דרצה אומר לו תן לי קרקע כנגד מעותי דאלמא כנגד מעותיו מיהא קנה, דוקא כגון דאמר ליה ערבוני יקון". היינו דסבר דברגע שהמוכר עייל ונפיק אזוזי הרי שמתבטל המקח מעיקרא, ולכן הלוקח אינו קונה אף כנגד המעות שכבר נתן כבר, אך הוסיף שא"צ בחזרה כלל, וכל הסוגיא דחזרה מיירי רק בדין ערבוני יקון, ודחו הר"ן והנימוק"י שיטתו: "ואין זה מחוור: חדא- דברייתא סתמא קתני ולא משמע דוקא כגון דאמר לו ערבוני יקון. ועוד- דאי בכי האי גוונא מיתוקמא בזמן שהמוכר חוזר בו אמאי ידו על העליונה שיטול קרקע או מעות, אדרבה קרקע יש לו ליטול כנגד מעותיו דאדעתא דהכי נחית, אלא ודאי אפילו היכא דלא אמר לו ערבוני יקון קנה כנגד מעותיו והא דרבא דאמר לא קני כלל בשלא נתן דמים היא וכדכתיבנא".

א. שיטת הר"ן והנימוק⁹

כתב הנימוק⁹ (שם):

"ומהיכן מגבהו מן העידית, פירוש אתן לי מעותי בלחוד קאי, דאילו אתן לי קרקע כיון שהוא רוצה שיקנה כנגד מעותיו כדינו למה יטול מן העידית, הרי דינו כדין לוקח חצי שדה דמשמנין ביניהם ונוטל כחוש, אלא אמתות קאי".

והוסיף עוד הר"ן על הר"ף⁹:

"דכי חזר בו מוכר דאמרינן יד לוקח על העליונה רצה אומר לו תן לי מעותי או תן לי קרקע כנגד מעותי, ונוטל כשער המקח, כלומר לפי הדמים שהתנו ביניהם על כל השדה, ונותן כחוש כדין חצי שדה אני מוכר לך, ואם רצה מעות מגבהו מן העידית שבה כשער של עכשיו, שחובו הוא מגבהו...".

היינו דכיון שהר"ן סובר שהחזרה איננה מבטלת את המקח, נמצא שכאשר המוכר חוזר בו יש ללוקח שתי אפשרויות-

א. לבטל את המקח כנגד המעות שנתן ולדרוש את כספו, ואז המוכר יכול לתת לו מעות או להגבות אותו קרקע. אם מגבהו קרקע צריך להגבותו מעידית וכשער של עכשיו כבע"ח משום שידו של הלוקח על העליונה.

ב. לקיים את המקח ולדרוש קרקע כנגד מעותיו, דאז הוא כמקח רגיל שנותן לו כפי מה שהתנו ביניהם בשעת המקח.

ב. שיטת הרמב"ם

פסק הרמב"ם (פ"ח ממכירה ה"ב):

"ואם חזר המוכר יד הלוקח על העליונה, רצה אומר לו תן לי מעותי, או תן לי קרקע כנגד מעותי, ונוטל מן היפה שבה".

היינו דכיון דהרמב"ם סובר דעייל ונפיק אזוזי מבטל את כל המקח, ע"כ אם המוכר חוזר בו הלוקח נוטל מן העידית אף בקרקע כשער של עכשיו, שהרי לא נתבצע כאן שום מקח. וכן היא דעת הרא"ש.

וכן סיכם הגר"א¹⁰ את המחלוקת:

"ונפקא מינא, דלהרמב"ם ורא"ש כשחוזר נתבטל המקח, ונתן קרקע

9. קידושין י.

10. סק"ב.

כשער של עכשיו, ולהר"ן ורשב"א נותן קרקע כשער שפסקו, ועוד דלהרמב"ם ורא"ש קאי מהיכן מגביהו מהעידית, ולהר"ן ורשב"א אמות".

א"כ יוצא דביאור פסיקת הגמרא דכשמוכר חוזר בו יד הלוקח על העליונה וע"כ מגבהו מעידית נתונה היא במחלוקת ראשונים: דלהרמב"ם והרא"ש קאי בין אם רצה מעות ובין אם רצה קרקע משום דכשעייל ונפיק אזוזי וחוזר בו נתבטל כל המקח, ואילו לפי הר"ן קאי רק על חזרת מעות בלבד, משום דכשעייל ונפיל אזוזי וחוזר בו פתח בפני הלוקח אפשרות לחזור בו אך לא גרם בפועל לחזרה.

נפק"מ מהמחלוקת דלעיל- בדין האם רק המוכר יכול לחזור בו, או שגם הלוקח

מפשט הגמרא דלעיל עולה דבין המוכר ובין הלוקח יכולים לחזור בהם, ומי שחוזר ידו על התחתונה. נחלקו הראשונים האם יש ללוקח יכולת חזרה עצמאית, או שמא חזרתו תלויה ברשות המוכר. ראשית אביא את המחלוקת כפי שהיא מופיעה בראשונים, ולאחר מכאן אבאר בעז"ה שמחלוקת זו תלויה קשר אמיץ במחלוקת שהבאנו לעיל, וכמו שיתבאר בעזרת האל.

א. שיטת הראב"ד והרשב"א

כתב הנימוק¹¹:

"והא דאמרינן שהלוקח יכול לחזור בו, כגון שהמוכר מגלה דעתו שנותן לו רשות לחזור בו, כיון שדוחה אותו בלך ושוב, כן דעת הרשב"א וכן נראה לי מדברי הראב"ד שכתב אם הלוקח חוזר בו".

היינו דרק למוכר יש זכות לחזור בו מהמקח היכא דעייל ונפיק אזוזי, ומה שהגמרא הביאה דין חזרת הלוקח הוא רק היכא שהמוכר נותן לו רשות לחזור בו. הר"ן והנמו"י הולכים לשיטתם. הם הרי סוברים שעיייל ונפיק מבטל רק כנגד המעות שעוד לא נתן, אבל כנגד המעות שכבר נתן המקח לא בטל. לכן כאשר באים לבטל את המקח כנגד המעות שכבר נתן רק המוכר יכול לחזור בו. אין כח ביד הלוקח לבטל מכר הקיים, רק המוכר שיש לו את הכח לבטל את המכר כנגד מה שעוד לא ניתן יש לו את הכח לבטל כנגד המעות שכבר נתן¹².

11. ב"מ מז: מדפי הר"ן.

12. ניתן לראות את החיבור בין שיטת הר"ן גבי עייל ונפיק אזוזי לבין שיטת הראב"ד שרק המוכר יכול לחזור, בשיטת הרשב"א, שפסק כר"ן וכראב"ד. וז"ל הרשב"א בחידושו לב"מ עז: "כי

ב. שיטת הרא"ש והרמב"םכתב הרא"ש¹³:

"בזמן שהמוכר חוזר בו יד הלוקח על העליונה וכו' - אע"ג דעיכובא אתי מחמת לוקח שדחה את המוכר בפרעון המעות מ"מ כיון שנתבטל המקח בגרמת המוכר יד לוקח על העליונה, ובזמן שהלוקח חוזר בו והמוכר אומר תן לי מעותי ואני רוצה לקיים אפילו הכי לוקח מצוי הדד ביה כדפרישית לפי שכבר נתבטל המקח ואין המקח קיים לחצאיין".

היינו דבין המוכר ובין הלוקח יכולים לחזור בהם, ואין לחזרת הלוקח תלות ברשותו של המוכר.

וכתב הב"י¹⁴ שנראה שכ"ד הרמב"ם שהרי לא חילק בין חזרת מוכר לחזרת לוקח. וסיכם הב"י: "ומסתברא לי כהראב"ד והרשב"א דדוקא מוכר יכול לחזור בו ולא לוקח, אלא שמדברי הרמב"ם פרק ח' מהלכות מכירה (ה"ב) משמע כדברי הרא"ש".

הרמב"ם ג"כ הולך לשיטתו. כיון שהרמב"ם סובר שעייל ונפיק אזוזי מבטל את כל המקח, ממילא כיון שאין בחזרה משמעות כ"כ גדולה יכול בין הלוקח ובין המוכר לחזור בו¹⁵.

נפ"מ בין שיטת הרמב"ם לרא"ש - בדין מקרקעי ומטלטלי בדברים שאין בהם חלוקה בעייל ונפיק אזוזי

כעת נמחיש את הנפ"מ בין שיטת הרמב"ם לרא"ש עפ"י מחלוקת הראשונים כשעייל ונפיק אזוזי גבי מטלטלין שאין בהם כדי חלוקה:

עייל ונפיק אזוזי היאך לוקח יכול לחזור בו דהא חזרה זו לא נתנה אלא בסיבת מוכר ואלו רצה מוכר לומר ביאתי ויציאתי אינה לדוחק מעות אלא שאיני מאמינך במעותי או שאני מוכרה מפני רעתה או כיוצא בו הדין עמו, וא"כ אם בא לוקח לחזור בו ומוכר אינו רוצה היאך סבתו של מוכר שניתנה ללב מבטלת אצל לוקח, ושמה נאמר בשגילה המוכר דעהו ואמר בכניסתו ויציאתו לא מכרתי אלא מדוחק מעות וזה מבטל המקח אצל שניהם, ואינו מחוור. ויש לפרש שאין הלוקח יכול לחזור בו שלא מדעת המוכר אלא שהמוכר נותן לו רשות לחזור בו מחמת שהוא מסבב חזרתו שאומר לו לך ושוב לך ושוב ואינו פורע אבל אם היה המוכר נכנס ויוצא קודם שחזר בו וזה אומר עכשיו אפרע והוא חוזר בו ואומר כיון שלא פרעתי הריני חוזר בי זו היא חזרתו של מוכר, וכן נראה לי מדברי הראב"ד".

13. שם.

14. בסי' קצ'.

15. יש לעיין בשיטת הרא"ש. שהרי הוא סובר בעייל ונפיק כר"ן, ואעפ"כ בנידון דידן פסק כרמב"ם. וצ"ב.

א. שיטת הר"ן, הנימוק"י והרא"ש

כתב הר"ן¹⁶:

"וכי אמרינן נמי דקנה כנגד מעותיו, ה"מ בדבר שהוא ראוי לחלוק בשדה וכיוצ"ב, אבל במה שאין ראוי לחלוק כגון בהמה טמאה וכיוצ"ב לא. שמתוך שלא קנה כולה לא קנה מקצתה, שלא עלה על דעתם שיהיו שותפין בה... והיינו דאמרינן בסמוך בהוא גברא דזבין חמרא לחבריה... ואסיקנא דלא קנה, וטעמא דמלתא לפי שאינו ראוי לחלק..."

אבל יש חולקים ואומרים דאדרבה כיון שקנה כנגד מעותיו בדבר שאינו ראוי לחלק קנה כולו... ואומרים דלא גרסינן לקמן חמרא באל"ף, אלא חמרא דהיינו יין... ואסיקנא דאפ"ה לא קנה אלא כנגד מעותיו. ומיהו בהלכות כתוב חמרא וכן פירש"י ז"ל חמרא חמור, ולפיכך נראים הדברים כמ"ש למעלה בדבר שאינו ראוי לחלוק לא קנה כלל".

הר"ן כאן הולך ע"פ שיטתו לעיל שאף דעייל ונפיק אזוזי מ"מ קנה כנגד מעותיו. והוסיף כאן דכל זה הוא רק בדברים הראויים להחלק כגון שדה, ואף במטלטלין הדין כן, ואילו בדברים שאינם ראויים להחלק לא קנה. כך מוכח מעובדא דההיא חמרא היינו חמור דאסיקנא בגמרא דלא קני כלל, וצ"ל שהדין הכי משום שבע"ח אין דרכם להחלק.

והוסיף שיש חולקים וסוברים דאין הבחנה בין דברים הראויים להחלק או שאינם ראויים להחלק, ובכל מקרה לא קנה אי עייל ונפיק אזוזי, (ולפי שיטת הר"ן מ"מ קנה כנגד מעותיו) והם לא גרסו חמרא במובן של חמור אלא במובן של יין, דאף דהוי דבר הראוי להחלק מ"מ לא קני. ופסק הר"ן כהבנתו הראשונה, וכן פסק הנימוק"י ב"מ מח. והרא"ש פ"ו ס"ז.

ב. שיטת הרמב"ם

פסק הרמב"ם¹⁷:

"וכן הדין במוכר מטלטלין אף על פי שמשך הלוקח הפירות והוציאן לרשותו והמוכר נכנס ויוצא על שאר הדמים לא קנה, ויד החוזר בו על התחתונה כמו שביארנו אלא אם כן מכר מפני רעת ממכרו והרי זה קנה הכל".

16. בחידושי ב"מ עז:

17. פ"ח ממכירה ה"ד.

ובפשטות הרמב"ם לא הביא חילוק זה, ולכן מסתבר דלדעתו אין חילוק כזה, וכך נראה שהבין הטור¹⁸, שאחר שהביא את השיטה הראשונה כתב: "והרמב"ם לא חילק בזה, אלא שנתן למטלטלי כל דין מקרקעי, וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא הראשונה".

ונראה ששיטת הרמב"ם היא שיטת ה"ש חולקים' שהביא הר"ן. אלא שכאמור הר"ן כתב שלפחות קונה כנגד מעותיו, ואנחנו ביארנו לעיל בדעת הרמב"ם¹⁹ שאינו קונה כלל, משום שהמקח בטל מעיקרא.

וכך גם ביאר הגר"א²⁰: דכל החילוק בין קרקע, שתמיד ראויה להחלק, לבין מטלטלין, שפעמים ראויים להחלק ופעמים לא, היא אליבא דהרא"ש והר"ן ודעימה (שהבאנו שיטתם לעיל סעיף י'). זאת משום שהם סוברים שע"ל ונפיק אזוזי לא מבטל מיד את כל המקח אלא עד שעת החזרה²¹, וע"כ אף לשיטת הרא"ש הסובר שהמקח בטל אף על המעות שכבר נתן, מ"מ בדברים ששייך בהם דין חלוקה הרי אינו חוזר כנגד החלק שכבר נקנה. אך לפי שיטת הרמב"ם שע"ל ונפיק מבטל הכל מעיקרא לא שנא בדבר ששייך בו דין חלוקה ולא שנא בדבר שלא שייך בו דין חלוקה לא קנה לגמרי.

אך הב"י כתב שאין זה מוכרח לומר שהרמב"ם חולק על הרא"ש, וז"ל:

"אף על פי שלא חילק בין מקרקעי למטלטלי אין ראיה לומר דלא סבירא ליה דין זה, דהא במקרקעי שייך דין זה, כגון שדה שהיתה פחותה מתשעה קבין או גנה פחותה מחצי קב שאינם ראויים לחלוקה כמו שכתב (שכנים פ"א ה"ד)...".

סיכום שיטות הראשונים

יוצא שיש שלוש שיטות עקרוניות בראשונים בכל המחלוקות שראינו לעיל.

שיטת הר"ן, הנימוק"י והרשב"א –

היכא דעייל ונפיק אזוזי המקח לא בטל כל עוד שלא הייתה חזרה של המוכר. לפי שע"ל ונפיק אזוזי הוא רק גילוי מילתא לזה שהמוכר אינו מרוצה מהמקח, אך רק ברגע שהמוכר חוזר בו המקח בטל מעיקרא. כיון שכך כנגד מה שנתן כבר הלוקח בשעת המקח נקנה ואין למוכר רשות לחזור ממנו, וכיון

18. סי' קצ' סעי' יט' מסעיפי הטור.

19. ע"פ דרכו של הגר"א.

20. סימן קצ' סקל"ד.

21. זה לגבי מעות שנתן כבר, אך לגבי מה שעוד לא נתן מתבטל, עי' בדברינו לעיל.

שכך כשהמוכר חוזר בו והלוקח מגבהו מן העידית מיירי רק אמעות ולא אקרקע שבהם הוא כלוקח ומגבהו כשער של עכשיו. ועוד כיון שכל ביטול המקח תלוי בחזרה הרי שרק המוכר יכול לחזור בו ולא הלוקח, שהרי מה שהמוכר עייל ונפיק אזוזי לא ביטל המקח, ואם הלוקח ירצה לחזור בו יאמר לו המוכר שמה שיצאתי ונכנסתי הוא לא משום שרציתי לחזור בי, נמצא שרק המוכר יכול לחזור ולא הלוקח.

שיטת הרמב"ם –

היכא דעייל ונפיק אזוזי המקח בטל מעיקרא, ומה שיש לי צורך בחזרת אחד מהצדדים, הוא רק משום הוצאה מהכח אל הפועל של ביטול המקח ומי שחזר קודם אזי יד השני על העליונה. כיון שכך היכא שהמוכר חזר יד הלוקח על העליונה וגובה מהעידית אף מהקרקע בשער של עכשיו, וכן כיון שהמקח בטל מעיקרא נמצא שכל אחד מהצדדים יכול לחזור בו שהרי המקח כבר נתבטל.

שיטת הרא"ש –

היכא דעייל ונפיק אזוזי המקח בטל, חוץ מהמעות שנתן כבר שבהם המקח לא נתבטל עד שיחזור בו, וכשחזר גם בהם המקח נתבטל מעיקרא, ובשאר הנפ"מ הרי הוא כשיטת הרמב"ם, אלא שיש נפ"מ ביניהם בדין מטלטלים שראויים ליחלק.

פסיקת ההלכה במחלוקת הראשונים

פסק השו"ע בסעיף י':

"המוכר שדה לחבירו באלף זוז, ונתן לו מקצת הדמים, והיה יוצא ונכנס ותובע שאר הדמים, אפילו לא נשאר לו אלא זוז אחד, לא קנה הלוקח את כולה, אף על פי שקנה השטר או החזיק, חזר בו הלוקח, יד המוכר על העליונה, רצה אומר לו: הילך מעותיך, או: קנה מהקרקע כנגד המעות שנתת, ונתן לו מהזיבורית שבה, (וניתן לו כפי השער של עכשיו). ואם חזר המוכר, יד הלוקח על העליונה, רצה אומר לו: תן לי מעותי, או: תן לי קרקע כנגד מעותי, ונטל מהיפה שבה (כשער שפסקו). ואם לא היה יוצא ונכנס ותובע, קנה הלוקח את כולה, ואין אחד מהם יכול לחזור בו, ושאר הדמים עליו כשאר החובות. הגה: וכן אם זקף עליו הנשאר במלוה, אף על פי שיוצא ונכנס אחר הדמים, קנה..."

השו"ע העתיק את לשון הרמב"ם, ובפשטות פסק כמותו בכל המחלוקת דלעיל, אך בהמשך יתבאר שאמנם השו"ע פסק כרמב"ם אך כפי הבנתו בב"י שאין מחלוקת בינו לבין הרא"ש.

זה לשון השו"ע בסעיף יז':

"דין מטלטלין כדין הקרקעות לדבר זה, שאפילו משכן והכניסן לרשותו והמוכר עייל ונפיק אזוי לא קנה. אלא שבזה יש חילוק במטלטלים אם הוא דבר שאינו ראוי ליחלק, כגון שמכר לו בעל חי ונתן לו קצת מהדמים ועייל ונפיק אזוי, המקח בטל לגמרי, לפי שאינו ראוי ליחלק והמוכר אינו רוצה להיות שותף עמו. אבל במידי דבר חלוקה הוא, אין המקח בטל אלא כנגד מה שחייב לו".²²

השו"ע כאן פסק כרא"ש, שבמידי דבר חלוקה אין המקח בטל אלא כנגד מה שחייב לו.

היינו שהשו"ע פסק כשיטתו בביאור הרמב"ם, שהרי לשיטתו אין מחלוקת בין דעת הרמב"ם לדעת הרא"ש.

זהו לא כמו שהבין הגר"א בשיטת הרמב"ם שהמקח בטל מעיקרא, וא"כ הרמב"ם והרא"ש חולקים. לדעת הגר"א א"א לפסוק כרא"ש בחד וקרמב"ם באידך.

בדברי הרמ"א צ"ע וכמו שתמה עליו הסמ"ע באריכות רבה, וזו תמצית דבריו:

"ובהיות כן יש לתמוה על מור"ם שכתב... בהחזרת הלוקח... 'שער של עכשיו', ובחזרת המוכר כתב... 'כשער שפסקו': דהוא לא כמאן, דלהרא"ש והטור... כתבו בהדיא בשניהן כשער של עכשיו... ומפירוש הר"ן מוכח... דנותן לו קרקע כשער שפסקו...".

וכן תמה עליו הגר"א דאין לחלק בין חזרת הלוקח לחזרת המוכר.²³

22. ביאור ההבדל בין מטלטלי לבין מקרקעי:

השו"ע הביא כאן את דברי הטור שפסק כרא"ש, והלך בעקבותיו במה שחילק בין קרקע למטלטלי, ובפשטות יוצא שבקרקע תמיד יש דין חלוקה, וכך הבין הסמ"ע שבקרקע תמיד קונה כנגד מעותיו משא"כ במטלטלין. אך לכאורה החלוקה תמוהה, שהרי ראינו בדברי הראשונים (הר"ן, וכן הבנת הב"י ברמב"ם) שגם בקרקע יש חילוק בין קרקע שיש בה דין חלוקה לבין קרקע שאין בה דין חלוקה! ועיין ט"ז, קצות ונתיבות.

23. האחרונים ניסו ליישב דברי הרמ"א עי' בט"ז ובנתיבות, ולא אדון בזה משום שכוונתי במאמר זה היא ביאור השיטות העיקריות בראשונים, כאמור.

קניין ללא דעת הקונה לקנות

ר' אביעד תפוחי

◆	הקדמה	◆	דעת אחרת מקנה
◆	מקור שאפשר לקנות ללא דעת קונה	◆	שני מקורות לדין זה והדין בהם
◆	שלוש שיטות בביאור דברי הגמרא	◆	מקור אחר לדין הקצות
◆	ביאור שיטת הרשב"א	◆	דעת הש"ך
◆	ביאור שיטת הרא"ה והר"ן	◆	ביאור דברי הש"ך
◆	ביאור מחלוקת הראשונים בסברא	◆	הסבר הקצות ל'דעת אחרת מקנה'
◆	קושיות על פסק השו"ע	◆	דעת התוספות בסברת דעת אחרת מקנה
◆	שלושה תירוצים בדעת השו"ע	◆	סברא אפשרית בדין דעת אחרת מקנה
◆	פסק הרמ"א	◆	שליח הקונה עבור המשלח ללא דעת

הקדמה

באופן פשוט בכדי שיחול קניין דרושים שלושה תנאים - מעשה קניין, כוונת מקנה להקנות וכוונת קונה לקנות. אם יחסר אחד מתנאים אלו הקניין לא יחול.

במאמרנו זה לא נתמקד בתנאים הראשונים אלא אך ורק בתנאי השלישי - כוונת הקונה לקנות. נשתדל לברר את דינו של העושה מעשה קניין ואיננו מתכווין לקנות על ידי מעשה זה, האם קונה או לא.

מקור לצורך בכוונת הקונה לקנות בקניין שמבצע, הוא בדברי הגמרא בבבא בתרא (דף נג.). הגמרא אומרת שאם אדם החזיק בשדה כדי לקנות שדה הסמוכה לה אזי לא קנה את השדה שבה החזיק ולא את השדה הסמוכה לה. את השדה הסמוכה לא קנה משום שלא עשה בה מעשה קניין. אך גם את השדה הזו לא קנה למרות שעשה בה מעשה קניין שלם, משום שמעשה קניין ללא כוונה לקנות איננו מועיל.

רעיון דומה נמצא גם בגמרא ביבמות (דף נב:): שם אומרת הגמרא שהמחזיק בנכסי הגר לא בכדי לעשות מעשה קניין אלא מכיוון שסובר שהשדה כבר

שייכת לו, לא קנה. למרות שעשה מעשה קניין שלם, כיוון שלא צירף למעשה הקניין כוונה לקנות, לא קנה.
 לפי הגמרות הנ"ל לכאורה פשוט וברור שאין קניין ללא שהקונה מתכוון לקנות על ידי מעשה הקניין שמבצע.
 ואכן כך נוקט באופן פשוט מרן הבית יוסף בספרו בדק הבית (סימן קפ"ט) -
 "יש ללמוד שאם משך או הגביה מטלטלין ולא נתכוון לקנות לא קנה".

מקור שאפשר לקנות ללא דעת קונה

לעומת הנ"ל ישנה גמרא שלכאורה מורה שאכן אפשר לקנות ללא דעת הקונה.
 הגמרא בבבא מציעא (דף י.) דנה בקניין ד' אמות ומקשה מהמשנה האומרת שאם אדם ראה מציאה ונפל עליה ובא חברו והחזיק בה, זה שהחזיק בה זכה בה. וקשה שהרי הראשון שנפל עליה כבר קנה אותה בקניין ד' אמות. הגמרא מתרצת שני תירוצים.
 א. כיוון שנפל על המציאה גילה דעתו שרוצה לקנות בנפילה ולא רוצה לקנות בארבע אמות. וכיוון שאין קניין 'נפילה' - לא קנה.
 ב. חז"ל לא תיקנו קניין ד' אמות ברשות הרבים.
 לפי התירוף השני יוצא שבסמטא למרות שהתכוון לקנות בנפילה ולא התכוון לקנות בקניין ד' אמות היה קונה. מוכח לכאורה שאדם יכול לקנות במעשה קניין למרות שלא התכוון לקנות בו.

שלוש שיטות בביאור דברי הגמרא

בביאור דברי הגמרא ישנם 'שתיים שהן שלוש' שיטות בראשונים.
 שיטת הרשב"א²⁴ היא, שהעולה מסוגיא זו איננו סותר להבנה הפשוטה שאי אפשר לקנות ללא דעת הקונה. שהרי דבר פשוט הוא שאי אפשר לקנות בעל כורחו ועוד שסוגיות הש"ס (המובאות לעיל) מורות שצריך דעת קונה. אך

24. הובא בר"ן ב"מ (דף י., ד"ה כיוון שנפל). ועיין שהעירו המהדירים שברשב"א שלפנינו ד"ה הא דאמר כתוב שסובר כשיטת הר"ן.

הרשב"א איננו מבאר איך מסתדר התירוץ השני שבגמרא עם שיטתו, שהרי משמע ממנו שאפשר לקנות גם ללא דעת קונה.

אפשר שהרשב"א סובר שאנו פוסקים כתירוץ הראשון, ואילו התירוץ השני איננו להלכה²⁵.

אך אפשר לומר שהרשב"א סובר שהתירוץ השני מסכים לעיקרון של התירוץ הראשון, שבאמת צריך דעת קונה כדי לקנות. המחלוקת של התירוץ השני היא נקודתית במקרה שלנו. התירוץ השני סובר, שהסיבה שבסמטא קונה היא בגלל שהקונה התכוון לקנות בקניין ד' אמות. מה שנפל על המציאה איננה בגלל שלא רוצה לקנות בקניין ד' אמות אלא מסיבות אחרות, כגון כדי שלא יחטפו ממנו²⁶.

הרא"ה²⁷ והר"ן חולקים על הרשב"א ובכך משנים לנו את כל ההבנה. הם סוברים שאכן אדם קונה גם אם לא הייתה דעתו לקנות במעשה הקניין שעשה. סברתם היא שכיוון שהקונה ביצע פעולה שעל פי התורה פועלת ליצור קניין, אין באפשרותו להתנגד לזה ולכן בהכרח יקנה במעשה הקניין שביצע.

הר"ן שונה במקצת מהרא"ה, לדעתו בקניינים דרבנן יכול אדם לומר 'אי אפשרי בתקנת חכמים' ולא יקנה כשלא רוצה, אך לא בקניינים דאורייתא. מכל מקום העיקרון המנחה של שניהם הוא אחד.

עתה משהצגנו את השיטות באופן כללי, ניגש לדון בהן זו אחר זו.

ביאור שיטת הרשב"א

דברי הרשב"א כאן שצריך דעת קונה כדי לקנות, סותרים, לכאורה, את דבריו בגיטין (דף סא. ד"ה אם נטל). הגמרא שם אומרת שעני התולש מהעץ ומשליך למטה קונה את הפירות לגמרי, וכתב הרשב"א שהחידוש הוא שלמרות שלא התכוון לזכות בפירות זכה. וקשה שהרי כתב בבבא מציעא שצריך דעת הקונה כדי לקנות²⁸.

25. כך סובר הר"ן.

26. כ"נ במחנה אפרים, קניין משיכה, סימן ד. וכעין זה בשו"ת רע"א סימן רכ"א, אות ה.

27. הובא בר"ן ב"מ (דף י, שם).

28. אך לפי מה שכתוב בחידושי הרשב"א שלפנינו (ב"מ דף י: ד"ה הא דאמר) מפורש שסובר כשיטת הר"ן וממילא לא קשה מידי, שלכאורה בגמרא הנ"ל איירי שהעני קונה בקניין יד, וקניין זה מועיל מדאורייתא וממילא יועיל גם ללא כוונה לזכות.

היה אפשר לומר שהרשב"א לא התכוון לומר בב"מ כפי שהבנו אותו. הוא אכן מודה שמספיק רצון כללי לזכות ואין צורך להתכוון לזכות במעשה הקניין הזה. רק במקרה שם בב"מ סובר שהדין שונה ולא יקנה, הואיל ובמקרה ההוא גילה דעתו שאיננו רוצה לקנות במעשה קניין של ד' אמות ע"י שנפל על החפץ.

אך פירוש זה איננו נראה, שהרי הרשב"א (בב"מ) משווה בין המקרה של מציאה לבין המקרה של עודר בנכסי הגר, כפי ששם לא קונה אף כאן לא יקנה. משמע שלדעתו החיסרון במציאה היא חוסר הדעת, כחוסר הדעת שבעודר בנכסי הגר. אם החיסרון הוא בזה שגילה שיש לו דעה הפוכה, קרי שאיננו רוצה לקנות, אם כן מה ההוכחה מעודר בנכסי הגר, הרי שם אין גילוי דעת שאיננו רוצה לקנות? על כורחנו שסובר שגם מי שרוצה לקנות, אלא שלא כיוון לקנות במעשה זה - לא קונה ובמישור זה משווה לעודר בנכסי הגר, וכפי ששם לא קנה, גם בנפל על המציאה לא קנה.

אם כן חוזרת הסתירה לכאורה בין פירושו בב"מ לפירושו בגיטין.

אמנם בחסדי ה' מצאתי תשובת הרשב"א שלכאורה מוכיחה שדעת הרשב"א בסופו של דבר היא כפי שהובאה בר"ן, ולכאורה צריך לומר שהרשב"א חזר בו וסבר למסקנה שללא כוונה לקנות לא קנה בין בקניין דאורייתא ובין בקניין דרבנן. וז"ל הרשב"א בתשובה (ח"ד סימן ר"מ בסופו) "ואפילו הניחם (הלווה את המעות שכפר בהם. א.ת.) במקום שרואה אותם המלווה לא קנתה לו חצרו שסבור שהם שלו ולא של זה שנתנם שם, ובכי הא לא קנתה לו חצרו, דחצרו כידו ואילו הגביה מעות של הפקר וסבור שהם שלו לא קנה".

הרי מפורש שאין יכולת לקנות אף בקניין דאורייתא (חצר) ללא כוונה מפורשת לקנות. אמנם היה אפשר לדחות ראיה זו ולומר שאמנם במקרה המובא בתשובה לא קנה לפי שלא הייתה לו שום כוונה לקנות שהרי סבר שזה שלו ולכן דומה לגמרי לעודר בנכסי הגר, אך במקרה שנפל על המציאה יסבור הרשב"א שיקנה לפי שיש לו כוונה כללית לקנות.

אך יותר נראה לי לומר שהדברים ק"ו. אם במקרה שבו הקונה לא הביע התנגדות לקנות בקניין המסוים, כמקרה של התשובה, סובר הרשב"א שלא קנה, ק"ו שבמקרה שהביע התנגדות לקניין זה - בנפילה ניח"ל בארבע אמות לא ניח"ל - שלא יקנה. וע"כ נראה לי שמתשובה זו יש ראיה שהרשב"א יסבור כפי שהביא הר"ן משמו ולא כפי שמובא בחידושי הרשב"א.

אמנם לקמן נביא את הסבר האחרונים בשיטת הר"ן-רא"ה. לדבריהם יוצא שנקודת המחלוקת בין השיטות היא, האם כוונה כללית לקנות מועילה כאשר כלפי מעשה הקניין המסוים לא היה כוונה. ממילא אין ראיה מתשובה זו לנפל על המציאה, לפי שבנפל על המציאה הייתה כוונה כללית לקנות ואילו בתשובה הזו לא הייתה כוונה כלל לפי שסבר שזה שלו.

ונראה לומר שכוונת הרשב"א בגיטין היא לחדש שגם במקרה שבו אין לאדם כוונה שלמה לעשות מעשה קניין או אומדים שמסתמא יש בדעתו לעשות מעשה קניין. כפי שכתבו הראשונים (יד רמ"ה, ב"ב נג: אות רכ"ד ועוד) שאם אדם מגביה חפץ של הפקר באופן סתמי ללא כוונה מפורשת לקנות - קנה, לפי שמסתמא דעתו לקנות. בהחלט אפשר להבין את לשון הרשב"א שכתב שאין בדעת העני לקנות שפירוש הדברים שאין לו דעה שלמה ומפורשת לקנות, אבל מכל מקום אנו יכולים לאמוד בדעתו שאכן רוצה לקנות. רק בנפל על המציאה ובעודר בנכסי הגר ששם אין לתלות בדעתו שמתכוון לקנות במעשה קניין של ד' אמות - לא קנה.

היוצא מזה שבין אם הייתה כוונה מוכחת שאיננו רוצה לקנות בזה ('בד' אמות לא ניחא ליה דלקני') ובין אם יש להניח שאיננו מתכוון לקנות במעשה זה (העודר בנכסי הגר, שהרי לדעתו השדה כבר קנויה לו ואין לו צורך במעשה קניין²⁹) - לא קנה. אך אם אין סיבה להניח שאיננו מתכוון לקנות במעשה קניין זה (כעני המנקף), נניח שהתכוון לקנות.

ביאור שיטת הרא"ה והר"ן

שיטתם לכאורה תמוהה. איך ייתכן שגמרא זו תחלוק על הגמרות שהבאנו לעיל. ועוד שמקרה זה אפילו גרוע יותר מהמקרים שבגמרות הנ"ל, לפי שבמקרה דידן לא זו בלבד שאין לקונה דעת לקנות אלא אפילו גלה בדעתו שיש לו דעה שאיננו רוצה לקנות בקניין ד' אמות.

האחרונים³⁰ עמדו על תמיהות אלו. ביאורם הוא בכיוון דומה אם כי ישנם חילוקים ביניהם.

אומרים האחרונים, שכל עוד הקונה רוצה לקנות, אלא שלא התכוון לקנות במעשה הקניין שעשה - אזי קונה. לעומת זאת אם לא היה בדעתו של הקונה לקנות בכלל, אז לא קונה גם אם עשה מעשה קניין המועיל.

סברא זו כבר מובאת בראשונים במקום אחר³¹.

29. דומה למקרה זה הוא המקרה המובא בתשובת הרשב"א הנ"ל שעושה מעשה קניין בחפץ שחושב ששייך לו, שיש לתלות שאיננו מתכוון לקנותו שוב.

30. מחנה אפרים (הלכות משיכה, סימן ד). משנה למלך (הלכות זכייה ומתנה, פרק ב, הלכה ט). שו"ת רע"א (סימן ל"ז בביאור הסבר הט"ז). שו"ת רע"א (סימן רכא, אות ה). אמרי בינה (ח"מ, קונטרס הקניינים, סימן יד).

31. ציין לזה האמרי בינה, שם.

הגמרא בביצה (דף לט:): מביאה מחלוקת אמוראים באדם ששאב מים מבור הפקר בשביל חברו, למי נקנים המים³².

מסביר שם רש"י שמחלוקתם היא מה הדין כשאדם מגביה חפץ בשביל חברו וחברו לא קנה בהגבהה זו, האם יקנה המגביה את החפץ. דהיינו למרות שהמגביה לא התכוון לקנות בשביל עצמו יש הסובר שיקנה לעצמו.

מקשה עליו תוספות על אתר, איך ייתכן שאדם יקנה כאשר לא מתכוון לקנות.

השיטה מקובצת בפרק ראשון של בבא מציעא (דף י.) מתרץ את שיטת רש"י. ודאי שרש"י סובר שאי אפשר לקנות ללא כוונה לקנות, אלא שנידון דידן הוא מקרה מיוחד, שכיוון שדעת המגביה היא לקנות, לכן מועיל מעשה הקניין שלו. אף על פי שדעתו הייתה לקנות בשביל חברו, מכל מקום מספיק לי שדעתו הייתה לקנות באופן כללי כדי שהקניין יחול.

ואפשר לומר שתוספות שחלק על רש"י במקרה של 'השואב בשביל חברו' (ביצה) יודה לו במקרה של 'נפל על המציאה' (בבא מציעא). לפי שבמקרה של הגמרא בביצה לא הייתה דעת הקונה לקנות לעצמו כלל ואילו בבבא מציעא דעת הקונה הייתה לקנות את המציאה לעצמו רק שהתכוון לקנותה בקניין אחר, ייתכן שבאופן זה יסכים תוספות שיקנה.

אמנם לכאורה יש להעיר על הוכחה זו, שיתכן גם לומר הפוך. ייתכן שרש"י שאמר במסכת ביצה שיועיל הקניין, יסבור שלא יועיל הקניין במסכת ב"מ. לפי שבביצה דעתו לקנות במעשה הקניין של הגבהה, ואילו בב"מ אין דעתו כלל לקנות במעשה הקניין של ד' אמות. ייתכן שכוונה כללית לקנות לא תועיל במקום שבו לא הייתה שום כוונה לקנות במעשה הקניין הספציפי שנעשה.

ביאור מחלוקת הראשונים בסברא

שומא עלינו לנסות להבין במה תלויה מחלוקת הרשב"א עם הרא"ה והר"ן. מדוע סובר הרשב"א, שלמרות שדעת הקונה הייתה לקנות את החפץ לא קנה כיוון שלא היה בדעתו לקנות על ידי הקניין הספציפי הזה?

נראה לומר שמחלוקתם תלויה בהבנת הצורך בדעת הלוקח לקנות. אם כן בכדי להבין את מחלוקתם יש להקדים ולבאר מדוע יש צורך בדעת הקונה כדי

32. וממילא נפקא מינא כרגלי מי נחשבים המים לענין אלפיים אמה בשבת.

ליצור קניין. גלע"ד שאפשר להבין שלוש הבנות שונות בצורך בדעת הקונה לקנות.

אפשר להבין שזה חיסרון בפעולה עצמה. פעולה של אדם איננה רק בשר וגידים שזזים. פעולה שלמה היא כשדעתו ואבריו פועלים יחד. כשאין דעת הקונה לקנות אזי דעתו לא קשורה למשמעות מעשה הקניין שעשה וממילא יש חיסרון בעצם מעשה הקניין לפי שחסר חלק מהותי ממנו.

אפשר להבין הבנה אחרת. ייתכן שללא דעת לקנות אמנם המעשה שלם, אבל אי אפשר לייחס את מעשה הקניין אל הקונה. מעשה ללא דעת הוא כמעשה קוף, "כצפוף הזרזיר". אמנם מעשה הקניין היה שלם כיוון שהשרירים זזו ופעלו מה שדיני מעשה הקניין דורשים, אך כיוון שהאישיות של האדם לא הייתה מעורבת במשמעות של המעשה הזה ממילא המעשה מנותק מן האדם שביצע אותו. הדעת היא שמחברת בין האדם לפעולה שביצע. ביאור זה דומה למה שיש שביארו בסיבת הפטור ב'אונס', אם כי ב'אונס' יותר מוחשי הניתוק בין האדם לפעולה שעשה³³.

לפי שני הסברים אלו מובנים מאוד דברי הרשב"א. כאשר לקונה אין כוונה לקנות במעשה קניין המסוים הזה אזי המעשה איננו שלם כיוון שחסר בו דעת או כיוון שהמעשה לא מחובר לקונה. לכן מובן מאוד שהקונה לא יקנה במעשה קניין שכזה.

אמנם אפשר להבין שדעת לקנות איננה פרט מפרטי הדין של מעשה הקניין אלא זהו דין נוסף. בכדי ליצור קניין יש צורך בשני תנאים - מעשה קניין ודעת לקנות במעשה זה. באמת מעשה קניין בפני עצמו הוא מעשה שלם והוא מחובר אל האדם שעשה אותו ואף על פי כן יש צורך בדעת לקנות. זאת משום שהדעת היא שפועלת את הפעולה הרוחנית של מעבר הבעלות על החפץ מאדם זה לאדם אחר. אך כל עוד הדעת נשארת בלבו של אדם ולא מתגלה במציאות אין הקניין יכול לחול. המעשה הוא האופן שבו האדם מגלה את הדעה שלו.

לפי הסבר זה מובנים דברי הרא"ה והר"ן. הקונה יכול לקנות גם עם כוונה כללית לקניין, לפי שבזה כבר התחבר לחפץ והכניס אותו לרשותו. אמנם בכדי שדעה זו תחול במציאות צריך שהלוקח יעשה מעשה קניין המועיל. וממילא

33. שני הצדדים הללו שייכים גם בהבנת פטור מתעסק. האם נגדיר שלא היה פה מעשה או שנגדיר שהיה פה מעשה, אך לא אני עשיתי אותו.

לא אכפת לי אם מעשה הקניין שעשה הוא לא מעשה הקניין שבו התכוון לקנות כי סוף כל סוף על ידי מעשה הקניין גילה את דעתו שכוונתו לקנות.

קושיות על פסק השו"ע

השו"ע והרמ"א (סימן רס"ח, סעיף א) פסקו כדעת הרא"ה³⁴.

לכאורה פסק זה סותר שני פסקים אחרים של השו"ע.

א. השו"ע פסק בסימן קצ"ח (סעיף יב) שאם המוכר מסר את הבהמה ללוקח והלוקח החזיק בבהמה ומשך אותה, אזי למרות שכבר בשעה שהגיעה הבהמה לידו היה בזה קניין המועיל של מסירה מכל מקום כיוון שלא הסתפק בכך והוסיף למשוך את הבהמה אזי גילה דעתו שאיננו רוצה לקנות במסירה ויקנה אך ורק כאשר ימולאו דיני המשיכה.

יש להבין מדוע מקרה זה שונה מהמקרה של הנופל על המציאה ולא הסתפק בקניין ד' אמות שפסק השו"ע שאף על פי כן קנה בקניין ד' אמות.

ב. בסימן ר (סעיף ח) פסק השו"ע שאם הלוקח הגביה את התבואה בכדי למדוד אותה לא קנה בהגבהה זו כיוון שלא התכוון לקנות אלא רק למדוד³⁵.

ושוב נקשה מדוע זה שונה ממקרה שנפל על המציאה שכיוון שדעתו באופן כללי לקנות ועשה מעשה קניין המועיל שהדין הוא שקונה.

שלושה תירוצים בדעת השו"ע

מכוח קושיות אלו ותירוצי האחרונים נגיע לבירור מחודד יותר של הדין. המשנה למלך³⁶ מתרץ שכל מה שאמרנו שדעת הקונה לקנות באופן כללי מועילה להחיל קניין, זהו דווקא כאשר דעתו זו הייתה באותה שנייה שבה ביצע את מעשה הקניין שעל ידו קונה. וטעמו פשוט.

ממילא מתורצות הקושיות על מרן השו"ע. שהרי כשהלוקח ביצע קניין מסירה לא היה בדעתו לקנות עד שעת משיכה (סימן קצח) וכשמדד לא היה בדעתו לקנות עד אחר המדידה (סימן ר) ולכן לא קנה. לעומת זאת כאשר נפל

34. אמנם אין זה מפורש להדיא כדבריו אלא רק עפ"י הגהת הרמ"א, אבל מוכח מדברי הב"י שכן פוסק, שהרי כתב שכן פסקו הר"ף, רמב"ם ורא"ש.

35. אמנם השו"ע מביא דעה זו בשם יש מי שאומר, אבל נראה שנוקט כן להלכה לפי שלא מביא בהדיא את הדעה החולקת, ועוד שבבדק הבית בסימן קפ"ט כותב כן הב"י ללא הבאת דעה שחולקת.

36. הלכות זכייה ומתנה פרק ב הלכה ט. הובא בפת"ש כמה פעמים.

על המציאה והיה בדעתו לקנות, באותה שנייה ממש גם ביצע מעשה קניין המועיל של ד' אמות.

על פי דברי רבי שלמה אייגר³⁷ נוכל לומר תירוץ אחר בדעת השו"ע.

רש"א מקשה על עצם הדין, איך ייתכן שדעת לקנות באופן כללי תועיל למרות שהלוקח לא התכוון לקנות בקניין המסוים שעל ידו הוא קונה?

ראייה לכך שצריך דעה נקודתית על הקניין הספציפי שקונה הוא מביא מהמקדש במלווה. לפי הרבה ראשונים אישה לא מתקדשת במלווה, אבל בהנאת מחילת מלווה אישה מתקדשת. אם כן מדוע לא נאמר שכל מי שיקדש אישה במלווה יקנה לפי שדעתו באופן כללי לקנות וגם עשה מעשה קניין המועיל של נתינת הנאה של הנאת מחילת מלווה. על כרחנו נאמר שצריך כוונה לקניין הספציפי שבו קונה.

מחדש רבי שלמה אייגר שרק בחצר, שהדין בה הוא שחצר של אדם קונה שלא מדעתו, אזי אין צריך דעת על הקניין הספציפי וצריך רק דעת באופן כללי לקנות³⁸.

לפי דבריו נוכל לתרץ את דברי השו"ע. רק בסימן רס"ח שמדבר השו"ע על קניין חצר סובר השו"ע שאפשר לקנות גם ללא דעת קונה ספציפית על מעשה הקניין. לעומת זאת בסימן קצ"ח ובסימן ר' שם הרי מדובר על קניין במסירה ובהגבהה ובזה צריך דעת הקונה שתהיה ספציפית על הקניין שעל ידו קונה.

זהו חידוש גדול להלכה שלכאורה נראה שהסכים עמו אביו, הגאון רבי עקיבא אייגר³⁹. אך מעניין שבחידושי רעק"א על השו"ע הוא מקשה סתירה בין סימן רס"ח סעיף א לבין סימן קצ"ח סעיף יב. משמע שלא מקבל את התירוץ הנ"ל. וצ"ב לדינא.

תירוץ נוסף נוכל להסיק מתוך דברי הגר"א בשלושת הסימנים הללו.

בסימן קצ"ח ובסימן ר' כותב הגר"א שמקור דברי השו"ע הם מהתירוץ הראשון בגמרא בבא מציעא (דף י'). במקרה שנפל על המציאה. התירוץ הראשון שם הוא שבכך שנפל על המציאה גילה דעתו שניחא ליה לקנות בנפילה ולא ניחא ליה לקנות בד' אמות. לפי הגר"א כאשר הלוקח מושך לאחור

37. הובא בשו"ת רע"א קמא סימן רכא, אות ה.

38. בדברי הרא"ה והר"ן הלשון היא כללית ומשמע שמדברים על כל הקניינים. אך בהחלט ניתן לבאר שהם מדברים על המקרה העומד לפנייהם והוא קניין ד"א שהוא כעין קניין חצר.

39. שכן בתשובה רכ"ב הוא מעיר את הערותיו על דברי בנו ובנקודה זו לא חולק עליו.

שעשה מסירה (סימן קצ"ח) או כשהלוקח מושך לאחר שמדד (סימן ר) אזי מגלה בדעתו שאיננו רוצה לקנות במעשה הקניין הראשון.

וצריך עיון שהרי בסימן רס"ח כותב הגר"א שפסק השו"ע הוא כתירוץ השני שם בגמרא ולא כתירוץ הראשון.

חשבתי לומר שהגר"א מבין בדעת השו"ע ששני התירוצים שבגמרא מסכימים. כאשר הקונה איננו רוצה לקנות על ידי מעשה קניין מסוים אזי לא יקנה בו. אלא שהתירוץ השני סובר שהנפילה לא מורה על כך שאיננו רוצה לקנות בד' אמות והסיבה שנפל היא רק בכדי לשמור על החפץ או בכדי לקנות בקניין נוסף, ובאמת הוא התכוון לקנות בקניין ד' אמות⁴⁰.

אך לפי זה יוצא שהגר"א מבין שהשו"ע לא פסק כרא"ה אלא כרשב"א. שהרי לפי הרא"ה אפילו אם לא התכוון לקנות בקניין זה קנה, שהרי הרא"ה סובר שאנו דוחים את התירוץ הראשון בגמרא ופוסקים כתירוץ השני. ואי אפשר לומר שהגר"א הבין שהשו"ע לא פסק כרא"ה שהרי הב"י כתב שלדעת הרא"ה הסכימו שלושת עמודי ההוראה ובוודאי שבשו"ע יפסוק כרא"ה.

נראה לי לומר שהגר"א מחלק בין שני מקרים. במקום שהקונה אומר שאיננו רוצה לקנות בקניין מסוים אזי לא יקנה בו למרות שזה קניין המועיל ובדעתו לקנות באופן כללי. לעומת זאת אם הקונה לא מתנגד לקניין מסוים אלא שכאשר עשה אותו לא חשב על האפשרות שיקנה בו, אזי הוא קונה.

וזה פירוש דברי הגמרא בד' אמות לא ניחא ליה דליקני'. 'לא ניחא' איננו במשמעות של הבעת דעה תקיפה שאיננו מעוניין בקניין ד' אמות, אלא במשמעות של חוסר דעת לקנות בקניין הזה. ואת זה דוחה התירוץ השני בגמרא ופוסקים כתירוץ השני, שבמקרה שכזה - קנה. אבל במקרה שיגלה בצורה תקיפה את דעתו שלא רוצה לקנות בקניין זה, אזי לכו"ע לא קנה.

לפי זה יתורצו הקושיות. בסימן קצ"ח ובסימן ר' אנו אומדים את דעת הקונה שבכך שעשה קניין נוסף בעצם אמר לנו שאיננו רוצה לקנות בקניין הראשון ולכן לא קונה בו. לעומת זאת בסימן רס"ח פוסק השו"ע כתירוץ השני בגמרא הסובר שאנו אומדים את דעתו שקניין ד' אמות לא עלה על לבו, אך הוא איננו מתנגד לקנות בו.

אך צריך בירור מדוע פה אומדים כך ופה אומדים אחרת^{41 42}.

40. כפי שתרגמו לעיל בשיטת הרשב"א.

41. בדוחק אפשר לחלק בין מקרה שהקניין הוא בגוף החפץ לבין מקרה שהקניין איננו בחפץ. כשהקניין איננו בגוף החפץ אין לנו הוכחה לומר שהקונה לא היה מודע לקניין ולא היה מעוניין לקנות בו. וצ"ע.

פסק הרמ"א

הרמ"א חולק על השו"ע (סימן ר סעיף ח) ופוסק שאם מדד הלוקח את התבואה קנה, למרות שלכאורה התכוין לקנות רק במשיכה.

לכאורה הפשוט ביותר לומר שהרמ"א הולך לשיטתו, ופוסק כאן שכוונה כללית לקנות מועילה כשם שפסק בסימן רס"ח בדין של נפל על המציאה. וכן כתב הט"ז⁴³. יוצא שהרמ"א והשו"ע נחלקו בשאלה האם מספיקה דעה כללית לקנות או שצריך שהכוונה הכללית תהיה קיימת בשעה שעושה את מעשה הקנין, או שנחלקו האם כוונה כללית לקנות מועילה דוקא בחצר או בכל הקניינים⁴⁴.

הרע"א מקשה על הט"ז שאין בהגדרה זו, בכדי לבאר את הגהת הרמ"א בהלכות זכיה מהפקר (סימן ער"ה סעיף כא בהגהה)-

השו"ע פסק⁴⁵ שמי שבנה פלטרין בנכסי הגר ולא הציב דלתות לא קנה, ואם בא אחר והציב דלתות השני קנה. כתב ע"ז הרמ"א שזה דווקא אם הראשון שבנה את הפלטרין לא התכוין לזכות באבנים, אבל אם התכוין לזכות בהם נמצא שיכול לומר עצי ואבני אני נוטל וממילא הצבת הדלתות של השני אינה כלום.

מקשה הרע"א על הרמ"א, הרי לבונה הראשון יש כונה כללית לקנות את הקרקע של הגר ואת כל האבנים כשיגמור לבנות את הפלטרין.

לכן אומר הרע"א שצריך לומר שגם הרמ"א סובר כמשנה למלך שהבאנו לעיל שכוונה כללית לקנין מועילה רק כאשר היא קיימת באותה שעה של מעשה הקניין, ולכן נפל על המציאה קנה. אך כאשר הכוונה הכללית לקנין לא קיימת בשעה של מעשה הקנין (במקרה שהלוקח מדד שמתכוין לקנות רק כשימשוך ובמקרה של הבונה פלטרין בנכסי הגר שמתכוין לקנות את האבנים רק כשיושלם הבנין) אזי זה מוגדר שאין בכלל כוונה של הקונה לקנין ובכה"ג הקנין חל רק אם יש דעת אחרת מקנה⁴⁶.

42. הערת הרב אמוץ כהן שליט"א - לענ"ד כוונת הגר"א שיש סתירה בשו"ע ואין כוונתו לישבה (ואין זה צ"ע לדעת הגר"א אם יש סתירה בשו"ע).

43. עיין פת"ש (סימן ר ס"ק ז) שמביא משו"ת רע"א שכן פירש את דברי הט"ז.

44. יש לציין שלנתיבות (סימן ר ס"ק ט"ו) ישנה שיטה נוספת בהסבר דברי הרמ"א. לפי הנתיבות הטעם לדברי הרמ"א הוא שידו של אדם קונה לו שלא מדעתו, כקנין חצר. דבריו נתונים במחלוקת גדולה ואכמ"ל. מ"מ לפי דבריו אף הרמ"א לא הרחיב את הדין לכל הקניינים אלא רק לקניינים בהם אפשר לקנות גם ללא דעתו של אדם.

45. על פי גמרא ב"ב דף נג:

46. לא נדון עתה בחידוש זה של 'דעת אחרת מקנה', בסמוך נעסוק בזה בהרחבה.

נראה שהט"ז סובר שיש לחלק בין בונה פלטרין בנכסי הגר לבין מקרה דנן שהלוקח מודד לפני הקניה. החילוק הוא שהמדידה היא חלק ממהלך של קניית התבואה וממילא מעשה המדידה יכול להצטרף לכוונה הכללית לקנות את התבואה. לעומת זאת בשעה שהבונה מגביה את האבנים הוא שרוי בתהליך של בניית פלטרין (ולכל היותר בתהליך של קניית נכסי הגר בחזקה) ולא בתהליך של קניית האבנים וממילא מעשה זה של הגבהה לא יצטרף למחשבת קנין כללית של האבנים.

מכל מקום, צריך לעיין בדעת השו"ע. האם השו"ע חולק על דין 'דעת אחרת מקנה', שהרי פסק שהלוקח לא יקנה במדידה.

הנתיבות (סימן ר ס"ק יד) מבאר שאף השו"ע מסכים לדין דעת אחרת מקנה אלא שסובר שכיון שהמוכר מתכוון להקנות בקנין המשיכה שיהיה אח"כ אין זה מוגדר כדעת אחרת מקנה. וכשם שכוונה כללית לקנין של הקונה לא מועילה כך גם דעת אחרת מקנה כללית לא מועילה וצריך שתהיה דעת אחרת מקנה דווקא בשעת מעשה הקנין.

דעת אחרת מקנה

ראינו לעיל שישנו אופן מיוחד לקנות גם כשאין דעת הקונה לקנות, זאת כאשר 'דעת אחרת מקנה'. דהיינו שאם המקנה מתכוין להקנות דיינו ואיננו זקוקים לדעת הקונה. קצות החושן⁴⁷ נוקט כך באופן פשוט. דהיינו בכל מקח וממכר רגיל, כיוון שיש מקנה אזי אפילו אם הקונה כלל וכלל לא התכוון לקנות - קנה. רק בזכייה מהפקר וכדומה צריך שתהיה לקונה כוונה כללית לקנות כיוון שאז אין מקנה שיקנה לו.

דין זה כל כך פשוט לו לקצות עד שהוא מקשה על רב האי גאון והרמ"ה שמשמע מדבריהם אחרת.

שני מקורות לדין זה והדין בהם

הקצות מביא מספר הוכחות לדבריו.

א. הגמרא בבא בתרא (מא.) מביאה סיפור בו מחיצת השדה בין רב ענן לשכנו נסחפה בשיטפון. הלך רב ענן ותיקן את המחיצה בסיוע שכנו בתוך השדה של השכן. כשטען השכן שבכך רב ענן ספח לעצמו חלק משדה שלו טען כנגדו רב

47. סימן ער"ה, ס"ק ד.

ענן שהשכן מחל לו על זה. אמר לו רב נחמן "כשם שאתה לא ידעת גם הוא (השכן) לא ידע", ולכן זו מחילה בטעות ואיננה מחילה.

מדייק הראב"ד (הובא בנמו"י) מדוע לא הסתפק רב נחמן באמירה שרב ענן לא ידע וממילא לא היה יכול לקנות בקניין חזקה ללא כוונתו לקנות, מדוע היה רב נחמן צריך להוסיף את האמירה שגם השכן לא ידע. אומר הראב"ד שמכאן מוכח שלמרות שהקונה (רב ענן) לא ידע, אם המוכר (השכן) היה יודע מועילה דעת המוכר - המקנה להחיל קניין גם ללא דעת קונה.

ראיה זו ניתנת לכאורה לערעור. הרשב"א כתב שם "ומסתברא דלאחר שבנו ונודע לו לרב ענן החזיק בו רב ענן קודם שמיחה בו חברו". דהיינו שדעת המקנה לחוד לא מועילה, ובאמת לאחר מכן החזיק רב ענן בשדה עם כוונה לקנות.

ב. ראיה נוספת שמביא קצות החושן היא מגיטין (דף כ:). הגמרא דנה בדיני שטרות, שהדין בהם הוא שהשטר צריך להיות של המתחייב - "ספר המקנה", וממילא בשטרי הלוואה צריך שהשטר יהיה של הלווה שמחייב את עצמו על ידי השטר. מסתפקת הגמרא מה הדין כאשר המלווה נותן ללווה את השטר, האם כוונתו להקנות לו בכדי שיהיה של הלווה כדין או שכוונת המלווה רק לתת ללווה כדי שיכתוב עליו.

מביאה הגמרא סיפור על זקן אחד שהיה מלווה לאנשים והיה נותן להם את השטרות וחכמים הכשירו שטרות אלו, מוכח מכאן שהמלווה מתכוון להקנות את השטר. דוחה הגמרא שבאמת בדרך כלל אין דעת המלווה להקנות את השטר רק זקן זה היה שונה שהוא ידע שצריך להקנות.

אומר הרשב"א, כיוון שבדרך כלל אין דעת המלווה להקנות את השטר ממילא גם אין דעת הלווה לקנות. לפי זה בסיפור של הזקן הנ"ל הרי למרות שהיה מיוחד בכך שהייתה דעתו להקנות, הרי הלווה, שהוא אדם רגיל, לא היה בדעתו לקנות. מוכח מכאן שגם כאשר אין דעת הקונה לקנות יחול הקניין כל עוד יש דעת אחרת מקנה - דעת המקנה להקנות⁴⁸.

לכאורה גם ראיה זו ניתנת לערעור. בהחלט אפשר להבין שכיוון שזקן זה ידע שיש דין שהשטר יהיה של הלווה, הוא גם גמר בדעתו להקנות וגם אמר ללווה שיתכוון לקנות.

48. דברי הרשב"א כאן נראים סותרים לדברי הרשב"א לעיל (ב"ב מ:). עיין בהערות על חידושי הרשב"א בבא בתרא בהוצאת מוסד הרב קוק. ואכמ"ל. לעניינו מספיק להראות שהוכחות אלו אינן מוסכמות על כל הראשונים, וממילא צריך בירור מדוע מקשה הקצות מהם על קדמונים אחרים - רב האי גאון והרמ"ה.

אם ראיות אלו הן המקור הבלעדי לדין זה ק"ק איך אפשר להקשות מהן על קדמונים אחרים כרב האי והרמ"ה, הרי ודאי גם הקצות מודה שיש עליהן תשובה⁴⁹.

מקור אחר לדין הקצות

יש מקור נוסף שמלמד אותנו את הדין הזה והוא מוסכם.

הראשונים בכמה מקומות בש"ס⁵⁰ מקשים סתירה. מצד אחד המשנה בגיטין (דף נט:) אומרת שהגוזל מציאה שמצא חרש שוטה וקטן לא עבר על איסור ממשי, אלא רק מדרכי שלום אסור לעשות כן. משמע שאין לקטן ודומיו אפשרות לקנות. מצד שני הגמרא בגיטין (דף סד:) אומרת שקטן בגיל שיש לו מספיק דעת 'לזרוק צרור וליטול אגוז' יכול לזכות בחפצים.

מתרצים הראשונים שאם דעת אחרת מקנה לו יכול הקטן לזכות ומועיל אפילו מדאורייתא, אבל במציאה שאין מי שיקנה לו אותה לא יכול הקטן לזכות.

יוצא מדבריהם הדין שהביא הקצות, שגם כשאין דעת לקונה לקנות מספיקה דעתו של המקנה להקנות לו. דין זה לגבי קטן מוסכם כמעט על כל הפוסקים וממילא לענ"ד מהווה מקור לדין של הקצות^{51 52}.

אמנם הגמרא הגבילה את זכיית הקטן לכך שתהיה לו רמת דעת מסוימת - שיעדיף אגוז על פני צרור עפר - אך אין זה נוגע לנידון שלנו. הקצות⁵³ מבאר שמה שנצרך לרמת דעת שכזו היא רק בשביל שתהיה לו יד, אך גדול שיש לו יד אין צריך דעת כלל וכלל.

49. אפשר לבאר שהקצות כלל אינו מקשה על רב האי והרמ"ה, אלא קושייתו מופנת כלפי הטור שהביא דעות אלו להלכה. אבל גם אז יהיה צריך לברר מדוע ברור לקצות שהטור סובר שדעת אחרת מקנה מועיל.

50. תוספות גיטין סד:; רשב"א שם. תוספות קידושין יט. ורא"ש שם, תוספות סנהדרין סח: ועוד. ה"ה הלכות מכירה פרק כט הלכה א כתב שהוא דין מוסכם לגבי קטן.

51. דין של דעת אחרת מקנה בקטן שייך לפי רוב הראשונים לא רק במתנה אלא גם במכר. ועיין פתחי החושן חלק ח' עמודים רכה-רכו. ואכמ"ל.

52. מענין לציין שהקצות (רמ"ג ס"ק ה) מביא את הראב"ד והרשב"א הנ"ל כראיה לכך שיש סברא לחלק בין אם יש דעת אחרת מקנה או שאין, וממילא מוכיח שיש סברא לחלק כך גם גבי קטן.

53. רמ"ג ס"ק ה.

דעת הש"ך

הש"ך (סימן רמ"ג סעיף טו ס"ק ו) חולק על הדין הנ"ל בקטן. הוא סובר שהסברא קשה, שהרי אם הקטן יכול לזכות במתנה מדוע לא יוכל לזכות במציאה.

על פי קושייתו זו היה אפשר לומר שיחלוק על החילוק בדעת אחרת מקנה רק בקטן, שכיוון שיכול לזכות במתנה מדוע לא יוכל לזכות תמיד. אך בקניין בין שני גדולים שפשוט שאי אפשר לקנות ללא דעת הקונה, אולי יודה שכשדעת אחרת מקנה יועיל. שהרי יש לשים לב שקושייתו היא שקטן יקנה תמיד ולא להיפך שקטן לא יקנה לעולם.

אבל זה לא נכון לפי שמקשה שם עוד קושיא שלא מצינו את החילוק הזה בש"ס.

מוכח שסובר שאין בכלל חילוק כזה בהלכה לא בקטן ולא בגדול כשאינו לו דעת לקנות.

ביאור דברי הש"ך

ייתכן שהש"ך יתרץ את ההוכחות שהביא הקצות באופן המבואר לעיל.

את הסתירה בין הגמרות שממנה הסיקו הראשונים את הדין של 'דעת אחרת מקנה' הוא מתרץ באופן אחר. הוא מבאר שאין שום הבדל בין מציאה למתנה החילוק הוא רק בגילאים. הגמרא שאמרה שקטן יכול לזכות מאחר, התנתה את זה שהקטן יהיה בגיל שמעדיף אגוז על פני צרור עפר ובאמת בגיל זה יכול הקטן גם לזכות במציאה ולא רק במתנה. את המשנה שמלמדת שלקטן אין זכייה במציאה מעמיד הש"ך בקטן בגיל צעיר מאוד שאפילו לא יודע להעדיף אגוז על צרור ובגיל כזה גם במכר לא יקנה.

הש"ך מביא ראייה לדבריו מן הירושלמי (גיטין, פרק ה, הלכה ט) שמשמע ממנו שברמת דעת מסוימת הגוזל מהקטן גזילתו אסורה מפני דרכי שלום ומרמת דעת יותר גבוהה גזילתו אסורה לגמרי ולא מחלקת בין מציאה למתנה. משמע שבכל סוג זכייה הדין דומה.

הקצות (רמ"ג, ס"ק ה) והמחנה אפרים (זכייה ומתנה ד) הקשו עליו שלא כל פרטי הירושלמי מסתדרים עם הבבלי, שהירושלמי מגדיר אחרת את רמות הדעת בהן תהיה או לא תהיה יכולת זכייה לקטן.

ונלע"ד שאפשר לכאורה לתרץ שאין כוונת הש"ך לומר שהירושלמי והבבלי מסכימים, אלא שמהירושלמי ניתן ללמוד את הדין העקרוני שאין חילוק בין

סוגי הזכייה אלא רק בין רמות הדעת שיש לקטן. וממילא נשליך את העיקרון הזה על הגדרות הבבלי לרמות הדעת בקטן.

הסבר הקצות ל'דעת אחרת מקנה'

מדוע דעת אחרת מקנה מועיל, מדוע זה מהווה תחליף לדעת של הקונה?⁵⁴ קצות החושן⁵⁵ מסביר בדעת הרמב"ם שדעת אחרת מועילה להקנות לקטן למרות שאין לקטן דעת לקנות מדין זכין לאדם שלא בפניו. שכן הוא לשון הרמב"ם⁵⁶ -

"קטן שקנה קרקע ונתן דמים והחזיק בקרקע תעמוד בידו לפי שזכין לאדם שלא בפניו".

דבריו אלו הם חידוש גדול. שהרי ב'זכין' אמנם אין צורך בדעת הקונה, אבל בפשטות צריך את דעת הזוכה (אותו אדם שעושה מעשה קניין בשביל הקונה). לפי חידוש הקצות דין 'זכין' חידש לנו שדעת של אחד יכולה לשמש בשביל אחר. ממילא נלמד גם שדעת של המקנה יכולה לשמש בשביל הקונה. אמנם יש להעיר שאין זה דומה לגמרי לדין 'זכין'. ב'זכין' מעשה הקניין והכוונה לקנות מאוחדים אצל הזוכה, ואילו במקרה דידן המעשה קניין נעשה ע"י הקטן-הקונה ואילו הכוונה לקנות היא ע"י המקנה.

נראה לי שלפי הקצות גם בקניין למבוגר שאין לו דעת לקנות יפעל הקניין מדין זכין.

דעת התוספות בסברת דעת אחרת מקנה

הקצות מוכיח שהתוספות לא מסכים בזה לרמב"ם, לדעתם דין 'דעת אחרת מקנה' איננו מטעם 'זכין'.

הוא מביא לכך ראייה מתוספות בגיטין (דף סה. ד"ה צרור). התוספות מקשה סתירה בין הגמרא בגיטין, שאומרת שקטן יכול לזכות על ידי מעשה קניין

54. בהערות הרב דזימיטרובסקי על הקצות (ער"ה ס"ק ד) מובא דעת הנתיבות והחת"ס שדעת אחרת מקנה מועילה רק במתנה ולא במכר. סברתם היא שבמתנה יש לנו אומדנא דמוכח שרוצה לקבל מתנה ולו היה יודע על כך היה מכוין לקנות במעשה קניין זה. אך עי"ש שמעיר שנראה מהראשונים כקצות, שדעת אחרת מקנה מועיל גם במקח וממכר.

55. סימן רל"ה ס"ק ד.

56. מכירה פרק כ"ט. הובא בשו"ע סימן רל"ה.

שעושה בעצמו לבין הגמרא בבבא בתרא שכותבת שזכין לקטן משמע שהקטן לא זוכה בעצמו.

אומר הקצות, לו היה תוספות סובר כרמב"ם שאלתו כלל לא מתחילה, שהרי הטעם שקטן זוכה לעצמו הוא רק משום שזכין לקטן, ואין סתירה בין שתי הגמרות אלא הדין האחד הוא טעם לדין השני.

כיהודה ועוד לקרא אביא עוד ראייה להבנת הקצות בתוספות, וזאת מתוך השוואת דברי התוספות בכמה מקומות. נראה שמהשוואה זו יוצא בבירור שהתוספות לא מסכים לרמב"ם.

הגמרא בכתובות (יא.) אומרת שאפשר לגייר גר קטן משום שזכות היא לו. אומר שם תוספות שזכין לקטן מועיל מדרבנן לפי שזכייה מטעם שליחות ואין שליחות לקטן. אמנם תוספות שם מוסיף שיש גרסאות בגמרא בבבא מציעא (עא.) האומרות שזכין לקטן הוא מדאורייתא ומתרץ תוספות שצ"ל שכאשר זו זכות גמורה לקטן יש שליחות לקטן, אך נראה שיותר נוח לתוספות לומר שזכין לקטן מדרבנן. ומכל מקום מידי ספק אם זה דין מדאורייתא או מדרבנן לא יצאנו.

לעומת זאת כשדן תוספות בזכייה של קטן לעצמו בדין דעת אחרת מקנה פשוט וברור לתוספות שזה מועיל מדאורייתא (סנהדרין סח: קידושין יט. ועוד).

מוכח מזה שתוספות לא סובר כרמב"ם. לו היה סובר כמותו אם כן ברור שדין זכין לקטן ודין זכייה של הקטן יהיה שווה.

סברא אפשרית בדין דעת אחרת מקנה

שומא עלינו לברר מדוע באמת דעת אחרת מקנה תשנה את הדין הפשוט שצריך את דעת הקונה, מה הסברא בכך?

נוהגים לומר שדעת המקנה מתלבשת על מעשה הקונה ובכך משלימה את חסרון דעת הקונה, אבל סברא זו עצמה צריכה בירור, איך דבר זה פועל ומניין שדבר כזה מועיל.

בכדי להבין זאת עלינו לחזור לשאלה היסודית, מדוע בכלל צריך דעת קונה לקנות בכדי שהקניין יחול. הבאנו לעיל שאפשר להבין זאת בשלוש הבנות שונות.

אפשר להבין שזה פרט בפעולה עצמה. פעולה של אדם איננה רק בשר וגידים שזזים. פעולה של אדם היא כשדעתו ואבריו פועלים יחד, כשאין דעת הקונה לקנות יש **חיסרון בעצם מעשה קניין**.

לפי הבנה זו קשה לי להבין מה מועילה דעת אחרת מקנה, הרי סוף כל סוף יש פה חיסרון במעשה קניין עצמו, מה תועיל דעה של אחר.

אפשר להבין הבנה אחרת. יתכן שללא דעת לקנות אמנם המעשה שלם אבל **אי אפשר לייחס את מעשה הקניין אל הקונה**. מעשה ללא דעת הוא כמעשה קוף, "כצפצוף הזרזיר".

לפי הבנה זו אולי יש יותר מקום להבין את הפתרון של דעת אחרת מקנה. אפשר אולי ללכת בכיוון של הבנה שכאשר יש דעה של המקנה אז הוא יוצר מערכת של קונה-מקנה-קניין וממילא יש פה מסגרת המאחדת גם את מעשה הקניין עם הקונה והמקנה. וצ"ב.

הנראה לענ"ד היא שדעה לקנות איננה פרט מפרטי הדין של מעשה קניין, אלא זהו דין נוסף, בכדי ליצור קניין יש צורך בשני תנאים - מעשה קניין ודעה לקנות במעשה זה. באמת מעשה קניין בפני עצמו הוא מעשה שלם והוא מחובר אל האדם שעשה אותו ואף על פי כן יש צורך בדעת לקנות. הדעה היא שפועלת את הפעולה הרוחנית של מעבר הבעלות על החפץ מאדם זה לאדם אחר.

ממילא אפשר לומר שאין צורך בדעה של הקונה לקנות ובדעה של המקנה להקנות, אלא מספיק את דעתו של אחד מהצדדים להעביר את החפץ. ולכן דעת אחרת - דעה של המקנה, מספיקה כדי ליצור קניין.

שליח הקונה עבור המשלח ללא דעת

לסיום נדון במקרה נוסף שבו אדם קונה ללא שיש לו דעת לקנות. קצות החושן⁵⁷ דן במקרה שאדם שלח את שליחו להגביה עבורו חפץ, אבל השליח לא ידע שהוא מבצע בזה מעשה קניין, לפי שחשב שהחפץ שייך למשלח.

לכאורה אפשר לתלות מחלוקת זו בחקירה המפורסמת⁵⁸ איך פועלת שליחות.

57. סימן רע"ה ס"ק ג.

58. עיין קובץ יסודות וחקירות לר' אחיקם קשת שהביא את האחרונים שחקרו חקירה זו.

אם שליחות פירושה שהשליח נהפך לידו הארוכה של המשלח ונעשה לחלק ממנו בהחלט ייתכן שתספיק דעת המשלח לבצע מעשה קניין.

אך אם נסביר שהשליח הוא יחידה עצמאית אלא שחידשה תורה שמעשיו עולים למשלח, אזי נראה לומר, שכיוון שלשליח לא הייתה דעת לקנות וממילא על ידי מעשיו אי אפשר שייווצר שום מעשה קניין, ממילא אין שום דבר שיכול לעבור למשלח, ולא יקנה המשלח.

הקצות מוכיח מהרא"ש והתוספות שהמשלח יקנה.

הוכחתו מהרא"ש טעונה עיון כפי שמקשה האמרי ברוך, והיוצא מדבריו שזו מחלוקת ראשונים.

לפנים משורת הדין בזכיה מזוטו של ים

ר' מאיר בראלי

- ◆ האם בזוטו של ים ישנו חיוב השבה מצד לפנים משורת הדין
- ◆ השבת הממון מצד מידת יראת שמים
- ◆ ההבדל בין חיוב השבה מצד לפנים משורת הדין לחיוב השבה מצד מידת יראת שמים
- ◆ ראיה לכך מדברי הנצי"ב
- ◆ ראיה לכך מדברי מרן הרב זצ"ל
- ◆ בירור בדברי מרן הרב זצ"ל
- ◆ ישוב הרמ"א מקושיית בית הלוי

האם בזוטו של ים ישנו חיוב השבה מצד לפנים משורת הדין

כתב השו"ע (רנט, ה):

"אע"פ שמן הדין במקום שרוב גויים מצויים, אפילו נתן ישראל בה סימן אינו חייב להחזיר, טוב וישר לעשות לפנים משורת הדין להחזיר לישראל שנתן בה סימן". ומקורו ברוך בדברי הגמרא במסכת בב"מ (כד, ב) שם שנינו: "רב יהודה הוה שקיל ואזיל בתריה דמר שמואל בשוקא דבי דיסא א"ל מצא כאן ארנקי מהו ("רוב גויים הוו", רא"ש) אמר ליה הרי אלו שלו, בא ישראל ונתן בה סימן מהו א"ל חייב להחזיר, תרתי? אמר ליה לפנים משורת הדין".

הרמ"א הוסיף וחדש שחיוב השבה לפנים משורת הדין נאמר גם בזכיה מזוטו של ים, ולא רק באבידה⁵⁹. וז"ל (רנט, ז):

"המציל מהארי והדוב וזוטו של ים ושלוליתו של נהר הרי אלו שלו אפילו הבעל עומד וצוות. הגה: מ"מ טוב וישר להחזיר, כמו שנתבאר סעיף ה'".

59. עיין בדרכי משה (רנט, ב) שהרמ"א למד כן מהמרדכי, וכבר ציינו בהגהות והערות בטור מהדורת מכון ירושלים (סימן רנט אות יב) שגירסת המרדכי שלפנינו שונה מהגירסה שמצטט הדרכי משה, ולפי הגירסה שלפנינו דין זה אינו מופיע במרדכי.

על דברי הרמ"א כתב בעל תרומת הכרי (סימן רנט סעיף ז):

"ובעניותי נראה כי יש לפקפק ולומר דבזוטו של ים אפילו לפנים משורת הדין אין לו להחזיר⁶⁰, שלא מצינו בש"ס שיש בו ועשית הישר והטוב אלא במצא במקום שרוב גויים מצויין, והאי לאו כזוטו של ים הוא כדמוכח בריש אלו מציאות⁶¹".

אולם יש להעיר שגם אם נקבל את דברי בעל תרומת הכרי, שבזוטו של ים אין חיוב השבה מצד לפנים משורת הדין, עדיין ראוי להשיב האבידה לבעליה מצד מידת יראת שמים, וכפי שיבואר.

השבת הממון מצד מידת יראת שמים

אסרו חכמים להציל בשבת מפני הדליקה, גזירה שמא מתוך שאדם בהול על ממונו ישכח שהוא שבת ויבוא לכבות את הדליקה (שבת ק"ז, ב). בכל אופן התירו חכמים להציל מזון שלש סעודות, שכן חייב אדם לאכול בשבת שלש סעודות. עוד התירו חכמים לאדם להפקיר את מזונותיו הנמצאים בבית, כך שאנשים נוספים יוכלו להציל מזון שלש סעודות כל אחד. וכך שנינו במשנה (שבת ק"א): "ואומר לאחרים: בואו והצילו לכם. ואם היו פיקחין ("לשאלו שכרן כפועלים", רש"י) עושין עמו חשבון אחר השבת".

על הסיפא של המשנה "ואם היו פיקחין עושין עמו חשבון אחר השבת" מקשה הגמרא (שם):

"חשבון מאי עבדתיה? מהפקירא קזכו! ("ואם פקחים הם יעכבו הכל הוה ליה למיתני", רש"י) אמר רבא הכא בירא שמים עסקינן, ולא ניחא ליה דלית הני מאחרים ("בזכייה דהפקירא דידע דלא מרצונו הפקירו", רש"י), ובחנם נמי לא ניחא ליה דליטרח. והכי קאמר: ואם היו פיקחין, דידיעי דכהאי גוונא לאו שכר שבת הוא עושין עמו חשבון לאחר השבת".

היינו שהמשנה מדברת ביראי שמים פקחים, שלזכות בשל אחרים לא ניחא להו, אך רוצים לקבל שכר טרחם, ויודעים בפקחותם שאין בזה שכר שבת ("דמעיקרא לאו אדעתא דשכר פעולה נחית", רש"י), ואלו "עושים עמו חשבון - לשאלו שכרן כפועלים - אחר השבת".

60. וכן משמע קצת מהמהר"ם שיף (ב"מ כד, א על תוד"ה אם תמצא לומר).
61. שם מחלקת הגמרא בין זוטו של ים לאבידה רגילה לעניין ייאוש שלא מדעת. ועיין שיעורי ר' שמואל (ב"מ ח"א סימן י) שמבאר סברת בעל תרומת הכרי לחלק בין אבידה רגילה לזוטו של ים.

על דברי הגמרא "חשבון מאי עבידתיה, מהפקירא קא זכר" כתב רש"י (ד"ה מהפקירא): "דהא הצילו לכם קאמר להו, לצרכיהם". אולם הר"ן כתב (מה, א מדפי הר"ן): "ואין צריך לך, דאפילו לא אמר להו הכי, כיון שהוא אינו רשאי להציל הרי הוא מופקר לכל, מידי דהוה אמציל מזוטו של ים ומשלוליתו של נהר"⁶².

לפי הר"ן הסוגיא עוסקת בנכסים שמופקרים מדין זוטו של ים, ועל כך אומרת הגמרא "הכא בירא שמים עסקינן, ולא ניחא ליה דליתנהי מאחרים". מפורש שירא שמים נמנע מלהחזיק בידו נכסים שהופקרו מדין זוטו של ים, ומשתדל להשיבם לבעליהם⁶³.⁶⁴ והטעם מפורש ברש"י ובר"ן: "דלא ניחא ליה דליתנהי

62. הב"ח (שלד, ה) תרץ שיטת רש"י דכיון שיכול להציל ע"י גויים (שו"ע שלד, כו) אין זה כזוטו של ים. לפי דבריו נראה שאין מחלוקת עקרונית בין רש"י לר"ן, דבדאיכא גויים לכ"ע אין זה כזוטו של ים ויש צורך באמירת "בואו והצילו לכם" כדי שהנכסים יחשבו הפקר, וכשאין גויים לכ"ע זהו כזוטו של ים והנכסים נחשבים הפקר גם בלא אמירת "בואו והצילו לכם".

אולם המג"א (שלד, יא) תרץ: "דבלא אמירה יכול לומר אני הייתי ממציא לי אנשים ישראלים שהיו מצילים לי" (וכעין זה כתב בהגהות למהר"א הורוויץ שבת קכ, א). נראה שהר"ן לא חשש לתירוץ זה, משום שגם אחרים אינם יכולים להציל את הנכסים אם לא יופקרו קודם לכן, כך שבסופו של דבר הבעלים אינם יכולים למנוע את יציאת הנכסים מרשותם. ומה שאחרים יתנו לו אח"כ זוהי מתנה בעלמא, ולכן לדעת הר"ן גם בכה"ג נחשב הדבר כזוטו של ים.

63. מכך שהב"ח (לעיל הערה 4) - שתרץ את שיטת רש"י - לא הביא ראיה לרש"י שהיתר הזכייה בסוגיא אינו מדין זוטו של ים, מכך שירא שמים צריך להשיב הנכסים לבעלים, משמע קצת שמסכים לחידושו של הר"ן שמידת יראת שמים להחזיר הנכסים לבעליהם גם בזוטו של ים.

64. לפי זה יש לעיין בראיה שהביא בעל תרומת הכרי לדבריו, דכתב: "ויש להביא קצת ראיה מהאי דיו (ב"מ כד, ב) דשקיל בשרא ושדיה בי' צוניתא דבר מריון ואתא לקמיה דאביי אמר ליה זיל שקול לנפשך [וכו'], ולמה לא ציוהו אביי להחזיר משום ועשית הישר והטוב, אלא משום דדיו כזוטו של ים הוא כדאיתא שם בש"ס מש"ה לית ביה צד ועשית הישר והטוב".

לפי מה שכתבנו שגם כשאין חיוב לפנים משורת הדין, מידת יראת שמים להשיב הנכסים לבעליהם, עדיין קשה מדוע לא ציוהו אביי להחזיר משום מידת יראת שמים? וצ"ע. כמו כן קשה, שבהו"א סברא הגמרא שההיתר בהווא דיו אינו משום זוטו של ים, אלא משום שהלכה כר' שמעון בן אלעזר אף ברוב ישראל, ואם כן מדוע לא אמר לו אביי להשיב משום לפנים משורת הדין? ועל הרמ"א עצמו ודאי שאין זה קשה, שלפי גירסתו על מקרה זה אמר המרדכי שהמאבד היה עשיר והמוצא עני, ובזה אין חיוב לפנים משורת הדין (ומה שהוכיח בעל תרומת הכרי מתוס' [ב"ב יב, ב ד"ה מעלינן] שבר מריון עשיר הוה, בסוגיא דילן לא נאמר שבר מריון זכה בבשר אלא שהעוף השליך את הבשר בין הדקלים של בר מריון, ואפשר שלא היתה זו חצר משתמרת, ואדם אחר שאינו עשיר זכה בבשר. א"נ 'בר מריון' משפחה גדולה הייתה עם כמה בתי אב, ורובם עשירים ומיעוטם עניים).

מאחריני בזכיה דהפקרא דידע דשלא ברצונו הפקירו" (רש"י ד"ה דלא ניחא, ור"ן ד"ה הכא).

ההבדל בין חיוב השבה מצד לפנים משורת הדין, לחיוב השבה מצד מידת יראת שמים

בשו"ת בית הלוי (ח"ג סימן מח) כתב שמדברי הר"ן הנ"ל "מוכרח דהמציל מזוטו של ים אין בו משום טוב וישר, ודלא כרמ"א". וכוונתו, דמפורש בר"ן שחיוב ההשבה בזוטו של ים הוא רק מדין יראת שמים, ולא משום לפנים משורת הדין, אלמא בזוטו של ים אין חיוב לפנים משורת הדין (ועיין הערה)⁶⁵.

נראה שיסוד החילוק בין השבה מצד לפנים משורת הדין להשבה מצד מידת יראת שמים הוא, שהשבה מצד לפנים משורת הדין היא מחמת המאבד, לעומת השבה של מידת יראת שמים שהיא במידה מרובה מחמת הזוכה. בשונה מחיוב השבה מצד לפנים משורת הדין שתכליתו **למנוע הפסד מהמאבד**, חיוב השבה מצד מידת יראת שמים הוא משום ש"לא ניחא ליה - לזוכה - ליתנהי מאחריני". הראשונים בארו שהמניעה מלזכות ברכוש אינה מחמת עצם העובדה שמדובר בממון שהיה שייך לאחרים (בדומה למעלת שונא מתנות יחיה), אלא משום שהפקר לא נעשה בלב שלם. כך כתב רש"י (ד"ה דלא) והעתיקו הר"ן (ד"ה הכא):

"לא ניחא ליה דליתנהי מאחריים בזכיה דהפקרא דידע דלא **מרצונו הפקירו**".

כעין זה כתב גם הריטב"א (שם ד"ה אלא אמר רבא):

"והכא אע"ג דמהיפקרא זכו נראה להם כאלו נוטלים משל אחרים אם מעכבין אותו לעצמם לפי שלא הפקיר זה בלב שלם"⁶⁶.

היינו כיון שההפקר נעשה שלא בלב שלם, ירא שמים מתייחס לרכוש כאילו לא יצא מרשות הבעלים, ומשיבו לבעליו⁶⁷. הרי זה דומה קצת לאיסור לאכול

65. נפק"מ למשל לשיטות שכופין על לפנים משורת הדין (מרדכי ב"מ רמז רנז), שעל מידת יראת שמים בודאי אין כופין.

66. וכעין זה כתב שם בד"ה אמר רב חסדא: "המצילים הללו חסידים ולא רצו לזכות במה שהצילו מפני שנראה להם כאלו אינו הפקר גמור אחר שלא הפקיר אלא מחמת האונס".

67. אכן צ"ע; מאחר ולדעת הר"ן הנכסים מופקרים מדין זוטו של ים, מה בכך "שלא ברצונו הפקירו", הרי הפקרת הנכסים אינה תלויה בדעת הבעלים. ואולי דעת הר"ן היא כדעת הסוברים שגם בזוטו של ים התר הזכיה הוא מדין ייאוש (עיין אנציקלופדיה תלמודית ערך אבדה אות ה). אך מחידושי הר"ן (ב"מ כא, ב ד"ה זוטו של ים) משמע שהתר הזכיה אינו מדין יאוש, וכמו שהעיר שם המהדיר (מהדורת מכון הרי פישל). ואפשר שהר"ן סובר כרשב"א שהתר הזכיה בזוטו של ים הוא משום דרחמנא שריה ואינו תלוי ביאוש

מסעודה שאינה מספקת לבעליה, שלמרות שבעל הסעודה מאפשר לאכול מסעודתו, כיון שהרשות אינה ניתנת בלב שלם, יש להימנע מלהנות מסעודתו ויש בזה אבק גזל (רמב"ם הלכות תשובה ד, ד).

ראיה לכך מדברי הנצי"ב

וכן משמע קצת מדברי הגאון הנצי"ב זצ"ל, שבזכיה באופן המוזכר בסוגיא בשבת יש צד גזל. דשנינו בחולין (פ, ט, א): "א"ר אבא קשה גזל הנאכל ("הגוזל ואוכל, קשה הוא לעשות תשובה", רש"י) שאפילו צדיקים גמורים אינן יכולין להחזירו, שנאמר בלעדי רק אשר אכלו הנערים". המהרש"א על אתר מפרש שאין כוונת הגמרא לומר שהחזקת רכוש סדום ע"י אברהם נחשבת כגזל, אלא כוונתה לומר שמכך שהיה קשה בעיני אברהם להשיב למלך סדום את אשר אכלו הנערים, אף שאת שאר הרכוש השיב, יש ללמוד שקשה לגזלן להשיב את הגזלה שכבר אכל. ז"ל המהרש"א (חידושי אגדות שם):

"יראה דודאי הכא לאו גזל מקרי, דאם לא כן איך אמר אברהם על מה שהיה בעין וחלק האנשים אשר הלכו אתי יקחו חלקם וגו' ועוד דכבר מחל מלך סדום על הכל שנאמר והרכוש קח לך וגו'. ועוד כנראה מענייני שמלך סדום לא היה יכול להציל ואמרינן בהגוזל בתרא דאפילו לא אמר אני אציל לעצמי הציל לעצמו. אלא שאברהם ממדת חסידות לא רצה ליהנות כמ"ש שלא תאמר אני העשרתי וגו', והכא הכי קאמר קשה גזל הנאכל בגזלן דעלמא, שקשה לו לעשות תשובה ולשלם לכל אחד מה שכבר גזל, כההיא איתתא שאמרה ריקה אפילו אבנט וכו' (ב"ק צד, ב). והביא ראיה מאברהם שהרי לא היה רוצה ליהנות והיה בעיניו כגזל, ואעפ"כ אמר

הבעלים, אך יסודו הוא בדיני יאוש. שאמנם התורה התירה זוטו של ים (אף כשהבעלים אינם מתיאשים) אך הסיבה לכך היא משום שבדרך כלל הבעלים מתיאשים. ז"ל הרשב"א (ב"מ כד, א ד"ה מפני):

"מפני שהבעלים מתיאשים מהם. יש מפרשים דלא קאי אזוטו של ים ושלוליתו של נהר דהנך אפי' לא נתיאשו נמי רחמנא אפקריה כדאמר לעיל, אלא אהנך אחריני קאי, ול"נ דאין צורך דטעמא נמי דאפקריה רחמנא משום דבעלים מתיאשים מהם לעולם משום דאבודה ממנו ומכל אדם, ומתוך שהוצרך לפרש טעם ייאוש באותן אחרים כלליה נמי בזוטו של ים דבדידיה נמי שייך בעיקרא דמילתא".

ולפי זה מתחדש בדברי הר"ן שלמרות שהיתר הזכיה אינו תלוי באופן ישיר בייאוש, מכל מקום כיון שהתור הוא מחמת שהבעלים מתיאשים, גם על זה שייך לומר שאין ראוי לזכות בנכסים מכיון "שלא ברצונו הפקיר", וצ"ע.

רק אשר אכלו הנערים שקשה היה בעיניו לשלם מה שכבר נאכל".
(ועיין תורה שלמה בראשית יד, כד אות קסו).

אולם יש שפרשו שכלפי מעלת אברהם, החזקת רכוש סדום בידו נחשבת כגזל, משום שהיה עליו להשיבו לפנים משורת הדין. כך הובא בספר דרשות ר"י אבן שועיב בשם ר"ת (פרשת לך לך ד"ה ועוד למדנו):

"ועוד למדנו מענין הצלת לוט מדת הרחמים לא נטר ולא נקם וכו', והתנהג לפנים משורת הדין שאפי' ההיתר מחל להם, ובמה שאכלו הנערים לא התנהג. ורז"ל אמרו מכאן שקשה להחזיר גזל הנאכל. ורבינו תם ז"ל הקשה שהיתר גמור היה ותירץ כי לגבי אברהם שהיה מתנהג לפנים משורת הדין גזל היה, אבל לגבי אחרים היתר גמור היה".

הנצי"ב בהעמק שאלה (שאלתא קמה ס"ק כד) באר את הגמרא כדברי ר"ת, שכלפי מעלת אברהם אבינו החזקת רכוש סדום נחשבת כגזל⁶⁸, אך הוא מוסיף שהתביעה כלפי אברהם שלא להחזיק בידיו את רכוש סדום מבוססת על הגמרא הנ"ל בשבת ש"ירא שמים לא ניחא ליה דליתנהי מאחריני", ועל יסוד זה מכנה הגמרא את הדבר גזל. אלו דבריו:

"אמר הקב"ה אתה אמרת אם מחוט ועד שרוך נעל, חייך שאני נותן לבניך מצות תפילין... גם עיקר הנדיבות בזה אין רבותא כ"כ למעלת אברהם אבינו, שהרי גם על אשר אכלו הנערים איתא בחולין קשה גזל הנאכל שאפילו צדיקים גמורים אינן יכולין להחזירו, הרי שנקרא כעין גזל, והטעם בזה דאע"ג דודאי זכה מן ההפקר משום שכבר נתייאשו בעלים מהם, מכל מקום אפילו בלא מדת חסידות אלא בדרך יראת שמים לחוד צריך לחזור כדאיתא בשבת דף קכ לענין דליקה בשבת הכא בירא שמים עסקינן דלא ניחא ליה דלתהני מאחריים... אלא על כרחך עיקר השכר שזכה אברהם אבינו בשביל דברים אלו הוא ממה שאמר בפרטות משלים אלו אם מחוט ועד שרוך נעל, והיתה בזה כונה עמוקה וחסידות גדולה ונפלאה...".

משמע מדברי הנצי"ב שבהחזקת הנכסים באופן המוזכר בגמרא בשבת יש צד גזל, ונראה שהטעם הוא כמו שכתבנו לעיל, שמאחר וההפקר לא נעשה בלב

68. וכן הוא בספר אור הצפון לר' נתן צבי פינקל זצ"ל, מאמר עומק הדין עמוד קיג.

שלם, יש לירא שמים להתייחס לממון כאילו נמצא עדיין ברשות בעליו ולהשיבו.

ראיה לכך מדברי מרן הרב זצ"ל

כן משמע גם מדברי מרן הרב קוק זצ"ל. בשו"ת אורח משפט (ח"מ סימן יח) מובא שהרב זצ"ל נשאל בדבר "איש שנשאר חייב לאחד סכום ידוע, והמלוה שבק חיים לכל חי, והשאיך אחריו רק בת אחת מומרת", האם חייב הלווה לפרוע ההלוואה ליורשת המומרת:

"ע"ד השאלה באיש שנשאר חייב לאחד סכום ידוע, והמלוה שבק חיים לכל חי, והשאיך אחריו רק בת אחת מומרת, הנה מצד הדין קיי"ל דמומר יורש את אביו, וכמבואר בחו"מ סי' רפ"ג [וכו'], אבל נראה לי שכל זה שייך רק אם לא באה הירושה בהיתר ליד ישראל, אבל בנידון דידן כיון שהמומר זכה מה"ת בירושה, א"כ הוי של מומר, ומומר ודאי אין בו משום הפקעת הלואתו, וע"כ אין שום חיוב כלל להלוה לשלם את החוב להמומרת, וכשם שאין מחזירין אבידה למומר, שאפילו לישראל המחלל שבתות בפרהסיא אסור להחזיר אבידה, כמבואר בחו"מ סי' רס"ו, וק"ו למומר, ה"נ אסור ועכ"פ א"צ להשיב לו הלואתו, מצד הדין, וע"כ אם ירצה לעשות מזה דבר טוב לפנים משורת הדין, מפני שאינו רוצה סוף סוף ליהנות ממה שאינו שלו, כדאמרי' בכה"ג בגמ' שבת ק"כ ע"א, הכא בירא שמים עסקינן דלא ניחא ליה דליתהני מאחרים, יכול לתן לאיזה קופה של צדקה שירצה".

מתחדש בדברי מרן הרב זצ"ל, שירא שמים מוציא מתחת ידו הנכסים גם כשאינו יכול להשיבם לבעליהם. שהרי במקרה זה הלווה אינו משיב את סך ההלוואה למלווה אלא לקופה של צדקה. מוכח שהשבה מצד יראת שמים אינה כדי למנוע הפסד מהמאבד, אלא מחמת הזוכה, שאינו רוצה להחזיק בידו ממון שיצא מרשות בעליו שלא בלב שלם, דיש בזה סרך גזל, כמו שכתבנו לעיל.

בירור בדברי מרן הרב זצ"ל

אולם יש לעיין בדברי מרן הרב זצ"ל. כבר כתבנו לעיל שמפורש ברש"י בריטב"א ובר"ן שההקפדה המוזכרת בגמרא בשבת שלא לזכות בנכסים אינה משום שירא שמים אינו רוצה לזכות בשל אחרים, אלא משום "שלא הפקיר

זה בלב שלם" (לשון הריטב"א). ולכאורה בהפקעת הלוואת מומרת אין זה שייך, שהרי אין מדובר ברכוש **מסוים** שהוצא מרשות המומרת שלא מרצונה והוא מוחזק כעת אצל הלווה דנימא שיש בהחזקתו סרך גזל. הרי כל הממון שנמצא ביד הלווה, הגיע אליו בהיתר גמור והוא מוחזק אצלו כדין, ומאחר ואין עליו חיוב לפרוע ההלוואה, דאין איסור בהפקעת הלוואת מומר, מדוע צריך להוציא הממון מתחת ידו?

מיהו רבנו חננאל, הרמב"ם בפרוש המשניות, הר"ד והרי"ז בפסקיהם וראשונים נוספים (עיין בספר קובץ שיטות קמאי שבת קכ, א) סתמו כלשון הגמרא שירא שמים אינו מחזיק בידו הנכסים משום ש"לא ניחא ליה ליתנהי מאחרים", בלא לפרש שזהו משום שהנכסים הופקרו שלא בלב שלם (כדברי רש"י, הריטב"א והר"ן). משמע שהמניעה מלזכות בנכסים אינה משום שהבעלים לא הפקירו הנכסים מרצונם הגמור, אלא מחמת עצם העובדה שמדובר בממון אחרים.⁶⁹

כפירוש זה משמע גם בהגהות וחידושים למהר"א הורוויץ שכתב (שבת קכ, א): "ולא ניחא ליה דליתנהי מאחרים, דכתיב אשרי כל ירא ה' וכו' יגיע כפיך וכו'". ר"ל דמבואר בפסוק **שירא השם** נהנה דווקא **מיגיע כפיו**. משמע שהמניעה מלזכות בנכסים אינה משום שישנו חסרון ביציאת הנכסים מרשות הבעלים, אלא משום שדרך ירא ה' ליהנות דווקא מעמלו. ועיין חידושי מהר"ח על המשניות (שבת פרק טז משנה ג, נדפס במשניות ע"ב פירושים בסוף המסכת) שכתב שירא שמים "אינו רוצה ליטול רק **עמלו**". משמע שהמניעה אינה משום שהנכסים הופקרו שלא בלב שלם, אלא מחמת עצם העובדה שמדובר בממון אחרים, בדומה למעלת שונא מתנות יחיה. לפי זה מעלה זו שייכת גם כשאין חשש גזל, ואפשר שדברי מרן הרב זצ"ל מבוססים על שיטה זו בראשונים, ולכן אף שהממון הגיע ללווה כדין, סוף סוף הוא נהנה ממון אחרים, וירא שמים "אינו רוצה ליטול רק עמלו".

מיהו לפי פירוש זה בסוגיא, שהמניעה מלזכות בנכסים אינה משום סרך גזל אלא רק משום שירא שמים נזהר שלא ליהנות מרכוש אחרים, יש לעיין מדוע נחשב הדבר כנהנה מאחרים, הרי הבעלים הפקירו הנכסים, ואין זה משל אחרים אלא משל הפקר?

נראה שזכייה מדבר שהופקר על מנת שאחר יזכה בו, גם היא נחשבת כזכייה מאחרים. ראה לזה מדברי הגמרא בקידושין (נט, א) שם שנינו:

69. יש לעיין ביחס שבין מעלה זו למעלת 'שונא מתנות יחיה' (מגילה כח, א).

"רב גידל הוה מהפיך בההיא ארעא. אול רבי אבא זבנה, אול רב גידל קבליה לרבי זירא, אול רבי זירא וקבליה לרב יצחק נפחא, אמר ליה המתן עד שיעלה אצלנו לרגל. כי סליק [ר' אבא] אשכחיה [רב יצחק נפחא], אמר ליה עני מהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו מאי? אמר ליה נקרא רשע. ואלא מר מאי טעמא עבד הכי? א"ל לא הוה ידענא. השתא נמי ניתבה ניהליה מר, א"ל זבוני לא מזבנינא ליה דארעא קמייתא היא ולא מסמנא מילתא ("זו היא לי קרקע ראשונה שלקחתי מעולם, ואינה סימן טוב שימכור אדם מקחו הראשון", רש"י), אי בעי במתנה נישקליה. רב גידל לא נחית לה דכתיב ושונא מתנות יחיה, רבי אבא לא נחית לה משום דהפיך בה רב גידל. לא מר נחית לה ולא מר נחית לה ומיתקריא ארעא דרבנן".

מאחר ורב גידל לא רצה לזכות בשדה רק משום "שונא מתנות יחיה" יכל לכאורה רבי אבא לטכס עצה, שיפקיר השדה, ויזכה בה רב גידל, ואין זו מתנה שהרי זוכה מן ההפקיר⁷⁰. משמע שגם אם היה עושה כן הדבר לא היה מועיל, ורב גידל עדיין היה מסרב לזכות בשדה, דמאחר ור' אבא הפקיר השדה רק בכדי שיזכו בה אחרים, גם זה נחשב כמתנה, דמה לי שנותן מתנה באופן ישיר ומה לי שנותן ע"י זה שמפקיר והאחר זוכה⁷¹ (וכן יש לדייק מב"ב יג, ב. ועיין סמ"ע רסח, טז)⁷².

70. העירני אאמ"ר שליט"א שאין מכאן ראיה גמורה, דאפשר שגם להפקיר קרקע ראשונה לא מסמנא מילתא.

71. יש להעיר מהמסופר בספר 'החפץ חיים חייו ופעלו' (לרב משה ישר ח"א עמוד כח): "כי בשהותו בעיירה מסוימת נכנס החפץ חיים בערב שבת אחד אצל הרב המקומי, כדי להפקיד בידו את כספו למשך השבת. בטרם מסר את הכסף דומה היה בתחילה כאילו נסוג אחרו. הוא העביר מבטו על פני החדר והשקיף בעד החלון. ניכר היה כי חיפש מישהו אחר זולת הרב. אך משלא מצא איש, הניח את צרור כספו על השולחן ובאחלו 'שבת טובה' פנה והלך לו לבית הכנסת. ביום ראשון בא להיפרד מן הרב. אך מה נשתומם הלה משהאורח הלך לו מבלי לדרוש את כספו בחזרה. סבור היה הרב שבדאי שכח המשולח מזאת ובטרם יסע ישוב לקבל את פקדונו. עקב אחריו מבעד לחלון והופתע בהבחינו שמיד עם צאתו מהבית עלה וישב לו בעגלה. פנה אליו הרב: 'האינך זכור, ר' יהודי שהפקדת בידי כסף בערב השבת?' 'ודאי זכור אני', ענה לו. 'ומדוע איפוא לא דרשתיו ממני בהפרדך?' 'יען כי בשעה שהנחתיו היתה כבר שעה מאוחרת של ערב שבת, וכפי שידוע לך הרי אסור מן הדין להלוות או להפקיד כסף שלא בעדים, כיון שהנותן מביא את הלוח או את הנפקד לידי נסיון של כחש ועובר על ידי כך על ולפני עור לא תתן מכשול וגורם קללה לעצמו, וביחוד לתלמיד חכם שעסוק בתלמודו, וביתר יחוד בערב שבת שבגלל טרדת השבת עלול הדבר להשכח ממנו (בבא מציעא עה, ב). לפיכך הרהרתי בשעת מעשה כי הנני נותן לך את הכסף בתור מתנה'. נוכח הרב כי עסק לו הפעם לא עם משולח פשוט. 'אם כך, הריני מחזיר לך את כספך בתור מתנה' פנה אל

מיהו קשה בעיני לומר שמרן הרב זצ"ל נטה מפירוש רש"י בלא לרמוז לכך, בייחוד שמפשטות לשונו משמע שמצטט את הגמרא כהבנתה המקובלת והפשטה. לפיכך נראה יותר שמרן הרב זצ"ל לא התכוון לנטות מפירוש רש"י שהמניעה מלזכות בנכסים היא דווקא משום שלא הופקרו בלב שלם, ומה שכתב: "שאינו רוצה ליהנות ממה שאינו שלו, כדאמרי' בכה"ג בגמ' שבת ק"כ ע"א, הכא בירא שמים עסקינן דלא ניחא ליה דליתנהי מאחרים", הכוונה דוקא היכא שהממון יוצא מרשות הבעלים (הסוגיא בשבת) או אינו מושב אליהם (הפקעת הלוואת מומרת) שלא מדעתם. והיינו אף שבהפקעת הלוואה לא ניתן להצביע על ממון מסוים שיש בו חשש גזל, מכל מקום גם בזה יש סרך גזל (אף שההפקעה מותרת על פי דין). שהרי בהפקעת הלוואה בעלמא יש צד גזל, וכשהתירה התורה הפקעת הלוואת מומר, אין בזה ביטול החוב מכל וכל, אלא החוב קיים רק שאין חיוב לפורעו, ומשמעות הדבר שהתורה התירה לגזול מומר בדרך הפקעת הלוואה⁷³. לכן סבור הרב זצ"ל שדברי הגמרא שירא שמים לא ניחא ליה דליתנהי מאחרים בזכייה דהפקירא דידיע דלא מרצונו הפקירו, שייכים גם בהפקעת הלוואת מומר.

אולם דברי מרן הרב זצ"ל עדיין צריכים עיון. הערנו לעיל שבדברי הרב זצ"ל מתחדש, שירא שמים מוציא מתחת ידו נכסים שיצאו מרשות בעליהם שלא בלב שלם, גם כשאינו יכול להשיבם לבעליהם, והדבר צריך תלמוד. לכאורה

האורח. 'לצערי נאלץ אני להשיב את פניך, יען כי אינני מקבל מתנות מאיש, ושונא מתנות יחיה העיר האורח'. ברם הרב מצא עצה. הוא הטיל את כיס המעות בשוק והפקירו והאורח זכה בו אחרי כן מן ההפקר".

72. אולם צ"ע, דבשלמא לפי שיטת רש"י שהנכסים הופקרו ע"י בעל הבית, ניתן להבין שנחשב הדבר כזוכה מאחרים, כפי שמוכח מהגמרא בקידושין. אך הר"ד והרא"ז פרשו הסוגיא כר"ן (המובא לעיל) שגם בלא אמירת "בואו והצילו לכם" הנכסים מופקרים ממילא מדין זוטו של ים, ולפי דבריהם יש לעיין מדוע נחשב הדבר כזוכה משל אחרים, וכי הזוכה מזוטו של ים נחשב כזוכה משל אחרים? ואפשר שהר"ד והרא"ז סוברים כשיטות שדין זוטו של ים אינו כדין הפקר, שבהפקר יצאו הנכסים מרשות בעליהם בשעת ההפקר, ובזוטו של ים הנכסים עומדים ברשות בעליהם כל עוד לא זכה בהם אדם (עיין נתיבות רסב, ג), ולכן גם זה נחשב כזכייה משל אחרים.

73. ע"ש בתשובת הרב זצ"ל, דמשמע שאם המומר יחזור בתשובה צריך לפורעו ומשמע שהחוב אינו בטל מכל וכל (אך אפשר שאינו מדינא). וכעין זה מבואר בחידושי הגר"ח אותיות רלב-רלג ביחס לגוי, שאף שהפקעת הלוואתו מותרת, מ"מ אם יתגייר חייב לפרעו (וכן אם הגוי תפס הלוואה אין מוציאין מידו). אולם עיין בפתחי תשובה (ח"מ רפג, א) בשם תשובת חתם סופר, דמשמע שגם אם יחזור בתשובה אין צריך לפורעו (וכן ע"ש בהגהות אמרי ברוך). אך גם לפי דבריו אפשר שגדר ההתר בהפקעת הלוואתו הוא כמו שכתבנו שהתורה התירה לגזול, אלא שכיון שזכה הלווה בהלוואה, שוב אינו צריך לפורעה גם אם המומר יחזור בתשובה.

חידוש זה שייך דווקא בסוגיא בשבת בה מדובר על ממון מסוים שיש בהחזקתו סרך גזל. בכה"ג ישנה תועלת - ומתוך כך מעלה - להוציא הממון ה"גזול" מתחת ידו, אף שאינו משיבו לבעליו. אך בהפקעת הלוואה לכאורה אין שום תועלת בהעברת סך ההלוואה לקופה של צדקה, שהרי אין הלווה מחזיק בידו ממון מסוים ששייך למלווה. כל מה שמוטל עליו זהו לפרוע ההלוואה בלבד, וכשנותן הלווה לקופה של צדקה כפי סך ההלוואה לא הועיל בזה כלום, שחיוב הפירעון נשאר מוטל עליו באותה מידה, וגם לא הוציא תחת ידו ממון מסוים שאינו שלו, ומה הועיל במסירת החוב לקופה של צדקה?⁷⁴

עוד יש להעיר שלפי דברי מרן הרב זצ"ל שגם כשאין אפשרות להשיב הממון לבעליו, מידת יראת שמים להוציא הממון מתחת ידו, ולתורמו לצדקה, לכאורה לעולם אין לירא שמים לזכות באבידה ולהחזיקה תחת ידו. שהרי כשם שמידת יראת שמים מחייבת שלא לזכות בממון שהופקר שלא בלב שלם, כך היא גם מחייבת שלא לזכות באבידה ולהשיבה לבעליה, שהרי גם היאוש לא נעשה בלב שלם אלא מכורח. היינו: בכל אבידה (שבעליה התייאשו ממנה) מלבד החיוב להשיבה מצד לפני משורת הדין, ישנו חיוב גם מצד מידת יראת שמים. כן נראה מסברא, וכן מפורש בר"ן בשבת, שבזכייה מזוטו של ים ישנו חיוב השבה מצד מידת יראת שמים. לפי הרב זצ"ל שחיוב השבה מצד מידת יראת שמים מחייב להוציא הממון מתחת ידו גם כשלא ניתן להשיבו לבעליו, לעולם אין לזכות באבידה לצורך עצמו ובודאי שאין להשתמש בה⁷⁵. כיצד יפרנס הרב זצ"ל את דברי הגמרא בדף כג, ב שם מספרת הגמרא על כמה אמוראים (ר' חנינא, רבי אמי ורבי יצחק נפחא) שזכו באבידות לעצמם, ולא חשו להוציא הממון מתחת ידם או שלא ליהנות ממנו⁷⁶. ביחוד יש לעיין מדברי

74. ועיין רמב"ם הלכות תשובה (ב, יא): "החוטא לחבירו ומת חבירו... ואם היה חייב לו ממון יחזירו ליורשיו, לא היה יודע לו יורש יניחנו בבית דין ויתודה". משמע שצריך להוציא הגזילה מתחת ידו גם כשאינו משיבה לבעליה. אך אפשר שהטעם שם שמא ימצאו ב"ד יורש בעתיד. וכן משמע שם מפירוש דברי ירמיהו (הובאו דבריו בספר המפתח) שדייק מהרמב"ם שזהו דוקא כשאינו יודע לו יורש, אך כשיודע בודאות שאין יורש אינו צריך להניח הממון בב"ד, ולפי זה משמע לאידך גיסא. ועיין מ"ב תרה, ט.

75. אף שאין ליתן לצדקה אבידה שיש בה סימן והתייאשו ממנה בעליה, משום שעדיף שתהא תחת ידו, כדי שכשיבואו בעליה יוכל להשיבה מצד לפני משורת הדין, מ"מ אין לו לזכות באבידה לצורך עצמו או להשתמש בה. ואבידה שאין בה סימן, צריך להוציאה מתחת ידו וליתנה לקופה של צדקה, דלבעליה בכל מקרה לא יוכל להשיבה.

76. ז"ל הגמרא שם: "ר' חנינא מצא גדי שחוט בין טבריא לציפורי אתא לקמיה דר' אסי ואמרי לה לקמיה דר' אשכח פרגיות שחוטות בין טבריא לציפורי אתא לקמיה דר' אסי ואמרי לה לקמיה דר' יוחנן ואמרי לה בי מדרשא ואמרו ליה זיל שקול לנפשך. רבי יצחק נפחא אשכח קיבורא

הגמרא בדף כג ע"ב: "ההוא גברא דאשכח כופרא ("זפת, דבר שאין בו סימן הוה", רש"י) בי מעצרתא אתא לקמיה דרב א"ל זיל שקול לנפשך, חזייה דהוה קא מחסם ("מגמגם בדבר ולבו נוקפו", רש"י) א"ל זיל פלוג ליה לחייה ברי מיניה". משמע שאין כל מניעה מלזכות באבידה ולהשתמש בה, וכך גם היה נוהג חייא בנו של רב, וצ"ע.

ישוב הרמ"א מקושיית בית הלוי

לעיל הבאנו את דברי בעל בית הלוי שכתב שמדברי הר"ן בסוגיא בשבת "מוכרח דהמציל מזוטו של ים אין בו משום טוב וישר, ודלא כרמ"א". ובארנו דמפורש בר"ן שחיוב ההשבה בזוטו של ים הוא רק מדין יראת שמים, ולא משום לפנים משורת הדין, אלמא בזוטו של ים אין חיוב לפנים משורת הדין.

הוכחתו של בעל בית הלוי מבוססת על ההנחה שחיוב ההשבה מצד מידת יראת שמים המבואר בסוגיא בשבת שונה מחיוב ההשבה מצד לפנים משורת הדין המבואר בגמרא בב"מ⁷⁷. אולם נראה שהרמ"א הבין שחיוב ההשבה המוזכר בסוגיא בשבת הוא אותו חיוב של לפנים משורת הדין המוזכר בגמרא בב"מ, ושניהם מבוססים על הטעם המוזכר בגמרא בשבת "דלא ניחא ליה דליתנהי מאחריני בזכיה דהפקרא דידע דשלא ברצונו הפקירו". וטעם זה שייך אף באבידה, שגם היא יוצאת מרשות הבעלים שלא לרצונם⁷⁸.

אכן, הרש"ש על הסוגיא בשבת קשר בין שתי הסוגיות. ז"ל: "הכא בירא שמים עסקינן דלא ניחא ליה דליתנהי מאחריני ועיין פרש"י. ונ"ל לכוון זה להא דאמרינן (ב"מ כד, ב) גבי מציאה דאפילו לאחר יאוש חייב להחזיר משום לפנים

דאזלי ביה אזלויי אתא לקמיה דר' יוחנן ואמרי לה בבי מדרשא ואמרו ליה זיל שקול לנפשך".

77. וכן יש להוכיח מהמרדכי. דמבואר במרדכי (ב"מ רמז רנז) שהדין המוזכר בסוגיא בב"מ להשיב אבידה ברוב גויים משום לפנים משורת הדין נאמר בכל אדם ולא רק באדם חשוב, וכופין על כך (בשונה מהרמב"ם [גזילה ואבידה יא, ז] והשו"ע [רנט, ה] הסוברים שזו מידת חסידות בלבד, ובודאי שאין כופין על כך). ולפי זה מוכרחים לומר שהסוגיות עוסקות במעלות שונות, שהרי הסוגיא בב"מ עוסקת בכל אדם, והסוגיא בשבת מיירי בירא שמים.

78. בזה מבואר מה שיש להקשות מדוע יש בהשבת אבידה אחר יאוש בעלים משום לפנים משורת הדין, הרי האבידה כבר יצאה מרשות הבעלים וזכה בה המוצא כדין (עיין שו"ע או"ח רסו, א), ומדוע צריך המוצא ליתן מתנה למאבד ולהשיב לו האבידה? ולפי הרש"ש ניחא.

משורת הדין⁷⁹. מפורש שחיוב ההשבה המבואר בסוגיא בשבת הוא אותו חיוב המוזכר בגמרא בב"מ⁸⁰.

לפי זה, לא רק שאין קושיה מדברי הר"ן על הרמ"א, אלא שדברי הר"ן יכולים להוות מקור לדברי הרמ"א. מפורש בר"ן שבזכיה מזוטו מידת יראת שמים שלא לזכות בנכסים ולהשיבם לבעליהם, ולפי מה שכתב הרש"ש מידת יראת שמים היינו חיוב לפני משורת הדין המוזכר בגמרא בב"מ. אלמא גם בזוטו של ים ישנו חיוב השבה מצד לפני משורת הדין, וכמו שכתב הרמ"א⁸¹.

79. אך צק"ע מדוע הגמרא בב"מ נקטה לשון "לפנים משורת הדין", והגמרא בשבת נקטה לשון "ירא שמים".

80. אפשר שזו גם כוונת הגאון הנצי"ב זצ"ל בפרושו לשאלות (הובאו דבריו לעיל) שם כתב (העמק שאלה קמה, כד):

"גם עיקר הנדיבות בזה אין רבותא כ"כ למעלת אברהם אבינו, שהרי גם על אשר אכלו הנערים איתא בחולין קשה גזל הנאכל שאפילו צדיקים גמורים אינן יכולין להחזירו, הרי שנקרא כעין גזל, והטעם בזה דאע"ג דודאי זכה מן ההפקר משום שכבר נתייאשו בעלים מהם, מכל מקום אפילו בלא מדת חסידות אלא בדרך יראת שמים לחוד צריך לחזור כדאיתא בשבת דף קכ לענין דליקה בשבת הכא בירא שמים עסקינן דלא ניחא ליה דלתהני מאחרים [וכו'] וע"ע חו"מ סימן רנט סעיף ה, וא"כ אין זה רבותא כ"כ לפני אברהם אבינו...".

המקור שמפנה הנצי"ב לעיין בו הוא חו"מ סימן רנט סעיף ה, שם נאמרה ההלכה הנ"ל, שהמוצא מציאה במקום שמצויים רוב גויים, אע"פ שמן הדין הרי היא שלו, אם בא ישראל ונתן בה סימן "טוב וישר לעשות לפני משורת הדין להחזירה לישראל שנתן בה סימן" (לשון השו"ע שם). ואפשר שכוונת הנצי"ב היא שגם חיוב ההשבה לפני משורת הדין במקרה זה הוא מהטעם הנ"ל, שאין לירא שמים להחזיק בידו חפץ שיצא מרשות בעליו שלא לרצונו הגמור, וכדברי הרש"ש.

81. ומה שהוכיח בשו"ת בית הלוי "מלשון הטור והמחבר שכתבו כן רק גבי רוב גויים ולא כתבו כן בסעיף ה בענין זוטו של ים משמע קצת דבזוטו של ים הוא הפקר גמור ואין בו משום ועשית הישר והטוב", אינו מוכרח. דעיין בדרכי משה (רנט, ב) שלמד דין זה מהמרדכי. וכבר ציינו בהגהות והערות בטור מהדורת מכון ירושלים (אות יב) שגירסת המרדכי שלפנינו שונה מהגירסה שמצטט הדרכי משה, ולפי הגירסה שלפנינו דין זה אינו מופיע במרדכי. ואפשר שלפני המחבר היתה הגירסה כלפנינו, ולכן המחבר לא הביא דין זה, שאין דרך מרן בעל השו"ע להביא דינים שחידשם מסברתו, אלא רק ממה שמצא מפורש לפניו, ולכן אין ראיה מהשמטת השו"ע שאינו סובר דין זה. וגם אם גירסת מרן השו"ע במרדכי היתה כגירסת הרמ"א, אין ראיה מהשמטת המחבר שחולק על דין זה, שאין דרכו של המחבר להביא בשו"ע כל דין שניתן לדייק מלשון המרדכי.

ספק הינוח

<ul style="list-style-type: none"> ◆ ג. שיטת הרמב"ם 1. בירור בדבר שיש בו סימן. 2. בירור בדבר שאין בו סימן. 3. בירור האם יש חילוק בין מקום המשתמר לגמרי לבין מקום המשתמר קצת 4. בירור במקום שאין משתמר כלל. 5. ביאור הגמרא 'גזלות המקושרים'. ◆ פירוש המושג 'אם נטל לא יחזיר' ◆ פסיקת הלכה 	<ul style="list-style-type: none"> ◆ מקור הסוגיא. ◆ באיזה מקרה נוטל ומכריז ובאיזה מקרה לא יגע? ◆ א. שיטת התוספות והרא"ש 1. מקום המשתמר 2. בירור בדין מקום המשתמר 3. מקום שאינו משתמר כלל 4. מקום המשתמר קצת 5. בירור בדין מקום המשתמר קצת 6. טלית וקרדום בצד גדר ◆ ב. שיטת הר"ן
--	---

מקור הסוגיא

המשנה בב"מ כה: אומרת-

"מצא אחר הגפה או אחר הגדר גזולות מקושרים, או בשבילין שבשדות - הרי זה לא יגע בהן. מצא כלי באשפה, אם מכוסה - לא יגע בו, אם מגולה - נוטל ומכריז."

עולה ממשנה זו שישנם שני מצבים א. "לא יגע בו" ב. נוטל ומכריז.

הגמרא בדף כה: אומרת על משנה זו-

"מאי טעמא? דאמרין הני אינש אצנעינהו, ואי שקיל להו - לית להו למרייהו סימנא בגווייהו, הלכך לשבקינהו עד דאתי מרייהו ושקיל להו.

ואמאי ליהוי קשר סימנא! אמר רבי אבא בר זבדא אמר רב: במקושרין בכנפיהן, דכולי עלמא הכי מקטרי להו. ולהוי מקום סימן! אמר רב עוקבא בר חמא: במדדין.

אי במדדין- מעלמא אתו, ומותרין! איכא למימר מעלמא אתו, ואיכא למימר אינש אצנעינהו, והוה ליה ספק הינוח, ואמר רבי אבא בר זבדא אמר רב: כל ספק הינוח - לכתחילה לא יטול, ואם נטל - לא יחזיר."

נמצא שהמשנה שנקטה "לא יגע" עוסקת במקרה של ספק הינוח. כך מסכם רבי אבא בר זבדא את הדין "לכתחילה לא יטול ואם נטל לא יחזיר."

בבירור הסוגיה ישנם שני נושאים:

- א. באיזה מקרה נוטל ומכריז ובאיזה מקרה לא יגע?
- ב. מה פירוש המושג "אם נטל לא יחזיר"?

באיזה מקרה נוטל ומכריז ובאיזה מקרה לא יגע?

א. שיטת התוספות והרא"ש

התוספות בב"מ כה: בד"ה "אחר הגפה" כתב לחלק לג' מצבים¹ וז"ל-
 "אחר הגפה מקום שמתמרות קצת אבל מצא במקום שאין משתמר כלל
 ודאי אבידה היא ונתייאשו הבעלים כיון שאין בה סימן.
 ולא מיירי הכא במשתמר לגמרי מדפריך בגמרא ולהוי קשר סימן כלומר ויטול
 ויכריז ובמקום המשתמר אפי' יש בו סימן לא יגע בו דהא תנן מצא כלי טמון
 באשפה לא יגע בו וביש בו סימן מיירי מדקאמר ואם מגולה נוטל ומכריז".
 עולה מדברי התוספות שיש חילוק בין ג' מקומות שבהם אפשר להגדיר
 אבידה-

- א. מקום המשתמר כגון מצא באשפה כלי מכוסה.
- ב. מקום שאין משתמר כלל.
- ג. מקום המשתמר קצת שבזה עוסקת הגמרא שלנו.
 ונבארם אחת לאחת.

מקום המשתמר-

התוספות לומדים מסוף המשנה "מצא כלי טמון באשפה לא יגע בו" שבמקום
 המשתמר אין על החפץ שם אבידה כלל, אף אם יש בו סימן. הסברא היא
 שכיון שמדובר במקום המשתמר א"כ אין חשש שאדם שאינו הגון או גוי יקח
 את החפץ ולכן "לא יגע בו".²

1. כ"כ גם הרא"ש בפ"ב סימן ח', וכ"כ הרמב"ן בחידושיו וכ"כ עוד ראשונים.
 2. תוספות מבארים שישנם עוד מקורות שגם הם עוסקים במקום המשתמר, ונבארם
 בהמשך.

בירור במקום המשתמר

הרא"ש (ב"מ פרק ב' אות ח') כתב בענין מקום המשתמר "כללא דמילתא דהנוח במקום המשתמר כגון ודאי הנוח ואפילו יש בו סימן כגון קורדום בצד גדר וטלית בצד גדר לא יטול דאין זה אבידה שכן דרך עובדי אדמה לתת שם כלי מלאכתם ומלבושיהן ואין זו אבידה שחייב בהשבתה."³
 אולי ניתן לדייק ברא"ש שדוקא בודאי הינוח לא יגע אך במצב של ספק הינוח נוטל ומכריז.³

אך הטור בפסקי הרא"ש כתב "מצא במקום המשתמר דבר שיש לתלות שהנוח שם כגון קורדום וטלית בצד גדר אפילו יש בו סימן לא יטול...".

נראה לדייק מהמילים "שיש לתלות" שמדובר בספק הנוח. וכן כתב בהדיא בטור- "המוצא דבר במקום המשתמר כגון קורדום או טלית בצד גדר בין אם ידוע שבעליו הניחום שם או שהוא ספק אם הניחום שם אם לאו ה"ז לא יגע בו אפילו אם יש בו סימן ואצ"ל אם אין בו סימן שאין זה אבידה שמתחייב בהשבתה כיון שהניחום שם מדעת".

עולה א"כ שאף בספק הנוח אין לו רשות ליטול ולהכריז כיון שאין זו אבידה שמוטל עליו להשיבה.

גם הדרישה (סימן ר"ס ס"ק י') סותר את הבנתנו הראשונה ברא"ש שדוקא בודאי הינוח לא יטול ובספק הינוח יטול ויכריז, וז"ל-

"חדא דאם כן יסתום רבינו לכתוב או שהוא ספק כו' היפך דעת הרא"ש אביו. ועוד דאין מדרך הרא"ש לכתוב נגד התוספות.⁴ גם הרמב"ם והרשב"א לא ס"ל הכי אלא במקום שמשתמר קצת אבל משתמר לגמרי לעולם לא יגע כמ"ש המגיד משנה פט"ו דגזילה. גם לישניה דהרא"ש עצמו לא משמע הכי דאם כן

3. אולי ניתן עוד לדייק ברא"ש שבספק הינוח נוטל ומכריז, וז"ל כמתייחס למקום המשתמר קצת "וכיון שאינו במקום המשתמר יפה ניחא לבעלים שהמוצא יטלו ומכריז. ואבידה היא שחייב בהשבתה. כי הבעלים הניחום שם לפי שעה ולשוב לקחתו ובמקרה לא יכלו לקחתו מיד. ואינה אבידה מדעת כיון שהמקום משתמר קצת. וכן נמי ספק הנוח בדבר שיש בו סימן נוטל ומכריז" נראה שודאי במשפט האחרון בענין ספק הינוח חוזר לתחילת דבריו בענין מקום המשתמר כיון שפשיטא שבודאי הינוח נוטל ומכריז כל שכן בספק הינוח שיטול ויכריז ואם כך מדוע כתב "וכן נמי" היה לו לכתוב וכ"ש, מוכח שבמקום המשתמר בספק הינוח נוטל ומכריז.

4. מהתוספות נראה שאין ראיה לשום צד כיון שהרי התוספות עוסקים במקום המשתמר לגמרי בודאי הינוח, שהרי הדוגמאות שמביאים התוספות מהגמרא הם בודאי הינוח כגון 'מצא כלי טמון באשפה'. אולי אף ניתן לדייק בתוספות הפוך מדברי הדרישה כיון שהתוספות מביאים רק דוגמאות של ודאי הינוח משמע שבספק הנוח נוטל ומכריז.

הל"ל בקיצור ודאי הינוח במקום המשתמר. גם לשון רבינו ירוחם תלמידו מוכח כן מב"ש בנתיב עשרים ח"ב ז"ל במקום המשתמר ודאי הינוח כלומר ודאי הינוח שם עכ"ל הרי שכתב שכל הנמצא במקום המשתמר בודאי הינוח שם הוא."

לכן מבאר הדרישה "ונלע"ד פשוט דמ"ש דהינוח כו' כגון ודאי הינוח הכי פירושו דכל דבר הנמצא במקום המשתמר כגון ודאי הינוח דמי ודיינינן ליה כאילו היינו יודעים בודאי שהונח שם מדעת ואפילו יש בו סימן."

נראה מדברי הדרישה שאין אפשרות של ספק הינוח במקום המשתמר אלא כל ספק הינוח מוגדר כודאי הינוח כיון שכאן מדובר במקום המשתמר.

לכן צריך להסביר את דברי הרא"ש "דהנוח במקום המשתמר כגון ודאי הנוח" שכוונתו לומר שהינוח במקום המשתמר הוה כמו ודאי הינוח, והמילה 'כגון' פירושה "כמו". כל הנחה במקום המשתמר פירושה ודאי הנוח.

ע"פ הסבר זה צריך לבאר את לשונו של הטור שכתב "בין אם ידוע שבעליו הניחום שם או שהוא ספק אם הניחום שם אם לאו" פירוש גם אם ידוע בודאות שהניחו שם או שיש ספק אם הניחו שם נחשב הדבר שהניחו שם מדעת וכמו שסיים בסוף "כיון שהניחום שם מדעת" אנו מפרשים שהניח שם מדעת.

אולי ניתן לדייק שכך הבין גם הש"ך (סימן ר"ס ס"ק ל) שכתב על דברי הרמ"א וז"ל- "הלשון מגומגם דהא כיון דיש בו סימן טעמא דלא יגע בהן הוא משום שלדעת הונח במקום המשתמר וא"כ הוי ודאי הינוח וכן הוא לשון הרא"ש. כללא דמילתא דהניח במקום המשתמר כגון ודאי הניח אפילו יש בו סימן כגון טלית וקורדם בצד גדר כו' וגם לשון הטור משמע כן ע"ש"

משמע מדבריו שהטעם ש'לא יגע בהם' הוא מכיון שהונח שם לדעת ולכן זה נחשב כודאי הנוח.⁵

5. אולי ניתן לדייק הפוך מהש"ך כיון שכתב "טעמא דלא יגע בהן הוא משום שלדעת הונח במקום המשתמר וא"כ הוי ודאי הינוח" משמע דוקא בודאי הינוח לא יגע אך אם ספק נוטל ומכריז. אך לענ"ד קשה לומר כן, כיון שהש"ך כתב בסוף דבריו "וגם לשון הטור משמע כן" ובודאי שלשון הטור לא משמע כן.

מקום שאין משתמר כלל-

התוספות (כה. בד"ה 'אחר הגפה') מגדירים את החפץ כאבידה והרי אלו שלו. התוספות דנים בדבר שאין בו סימן, ניתן לדייק מכך שבדבר שיש בו סימן נוטל ומכריז.

ניתן עוד להוכיח ששיטת התוספות שבמקום שאינו משתמר אפי' בודאי הינוח הרי אלו שלו.

שהרי בסוגית כריכות ברשות הרבים (דף כא, ד"ה "אלו מציאות שלר") הקשה התוספות מדוע הגמרא נקטה בכריכות דרך נפילה הרי יותר מצוי בהם דרך הנוח? ומתרץ התוספות "וי"ל דכריכות אידי דיקירי אינון לא הוה שיפלו שלא מדעת אלא כשעומד לפוש מניח לארץ ושכחם שם" פירוש כיון שכריכות הם דבר כבד אין סיכוי שיפלו אלא מסתמא אדם הניח ושכח, ובכל אופן המשנה פוסקת שהרי אלו שלו⁶. עולה מדבריו שאף שהאבידה היא בדרך הנחה מ"מ אם אין בו סימן הרי אלו שלו.

כ"כ גם הרא"ש (ב"מ פרק ב' אות ח') בהדיא וז"ל-

"ובמקום שאין משתמרת כלל ואין בו סימן ואפילו ודאי הנוח נוטל והוא שלו. כגון כריכות ברה"ר דאין בהן סימן מקום דמנשתפי ומעיקרא הניחום שם להקל ממשאן ושכחן שמה ונתייאש כיון דאין סימן לא בגוף ולא במקום."

מקום המשתמר קצת

תוספות (ד"ה 'אחר הגפה') מעמיד את המשנה בדף כה: גבי 'גוזלות' במקום המשתמר קצת.

מפשט הגמרא שם נראה שבודאי הנוח וכו"ש בספק הינוח, אם אין בו סימן לא יגע ואם יש בו סימן נוטל ומכריז.

וכן כתב הנימוק"י (דף יד' מדפי הר"ף) להוכיח שהגמרא בשלב הראשוני עוסקת בודאי הינוח וז"ל "על כרחך צ"ל דהשתא קס"ד דודאי הינוח הוה דאי ספק הינוח דאיכא למיחש לנפילה אי אפשר דאם כן היכי מקשי וניהוי מקום סימן אי חיישי לנפילה⁷, ועוד מדאמר בתירוצא במדדין ואיכא למימר וכו' הוי

6. כריכות אלו כיון 'דמנישתפי' (כמו שכתב התוספות לעיל) לכן גם מקומם הוא לא סימן.
7. לענ"ד אין מכאן ראיה שיתכן שהמקום יכול להחשב כסימן במידה והיתה הנחה. עיין בפסקי ריא"ז (ב"מ פ"ב הל' ד,ב) וז"ל "ואם נטל לא יחזיר על סימן המקום" עולה מדבריו שבספק אבידה אין נחשב הסימן למקום. מ"מ אין ראיה לומר שמדובר בודאי הינוח כיון שהחולקים יכולים לטעון שאף ספק הינוח המקום הוי סימן.

ספק הינוח וכו' משמע דהשתא ס"ד דהוי ודאי הינוח. עולה מזה שבמקום המשתמר קצת בין ודאי הינוח ובין ספק אם יש סימן נוטל ומכריז. וכן כתב הרא"ש (ב"מ פ"ב אות ח)-

"וכיון שאינו במקום המשתמר יפה ניחא לבעלים שהמוצא יטלו ומכריז. ואבידה היא שחייב בהשבתה. כי הבעלים הניחום שם לפי שעה ולשוב לקחתו ובמקרה לא יכלו לקחתו מיד. ואינה אבידה מדעת כיון שהמקום משתמר קצת. וכן נמי ספק הנוח בדבר שיש בו סימן נוטל ומכריז. אבל בדבר שאין בו סימן לא בגוף החפץ ולא במקום כגון גוזלות המדדין לא יטול. שמא הניחום ויבואו הבעלים ויטלו ואם יטלו אין בהן סימן ואם נטל לא יחזירו למקומו דאבידה היא שחייב בהשבתה וצריך לעשות השבה מעלייתא."

עולה מדברי הרא"ש שמבאר שהגמרא סברה ברישא שמדובר בודאי הנוח ורק בסיפא תירצה שמדובר ב'ספק הנוח'. מוכח לפי זה ששאלות הגמרא "ולהוי קשר סימן" וכן "ולהוי מקום סימן" הן אף על מקרה של ודאי הנוח שאם יש סימן נוטל ומכריז.

בירור במקום המשתמר קצת

יש לעיין לדעה זו מדוע צריך ליטול ולהכריז כאשר הבעלים ודאי הניחו חפץ מדעתם במקום המשתמר קצת, הרי לבעלים נוח במקום זה?

נראה לומר שכיון שיתכן שהבעלים שכחו את החפץ או שהניחו לזמן מסויים ולא חזרו לקחתו כיון שנאנסו, ועוד שהרי המקום אינו שמור כל כך ויכול להיות שאדם שאינו הגון או גוי יקחו את החפץ- לכן רצונו של הבעלים שיטול המוצא את החפץ ויכריז.

מדברי הרא"ש מוכח שבמקרה של ספק הינוח, אפילו כאשר אין סימן בגוף החפץ אלא רק במקום צריך המוצא להכריז מקום.

דין זה צריך בירור. האם דברי הרא"ש (שכאשר יש סימן בספק הינוח נוטל ומכריז) שייכים בכל סוגי החפצים. היה מקום לחלק ולומר שדוקא בחפצים כאלה שאין הבעלים מבחינים מיידית שנפל מהם וממילא לא מתאשים (שהרי קיי"ל שיאשל"מ לא הוי יאוש) רק אז צריך להכריז. זאת משום שבחפצים שכאלה הוי ס"ס שחייב להכריז: ספק הנוח שם ומקום הוי סימן, ואפילו את"ל שנפל ואין מקום סימן וממילא אין שום סימן בחפץ זה הרי ספק שמא הבעלים לא הבחינו שנפל מהם והמוצא מצא לפני יאוש וצריך להכריז.

אבל בחפצים שהבעלים מבחינים מיד בנפילתם, כגון מטבעות, יסבור הרא"ש שאין צריך להכריז לפי שבכה"ג הספק שקול האם נפל ואין סימן בחפץ והבעלים מתיאשים או שהונח שם והמקום הוא סימן.

ניתן להוכיח מהרא"ש שאף במקרה של ספק שקול חייב להכריז. הגמרא בדף כה. מביאה בשם ר' ירמיה כשיר כשורה מהו, ולא איפשטא, והרי המדובר שם במטבעות שהמאבד מתיאש מיד. וכתב הרא"ש (פרק ב' אות ח', סוף הגמרא הראשונה) "אבל כשיר וכשורא כחצובא בעיא היא ולא אפשטיא ואזלינן לחומרא דאיסורא הוא ומכריז". מוכח מדברי הרא"ש שאף בדברים שיש יאוש בעלים מיד חייב להכריז שמא הבעלים הניחו את המטבעות ולא התיאשו, הרא"ש כאן מגדיר את המקרים כאיסורא ולכן אזלינן לחומרא וחייב להכריז. הרא"ש אזיל לשיטתו (פרק ב' סוף אות א') שכתב כן בענין קב דבי מכנשתא "בעי רבי ירמיה חצי קב בשתי אמות על שתי אמות דזוטר בממון וזוטר בטורח. קביים בח' אמות על ח' אמות דנפיש בממון ונפיש בטורח. קב שומשמין בד"א דחשיבי ונפיש טירחייהו. קב תמרי וקב רמונים בד"א דלא חשיבי וזוטר טירחייהו מהו תיקו. וכיון דלא איפשטיא ספיקא דאורייתא לחומרא וחייב להכריז". שוב רואים שהרא"ש מתיחס לבעיות אלו כספק איסורא ואזלינן לחומרא שצריך להכריז כמו כל איסור.

אולם האור זרוע רוח אחרת עימו, וצריך לברר מה נקודת המחלוקת.

על הדין של ר' ירמיה במכנשתא דבי דרי הוסיף ההגהות אשרי (על סימן א' שברא"ש) "ובאור זרוע כתב דלא יטול ואם נטל לא יחזיר ויהא מונח עד שיבא אליהו".

ובלשון הזהב של האור זרוע (פרק ב' בב"מ אות נג') בענין מכנשתא דבי דרי כתב- "ונראה בעיני שיהא מונח עד שיבא אליהו דכיון דאיכא לאסתפוקי דילמא לא מפקר להו ובאיסורא אתא לידיה יהא מונח עד שיבא אליהו דדמי לספק הינוח".

והניף ידו שנית (אות נו') בענין ג' מטבעות וכתב-

"והא דבי ר' ירמיה היכא שהם כשיר דהיינו מוטלים בעיגול כאצעדה אי נמי כשורה זו אצל זו אי נמי כחציבא דהיינו כשלשת רגלי הקנקן כל אחד ואחד כנגד אור של שניהם הנהו כולהו לא איפשטו הילכך לא יגע בהם ואם נטל יהא מונח עד שיבא אליהו".

הנה יש לתמוה בדעת האור זרוע מדוע יהא מונח עד שיבא אליהו, הרי במחלוקתו עם הרא"ש מוכח שעל הצד שזה הנחה מדובר בדברים שיש בהם סימן ואם כן מדוע לא יחזיר?

וראיתי בפסקי ריא"ז (פרק ב' הלכה ד' ב') שכתב "וכן כל ספק הינוח שיש לספק שמא מדעת הונחו שם ודעת הבעלים לבא וליטלם או שמא דרך נפילה באו שם הואיל ואין בהן סימן לא יטול ואם נטל לא יחזיר על סימן המקום אלא יהיו מונחין בידו עד שיביא הבעל עדים שהוא הניחם שם"¹.

עולה מדבריו שלכתחילה לא יטול אך מ"מ אם נטל לא יחזיר על סמך ספק סימן מקום כיון שהמקום הוא לא סימן מובהק שאפשר לסמוך עליו.

אם נכונים דברינו בהסבר הריא"ז בדעת הא"ז מוכח שאף הא"ז מחד אזיל בשיטת הרא"ש שאם יש סימן לכתחילה נוטל ומכריז אך בדבר שאין סימן לכתחילה לא יגע ואם נטל שאין לו את האפשרות להשיב יהיה מונח עד שיבוא אליהו. ומאידך פליג על הרא"ש האם ספק מקום הוי סימן שלדידו אין זה מוגדר כסימן ולכן יהיה מונח עד שיבוא אליהו.

אך אחר עיון נראה שא"א לומר כן, כיון שתירוצו של הריא"ז מועיל לענין ג' מטבעות ששם אפשר לדון אם המקום סימן או לא, אולם לענין מכנשתא דבי דרי ששם ודאי שיש סימן בגוף האבידה ולא במקום, כיון שודאי שהבעלים הניחום שם אלא יש ספק אם הוא הפקיר או לא, לכן א"א לומר שאזיל בשיטתו של הרא"ש שבכל ספק ממון וספק איסורא אזלינן לחומרא, ולדידהו בהכרח שבכל ספק אזלינן לקולא.

הסבר דברי הגמרא לענין טלית וקרדום בצד גדר.

הגמרא בדף לא. אומרת "טלית בצד גדר, קרדום בצד גדר, ופרה רועה בין הכרמים - אין זו אבידה."

הנימוק"י (דף יד' מדפי הרי"ף) כתב "ולקמן בברייתא מיירי בחדא מתרתי או דהוי משתמר לגמרי או שהניחו לדעת וליכא למיחש לשכחה לפי שכן דרכן של פועלים שמניחים טלית או קרדום בצד גדר של אותו שדה, וכן פירשו תוספות"⁸.

נראה שהנימוק"י מעמיד את הגמרא במקום המשתמר או אף במקום שאין משתמר כיון שהניחו לדעת ואין חשש של שכחה, אין רשאי ליטול.

8. ואולי בתוספות בדף כה: בד"ה 'ואם נטל לא יחזיר' כיון שכתב "אי נמי" יהיה אפשר להסביר שני תירוצים א. מקום המשתמר ואז במקום המשתמר קצת אף שהניחו לדעת ואין סברא של שכחה נוטל ומכריז ב. ודאי הינוח ואין חשש של שכחה לכן לא יגע. אך אין נראה כן כיון שכתב הנימוק"י בהדיה שזה לשונו של התוספות. עיין שם.

הרא"ש (אות ח') מבאר שהגמרא עוסקת במקום המשתמר ולכן לא יגע. וצריך לומר שאף בספק הינוח נחשב הדבר כודאי הינוח כיון שהמקום משתמר, כפי שהסביר הדרישה בשיטת הרא"ש והבאנו דבריו לעיל.

ב. שיטת הר"ן

הר"ן (בחידושים כה: בד"ה 'ולהוי קשר') מודה לתוספות ולרא"ש בחלוקה לג' מקומות אך חולק עליהם בהבדלים ההלכתיים בין המקומות האלו.⁹

לענין ודאי הינוח במקום המשתמר קצת כתב-

"אבל בודאי הנוח כיון שאין זו אבידה שמוזהר עליה כלל אעפ"י שהניחוהו במקום משתמר ואינו משתמר לא יטלנו אעפ"י שיש בו סימן שאם יטלנו יהיה ברשותו כמו כן משתמר ואינו משתמר, משום שכיון דודאי הנוח הוא ואין זו אבידה שמוזהר עליה אינו רשאי ליטלה ממקום משתמר ואינו משתמר

9. להצגת היריעה בשלמותה נביא פה את כל דברי הר"ן-

לענין ספק הינוח במקום המשתמר קצת כתב-

"נ"ל דהכי פירושו כיון דהאי ספק הנוח הוא ולא ודאי דאיכא למימר דרך נפילה הוא יטול ויכריז, דאי דרך נפילה היא זו היא אבדה שמוזהר עליה ליטול ולהכריז ואי דרך הנחה הוא אכתי לא מפסיד ולא מידי שהרי הם במקום משתמר ואינו משתמר הניחם ואף כשיטלם זה ג"כ רשותו של זה לבעלים משתמר ואינו משתמר הוי דכיון דאית ביה סימן קרוב הדבר שכשיכריז מוצא זה יבוא הבעלים ויתנו סימן ויטלו ומ"ה אקשינן ונהוי קשר סימן כלומר ויטול ויכריז".

בתחילה מבאר הר"ן שמוכרחים להעמיד את הגמרא שעוסקת דוקא בספק הנוח (בהמשך נבאר איך הבין זאת). לכן במקום המשתמר קצת והאבידה מוגדרת כספק הינוח, אם אין סימן עדיף לבעלים שהמוצא לא יגע כיון שיש סיכוי שיחזור לשם וימצאנה ולכן לא יגע. אך אם יש סימן, על הצד שזה נפל הרי זו אבידה שחייב ליטול ולהכריז ועל הצד שהניח אין הוא מזיק את הבעלים כיון שהאבידה היא במקום משתמר קצת ואף כשנוטל נחשב כמשתמר קצת כיון שאין ודאות שהבעלים יבואו ויתנו סימן לכן נוטל ומכריז. ונמצא שלצד שנפל חייב ליטול ולצד שהניח הרי שלא הזיק כלום אם יטול ולכן פוסק הר"ן שחייב ליטול ולהכריז.

לענין מקום המשתמר כתב-

"ומיהו ה"מ היכא שמקום מציאתם הוא משתמר ואינו משתמר אבל אם הוא משתמר גמור אפי' בספק הנוח לא יטול שאעפ"י שאם דרך נפילה הוא יש תועלת לבעלים בנטילתו אפילו הכי איכא למיחש דדילמא דרך הנחה הוא ונמצא מפסידים שהוא נוטל ממקום משתמר לגמרי ומניח במקום משתמר ואינו משתמר דהיינו רשותו של מוצא שאע"פ שיכריז אפשר שלא ישמעו הבעלים ואפילו אם ישמעו שמא לא יהיו בקיאים ליתן סימן וכיון שהדבר שקול אם יש תועלת לבעלים בנטילתו או הפסד לא יטול". דהיינו שבכל מצב במקום המשתמר לא יגע כיון שהדבר שקול אם יש תועלת לבעלים ולכן אין לו רשות להעביר זאת ממקום המשתמר למקום שאין משתמר.

שהניחוה הבעלים לדעתם ולהניחם במקום אחר משתמר ואינו משתמר דהיינו רשותו של מוצא.⁹

דהיינו שבמקום המשתמר קצת והבעלים הניחו שם אין זו אבידה שמוזהר עליה כיון שבאופן סובייקטיבי לבעלים נחשב המקום למשתמר לכן אין לו אפשרות להעביר את החפץ לרשותו שנחשב כמקום המשתמר קצת.

אך קשה איך יסביר הר"ן את הגמרא בדף כה:-

"ולהוי מקום סימן! אמר רב עוקבא בר חמא: במדדין. אי במדדין - מעלמא אתו, ומותרין! איכא למימר מעלמא אתו, ואיכא למימר אינש אצנעינהו, והוה ליה ספק הינוח."

פשט הגמרא הוא שרק בסוף היא מעמידה בספק הינוח ובתחילה סברה הגמרא שמדובר בודאי הינוח. לפי זה יוצא שכאשר הגמרא שאלה "ולהוי מקום סימן" והיינו שיטול ויכריז, היא שאלה זאת אף במקרה של ודאי הינוח (כמו שביאר הנימוק"י המובא לעיל).

הרשב"א (בחיודשיו בדף כה): גם הבין כדברי הר"ן וז"ל-

"ונ"ל דמשום דמדדין הוא דאוקימנא בקשורין בכנפיהם דכולי עלמא הכי קטרי ולא הוה קשר סימן, שאלו היו קשורין בקשר אחר היה נוטל ומכריז אבל כשאין מדדין בין קשורים בכנפיהם בין קשורין בקשר אחר שיש בו סימן ואע"פ שהמקום נמי הוי סימן הר"ז לא יגע בהן כלל דכודאי הנוח חשבינן ליה."

הרשב"א מבאר שהגמרא העמידה שמדובר כשאין סימן אך אם יש סימן נוטל ומכריז דוקא במדדים שהוה ספק הינוח אך אם היו עומדים במקום אף אם היה בקשר מיוחד לא היה נוטל ומכריז היות שעומדים במקומם נחשבים כודאי הינוח¹⁰.

המקשן שהקשה "ולהוי מקום סימן" טעה וחשב שאפילו כאשר הגוזלות לא מדדים נחשב הדבר כספק הינוח שאז אם יש סימן נוטל ומכריז ולכן הקשה ולהוי מקום סימן. והתרצן שתירץ במדדין יכול היה לענות לו שאם הם לא מדדים נחשב הדבר כודאי הינוח ולכן אפילו יש סימן לא יגע בו, אך רצה

10. הרשב"א מדמה בהמשך את ודאי הינוח למניח את טליתו וקרדומו ליד הגדר כיון שהם בצד הגדר הוי כודאי הינוח ולכן לא יגע.

לחדש שבספק הינוח אם אין סימן לא יגע, ולכן תרץ שמדובר במדדים שאז זה ספק הינוח ללא סימן.

ג. שיטת הרמב"ם

הרמב"ם (הלכות גזלה ואבידה פרק טו הלכה א) כתב-

"כל המוצא אבידה בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה שמא בעליה הניחיה שם עד שיחזרו לה ואם יבא ליטול אותה והיה דבר שאין בו סימן הרי אבד ממון חבירו בידו שהרי אין לו בה סימן להחזירה בו, ואם היה דבר שיש בו סימן הרי זה הטריחן לרדוף אחריה וליתן סימניה ולפיכך אסור לו שיגע בה עד שימצא אותה דרך נפילה.

אפילו נסתפק לו הדבר ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח הרי זה לא יגע בו, ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם, ואם היה דבר שאין בו סימן זכה בו ואינו חייב להחזירו."

מפשט דברי הרמב"ם כאן נראה שאיננו מחלק בין מקום המשתמר לאין משתמר ובכל מצב לא יגע, בין ודאי הינוח ובין ספק הינוח. (כך מובן מפשט דברי המ"מ¹¹). אך אם נטל ואין בו סימן הרי אלו שלו, ואם יש בו סימן כתב בסעיף ב' "וכל דבר שיש בו סימן בין דרך הנחה בין דרך נפילה בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים חייב להכריז".

בירור בדבר שיש בו סימן.

עולה מהסעיף הנ"ל שבחפץ שיש בו סימן אם הוא כבר הגביה נוטל ומכריז.

אך קשה¹² כיון שהרמב"ם (פרק טו', יב') כתב-

"היו כמו חצי קב בשתי אמות, או קבים בשמונה אמות, או שהיה הקב משנים ושלושה מינין כגון שומשמין תמרים ורמונים, כל אלו ספק, לפיכך לא יטול ואם נטל אינו חייב להכריז."

11. ועיין בהמשך בשאלה האם לרמב"ם יש חילוק בין מקום המשתמר לבין מקום המשתמר קצת.

12. במקום אחר (פרק טז ב) כתב הרמב"ם -
"וכן המוצא מעות מפוזרים הרי אלו שלו... היו עשויין כשיר או כשורה או כחצובה או כסולם הרי זה ספק ולא יטול."
עולה מדברי הרמב"ם שלא יטול אך אם נטל לא כתב מה דינו.

עולה מדבריו שאף שיש בו סימן הרי אלו שלו. ואע"פ שמשמש בלשון מגומגם 'אינו חייב להכריז' מ"מ כוונתו 'שהרי אלו שלו' כך כתב האור זרוע והריא"ז¹³ וכ"כ הגר"א על המקום.

נראה שאפשר לישב קושי זה בשני אופנים:

א. ניתן היה לתרץ את הרמב"ם בכך שיש חילוק בין ספק הינוח לבין ודאי הינוח וזאת ע"פ הריא"ז (הובא לעיל) שכל ספק מקום אינו נחשב כסימן¹⁴. ולכן בספק הינוח המקום אינו נחשב סימן וממילא הרי אלו שלו אך בודאי הינוח המקום נחשב סימן ואז נוטל ומכריז. לפי דברים אלו אפשר לבאר שמה שכתב הרמב"ם בפרק טו' הלכה א' הרי אלו שלו היינו בספק הינוח. ובהלכה ב' שכתב שצריך להכריז זה כשהמקום הוי סימן והיינו בודאי הינוח. ואילו בהלכה יב' ופרק טז' הלכה ב' מדובר על ספק הינוח כשהמקום הוא הסימן היחיד והרי אין המקום סימן, ולכן הרי אלו שלו.

אך תימה שבפרק טו' הלכה י' כתב-

"מצא כריכות ברשות היחיד, אם דרך נפילה הרי אלו שלו, ואם דרך הנחה חייב להכריז שאף על פי שאין להם סימן המקום סימן אע"פ שאינו סימן מובהק"

ובהכרח צריך להעמיד שמדובר בספק הינוח וכמו שכתב הכס"מ שמדובר בספק הינוח שמא התגלגל ברגלי האנשים, ואעפ"כ מבואר שצריך להכריז מקום¹⁵ ?

13. האור זרוע כתב את דעתו של הרמב"ם והוסיף "ונראה בעיני שיחא מונח עד שיבא אליהו" משמע שהבין ברמב"ם שיטול לעצמו וכן הריא"ז בקונטרס הראיות ה' הביא שיטת הרמב"ם בספק הינוח שהרי אלו שלו ובהמשך הדברים כתב "והאי דקאמר ר' אבא בר זבדא אמר רב כל ספק הנוח לכתחילה לא יטול ואם נטל לא יחזיר כה"ג אלה פ' כגון הא דבעי ר' ירמיה לעיל עשויי דשיר ודשרה דספק אם מדעת הונחה שם או דרך נפילה נינהו וכן בכל מקום שהוא מסתפק המוצא אם הוא דרך נפילה או דרך הנוח אין רשאי ליטול דא"ל מדעת הונחו ואתי הבעל ליטלן ואם נטל לא יחזיר מספק המוציאם דאיכא למימר דרך נפילה נינהו ונתיאשו הבעלים דמסתמא דמילתא לא הוי מנח להו במקום שאפשר שיאבדו" ואחר דברים אלו חולק עליו בדין הרי אלו שלו. ועוד עיין בהמשך הדברים בביאור הרמב"ם.

14. זה מתיישב היטב עם דברי הרמב"ם בפרק יג' ה' "והמדה או המשקל או המנין או מקום האבדה סימנים מובהקין הן" וצריך להעמיד בודאי הינוח שאז זה סימן מובהק.

15. ומ"מ עוד קשיא לי מסברא, כיון שבודאי הינוח המקום נחשב כסימן אם כן מדוע בספק הינוח אין המקום מוגדר כסימן הרי על הצד שזה הינוח אין כאן ספק מקום אלא המקום הוא ודאי סימן אך יש ספק חיצוני ששמה נפל, לכן אין מובן מדוע מקרה זה פחות טוב מאשר ודאי הינוח שהמקום הוא סימן? וצ"ע בהסבר הריא"ז.

ב. להבנת האופן השני לתירוץ אקדים הקדמה.

הגר"א (על השו"ע בסימן רסב' יב' ס"ק כב') כתב-

"והרא"ש כתב וחייב להכריז דספק איסורא לחומרא אבל להרמב"ם א"צ דאין מוציאין ממון מספק וכמו בספק בכורות וכיוצא".

וכן כתב בסימן רס' כד'-

"כן דעתו בכל ספק וער"נ בנדרים ז' א ד"ה ולענין הלכה כו' וע"ל ס"י ואם נטלם כו' ובהג"ה שם וערא"ש רפ"ב סוף ס"א וכיון דלא איפשיטא כו' ושם ס"ח אבל כשיר כו' בעיא כו' וש"מ."

הגר"א מבאר את המחלוקת בין הרא"ש לבין הרמב"ם כחלק ממחלוקת גדולה בכל דין שמעורב בו ספק ממון וספק איסור האם מגדירים את הספק כספק ממון או שמא כספק איסור. הרא"ש סובר שמגדירים כספק איסור ולכן ספק דאורייתא לחומרא אך הרמב"ם מגדיר כספק ממון ולכן ספק ממון לקולא.

עפ"י דברים אלו נראה לישיב את קושית הרמב"ם שאין הוא מסכים לרא"ש שנוטל ומכריז כיון שכאן מדובר על ספק ממון וספק ממון לקולא.

אולם מ"מ תיקשי לדבריו כיון שהרמב"ם מלבד ההתייחסות שמדובר בספק ממון מוסיף שהרי אלו שלו ומדוע שלא יכריז?

ע"כ נראה להוסיף שדעת הרמב"ם היא שבכל מקרה שאדם מחזיק בחפץ שבעלותו מסופקת הרי הוא נחשב כמוחזק. הגר"א מוכיח זאת מסוגיא בבכורות ששם מובא בכור שמוטל בספק ובא כהן ותקפו אין מוציאין מידו וז"ל הרמב"ם (בכורות פרק ה', ג')-

"כל בכור שהוא ספק דינו שירעה עד שיפול בו מום ויאכל לבעליו, ואם תפשו הכהן אין מוציאין אותו מידו ואוכל אותו במומו, אבל אינו מקריבו שאין מקריב לעולם אלא בכור ודאי שמא ישחוט חולין בעזרה."

עולה מדבריו שתפיסה בממון המוטל בספק מועילה להחשב מוחזק, ואף אצלנו בהשבת אבידה אזיל לשיטתו וסובר שהרי אלו שלו.

הרא"ש חולק גם על הנחה זו וסובר שכל דבר שמוטל בספק אף אם החזיק אין הממון שלו כיון שהחזיק דבר שבספק.

מ"מ עדיין אין דברינו מיושבים דים, כיון שכאשר נדקדק בדברי הרמב"ם (פרק טו', א') נראה שהרמב"ם כתב שאם נטל חייב להכריז אף במקרה של ספק הינוח שזה בעצם ספק ממון?

בעקבות קושייה זו נראה לתרץ שבהלכה ב' מדובר במעות, לכן על הצד שזה נפילה ברור שהוא התייאש אך יש ספק אולי הניח ולא יתייאש לכן זהו ספק ממון ואזלינן לקולא, אך בהלכה א' שם מדובר בחפץ שאין בעליו מתייאש מיד בנפילתו¹⁶ ואף אם אזלינן לקולא מ"מ הבעלים עוד לא התייאש.

על סמך חידושו של הגר"א ניתן לבאר אחרת את דברי האו"ז. הקשנו לעיל על האו"ז מדוע לדעתו יהיה מונח עד שיבוא אליהו?

נראה לתרץ שהאו"ז מבין שכאשר יש דין של ספק ממון וספק איסור הספק מוגדר כספק ממון, אך חולק על הרמב"ם בדין 'תקפו כהן' וסובר שתקפו כהן מוציאים מידו והיינו שאין הוא נחשב כמוחזק בחפץ. ולכן מחד גיסא סובר האו"ז שלא חייב להכריז כיון שאין זה ספק איסור. ומאידך גיסא סובר האו"ז שאין אומרים 'הרי אלו שלו' כיון שאין לו חזקה. ולכן הדין הוא שיהיה מונח עד שיבוא אליהו. ניתן לדייק כדברינו מכך שהאו"ז הביא את דברי הרמב"ם, וחלק עליו אך ורק בדין שהרי אלו שלו¹⁷. שוב עיינתי בדברי האו"ז (אות סו) ושמח ליבי כיון שאחר שכתב דברי הרמב"ם חלק עליו בדין תוקף חזקתו של המוחזק.

לאור פירושו של הגר"א הנפק"מ בין הרמב"ם להאור זרוע תהיה כשבא בעל המעות אחר כך ונתן סימן שהיו מונחות כשיר. דעת הרמב"ם היא שצריך להחזיר כיון שכל תוקף החזקת המוצא היא מצד ממון המוטל בספק, רק מטעם זה אין הוא צריך ללכת ולהכריז וכיון שהוא מוחזק 'הרי אלו שלו'. אך כאשר הגיע בעל האבידה ופשט את הספק שהוא לא התייאש, וכיון שבא ונתן סימן במקום מסתמא זה דרך הנחה ואין יאוש לכן חייב להחזיר¹⁸. ואילו לדעת האו"ז אם נבאר כדעת הרי"א אז אין צריך להחזיר כיון שאין המקום מוגדר כסימן ולכן יהיה מונח עד שיבא אליהו¹⁹, אך אם נבאר כהגר"א שמה שפסק

16. וניתן להוכיח כן מדעת הכס"מ שהשוה פסק זה למחלוקת אב"י ורבא שנחלקו בענין יאוש שלא מדעת.

17. על סמך דברים אלו נראה שיש כאן שני הבנות באו"ז
א. כדברי הרי"א- שהרא"ש והאו"ז חולקים אם מוגדרת האבידה בספק הינוח כמקום סימן לדעת הרא"ש הוי סימן ולדעת האו"ז לא לכן לדעתו לא יגע.

ב. לדעת הגר"א- הרא"ש ודעימה סוברים שזה ספק איסורא ובכל אופן לית מאן דפליג שנוטל ומכריז אף בספק מקום, אך האו"ז והרמב"ם מסכימים שזהו ספק ממון ולכן לא יגע רק שחולקים אם הגביה יש לזה תוקף כדי לזכות בחפץ מצד סוגית 'תקפו כהן'.

18. ואין זה דומה לש"ך ברנט' שכתב שאם בא אדם ונתן סימן צריך להחזיר כיון ששם מובן מהש"ך שסובר שמותר להשתמש אע"פ שלא זכה בחפץ.

19. וצ"ע בביאור דבריו כיון שכאשר אדם נותן סימן שהמטבעות היו כשיר הרי זה מוכיח שלא נפלו אלא הונחו שם שאל"כ לא היה יודע שהיו כשיר, ואם כן הוברר שהוא הניחם שם ומה זה שונה מודאי הניח.

האר"ז שיהיה מונח הוא מטעם שאין המוצא מוחזק אזי כאשר בא אדם ונתן סימן צריך להחזיר לו כיון שהתברר למפרע שלא היה ספק.

על סמך דברים אלו מובנים דברי הגר"א (סימן רס', לג') שהביא בהסבר דברי הרמב"ם בהלכה א' (שהביאם השו"ע) את דברי הדרישה (ס"ק יא').

הדרישה כתב שהרמב"ם סובר שבספק הינוח אם נטל הרי אלו שלו משום שהמוצא נטל ע"מ להחזיר ואין עליו חובת השב תשיבם כיון שאין הוא יודע למי להחזיר. ויש להקשות מדוע לא כתב הגר"א שטעמו של הרמב"ם הוא משום שזה ספק ממון?

נראה שבספק הינוח יש ספק ספיקא, ספק אם נפל והתייאש או שמא הניח ולא התייאש וגם על הצד שנפל יש ספק אם התייאש או לא ולכן אין אומרים הרי אלו שלו. לכן אנו זקוקים להסבר הדרישה שאין הוא שומר לאחר יאוש וממילא יכול להשתמש כיון שבהיתרא אתא לידיה.

בירור בדבר שאין בו סימן.

הרמב"ם כתב שבין במקום המשתמר ובין במקום שמתמר קצת "ואם היה דבר שאין בו סימן זכה בו ואינו חייב להחזירו".

על דברים אלו השיגו הראב"ד בהשגותיו-

"א"א דבר זה אינו מחוור אצלי שיזכה בו לעצמו לעולם אלא יעמוד בידו עד שיבא אליהו".

והמ"מ כתב להקשות וז"ל-

"זו באמת קשה בודאי והיאך יזכה בו יהיה שלו והלא קודם יאוש בא לידו ואין צ"ל בודאי הניח דלאו כל כמיניה לנוטלו ויזכה בו אלא אפילו ספק הינוח ודאי לא זכה בו דהא ספקא הוא אם הוא דרך נפילה וזכה בו כדין המוצא דבר שאין בו סימן או שהוא דרך הנחה והרי בא לידו קודם יאוש וספיקא בכה"ג לחומרא וכמו שכתבתי פי"ד ה"ה ביאוש שלא מדעת וכבר השיגו הר"א ז"ל וכתב יעמוד עד זמן אשר יבוא אליהו והאמת כדבריו וכ"כ הרמב"ן וז"ל ואיהו לא קני בהאי יאוש דבאיסורא אתא לידיה וכן דעת הרשב"א ז"ל וכן דעת רבינו יונתן ז"ל".

המ"מ משווה סוגיה זו לסוגיה של יאוש שלא מדעת ומקשה על הרמב"ם כיון שיש כאן ספק הינוח הוי אומר שגם יש כאן ספק יאוש שעל הצד שהניח הרי לא התייאש ואם כן מדוע לדעת הרמב"ם בספק הינוח זכה בו?

על שאלה זו תירצו ג' תירוצים שמבארים את ההבדל (אם יש) בין ספק יאוש לבין ספק הנחה:

א. כס"מ (פרק טו', א')²⁰ ציטט את קושית המ"מ וכתב לתרץ וז"ל-

"ואפשר לומר לדעת רבינו דהא דאמרין בר"פ אלו מציאות דפלוגתא דאביי ורבא ביאוש לא מדעת הויא בדבר שאין בו סימן ואיפסקא הלכתא כאביי דאמר יאוש שלא מדעת לא הוי יאוש משום דהא לא ידע דנפל מיניה היינו לומר שאסור לו ליטלם אבל אם עבר ונטלם זכה בהם משום דכיון שהם בידו ואינו יודע למי יחזירם שהרי אין בהם סימן ולמקום שנטלם אין לו להחזירם כמו שנתבאר ממילא זכה בהם דאין לנו לומר שיעמוד עד שיבא אליהו אלא היכא דאתמר הכי בהדיא."

מחדש הכס"מ שכאשר רואה חפץ בלי סימן אין עליו כלל חובה של השבה כיון שאין לו למי להשיב וכיון שמצא את האבידה קודם יאוש אין הוא יכול לזכות בחפץ ולכן אסור לו ליגע בו כלל. וכך צריך לבאר את דברי הרמב"ם (פרק יד', ה') שכתב "יאוש שלא מדעת אפילו בדבר שאין בו סימן אינו יאוש, כיצד, נפל ממנו דינר ולא ידע בו שנפל אע"פ שכשידע בו שנפל יתיאש הרי זה אינו יאוש עתה עד שידעו הבעלים שנפל".

אך בפרק טו' הלכה א' מדבר על מציאות אחרת שכבר הגביה את האבידה ואע"פ שאין יאוש לדעת אביי מכל מקום הוא אינו יכול להחזיר את החפץ מחד, ומאידך אין לנו לחדש מעצמנו אם לא כתוב בהדיא להניחו עד שיבוא אליהו לכן המוצא יכול להשתמש בחפץ. ולכן הדין הוא שלכתחילה לא יגע ואם נטל זכה²¹.

אך תימה בדברי הב"י כיצד קנה את החפץ ויכול להשתמש בו (בפשטות הרי אלו שלו לעולם כיון שאין אפשרות לגלות מי הבעלים), הרי 'באיסורא אתא לידיה'?

בכדי ליישב יש להקדים את מחלוקת הראשונים בביאור הדין שהמוצא אינו יכול לקנות את החפץ כש'באיסורא אתא לידיה':

דעת הרמב"ן (מלחמות ב"מ דף יד: מדפי הרי"ף) היא שהמוצא הופך להיות שומר אבידה של הבעלים ואז נכנס החפץ לרשותם של הבעלים ולכן אין הבעלים יכולים להתיאש. צריך לומר שכל זה דוקא בזמן שיש סימן שאז יש סיכוי להשיבו לבעלים אך אם אין סימן אין על המוצא חובת השבה לבעלים וכיון שכן בהגבתו אין הוא הופך להיות השומר של הבעלים ולכן היאוש יכול לחול.

20. וכן תירץ בב"י בסימן רס' אות ט' י' בד"ה "ומ"ש רבינו בשם הרמב"ם ז"ל וכתב עליו דלא נהירא".

21. ויש כאן קצת דוחק כיון שמדברי הרמב"ם משמע שזכה בו מיד בהגבתו ואילו לפי דברינו צריך להמתין עד שהבעלים יתיאש.

דעת התוספות (ב"ק סו. ד"ה 'הכא') היא שמוטל על המוצא חובה של השבה ואין היא אוש יכול להפקיע חובה זו, צריך לומר שבחפץ שאין עליו סימן אין עליו חובת השבה וכיון שכן היא אוש יכול לחול.

וצריך לבאר לפירושים אלו שהטעם שבספק הינוח אף שאין סימן לכתחילה לא יגע, כיון שעדין יש זיקה בין הבעלים לחפץ לכן יש עדיפות לבעלים שהחפץ ישאר במקומו כיון שאם המוצא מגביה את החפץ הוא זכה בו ואין סיכוי שלאחר מכן יקבלו הבעלים בחזרה אך אם ישאיר את החפץ במקומו אף שיש סיכוי שלא ימצאנו או שגוי יקח את האבידה עדין יש סיכוי שגם הבעלים ימצא את החפץ ולכן לכתחילה ישאיר את החפץ במקומו.

מדברי הכס"מ עולה הבנה חדשה במחלוקתם של אביי ורבא: אביי שאמר שיאוש שלא מדעת לא הוה יאוש, זהו דוקא קודם שהגביה את החפץ אך ברגע שהגביה את החפץ אין דין זה שייך לדעת אביי ואף הוא מודה שהרי אלו שלו כיון שאין כאן הגדרה של באיסורא אתא לידיה, לכן צריך להמתין עד שיתייאשו ויכול להשתמש בחפץ. לעומת זאת רבא טוען שכיון שעתידי להתייאש אין כאן באיסורא אתא לידיה וכאילו כבר חל היאוש, לכן מותר לו להגביה את החפץ לכתחילה ולקחתו.

ב. הדרישה (סימן רס' ס"ק יא' בסופו) הקשה את קושית המ"מ וכתב²²-

"והנלע"ד בישוב דברי הרמב"ם הוא דס"ל דעד כאן לא ס"ל לאביי כשבא לידו קודם יאוש אסור להחזיקו אלא כשתחילת לקיחתו היתה אדעתא להחזיקו לעצמו אבל היכא שתחילת הלקיחה בידו על דעת כן להכריזו ולהחזירו לבעליו אלא שטעה בדין שכיון שאין בו סימן לא שייך ביה הכרזה להכי יחזיק לעצמו שאם יחזירנו למקום שנטלה אפשר שיקחנה גוי".

עולה מדברי הדרישה שמחלוקת של אביי ורבא היא כאשר הגביה את החפץ ע"מ לקחתו לעצמו שאז אומרים ש'באיסורא אתא לידיה' ואילו בספק הינוח הגביה את החפץ על מנת להחזיר אלא שטעה בדין ולכן יש מקום ליאוש לחול.²³

22. והניף ידו שנית בסמ"ע רס', ס"ק מב'. וכן כתב הגר"א רס', ס"ק לג' בשם הדרישה.
23. כאשר מגביה לעצמו כפי שהגדירו הדרישה אין זה מוגדר כנוטלה ע"מ לגזלה כפי שהגמרא בדף כו: מבארת שנוטל ע"מ לגזול עובר בכולן, ואף לרמב"ן שסובר 'שעובר בכולן' ממש, כיון שבגזלה לוקח לעצמו ומתכוון לגזול ואין חייב להחזיר החפץ כיון שכבר עבר על לאו, אך כאן מדובר כאשר לא רצה לגזול אלא הגביה במטרה לזכות ולקחת לעצמו מדין אבידה.

(כאן התלבטתי בדעתו של הדרישה כיון שבמבט ראשון נראה שמגדיר הגדרה חדשה ב'איסורא אתא לידיה' שדוקא אם לקחתי לעצמי אך אם לקחתי ע"מ להשיב מוגדר כבהיתרא אתא לידיה. אך תימה מנין לעשות אוקמיתות כאלו. אלא נראה שהבין שבין אם הגבהתי ע"מ להשיב ובין אם הגבהתי ע"מ לקחת לעצמי יש לזה גדר של ב'איסורא אתא לידיה', אולם אם הגבהתי בטעות כגון חפץ שספק הינוח שאין בו סימן אז לא הפכתי להיות שומר ולכן אין באיסורא אתא לידיה. איברא שהדרישה כתב בפשטות שרק כשהגביה לעצמו מוגדר כ'באיסורא אתא לידיה', ואם כדברנו היה לו לכתוב שאף שהגביה ע"מ להשיב באיסורא אתא לידיה כיון שלא הגביה בטעות. וצ"ע)

ג. הש"ך (סימן רס' ס"ק כו') כתב-

"ולפע"ד אין כאן שום השגה על הרמב"ם, אדרבה פשט לישנא דש"ס דלא יחזיר משמע שהוא שלו דאל"כ הו"ל ליה לפרושי דיהא מונח עד שיבא אליהו. אע"ג דהו"ל ליה יאוש שלא מדעת מ"מ אין צריך להניחו עד שיבא אליהו אלא כיון שאינו יודע למי יחזור יכול לעשות בו מה שירצה. והא דקי"ל יאוש שלא מדעת לא הו"ל יאוש (וכדלקמן סי' רס"ב ס"ג) היינו דאם נתברר של מי הוא צריך להחזירו ולא אמרינן כיון דנתייאש זכה זה בו אבל כל זמן שלא נתברר של מי הוא יוכל זה לעשות בו מה שירצה". לדעת הש"ך צריך לחלק בין ספק יאוש לבין ספק הנחה. ספק יאוש- זו מחלוקת אב"י ורבא, לדעת אב"י יכול להגביה את החפץ ולהשתמש בו ואם אח"כ התברר למי שייך החפץ חייב להחזיר כיון שלא קנה אותו ביאוש שאח"כ. ספק הונח- אין באפשרות המוצא כלל ליטול את החפץ כיון שיכול להיות שהוא מונח אך אם נטל את החפץ מותר לו להשתמש כדין חפץ שנמצא לפני יאוש ובמידה והתברר לאחר מכן מי הבעלים חייב להחזיר.

עולה מדברי הש"ך שמחלוקת אב"י לרבא רק לענין הקנין, דעת רבא המוצא קנה את החפץ כיון שהיאוש שיבוא לאחר מכן מועיל ואין צריך להחזיר לבעלים גם אם נתברר לו מי הם כיון שקנה את החפץ. ואילו לדעת אב"י אין היאוש שאח"כ מועיל ואין באפשרותו לקנות את החפץ אך יש לו את האפשרות להשתמש עד שיוברר למי שייך החפץ.

מוסיף הש"ך שאפשר שזה דברי הב"י וז"ל "ואפשר גם כוונת הב"י והכ"מ כן בישוב דעת הרמב"ם אלא דלשונו קצת מגומגם".

ולענ"ד דוחק לומר שאלו דברי הב"י כיון שהב"י הבין את המחלוקת של אב"י ורבא בצורה אחרת. לדעתו המחלוקת היא במקרה שראה את החפץ ולא נגע בו אז יש דיון אם מותר לקחתו- שלדעת רבא מועיל היאוש ויכול לקחתו לעצמו ואילו לדעת אב"י אין מועיל ואסור לו לקחת את החפץ. אך לכו"ע אם

הגביה כבר את החפץ יכול להשתמש בו: לדעת אביי כיון שאין לו בעלים, ולדעת רבא כיון שקנה את החפץ²⁴.

הקשה הנתיבות (סימן רס', יג') -

"כולם תמהו על הרמב"ם דהא יאוש שלא מדעת הוא ועיין סמ"ע (ס"ק מב') ובש"ך שדחקו עצמם בזה וגם נראין דבריהם תמוהין דמהיכי תיתי יהיה רשאי להשתמש בדבר שאינו שלו וגם לשון שזכה בו משמע לגמרי שאפילו בירור עדים שוב לא מהני".

פירוש, איך אפשר לומר שיכול להשתמש בחפץ, הרי החפץ לא שלו?

ונראה ליישב שחיוב ההשבה אם יבואו הבעלים אינו מצד הבעלים כיון שהבעלים כשלעצמם התייאשו לגמרי, התורה היא המחייבת עדיין בהשבה כיון שהגיע קודם יאוש. כיון שיש כזה ניתוק של הבעלים מן החפץ א"א להגדירם כבעלים שהחפץ שלהם לענין שלא יהיה אפשרות למוצא להשתמש בו. לכן המוצא יכול להשתמש אך אם הבעלים יביאו ראיה כגון עדים שהחפץ שלהם צריך להחזיר להם. ודוחק.

24. הערת העורך: לעניות דעתי גם הש"ך סובר כבית יוסף שאסור ליטול חפץ בזמן של יאוש שלא מדעת, כמו כן נראה לי שהבית יוסף סובר כש"ך וגם לדעתו אם יודע מי המאבד אזי המוצא חייב להחזיר לו. אתחיל בלהוכיח שהב"י סובר כש"ך, ראשית הש"ך כתב לאחר דבריו בהסבר הרמב"ם "ואפשר גם כוונת הבית יוסף והכסף משנה כן בישוב דעת הרמב"ם אלא דלשונו קצת מגומגם" והנה בלשון הכס"מ והב"י מוכח שדעתו שביאוש שלא מדעת אסור ליטול וזה יסוד התירוץ שלו, ולכן נראה שכוונת הש"ך לומר הוא שהיות והב"י סובר שאסור ליטול מוכח שסובר שאם נטל ונודע של מי החפץ צריך להחזיר - שהרי האיסור ליטול את החפץ נובע מכך שייתכן שעדיין יש לו בעלים ואם באו עדים ואמרו שעדיין יש לחפץ בעלים וודאי שהוא יצטרך להחזיר לפי סברת הב"י. ואמנם הש"ך כתב שלשון הב"י מגומגמת וכנראה כוונתו לכך שהב"י כתב "אם עבר ונטלם זכה בהם דכיון שהם בידו ואינו יודע למי יחזירם שהרי אין בהם סימן" שמשמע שזכה לגמרי, אמנם אין בכך דחיה גמורה שהרי הכס"מ עצמו מציין שהוא זכה כיון ש"אינו יודע למי יחזירם" ומשמע שאם נודע לו הוא צריך להחזירם, והביטוי זכה בו הכוונה זכיה לזמן. כמו כן נראה מוכח כן בשו"ע מפסיקתו בסימן רסב, שם כתב במפורש שביאוש שלא מדעת אם נטל צריך להחזיר לבעליו - ועל כורחנו שהב"י הבין כש"ך שצריך להחזיר אם נודע בעדים מי בעלי החפץ. והנה נראה לי שגם הש"ך סובר כב"י, ראשית מסברה קשה להבין איך מותר לקחת חפץ, ומהש"ך משמע שמותר לקחתו אפילו בעל מנת שלא להחזיר (כמבואר מקושייתו על הסמ"ע), ומצד שני חייב להחזירו אם יבואו בעלים. שנית עצם זה שהוא הבין שיכול להיות שהב"י הבין כמותו זה הוכחה שהוא לא ראה בכך שהב"י סובר שאסור ליטול את החפץ כסתירה לדבריו. ומה שלא כתב במפורש שאסור ליטול היא כיון שרצה לפתור את הסתירה בין סימן רס לסימן רסב ודו"ק.

לסיכום- ישנם שלושה תירוצים לקושיית המ"מ על הרמב"ם שהביאה לביאור מחלוקתם של אביי ורבא בצורה שונה.

הבנת הב"י- ספק הנחה שווה לספק יאוש. לדעת אביי היאוש לא חל למפרע לכן אין למוצא האבידה להגביה האבידה אך אם בכל אופן הגביה הרי אלו שלו, כיון שאין כאן גדר של ב'אסורא אתא לידיה'. דעת רבא שאבידה כזו הרי אלו שלו ולכתחילה מותר לו להגביה את האבידה.

הבנת הדרישה- ספק הנחה אינו דומה לספק יאוש. בספק יאוש לדעת אביי מותר אף לכתחילה להגביה אך כשמגביה לזכות בחפץ מכח אבידה מוגדר כ'באיסורא אתא לידיה' לכן אין יכול לזכות עולמית, ואילו לדעת רבא היאוש חל כבר מעכשיו לכן יכול המוצא לזכות בחפץ. אך בספק הנחה לכתחילה לא יטול ואם נטל זכה כיון שנטל ע"מ להחזיר וטעה וממילא אין ב'איסורא אתא לידיה'.

הבנת הש"ך- ספק הנחה אינו דומה לספק יאוש. שבספק יאוש לדעת אביי מותר להגביה לכתחילה אך מ"מ אין הוא יכול לקנות את החפץ עולמית, ואילו לדעת רבא כיון שהיאוש חל למפרע האבידה קנויה לו לעולם. ואילו בספק הנחה לכתחילה לא יטול אך מכל מקום שווים שאם נטל יש לו זכות שימוש.

בירור האם יש חילוק בין מקום המשתמר לגמרי לבין מקום המשתמר קצת?

מהרמב"ם (הלכות גזילה ואבידה, פרק טו', א') נראה שאיננו מחלק בין מקום המשתמר לגמרי לבין מקום המשתמר קצת, שבשני המקומות כתב שלא יגע אפילו אם יש בחפץ סימן.

המ"מ (פרק טו', א', ד"ה 'כל המוצא אבדה וכו') כתב-

"זה שכתב הרב הוא מפורש במשנה (דף כ"ה:): ובודאי הינוח בין יש בו סימן לאין בו סימן ה"ז לא יגע כמו שכתב למטה כגון שמצא חמור והיא משנה מפורשת שם באלו מציאות (דף ל':)".

דהיינו שמבאר משנה זו בדף כה: במקום המשתמר קצת. ומזה נלמד שאם במקום המשתמר קצת 'לא יגע' ואף שיש סימן בכדי שלא יטריח את חברו לרדוף אחריו, כ"ש שבמקום המשתמר לגמרי לא יגביה ויכריז שבכך מטריח את חברו.

וכן כתב הגר"א בהדיא (סימן רס', כה') וז"ל-

"הרמב"ם אינו מחלק בין משתמר קצת או שמשתמר לגמרי ובין יש סימן או לא, בכלום ודאי הינוח או ספק לא יטול ואם נטל יש חילוק בין שיש בו סימן או לא".

הטור (סימן רס', ט-י) חילק כאביו הרא"ש בין ג' מקומות שונים וז"ל-

"(א) המוצא דבר במקום המשתמר כגון קורדום או טלית בצד גדר בין אם ידוע שבעליו הניחום שם או שהוא ספק אם הניחום שם אם לאו ה"ז לא יגע בו אפילו אם יש בו סימן ואצ"ל אם אין בו סימן שאין זה אבידה שמתחייב בהשבתה..."

(ב) ובמקום שמשתמר קצת כגון שבילים שבשדות בין אם ידוע שהבעלים הניחום שם בין אם הוא ספק אם יש בו סימן בין בגופו בין במקום נוטל ומכריז כיון שאינו נשמר שם היטב... ואם גם במקום אין סימן כגון אלומות קטנות שמתגלגלין או גוזלות מדדין דאיכא למימר שמא נדדו שם לא יטול דאיכא למימר שמא הונחו שם ויבואו ויקחו שלהם ואם יטלנו יפסידנו לבעליו שהרי אין בו סימן ואם נטלו אפילו בידו ולא הזיזו ממקומו כבר נתחייב בהשבה מעליא ולא יחזירנו למקומו אלא יהא מונח עד שיבוא אליהו, והרמב"ם כתב אם נטלו הוא שלו ולא נהירא".

עולה מדברי הטור שפסק כרא"ש לחלק בין מקום המשתמר לגמרי לבין מקום משתמר קצת.

אך תימה מדוע ציין הטור למחלוקת הרא"ש עם הרמב"ם רק במקרה שכבר הגביה את החפץ, הרי כפי שביארנו הרמב"ם חולק גם בכך שסובר שאף אם יש סימן לכתחילה לא יטול ואילו לפי הרא"ש כשיש סימן צריך להכריז?

תרוץ הדרישה (סימן רס', יא')-

"נראה דרבינו לא הבין דברי הרמב"ם כן מדלא כתב פלוגתא אדבריו בזה כמו שכתב אמה שכתב דבאין בו סימן ונוטלו שיחזיקנו לנפשו".

פירוש, הדרישה מדייק מכך שהטור לא הביא את מחלוקת הרמב"ם והרא"ש במקרה שיש סימן משמע שהבין שאף הרמב"ם מסכים וסובר שבמקום המשתמר קצת אם יש סימן נוטל ומכריז.

לשיטתו, דברי הרמב"ם בסעיף א' הם במקום המשתמר לגמרי ולכן אם ודאי הניח או ספק הניח בין יש סימן בין אין סימן לא יגע ואם נטל אם יש סימן נוטל ומכריז ואם אין סימן ולקחה משם נוטל לעצמו, ואילו דבריו בהלכה ב' הם במקום המשתמר קצת שבכל אופן כשיש סימן נוטל ומכריז.

הנתיבות (סימן רס', יב') גם כתב כדעת הדרישה שדעת הרמב"ם שבמקום המשתמר קצת ויש סימן נוטל ומכריז, אך חולק עליו ומחלק בין אם המקום הוא הסימן שאז נוטל ומכריז לבין אם יש סימן בגופו שאז לא יגע וז"ל-

"לכן נראה לפענ"ד לפרש דברי הרמב"ם בדרך נכון ובטעמים המסתברים, דברי שא דמיירי בדרך הינוח ודאי, דהיינו במקום שהוא משתמר גמור, ובזה כתב שפיר דלא יגע בהן אפילו יש בו סימן וכדעת התוספות [שם], דמהיכי תיתי ישנה מדעת הבעלים ליטול ממקום הנחתן להטריחם כיון שמקום ההוא משתמר לגמרי. ואח"כ כתב 'ואפילו נסתפק הדבר ולא ידע וכו' , דהיינו שהמקום ההוא רק משומר קצת ומיירי דליכא סימן בגופו של חפץ, דלא כמ"ש הסמ"ע בס"ק מ"א." ועיין בדבריו שמאריך לישב את לשון הרמב"ם והשו"ע.

בירור במקום שאין משתמר כלל.

נשאר לברר ברמב"ם את דעתו בענין מקום שאין משתמר כלל.

הרמב"ם (פרק טו', י') כתב-

"מצא כריכות ברשות היחיד, אם דרך נפילה הרי אלו שלו, ואם דרך הנחה חייב להכריז שאף על פי שאין להם סימן המקום סימן אע"פ שאינו סימן מובהק. מצא אלומות בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים נוטל ומכריז."

עולה מדברי הרמב"ם, שבדרך הנחה בין יש סימן בגופו ובין אין סימן בגופו נוטל ומכריז, ולכאורא קשה הרי ראינו עד כה שאף בספק הינוח לא יגע? אלא בהכרח לומר שמדובר במקום שאין משתמר כלל ולכן אם יש סימן בכל מצב נוטל ומכריז.

כך ביאר הריטב"א (דף כג.) את דעת הרמב"ם אחר שהוקשה לו לדעת הרמב"ם שאמר שלא יגע והרי מהגמרא בדף כג. מוכח שר' זביד סובר שבדרך הנחה נוטל ומכריז? ומבאר-

"אבל יש הנחה אחרת שאינה להצנעה כלל אלא שבא דרך שכחה כגון שעמד שם לעשות עסקיו והניח כליו סמוך לו ושכחם שם, וזה אנו דנין כשנמצאת האבדה במקום שאין משתמר כלל וזה דומה לנפילה, אלא דבנפילה ליכא סימן מקום ולא סימן מנין כמעוה מפוזרות וכיוצא בו, ובדרך הנחה יש סימן וזהו דרך הנחה האמור כאן, וכל מקום שהזכירו סימן מנין או סימן מקום אינו אלא כזו, וזה יהיה לך אב לכל המקומות להבדיל בין הנחה זו ובין ספק הינוח ובין ודאי הינוח, וזה דבר שנכשלו בו גדולים דוק ותשכח."

הריטב"א מבאר שבמקום שאין משתמר כל הנחה שם היא הנחה של שכחה. לכן אם אדם מוצא שם דבר שיש בו סימן נוטל ומכריז כיון שהנחה זו דומה לנפילה אלא שבנפילה אין סימן בחפץ ואילו כאן בהנחה יש יתרון שאף שאין סימן בגוף החפץ יש אפשרות שיהיה סימן במקום.²⁵

עולה שלדעת הרמב"ם ישנה חלוקה לב' מקומות:

במקום המשתמר קצת לא יגע, ואם נטל כשיש סימן מכריז, וכשאינן סימן זכה. ובמקום שאין משתמר אם יש סימן נוטל ומכריז, ואם אין סימן שאף המקום איננו סימן הרי אלו שלו.

ביאור הגמרא בדף כה: בענין גוזלות המקושרים.

צריך ביאור בדברי הרמב"ם שהרי הגמרא מקשה 'ואמאי להוי קשר סימן' דהיינו שבמקום המשתמר קצת אם יש סימן נוטל ומכריז, והרי דעת הרמב"ם שבמקום המשתמר קצת לא יגע אפילו אם יש סימן?

(א) המ"מ (פרק טו', א') כתב-

"והנראה אלי מדברי רבינו ז"ל שהוא גורס כן בסוף אותה סוגיא אלא איכא למימר איניש אצניעניהו והוה ליה ספק הינוח וכו' ואוקימתא זו סותרת אוקימתות הראשונות שהיו מעמידין בדוקא בדבר שאין בו סימן".

פירוש בהוא אמינא הגמרא הבינה שבדאי הינוח אם יש סימן נוטל ומכריז אך כאשר תירצה הגמרא "אלא איכא למימר איניש אצניעניהו והוה ליה ספק הינוח" חזרה הגמרא מהו"א שהיתה לה והעמידה שתמיד לא יגע אף אם יש סימן.

הגר"א (סימן רס', כה') גם תירץ באופן דומה-

25. והעירני ידידי הרב העורך עריאל שטייג בדברי הערך לחם (על דברי השו"ע שהעתיק את דברי הרמב"ם, סימן רס', יא', ד"ה 'הרי זה לא יגע בו') שכתב-
 "ולסברא זו שהיא דעת הרמב"ם ז"ל אפילו עשויה מתחילה להתפנות לא יגע בו כיון שהוא מכוסה שהוא דרך הנחה דלדידה אין הפרש בין משתמר לשאין משתמר". ובהסבר דברי הרמב"ם כאן שאף בדרך הנחה נוטל צריך לבאר דבריו ע"פ האור שמח על הרמב"ם (פרק טו', י') שאף בהלכה זו מדובר בין שמקום המשתמר ובין במקום שמשתמר קצת ועיין שם שחילק שלכריכות יש דין שונה כיון דמינשתפא ברגלי אדם, ולכן גם הבעלים רוצה שהמוצא יגביה ויכריז. וצ"ע.

"וס"ל דמש"ש איכא למימר מעלמא כו' חזר בו ממה שכתב בתחלה דוקא שאין בהן סימן וז"ש כל ספק הינוח דייק כל".

כלומר משמע מלשון רב זביד "כל ספק הינוח" לרבות את כל המקרים, שאף במקרה שיש סימן לכתחילה לא יטול.

ב) הכס"מ (פרק טו', א') כתב לתרץ דברי הרמב"ם שהעמדת רב זביד היא בין ביש סימן שאם יטול יטריח את הבעלים ובין באין סימן שגורם לאבד את ממון הבעלים. המקשן שהקשה ו'להוי קשר סימן' ו'להוי מקום סימן' אין כוונתו שכשיש סימן נוטל ומכריז אלא כוונתו להקשות שהעמדת הגמרא את המשנה בדבר שאין סימן אינה נכונה, כיון שהמשנה עוסקת כשיש בו סימן (ממילא הטעם הוא לא בגלל איבוד ממון הבעלים אלא בגלל שמטריח את הבעלים). התרצן תירץ שאין הכרח לומר שהמשנה עוסקת דוקא כשיש סימן אלא אף כשאין סימן ולכן אפשר לומר את הטעם של 'מאבד ממון הבעלים'.²⁶

קשה לשיטתם כיון שהרמב"ם בהלכה ו' כתב-

"מצא גוזלות מקושרין בכנפיהן ומדדין אחר הגדר או אחר הגפה או בשבילין שבשדות הרי זה לא יגע בהן שמא בעליהן הניחום שם, ואם נטלן הרי אלו שלו, ואם היו קשורין קשר שהוא סימן חייב להכריז, וכן אם מצאן קבועים במקומן חייב להכריז שהמקום סימן".

משמע שאם יש סימן צריך ליטול ולהכריז.

ומתרץ הדרישה וז"ל "ולכל הפירושים צריך שתדע שמ"ש הרמב"ם... אם נטלן קאי דאם לא כן דבריו סותרין ודו"ק"

פירוש, צריך לומר שהרמב"ם עוסק כאן כאשר כבר נטל ולכן חייב להכריז, אבל לכתחילה לא יטול אפילו אם יש סימן.

26. הריטב"א (דף כג.) מגדיר ברמב"ם שכל מקום המשתמר נחשב כודאי הינוח ומקום שאין משתמר נחשב כספק הינוח. בדף כה: כתב לבאר את דברי הרמב"ם וז"ל-
 "אבל יש מפרשים, וזה דעת מורנו, דסתמא נקט כל ספק הנוח לא יטול, דעל הספק עשאוהו כודאי הנוח, והא דאמרינן בגמרא דכיון דלית להו סימנא וכו' טעמא רויחא נקט דמהאי טעמא אמור רבנן הכי ומיהו לא פלוג רבנן. והא דפרכינן וליהוי קשר סימן וליהוי מקום סימן אלישנא בעלמא פרכינן דפרישנא דמתני' דלית להו סימן, ומיהו למאי דאסיקנא טעמא משום ספק הנוח לא יטול אפילו יש בהם סימן בקשר וכיוצא בו לא יטול. והא דאמר רב זבדא ספק הינוח לא יטול ה"ק דאפילו ספק הנוח לא יטול וכ"ש ודאי הנוח דהוא פשיטא, זהו תורף דבריהם והאמת מורה דרכו."
 הריטב"א מגדיר שכל ספק עשהו כודאי. ולענין הגמרא מבאר ששאלת הגמרא "אלישנא בעלמא פרכינן" סתם בהבנת המשנה אך לא כדי להסיק מסקנות כשיש סימן יטול ויכריז.

ב. פירוש המושג "אם נטל לא יחזיר".

הגמרא בדף כה: סכמה את הסוגיא באומרה "אמר רבי אבא בר זבדא אמר רב כל ספק הינוח - לכתחילה לא יטול, ואם נטל - לא יחזיר".

בחלק זה הייתי רוצה לברר את הדין כאשר כבר נטל, מה פירוש 'לא יחזיר'?

רש"י (ד"ה אם נטל לא יחזיר) כתב "דהא ליכא דיהיב סימנא".

משמע שלא יחזיר את החפץ לבעלים כיון שאין סימן וממילא אין מי שיתן סימן ולכן יניח. וכן כתב בדף לז:-

"ואם בא אחר ואמר שלי הוא, וסימן אינו נותן בו - לא יחזירנו, שמא אינו שלו, וסוף הבעלים לבוא, ויביא עדים שהניחו שם, לפיכך יהא מונח ביד זה עד שיבא אליהו, דהאי לא יחזיר - לא שיהא שלו קאמר, דהא מעיקרא באיסורא אתא לידיה, אם הינוח הוא, אלמא: מידי דמספקא לן דמאן נינהו - צריך להניחו ביד מי שהוא, עד שיתברר הדבר".

עולה מדבריו שלא יחזיר הכוונה לבעלים.

הרמב"ן (בחידושיו בדף כה:) אחר שדחה את דברי רש"י שפשיטא שלא יחזיר לבעלים כיון שאין לבעלים סימן, כתב את גירסת הירושלמי-

"ובירושלמי גרסינן הכי ר' אבא בר זבדא אשכח חמר מכוסה בחספא ונסביה אתא שאל לרב א"ל לא עבדת טבאות א"ל ונחזיריניה א"ל לא דאימור אתא מריה בעי ליה ולא אשכח ואתיאוש מיניה".

מובן מהירושלמי שהכוונה ב'לא יחזיר' היינו שלא יחזיר את החפץ למקומו. הירושלמי כתב טעם לדבריו שמא יבואו בעליו ולא ימצאו ונמצא שהוא אבד את ממון הבעלים.

לאור דברי הירושלמי מסיק הרמב"ן-

"ולפי טעם זה אפשר שאם הגביה ולא זו משם שיכול להחזירה למקומה".

בהמשך הרמב"ן מתמודד בשאלה מדוע אם הגביה לא חייב בהשבתה? ומתוך שני תירוצים:

(א) "וטעם זה שאמרו בירושלמי עיקר שכיון שאינו מצווה מתחלה להחזירה אע"פ שהגביה לא נתחייב בה כיון שהחזירה למקומה..."

פירוש כיון שאין זו אבידה שמוזהר עליה להחזירה ממילא אין עליו חיוב השבה וממילא גם כשמגביה את האבידה לא חלה עליו חובת ההשבה. חובת ההשבה מתחילה ברגע שלא יכול להחזיר את האבידה למקום שממנו הגביה אותה, דהיינו משעה שהלך מאותו מקום.

(ב) "ועוד שאם אין בה סימן ודרך נפילה הא איאוש, ואי דרך הנחה אף הוא לרשות הבעלים החזירה הילכך יחזיר, אבל טעם המפורש בירושלמי עיקר".

הרמב"ן מבאר שכיון שמדובר בספק הינוח יכול להחזירו למקום שמצאו ממה נפשך: על הצד שמדובר בדרך נפילה פשוט שיכול להחזיר לאותו מקום, כיון ש'הרי אלו שלו', ועל הצד שמדובר בדרך הינוח הרי הבעלים הניחו כאן וסמכו על מקום זה לכן יהיה מותר להחזיר לאותו מקום²⁷.

לענ"ד נראה שיש נפק"מ בין שני הטעמים במקרה של ספק הינוח וספק נפילה, ואף על הצד של ספק הינוח יש ספק שמא הונח בשכחה שמא הונח מרצון. לטעם הראשון אם הגביה יכול להחזיר כיון שלא היה חייב בהשבה ועכשיו גם לא מוטל עליו חיוב השבה, ואילו לטעם השני אף שלא זז משם לא יחזיר כיון שיתכן שהבעלים שכחו את החפץ שם וממילא כשמחזיר את החפץ למקומו איננו נחשב שמחזירו לרשות הבעלים.

התוספות (דף כה:; ד"ה "ואם נטל לא יחזיר") כתבו כדעת הרמב"ן והירושלמי, אך הקשו-

"ומיהו אם נטל לא יחזיר משמע רק שנטלה ואע"ג דלא הוליקה לשום מקום לא יחזיר".

התוספות הסיקו אחרת וכתבו-

"ויש לפרש דמיירי הכא בספק אבידה דאפילו הניחה בעלים שם מדעת דומה ששכחוהו, דבלא משתמר כי אם קצת מיירי דומיא דמתניתין דעל מתניתין קאי רבי אבא. ולכך אם נטל לא יחזיר דהשתא אבידה היא ושכחוה הבעלים וכיון שאם היה יודע שהיא אבידה היה מחויב בהשבתה בלא שום הגבהה אם הוא יודע של מי הוא דכיון שהוא משתמר קצת לא יתייאשו הבעלים היכא דהגביה הוי מחויב בשמירתה מספק".

התוספות מבארים שכיון שהמקום הוא מקום המשתמר קצת, אין זה אבידה מדעת. וכיון שבאבידה כזו אם היה יודע מי הבעלים היה חייב בהשבה, חוסר ידיעת הבעלים לא מבטל את חיוב ההשבה.

לאור דבריו יש להקשות, כיון שיש חיוב השבה כשהגביה מדוע לכתחילה לא יטול? צריך לומר שלכתחילה יש חיוב השבה אך כיון שאין בחפץ סימן מניחו שזהו בעצם השבתו, כיון שזהו בעצם רצון הבעלים. אך כאשר מגביה את

27. עוד י"ל שבדאי הינוח כיון שהבעלים הניחו שם וסמכו על המקום ממילא אם מחזיר לשם כאילו החזירו לחצר הבעלים.

האבידה מלבד חיוב ההשבה חל עליו חיוב ממוני נוסף של שומר²⁸ ולכן אין הוא יכול להחזיר את האבידה למקומה, כיון שהמקום לא שמור ונחשב הדבר לפשיעה. ואף שהבעלים מעדיפים שיניח את החפץ במקומו כיון שכבר חל עליו חיוב של שמירה מעליא אין מתחשבים בדעתם.

על סמך דברים אלו מבאר התוספות שהירושלמי עוסק במקום המשתמר ולכן אין עליו חיוב השבה כלל. לכן רק כאשר נטל את החפץ והלך מאותו מקום אין הוא יכול להשיבו בחזרה למקומו כיון שיתכן שהבעלים חפשו באותו זמן את החפץ במקום זה ולא יחזרו לחפש אותו שוב. התוספות מוכיחים את פירושם בירושלמי מכך שנראה שהירושלמי עוסק בחפץ עם סימן, כיון דסתם חפיסה יש בה סימן, ואם היה מדובר במקום המשתמר קצת מדוע לא עשה כדין כשהגביה הרי הדין הוא שאם יש סימן נוטל ומכריז.

הרמב"ם (הלכות גזילה ואבידה, פרק טו' סוף הלכה א') כתב-

"ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם, ואם היה דבר שאין בו סימן זכה בו ואינו חייב להחזירו."

ובהלכה ב' כתב-

"וכל דבר שיש בו סימן בין דרך הנחה בין דרך נפילה בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים חייב להכריז"

עולה מדברי הרמב"ם שאם נטל לא יחזיר לאותו מקום ולכן אם יש סימן נוטל ומכריז ואם אין סימן זכה בו לעצמו²⁹.

צריך לברר בדעת הרמב"ם ממתי המוצא לא יכול להחזיר את החפץ למקום? המ"מ (ד"ה "ואם עבר") הביא דברי הרמב"ן והרשב"א שאם נטל ולא הלך משם יכול להחזיר כיון שהטעם הוא שמא הבעלים באו ולא מצאו את האבידה, כמו שכתב הירושלמי. עולה מדבריו שאם לא יודע בודאות שהבעלים לא הגיעו למקום צריך להחזיר את החפץ ואינו יכול לזכות בו בהגבתו.

הסמ"ע (סימן רס' ס"ק מא') כתב-

28. ראוי לציין שאם היה על אדם חיוב השבה אך הוא לא הגביה את החפץ ולאחר מכן החפץ נגנב איננו חייב, כיון שהחיוב של השמירה תלוי בהגבהה אף שחיוב ההשבה אין תלוי בהגבהה.

29. ראוי לציין שדעת הרמב"ם ש'מקום הוי סימן' וא"כ וצריך להעמיד בגוזלות מדדים וכדומה כדי לבאר מדוע המקום לא הוי סימן.

"ונראה דקאי דוקא אדסמיך ליה אמצא במקום שיש להסתפק בהינוח או באיבוד דאז מיד שנטלן בידו אפילו לא הלך עמו לביתו אסור לו להחזירו כשיש בו סימן, או אפילו בודאי הינוח והלך עמו לביתו".

ולא ידעתי למה חלק הסמ"ע על המ"מ, שהרי אף בספק הינוח במקום שאין משתמר כל כך אפשר שאם הלך לביתו אסור לו להחזירו אך אם לא הלך משם יכול להשיב כשיש סימן. עוד נראה שמוכרחים להעמיד כך כיון שהטעם שלא יגע במקום משתמר קצת הוא כיון שלבעלים המקום משתמר באופן סובייקטיבי ואף בספק הינוח אנו אומרים שהספק שהניח מכריע ואם המקום שמור באופן סובייקטיבי לאדם יכול להשיב לשם. והרמב"ן שטען שאם יש סימן חייב להשיב כיון שעוד קודם ההגבהה חל עליו חיוב של השבה כמו נפילה כיון שיש סימן.

לסיכום – מצינו ג' דעות בפירוש המושג 'אם נטל לא יחזיר':

א. דעת רש"י- הכוונה שלא יחזיר את החפץ לבעלים כיון שאין לחפץ סימן ואין ראייה ודאית שהחפץ של המבקש.

ב. דעת הרמב"ן- הכוונה שלא יחזיר למקום ההנחה, אך אם הבעלים בודאי לא הגיעו יכול להשיב למקום ההנחה. וכן נראה דעת הרמב"ם.

ג. דעת התוספות- הכוונה שלא יחזיר למקום ההנחה, אך סובר שאין להחזיר את החפץ למקומו גם אם לא הלך משם, כיון שבפעולת ההגבהה הפך להיות שומר.

ג. פסיקת ההלכה.

השו"ע (סימן רס' סעיף ט') כתב-

"כל המוצא אבידה, בין שיש בה סימן בין שאין בה סימן, אם מצאה דרך הנחה אסור ליגע בה, שמא בעליה הניחיה שם עד שיחזרו לה, אם יבא ליטלה, והיה דבר שאין בו סימן, הרי איבד ממון חבירו, שהרי אין לו בה סימן להחזיר בו. ואם היה דבר שיש בו סימן, הרי זה הטריחן לרדוף אחריה ולתת סימניה. לפיכך אסור לו שיגע בה עד שימצאנה דרך נפילה. אפילו נסתפק לו הדבר, ולא ידע אם דבר זה אבוד או מונח, הרי זה לא יגע בו, ואם עבר ונטלו אסור לו להחזירו לשם. ואם היה דבר שאין בו סימן, זכה בו ואינו חייב להחזירו. וכל דבר שיש בו סימן, בין ספק הנחה בין בדרך נפילה, בין ברה"י בין ברה"ח, חייב להכריזו".

עולה מדבריו שפסק כשיטת הרמב"ם לאורך כל הדרך. מקום המשתמר ומקום המשתמר קצת לא יגע ואם נטל לא יחזיר³⁰, ואם אין סימן זכה.

נראה שגם במקום שאין משתמר כלל פסק כדעת הרמב"ם שאם יש סימן ואף במקום נוטל ומכריז, שכתב בסימן רסב' בסעיף ט בהדיא וז"ל "מצא כריכות קטנות של שבלים בר"ה, הרי אלו שלו, שהרי אין בהם סימן. ואם מצאם ברשות היחיד, אם דרך נפילה, הרי אלו שלו. ואם דרך הנחה, חייב להכריז, שאף על פי שאין בהם סימן, המקום הוא סימן. אבל אם מצא אלומות, בין ברשות היחיד בין ברשות הרבים, נוטל ומכריז."

אך יש להקשות שבסימן רסב' סעיף ג' כתב בדין יאוש שלא מדעת-
"צריך להחזיר אע"פ שנתייאש אחר כך, כיון שבא לידו קודם יאוש."

עולה מדבריו שפסק כדעת רוב הראשונים שהמוצא לא יכול להשתמש בחפץ וצריך להשיבו לבעליו, והרי לעיל כתבנו שמבאר במחלוקת של אביי ורבא שאם הגביה אף לדעת אביי זכה? וצ"ע.

ונראה לי שבאופן סובר שמותר להשתמש בחפץ, ומה שכתב ש"יחזיר" היינו כשיודע מי הבעלים. ודוחק.

הרמ"א (סימן רס' סעיף י') כתב-

"כל אלו דברי הרמב"ם, אבל יש חולקין בכל זה וסבירא להו דג' חילוקים בדבר:

(א) דאם הדבר משתמר כגון טלית או קרדום בצד גדר, והוא ספק אם הניחו בעלים שם, לא יגע בהן בין יש בו סימן בין אין בו סימן. עבר ונטלו והוליכו לביתו, אם יש בו סימן יכריז, ואם אין בו סימן יהא מונח עד שיבא אליהו. לא הוליכו לביתו, יחזור ויניחנו על מקומו.

(ב) ובמקום שאינו משתמר כלל, אפילו ודאי הונח ואין בו סימן לא בחפץ ולא במקום, הוא של מוצאו. ואם יש בו סימן, נוטל ומכריז.

(ג) ובמקום שמשתמר קצת, כגון שבולין שבשדות, אפילו ספק הינוח, יש בו סימן נוטל ומכריז, ואם אין בו סימן, לא בגופו ולא במקום, לא יטלנו, ואם נטלו רק בידו ולא הוליכו לביתו לא יחזיר, שהרי אין המקום משתמר היטב, ויהא מונח עד שיבא אליהו, וכן נראה לי עיקר."

נראה אם כן שפסק כשיטת התוספות, הרא"ש והטור לחלק בין ג' מקומות

30. נראה כמו הבנת המ"מ שדוקא כאשר הלך משם אך אם נטל ולא זז ממקומו ואין סיכוי שהבעלים הגיעו לשם יכול להחזיר.

- א. מקום המשתמר- אף בספק הינוח לא יגע אף שיש סימן.
 ב. מקום שאין משתמר כלל- אם אין בו סימן הרי אלו שלו, ואם יש בו סימן נוטל ומכריז
 ג. מקום המשתמר קצת אם יש סימן נוטל ומכריז.³¹
 ובענין המושג 'אם נטל לא יחזיר' כתב שאף שלא זז משם כל שנטל בידו לא יחזיר, כדעת התוספות.

הש"ך (ס"ק לב') כתב בהסבר המושג 'אם נטל לא יחזיר'-

"ומדברי הנ"י והר"ן פרק אלו מציאות והרמב"ן והרשב"א והרב המגיד פט"ו מהל' גזילה נראה להדיא דבכה"ג יחזיר כיון שלא הוליכו לביתו דממ"נ אם הבעלים הניחום שם לדעתם כיון שמקום זה משתמר הוא לדעת בעלים יכול להחזירו ואי מעלמא אתי כיון שאין בו סימן הרי הוא שלו וכיון שיכול להניחו בביתו למה לא יהא רשאי להניח במקום שנטל וכן נ"ל עיקר דמשמע דהך דרבי אבא בר זבדא דבש"ס דילן היינו הך דירושלמי ודוק".

עולה מדבריו שחולק על הרמ"א בפירוש המושג 'אם נטל לא יחזיר', וסובר שרוב הראשונים חולקים וסוברים כרמב"ן שדווקא אם הוליכו לביתו לא יחזיר למקומו. אך אם עוד לא הלך יחזירו למקומו, ממה נפשך אם דרך נפילה פשוט שמותר להחזיר ואם דרך הנחה הרי זה מקום משתמר לבעלים וממילא מותר להחזיר.

31. אולי היה ניתן לדייק מלשונו של הרמ"א שכתב דוקא ספק הינוח נוטל ומכריז שמשמע בודאי הינוח לא יגע וזה כשיטתו של הר"ן אך קשה לומר כן כיון שכלל לא ראה את הר"ן וכתב בסתם ספק הינוח. אך מ"מ צ"ע כיון שמשנה מלשונו של הטור שהרי הטור כתב "בין אם ידוע שהבעלים הניחום שם בין אם הוא ספק" והרמ"א כתב רק את הדין של ספק.

בירור מיתה לעניין נחלה

ר' עוזיאל שיינטופ

- ◆ הקדמה
- ◆ הסבר הסוגיה לשיטת החכמת שלמה
- ◆ רמת העדות הנצרכת לבירור
- ◆ דעת הרמ"א
- ◆ המיתה – ג' שיטות
- ◆ סיכום
- ◆ השגות על התשב"ץ ויישובם
- ◆ הכרעת האחרונים

הקדמה

למיתתו של אדם ישנן מספר השלכות הלכתיות: התרת אשתו להנשא, ירידת יורשים לנחלה, נתינת מזונות לאשתו (בתנאים מסויימים), נטילת כתובה מהנכסים שהוא השאיר ועוד.

לגבי כל אחת מהשלכות אלו ניתן לשאול מה רמת הבירור שנצרכת על מנת שבית דין יכריעו שאכן האדם מת. נקדים שישנן שתי נקודות הנצרכות להתברר כלפי בירור מיתת האדם. האחת, שמי שבא ומספר את סיפור מיתתו אכן נאמן לבית דין ויכול לספר זאת. והשנית, שהדבר שקרה לאותו אדם, היינו תוכן הסיפור, אכן מספק לצורך בירור של מיתתו¹. יש לציין שכלפי כל אחת מההשלכות שהוזכרו לעיל יתכן והמסקנה תהיה שונה ורמת הבירור תהיה שונה מאשר בהשלכות האחרות.

בדברים הבאים אנו ננסה לגעת בנקודה הראשונה, מהי רמת הנאמנות של העדות המגיעה לב"ד לעניין שימוש בנכסי המוריש, האם צריך לשם כך שני עדים או מספיק שעד אחד יעיד על הדברים או אף פחות מכך. הבירור יעשה בעיקר מסביב למקורות הנוגעים לעניין הירושה אף שזה נוגע לדינים נוספים כפי שראינו לעיל².

1. יכול להיות שיבואו עדים נאמנים ויעידו לנו שקרה לו משהו לאותו אדם, אך אין בעדותם כדי לאמר לנו שהוא אכן מת. לדוגמא, עדים העידו שראו שנשברה לו הרגל, ודאי שאין זה מספיק כדי לברר לנו שהוא אכן מת.

2. נקודה זו נתבררה במקומות רבים וביניהם באבן העזר סימן יז סעיף ג (שם עניין זה נידון לגבי עיגון).

יש לציין שהגמרא ביבמות (קטו.) הסתפקה לגבי נאמנותו של עד אחד לעניין עיגון, האם נאמנותו מכח שזו מילתא דעבידא לאיגלווי (וזו סברא ששייכת גם במקרים אחרים מלבד עיגון), או מכח שאשה דייקא ומינסבא.

הרמב"ם (נחלות ז,א) כותב שצריך לדעת ממקור מהימן שהמוריש מת ולשם כך צריך ראיה ברורה ולא מספיק שישנה שמועה או גויים המסיחים לפי תומם וכדומה:

"אין היורשין נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה שמת מורישן, אבל אם שמעו בו שמת או שבאו עכו"ם משיחין לפי תומן, אע"פ שמשיאין את אשתו על פיהם ונוטל כתובתה אין היורשין נוחלין על פיהם".

דבריו נפסקו גם בשו"ע חושן משפט סימן רפד סעיף ב.

רמת העדות הנצרכת לבירור המיתה – ג' שיטות

שיטת הריב"ש

השיטה הפשוטה בהבנת הרמב"ם היא שצריך שני עדים שיעידו על מיתה המוריש. כך משמע מדברי הרמב"ם בהלכות נחלות ז,ג:

"וכן אם באו עדים שראוהו שנפל לגוב אריות ונמרים ... בכל אלו הדברים וכיוצא בהן אם אבד זכרו אחר כך יורדין לנחלה בעדות זו אף על פי שאין משיאין את אשתו, שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה והעידו שראו אותן הדברים ואבד זכרו ואחר כך נשמע שמת הרי אלו נוחלין על פיהן".

בפשטות לשונו נוטה לכך שהבירור נעשה כאן על ידי שני עדים, והעדיפות בירידה לנחלה על פני היתר אשה הוא רק בתוכן העדות ולא בתוקפה של העדות (שאף שהתוקף, שני עדים, מספיק להיתר אשה³, תוכן העדות כאן לא מספיק להיתר אשה ואילו לנחלה התוכן כן מספיק).

וכן משמע מהרמב"ם בהלכות עדות (ה,ב):

"בשני מקומות האמינה תורה עד אחד, בסוטה שלא תשתה מי מרים ובעגלה ערופה שלא תערף כמו שביארנו, וכן מדבריהן בעדות אשה שיעיד לה שמת בעלה".

3. ואפילו עד אחד מספיק בעדות אשה, מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחילתה, ובכל זאת התוכן לא מספיק.

משמע שלשאר הדברים, מלבד סוטה ועגלה ערופה, צריך יותר מעד אחד. וכן מסיק הריב"ש בסימן קנה בדעת הרמב"ם וכך גם סובר הריב"ש להלכה. וכן פסק להדיא ערוך השלחן (סימן רפד, ב) שהראיה הנדרשת לנחלה היא ששני עדים יבואו ויאמרו שהמוריש מת ולא מועיל שעד אחד מעיד כך.

ואף שמצינו מקומות נוספים שהתורה האמינה עד אחד, כגון עד שבא ואומר מתי ב"ד קדשו את החודש⁴, וכן זה אחיו של פלוני וזו יבמתו⁵, שם נאמן עד אחד מדין מילתא דעבידא לאיגלויי, ואין ללמוד מנאמנותו שם למקומות אחרים. ואף אם נאמר באותם מקומות, כגון בהורדה לנחלה, שזה מילתא דעבידא לאיגלויי, מסביר הריב"ש שיש רמות בעניין זה של מילתא דעבידא לאיגלויי. ישנו דבר שהוא מפורסם לכל ועתיד להתגלות בודאי בקרוב, כמו קידוש החודש. וישנו דבר שאינו ודאי שיתגלה לנו ואינו מפורסם, ובו האמינו רק על סמך שאשה מדייקת ונשאת. ובעניין זה של בירור מיתה הדבר לא עשוי להתגלות באותה מידה כמו בקידוש החודש⁶.

כוונת הריב"ש שאין נאמנות לעד אחד מהתורה ורק חכמים האמינוהו במקרים מסויימים כגון בדבר שעתיד להתגלות באופן ודאי. ולגבי ירידה לנחלה אין בירור מספיק כיון שלא ברור שהדבר עשוי להתגלות באופן ודאי, ואין כאן סברות אחרות להקל בנאמנות כמו דייקא ומינסבא, והרצון להקל בעיגון.

שיטת התשב"ץ

שיטה נוספת בהבנת הרמב"ם אומרת, שמועיל עד אחד לצורך בירור מיתה המוריש. כך סוברים התשב"ץ (חלק א סימן עז) והנודע ביהודה (אבה"ע מהדר"ק סימן לג).

4. מסכת ר"ה כב, ב: "כי אתא עולא, אמר: קדשוה לירחא במערבא. אמר רב כהנא: לא מיבעיא עולא דגברא רבה הוא, דמהימן, אלא אפילו איניש דעלמא - נמי מהימן. מאי טעמא? כל מילתא דעבידא לאגלויי - לא משקרי בה אינשי. תניא נמי הכי: בא אחד בסוף העולם ואמר קדשו בית דין את החדש - נאמן".

וכן בדף כא, א: "לוי אקלע לבבל בחדסר בתשרי. אמר: בסיס תבשילא דבבלאי ביומא רבה דמערבא. אמרי ליה: אסהידי! אמר להו: לא שמעתי מפי בית דין מקודש". ומשמע שאם היה שומע מב"ד היה מעיד ונאמן בעדותו.

5. שהדבר ידוע שהוא אחיו ואין בעיה לברר זאת אצל שכניו.

6. ומצאתי בעזרת נשים ס"ק כד שלפי זה הריב"ש יודה בעדות על בירור מיתה אם היא באופן שעשוי להגלות כגון שמת במקום מיושב שניתן לברר בו על גורלו או שמת בבית חולים פלוני שבו ניתן לברר זאת, וכל מה שהריב"ש אמר הוא בהעיד שראהו מת במדבר וכדומה.

הנוב"י מביא לכך בין היתר ראיה, שהובאה כבר בדברי השואל בריב"ש, מהרמב"ם (הלכות גירושין יג, כט) שאומר: "אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים ערוה החמורה בעדות אשה או עבד או שפחה או נכרי המסיח לפי תומו ועד מפי עד...". ודייקו, שהרמב"ם לא הביא שקשה מעד אחד שנאמן להתיר אשה בעדותו, ומכאן מוכח שנאמנות עד אחד היא מהתורה ולכן לא הביא הרמב"ם שיהיה מכך תימה (והריב"ש כתב ליישב הדברים לשיטתו).

הסברא בכך, שברמת העקרון הייתי אומר שעד אחד מועיל משום עדות בכל העדויות⁷. ואם רוצים לבוא ולאמר שיש בעד אחד בעיה של נאמנות, זה דבר מחודש שצריך הוכחה כיון שכל ישראל בחזקת כשרים, ואם רוצים לערער על חזקת כשרות זו ולומר על מישהו שאינו נאמן להעיד זה דבר שצריך להוכיחו⁸. אמנם מה שבדיני ממונות אפשר לסמוך רק על שני עדים, זה רק חשש רחוק של התורה שמא העד משקר, והתורה נתנה כח לחכמים להגדיר שהחשש הזה לא קיים בדינים מסוימים. דהיינו, לחז"ל יש כח לאמר שהתורה במצב כזה לא חששה וממילא תהיה נאמנות לעד אחד מהתורה במצב כזה. ובהורדה נחלה החליטו חכמים להקל כי זו מילתא דעבידא לאגלויי⁹. ובפרט במקרה שנידון לפני התשב"ץ שבו היו עוד סברות לקבל את עדותו של העד האחד, כיון שזה גילוי מילתא בעלמא, כי היה חשש רחוק מאוד שאותו אדם שמעידים עליו אכן ניצל כאשר ראוהו נופל באמצע הים, וכן בגלל חזקה שאין אדם חוטא ולא לו, וכאן העד לא הכיר את הירוש לפני כן והעיד מיד בהנצלו מן הסערה¹⁰. וזו לשונו במסקנה: "אבל מ"מ אין ספק שעדותו של זה העד היא

-
7. וראיתי בפת"ש (אבה"ע סימן יז ס"ק יג) שהנמוק"י (יבמות כח.) מביא שהרא"ה והריטב"א סוברים שעדות של עד אחד מועילה מהתורה לאשה משום מילתא דעבידא לאיגלויי ומשום דייקא. ומה שכתוב "משום עיגונא אקילו בה רבנן" הוא שהקלו חכמים בכך שלא החמירו על דין תורה שעד אחד נאמן. ועיין עוד בדעת הרא"ה בהערה 9. אמנם החזו"א אומר שהרא"ה לא סובר כמו התשב"ץ, אך באוצר הפוסקים (אבן העזר יז, ג) כבר הביאו לדחות הבנה זו ברא"ה. ומביא עוד הפת"ש שהמהר"ק מסביר ברמב"ם כמו התשב"ץ דמשום מילתא דעבידא לאיגלויי הוא נאמן מן התורה.
8. בלשון התשב"ץ: "ונראה טעמו של דבר דודאי ע"א הבא להעיד בב"ד חששא רחוקה היא לפגום בן ברית מוחזק בכשרות ששקר הוא מעיד" וכן "הרי נסתלק חשש רחוק מעליו והתורה לא פסלתו אלא מאותו חשש רחוק וכיון שנסתלק מעליו הרי הוא כשני עדים כשרים".
9. ובעניין זה יש להדגיש שהרא"ה, שגם סובר שעד אחד מועיל מן התורה, מצרף את עניין מילתא דעבידא לאיגלויי עם עניין אשה דייקא ומינסבא. ולפי זה לא יועיל עד אחד לגבי יורשים.
10. ונוסיף כאן עוד סברה מעניינת שמביא התשב"ץ באותו נידון: "יש ענין אחד שמחזק שאינו מעיד בשקר שהרי לא עבדי אינשי דמשקרי בשעה שהם נצולים ונעשה להם נס

ראי' ברורה לב"ד שלא העיד שקר. והרי הוא כשני עדים כשרים בעדות זו מהטעמים שכתבתי ויש לסמוך עליו להוריד זה הקרוב לנכסיו והוי יורש ודאי".

הנקודה בה נחלקו הריב"ש והתשב"ץ היא מה תוקף נאמנותו של עד אחד. האם עד אחד נאמן מהתורה רק שיש חשש רחוק שמשקר, וממילא במקום שעבידא לאגלויי העד יהיה נאמן, ובזה אין סברא לחלק בין דיני ממונות לדין היתר אשה להנשא.

או שעד אחד מדאוריתא לא נאמן כלל, וחכמים תקנו שיהיה נאמן במילתא דעבידא לאגלויי כאשר יש צורך בכך כגון בהיתר אשה לבעלה משום עיגון אבל בדיני ממונות שאין צורך לקבל עדות של עד אחד לא יהיה נאמן.

שיטת החכמת שלמה

שיטה שלישית היא שיטת החכמת שלמה (של מהר"ש קלוגר בסימן רפד על סעיף ב) שעד אחד נאמן, אבל שלא כמו התשב"ץ. לדעה זו ע"א לא מועיל לבדו ומצד עצמו, אלא מועיל בצירוף גורמים נוספים והצירוף בין העד ובין הגורמים הנוספים מועיל מדין רוב, ודברים אלו יבוארו בהמשך בהסבר הסוגיה בכתובות קז,א. בשונה מהתשב"ץ הסובר שבירורו של העד האחד מועיל מדין עדות, לשיטה זו בירורו של העד הוא מדין אחר, מדין רוב, ע"י צירוף של עוד עניינים.

סיכום השיטות:

- < **שיטת הריב"ש** – בירור מיתה דוקא ע"י שני עדים (ולא עד אחד כי אין נאמנות לעד אחד מהתורה, ונאמנותו רק במקרים מסויימים לפי דברי חז"ל).
- < **שיטת התשב"ץ והנוב"י** – בירור המיתה יעשה גם ע"י עד אחד (לפי שעד אחד נאמן מהתורה, מלבד במקרה שיש חשש משקר. וכאן שמדובר בדבר שעבידא לאיגלויי, האמינה התורה לעד אחד).
- < **שיטת החכמת שלמה** – בירור המיתה גם ע"י עד אחד (מדין רוב ובצירוף עוד צדדים).

זוה נעשה לו נס שנצול משבי הקשה מכלן וכדאיתא בפ' השותפין (ח): וגם נצול מנחשול שבים והרי הוא בשעתו כחסיד שבחסידי".

השגות על התשב"ץ ויישובם

על התשב"ץ קשה מסוגיה מפורשת. הגמרא בכתובות (קז). בסוגיה עוסקת בדין מזונות לאשה שבעלה הלך למדינת הים, וכך מובא שם:

"ת"ש מי שהלך למדינת הים ואשתו תובעת מזונות, ב"ד יורדים לנכסיו וזנין ומפרנסין לאשתו, אבל לא בניו ובנותיו ולא דבר אחר! אמר רב ששת: במשרה את אשתו ע"י שלישי. אי הכי, בניו ובנותיו נמי! כשהשרה לזו ולא השרה לזו. מאי פסקא? אלא אמר רב פפא: כששמעה בו שמת בעד אחד, היא דאי בעית אינסובי בעד אחד מצי מינסבא - מזוני נמי יהבינן לה, בניו ובנותיו דאי בעו למיחת לנכסיו בעד אחד לא מצו נחתי - מזוני נמי לא יהבינן לה".

מוכח שעד אחד מועיל לעניין נישואי אשת המת, אבל לא לעניין הורדת יורשיו לנחלה!

התשב"ץ מתרץ גמרא זו בשלושה אופנים.

הראשון, שלא מדובר בעדות גמורה של עד אחד, אלא שהעד מעיד ששמע קול שבעלה מת שכך דקדוק הלשון "כששמעה בו שמת בעד אחד". אבל עד אחד שהעיד עדות גמורה ודאי מועיל גם להורדת יורשים לנחלה.

תירוץ שני שהתשב"ץ מביא, שהגמרא שם היא אליבא דשמואל, שנחלק עם רב לגבי פסיקת מזונות לאשת איש בסוגיה הנ"ל בכתובות: "מי שהלך למדינת הים. איתמר, רב אמר: פוסקין מזונות לאשת איש, ושמואל אמר: אין פוסקין מזונות לאשת איש". ורק לפי שמואל, שמחמיר בפסיקת מזונות לאשה שבעלה הלך למדה", הגמרא סוברת שעד אחד לא מועיל לנחלה, אבל לפי רב אכן עד אחד מועיל לבירור המיתה לצורך הורדה לנחלה, והיות והלכה כרב אין הלכה כתירוץ זה.

עוד אומר התשב"ץ, שתירוץ זה, שאין עד אחד מועיל לנחלה, הוא לפי הו"א של הגמרא שמשווה עד אחד לשאר פסולי עדות, ולא קיימא לן כן למסקנה.

ראיה נוספת בנושא זה היא מהסוגיה בב"מ (לח:): בעניין הורדת קרוב לנכסיו שבוי. הגמרא שם אומרת "בששמעו בו שמת כ"ע לא פליגי דמורדין". ומשמע שם בגמרא שלא יורדים לנכסיו לגמרי (למכור) אלא רק לעבד את הנכסים.

מבאר התוס' (ד"ה בששמעו): "אין לפרש בששמעו בשני עדים דא"כ פשיטא דמורדין אלא ששמעו היינו בקול ועד אחד". מבואר בדבריו כשיטת הריב"ש שעד אחד לא מועיל כבירור גמור של מיתת המוריש בכדי להוריש נכסיו ליורשיו.

התשב"ץ מסביר סוגיה זו, ששמעו בקול בעלמא אבל לא בעד אחד, כיון שעד אחד מהווה בירור גמור כלפי מיתת המוריש.

הסבר הסוגיה לשיטת החכמת שלמה

החכמת שלמה הנ"ל מתייחס לסוגיה בכתובות שאומרת שבעד אחד לא יורדים לנחלה, באופן הדומה לתירוץ השני של התשב"ץ. הוא אומר שתירוץ הגמרא, שבעד אחד לא ניתן לרדת לנחלה, הוא לשיטת שמואל שחושש למיעוט בדיני ממונות¹¹ (ב"ק מו.). ואף ששמואל נפסק להלכה בסוגיה בב"ק¹², כאן לגבי פסיקת מזונות קיימא לן שפוסקים כרב שפוסקין מזונות לאשת איש, ומכאן מוכח שהתפסת צררי¹³ הוא חשש שלא שכיח כלל, ולכן לא חוששים לכך ופוסקים כרב. ומכאן מגיע החכמת שלמה לבאר שלגבי בירור המיתה, מאחר ואשה דייקא ומינסבא, ממילא הסיכוי שהבעל לא מת הוא חשש רחוק מאד. לכן לפי רב שלא חושש למיעוט שאינו מצוי, ראוי לרדת לנכסיו על סמך עד אחד. משא"כ לשמואל שסובר שחוששים למיעוט שאינו מצוי, לא ניתן לרדת לנכסיו על סמך עד אחד, כיון שחוששים בממונות גם לדברים שאינם מצויים. לדין שהלכה כרב, שפוסקים מזונות לאשת איש, מוכח שלא חוששים למיעוט שאינו מצוי גם בממון, אם כן גם בעד אחד שמת בצירוף הסברא של דייקא ניתן לרדת לנכסיו, כיון שהחשש שהוא לא מת הוא מיעוט לא מצוי.

דעת הרמ"א

בדברי הרמ"א בסעיף א נראה במפורש שסובר כדעת הריב"ש שכותב שם לאחר דיון בבירור הנצרך להחזקת אדם כקרוב "ולא מורידין קרוב לירושה על פי עד אחד". א"כ אומר הרמ"א להדיא שע"א לא מועיל לירושה. אך נראה שניתן להסבירו גם עם שיטת התשב"ץ, שכל מה הרמ"א שכתב שע"א לא מועיל הוא דוקא כלפי בירור הקורבה שזהו מילתא דלא עבידא

11. בבא קמא מו: "ושמואל אמר: יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך, ולא אזלינן בתר רובא, כי אזלינן בתר רובא - באיסורא, אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא".
12. חושן משפט רלב, כג "המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן, אם אין להוכיח אם קנאו לחרישה או לשחיטה, כגון שהוא אדם שהוא קונה לזה ולזה, וגם אין הוכחה בדמים, כגון שנתייקר הבשר כדמי שור לחרישה, אינו מקח טעות שיכול לומר: לשחיטה מכרתיו, אע"פ שהרוב קונים לחרישה ולא אזלינן בתר רובא להוציא מיד המוכר".
13. חשש זה הוא שהבעל השאיר לאשה חפצים או ממון אחר לגבות ממנו את מזונותיה בזמן שהוא לא נמצא עימה. במידה וחשש זה נכון, אין לתת לה מזונות מממונו של הבעל כיון שהיא כבר קבלה את המגיע לה.

לאיגלווי ולכן יש יותר חשש לשקר כלפי העד, אבל בעניין בירור המיתה שזה מילתא דעבידא לאיגלווי אפשר והרמ"א יסכים לדברי התשב"ץ וא"כ דבריו כאן לא נסובים על דברי הריב"ש בסימן קנ"ה שעוסק בבירור מיתתו של המוריש, אלא על דבריו בסימן מ"ו, שעוסק בבירור קירבתם המשפחתית של הטוענים למוריש¹⁴.

אך יש לעיין במה שרצינו ליישב דבריו עם דעת התשב"ץ, דהנה כתב הרמ"א בחו"מ סימן ל סעיף יד "אין חילוק בדיני ממונות בין מלתא דעבידא לגלווי או לא" ומקור דבריו בריב"ש. ומזה נראה שלא מקבל נאמנות ע"א אף במילתא דעבידא לאיגלווי.

סיכום

כפי שראינו ישנן שלש שיטות בעניין נאמנות עד אחד.

ערוך השלחן פוסק בעניין זה כמו הריב"ש שרק על סמך שני עדים ניתן להוריד יורשים לנחלה וגם רע"א לא סומך על התשב"ץ ופוסק שעד אחד לא מספיק לירושה.

הנוב"י לעומת זאת סובר שעד אחד מספיק כשיטת התשב"ץ וכן אומר המהרי"ק, ונראה שגם החכמת שלמה מסכים למסקנה זו אף שמגיעה אליה באופן אחר ולא מכח העד בלבד. ברמ"א ראינו שבאופן פשוט סובר כריב"ש אף שניסינו להסבירו גם לפי התשב"ץ.

הכרעת האחרונים

רבו הפוסקים שסמכו ידיהם על דברי הריב"ש.

כנסת הגדולה (סימן ל הגב"י אות מח) מעיד ששמע מרבו, שדברי הריב"ש בזה הם סולת נקיה. ומביא מספר **משפט צדק** (ח"א סי' ט) שאומר "מי יוציא ממון נגד הריב"ש ז"ל". וכן נראה מדברי **קצות החושן** (סימן לט סק"א) שכותב: "...ואע"ג דבשו"ת תשב"ץ (ח"א סי' פ"ב) סובר דעד אחד נאמן אפילו בממון היכא דעבידא לגלווי, ומה שאמרו אין האחין יורדין לנחלה היינו בעד מפי עד אבל בעד המעיד מפי עצמו נאמן גם לנחלה, כבר חלקו עליו בזה..." וע"ש בהקשר הדברים. וכן **החזו"א** (אבן העזר סי' כא אות ג) כותב שנאמנות ע"א

14. אח"כ העירני העורך לכך שבדרכי משה הארוך אכן מציין הרמ"א לסימן מו בשו"ת הריב"ש עיין שם עוד בדבריו (ואכן במהדורת הש"ע של מורשה להנחיל ציינו על דברי הרמ"א הללו לדברי הריב"ש בסימן מו ולא בסימן קנה).

היא דוקא באשה מצד סברת דייקא ומינסבא¹⁵, וכותב על דברי הנוב"י:
"ומש"כ הנו"ב דעד אחד מהימן מדאורייתא ויורדין לנחלה על פיו, לא נראה
לי כן במשמעות השמועות ולא בלשון הרמב"ם"¹⁶.

15. וזאת על סמך חידושו שם שהתורה נתנה כח ביד חכמים להכריע מה נקרא ידיעה ולהחליט מתי מספיקה נאמנות כזו.

16. מן הראוי לציין שמצאתי מספר מקורות שנשמכו על דברי התשב"ץ, אך גם הם הוסיפו אותו כסניף ולא כהויתו.

ראשית אציין לדברי קצות החושן בסימן מט סק"ב, שאומר שבדבר דרבנן (כגון הצורך בהכרת הלווה והמלוה לכתובת שטר הלוואה, שהוא הנידון שם), ניתן לסמוך על סברת מילתא דעבידא לאיגלויי ולהאמין בכך ע"א (ברם, לפי מה שנתבאר שמחל' הריב"ש והתשב"ץ נובעת מהשאלה האם נאמנות עד אחד היא דאו' או דרבנן במילתא דעבידא לאיגלויי, ממילא נראה שגם הריב"ש יודה שבדבר דרבנן נאמין ע"א במילתא דעבידא לאיגלויי, כיון שמדרבנן יש נאמנות בעניין זה. ולפ"ז הקצות לא חורג בכך מהכרעתו שראינו לעיל, שפסק כריב"ש).

נציין עוד למעוניין לעיין לכתב סופר (בחידושו לש"ס בקונטרס נאמנות בעדות אשה עמוד כו) וכן לרב עובדיה יוסף שליט"א, שמתייחס לדברים. בדבריו בכנס תושבע"פ (כרך לב עמוד 14), וכן הראני אחי שמיר נ"י, שהרב זלמן נחמיה גולדברג שליט"א בשורת הדין (כרך ב), מביא את דברי התשב"ץ ומצרפם לעוד סברות.

הטעו זה את זה

ר' עזריאל שטייג*

- | | |
|------------------------|------------------------|
| ◆ דברי הבבלי | ◆ הסבר אפשרי אחר |
| ◆ דברי הירושלמי | ◆ דחיית ההסבר |
| ◆ שאלה על הבבלי | ◆ שיטת הש"ך |
| ◆ תירוץ הריטב"א | ◆ הסבר הנתיבות |
| ◆ תירוץ הרשב"א | ◆ הערה על הסבר הנתיבות |
| ◆ שאלות להבנת המחלוקת | ◆ פסק הרמ"א |
| ◆ הסבר החת"ס | ◆ סיכום |
| ◆ קושיות על הסבר החת"ס | |

המשנה (ב"מ דף עה:) אומרת "השוכר את האומנין והטעו זה את זה - אין להם זה על זה אלא תרעומת". המשנה לא מסבירה בדיוק באיזה מקרה מדובר, מי הטעה את מי, ולמה יש פה רק תרעומת ולא תשלום כספי.

דברי הבבלי

בתלמוד הבבלי (עו.- עו:) מופיעים חמישה הסברים שונים למשפט הזה במשנה-

"חזרו זה בזה לא קתני, אלא הטעו זה את זה דאטעו פועלים אהדדי. היכי דמי?"

א) דאמר ליה בעל הבית: זיל אוגר לי פועלים, ואזל איהו ואטעינהו... דאמר להו שכרכם על בעל הבית... דאיכא דמגר בארבעה ואיכא דמתגר בתלתא. דאמרו ליה: אי לאו דאמרת לן בארבעה - טרחינן ומתגרינן בארבעה.

ב) איבעית אימא: הכא בבעל הבית עסקינן, דאמרו ליה: אי לאו דאמרת לן בארבעה - הוה זילא בן מילתא לאתגורי.

* אין המטרה במאמר זה להקיף את כל הדעות בסוגיה, אפילו לא את כל הדעות בנושאי הכלים שבשו"ע, אלא רק להעיר על כיוונים מרכזיים בראשונים ובאחרונים בסוגיה.

ג) איבעית אימא: לעולם בפועלים עסקינן, דאמרי ליה: כיון דאמרת לן בארבעה – טרחינן ועבדינן לך עבידתא שפירתא. ולחזי עבידתייהו! בריפקא. ריפקא נמי מידע ידע! דמלי מיא, ולא ידיע.

ד) איבעית אימא: לעולם דאמר ליה בעל הבית בארבעה, ואזל איהו אמר להו בתלתא. ודקאמרת סבור וקביל – דאמרי ליה: לית לך אל תמנע טוב מבעליו?

ה) איבעית אימא: האי תנא חזרו נמי הטעו קרי ליה. דתניא: השוכר את האומנין והטעו את בעל הבית, או בעל הבית הטעה אותן – אין להם זה על זה אלא תרעומת. במה דברים אמורים – שלא הלכו, אבל הלכו חמרים ולא מצאו תבואה, פועלין ומצאו שדה כשהיא לחה – נותן להן שכרן משלם, אבל אינו דומה הבא טעון לבא ריקן, עושה מלאכה ליושב ובטל. במה דברים אמורים שלא התחילו במלאכה, אבל התחילו במלאכה – שמין להן מה שעשו.”

ארבע התירוצים הראשונים אומרים שמדובר שהשליח של בעל הבית הטעה את הפועלים שבעל הבית רצה לשכור. התירוץ החמישי אומר שמדובר בפועלים ובעל הבית שחזרו בהם לפני תחילת העבודה.

דברי הירושלמי

הריטב"א (ב"מ עו, א ד"ה חזרו)¹ מצטט ירושלמי שמסביר את דברי המשנה אחרת מהבבלי:

”אמר לון עמי אתון עבדין היך חבריכון עבדין רובן עבדין מן עשר אשכחון רובן עבדין מן חמש למלאכה, עמך אנן עבדין היך חברין עבדין רובן עבדין מן חמש אשכחון רובן עבדין מן עשר למלאכה.”

הירושלמי מסביר שמדובר בבעל הבית שהטעה את הפועלים, או פועלים שהטעו את בעל הבית. במקרה הראשון בעל הבית בא לפועלים ואמר להם שהוא רוצה לשכור אותם ושאל בכמה כסף נשכרים פועלים בשוק, והפועלים ענו לו שמחיר השוק הוא עשר מטבעות ליום ונמצא לבסוף שמחיר השוק הוא חמש מטבעות ליום ויש מיעוט פועלים שנשכרים בעשר- נמצא שפועלים הטעו את בעל הבית. במקרה השני הפועלים באו לבעל הבית ואמרו לו שהם רוצים לעבוד אצלו ושואלים מה המחיר שהפועלים לוקחים על עבודה כזו

1. הירושלמי כפי שהוא מצוטט בריטב"א אינו נמצא בירושלמי שלנו, בירושלמי שלנו הגירסא שונה ואינה רלוונטית למאמר ולכן לא הבאתי אותה.

והוא ענה להם חמש מטבעות ונמצא שמחיר השוק הוא עשר מטבעות ויש מיעוט פועלים שנשכרים בחמש- נמצא שבעל הבית הטעה את הפועלים.

שאלה על גמרתינו

דברי הירושלמי הללו העלו לראשונים שאלה על הגמרא שלנו- למה הגמרא נאלצה לדחוק שמדובר בפועלים שחזרו בהם או בשליח שהטעה את הפועלים, הלא פשט המשנה הוא לכאורה כדברי הירושלמי. "השוכר את האומנין והטעו זה את זה" – היינו האומנין עצמם הטעו את בעל הבית ולהפך, ובזה מדוקדק הלשון 'הטעו' שאין מדובר בחזרה מהסכם?

ואפילו אם נניח שאין פירוש הירושלמי מתאים יותר לפשט המשנה עדיין קשה למה הגמרא שהביאה חמשה הסברים שונים למשנה לא הזכירה את פירוש הירושלמי?

תירוץ הריטב"א

הריטב"א (שם) התמודד מול השאלה הזו, וזה לשונו:

"מסתברא דהכי נמי הוה מצי למימר שהטעה בעה"ב לפועלים או שהטעו פועלים לבעה"ב, וכן אמרו בירושלמי... והא דלא פירשו הכי בגמרא דילן משום דלישנא דהטעו זה את זה משמע טפי שהטעו פועלים אהדדי. ואע"ג דכי אוקימנא לקמן דהטעו זה את זה בעי למימר שחזרו זה בזה מיירי בין פועלים ובעה"ב התם משום דלא שייכא חזרה בפועלים אהדדי אבל הטעם דהטעו שייך בפועלים טפי דייק לישנא לאוקומה בפועלים אהדדי, וכן דעת רבינו בשם רבותיו ז"ל."

הריטב"א אומר שהבבלי לא חולק על הירושלמי להלכה, ואכן הגמרא שלנו יכלה עקרונית להביא את תירוץ הירושלמי. הסיבה שהגמרא לא הביאה את התירוץ היא שלדעתה מבחינה לשונית לשון "הטעו זה את זה" יותר מתאימה להטעיה בין פועלים לפועלים מאשר להטעיה בין פועלים לבעה"ב. ואפילו לתירוץ החמישי בבבלי שמדובר בהטעיה בין פועלים לבעה"ב זה רק אם נפרש הטעו כחזרה מכל ההסכם. אבל אם נפרש הטעו כפשוטו כארבעת התירוצים הראשונים למשנה (וכמו שגם הירושלמי הבין), משמע לגמרא שלא ייתכן שמדובר בהטעיה בין בעה"ב לפועלים אלא בהטעיה בין הפועלים לפועלים בלבד.

לסיכום דעת הריטב"א היא שתירוץ הירושלמי נכון להלכה, ובמקרים שהירושלמי הביא הדין הוא שאין להם על זה אלא תרעומת בלבד.

תירוץ הרשב"א

גם הרשב"א (ב"מ עו. ד"ה חזרו) התייחס לשאלה זו ותירץ אותה באופן אחר לחלוטין, וז"ל:

"חזרו לא קתני אלא הטעו דאטעו פועלים אהדדי [כתב הראב"ד] ולא אמרו שהפועלים הטעו את בעה"ב ובעה"ב הטעה אותם כענין שפירש זה לפועלים דאטעו אהדדי ובירושלמי הכי מפרש לה... ונשאר לו ז"ל הענין מגומגם.

ואני תמה אם הדין אמת לולי שאמרו הרב כי מאחר שהטעו זה את זה בענין זה ולא נתרצו זה לזה אלא על מה שאמרו שרובן נשכרין בן נמצא שלא סמכא דעתם אלא על כך והרי אלו טועין וחוזרין. ובשלמא פועלים אין להם על בעה"ב אלא תרעומת שאע"פ שלא גמרו לעשות עמו אלא על דעת שהזולה המלאכה שהרוב נשכרין בחמשה חמשה מה נפשך אם גמרו בדעתם לעשות בה' שפיר ואם לאו ונתבטל תנאי שכירותם הרי אלו כפועלים שעשו אצל בעה"ב בלא קציצה שאין בעה"ב נותן להם אלא כסך מועט שנשכרין בו קצת הפועלים שבעיר וכדאמרינן בסמוך... אבל פועלים שהטעו את בעה"ב ואמרו שרובן נשכרין בארבע ארבע ונמצא לבסוף שאינם נשכרין אלא בתלתא תלתא היאך מוציאין ממנו ארבעה שלא על דעת כן נתרצה להם שהרי שאלם בכמה רובם אלמא לא נתרצה להם בכך אלא מפני שחשב שהוא כן והטעוהו והשכירות בטעות היתה וכל שבטעות חוזר.

וע"כ נ"ל דאפשר שהיה להם לבעלי הגמרא להעמידה בכך ולא העמידה שאין נראה להם דעת הירושלמי.

הרשב"א אומר שהבבלי יחלוק על הירושלמי להלכה. במקרים שהירושלמי הביא הבבלי יאמר שאין פה תרעומת אלא יש פה ביטול מקח. והסיבה לכך שהרי בעל הבית והפועלים לא נתרצו כלל לכך שיעבדו במחיר יותר זול ממחיר השוק, להפך הם הדגישו בלשונם שהם רוצים להישכר או לשכור דווקא במחיר השוק, ואם כן השכירות שלא במחיר השוק היא פשוט טעות "וכל שבטעות חוזר". אמנם הרשב"א כותב שבמקרה שבעה"ב הטעה את הפועלים אין על הפועלים אלא תרעומת אבל הוא נימק את דבריו בכך ש"הרי אלו כפועלים שעשו אצל בעה"ב בלא קציצה שאין בעה"ב נותן להם אלא כסך מועט שנשכרין בו קצת הפועלים שבעיר" ומוכח מדבריו שבמקרה שבעה"ב

הטעה את הפועלים וקצץ להם שכר נמוך ממה שנשכרין מקצת הפועלים שבעיר המקח בטל².

שאלות להבנת המחלוקת

נמצא שנחלקו הריטב"א והרשב"א האם לפסוק להלכה את דברי הירושלמי או לא. ויש לבאר במה נחלקו, ואיך הריטב"א מתמודד עם קושיותיו של הרשב"א.

כמו כן יש לדון בדברי הרשב"א- למה כל כך פשוט לו ש"כל שבטעות חוזר"? וכן יש לדון האם במקרה שבעה"ב הטעה את הפועלים הם מקבלים את הסכום שהבטיח להם מכוח דין היורד לשדה חברו שמקבל כפחות שבפועלי העיר או שמא הם מקבלים את הסכום מכוח שזהו הסכום שהבטיח להם? התלבטות דומה יש להתלבט בכוונת הרשב"א בדבריו לגבי המקרה שפועלים הטעו את בעה"ב- האם בעה"ב משלם להם כדין יורד לשדה חברו או שמא הוא משלם להם מכוח ההסכם ביניהם (שהרי הסיכום העקרוני היה לשלם כפי שרוב פועלים נשכרים)?

הסבר החת"ס סופר במחלוקת הירושלמי והבבלי לפי הרשב"א

כתב החת"ס³ על דברי הירושלמי:

"עייין בנימוק"י, ולכאורה צריך עיון כיון שאין הפועלים נשכרים בכך אם כן הוה ליה אונאה וחוזר, ואף על גב דבשכירות אדם לא שייכת אונאה משום דאין אונאה לעבדים מכל מקום היינו הפועל שהוא שכיר יום דדינו כעבד אכן מתניתין מיירי בקבלן כמ"ש תוספות ובקבלן יש אונאה כמבואר בחו"מ (סימן רכז סעיף לג ובסמ"ע וש"ך שם)? וצריך לומר דהירושלמי לא סבירא ליה לחלק בכך ומשום הכי לא מוקי מתניתין כהירושלמי."

מכך שהחת"ס מזכיר את הנימוק"י בריש דבריו, והנימוק"י הוא העתק דבריו של הרשב"א נראה שהחת"ס בא לבאר את קושית הרשב"א ולתרצה. החת"ס מבאר שבשכיר יום אף הרשב"א לא חולק כי אין בשכיר יום אונאה כלל כמו בדיני עבדים, וכל קושית הרשב"א היא רק מקבלן שבו יש הלכות אונאה.

2. ומה שהרשב"א נקט דוקא מקרה בו בעה"ב הטעה את הפועלים ונתן להם כשכר שנשכרים בו מקצת הפועלים הוא בגלל שדבריו נאמרו גבי דברי הבבלי שעוסקים במקרה כזה בדיוק.

3. הגהות החת"ס על הירושלמי שם (ב"מ פרק שישי הלכה א).

ואילו הירושלמי סובר שגם בקבלן אין דיני אונאה ולכן אין מקום לבטל את העיסקה בין הקבלן לבעל הבית.

למרות שהחת"ס לא בא להסביר את דברי הריטב"א, אפשר להסביר גם את הריטב"א לפי דבריו. כי המקור המפורש הראשון לכך שבקבלן יש דיני אונאה הם דברי הרמב"ם⁴, וכבר המגיד משנה⁵ העיר עליו שיש ראשונים שחולקים על כך וסוברים שגם בקבלן אין דיני אונאה, ואפשר שהריטב"א הוא אחד מהראשונים הללו. ואכן הריטב"א בחידושו כתב⁶:

"בקבלת מלאכה ושכירות פועל פשיטא שאין בו אונאה, דממכר אמר רחמנא והכא ליכא מכירה כלל."

נמצא לכאורה מוכח בדברי הריטב"א שסובר שהן בקבלן והן בפועל אין דיני אונאה, כך שדעתו מתאימה להסבר החת"ס במחלוקת הבבלי והירושלמי, הריטב"א כירושלמי שהן בפועל והן בקבלן אין דיני אונאה.

קושיות על הסבר החת"ס

אמנם הסברו של החת"ס קצת קשה. הרשב"א לא מחלק בין שכיר לקבלן, וקצת קשה לחלק בדבריו כן שהרי לפי זה הרשב"א לא היה מוכרח לומר שהבבלי חולק על הירושלמי אלא היה לו לומר שאולי הירושלמי סובר שמדובר בשכיר וכדומה ואילו הבבלי סובר שמדובר פה בקבלן.

שנית, וזו קושיה קצת יותר קשה, הרשב"א סובר לכאורה שאין אונאה גם בקבלן. כך כתב הרב המגיד בשמו-

"ולשון הר"מ בנז"ל ובשכירות ישראל כגון ששכר פועלים יש אומרינ דאין להם אונאה וכו' וכן בקבלנות עד כאן וכן כתב הרשב"א ז"ל".

וכן נמצא בחידושי הרשב"א- "ובשכירות ישראל כגון פועלים יש אומרים שאין להם אונאה דלאו ממכר הם וכן בקבלנות".

אמנם הרשב"א כתב כן בשם יש אומרים אך הוא לא מביא חולק עליהם ומשמע שהוא מסכים עם דבריהם. ואם כן קשה לומר שהרשב"א חולק עם הירושלמי בשאלה האם יש דיני אונאה בקבלן או לא, שהרי הוא מסכים לדברי הירושלמי שאין דיני אונאה בקבלן.

4. הלכות מכירה פרק יג, הלכות טו יח.

5. שם הלכה טו.

6. ב"מ נו, ב ד"ה גמרא בעי.

הסבר אפשרי אחר

לולא דמסתפינא הייתי אומר שאפשר להסביר את מחלוקת הרשב"א והריטב"א באופן אחר.

הגמרא אומרת שגם בדברים שאין בהם אונאה יש בהם ביטול מקח⁷:

אמר רבא אמר רב חסא בעי רבי אמי: אונאה אין להם, ביטול מקח יש להם או אין להן? אמר רב נחמן הדר אמר רב חסא פשיט רבי אמי: אונאה אין להם, ביטול מקח יש להם. רבי יונה אמר: אהקדשות, רבי ירמיה אמר אקרקות, ותרוייהו משמיה דרבי יוחנן אמרו: אונאה - אין להם, ביטול מקח - יש להן. מאן דאמר אהקדשות - כל שכן אקרקות, מאן דאמר אקרקות - אבל אהקדשות לא.

נחלקו האמוראים האם בהקדש יש ביטול מקח, למרות שאין בו אונאה. אבל בקרקעות כולם מודים שיש ביטול מקח למרות שאין בו אונאה. הגמרא בהמשך מסבירה את ההבדל בין קרקעות להקדש, שהקדש זה רמאות מול הקב"ה והיות ואותו אי אפשר לרמות ממילא גם ביטול מקח אין. לפי זה גם בקבלן ופועל אפילו לדעות שאין בהם אונאה יש בהם ביטול מקח⁸.

אבל הרי"ף⁹ כתב:

"הא מילתא חזינא בה פלוגתא ביני רבואתא איכא מאן דסבירא ליה כי האי מימרא דר' אמי ור' יוחנן דאונאה אין להן ביטול מקח יש להן. ואיכא מאן דסבירא ליה דביטול מקח יש להן דקאמר ר' יוחנן לאו יתר משתות הוא אלא על חד תרין וגמר להאי מימרא מגמרא דבני מערבא דאמרי התם א"ר יוחנן אם היה דבר מופלג יש בו אונאה ... וקא פריש לדבר שאינו מופלג כגון שלא הגיעה האונאה למחצה במחצה. ואיכא מאן דמספקא ליה מילתא ולא קא פסק בה מידי. ואנן עיינינן במילתא שפיר ואיסתבר לן דהאי מימרא דרבי אמי ודר' יוחנן ליתיה משום דחזינן לרב נחמן דהוא בתרא דס"ל אין אונאה לקרקעות כלל ואפילו שוה מאה במאתים דאמרינן בענין דבר מצרא זבין במאתן ושוה מאה סבור מינה מצי א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי א"ל מר ינוקא בריה דרב חסדא לרב אשי הכי אמרי נהרדעי משמיה דרב נחמן אין אונאה לקרקעות."

7. ב"מ נז, א.

8. לפי פירוש רש"י.

9. לב, א-ב מדפי הרי"ף.

הרי"ף הביא ארבע דעות בסוגיה. הראשונה שהלכה בסוגיה זו כפשטה שבקרקעות ביותר משתות יש ביטול מקח למרות שאין אונאה. השניה שיש ביטול מקח בקרקעות אבל רק ביותר ממחצה משווי המקח וזאת לפי הירושלמי. השלישית שמסתפקת מה הדין. והרביעית, והיא שיטת הרי"ף עצמו, שאין הלכה כסוגיה הזו ואין ביטול מקח בקרקעות כלל.

לפי זה אפשר להסביר את מחלוקת הרשב"א מול הירושלמי והריטב"א.

הרשב"א סובר כדעה שביותר משתות יש ביטול מקח גם בקרקעות וממילא גם בפועל וקבלן. ואילו הירושלמי סובר שאין ביטול מקח אלא ביותר מפי שתיים משווי המקח. ממילא במקרה המובא בירושלמי לא יהיה ביטול מקח כיון שמדובר באונאה של שווה חמש בעשר ולהיפך, היינו בדיוק פי שתיים ולא יותר. כמו גם ייתכן לפסוק את הירושלמי לפי שיטת הרי"ף שאין ביטול מקח כלל.

ואכן הריטב"א פוסק כרי"ף¹⁰, וממילא אין לו בעיה לפסוק את הירושלמי במקרה שפועלים ובעל הבית הטעו זה את זה בשכירות פועלים. לעומת זאת לא מצאתי מה דעת הרשב"א בצורה מפורשת, ולכן יתכן לומר שהוא פוסק כדעה שהלכה כפשטה של הסוגיה אצלינו שבקרקע יותר משתות הוי ביטול מקח.

דחיית ההסבר

ראשית, קשה להעמיד את הרשב"א כדעה שולית יחסית בראשונים. למעשה מלבד הרי"ף וספר המכריע, שציטט את דברי הרי"ף, לא מצאנו מי שהביא דעה להלכה שיש בקרקעות ביטול מקח ביותר משתות.

שנית, השולחן ערוך פסק כרי"ף, והרמ"א פסק כתוספות ובעל המאור שרק ביותר מפי שניים יש ביטול מקח בקרקעות¹¹. אף אחד מהם לא הביא את הדעה שיש ביטול מקח בקרקע ביותר משתות. לעומת זאת דברי הרשב"א אצלינו לכאורה נפסקו להלכה על ידי הרמ"א¹². אם כן מוכח שהרמ"א לא סבר כתירוץ זה, שהרי לפי תירוץ זה דבריו סותרים.

10. ב"מ נז, א ד"ה אונאה.

11. חו"מ סימן רכז, כט.

12. חו"מ סימן שלב, ד.

שיטת הש"ך

הש"ך כתב¹³:

"ולפעד"נ דהרשב"א אינו חולק על הירושלמי אלא משום דלא מוקי בש"ס דילן הכי, והיינו מטעמא דס"ל לש"ס דילן דכיון הפועלים הטעו לבעל הבית איך יוציאו ממנו והלא לא שכרן אלא לפי מה שהפועלים נשכרים בפחות... אבל בהא דס"ל להירושלמי בהטעה בעל הבית לפועלים דנותן להם כפי מה ששכרן לא אשכחן לרשב"א דפליג על הירושלמי... כיון ששמעו וקבלו הפחות ועשו מלאכה יוכל הבע"ה לומר אלו לא נתרציתם לשכירותי לא הייתי שוכר אתכם... מ"מ לדינא נלפע"ד כמו שכתבתי גם הא בלאו הכי כתב הנ"י שהראב"ד מסופק שיש לדון כהירושלמי בכל דבריו, אבל בהך דינא דהטעה בע"ה הפועלים לא מסתבר לפע"ד כלל לדחות דברי הירושלמי כיון דלא אשכחן בש"ס דלא כותיה אדרבה משמע בש"ס כותיה."

הש"ך מחלק בין המקרה בו הפועלים הטעו את בעה"ב, לבין המקרה בו בעה"ב הטעה את הפועלים. במקרה בו הפועלים הטעו את בעה"ב השכירות מתבטלת כי "לא שכרן אלא לפי מה שהפועלים נשכרים בפחות". ואילו במקרה שבעה"ב הטעה את הפועלים השכירות לא מתבטלת כי "יוכל הבע"ה לומר אלו לא נתרציתם לשכירותי לא הייתי שוכר אתכם". ולכן אפילו אם בעה"ב נקב בסכום נמוך ממחיר השוק, ואפילו נמוך ממחיר הפחות שבפועלים, הפועלים יקבלו את הסכום שבעה"ב נקב בו ולא יקבלו כפחות בפועלים כמו שמקבל היורד לשדה חברו.

לכאורה הש"ך אינו מסביר את המחלוקת בין הרשב"א לריטב"א בדיני אונאה וביטול מקח. שהרי בדיני אונאה וביטול מקח אין סברא לחלק בין מקרה שבעה"ב הטעה את הפועלים למקרה שפועלים הטעו את בעה"ב, כי דיני אונאה וביטול מקח שוים לשני הצדדים¹⁴?

גם מלשון הש"ך לא נראה שהוא דן בשאלה מצד דיני ביטול מקח ואונאה. הרי הטעם שהוא נותן לכך שהשכירות לא מתבטלת הוא ש"יוכל בעה"ב לומר אילו לא נתרציתם לשכירותי לא הייתי שוכר אתכם", משמע שלדעתו הדיון הוא רק בדעת בעה"ב ללא התייחסות כלל לדעת הפועלים?

לכן נראה לומר שהש"ך הבין שהמחלוקת בין הרשב"א לריטב"א אינה בדיני אונאה וביטול מקח. ואכן אין בשכירות פועלים דין ביטול מקח כלל, וכמבואר

13. חו"מ סימן שלב, טז.

14. עיין במשנה ב"ב פג, ב עד פד, א ופשוט הוא.

בחידושי הרשב"א¹⁵ (הבאתי דבריו לעיל). אלא שהמחלוקת היא בדיני שכירות פועלים, וליתר דיוק איך ההתחייבות של בעה"ב לשלם לפועלים חלה. שלדעת הש"ך גם בנידון של הירושלמי ההתחייבות בין הפועלים לבעה"ב שרירה וקיימת, אלא שההתחייבות קיימת כפי שבעה"ב הבין אותה בלבד מבלי להתחשב בדעת הפועלים.

כדי להבין יותר טוב את דבריו, נקדים שאלה כללית על הרשב"א. מדוע הרשב"א כותב שבעה"ב חייב לשלם לפועלים הרי אם יש פה ביטול מקח הרי הדין הוא שבעה"ב לא צריך לשלם כלל והמלאכה חוזרת לפועלים, ככל ביטול מקח שבמקח וממכר?

על שאלה זו כתב בתרומת הדשן¹⁶:

"ואע"ג דבביטול מקח שניהם חוזרין כדקיי"ל בהזהב דאפילו המאנה יכול לחזור... מכל מקום הכא אי אפשר בחזרה דאין יכול ראובן לומר לשמעון קח פעולתיך והחזר לי מעותי, דאם יחזרו הקורות אל המים צריך לטרוח עוד בחינם וק"ל, ולא דמי למקח וממכר שזה מחזיר לזה החפץ וזה מחזיר לו מעותיו."

תרומת הדשן מסביר שלא שייך להחזיר את השכירות לגמרי כי היות ובשכירות פועלים המלאכה כבר נעשתה אין אפשרות להחזיר את הגלגל אחורה לזמן לפני שהפעולה נעשתה, כי החזרת הגלגל אחורה כוללת תביעה מהפועל לעשות מלאכה נוספת דבר שאין בידינו את הכוח לעשותו. זאת בניגוד למקח וממכר שבו על ידי החזרת החפץ והכסף הגלגל חזר אחורה במלואו ללא טרחה יתירה.

נראה שהש"ך הבין בדעת הרשב"א שהיות ואי אפשר להחזיר את הגלגל אחורה ולבטל את המקח ביטול גמור כדוגמת ביטול מקח שבמקח וממכר, אין בכלל דין ביטול מקח בשכירות פועלים. וכיוון שכך, המשמעות היא שבשכירות פועלים ההסכם בין בעה"ב לפועלים תמיד בתוקפו, וממילא אי אפשר לראות בפועלים כדין יורד לשדה חברו. אלא שלדעתנו בשכירות פועלים הולכים תמיד אחר דעת בעה"ב, כי היות והמלאכה נעשתה כבר ואנחנו רוצים להוציא כסף מבעה"ב ידו על העליונה ויכול לטעון "אלו לא נתרציתם לשכירותי לא הייתי שוכר אתכם". וכן במקרה שפועלים הטעו את בעה"ב, ההסכם בין הצדדים קיים אלא שההסכם קיים בצורה בה הבין אותו בעה"ב,

15. ב"מ נו,ב ד"ה הא.

16. סימן שי"ח בסופו.

והוא הבין שהוא צריך לשלם את השכר המקובל בשוק וכלשונו "לא שכרן אלא לפי מה שהפועלים נשכרים בפחות".¹⁷

לפי הסבר זה ניתן להבין בדומה לכך את שיטת הירושלמי. גם הירושלמי סובר שההסכם בין הפועלים לבעה"ב חל, אלא שלדעתו ההסכם חל כמות שהוא ולא כפי שבעה"ב הבין אותו. דהיינו שהולכים אחר הסכום המפורש שנקבע על ידי שני הצדדים בהסכם, ורואים את ההסכם כמחילה על ההטעיה – שהרי היה על הצד המוטעה לוודא לפני שחתם על ההסכם שלא הטעו אותו.

הסבר הנתיבות ברשב"א ובירושלמי

הנתיבות¹⁸ חולק על הש"ך, וממילא לפי דבריו ניתן למצוא הסבר אחר למחלוקת הרשב"א והריטב"א. אם כי לכאורה דבריו נסובים רק על מקרה שבעה"ב שהטעה את הפועלים:

"נראה לפענ"ד... בדין הירושלמי דהיינו באמר בואו עמי כדרך שעשו חבריהם ושאלו בכמה ואמר בד', בזה ודאי דיפה תמה הרשב"א (הביאו רבינו ירוחם), דהא עיקר השכירות ופיסוק דמים היה על המקח שעשו חבריהם, רק אחר ששאלו אותו בכמה הטעה אותו, וכיון דבגוף השכירות נגמר הפיסוק על המקח של חבריהם, נתקיים המקח כן, ומה בכך שהטעה אותו אחר כך, י"ל שסמכו עצמם שיבררו אח"כ... וכן הדין במקח... כשאמר הריני מוכר כפי השער ושאלו הלוקח אחר כך בכמה השער והשיב בד' ונמצא בפחות, שאינו נותן לו רק הפחות כיון שהמקח נגמר רק כפי השער ועל זה משך הלוקח. אבל אם בשעת פיסוק אמר לו רק בד', רק שאח"כ שאל לו על השער ואמר לו שהשער הוא ג"כ כך או שכולן מוכרין כך, אין זה רק בדין אונאה ובעינין שתות, ותלוי בראות עיני הדיין אם הלשון היה מוסב על הפיסוק דמים אם לא רק שאמר לו כן בדרך אונאה למען יקנה או ימכור לו, ואז יש לו דין אונאה. ולפי מה שכתבתי יש לקיים דברי שניהם, דינא דרמ"א כשאמר דברים אלו בתוך

17. בהערות הרב רפאלי לנתיבות (סימן של"ב, ס"ק ד) כתב שלפי הש"ך במקרה שפועלים הטעו את בעה"ב יש ביטול שכירות. אך לא ברור לי מה הכריחו לכך, ומה גם שיותר פשוט בסברה לומר שהש"ך לשיטתו שיש הסכם אלא שלשונו מסופקת ובעה"ב הוא המוחזק והולכים אחר המוחזק. וכן נראה מפשט לשונו שציטטנו למעלה שההסכם קיים אלא שהפועלים לא יכולים להוציא מבעה"ב יותר ממה שהתכוון לשלם. ודברי הרב רפאלי צ"ע. ונראה שהוא הבין שהש"ך סובר כרשב"א כפשוטו וברשב"א לכאורה מפורש שיש פה ביטול תנאי שכירות, אמנם לכאורה נראה שהש"ך הוא שיטה עצמאית וכדאמרנו.

18. שלב, ד.

פיסוק דמים, ודברי הש"ך בלא אמר לו בפיסוק דמים רק בד' ובפיתוי השכירות שישכיר עצמו בסך זה אמר לו שגם שאר פועלים משכירין עצמן בסך כזה אז אין לו רק דין אונאה ופועל אין בו דין אונאה כמבואר בסימן רכז".

הנתיבות אומר שהסיבה שהשכירות לא חלה לפי הרשב"א היא ביטול מקח ולא אונאה. לדעת הרשב"א כשבעה"ב אומר לפועלים בואו ותעבדו אצלי בשכר המקובל בשוק ולאחר מכן ששואלים אותו מהו הוא משקר. הפועלים התכוונו לקבל מה שהפועלים האחרים מקבלים, והסכום שאמר בעה"ב אינו נחשב בעיניהם לכלום כי סומכים על עצמם שאחר כך יבררו מה מקובל בשוק. ולכן אם לא נתן להם כמה שמקובל בשוק זה יש כאן ביטול מקח כי רק על סכום זה סומכת דעתם ורק על סכום זה חל ההסכם בין הפועלים לבעה"ב. והסיבה לכך שהמקח לא חל בשער שפסקו לחבריהם הוא בגלל שאנו אומדים שבעל הבית באמת התכוון שהפועלים יקבלו רק את הסכום שפסק להם, ורק על סכום זה נעשה המקח. נמצא שההסכם כולו בטל שבעה"ב הסכים על סכום אחד והפועלים הסכימו על סכום אחר. לעומת זאת אם אמר בעה"ב לפועלים ששוכרם בד' ולאחר מכן שאלו לו והוסיף הוסיף שזה המחיר בשוק זה נחשב להונאה והיות ואין הונאה בפועלים המקח לא בטל. שהרי אנו אומדים בדעת הפועלים שהם הסכימו לעבוד עבור ד', ולמרות שאין זה הסכום המקובל בשוק הרי אין אונאה בפועלים ולכן השכירות חלה.

לפי זה ההסבר בירושלמי במקרה שבעה"ב הטעה את הפועלים הוא פשוט, הירושלמי לא מסכים עם חידושו של הנתיבות שיש ביטול מקח במקרה כזה, ולדעתו זו אונאה ואין אונאה בפועל וקבלן¹⁹. ובמקרה שהטעו הפועלים את בעה"ב סובר הירושלמי שהיות ובעה"ב לא מחה ואין אונאה בשכירות פועלים הרי שההסכם חל ובעה"ב לא יכול לחזור בו, שלמרות שיש אומדן דעת שהתכוון רק לשכר שבשוק היות ששמע את הסכום וגם עליו הסכים אזי ההסכם חל.

הערה על הסברו של הנתיבות

איילת השחר²⁰ דחה את הסברו של הנתיבות:

19. לפי זה בשיטת הרמב"ם המחלק בין פועל לקבלן אפשר שהוא סובר שבמקרה של הירושלמי בפועל יש אונאה ובקבלן אין הונאה. ואפשר שהוא סובר כרשב"א שזה ביטול מקח וצ"ע.

20. ב"מ עו, א ד"ה אדיבורא דיד, בפסקה "ובנתיבות המשפט".

"וצריך עיון קצת דהא כל אונאה הוי גדר טעות דלא ידע ומחיל כמו דמבואר לעיל דף סז. אלא מה דצריך לחידוש התורה דאונאה הוא על כרחו משום מה שמשלם בתור מחיר והיתה סברא דזה המחיר כיון דיש אנשים משלמים פחות ויש שיותר והוי כאילו הסכמה בכל גווי כמו שכתב הרא"ש בפרק הזהב ועל כן צריך לבאר דקרקעות ושטרות דנתמעטו מדין החזרת אונאה או בפועלים אחרי דנתמעטו חזר דינם דהוי כאילו זה המחיר אע"פ שהוא מחמת טעות דלא ידע ששזה יותר. ואם כן מאי נפק"מ אם בתחילת הפיתוי דשכירות הטעה אותם או שקודם קבעו המחיר כפי מה שנשכרים."

הסבר דבריו הוא שלכאורה הסברה שבקרקעות ושטרות אין דין ביטול מקח היא שלמרות שהמתאנה טעה ולא ידע את המחיר נתינת הכסף נחשבת למחילה. ואם זו הסברה הכללית ממילא אין הבדל בין מקרה בו בתחילת המכר המוכר אינה את הלוקח לבין מקרה בו בסוף המקח המוכר אינה את הלוקח, בשני המקרים היות ובסופו של דבר יש אונאה שהמתאנה בטעות קיבל אותה על עצמו- הוי מחילה והמקח לא אמור להתבטל.

יש להעיר שקושית האיילת השחר היא קושיה מסברה וסביר שהנתיבות פשוט לא מסכים עם הסברה הזו ולדעתנו הסיבה שאין ביטול מקח בקרקעות היא לא בגלל שיש בקרקעות מחילה אלא בגלל גזירת הכתוב. מכל מקום דברי הנתיבות מייציגים הבנה מסויימת בפטור של קרקעות ופועלים מדין אונאה, וייתכן שדבר זה לא מוסכם בפוסקים.

פסק הרמ"א

פסק הרמ"א²¹:

"בעל הבית שהטעה פועלים ואמר להם עשו עימי בארבעה כמו ששאר פועלים נשכרים ונמצאו שנשכרים ביותר או שהפועלים הטעו בעל הבית – בכי האי גוונא הוי כאילו לא שכרו זה את זה כלל ונותן להם בפחות שבפועלים."

לכאורה מלשון הרמ"א מוכח שהוא אינו סובר לא כש"ך ולא כנתיבות. לש"ך לא נכון לומר ש"הוי כאילו לא שכרו זה את זה כלל" שהרי לפי דעתו ההסכם בין הפועלים לבעה"ב אכן קיים אלא שהיות והלשון של ההסכם מסופקת הולכים אחר המוחזק (ונחלקו מי המוחזק). כמו כן לש"ך היות ובעה"ב הוא מוחזק לכאורה הולכים תמיד אחד דבריו אפילו אם הסכום שנקב קטן

21. סימן שלב, ד.

מהסכום שמקבל הפחות שבפועלים, ולכן הוא עצמו כותב שהוא חולק על הרמ"א ורבינו ירוחם. ולכאורה גם הנתיבות לא מסתדר עם דברי הרמ"א שהרי הרמ"א לא עוסק במקרה שברור על מה נשכרו הפועלים אלא על לשון לא ברורה וממילא אין פה אומדן ברור שהפועלים נשכרו דוקא על דעת קבלת שכר כחבריהם. אמנם הנתיבות עצמו עמד על קושיה זו ותרץ שבמקרה של הרמ"א היות ויש ספק על דעת איזה סכום נשכרו הפועלים בעה"ב הוי כתפס שלא ברשות שחייב ליתן להם כפי תפיסת הלשון שהוא לטובתם כמבואר בשו"ע גבי מלמד (שיב,טו). אלא שגם דבריו אלו לכאורה לא מסתדרים הלכתית עם פסיקת הרמ"א שהרי לפי הנתיבות במקרה שבעה"ב הונה את הפועלים היות והפועלים מוחזקים הולכים אחר הלשון בהסכם הטובה להם – דהיינו שהם מקבלים כשכר הנהוג בשוק ולא כפחות שבפועלים²².

נראה להוכיח שיש הבדל בין הסכום הפחות שבפועלים לשכר הנהוג בשוק מגמרא מפורשת²³:

"השוכר את הפועל ואמר לו כאחד וכשנים מבני העיר נותן לו כפחות שבשכירות דברי רבי יהושע, וחכמים אומרים משמנים ביניהם".

והסביר רש"י:

"ואמר לו בעה"ב הרי שכרך עלי כאחד מפועלי העיר. משמנין ביניהן לא בפחות ולא ביותר אלא כמנהג המדינה".

הרי לנו שלפי רבי יהושע נותנים כפחות שבפועלים, ולפי חכמים נותנים כמנהג המדינה, מוכח שהמושגים אינם מקבילים.

נראה שערך השולחן הבין את דברי הרמ"א בדומה למה שכתבתי, דהיינו שהסיכום בין הפועלים לבעה"ב בטל לגמרי. זה לשונו²⁴:

"בעה"ב שהטעה את הפועלים ואמר להם עשו עימי בג' דינרים כמו ששאר פועלים נשכרים בעיר ונמצא שנשכרים בד' או שהפועלים הטעו את הבעה"ב שאמרו לו הננו נשכרים אצלך בד' כמו ששאר פועלים נשכרים ונמצא שנשכרים בג' הוי כאילו לא שכרו זה את זה כלל ונותן להם כפחות שבפועלים ... ויש חולקים דהרי מעשים בכל יום שאדם מוכר חפץ לחבירו ואומר לו כך וכך נתנו לי ולא רציתי

22. אמנם הנתיבות עצמו מציג את דבריו כהסבר לדברי הרמ"א, וכנראה שהוא הבין שלמרות שהמקח התבטל הולכים אחר הלשון הטוב לפועלים כאן כיון שבעה"ב הוי תופס שלא ברשות בגוף הפועל וצ"ע.

23. ב"מ פז,א.

24. סימן שלב,י.

למכור ולכן נותן לו הקונה יותר מאותו הסך ואחר כך נתברר ששקר הוא וכי בשביל זה יתבטל המקח וכל זמן דליכא גילוי מילתא שרק על שכירות האחרים סמכו אינו תלוי בשכירתן דדרך העולם לדבר כן "...".

הנה ערוך השולחן העתיק את דברי הרמ"א כלשונו והוסיף שיש חולקים וסוברים שלא נתבטל המקח ומשלם כפי מה שבעה"ב חשב לשלם. משמע שהבין שלפי הרמ"א השכירות אכן בטלה לחלוטין.

יש הוכחה נוספת שכך ערוך השולחן סובר ברמ"א וכדי להבין אותה יש להקדים קושיה לכאורה על דברי הגמרא. שלכאורה קשה אם אכן התבטלה השכירות מדוע הפועלים מקבלים כפחות שבפועלים- מדוע הם לא יקבלו כדברי חכמים כפי מנהג המדינה?

על קושיה מעין זו ענה כבר הריטב"א. הריטב"א דן בגמרא²⁵ האומרת שכאשר חלק מהפועלים נשכרים בג' וחלק בד', ובעה"ב ביקש משליח לשכור לו פועלים בג' והוא שכרם בד' ואמר להם שכרם על בעה"ב- אזי הדין הוא שמקבלים ג' מבעה"ב ויש להם תרעומת. על דברי הגמרא הללו הקשה הריטב"א²⁶:

"ואף על גב דאמרינן באידך פירקא השוכר את הפועל כאחד וכשנים מבני העיר שמשמנין ביניהם, התם משום דאמר כאחד וכשנים מבני העיר. אבל בשוכר סתם או כשעושה מלאכה שלא בקציעה אין לו אלא כפחות שבפועלים."

לדעת הריטב"א בשוכר סתם או כשעושה מלאכה שלא בקציעה הפועל מקבל כפחות שבפועלים שדעת בעל הבית מסתמא היא לשכור בשיעור הנמוך הקיים בשוק. רק כאשר יש גילוי דעת מסוים בדעת השוכר שהוא מתכוון לשלם יותר, כגון באומר "כאחד וכשנים מבני העיר", אז הוא משלם כשכר הממוצע בשוק. יש להעיר שדעת הריטב"א אינה מקובלת על כל הראשונים²⁷, אך היא הדעה שהתקבלה באחרונים. הקצות²⁸ מצטט את דבריו ללא חולק, וכן כתב הט"ז²⁹ מדעתו, וכן הביא ערוך השולחן³⁰ בשם הט"ז. וכך אחרונים

25. ב"מ עו, א.

26. ב"מ עו, א ד"ה לא צריכא.

27. עיין רמב"ן פז, א ד"ה הא דאמרי; ורמ"ך הובא בשטמ"ק עו, א ד"ה כללא. שניהם חולקים על הריטב"א.

28. סימן שלא, ג.

29. סימן שלב ד"ה ונותן להם – על סעיף ד.

30. סימן שלב, י.

אלו מסבירים את דברי הרמ"א הפוסק שהפועלים מקבלים כפחות שבפועלי העיר.

אלא שלפי הריטב"א מתעוררת קושיה מדין היורד לשדה חברו. גם ביורד לשדה חברו מדובר בפועלים שירדו לקרקע בסתמא ולכן אף בשדה העשויה ליטע לפי הריטב"א צריך להיות הדין שאין להם אלא כפחות שבפועלים. ואילו להלכה מובא שהרא"ש ורש"י³¹ סוברים שהיורד מקבל כשאר שתלי העיר, המקבלים לא רק שכר טירחה והוצאות אלא גם חלק בשבח של הקרקע?

וצריך לומר שגם ביורד לשדה חברו הדין הוא שנוטל כפחות שבפועלים. אלא ששם מדובר במקרה שנהוג שהפועל הנכנס ועושה מלאכה כזו מקבל כשתל, ולכן אין מקום לתת לו כפועל כי כל העולם משלם על כך כשתל. ואכן לפי הריטב"א כשהוא נוטל כשתל הוא אכן מקבל כפחות שבשתלי העיר. ואף על פי שרש"י כתב בסתם "כשאר שתלי העיר", כוונתו כפחות שבשתלי העיר.

ונמצא אם כן שלפי הריטב"א הדין בפועלים והדין ביורד לשדה חברו שווה. נמצא שכשהרמ"א פוסק אצלינו שמקבלים כפחות שבפועלים הוא בעצם אומר שדינו של הפועל הוא כיורד לשדה חברו, ולכן מתאים כאן הביטוי "כאילו לא שכרן כלל".

סיכום

דעת הרשב"א שנחלקו הבבלי והירושלמי בשאלה מה הדין במקרה שבעה"ב הטעה את הפועלים ושיקר להם לגבי גובה השכר המקובל בשוק כשהם ציינו שהם מעוניינים לעבוד בשכר המקובל בשוק, וכן להיפך אם הטעו פועלים את בעה"ב. לדעת הירושלמי ההסכם בין הפועלים לבעה"ב קיים אלא שיש להם עליו תרעומת ולדעת הבבלי לא.

דעת הריטב"א שהבבלי והירושלמי לא נחלקו בדין זה ולכ"ע הלכה כירושלמי שההסכם בין הפועלים לבעה"ב תקף.

החת"ס מסביר את מחלוקת הבבלי והירושלמי לפי הרשב"א, בכך שנחלקו האם יש אונאה בקבלן, לבבלי יש אונאה בקבלן ולירושלמי אין. בפועל לכ"ע אין אונאה ולכן ההסכם בין הפועלים לבעה"ב קיים. הערנו על דבריו שקשה לומר אותם בדברי הרשב"א כיוון שהרשב"א סובר להלכה שבקבלן אין דיני אונאה, כירושלמי, ואם כן מדוע הוא חולק על הירושלמי כאן.

31. ב"י סימן שעה, סמ"ע שעה, א.

הש"ך כתב בדעת הרשב"א שהבבלי סובר שבנידון הירושלמי ההסכם בין הפועלים לבעה"ב חל, אבל רק באופן שבעה"ב הבין אותו ולא באופן שהפועלים הבינו אותו. לפי דבריו ניתן להסביר שלדעת הירושלמי ההסכם בין הפועלים לבעה"ב חל לפי מה שהסכימו במפורש ולא הולכים אחר דעתם לנהוג כפי המקובל בשוק כיון שהיה עליהם לברר את מחיר השוק ואם לא בררו מחלו על הסכום. מכל מקום לפי דברי הש"ך בדעת הרשב"א עולה שבמקרה שבעה"ב הטעה את הפועלים ונקב להם סכום קטן, אפילו אם הוא נמוך מהסכום שמקבל הפחות שבפועלים, הרי שמשלם להם את הסכום שנקב- כפי ההסכם ביניהם.

הנתיבות מסביר ברשב"א שבמקרה שבעה"ב הטעה את הפועלים יש כאן אונאה כיון שהם עבדו רק על דעת תשלום כפי שנהוג בשוק. ולמרות שבפועלים אין דין אונאה באופן עקרוני מכל מקום מציאותית בעה"ב אכן שיקר והונה אותם. ולכן בעה"ב הוי כתופס בגופם של הפועלים שלא ברשות, וכיוון שהם מוחזקים צריך לתת להם כפי השיעור שלטובתם, היינו מחיר השוק.

לעומת זאת הבאנו שפשט הרמ"א הוא שההסכם בין הפועלים לבעה"ב מתבטל לגמרי, והפועלים מקבלים שכר כפחות שבפועלים, היינו כיורד לשדה חברו.

שבועת היסת שמה, מהותה, והשבעתה בטענת שמא

ר' אברהם יצחק שוורץ

מקור הדיון	♦	ראיה וסתירה בשיטות רש"י ותוספות	♦
שבוע היסת שלא בטענת ברי	♦	פסק הרמ"א	♦
מהו לשון היסת?	♦	צמצום המחלוקת	♦
נפקא מינא במחלוקת הנ"ל	♦	שיטת המאירי	♦
רש"י ותוספות לשיטתם	♦	סיכום	♦

מקור הדיון

במשנה שבועות (לח:)-

מנה לי בידך. אין לך בידי, פטור.

ובגמרא שם (דף מ:)-

אמר רב נחמן: ומשביעין אותו שבועת היסת. מאי טעמא? חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו. אדרבה, חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו! אשתמוטי הוא דקא משתמיט ליה, סבר עד דהוה לי ופרענא ליה. תדע, דאמר רב אידי בר אבין אמר רב חסדא: הכופר במלווה- כשר לעדות, בפיקדון- פסול לעדות.

רב חביבא מתני אסיפא: מנה לי בידך, אמר לו הן, למחר אמר לו תנהו לי, נתתיו לך- פטור, ואמר רב נחמן: משביעין אותו שבועת היסת. מאן דמתני ארישא, כל שכן אסיפא; ומאן דמתני לה אסיפא, הכא הוא דאיכא דררא דממונא, אבל התם דליכא דררא דממונא- לא.

א. שבועת היסת שלא בטענת ברי

הגמרא מביאה מחלוקת לישנות האם שבועת רב נחמן היא דווקא במקום שיש דררא דממונא, ללישנא קמא לאו דווקא ואילו ללישנא בתרא דווקא כשיש דררא דממונא.

לכאורה על פי פשט הגמרא הסיבה לשבועת רב נחמן היא "חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו עליו". כשאדם תובע מחברו יש לנו יסוד להניח שתביעתו נכונה. לעומתה להכחשת הנתבע אין יסוד להניח שהיא נכונה בגלל 'אישתמוטי'.

א"כ למה סוברת לישנא בתרא ש'מנה לי בידך' איננה סיבה מספקת להשביע?

נראה לבאר שלישנא בתרא מצריכה חוץ מתביעת התובע גם ראייה שהנתבע הוא חלק מהסיפור הזה, הוא לא אדם חיצוני שסתם קשרו אותו לכאן. זה נוצר ע"י הדררא דמונא- "מנה לי בידך- ואמר לו הן...". רק כשיש מעין רגליים לדבר לחייב את הנתבע חייבו חכמים שבועת היסת.

לענין הלכה פוסקים רוב הראשונים כלישנא קמא, והם הרי"ף, רא"ש, רמב"ם, תוספות. רב האי גאון ור"ת פוסקים כלישנא בתרא. יש לציין שלפי הגהות מיימוניות ר"ת חזר בו בסוף ימיו.

נראה שהיסוד של המחלוקת בין הלישנות בגמרא ממשיך ללוותנו גם בתוך הפוסקים כלישנא קמא, דהיינו עד כמה טענת התובע צריכה להיות אלימה כדי לחייב שבועת היסת.

נראה ששני הצדדים הללו תלויים בהבנת השם והמהות של שבועת היסת.

ב. מהו לשון היסת?

רש"י (שם) מפרש-

"לשון שומא, ששמו חכמים עליו שבועה כמו 'אם ה' הסיתך בי'".

כלומר רש"י מבאר את הפסוק שדוד המלך אומר לשאול ה' שמך עליי, ולענייננו חכמים שמו על הכופר שבועה.

הרא"ש (סימן ח) מפרש-

"שבשבועה זו מסיתים אותו לפרוע, כי לא יישבע על שקר".

המילה מסית ידועה כלשון "גירוי ופיתוי" (מצודות ציון על שמואל פרק כו) א"כ למה רש"י לא רצה לפרש כן?

נראה שהם נחלקים ביסוד שבועת היסת:

לפי הרא"ש בשבועת היסת אנו יוצאים מתוך נקודת הנחה שהנתבע באמת חייב, השבועה נועדה לגרום לו לשלם.

לעומת זאת רש"י טוען - מניין שהוא חייב? חכמים הטילו עליו שבועה כדי לברר את האמת ולא נכון להגדיר שהשבועה היא כדי שהוא יודה. אולי השבועה היא בכדי שהנתבע יישבע ויראה בזה שאינו חייב.

ג. נפקא מינא במחלוקת הנ"ל

נפקא מינא ביניהם תהיה במקרה שהתובע טוען טענת ברי גם כשאינו משוכנע לגמרי בטענתו וממילא איננו מנסים להכריח את הנתבע להודות.

לפי רש"י אפשר לחייבו שבועה בכדי לברר האמת.

לפי סיעתו של הרא"ש¹ אי אפשר לחייבו שבועה מכיוון שנקודת ההנחה שהנתבע חייב מעוררת.

נראה שאפשר לראות נפקא מינא זו במחלוקת רש"י ותוספות בבא מציעא.

הגמרא בבבא מציעא (דף כו.) אומרת כך-

"ואזדא רב נחמן לטעמיה, דאמר רב נחמן: ראה סלע שנפל משניים – חייב להחזיר. מאי טעמא? ההוא דנפל מיניה לא מייאש, מימר אמר: מכדי איניש אחרינא לא הוה בהדאי אלא האי, נקיטנא ליה ואמינא ליה: אנת הוא דשקלתיה! בשלושה אינו חייב להחזיר, מאי טעמא – ההוא דנפל מיניה ודאי מייאש, מימר אמר: מכדי תרי הוו בהדאי, אי נקיטנא להאי – אמר: לא שקלתיה, ואי נקיטנא להאי – אמר: לא שקלתיה".

ופירש רש"י (ד"ה נקיטנא ליה כו.)-

"משבענא ליה שבועת היסת".

דהיינו שלפי רש"י אדם שהלך עם חברו בדרך ואיבד מטבע יכול לתבוע את חברו לשבועת היסת.

תוספות (ד"ה שנפל) מקשים על רש"י-

"וכי ישביענו בטענת ספק?".

היה נוח לומר שרש"י מחייב שבועת היסת אף בטענת ספק, אבל אי אפשר לומר כן משום שרש"י בדיבור הבא גבי 'ראה סלע שנפל משלושה- אינו חייב להחזיר' מפרש שהמאבד איננו יכול להשביע את חברו בטענת שמא בגלל שאין נשבעים על טענת שמא, אלא אותן השנויים במשנה בשבועות (דף מה.) "ואלו נשבעים שלא בטענה".

תוספות מתרצים בדעת רש"י שמדובר "דטוען ברי שלא היה שם אחר כי אם הוא". כלומר שכאשר אחד הולך עמו הוא טוען נגדו בברי שלקחו ממנו

1. אמנם הרא"ש עצמו לא מקשר בין הדברים אבל להולכים בשיטתו, קרי התוספות, ייתכן שזה נכון.

אלא שאינו משוכנע בדבר שאפשר שנפל ממנו ולא נטלו שום אדם, אך כאשר שניים הלכו עמו אינו יכול לטעון ברי כנגד כל אחד שהרי אפשר שהשני נטלו. תוספות עצמם מפרשים שנקיטנא ליה היינו שיביישנו ברבים וע"י כך יודה וישיב לו את הסלע, אך לא ע"י שבועה.

א"כ עולה שאף שלרש"י אין משביעים היסת על טענת שמא, מכל מקום על טענה הקרובה לטענת ברי משביעים. לעומת זאת תוספות סוברים שאין לחייב היסת אלא בטענת ברי ממש.

ד. רש"י ותוספות לשיטתם

האיר את עיני הרב שלום ליטוב שמחלוקת רש"י ותוספות לגבי סיבת חיוב שבועת היסת משתקפת במחלוקתם למה כופר הכול פטור משבועה מדאורייתא.

לפי רש"י (ב"ק קז. ד"ה כדרבה) זו סברא בגלל שאין אדם מעיז פניו ואלמלא שהאמת אתו לא היה מעיז.

לפי תוספות (ב"מ ג. ד"ה מפני מה) זוהי גזירת הכתוב, "כי הוא זה" - ולא כופר הכול.

נראה לבאר שמחלוקת זאת היא לפי שיטתם דלעיל:

תוספות הולך לשיטתו שסובר כרא"ש שכשיש נגד אדם תביעה והוא כופר הכול אנחנו מניחים שהוא חייב וצריך לעזור לו להודות. אלמלא גזירת הכתוב ברור שיש להשביעו.

לעומת זאת לפי רש"י - ייתכן מאוד שהאמת עם הנתבע ומסברא אין להשביעו.

ה. ראייה וסתירה בשיטות רש"י ותוספות

א) ראייה שכך רש"י סובר יש להביא מהמשנה בשבועות (דף מה.). לגבי הנשבעים ונוטלים מפרש רש"י (ד"ה יישבע בעה"ב) שהשבועה היא שבועת היסת.

ולכאורה הרי מדובר שם על שבועת נשבעים ונוטלים.

מבאר הרמב"ן שם (ד"ה והוי יודע) "ונראה מדבריו דכל שבועה שאינה של תורה שבועת היסת היא קרויה, שהסיתוהו חכמים להישבע שלא מן הדין".

א"כ יוצא שלפי רש"י המילה היסת אין פירושה דוקא להסית להודות אלא לברר את הדין, לפעמים אפילו נשבע ונוטל.

ב) ישנה לכאורה סתירה לדברינו מדברי רש"י בב"מ (דף ה. ד"ה היסת) במקרה של רועה שמסרו לו בהמות לשמור ללא עדים וטוען להד"ם ובאו עדים שאכל שתיים מהן והגמ' דנה האם אפשר להשביעו היסת. ומפרש רש"י 'היסת'- שבועה שהסיתו חכמים לכך, להסיתו להודות'. ולכאורה הוי ממש כשיטת הרא"ש.

נראה לבאר שדווקא שם לא היה אכפת לרש"י להשאיר את הפירוש כפשוטו, משום ששם מדובר במקרה שיש עדים שאותו רועה אכל שתיים מהבהמות שגזל, במקרה כזה שוודאי לנו שהרועה גזלן גם רש"י מסכים שהשבועה היא להסיתו להודות.

ג) יש ראייה להבנתנו בתוספות, שאנו מניחים שהנתבע אכן חייב, מהתוספות בשבועות (דף מא. ד"ה ולרבי יוסי) שיש לו קצת תימה למה לרבנן לא יורדים לנכסיו של המסרב להישבע שבועת היסת הרי בגזל גמור מודים שמורידים לנכסיו.

תוספות לשיטתם רואים במחויב היסת כחייב גמור ולכן משווים זאת לגזל גמור (הרב שלום ליטוב).

ו. פסק הרמ"א

בטור ובשו"ע (עה, יז) פסקו-

"כל טענת ספק – אין משביעין עליה כלל".

המקור של דבריהם הוא ברמב"ם (הלכות טו"נ פרק א הלכה ז)-

"אין משביעים שבועת היסת אלא על טענת ודאי, אבל על הספק – פטור".

וכתב המגיד משנה-

"מוסכם על כל הפוסקים ז"ל ודקדקו כן ממה שאמרו (דף מ:): 'גבי הא דרב נחמן... מ"ט חזקה אין אדם תובע אא"כ יש לו'. אלמא בטוען ברי הוא בדווקא".

לעומת זאת הרמ"א עפ"י המרדכי (שבועות תשע"ב) כותב-

"וי"א דמשביעין היסת על טענת שמה כשיש רגליים לדבר, כגון שהיה שמעון בבית ראובן ומצא ראובן תיבתו פרוצה וניטל ממנה מה שהיה בתוכה, והוא חושד שמעון, יכול להשביעו היסת. וכן נראה לי להורות".

המרדכי עצמו מקשה על דבריו מן המשנה בשבועות (דף מה:)-

“ואלו נשבעים שלא בטענה: השותפים והאריסים וכו”.

הגמרא (שם מח:) מבארת ש'שלא בטענה' היינו שלא בטענת ברי אלא בטענת שמא. יש מהראשונים שמדייקים שכיוון שכתוב במשנה 'ואלו' היינו דווקא, וא"כ שבועת היסת אין להשביע שלא בטענת ברי מוחלטת.

המרדכי דוחה זאת משני טעמים:

א. מצינו גם 'ואלו' שאינו דווקא.

ב. נכון שהמשנה קבעה שדווקא אלו משביעים בטענת שמא ואילו אחרים צריכים טענת ברי, אולם זה ביחס לשבועות האחרות שהיו בזמן המשנה כמודה במקצת. אולם שבועת היסת כלל לא הייתה אז ומשנתקנה- אפשרית גם שלא בטענה ודאית.

ויותר מכך, המרדכי מוכיח ממשנה זו שאף שבועת היסת משביעים שלא בטענת ברי, משום שהטעם לכל המקרים במשנה שמשביעים בטענת שמא הוא, שיש רגליים לדבר, והוא הדין בכל רגליים לדבר ולא דווקא אלו, אלא כל הדומה לאלו.

(וכן הביא סברה זו הגר"א על דברי הרמ"א).

האם יש להוכיח כרמ"א משיטת רש"י שהבאנו לעיל?

הש"ך (שם) מוסיף את המקרה של 'אלו מציאות' שנפל ממנו דבר והיה שם רק אדם אחד, שיכול להשביעו היסת דהוי כטענת ברי. כמו שכתב הרא"ש שם.

הש"ך מציין שהמרדכי הבין שכך גם שיטת רש"י.

ודוחה הש"ך שמרש"י אין להוכיח כן, כיוון שכוונתו היא רק שהמאבד חושב שיוכל להשביע את חברו שבועת היסת אך הדין איננו כך.

הגר"א דוחה את דברי הש"ך ואומר שהש"ך לא דק. הרי אם רק המאבד חושב שישביע אותו, למה בשלושה איננו חושב כן. אלא על כרחך שבשלושה המאבד יודע שאין משביעים על טענת שמא ורק בשניים שיש רגליים לדבר ישנה שבועה. מוסיף הגר"א ואומר שמרש"י זה יש "ראיה ברורה"!

ז. צמצום המחלוקת

הרמב"ם (שם) כותב דוגמאות לטענת ספק שאין משביעים עליה:

“כיצד... דבר פלוני נגנב ממני ולא היה שם אלא אתה, קרוב בעיניי שאתה גנבתו. חישבתי מעות ומצאתי חסר שמא אתה הטעתני בחשבון”.

בצורה פשוטה הרמב"ם מביא בדיוק את המקרה של הרמ"א וחולק עליו.

הש"ך מחדש שייתכן שאף הרמב"ם והפוסקים כמותו הסוברים שאין משביעים על טענת ספק אמרו כן רק כשהרגליים לדבר הן של התובע בלבד. אולם כשגם הבי"ד רואים רגליים לדבר, וכגון בתיבה פרוצה, אז גם לשיטתם חייב שבועה.

ונראה לצמצם שגם הרמ"א שאומר שמשביעים על טענת שמה כשיש רגליים לדבר התכוון לזה ואין מחלוקת כלל בין הרמב"ם לרמ"א.

הפתחי תשובה (ס"ק י"ח) מביא תשובות רדב"ז (ח"א סימן תל"ז) שמבאר את הרמב"ם באופן רחב יותר:

הרמב"ם כותב על טענת התובע "קרוב בעיניי שאתה גנבתו" שהגריעותא היא בטענת התובע, הוא לא טוען: ברי לי שאתה גנבתו. אולם אם טוען: ברי לי שאתה גנבתו - משביעים אותו אע"פ שאינו טוען שראה אותו שגנבו כיוון שטוען ברי.

על פי זה מבין הפ"ת שאפילו אם אין הבי"ד יודעים את הרגליים לדבר, רק שהוא טוען ברי מחמת הרגליים לדבר - משביעים אותו.

יש לציין שאף שהפתחי תשובה קירב את הרמב"ם לרמ"א עדיין ייתכן שיש מרחק ביניהם שהרי הרמ"א מדבר על "והוא חושד לשמעון" ולא דוקא בטענת ברי ממש.

הרא"ש (פרק המפקיד, סימן כד) גבי שור של יתומים שקנאו אפוטרופוס מספסירא ומסרו לרועה ולא ידע שלשור אין שיניים ואינו יכול לאכול ומת, מפרש שהספסירא נשבע כיוון "שקרוב לוודאי הוא, דסתם ספסירא בקי במומי הבהמה וגם מעיין בהו. ודמי לסלע שנפלה משניים דאמר בפרק אלו מציאות (כו:): דמצי לאשבועי כיון דנראית בעיניו טענה ודאית".

נראה ברא"ש שמספיקה הגדרת הפ"ת שהוא טוען ברי מחמת רגליים לדבר ואין צורך בראיית הבי"ד וייתכן שמסכים אף להגדרת הרמ"א "טענת שמה כשיש רגליים לדבר" שכותב "קרוב לוודאי".

ח. שיטת המאירי

המאירי מביא שיטה שלישית בביאור לשון 'היסת'.

"ויש מפרשים שהוא לשון הסרה מעניין 'ויסיתם דוד מעליו'... כדי להפיש דעת התובע ולהסיר מלבו כל תלונה עד שיכיר וידע שהבית דין יצאו בעניינו ידי חובתם ועשו בדבר כפי כוחם".

נראה שהמאירי מרחיב יותר מרש"י את האפשרות להשביע היסת, שהרי עצם טענת התובע היא סיבה לשבועה.

וכן מוכח משיטתו בסוגיא לקמן שמשביעים היסת אף שלא בטענת ברי גמורה בדומה לשיטת רש"י, וזה לשונו על הסוגיא ב"מ (דף כו:)-

"שניים שהיו הולכים ונפל סלע לאחד מהם... הואיל ומשער בוודאי שחברו מצאה הרי הוא חושב לומר לו בבריא אתה מצאתה שהרי אחר לא היה בינינו. ואע"פ שביד חברו לכפור, מ"מ סומך הוא על מה שאומר לו בדומה לברי אתה מצאתה- שלא יעיז לכפור. ולא עוד אלא שגאוני ספרד כתבו שביד זה להשביעו היסת וגורסים בכאן ומשבוענא ליה. ואע"פ שאין שבועה בטענת שמא אלא באותן השנויים במשנה בזו דומה לבריא הוא כמו שביארנו, וכל שכן שיש רגליים לדבר דומה לבריא הוא... שאע"פ שאין הלווה טוען בבריא לשלוחים לא נתתים למלווה הוא משביעם היסת".

ט. סיכום להבנת השם והמהות של שבועת היסת

- א. לרא"ש והתוספות- לשון גירוי, פיתוי והדחה. "מסיתים אותו לפרוע". השבועה באה נגד הנתבע, ואנו יוצאים מנקודת הנחה שהנתבע חייב.
- ב. לרש"י- "לשון שומא ששמו חכמים" דהיינו חכמים הניחו עליו שבועה. השבועה אינה נגד הנתבע אלא אוביקטיבית בכדי לברר את האמת, יישבע או לא יישבע.²
- ג. למאירי והשערי שבועות- לשון הסרה מעניין, "ויסיתם דוד מעליו" דהיינו השבועה היא כלפי התובע, להסיר את תלונתו מעל הבי"ד.

2. נראה לציין כאן את דברי הריטב"א בסוגיא (ד"ה אמר רב נחמן) שמפרש "לשון המלכה כדמתרגמינן "כי יסיתך אחיך בן אמך"- "ארי ימלכניך", שלא יהא קופץ וכופר בלא שום המלכה".

ונראים הדברים קרובים לשיטת רש"י שהשבועה באה לברר. בדומה לזה מפרש התרומות (ריש שער ז) גם כן לשון המלכה, אלא שהוא מפרש דקאי על רב נחמן וסיעתו שנמלכו ותקנו להשביע. (כן הובא במהדיר לריטב"א, שם).

שער הפסיקה

מקבל צדקה שהשתמש בכסף לייעוד שונה ממה שקיבל עבורו

ר' נעם ולדמן

- ◆ פסק ההלכה
- ◆ נימוקים:
- ◆ הדין במקרה (א)
- ◆ א. שיטת הרשב"א והריטב"א
- ◆ ב. שיטת הרא"ש ועוד ראשונים
- ◆ ג. פסיקת שו"ע ורמ"א
- ◆ הדין במקרה (ב)
- ◆ א. האם קנה ראובן את הבית?
- ◆ ב. גביית שמעון את כספו בחזרה
- ◆ האם שמעון חייב להפריש כסף אחר מצד נדר לצדקה?
- ◆ דרך תשובתו של ראובן

שאלה

ראובן ביקש כסף משמעון עבור ניתוח אך קנה בית בכסף זה.
האם ראובן צריך להחזיר את הכסף לשמעון?
אם כן, האם קנה ראובן את הבית, או שמא עליו לשלם שכר דירה לשמעון?
האם יכול שמעון למחול לראובן על החזרת הכסף?
האם יש דינים מיוחדים במחילה זו?
האם לאחר המחילה יש דינים נוספים המוטלים על ראובן?

תשובה

נדון כאן בשני מקרים :
א – ראובן ביקש כסף משמעון עבור ניתוח ובאותה שעה היה נצרך לו, אלא שגשתמש בכסף לקניית בית. יש לדון האם מותר לו לעשות כן? וכן מה הדין במקרה שנתבטל הניתוח האם משתנה הדין?

ב – ראובן לא היה זקוק לניתוח ורימה את שמעון ובקש כסף לניתוח וקנה בית בכסף זה?

הדין במקרה (א)

הדבר נתון במחלוקת ראשונים. לפי הריטב"א והרשב"א אם ראובן השתמש בכסף לצרכים אחרים אינו חייב להשיבו לשמעון. ואילו הרא"ש בתשובה חולק וסובר שאסור לראובן לשנות, וסובר שאם גבו צדקה לצורך מסויים וצורך זה התבטל צריך להחזירה לתורמים.

השו"ע בחו"מ סימן רנ"ג (סעיף ט"ז) הביא רק את דעת הרשב"א, אך בסימן סימן רפ"ג (סעיף ג) הביא רק את דעת הרא"ש, ואילו בהלכות צדקה ביו"ד סימן רנ"ג (סעיף ז) הביא את שתי הדעות האלו והכריע כדעת רא"ש. הרמ"א פסק בכל המקומות כדעת הרא"ש.

על כן נראה שאסור לראובן לשנות את הכסף מייעודו, ועליו להשיבו לשמעון, כיון שהרמ"א בודאי פוסק שאסור וגם השו"ע סתם כך באחד המקומות³. אמנם היה מקום לחלק בין אם נותר הצורך בניתוח וראובן רק השתמש בכסף שלא לייעוד עבורו ניתן ובין אם בוטל הצורך בניתוח (כגון שראובן הבריא או ר"ל נפטר לבית עולמו), אך נראה מהשו"ע והרמ"א שלא חילקו בזה.

במקרה וראובן לא נהג כך, יכול לשמעון לתובעו, ואיננו רוצים להזדקק לפסיקת הדין במקרה זה, כיון שאין שני הצדדים עומדים כעת לדין בפנינו.

הדין במקרה (ב)

ראובן רימה את שמעון, ומכיוון שמדובר במרמה ראובן שבקש את הכסף הוא גנב, בין אם היה עני ובין אם לאו.

למרות זאת קנה ראובן את הבית כיון שהכסף בא לידי מוכר הבית לאחר יאוש ושינוי רשות. שהרי שמעון, נותן הכסף, התיימש מהכסף כאשר נתנו לצורך ניתוח ולא ע"מ שיחזור אליו. לכן ראובן אינו צריך להעלות שכר דירה לשמעון שהרי הבית שלו.

במקרה זה ודאי חייב ראובן להשיב לשמעון את הכסף הגנוב, ואם אין לו מה להשיב יכול שמעון לגבות מהבית עצמו אף אם אין לראובן בית אחר ויאלץ לגור ברחוב, ואין לו דין סידור כמו ללוה.

3. כך פסק בשו"ת חת"ס יו"ד סימנים רל"ז ורל"ח, ובשו"ת חקרי לב יו"ד סימן ק"ד.

עוד נראה שיש לשמעון קדימה לגבות מהבית את דמי הגניבה, לפני בעלי חוב אחרים של ראובן, והדבר תלוי בהבנת מחלוקת האחרונים בחו"מ סימן צ"ו.

חיוב מצד נדר לצדקה

שמעון ודאי יכול למחול לראובן על הכסף, אלא שיש לדון האם לאחר שימחל שמעון לראובן יצטרך להפריש ממון אחר לצדקה.

בעניין זה יש לחלק בין שני מקרים:

(א) אם שמעון נתן את המעות לראובן בתורת מעשר כספים, אזי אם ימחל על החוב יצטרך להפריש מעשר כספים מחדש. ומ"מ יכול לפטור בעיה זו (אם ראובן הינו עני עכשיו ולא רק היה עני בשעה שנטל את הכסף משמעון) ע"י שיפריש מעות ויזכה אותם לעני ויעכבם לעצמו תמורת חובו של העני.

(ב) אם שמעון נתן את המעות סתם לצדקה, יש לדון אם נחשב כנדר אם לאו⁴. ונראה שאפילו אם דבר זה נחשב לנדר, הוי כנדר בטעות שאינו צריך להישאל עליו כלל שהרי נתנו מפורש לצורך ניתוח של ראובן ולא לצורך אחר. ופסק השו"ע יו"ד סימן רלב סעיף ו שנדרי שגגות אינם צריכים התרה⁵, ומהיות טוב, במקרה וראובן באמת נזקק מתחילה לניתוח, ישאל שמעון על נדרו⁶.

דרך תשובתו של ראובן

בגמרא במסכת סנהדרין (דף כה) מבואר שגזלן פסול לעדות מדאורייתא ופסק הרמב"ם (הלכות עדות פ"י ה"ד) שאף אם החזיר הגזלן או הגנב את הגנבה הינו פסול.

2

אור זרוע (הלכות צדקה אות יב) הוכיח מהירושלמי (ב"מ פ"ד ה"ב) שנתנת צדקה לעניים הוי נדר ולכן האומר לתת מתנה מרובה לחבירו מותר לחזור בו אם הוא עשיר אבל אם הוא עני הוי כנדר ואין יכול לחזור בו, והביא מתשובות הגאונים שאף מחשבה לתת צדקה הוי נדר. א"כ כאן כאשר נתן כסף בפועל לראובן יש לדון את זה לכל הפחות כמחשבה לתת לצדקה דהוי נדר.

5. ואף לפי המקרה הראשון שבאמת היה צריך לניתוח אם בסוף לא נצרך לו, עדיין הוי כנדר בטעות וכן כתב באור זרוע בשם רבנו שמחה (הלכות צדקה אות ז) במפורש שכאשר נתן את הכסף לצורך נישואי יתומה זו ומתה, הכסף חוזר לנותן ואינו צריך לתת ליתומים אחרים. וכו"ש לדעת הרשב"א שהכסף אינו חוזר ואינו נדר בטעות, שאינו צריך להפריש שהרי קיים נדרו.

6. כן השיב החת"ס (יו"ד סימן רלז) דמהיות טוב ראוי להישאל לחוש לדעת בעל האור זרוע (הלכות צדקה סימן ז).

ותמה עליו הטור (חו"מ סימן לד סעיף טו) מדוע הוא פסול לאחר שהחזיר. ותרץ דמיירי שהחזיר בכפיית ב"ד. אך הב"י ביאר שאף אם החזיר מעצמו בעינן שיעשה תשובה, דהיינו שיחזיר אבידה בחפץ חשוב ובמקום שאין מכירים אותו. וכן פסק בשו"ע שם (סעיף ז). בשו"ת מהרי"ט כתב שלא הצריך הב"י שיעשה תשובה אלא במקום שאף לולא הודאתו היה אפשר להוציא ממנו את הממון בב"ד, אך אם לא היה אפשר להוציא ממנו די בהשבת הממון. אך הרמ"א חלק עליו שלא בעינן שיעשה תשובה רק במי שהוחזק גזלן אך מי שגזל פעם אחת די בהשבת הממון.

לפי זה אם יש עדים שנתן שמעון לראובן את המעות לצורך הניתוח הרי שיכול להוציא ממנו את הממון בב"ד, ממילא לפי השו"ע בעינן נמי שיעשה תשובה ולפי הרמ"א והטור די שישב את הממון אם אינו מוחזק כגזלן.

אך אם מחל כבר שמעון לראובן על הגזלה נראה שלא תועיל השבתו לתקן את הלאו כיוון שאינו צריך להשיב את הגזלה.

אלא דמ"מ כתב הפת"ש (סימן רלז ס"ק ב) בשם החמדת שלמה שאם משיב בכדי לשוב בתשובה שלמה ולא בכדי להנצל מכלימה הרי הוא מתקן את הלאו. לכן על ראובן להחזיר את הממון שגנב בלב שלם שלא על מנת להנצל מכלימה ובזה יתקן אל הלאו שעבר.

נימוקים

מקרה (א) - שימוש בצדקה ומתנה למטרה שונה מזו שלשמה ניתנה

בסוגיה זו ישנם מספר גמרות הנצרכות לדיון.

בבא מציעא (דף עח:)-

"דתניא: מגבת פורים - לפורים, מגבת העיר - לאותה העיר, ואין מדקדקים בדבר. אבל לוקחין את העגלים ושוחטין ואוכלים אותן, והמותר יפול לכיס של צדקה. רבי אליעזר אומר: מגבת פורים לפורים, ואין העני רשאי ליקח מהן רצועה לסנדלו, אלא אם כן התנה במעמד אנשי העיר, דברי רבי יעקב שאמר משום רבי מאיר. ורבן שמעון בן גמליאל מיקל".

מסכת שקלים (פרק ב משנה ה)-

"מותר עניים לעניים מותר עני לאותו עני, מותר שבויים לשבויים מותר שבוי לאותו שבוי, מותר המתים למתים מותר המת לירשיו, רבי מאיר אומר מותר המת יהא מונח עד שיבא אליהו".

בבא בתרא (דף קמו:)-

"מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא? אמר רב נחמן: רבי שמעון בן מנסיא היא; דתניא: הרי שהלך בנו למדינת הים, ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר, ואחר כך בא בנו - מתנתו מתנה; רבי שמעון בן מנסיא אומר: אין מתנתו מתנה, שאלמלי היה יודע שבנו קיים - לא היה כותבן".

משני המקורות הראשונים נראה שהעני יכול לשנות את הצדקה שנתנה לו מדבר לדבר אף שנתנה לו לצורך מסוים, שאפילו שניתן לו במפורש לצורך פורים יכול לשנות. אך מהגמרא ב"ב קמו: נראה דהיכא שיש אומדנא דמוכח שלא לכך ניתנה המתנה, המתנה בטילה. ולכאורה הגמרות סותרות. מתוך הבנת הראשונים את המקורות הללו יוצאות שתי שיטות.

שיטת הרשב"א והריטב"א

הרשב"א⁷ בתשובה דן באדם שהפריש מעות לנדוניית לבתו והיא שינתה והשתמשה במעות לעניין אחר. הריטב"א⁸ בחידושו דן אף הוא במקרה דומה באדם שפסק מעות לנדוניית בתו ומתה. הרשב"א והריטב"א נקטו שהעיקר כגמרא בב"מ שהעני יכול לשנות למה שירצה, ולכן אמרו במשנה במסכת שקלים⁹ 'מותר עני לאותו עני' דהיינו אם ניתן לו לצורך מסוים ואינו צריך לו עוד יכול הוא להשתמש בו לצרכים אחרים, וכן מותר המת לירשיו. לכאורה יש לחלק בין תשובת הריטב"א שדיבר על מקרה שבו אין יותר צורך בכסף שהרי הבת מתה, לבין תשובת הרשב"א שדיבר על מקרה שעדיין צריך את הכסף אלא שהבת שינתה מייעודו. אך הב"י הבין שזו אותה שיטה ואין לחלק בין אם אין צורך בכסף לבין יש בו צורך אך שינו המקבלים מייעודו¹⁰ מכיון שישנה תשובה נוספת ברשב"א בה הוא מדבר על מת השבוי.¹¹

7. שו"ת הרשב"א (ח"ב סימן שטו) הובא הובא בב"י חו"מ (סימן רנג סעיף ל) וכן באה"ע (סימן נג), וז"ל הב"י :

"וזה לשון הרשב"א בתשובה (ח"ב סי' שטו) מסתברא אם אמר תנו מנה לפלונית לנישואיה נותנין לה מיד שהרי לא קבע זמן לנתינתן והרי זה כאומר תנו מנה לפלוני למזונות שאין אומרים יתנו לו היורשים מזונות בכל יום ויום אלא נותנין לו מנה למזונות והוא מתפרנס על ידי עצמו. ואפילו עמדה היא והוציאה אותם לדברים אחרים שלא לנישואין מה שעשתה קיים אלא שעברה על דעת המצוה וכמעביר על דעתו של בעל הבית דלא קיימא לן כרבי מאיר דאמר (ב"מ עח:) מעביר על דעתו של בעל הבית גזלן הוא וכן פסק הר"ף בפרק האומנים (מח:)"

8. מסכת כתובות דף נד. ד"ה ההוא דאמר, הובא בב"י חו"מ שם, שם.

9. מסכת שקלים פרק ב משנה ה.

10. ובאמת שקשה לחלק שהרי יש צד לומר שיותר חמור כאשר אין יותר צורך בכסף מאשר מצב בו באמת יש צורך בכסף אלא שהעני משתמש בו לעניין אחר, כיון שסוף סוף הוא

אלא שקשה על שיטתם מהגמרא ב"ב קמו: שאמר רבי שמעון בן מנסיא שכאשר יש אומדנא דמוכח שלא ניתנה המתנה לכך המתנה בטילה. בתשובת חקרי לב (יו"ד סימן קד) הביא משמו של מהר"ם שיש הבדל בין טעות מעיקרא במתנה כגון שנתן נכסיו לאחר כסבור שמת בנו ובאמת באותה שעה היה חי, לבין שינוי לאחר הניתנה כגון נתן נדוניה לבתו ומתה שאינו מבטל המתנה או שהיא בעצמה שינתה מיעוד הכסף לדברים אחרים. כדבריהם הביא המרדכי¹² בשם ראב"ה (ועיין בספר ראב"ה מסכת מגילה אות תקצב), וכן הוא בראב"ה סדר ישועות, שאמנם דעת ר"מ בב"מ עח: שכל המעביר על דעת בעה"ב נקרא גזלן אך אנן קי"ל כרבנן דפליגי עליה שאינו גזלן. אך הוסיף שלכתחילה אסור לשנות אפילו לרבנן¹³.

הרי שהמבקש צדקה יכול לעשות בכסף הניתן לו כל שירצה ואף שלא ניתן לו לשם כך. אלא שאין זה ראוי לשנות מדעת הנותן, לפחות לפי דברי הראב"ה שהבאנו. ולכן יכול ראובן להשתמש בכסף לקניית הבית בין אם הוא נצרך עדיין לניתוח ובין אם אינו צריך לו יותר ואינו נקרא גנב.

שיטת הרא"ש ועוד ראשונים

דעת הרא"ש¹⁴ שכאשר ניתן כסף לצדקה לצורך מסוים כגון שנאסף כסף לצורך פדיון שבוייה ואח"כ נשתנו הנסיבות ואין צורך בכסף מכיוון שהיא

צריך לו. ומצד שני יש חומרא בכך שהעני משנה מיעוד הכסף כאשר הוא נצרך לו עדיין לאותו דבר והוא משנה, מאשר שמכיוון שאין לו יותר צורך באותו דבר ולכן רוצה הוא לקחתו לעניין אחר.

11. שו"ת הרשב"א ח"ד סימן נה.

12. כתובות סימן קעו.

13. בסימן אלף ג הביא תוספתא במסכת פיאה (פרק בתרא הלכה טז) שמעשר עני אין פורעים בו וחוב וביאר שזה מכיוון שאדעתא דהכי לא יהיב, וסבר ש"ע מסכימים לברייתא זו והיא לא דיברה אלא מלכתחילה ולא מה הדין אם פרעו בו חוב.

14. שו"ת הרא"ש (כלל לב סימן ו) הובא בטור חושן משפט (סימן רפג) וז"ל הטור:

"שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ילמדנו רבינו לאה נשבית ואמה קבצה ת"ר זהובים לצורך פדיונה והרי הן מונחים ביד נאמן ואח"כ שמעה שבתה יצאת לתרבות רעה ואמרה כיון שנטמעה בין הישמעאלים שיחזירו לה הממון, והקהל אומרים לא כי אלא יעשו מהם הקדש לצורך פדיון שבויים. ונראה לי שאין לקהל זכות בזה הממון דכיון שבא ליד אמה זכתה בו לפדיונה ואע"פ שיצאת לרעה דלמא הדרא בתשובה ומפרקא בה ואפילו אם תמות שמה דילמא בניה יחזרו לדת אבותיה וירשי לה אלא יהו מונחים ביד נאמן עד שיודע בעדים שמתה היא ובניה וינתנו ליורשים.

תשובה כיון שנטמעה בין הישמעאלים ונשאת וילדה בנים ודאי לא זכתה במעות שנתנדבו לצורך פדיונה ולא יזכו בניה אחריה דאדעתא דהכי לא התנדבו שתאכלם שמה שהרי לא התנדבו אלא לפדיונה הילכך לא זכתה בהן השבוייה ואם היה אפשר להחזיר

נשתמדה לבין הגויים ועתה אין פודים אותה, הרי הכסף חוזר לנותן הצדקה מדין רבי שמעון בן מנסיא (ב"ב קמו:): דאדעתא דהכי לא זבין. וכן הביא במרדכי (בהערה שם) בשם רבנו חיים לגבי אדם שנדר לתת כסף ליתומה לנדונייתה ומתה שאין ליורשים זכיה בכסף דאדעתא דהכי לא זבין¹⁵.

הגר"א הביא (חו"מ סימן רנג ס"ק ל) מקור לשיטתם מהמשנה בכתובות¹⁶ לגבי תוספת כתובה שאמר רבי אלעזר בן עזריה שאם מתה או התגרשה לפני הנישואין אינה גובה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה. וכן מהגמרא ב"ק קי: : "נתן את הכסף לאנשי משמר וכו'. אמר אביי, ש"מ: כסף מכפר מחצה, דאי לא מכפר, הוה אמינא מהדר ליורשין, מ"ט? אדעתא דהכי לא יהב ליה".

את המשנה בשקלים שאומרת מותר עני לאותו עני ומותר שבוי לאותו שבוי, ביאר האו"ז¹⁷ דשם איירי שנעשה בו המצווה והותר וכיון שנעשה רצונו מוחל אף על המותר¹⁸.

אלא שעדין יש לבאר כיצד מבארים הם את הגמרא ב"מ עח: לגבי מעות פורים שהרי הרא"ש שם פסק כרשב"ג שיכול לשנות. ואפשר שבמעות פורים שאני שאומנם ניתן הכסף לצורך סעודת פורים דווקא אך כיוון שעשה את המצווה בעצם הנתינה לא איכפת ליה דשכר מצווה יש לו, וכך ביאר החוות יאיר סברת רשב"ג¹⁹. משא"כ צדקה שאין לו חובה לתת לצורך ניתוח יותר מצורך אחר אין לומר שכיוון שנתן וקיים את המצווה לא איכפת לו שהרי הקפיד לתת לצורך הניתוח יותר מצדקה אחרת ודאי שיש אומדנא שמבטלת את הנתינה וחייב ראובן להשיב את הכסף שניתן לו לצורך הניתוח אם אינו נצרך לו יותר או אם שינה מיעוד הכסף לקניית בית.

לכל אחד מה שנתן זה היה הנכון והישר כי התנדבו לצורך פדיונה ולא יצאו מרשותם עד שתפדה אבל זה אי אפשר כי יוציאו יותר מן הקרן להחזיר לכל אחד ואחד מה שנתן הילכך יעשה בו צרכי רבים ויותר הוא טוב לפדיון שבויים כאשר אמרו הקהל ויהיה הקרן קיים אם תוכל לפדות באחרית הימים אותה שבויה שתפדה בהן".

15. וכן גם דעת רבנו שמחה ובעל הא"ז בא"ז הלכות צדקה סימן ז'.

16. פרק אע"פ דף נד:

17. הלכות צדקה אות ז.

18. וכן ביאר החקרי לב יר"ד ח"ג סימן קד.

19. חוות יאיר סימן רלב ז"ל: "רק שרשב"ג מיקל דס"ל דליכא קפידא בהא לנותן דמ"מ אית לי' שכר מצוה".

פסיקת שו"ע ורמ"א

השו"ע (חו"מ סימן רנג סעיף טז) פסק כרשב"א בשכיב מרע שכתב מאתיים זוז לבתו לנדונייתה, שאף אם מתה יינתן הכסף ליורשיה ואינו חוזר ליורשי השכיב מרע. אבל בהלכות נחלות (סימן רפג סעיף ג) פסק כרא"ש באישה שגבתה מעות לפדות את בתה שנשבית ואח"כ נשתמדה הבת (וממילא אין לפדותה יותר) שצריך להחזיר את הכסף לנותנים אם אפשר להחזירו (ואם אי אפשר יהיה הקרן קיים לפדיון שבויים אחרים) כיון שאדעתא דהכי לא נתנו ואין הכסף ליורשי השבויה. ובי"ד (סימן רנג סעיף ו) הביא את שתי הדעות ביחס לגבו מעות לפדות שבוי ומת השבוי האם זכו יורשיו בכסף או לא, וכתב שהדעת נוטה לדעת הרא"ש.

הרמ"א בעקביות נוקט כרא"ש שאין מתנתו מתנה כיון דאדעתא דהכי לא נתן וצריך להחזיר לנותן או ליורשיו.

בשו"ת חת"ס (חו"מ סימן קמז) כתב שנראה לו שאין כלל מחלוקת בין הרא"ש והרשב"א. הרא"ש איירי לפני שהגיעו המעות לעני כמו במקרה של פדיון שבויים שלא הגיעו המעות לבת, והרשב"א איירי לאחר שהגיעו המעות לעני שאז יכול לעשות במעות מה שירצה²⁰.

לפי זה היה אפשר אולי לתרץ את פסיקת המחבר שפסק בחו"מ סימן רנ"ג כרשב"א לעניין נדונייא, ובסימן רפ"ג כרא"ש בעניין של פדיון שבויים. שבסימן רנ"ג מדובר לאחר שבא הכסף לידי הבת ולכן יכולה לשנות ואם מתה הכסף ליורשיה, ובסימן רפ"ג מדובר לפני שהגיע הכסף לידי השבויה ולכן אם אין עוד צורך בכסף הרי הוא חוזר לנותניו.

אך קשה שהשו"ע בי"ד (סימן רנג סעיף ז) דן במקרה של פדיון שבויים ומת השבוי לפני שפדו אותו שודאי לא הגיע הכסף לידיו²¹, ואעפ"כ הביא מחלוקת י"א וי"א וכתב שהדעת נוטה לשיטת הרא"ש שאין יכול לשנות דאמדינן דעתיה שלא על דעת כן נתן. הרי שהבין שיש מחלוקת בין לפני שהגיע הכסף לידי העני ובין לאחר שהגיע הכסף לידי העני²².

20. וצ"ע קצת שהחת"ס בי"ד סימן רלז כתב בדעת הרשב"א שאף אם לא הגיע הכסף לעני אם גבו כבר זכו היורשים.

21. שהרשב"א שם דן בהגיעו המעות לגבאי ולא לעני.

22. העירני הרב אמוץ כהן שאומנם השו"ע הבין שיש מחלוקת בין לפני שהגיעו המעות לעני ובין אחר שהגיעו לעני, אך אפשר לתרץ את פסיקת השו"ע ע"פ החת"ס הנ"ל. בחו"מ סימן רפ"ג ובי"ד סימן רנג שהכריע כרא"ש היינו לפני שהגיעו המעות לעני, ובחו"מ סימן רנג שסתם כרשב"א היינו לאחר שהגיעו המעות לידי העני. אך יותר נראה לי

ישנה סתירה נוספת בדברי השו"ע והרמ"א בדין מעות פורים. שם דעות הרמ"א והשו"ע הפוכות. השו"ע צועד בעקבות הטור שפסק כר"מ שאסור לשנות במגבת פורים, ואילו הרמ"א פסק שם שדווקא הגבאים אינם יכולים לשנות במגבת פורים אבל העני עצמו ודאי שיכול לשנות, ולהוציאם לכל צורך שהוא.

את פסיקת הרמ"א כאן ניתן לבאר כמו שבארנו לעיל בדעת הרא"ש, דשאני מעות פורים שכיוון שהנותן קיים מצוות מתנות לאביונים ושכר מצווה יש לו לא איכפת ליה אם העני שינה. אך פסיקת הטור כר"מ צריכה ביאור שהרי לא קי"ל כר"מ דכל המשנה מדעת בעה"ב נקרא גזלן וכמו שפסק הרא"ש דקי"ל כר"ג.

וביאר החוות יאיר²³ דס"ל לטור שדעת ר"מ בזה אינה מדין כל המשנה מדעת בעה"ב הוי גזלן, אלא כמו דחיית הגמרא²⁴ שבפורים דווקא אדעתא דפורים הוא דיהיב ליה וניחא ליה לאיניש דמתעבד מצווה בממונו, כלומר שיקיימו במעותיו מצוות סעודת פורים משא"כ סתם צדקה שאינה מיועדת שהעני ישתמש בה לצורך מצווה.²⁵

יוצא שלפי השו"ע והטור כאשר ניתן הממון לצורך של מצווה ודאי שאסור לשנות. ואילו לרמ"א ולרא"ש בד"כ אסור לעני להשתמש בממון שניתן לו לצורך מסוים (כגון ניתוח) לדבר אחר כיוון שיש אומדנא שנתן דווקא לצורך זה. אך כאשר הנותן קיים בזה מצווה שמחויב בה (כגון מתנות לאביונים) יכול העני לשנות, שהרי אין כאן אומדנא דמוכח שלא היה נותן אם היה יודע שהעני ישתמש בו לצורך דבר אחר, שיש לומר שלא איכפת לו לנותן כיון שהוא בכל מקרה קיים את המצווה ושכר מצווה יש לו.

להלכה:

כיון שהשו"ע סתם פעם כרא"ש ופעם כרשב"א וביו"ד הביא את שתי הדעות והכריע כרא"ש נראה שכך פסק. הרמ"א ודאי שפוסק כרא"ש.

שמכיוון שהשו"ע בעצמו לא חילק כך בין דברי הרשב"א לדברי הרא"ש הרי שהבין שאין הבדל בין לפני הגעת הכסף לעני ובין אחר הגעת הכסף לעני.

23. סימן רלב.

24. ב"מ עח: דלמא התם נמי, דאדעתא דפורים הוא דיהיב ליה, אדעתא דמידי אחרינא - לא יהיב ליה.

25. ועוד כתב החו"י שגרסת הטור הייתה בגמרא כמו שגרס רבנו ירוחם (נתיב י ח"ב והובא בב"י או"ח סימן תרצד סעיף ב) "ר"מ שאמר משום ר"ע" ולכן קי"ל כוותיה.

לכן אסור לעני לשנות בצדקה שניתנה לו במפורש לצורך מסוים, ויש אומדן דעת שלא נתנה לצורך אחר, וכן הכריעו החקרי לב²⁶ והחת"ס²⁷ וכתבו שרוב הראשונים חלקו על הרשב"א והריטב"א בזה וסוברים כרא"ש.

מקרה (ב) - דין מי שגבה כסף לצדקה ברמאות

כל הדיון שלנו היה כאשר ראובן באמת היה צריך את הכסף לניתוח ושינה. אך כאשר מלכתחילה הוא אינו צריך לכסף הוא גנב. שהרי שמעון נתן לניתוח שלא היה ולא נברא וודאי שלא היה נותן לו כסף אם היה מבקש ממנו לצורך קניית בית. ופשוט הוא שלא רק גניבת דעת יש כאן שהוא בכלל לאו דלא תגנובו כמובא בסמ"ג²⁸, אלא אף גניבת ממון, שכאשר גניבת הדעת גורמת להוצאת ממון הוי גניבת ממון ממש, וכן כתב האגרות משה²⁹.

לכן אם ראובן לא היה צריך כלל לניתוח הוי גנב ממש וחייב להשיב את הכסף לשמעון.

האם קנה ראובן את הבית?

אלא שיש לדון אם קנה ראובן את הבית, שהרי הכסף שנתן למוכר אינו שלו וכיצד יכול להקנות את הכסף למוכר הבית?

26. יר"ד ח"ג סימן קד

27. יר"ד סימנים רל"ז ורל"ח.

28. ספר מצוות גדול לאוין סימן קנה.

29. חו"מ ח"ב סימן ל: "הנה בדבר שאלתו על מה ששמע שבישיבות מתירין להתלמידים לגנוב את התשובות להשאלות במבחני הסיום שעושה המדינה כדי להונות ולקבל את התעודות שגמרו בטוב, הנה דבר זה אסור לא רק מדינא דמלכותא אלא מדין התורה, ואין זה רק גניבת דעת שג"כ אסור כדאמר שמואל בחולין דף צ"ד ע"א שאסור לגנוב דעת הבריות ואפילו דעתו של עכו"ם וכ"ש הכא שהוא גניבת דעת לכלי עלמא אף לישראל, אלא שהוא גם גניבת דבר ממש דהא כשירצה לפרנסתו במשך הזמן להשכיר עצמו אצל אחד לעבוד בעסקיו ורוצים ברוב הפעמים במי שגמר היטב למודיו דחול והוא יראה לו התעודה איך שגמר בטוב ועל סמך זה קבלוהו שזהו גניבת ממון ממש".

ואפילו על הטעיה פחותה מכך ראיתי תשובה של הרב משה נתן נטע לעמברגר (נדפסה באוצרות ירולים חלק צא סימן תתקא) בעניין גבאי צדקה שרצו לגבות צדקה לת"ח עני ושאלו האם יכולים לומר שהם גובים לצורך הכנסת כלה כיון שנותנים יותר לכך. והשיב שודאי אסור לעשות כן ועוד שאף אם גבו הכסף נשאר בחזקת התורמים שלא לכך נתנו כספם. וכן נשאל הרב זילברשטיין (מובא בקובץ תורני זכור לאברהם תשס"ב-תשס"ג ח"ב עמוד תשמג) על עני המחוסר בית שודאי זקוק הוא, האם יכול להתלונן על כאב בטן בכדי להתאשפז בב"ח, והשיב שודאי אסור והוי גניבה.

ונראה שראובן קנה את הבית והוא שלו ולא של שמעון בעל הכסף. שהרי מוכר הבית ודאי קנה את הכסף ששילם לו ראובן הגנב, כיון שקי"ל שיאוש ושינוי רשות קני. שהרי היה כאן יאוש ברגע ששמעון נתן את הכסף לראובן לא על דעת שיחזור אליו, וכאשר נתן אותו ראובן למוכר הוי שינוי רשות ויש כאן קודם יאוש ואח"כ שינוי רשות³⁰. אלא שעדיין יש לברר כיצד נקנה הבית לראובן שהרי אומנם המוכר קנה את הכסף אבל ראובן לא קנה את הבית בכסף שלו. נראה שע"פ שיטת הרשב"א בגיטין³¹ ודאי קנה. הרשב"א סובר שהלוקח מגנב קונה ביאוש ושינוי רשות מחמת שגטו וידו באין כאחד, דהיינו שכאשר ישנו השינוי רשות אצל הלוקח נקנה החפץ לגנב ומקנה אותו ללוקח בבת אחת. וא"כ ודאי קנה ראובן את הבית שהרי שילם בכספו שלו שברגע שנתן את הכסף למוכר נקנה הכסף לראובן ומיד הוא מקנה אותו למוכר, הרי נמצא שקנה את הבית בכסף שלו. אך לכאורה לפי לרמב"ן במלחמות³² שביאר שהטעם שקנה הלוקח ביאוש ושינוי רשות הוא מכיוון דבהיתרא אתא לידיה, לא נקנה הכסף לפני כן לראובן אלא רק המוכר של הבית קונה ממנו את הכסף כיוון שבאה לידי בהיתר. ונראה שגם לשיטתו קנה ראובן את הבית בכסף זה דמה אכפת לו למוכר מניין מגיע לו הכסף כיון שסוף סוף הוא שלו והכסף בא לו מחמתו של ראובן. וכן הביא רעק"א³³ משמו של הרמב"ן³⁴ שאע"פ שהגנב לא קנה את הכסף מ"מ כיוון שהמוכר קנה את הכסף מחמתו של הגנב גומר ומקנה לו.

30. ואפילו לרא"ש בב"ק פ"י ס"יח והרמ"א בחו"מ סימן שנג סעיף ג, שבעיני יאוש ואח"כ שינוי רשות קנה.

31. גיטין דף נה: ד"ה אי אמרת.

32. מסכת ב"ק מא. בדפי הר"ף

33. בחידושים על מסכת גיטין נה: ז"ל: "דהרמב"ן והר"ן כתבו בהיפוך ספ"ב דקידושין דלרש"י ריש חולין דחליפי איסורי הנאה אסור למחליף. הא דמכרן וקידש בדמיהן מקודשת. היינו כיון דהיא מותרת ליהנות מחליפין וקנאה אותו מחמתו מקודשת. דומי' דמקדש בגזל אחר יאוש דמקודשת אף דיאוש לא קני וכל זמן שהוא בידו אין קנוי לו. אעפ"כ כיון דקנאתו מחמתו מקודשת עכ"ל. הרי מפורש אף דאין קנוי לו רק הוא בגרמא דיליה מחמתו מקודשת".

34. מסכת קידושין דף נב:.

אלא שהרא"ש פסק³⁵ שהמקדש אישה בגזל מקודשת מדרבנן וצריכה גט כיון שיאוש לבד קני מדרבנן. והקשה עליו הי"ש ש למה אינה מקודשת מדאורייתא הרי הוי יאוש ושנוי רשות אצל האישה דקני מדאורייתא. ותירץ רעק"א (שם) דס"ל לרא"ש כרמב"ן ששנוי רשות לאחר יאוש לא הוי כגטו וידו באין כאחד אלא קנה מחמת שאתי לידיה בהיתרא. וס"ל לרא"ש שלא די בכך שהכסף בא לידי האישה מחמת המקדש אלא בעינן כספו של המקדש. א"כ לכאורה ה"נ לרא"ש לא קנה ראובן את הבית כיון שאומנם המוכר קנה את הכסף הגנוב אבל לא הגיע אליו כסף של ראובן הקונה.

אעפ"כ נראה שכאן ודאי קנה אפילו לשיטת הרא"ש, כיון שהרא"ש פוסק שיאוש קונה מדרבנן ממילא קנה ראובן הגנוב את הכסף ביאוש מדין הפקר ב"ד הפקר וקנה את הבית בכסף שלו³⁶. עוד יש להוסיף שאם קנה את הבית בשטר או בחזקה ודאי לא בעינן כסף שלו רק שייקנה הכסף למוכר.³⁷

גביית שמעון את כספו בחזרה

מכל מקום על ראובן להשיב את הכסף לשמעון נותן הצדקה כמו שעל כל גנב להשיב את הגניבה ואם אין לו מה לתת צריך לתת לו את הבית. ואין הדבר משנה אם יהיה לו היכן לגור או שיגור ברחוב כיון שאין מסדרים אלא ללווה³⁸.

35. מסכת ב"ק פ"ז סימן ב וכך הבנתי מפשט דבריו וכן הבינו בדעתו הי"ש ובעל כנה"ג (הגהות הטור על ח"מ סימן שנג' אות ג'), וכן פסק הרמ"א אהע"ז (סימן כח, סעיף א). אך הטור נראה שהבין שאינו קונה לגמרי מדרבנן, אלא רק חיישינן ליה מדרבנן והרי היא מקודשת לחומרא וכן הבין הב"ח שם.

36. לכל הפחות מדרבנן. עוד נראה לי שדין זה שבעינן כספו של המקדש הוא רק בקידושין כמו הרבה דינים מיוחדים בקניין קידושין כמו דין אמירה שבעינן שיאמר המקדש הרי את מקודשת ולא שהיא תאמר הרי אני מתקדשת לך. הגר"ט באר (סימן צב) שחלוק דין קידושין ממכר-שבקידושין חידשה התורה שעיקר הפעולה היא מצד המקדש שהוא הקונה את האישה ולכן בעינן שיאמר הוא. אבל במכר הדבר הפוך שעיקר המכירה היא מצד המוכר והקונה רק בעינן שלא ימחה. וא"כ נראה לי שאף לענין נתינת הכסף דווקא בקידושין שהעיקר הוא הבעל ס"ל לרא"ש שבעינן שהכסף יהיה שלו וכיון שאינו של הבעל אף שהאישה קנתה ביאוש ושינוי רשות אינה מקודשת אלא מדרבנן. אבל במכר שהעיקר היא התרצות המוכר כיון שקיבל את הכסף גמר ומקנה ולא איכפת לן אלא דאתא מחמתיה של הקונה. לכן בענייננו אף שראובן קנה את הבית בכסף גנוב קניינו קניין והבית שלו אף לפי שיטת הרא"ש שהרי המוכר קיבל את הכסף מחמתו.

37. כמו כן במטלטלין, ודאי קנה ראובן את המטלטלין לכ"ע. (ועיין ח"מ סימן קפ"ג סעיף ג ברמ"א ובסמ"ע ס"ק ו)

38. שכל הסברא שמסדרים ללוה הוא מדין השבת העבוט והיכן שאין דין השבת העבוט אין דין סידור. ועיין בטור ח"מ סימן צז סעיפים מט, נ.

יש לדון במקרה ויש עוד בעלי חובות מי קודם לגבות מהבית?

בשו"ע³⁹ נפסק לגבי אישה שלוותה שאין הבעל צריך לפרוע את חובותיה, אך אם מעות ההלוואה עצמם או מה דאתי מחמתייהו קיימים נפרע הלווה מהם. וכתב הב"ח שם דה"ה לווה שאין לו מה לשלם לבעלי חובותיו וקנה חפץ בהקפה, המוכר קודם לגבות מהחפץ את חובו עבור דמי המכר. הט"ז שם חלק עליו וס"ל שאין למוכר כל קדימות כיון שמלוה להוצאה נתנה א"כ אין על החפץ שקנה את שמו של המוכר (כיון שקנאו לעצמו או להוציא), רק יש למוכר שעבוד עליו ולכן לא עדיף שעבודו משאר מלווים ומה שבאישה המלווה גובה שאני התם שאין לבעל שום שיעבוד בהך ממון שבא לבעל מחמת המלווה ולכן גובה המלווה את מעותיו או מה דאתי מחמתייהו.

וא"כ לפי הב"ח שמעון קודם לשאר בעלי החובות לגבות את מעותיו מהבית הזה אך לפי הט"ז כיוון שאין לו אלא שיעבוד אין לו כוח יותר משאר בעלי חובות אא"כ המעות שנתן לראובן הם בעין שודאי שם הבעלים עליהם ולאו להוצאה קיימי ואין לו שיעבוד עליהם אלא בעלות גמורה.

האם התורם חייב להפריש כסף אחר לצדקה?

כל אדם יכול למחול על כל חוב שחייבים לו לכן יכול שמעון הבעלים למחול לראובן הגנב. אלא שיש לדון האם מחוייב שמעון לתת לצדקה סכום זהה כדן הנודר לצדקה.

אמנם אם הפרישם רק לצורך הניתוח של ראובן אף אם נדון זאת כנדר התברר שנדר בטעות. לא מיבעיא במקרה השני שרימו אותו ולא היה צורך כלל בנייתוח, אלא אף במקרה הראשון, לפי הרא"ש שהבאנו לעיל שצריך ראובן להחזיר את המעות לשמעון, זה מכיוון ששמעון לאו אדעתא דהכי נדר, ואם כן זה נדר טעות. אמנם באו"ז⁴⁰ כתב גבי אחד שנתן כסף לצורך נשואי יתומה מסוימת ומתה שכיוון שנתן לצורך מצווה לא ייקח זאת לעצמו אלא ייתן לצורך נשואי יתומים אחרים. אך הביא מרבנו שמחה שחולק שיכול להשתמש בו לכל מה שיירצה.

ונראה שכך הוא הדין לפי השו"ע שפסק (יו"ד סימן רלב סעיף ו) גבי אדם שנדר קונם עלי כיכר זה אם אוכל ואשתה ושכח ושתה ואכל, או קונם עלי כיכר זה אם אכלתי ושתיתי ונזכר שאכל ושתה, שהנדר לא חל כיוון ששגג בין שגג בזמן שנדר ובין שגג בזמן שהנדר חל. וכן במקרה שלנו אומנם בעת הנדר

39. חו"מ סימן צו סעיף ו.

40. הלכות צדקה אות ז.

לא שגג אך יש שגגה אח"כ כאשר התברר שלא השתמשו בו לצורך הניתוח או שלא נצרכו לניתוח.

אבל אם הפריש את הכסף סתם לצדקה ואח"כ נזדמן לו ראובן וביקש לצורך הניתוח, אולי מחויב להפריש מעות חדשים לצדקה מדין נדר.

ונראה שאם הפרישם שמעון סתם לצדקה והמעות חוזרים אליו בעין ודאי צריך לתנם לצדקה כיון שהפרישם לכך.

אך אם עכשיו אין המעות בידו נראה דהוי כמו האומר הרי זה עולה שאם נאבד אינו חייב באחריותו כמבואר במשנה מסכת קינים פרק א': "איזהו נדר האומר הרי עלי עולה ואיזהו נדבה האומר הרי זו עולה מה בין נדרים לנדבות אלא שהנדרים מתו או נגנבו חייבים באחריותם ונדבות מתו או נגנבו אין חייבים באחריותן". וכמבואר בשו"ע (ח"מ סימן שא סעיף ו) שאין דין של שומרים בצדקה שהוא ממון שאין לו תובעים. ולכן אף שפשע שלא בדק אם האדם שנתן לו את הכסף באמת צריך לו כמבואר בגמרא (ב"ב דף טו.) שבודקים לכסות ואין בודקים למזונות, מ"מ כיוון שאין לממון זה תובעים אינו חייב בשמירתו.

אך לכאורה יש לדון האם יש לו דין מזיק כיוון שמסר בידיים ממון לגנב. הגמרא בחולין (דף קל:) משווה דין מתנות עניים למתנות כהונה שהמזיק אותם פטור כיוון דהוי ממון שאין לו תובעים. מקשה הגמרא מהמשנה במסכת פיאה (פ"ה מ"ד) לגבי העובר בדרך ואין לו מה לאכול שנוטל לקט שיכחה ופיאה, לפי רבי אליעזר כשיחזור חייב לשלם ולפי חכמים עני היה באותה שעה, ומדייקת הגמרא שאם היה עשיר היה צריך לשלם. מתרץ ר"ח שמידת חסידות שנו כאן. ופירש רש"י דהיינו לצאת ידי שמיים. ה"נ צדקה לעניים הוי ממון שאין לו תובעים ולכן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. וכן הביא הפת"ש (שם ס"ק ו) בשם החוות יאיר (סימן קצט) שהמזיק מתנות עניים חייב לשלם בכדי לצאת ידי שמיים אך בדיני אדם פטור. ובחוות יאיר מבואר שאפילו גנב את כסף הצדקה פטור מדיני אדם.

ולכן במקרה שלנו א"א להוציא משמעון ממון בדין אך לצאת ידי שמים צריך להפריש מעות אחרים תחתם, ואם ראובן עני עכשיו יכול לצאת ידי שמים ע"י מה שיתבאר בסמוך לגבי מחילה במעשר כספים. השתא דאתינן להכי ששמעון פטור מדיני אדם א"כ גם ראובן שגנב את הצדקה פטור מדיני אדם וחייב רק בדיני שמים שהוא אינו גורם כל הפסד לשמעון מכיוון ששמעון עצמו פטור מלשלם סכום כסף נוסף לצדקה.

אם שמעון התכוין שהמעות שנתן יהיו חלק מהמעשר כספים שלו או בעד נדר שנדר לצדקה לפני כן יש לדון בשני מצבים.

מקרה ראשון- אם ראובן היה עני בעת שניתן לו הכסף ועכשיו הוא עני האם תחשב מחילתו כנתינה.

הרמ"א פסק ב"ד⁴¹ שאדם יכול להפריש מעות למעשר ולחשבו כנגד החוב שחייב לו העני ולעכב לעצמו. ונחלקו האחרונים בדין זה.

הש"ך שם⁴² פירש דבריו כאשר מלכתחילה הלווה לו על דעת כן. ואפשר שלפי זה בנידון שלנו שלא נוצר כאן חוב מלכתחילה ע"מ לפורעו במעשר, שמעון אינו נפטר ממעשר כספים⁴³. אבל בנו"ב⁴⁴ כתב שאף אם לא הלווה לו מלכתחילה על דעת כן יכול להפריש מעות מעשר ולעכבם בחובו ולחשבם כמעשר כספים. אבל צריך לבקש רשות מהעני, ורק על שיעור הכסף שממילא היה נותן ולא יותר מכך⁴⁵.

עוד כתב הש"ך⁴⁶ שצריך לזכות לעני ע"י אחר ואח"כ ישיב לו בכדי שיקיים מצוות "נתון תתן", אבל כתב שמהרמ"א נראה שאין צריך לזכות ע"י אחר⁴⁷.

לענייננו נמצא הדבר תלוי בשתי מחלוקות:

א- האם צריך להתנות מלכתחילה בעת ההלוואה על כך.

41. י"ד סימן רנז סעיף ה.

42. שם שם ס"ק יב.

43. מקור דין זה הוא בירושלמי גיטין (פ"ג ה"ז): "אתא עובדא קומי רבי אימי כהן לוי שהיה חייב לישראל מעות ואמר לו הפרש עליהן מחלקי אמר ליה ולא תנינן אלא המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן מחלקו כשהלווהו על מנת כן הא לא הלווהו על מנת כן לא. רבי זעירא אמר אפילו לא הלווהו על מנת כן. חיליה דרבי זעירא מן הדא וכן בן לוי שהיה חייב לישראל מעות אמר להן הפרש עליהן מחלקי ולא יהא גובה ומפריש שאין לוי עושה לוי שלא אמ' אלא לא יהא מפריש הא משלו מפריש".

44. י"ד תניינא (סימן קצט) שאומנם מפשט המשנה בגיטין ל. נראה שדווקא כאשר מלכתחילה הלוה ע"כ, מ"מ נקטינן כרבי זעירא שם בירושלמי שאפילו אם לא הלווה לו מלכתחילה על כך.

45. בשו"ת ישכיל עבדי (סימן יג) כתב שלא רק שיכול להפרש מעשר ולעכבו כמובא ברמ"א אלא אף יכול למחול למרות שלא התנה ע"כ בעת ההלוואה ואף אם בעת ההלוואה היה עשיר והעני, מחמת שסובר שאין חיוב נתינה במעשר כספים.

46. י"ד סימן רנז ס"ק יג.

47. הדבר תלוי במחלוקת אמוראים במסכת גיטין דף ל. במשנה שם נאמר: "המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן מחלקן". רב בגמרא העמיד במכירי כהונה שודאי היה נותן להם, ושמואל אמר במזכה ע"י אחר, ועולא העמיד כר"י דעשו את שאינו זוכה כזוכה. ופסק הרמ"א כעולא.

ב- האם בכדי לצאת ידי חובת "נתון תתן" צריך לזכות ע"י אחר לעני ולגבות ממנו.

אך ודאי שאין מחילת חוב חשובה כמעשר שהרי אין כאן נתינה כלל, והרמ"א לא דיבר אלא במפריש מעות. וכתב הנודע ביהודה שהמנהג כרמ"א ואין צורך להלוות מלכתחילה ע"כ ולא לזכות ע"י אחר.

מקרה שני- אם ראובן הוא עשיר עכשיו ודאי שצריך שמעון להפריש מעות אחרים למעשר או לקיום נדרו ואין במחילתו לראובן העשיר קיום דין מעשר כספים⁴⁸. ואם שמעון לא יודע את ההשלכות הללו של מחילתו הוי מחילה בטעות ואינה מחילה.

דרך תשובתו של ראובן

בגמרא במסכת סנהדרין דף כה: מבואר שגזלן פסול מדאורייתא, וכתב רש"י שהטעם הוא לפי שנאמר "אל תשת רשע עד".

הרמב"ם פסק (פ"י מהלכות עדות ה"ד) שאף אם החזיר הגזלן או הגנב את הממון הוא פסול לעדות. ותמה עליו הטור (חו"מ סימן לד סעיף טו) למה לא יהיה כשר לאחר החזרת הממון?

ותירץ שהרמב"ם איירי שהגנב החזיר את הגניבה בכפיית ב"ד.

אמנם הב"י ביאר שאף אם הגנב החזיר מעצמו אינו כשר לעדות עד שיעשה תשובה, דהיינו שיחזיר אבידה בדבר חשוב במקום שאין מכירים אותו. וכך פסק בשו"ע (שם סעיף ז).

הרמ"א (סעיף כט) השיג על השו"ע שרק מי שרגיל לגנוב בעיניו שישוב בתשובה, אך מי שגנב או גזל פעם אחת כשהחזיר הגניבה ודאי ששב בתשובה.

בשו"ת מהר"ט (חו"מ סימן צ) כתב שלא אמר הב"י שכשר רק אם עשה תשובה אלא במי שלולא הודאתו היה אפשר להוציא ממנו את הממון בדיינים, כגון שיש עדים שגנב, אבל אם אי אפשר להוציא ממנו את הממון בדיינים ודאי שברגע ששילם כשר לעדות.

לפי זה בנידון שלנו אם יש עדים שנתן שמעון את הממון לראובן ורמאותו יכולה להתברר בב"ד שלא היה צריך לניתוח, אף אם ישיב מעצמו את הממון לפי השו"ע אינו כשר לעדות אלא אם יעשה תשובה, ולרמ"א והטור אפילו לא

48. עיין במאמרו של הרב אמוץ כהן בחוברת זו 'מחילת חוב ונתינת הנחה על חשבון מעשר כספים'.

עשה תשובה כשר לעדות משעה שמחזיר את הגזילה, אא"כ ראובן מוחזק בגניבה.

לכן תשובתו של ראובן לכתחילה ששייב את הגניבה לשמעון אף אם שמעון מחל לו שהמחילה ודאי אינה נחשבת כאילו השיב מעצמו ולפי השו"ע בעיניו נמי שיעשה תשובה דהיינו ששייב אבידה בחפץ חשוב במקום שאין מכירים אותו.

ונראה שכאשר מחל שמעון לראובן על הגניבה ועכשיו משיב לא מועלת לו השבתו לתקן איסור דאורייתא שעבר כיוון שמה שמתקן היינו דווקא כאשר יש חיוב השבה וכאן אפילו לצאת ידי שמים אינו צריך מכיוון שמחל לו. כן מבואר בגמרא (ב"מ דף כו:): לגבי נוטל אבידה לפני יאוש והשיב לאחר יאוש שאמרה הגמרא שאינו אלא כנותן מתנה כיוון שכבר עבר על לא תוכל להתעלם. הרמב"ן במלחמות כתב שאף לא תגזול אינו מתקן כיוון שמה שאמרנו שיאוש לא קני היינו בגזילה שלוקח מיד הבעלים אבל באבידה שגזל לפני יאוש ואח"כ נתייאשו הבעלים קנה. ולכן אף אם משיב את האבידה אינו מתקן בזה הלאו שעבר. ואף שתוספות חולקים עליו אינם חולקים אלא מטעם שלא קנה ביאוש ולכן חייב עדיין בהשבה, אבל גם הם מודים שאם אינו חייב להשיב שאינו מתקן בהשבת הממון את הלאו. הפת"ש (ח"מ סימן רלז ס"ק ב) הביא בשם החמדת שלמה שפסק שאינו מתקן הלאו היכא שאינו חייב להשיב, אך אם הוא משיב בכדי לחזור בתשובה ולא בכדי להנצל מכלימה שיאמרו פלוני גנב הוא- הרי הוא מתקן את הלאו.

לכן אם ראובן רוצה לתקן את האיסור שעבר, עליו להשיב את הכסף לשמעון אף שמחל לו ולא יכוון בזה להנצל מכלימה אלא לשוב בתשובה שלימה לפני השם.

בענין מחילת חוב ונתינת הנחה על חשבון מעשר כספים

מו"ר הרב אמוץ כהן שליט"א

מבוא

השאלה האם ניתן למחול על חוב לעני או לתת לו הנחה, על חשבון מעות מעשר כספים היא שאלה מצויה ביותר. היסודות לפתרונה של שאלה זו נמצאים ביסודות הראשוניים של מצוות צדקה: האם בצדקה נאמרה נתינה, וממילא חובה לקיים בה נתינה כפשוטו, או לא, וכל הנאה שניתנת לעני נחשבת כצדקה.

במאמר זה לא נדון ביסוד החיוב של מעשר כספים. ביסוד חיוב זה של שיתות מרכזיות, חיוב מעשר כספים הוא מדאורייתא, מדרבנן או ממנהג¹. כמו כן לא נדון במאמר זה בשאלה האם מעשר כספים מיועד לעניים בלבד² או לעניים וללומדי תורה, או אפשר לעשות בו גם שאר מצוות ובתנאי שהכסף מגיע לעניים וללומדי תורה³, או שאפשר להשתמש בו גם לשאר מצוות ולא דווקא לעניים⁴.

-
1. לא אציין לכל מי שדן בזה כי רבים הם, אבל המעוניין יוכל לעיין בשו"ת ציץ אליעזר (ח"ט סימן א פרק א), ובשו"ת ישכיל עבדי (ח"א י"ד סימן יג), ובשו"ת יחיה דעת (ח"ג סימן עו) ומשם בארה.
 2. שו"ת מהר"ם מרוטנבורג (פראג סימן עד), וכך דעת הרמ"א י"ד (סימן רמ"ט סעיף א) וערוך השלחן שם (סעיפים ו-י).
 3. כך הבנת הנחלת שבעה (סימן ח' סעיף ז' אות ב', ובתשובה סימן ד') את דעת הט"ז (מדבריו נראה שצריך שהכסף יגיע דווקא לעניים), מהר"ש לניאדו (שו"ת בית דינו של שלמה י"ד סימן א), וכך פסק בשו"ת מנחת יצחק (חלק ח סימן פב). וראה ציץ אליעזר (ח"ט סימן א' מפרק ב' והלאה).
 4. האמת היא שלא מצאתי מי שמתיר מעיקר המנהג (למ"ד שמעשר כספים ממנהג, וכ"ש למי שסובר שהוא דין גמור) לעשות מצוות באופן גורף (כגון קניית אתרוג או תפילין) ממעות מעשר, אך ישנם כאלו המתירים לעשות מצוות השייכות לסוג לימוד תורה (במובן הרחב של המילה), גמילות חסדים, והספקת צורכי ציבור (וציבור כולל גם עניים), ואולי דווקא צרכי צבור כאלו שיש בהם גם כבוד המקום כגון נרות לבית הכנסת, (עיין

כמו כן אין מאמרנו עוסק באדם שמתחילת הפרשתו את המעשר כספים נהג להפריש באחד מן האופנים בהם אנו דנים, אדם כזה יוכל לסמוך על מנהגו ועל כך שמעולם לא התחייב במעשר כספים מעבר לאופן בו נהג. (לפחות לשיטות שחיוב מעשר כספים הוא מצד מנהג).⁵

באופן כללי עלינו להבחין בין שתי מציאויות שונות:

הראשונה, פרעון החוב ממעות צדקה או מעשר. באופן זה אנו פורעים את החוב ממעות צדקה או ממעות מעשר שזכה בהם העני. והשניה מחילת החוב, במחילת החוב, החוב אינו נפרע הוא פשוט מתבטל. אם יש צורך בנתינה בצדקה, פשוט הדבר שמחילה או נתינת הנחה לא תוכל להחשב כצדקה.

המקורות הראשוניים בנושא זה עוסקים במעשר, שם וודאי נאמרה נתינה, והם עוסקים בפרעון החוב ממעשר ראשון או ממעשר עני. אנו נתחיל את דיוננו, בעקבות אותם מקורות, במעשר עני, וממנו נעבור לצדקה ולמעשר כספים.

א. דין המשנה במעשר עני

המשנה בגיטין (דף ל ע"א) אומרת:

"המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן מחלקן (רש"י - להיות מפריש עליהן מחלקן - המלוה הזה כשיפריש תרומותיו ימכור התרומה ויעכב הדמים לעצמו בפרעון החוב זה בשביל הכהן וכן המעשר ראשון בשביל לוי ומעשר עני בשביל עני והמעשרות יעכב ויאכל אלא שמפריש מעשר מן המעשר לכהן שהן מותרין לזרים מכיון שאין כאן גזל מתנות שכבר נתן דמיהם לכהן זה ובשעת ההלואה פסק להם דמים) מפריש עליהן בחזקת שהן קיימין, ואינו חושש שמא מת הכהן או הלוי, או העשיר העני. מתו - צריך ליטול רשות מן היורשים. אם הלון בפני ב"ד אינו צריך ליטול רשות מן היורשין."

ממשנה זו מבואר שניתן להלוות מעות לעני על מנת להיפרע בפרעון החוב, מהתבואה שיפריש המלווה כמעשר עני. באופן זה בעה"ב (המלווה) גובה את התבואה שאותה הפריש כמעשר עני כפרעון חובו.

העמק שאלה (שאלתא קלב אות א), ובשו"ת משיב דבר (יר"ד סימן עו), וראה ציץ אליעזר שם.

5. ראה שו"ת משיב דבר (יר"ד סימן עה) ביחס לקניית ס"ת ממעשר כספים "ומי שנהג כן ה"ז טועה ואינו יוצא מצות מעשר כספים כלל. ומכ"מ הרי המנהיג להפריש המעשר לעצמו וכסבורין שכך כשר לעשות והרי אין כופין ליתן מעשר כספים כדין. איך שהוא המעות שלו ממש". סברות דומות לסברא זו אפשר למצוא גם בפוסקים נוספים, לדוגמא: שו"ת תשובה מאהבה (ח"א סימן פ"ז).

הגמרא דנה כיצד זוכה העני (או הכהן והלוי) במעשר, כך שיוכל בעל הבית לגבות את המעשר בפרעון חובו:

ואף על גב דלא אתו לידיה? (רש"י – ואע"ג דלא אתו לידיה – בתמיה אע"פ שאינו נותן לכהן ויחזירם לו קתני מתני' דיפריש עליהן וכיון דלא מטו לידיה מאן זכי ליה להאי כהן הך תרומה שיקבלנה זה בחובו והיאך יצא ידי נתינה) אמר רב: במכרי כהונה ולויה (במכרי כהונה – כמו איש מאת מכרו (מ"ב יב) שהם מכיריו ואוהביו דאינו רגיל לתת תרומות ומעשרות אלא לכהן זה הלכך כיון דמלתא דפשיטא היא דלדידהו יהיב להו אסחי להו שאר כהני דעתייהו והוה כמאן דמטו לידיהו דהני; ושמואל אמר: במזכה להם ע"י אחרים (במזכה להן ע"י אחרים – כשהוא מפריש מוסרו למעשרות ביד אוהבו ואומר זכי במעשר זה לפלוני לוי והוה ליה כמאן דמטא לידיה וחוזר ומחזירין לו); עולא אמר: הא מני? ר' יוסי היא, דאמר: עשו את שאינו זוכה כזוכה (עשו את שאינו זוכה כזוכה – במקומות הרבה מפני תקנה עשו כן לרבי יוסי בהניקין (לקמן/גיטין/ דף נט:)) עני המנקף בראש הזית ומצודות חיות ועופות ומציאת חרש, ובבכורות (דף יח:)) כל שחליפיו ביד כהן פטור מן המתנות, ובגמרא דשנים אוחזין (ב"מ דף יב:) השוכר את הפועל ילקט בנו אחריו דאף על פי שאין זכיה לקטן עשאוהו כזוכה ובכולן י"ל מפני תקנה עשו).

כולהו כרב לא אמרי, במכרי לא קתני; כשמואל לא קאמרי, במזכה לא קתני; כעולא נמי לא אמרי, כיחידאה לא מוקמינן.

הגמרא מניחה כהנחה פשוטה שהעני צריך לזכות במעשר עני. רש"י נימק זאת בשני נימוקים. נימוק ראשון, "מאן זכי ליה להאי כהן הך תרומה שיקבלנה זה בחובו" זאת אומרת שללא זכיה אין אפשרות לבעה"ב לגבות התרומה תמורת החוב. נימוק שני, "והיאך יצא ידי נתינה" בתרומה ומעשרות נאמרה לשון "נתינה" בפסוק, ועל בעה"ב לקיים מצוות נתינה ולתת את תרומתו לכהן.

הגמרא מעלה שלוש אפשרויות כיצד יזכה העני:

דעת רב שמדובר במציאות של "מכרי כהונה ולויה" דהיינו שבעה"ב (המלווה) אינו רגיל לתת את תרומותיו אלא לכהן זה⁶, ובאופן זה זוכה הכהן בתרומה⁷ גם בלי שבעה"ב זיכה לו אותה.⁸

6. מציאות זו אינה רצויה והגמרא אומרת עליה (עירובין דף סג עמוד א) "אמר רבי אבא בר זבדא: כל הנותן מתנותיו לכהן אחד - מביא רעב לעולם".

7. דין הכהן ביחס לתרומה נכון כמובן גם בלוי ביחס למעשר ראשון ובעני ביחס למעשר עני. הערה זה נכונה להמשך המאמר גם כן.

דעת שמואל שעל בעה"ב לזכות את התרומה לכהן ע"י אדם אחר, ואז יוכל בעה"ב לקחת את התרומה מאותו אדם אחר ולגבות אותה בחובו.

ודעת עולא שמשנתנו היא כדעת ר' יוסי שעשו את שאינו זוכה כזוכה, כלומר שבמקרה זה של הלואה לכהן להיות מפריש עליו מחלקו, תקנו חכמים תקנה מיוחדת שעל אף שלא זכה הכהן בתרומה, תקנו חכמים שיחשב הדבר כאילו זכה (כמו שמצינו שעשו כן לדעת ר' יוסי גם במקומות נוספים).

בגמרא מבואר שכולם מודים לרב שבמקרה של מכרי כהונה ולויה אין צורך בהקנאה. אלא שלא נוח להם להעמיד את המשנה רק במציאות זו. כמו כן כולם מודים לדברי שמואל שמועיל לזכות ע"י אחר, אלא שלא נוח להם להעמיד את המשנה במציאות זו. לעומת זאת להסברו של עולא אין רב ושמאל מודים, כיון שלא נוח להם להעמיד את המשנה כדעת יחיד.

יש לציין שגם לדעת רב וגם לדעת עולא (ובודאי לדעת שמואל) על בעה"ב להפריש את התרומה, ורק אז יוכל הכהן לזכות בתרומה מדין מכרי כהונה או מתקנת חכמים.

ברשב"א ובריטב"א מבואר שדין משנה זה הוא תקנת חכמים⁹. ואף לשיטת שמואל יש כאן תקנת חכמים מיוחדת, שלמרות שזיכוי ע"י אחר יכול לפעול תמיד, בכל זאת אלמלא תקנת חכמים היה הזוכה עבור הכהן מחוייב להעביר את התרומה לכהן, ולא היה יכול להעבירה לבעה"ב שיגבה בה את חובו.

הרמב"ם¹⁰ וכך גם רוב הראשונים¹¹ פוסקים כדעות רב ושמואל, ודלא כעולא. לכן במקרה שמדובר לא במכרי כהונה, צריך לזכות את התרומה ע"י אחר. אך יש מי שפסק גם כעולא¹².

בירושלמי (גיטין פ"ג ה"ז) מופיעה מחלוקת ביחס למשנתנו, האם דין זה הוא דוקא כשבעה"ב הלוח את הכהן מתחילה על דעת לפרוע את החוב מהתרומה או אף כשלא הלוח אותו מתחילה על דעת כן:

-
8. הדרך ההלכתית בה פועל דין "מכרי כהונה" וכיצד זוכה הכהן (אם אכן הוא זוכה) בתרומה באופן זה חורגת מגבולות מאמר זה (ראה שיטות ראשונים ואחרונים בזה באוצר מפרשי התלמוד גיטין ח"ב עמודים רנ והלאה).
 9. לשון הרשב"א: "תקנה התקינו כדי שימצאו מי שילוח אותם".
 10. פ"ז ה"ה מהלכות מעשר.
 11. מאירי, ספר התרומות (שער ס"ה ח"ג, א), רע"ב, תוספות (ב"מ יב. ד"ה ואמר שמואל). וכן נראה דעת הש"ך ביר"ד (סימן רנ"ז ס"ק יג) והגר"א (שם ס"ק יג).
 12. כך נראה מתוספות (ד"ה כיחידאה). וכך מבאר הש"ך (הנ"ל) את דעת הרמ"א (יר"ד סימן רנ"ז סעיף ה').

"אתא עובדא קומי רבי אימי: כהן לוי שהיה חייב לישראל מעות ואמר לו הפרש עליהן מחלקי? אמר ליה: ולא תנינן אלא "המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן מחלקו" כשהלווה על מנת כן, הא לא הלווהו על מנת כן לא. רבי זעירא אמר: אפילו לא הלווהו על מנת כן. חיליה דרבי זעירא מן הדא: "וכן בן לוי שהיה חייב לישראל מעות אמר להן הפרש עליהן מחלקי ולא יהא גובה ומפריש שאין לוי עושה לוי" שלא אמר אלא לא יהא מפריש הא משלו מפריש.

לדעת ר' אימי דין זה הוא דווקא בשהלוה אותם לכתחילה על מנת לגבות ממעשר, אבל אם לא הלווה אותם מתחילה על דעת כן, אף אם יפנה הלוי לבעה"ב שגיבה את המעשר בחובו אינו יכול. לדעת ר' זעירא גם כשלא הלווה אותם על דעת כן, יכול הכהן או הלוי לפנות לבעה"ב שגיבה את חובו מן המעשר. אמנם בעה"ב הישראל, לא יכול לקבל מעשר מאדם אחר עבור החוב שהלוי חייב לו (שכן אין הלוי יכול להפוך את בעה"ב הישראל ללוי, שיוכל לגבות מעשר) אבל הוא יכול בעה"ב הישראל לגבות מהמעשרות שלו שהוא עצמו מפריש.

פסק ההלכה במחלוקת זו לא מופיע במפורש בפוסקים הראשונים¹³, אך מדברי רבנו שמחה המופיעים באור זרוע¹⁴ נראה שפסק כר' זעירא¹⁵. יש לציין

13. הנודע ביהודה תנינא (י"ד סימן קצ"ט) רוצה לתלות את מחלוקת ר' אימי ור' זעירא במחלוקת הרז"ה והרמב"ן (דף טו ע"ב מדפי הר"ף). ע"פ הסבר הרשב"א (גיטין ל ע"ב ד"ה והא דתניא רבי אומר) במחלוקת זו, רוצה הנוב"י לדקדק שדעת הרמב"ם כר' זעירא ולפסוק כך.

מדברי הש"ך ב"ד (סימן רנ"ז ס"ק יב) נראה שפוסק כדעת ר' אימי, אם כי לא הזכיר מחלוקת זו כלל.

14. הלכות צדקה סימן יא.

15. לשון האור זרוע (עם קיצורים מסויימים): מעשה באחד שהיו נושים בו מנה ונצטרך לבריות ושט אחר פרנסתו עד שהביא מאתים ותבעו הנושה והשיבו הלוה לא ריחמו עלי כ"א לפרנס בני ביתי ולא לפרוע את חובי. ופטרו מורי רבינו אבי העזרי זצ"ל דתניא בתוספתא דפאה מעשר עני אין פורעין ממנו מלוה וחוב ואין משלמין ממנו גמולין ואין פודין ממנו שבויים. ומורי רבינו שמחה זצ"ל חייב אותו שצדקה אינה אלא כמתנה בעלמא לעשיר לגבות ממנה חוב וכיון דנכסוהי דאינש אינון ערביין בי' [חייב] אם לא שיתנה הנותן על מנת שלא יהא רשות לפלוני בעל חובך בהם ולא כל כמיני' להפקיעו מידי שיעבוד... ותנן בפ' כל הגט המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש מחלקן עליהם [מפריש עליהם] בחזקת שהם קיימין ופריך בגמ' ואע"ג דלא אתו לידיה, מכלל דאי אתא לידי' דעני מגבי לי' שפיר בחובו דהכי שפיר טפי. ושמואל דמוקי לה נמי במזכה לו ע"י אחר איכא למימר דחוזר המלוה וגובה מאותו אחר מדר' נתן. ואע"ג דבמעשר עני כתי' ואכלו בשעריך ושבעו תן להם כדי שבעו אלא אע"ג דעיקרו לא

שהשו"ע¹⁶ פסק דלא כרבינו שמחה. אך אין להוכיח מכך מה פסיקתו של השו"ע במחלוקת ר' אימי ור' זעירא שכן השו"ע התייחס רק לנושא אחר בו נחלקו רבינו שמחה שם והראב"ה (האם יכול מלוה של עני לגבות חובו ממעות שניתנו לעני כצדקה).

מדברי רבנו שמחה עולה חידוש נוסף, שאין צורך שהעני יסכים שבעה"ב יגבה את החוב שלו מן המעשר. לא זו בלבד אלא אף אם העני מתנגד במפורש ואינו רוצה שיגבו את חובו מן המעשר, יכול המלוה לגבות חובו מן המעשר. דברים אלו הם לכאורה בניגוד למשמעות פשט הירושלמי "אמר להן הפרש עליהן מחלקי" שמצריך בקשה מפורשת של העני לשם כך. הרמב"ן¹⁷ והרשב"א¹⁸ חולקים על כך במפורש ומצריכים רשות מפורשת של העני להפריש עליו מחלקו. וכדבריהם הסכים הנוב"י¹⁹.

ניתן אלא לאכילה, וכדתיניא בספרי אין פוחתין לעני בגורן מחצי קב חטין וכו' שיעור מזון שתי סעודות כדאי' פ' בכל מערבין ואפי' הכי בע"ח גובה אותו בחובו. ולא תימא דוקא כשהלווין על מנת כן להפריש עליה' מחלקן אבל הלווהו סתם לא דגרסי' התם בירוש' אתא עובדא קומי ר' אמי בבן לוי שהי' חייב לישראל מעות ואמר לי' הפרש עליהו מחלקי אמר לי' לא תנינן אלא המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש כשהלווין ע"מ כן הא לא הלווין ע"מ כן לא אמר ר' זעירא אפי' לא הלווין ע"מ כן חיילי' דר' זעירא מן הדא וכן בן לוי שהי' חייב לישראל מעות וכו' שנוי' בתוספתא דמאי. וההיא דתוספתא דפאה דתניא מעשר עני אין פורעין ממנו מלוה וחוב פי' מורי רבינו שמחה זצ"ל דמיירי בבעה"ב קודם שבא לידו של עני משום דכתיב ביה נתינה ואפי' אם דעתו של עני לפרוע לא יצא בעה"ב ידי נתינה אא"כ תבוא ליד העני תחלה והיינו דקא מתמה בפ' כל הגט ואע"ג דלא מטא ליד' לא עדיף משאר ממונו.

מלשון רבנו שמחה המצוטט באור זרוע נראה שלא זו בלבד שפוסק כר' זעירא, אלא אף סובר שאין צורך בהסכמת העני לגביית החוב מן המעשר. ולא זו בלבד אלא אף אם העני מתנגד במפורש ואינו רוצה שיגבו את חובו מן המעשר, יכול המלוה לגבות חובו מן המעשר.

לא זו בלבד, מדבריו "ושמואל דמוקי לה נמי במזכה לו ע"י אחר איכא למימר דחוזר המלוה וגובה מאותו אחר מדר' נתן" עולה שיכול המלוה לגבות מן האחר גם מעשר שזיכו לו אנשים אחרים (שלא הלווהו) ע"י אותו אחר. אלא שאף הוא מודה שצריך זיכו ע"י אחר ע"מ שבעה"ב יקיים מצות נתינה. גם על כך חולקים הרמב"ן והרשב"א (שיצוינו בהערות 18-19. לשון הרמב"ן בחידושו (גיטין דף ל עמוד ב ד"ה תניא רבי) "לפי שלא עשו שאינו זוכה כזוכה ולא במכרין ולא במזכה ע"י אחרים) והר"ן (בחידושו גיטין ל ע"ב ד"ה תניא רבי) ומשמע מדבריהם שאפילו אמירה מפורשת של העני למי שביצע את פעולת הזכיה בעבורו מאותם אחרים (שלא הלווהו) למסור את המעשר למלוה לא תועיל, ואסור יהיה לו למסור את המעשר למלוה.

16. יו"ד סימן רנ"ג סעיף י"ב. וראה גר"א (שם ס"ק י"ח) שמצדד לפסוק בנושא זה כדעת רבנו שמחה.

17. מלחמת ה' (דף טו ע"ב מדפי הר"ף).

18. ז"ל הרשב"א (מסכת גיטין דף ל עמוד ב ד"ה והא דתניא רבי אומר)-

ב. הדין במעות צדקה ומעשר כספים

1. הלווה מעות על מנת להפרע ממעשר כספים או מצדקה

הראשונים²⁰ הישוו את דין מעות צדקה לדין מעשר עני. באותו אופן שיכול לגבות חוב שחייב לו העני על ידי שלוקח לעצמו את המעשר עני שהפריש לתת לעני, יכול גם לגבות חוב שחייב לו העני על ידי שלוקח לעצמו את המעשר כספים או הצדקה שהפריש לתת לעני. ע"פ זה צריך להיות הדין בצדקה כמו במלווה מעות העני על מעשר עני שלו, וצריך או להלוות לעני ישירות על מנת להפרע ממעות צדקה (כדעת ר' אימי) או שהעני יבקש מהמלווה שיפרע את החוב ממעות הצדקה שהוא עתיד להפריש (כדעת ר' זעירא וע"פ דעת הרמב"ן והרשב"א שהובאה לעיל).

כמו כן על בעה"ב (המלווה) לזכות את מעות הצדקה או את מעות המעשר לעני (הלווה) ע"י אחר²¹ ורק לאחר מכן יוכל להפרע מהם.²²

"וגרסינן נמי בירושלמי אתא עובדא קומי רבי אמי בבן לוי שהיה חייב לישראל מעות ואמר לו הפרש עליהן מחלקי א"ל ולא תנינן המלוה מעות את הכהן וכו' בשהלווים ע"מ כן אבל אם לא הלווים ע"מ כן לא רבי זעירא אמר ואפי' לא הלווים על מנת כן, חיליה דר' זעירא מן הדה וכן בן לוי שהיה חייב לישראל מעות ואמר לו הפרש עליהן מחלקי לא יהא גובה ומפריש שאין לוי עושה לוי לא אמר אלא לא יהא גובה ומפריש הא משלו מפריש, "

19. נוב"י תנינא (י"ד סימן קצ"ט), וראה אגרות משה (י"ד ח"א סימן קנ"ג).

20. רמב"ן במלחמות הנ"ל (הערה 18) וזה לשונו:

"ומלוה על פה היתה שהלווים להיות מפרישין עליהם מחלק צדקה וחובה שקבלו עליהם".
וספר התרומות שער סה ח"ג וזה לשונו:

"והיכא דאיכא עני המקבל צדקה מבני עירו ולוה מאחד מהם על הצדקה המגעת לו (מפני) שיכנס בפרעונו". ע"ש שדן בזה לפי הסוגיא בגיטין.

ואור זרוע (הלכות צדקה סימן כז) בשם ראב"ה (ומובא בהגהות מרכי בבא בתרא אות תרנ"ז ומשם בב"י י"ד סימן רנ"ז) וזה לשונו:

"אבל אדם המלוה על הצדקות ומעשר שרגיל ליתן, וליטול כשיבוא לידו, ואינו גבאי צדקה, (בגבאי צדקה הדין שונה – אמוץ כהן) דמי להא דתנן פ' כל הגט המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהם וכו' עד מת צריך ליטול רשות מן היורשים ואם הלווים לפני ב"ד א"צ ליטול רשות מן היורשים"

21. יש לציין שאינני מכיר דרך לזכות המחאה בנקאית (צ"ק) ע"י אחר לעני. שכן זכייה כזאת תוכל להתבצע רק ע"י פרעון המחאה (או לשיטות מסוימות הסבתה בחתימת המקבל, במקרה זה העני, לצד שלישי) ואז לא יוכל בעה"ב להפרע מן המחאה עצמה.

22. מציאות של "מכירי עניים" לענין מעות צדקה כמעט ואיננה קיימת, שכן אין מציאות

הרמ"א (י"ד סימן רנ"ז סעיף ה) פוסק:

הגה: מי שמפריש מעשרותיו²³ והלוה לעני משלו, מפריש מעשר שלו ומחשב על זה שהלוה לעני, ומעכב לעצמו מה שהפריש. ודוקא שהעני שהלוה לו עדין חי, אבל אם מת או נתעשר אין צריך לשלם, שהרי עני היה באותה שעה, ואין מפרישין עליו, דאין מפרישין על האבוד. ואין לחוש שמא נתעשר אלא בידוע.

הרמ"א כותב את הדין הנ"ל שאפשר למלוה לגבות את חובו ממעות מעשר כספים. ומוסיף הרמ"א, שאם הלווה התעשר או מת למרות שאז לא יכול המלוה לתת את מעשר הכספים שלו ללווה ונמצא שאיננו יכול לגבות את חובו מהמעשר כספים, אעפ"כ אין הלוה חייב לפרוע חובו כיון שהיה עני בשעת ההלוואה.

הש"ך (ס"ק יב) מבאר את לשון הרמ"א "והלוה לעני משלו כו' כלומר שהלוה לעני על מתנותיו שעתיד לקבל ממנו שיפרע לו בהם". הבנה זו שמדובר שהלווה מתחילה על מנת להפרע מן המעשר הכרחית בדברי הרמ"א, שהרי הרמ"א פוטר את העני הלווה מהחזר ההלוואה אם העשיר, ואם היה מדובר בהלוואה סתמית וודאי היה חייב הלווה להחזיר למלוה.

הרמ"א לא כתב שיש צורך לזכות לעני ע"י אחר, וביאר הש"ך שהרמ"א סובר כדעת התוספות שפסקו כעולא שעשו את שאינו זוכה כזוכה. הש"ך (ס"ק י"ג) והגר"א (ס"ק יג) השיגו על הרמ"א וכתבו שיש צורך לזכות ע"י אחר. הנודע ביהודה²⁴ כתב שהמנהג לסמוך על הרמ"א, ויתכן שאף הרמב"ם שמצריך במעשר עני לזכות ע"י אחר יודה במעשר כספים שאין צריך כיון שגוף החיוב במעשר כספים אינו ברור²⁵ (בניגוד למעשר עני שמוטל על האדם מדאורייתא להפרישו ולתת אותו לעני). לכן כאן אפשר לסמוך על שיטת ר' יוסי שעשו את שאינו זוכה כזוכה. אך גם לשיטה זו מוטל על האדם להפריש את המעשר, שכן רק לאחר שהפריש וקרא שם למעות שהם מעות מעשר אפשר יהיה לעשות את שאינו זוכה כזוכה.²⁶

שאדם רגיל לתת את כספי הצדקה שלו רק לעני זה, ומעלים עיניו לגמרי מעניים אחרים.

לעומת זאת ביחס למעשר כספים לפעמים קיימת מציאות כזאת.

23. הכוונה של הרמ"א במעשרותיו למעשר כספים ולא למעשר עני של תבואה. וכתב הש"ך (ס"ק יא') (הובא בבאר היטב (ס"ק ז')) שהוא הדין לשאר צדקה.

24. קמא י"ד סימן עג, ותנינא י"ד סימן קצ"ט.

25. מדברי הנוב"י עולה שאם מדובר בנדר מפורש שחיובו ברור, יצטרך לזכות ע"י אחר.

26. הנצי"ב (שו"ת משיב דבר י"ד סימן מ"ט) מביא טעם נוסף לסמוך על הרמ"א בענין מעשר כספים וז"ל:

אבל לענ"ד דוקא בהני דכתיב נתינה דבעינן מתנה ממש ופרעון חוב לא קיים מצות נתינה, אבל במעשר כספים דלא נזכר בתורה אלא ברמז או כדאיתא בירושלמי פאה כבד את ה' מהונך ומראשית כל תבואתך- מהונך כמראשית, או מדכתיב עשר תעשר- עשר בשביל שתתעשר כמו שהביאו התוס' במס' תענית מדרש תנחומא פ' ראה, הא מיהא לא כתיבא בלשון מתנה וא"צ אלא להנות לעניים מעשר כספו. שהרי עשר תעשר עיקרו במע"ש שאין שם נתינה כלל, וגם כבד את ה' מהונך אינו דוקא במתן לעני והרי גם בנר לביהכ"נ מיקרי כבוד כדכתיב באורים כבדו ה', ולפי זה כל שמהנה לעני אפילו שלא במתן ממש ה"ז בכלל כבוד ה' כדכתיב ומכבדו חונן אביון. מאחר שכן לכר"ע א"צ זכוי ע"י אחר, רק שני תנאים היינו שיהא הלוה עני הראוי לקבל צדקה עתה, וגם שיהא מוותר משלו שלא יקבל לצרכי עצמו אלא לפרעון חוב המוטל עליו למשא אז יכול לנכות.

טעמו של הנצי"ב הוא שמעשר כספים לא נאמרה נתינה, ולכן די בהפרשת מעשר הכספים ובכך שהעני יהנה ממנו שאדם יוכל להפריש ממנו לפרעון חוב המוטל למשא על העני, ואין צורך בזיכוי.

בטעם זה יש לדון, שהרי כתב המאירי (גיטין ל ע"א במשנה)-

"ומשנתנו פירושה בתרומה ומעשרות על הדרך שכתבנו וכן בחלה דהני כולהו כתיבא בהו נתינה, אבל לקט שכחה ופיאה דעזיבה כתיבא בהו לא שיכא בהו הלוואה כלל. ומכל מקום זרוע לחיים וקיבה הרי הם בכלל משנתנר"

אם כן דין המשנה הוא דווקא בדברים בהם נאמרה נתינה, אך בדבר שבו לא נאמרה נתינה (כגון לקט שכחה ופיאה שנאמרה בהם עזיבה) אין כלל זכות לבעה"ב במתנות העניים, ואין לו בהם טובת הנאה כלל. ממילא אי אפשר לזכותם ע"י אחר לעני ולא להחשיבם בפרעון חובו. ובודאי שכוונת הנצי"ב לומר שבמעשר כספים יש טובת הנאה לבעלים, רק אין בו דין נתינה לעני. אך אם נבין כך ודאי שלא יצא בעה"ב ידי מעשר כספים עד שיגיעו ליד העני, וממילא יש חיוב ליתנם ליד העני. וכמו שכתב בחידושי חת"ס (חולין דף קלא) וז"ל-

נלע"ד בשלמא לקט וכו' ומתנות ומעשר פירות דהני הוה מתנות ולא אחריני ומה שאכל אכל. והרי להר"ן וסייעתו אפי' לצאת ידי שמים אינו צריך לשלם ואפי' עשה בהם שינוי וצבעם פטור דלאו אינהו נינהו, אבל מה שהפריש מריוח נכסיו לאו אהנהו זוזי דוקא חל חיוב מעשר אלא עשירית ריוח נכסיו ואי לא יתן היום יתן למחר וליומא אחרא ואי לא הני זוזי יתן אחרים תחתיהם א"כ לעולם הוה בעיניהו.

ועל אף שדברי החת"ס הללו הם כנגד שו"ת התשב"ץ (ח"ב סימן קל"א), גם בקצה"ח (סימן ר"ב ס"ק ו) נוטה להבין מעשר כספים בדומה להבנת החת"ס, ולכן הסבר הנצי"ב בדין זה צריך אצלי עיון. אלא שהנצי"ב רוצה לומר שדי שיהנה העני מהם בדרך כלשהי ואף בלא נתינה (ואם לא תהיה הנאה יתכן שיודה לחת"ס).

עוד יש להעיר על דברי הנצי"ב מדברי הנתיבות (סימן רמג ס"ק ח') שיש דימיון מסויים בין שיטתו לשיטת הנצי"ב, והוא סובר שגם במתנות כהונה לא בעינן מצות נתינה, וכל מה שנאמר בהם נתינה הוא זכות טובת הנאה שזכתה תורה את בעה"ב לתתם לכל כהן שירצה ע"ש. [בהגהות מילואי משפט (הערה 28) ציין שהאחרונים השיגו עליו, ראה אמרי בינה (הלכות פדיון הבן סימן א), שהביא מהשגות הרמב"ן לספר המצוות לרמב"ם (שורש יב) שמונה שתי מצוות לחוד מצות הפרשת תרומה ומצות נתינה, וגם הרמב"ם שלא מנאם לשתיים, ודאי מודה שקיימת מצות נתינה (וראה מגילת אסתר שם, ושו"ת חת"ס או"ח סימן עט) ואכמ"ל]. וא"כ לדידה ודאי הצורך לזכות לכהן אינו מצד קיום

2. נתן מעות לצדקה על חשבון מעשר כספים

עד עתה ראינו שאם אדם מלוה מעות לעני על מנת להפרע ממעשר הוא יכול להפרע ממעשר.

נשאלת השאלה מה הדין באדם שדרכו לתת כספים לצדקה על חשבון מעשר, ולעיתים כספים אלו ניתנים לפני שהרויח סכום כזה שראוי לתת ממנו סך זה כמעשר כך שעדיין לא הגיע זמן חיוב המעשר, האם יוכל להחשיב כספים אלו כמעשר.

לדוגמא, אדם המרוויח 10,000 ש"ח כל חודש, ובמקום לתת 1000 ש"ח בחודש זה, נתן 2000 ש"ח על חשבון המעשר של החודש הבא.

הבעייתיות בזה היא שכאן לא הלווה את העני על מנת להפרע ממעשר, אלא נתן את המעות לעני כצדקה סתם. באיזה זכות יוכל הנותן להשאיר את כסף המעשר של החודש הבא אצלו בתור פרעון הלוואה שנתן לעני בחודש זה, שהרי הנתינה בחודש זה אינה כלל הלוואה.

הנודע ביהודה²⁷ נשאל שאלה זו, וזו תשובתו:

אני אומר שדבר זה שאפילו החי בעודו בחיים ינכה ממעשר ממה שכבר חילק לעניים טרם נתחייב במעשר הוא מהלכות עמומות כי מן שורת הדין אין דבר זה מבורר להיתר. והנה שנינו במס' גיטין דף ל' ע"א המלוה מעות את הכהן כו'. ועל פי משנה זו פסק רמ"א ב"ד סימן רנ"ז סעיף ה' בהג"ה מי שמפריש מעשרותיו והלוה לעני משלו מפריש מעשר שלו ומחשב ע"ז שהלוה לעני ומעכב לעצמו מה שהפריש ע"ש. והנה כל זה במלוה לעני שנתן מתחלה בתורת הלוואה אבל בנותן לעני סתם דרך צדקה ובמתנה אין לו על מה לחשוב ומה שנתן נתן וא"א לו לעכב לעצמו המעשר המגיע מהרויח שאח"כ. אמנם הואיל וכבר נהגו צ"ל כיון שגם במלוה לעני אינו הלוואה גמורה שהרי אין העני צריך לפרוע משלו אף אם העשיר ששוב אין מפריש

מצות נתינה, אלא רק בכדי שאפשר יהיה לגבות ממנו, ואף שאין חיוב נתינה, (ולכן אפשר היה לתת תרומה לכהן קטן, אף שאין לקטן זכיה בה) אין בעה"ב יכול להפרע חובו בלי שיזכה הכהן בתרומה. וא"כ אף אם נאמר כשיטת הנצי"ב שאין דין נתינה במעשר כספים, אי אפשר יהיה לגבות את החוב מהעני בלי שיזכה בו העני. [ואף שהשיגו האחרונים על הנתיבות שיש מצות נתינה בתרומה, אין הכרח שיחלקו עליו בסברא זו.] ובש"ת מהר"ם מרוטנבורג (דפוס פראג סימן תתקמב בסופו) וכן מדברי הנוב"י הש"ך והגר"א (שצויינו למעלה במאמר זה) עולה בצורה ברורה שיש צורך בנתינה גם במעשר כספים.

27. קמא י"ד סימן עג.

עליו מ"מ העניי ההוא שהעשיר עתה פטור מלשלם וע"ש בש"ך ס"ק י"ב א"כ אין ההלוואה חל על גוף העני ולכך אפילו נותן לו סתם ע"פ מנהגא שמלוה זה למעשר שלו סתמא כפירושו שמלוה להעני וא"צ להודיע להעני ולכך יוכל לנכות אח"כ ממעשר שלו על סמך שמזכה לאותו עני שכבר נתן לו. ואף שאינו מזכה בפירוש סמכו בזה על הרמ"א שמשמע מדבריו שעשו בזה שאינו זוכה כזוכה. ועיין ש"ך ס"ק י"ג. ולענ"ד גם הרמב"ם מודה בזה דהלכה כר"י שהוא קולא לנתבע דהיינו הבעל הבית ולכך הואיל והבעה"ב מוחזק סמכינן אר"י. ועוד דמעשר כספים דרבנן משא"כ במשנה דגיטין מיירי במעשר דאורייתא וצריך לצאת ידי נתינה לכהן ולכך שם אין הלכה כר"י.

הנוב"י כותב שבאמת מן הדין אין הדבר ברור כלל שאפשר להחשיב את הנתינה על חשבון מעשר. אך כיון שנהגו כך הרי יש לפרש את הנתינה הסתמית לעני לצורך צדקה על חשבון המעשר העתידי, כאילו פירש שנותן לו את המעות בהלוואה ע"מ להפרע מהם אח"כ ממעות מעשר. מוסיף הנוב"י²⁸ שנהגו לסמוך על הרמ"א דלעיל ואין מזכים את המעות לעני אלא רק מפרישים את מעות המעשר ועשו את שאינו זוכה כזוכה.²⁹ כמו כן, צריך שהעני, שנתנו לו את הצדקה עתה על חשבון המעשר, יהיה עדיין חי ויהיה עדיין עני בזמן שמפרישים את המעשר (בדוגמא שהבאנו לעיל, שיהיה הלווה חי ועני בחודש שלאחריו כאשר יפריש המלווה את 1000 ש"ח הנוספים כמעשר כספים). שכן אם מת או העשיר אי אפשר להפרע ממעות המעשר כפרעון להלוואה (אמנם בסתמא שאין הדבר ידוע איננו צריכים לחשוש שמא העשיר או שמא מת, אלא אם כן יש סיבה מיוחדת לחשוש לכך). והנה בשאלה זו קדמו לנוב"י אחי המהר"ל ששאל מהמהר"ל.³⁰ המהר"ל משיב באופן שונה וז"ל:

אלא נ"ל דשאלתך לא דמי כלל למתני' דהתם "המלוה" תנא כדמוכח כול' שמעתת' בגמרא, דמיירי דרך הלוואה ודרך מקח וממכר כדאמר עליה אם בא לחזור או שער הזול כו' וכול' סוגיא, אבל השתא בזמן הזה העושים כן נותנים לזה לגמרי הן ירויח הן לא ירויח (הא) [הוא] בתורת צדקה, ואלו המעות בעצמם נותנים ערב³¹ למעשר על הרויח העתידי ליפול ושעדיין חייב הגוי.

28. תנינא יר"ד סימן קצ"ט.

29. לדעת הש"ך והגר"א אף יהיה צריך לזכות אותם לעני במפורש.

30. שו"ת מהר"ל סימן נד.

31. הביטוי "ערב" בלשונו של המהר"ל אין פירושו שהמעות הללו אינם מעשר בעצמם. אלא

וכ"ת הא עדיין לא בא לעולם והיאך נתפס שם מעשר על אלו מעות, הא ודאי בתרומות ומעשרות דאורייתא אין להפריש כלל בכה"ג אפילו מן התלוש על המחובר אבל זה על זה אין לחוש למעשר כספים. הגע עצמך: אין מעשרים שלא מן המוקף, או ממין על שאין מינו, החדש פירות שנה זו על שעברה, וכמה חומרות דנהיגי במעשר דאורייתא. ומהאי טעמא במעשר כספים דרבנן התיר הגדול מהר"י אופנהיים בתשובה להאכיל לאביו ולאמו³², דבדאורייתא תבא לו מאירה. והמרבה מעשרותיו מקולקלים ומאכיל הלוי או העני טבל, והכא במעשר דידן משובח ותבא לו ברכה עד בלי די, וכן המקדימו. ונדמהו להא דתרומת הלשכה דתורמין על העתיד לגבות והשתא נמי יהא מעשר ויוצא ידי נתינה.

לפי דברי המהר"ל אין בעיה כלל להקדים לתת מעות מעשר כספים לפני שהרוויח בפועל והתחייב במעשר כספים זה. ממילא איננו נזקקים כלל לחידושו של הנוב"י אלא המעות שאדם נותן לעני על חשבון המעשר הם עצמם מעשר.³³

3. הלוה לעני סתם, ואחר ההלוואה רוצה להפרע ממעות מעשר

עד עתה עסקנו באדם שהלווה (או נתן צדקה) במפורש על חשבון מעשר. מה הדין באדם שהלווה לעני בסתם, הלוואה רגילה, ולאחר ההלוואה רוצה להפרע ממעות מעשר. לכאורה דין זה יהיה תלוי במחלוקת ר' אימי ור' זעירא המובאת בירושלמי דלעיל. הנוב"י³⁴ אכן תולה דין זה במחלוקת זו ומכריע שאפשר יהיה להפרע ממעות מעשר. הנוב"י מצריך ליטול רשות מהעני (הלוה) על מנת שאפשר יהיה להפרע ממעות מעשר (כשיטת הרמב"ן והרשב"א שהוזכרה לעיל). האגרות משה³⁵ משיג על הנוב"י, וז"ל האג"מ:

כוונתו שהם צדקה גם אם לא יהיה רווח כלל בעתיד. לכן הם ערב, שאם יהיה רווח הם יהיו מעשר כספים.

32. הרמ"א (סימן ר"מ סעיף ה) פסק בזה דלא כמהר"ל וכמהר"י אופנהיים, אלא "ומ"מ אם ידו משגת, תבוא מארה למי שמפרנס אביו ממעות צדקה שלו (הגהות מרדכי דב"ב ובהגהות פ"ק דב"מ ובחידושי אגודה)"

33. מסתמות דברי הרמ"א (שצוטטו בתחילת פרק ב סעיף 1) שדן רק על הלוואה ע"מ ליפרע ממעשר ולא במקדים נתינת מעשרותיו, נראה שאינו סובר כמהר"ל ולכן נזקק הרמ"א לדון במלוה מעות את העני על חשבון המעשר כדין מלווה מעות את העני על מעשרו. אמנם אפשר לדחות דקדוק זה.

34. תנינא יר"ד סימן קצ"ט.

35. יורה דעה חלק א סימן קנג.

אך הוא מצריך שיטול רשות מהעני הלוה, ולא מובן לי איזה טעם הוא להצריך רשות למעשר כספים. שהרשות שמפרש הרמב"ן הוא משום דכהן עצמו יכול לחזור, שהוא שייך רק בפירות משום שחסר קנין משיכה, וכ"ש היורשין, וא"כ אולי רוצים בהפירות והם ישלמו לו מעות או קרקע שירשו. אבל בכספים שדין בע"ח לגבות מכסף לא שייך זה. ואולי כוונת הנו"ב הוא למעשר דגן אבל הפ"ת הביא גם למעשר כספים וזה תמוה. לכן נראה לע"ד שאם נפסק כר' זעירא כדסובר הנו"ב א"צ רשות.

האגרות משה טוען שהרשות הנצרכת היא דווקא במעשר עני של דגן, שם אין העני חייב לזכות את פירותיו למלווה, ויכול לפרוע גם במעות. אך במעשר כספים חייב העני לפרוע מעות, שכן הוא לווה מעות, וממילא אין צריך רשות ממנו.

לענ"ד דברי הנוב"י נכונים³⁶ שהמעייין ברמב"ן וברשב"א יראה בצורה מפורשת, שאין הצורך ברשות נובע מכך שהעני יכול להחליט שלא לפרוע בתבואה אלא בכסף, אלא שעצם היכולת הזו להפרע מן העני מהמעשר שלו נובעת מתקנת חכמים³⁷. ללא תקנת חכמים גם ציווי מפורש של העני להפרע ממעשר שזיכה לו ע"י אחר לא היה מועיל. וכיון שחכמים תקנו תקנה זו רק בהלוואה, ורק באופן שנתן לו העני רשות ממילא ללא רשות אי אפשר להפרע כלל. נראה לי שטעם הדבר הוא, שאין כאן זכות גמורה לעני שמקנים לו המעשר ומיד גובים אתו ממנו בחובו ולכן אין יכול המלוה לזכות בו אם לא מפני התקנה^{38,39}. ממילא גם במעשר כספים במקום שאין תקנת חכמים (כגון במקום שאין רשות מפורשת של העני לכך) לא יועיל אפילו לזכות ע"י אחר, וכ"ש שלא עשו

36. וגם במנחת יצחק (ח"ה סימן לד אות ח) הסכים לנוב"י.

37. לשון הרמב"ן- "ש"מ שלא התירו כן אלא מפני התקנה".

38. לשון המאירי (גיטין ל.)- "ושמואל פירשה בשזיכה להם על ידי אחר והלה זוכה בשבילם ומחזיר לזה שאף החזרה זכות הוא לכהן כדי שיהו דלתות הלואה פתוחות לפניו בשעת הצורך", משמע שהחזרה היא זכות רק בשביל תקנת הכהן שיהיו מצויים לו מעות בהלוואה.

39. אפשר היה להוסיף סברא נוספת. שהרי הקשה המחנה אפרים (הלכות זכיה ומתנה סימן ל"ג) כיצד בכלל ניתן לזכות ע"י אחר למ"ד טובת הנאה (שזה מה שיש לבעלים בתרומה ובמעשרות, וכן זה גם מה שיש לבעלים במעות צדקה ובמעות מעשר כספים) אינה ממון, הרי צריך שהזוכה יהיה שלוחו של בעל הממון. קושיא נוספת הקשה קצה"ח (סימן קה ס"ק ג) כיצד יכול הזוכה לזכות הרי הוא חב לאחריני שמפסיד בזה את שאר העניים (וראה באחיעזר ח"ג סימן מב). יתכן שבגלל קושיות אלו נצרכת כאן תקנת חכמים מיוחדת. וכל קושיות אלו שייכות גם במעשר כספים ובמעות צדקה.

כאן את שאינו זוכה כזוכה. לכן צריך רשות מפורשת של העני ע"מ שאפשר יהיה להפרע ממעות מעשר כספים.

תנאי נוסף הוסיף הנוב"י:

וגם זה אמינא דוקא אם הוא באופן שאף אם לא היה חייב לו היה ג"כ נותן המעשר שלו לזה העני, כפי אותו אומד שהיה נותן לו בלאו הכי, יחשוב עתה על חלקו, ולא יותר. דאל"כ לא שבקת חיי לעניים, דכל עשיר יש לו חובות שנתייאשו ויפריש מעשרותיו על אלו החובות.

דהיינו שאין המלוה יכול להפרע את החוב ממעות מעשר (באופן שההלואה לא ניתנה מעיקרא ע"מ להפרע ממעות מעשר), גם אם יש רשות מפורשת של העני לכך, אלא רק אם גם ללא ההלואה היה המלוה נותן את המעשר כספים שלו ללוה העני הזה. ועוד שצריך שיכול להפרע אך ורק בשיעור אותו היה נותן ממילא.⁴⁰

4. גביית חובו של עני ממעשר כספים כאשר החוב לא נוצר בעקבות הלואה

כפי מה שנתבאר לעיל הרמב"ן, הרשב"א, הריטב"א והר"ן ביארו את דין מלוה מעות את הכהן על תרומתו כתקנת חכמים מיוחדת. הם ביארו שטעם התקנה הוא כדי שיהיה לכהן מעות מצויות. ע"פ זה מתעוררת השאלה מה יהיה הדין בחוב שלא נוצר כתוצאה מהלוואה, כגון אם ישראל מוכר לכהן סחורה או נשכר לכהן כפועל ע"מ שהכהן לא ישלם לו ישירות את תמורת הסחורה או את שכר הפועל אלא ישראל יפרע מהכהן מתרומה שיפריש הישראל לעצמו. ומה יהיה הדין כאשר הכהן כבר קנה סחורה ומעונין לשלם עבורה בתרומתו. והאם אותו דין יהיה קיים גם בעני ובמעשר כספים.

40. במנחת יצחק (ח"ה סימן לד' אות ח' בסופו) כתב עצה (ע"פ דברי הלבושי שרד חידושי דינים סימן ק"ד) גם למקרה שבו לא היה רגיל לתת לעני סכום כזה. עצתו, שיתן מעות מהמעשר לעני הזה בידיים ממש ויאמר לו שהוא מעשר ונותנו לו על מנת שיפרע בו את החוב. במקרה זה, קיים נתינת מעשר כספים, והעני יפרע לו בזה את חובו. זה תורף דבריו.

ואע"פ שיש לדון בעצה זו, שהרי דעת הרבה ראשונים ואחרונים (תשובת מהר"ם (מרדכי ב"מ, רמז רמ"א) והובאה בב"י (י"ד סימן רנ"א), וקצה"ח (סימן רמג ס"ק ד), שו"ת חת"ס (י"ד סימן רלב) ועוד, שבדבר שאין לו אלא טובת הנאה אינו יכול להטיל תנאים, ואם כך גם אם העני לא יפרע את החוב במעות שקבל עדיין יהיו המעות של העני והחוב לא נפרע, מכל מקום תועיל העצה כי מסתמא העני יקיים את התנאי ויפרע בזה את החוב.

וראיתי בנצי"ב בשו"ת משיב דבר⁴¹ שמתייחס לענין זה וז"ל:

ואחר שכן, יש להבין מ"ט דר' אמי שאסר אפילו בנותן רשות. ונראה דבאמת אין בזה האופן מצות נתינה כראוי, וכדמקשי בגמרא דילן: ואע"ג דלא אתי לידיה, ופירש"י והיאך יצא ידי נתינה. וע"ז יישבו בש"ס דילן כידוע. אבל בירושלמי דחו הא דמוקי הש"ס דילן כר' יוסי, וגם הא דמיישב במכירי כהונה ולויה, והא דתנינן עני ויש מכיר לעני, וע"כ אינו אלא תקנת חכמים לטובת כהן ולוי ועני ששיגו הלואה על זה. וא"כ פליגי אי לא תקנו אלא בזה האופן, שלוו על זה ביחוד משא"כ בלוו סתם, או דמהני תקנה זו אפילו בזה האופן אלא שצריך לשאול רשות. וכל זה הוא לשיטת הירושלמי, אבל לש"ס דילן דמירי במכירי כהונה ולויה, ומסתמא מוקי הכי גם במעשר עני או שזכה לו ע"י אחר, פשיטא דאפילו חייב בלא לווה על מנת כן מהני אם נותן רשות.

הנצי"ב טוען שהירושלמי דחה את כל האוקימתות של הבבלי (עיין בפרק ראשון של מאמרנו) היאך זוכה הכהן במתנות ולכן מעמיד זאת כתקנת חכמים ובהלוואה בלבד. אבל לבבלי שקיבל את האוקימתות של "מכירי כהונה" ו"מזכה ע"י אחר" אין זו תקנה מיוחדת במעשר. לכן פשוט שישבור כדעת ר' זעירא שאפשר לזכות את התרומה ולהפרע ממנה את החוב גם כשלא לווה על מנת להפרע מהם (לכל הפחות בנותן רשות).

הנצי"ב מוסיף שיש עוד נפקא מינה מההבדל בין הירושלמי לבבלי:

וממילא יש עוד נפקא מינה דלפי הירושלמי לר' זעירא אינו אלא בחייב ע"פ מלוה ולא בקבלה בחנות שעשה המלוה לטובת מסחרו, ודאי לא תקנו שיהא מהני הפרשה עבורו בלי זכוי ונתינה. אבל לדעת תלמודנו פשיטא דמהני בכל אופן אם אך נותן לו רשות, ואפילו נתייאש מלוה מן החוב לפי דקיי"ל בחו"מ⁴² דמכל מקום אם יש ללוה

41. יר"ד סימן מט.

42. הרמ"א (ח"מ סימן קס"ג סעיף ג) פוסק (בעקבות המהר"ק שורש ג) שיאוש מהני בחוב, ופוקע חובו של הלווה. החכ"צ (בהגהותיו לט"ז שם, ובתשובה סימן קמ"ד) חולק על המהר"ק וסובר שיאוש לא מהני בחוב וחייב הלווה לשלם. האחרונים נחלקו בכך ואכמ"ל. יש לציין שהאמרי בינה (ח"מ הלכות גביית חוב סימן ד) סובר שיאוש לא מהני בחוב אם נגרם כתוצאה ממעשיו הרעים של הלווה, שזה נקרא באיסורא אתא לידיה. אך אם נגרם היאוש כתוצאה מכך שהלווה העני ואין לו מה לשלם מהני היאוש כמו באבידה. לפי שיטתו (וק"ו לשיטת המהר"ק והרמ"א) אין אפשרות לגבות ממעות צדקה חוב של עני שהתייאשו ממנו בגלל עונו, דלא כנצי"ב, ואולי אף הנצי"ב לא עוסק בחוב שנתייאש ממנו ממש.

חייב לשלם א"כ מהני להפריש אם נותן רשות. ולא דמי למשנתנו דמיירי במלוה רק על תרומה ומעשר ואם לא יהיה תרומה ומעשר בשנה זו אינו חייב כלל כמבואר בסוגיין, כיון דכי לית ליה לא יהיב ליה ואינו יכול לתובעו עוד מש"ה א"א להפריש ע"ז עוד, משא"כ בלוה סתם דאפילו העני ונתייאש המלוה, מכל מקום הלוה חייב ואם ימצא ידו לשלם מחויב לשלם מהיכא תיתי שלא יהנה רשות להפריש ע"ז החוב.

הנצי"ב אומר שלפי הבבלי שאין זו תקנת חכמים, אפשר להפרע מכל חוב שהוא, גם מחוב שנוצר ע"י סחורה. רק לירושלמי (גם אליבא דר' זעירא) שזו תקנת חכמים אפשר להפרע רק מחוב שנוצר ע"י הלוואה מהמעשר.

והנה דברי הנצי"ב שלדעת הבבלי "המלוה מעות את הכהן את הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן מחלקם" אינו תקנת חכמים מיוחדת, הינם נגד הדברים המפורשים של הרמב"ן⁴³, הרשב"א⁴⁴, הריטב"א⁴⁵, הר"ן⁴⁶ וחיידושי הרמ"ה ושיטת הקדמונים⁴⁷. ראשונים אלו כותבים שאף לבבלי דין זה הינו תקנת חכמים ודווקא במלוה.

43. צוטט לעיל הערה 38.

44. רשב"א (גיטין ל ע"א) - "המלוה מעות את הכהן ואת הלוי ואת העני להיות מפריש עליהן מחלקן. תקנה התקינו כדי שימצאו מי שילוח אותם." ועוד שם - "ושמואל אמר במזכה להם ע"י אחר, כלומר ואח"כ נוטלו ממנו ומשום תקנת חכמים, דאי מדינא כיון דיהביה להאי דליזכי ביה לכהן או ללוי תו לא מצי מהדר ומישקל מיניה ואידך נמי לא מצי מהדר ליה, אלא תקנה התקינו כדי לפתוח להם את הדלת שילוח להם בעלי בתים."

45. ריטב"א (גיטין ל ע"א במשנה) - "המלוה מעות את הכהן ואת הלוי להיות מפריש עליהן מחלקן. פירשו בירושלמי דדוקא במלוהו עכשיו ומשום תקנת כהן או לוי שימצא מי שילוחו אבל אם הלוהו כבר לא, דהא ודאי אינו מן הדין אלא משום תקנה דלמאן דאמר בגמרא [דבמכירין] כהונה ולויה עסקינן מכל מקום אינם זוכים בפירות מן הדין אלא דרבנן עשאו כזוכים ומשום תקנה. ואפילו לשמואל דמוקי לה במזכה להן ע"י אחר [איכא] תקנה שעשאוהו זוכה אפילו בצווח לבסוף שישמע שזיכהו לו ע"י פלוני, משא"כ בעלמא כשמזכין לאחר אם אינו רוצה לזכות אינו זוכה, אבל כאן כיון שקבל מתחלה ונתרצה בכך זוכה הוא בע"כ ואינו יכול לחזור בו ולומר איני רוצה שיזכה לי ע"י אחר, א"נ דמדינא (הוא) כיון שיזכה לו ע"י אחר אינו בדין שאותו אחר יחזירם לו ומשום תקנה אמרו שיהא יכול להחזירם לו."

46. חיידושי הר"ן (גיטין ל ע"ב ד"ה תניא רבי) - "לפי שלא עשו שאינו זוכה כזוכה, ואפילו במכירין, ולא במזכה ע"י אחרים, אלא מפני תקנת כהן ודווקא במלוה."

47. גיטין ל ע"א ד"ה עולא.

בכל זאת יש לדון בחידושו של הנצי"ב שלפי הירושלמי בחוב שנוצר ע"י סחורה שלקח הכהן, גם לדעת ר' זעירא, לא תועיל רשות של הכהן להפרע מן המעשר⁴⁸.

לענ"ד אין הדבר ברור, יתכן שאחרי שנוצר חוב וזקפה עליו המוכר במלוה נוכל לדון זאת כהלוואה וממילא שייכת בזה תקנת חכמים. דומה הדבר לדין בשמיטת כספים "הקפת החנות אינה משמטת ואם זקפה עליו במלוה משמטת ומקרי זקיפה משקבע לו זמן לפרעו ויש אומרים דמקרי זקיפה מיד שכתב בפנקסו כל החשבון יחד"⁴⁹. לכן יתכן שבין לבבלי ובין לירושלמי אפשר יהיה להפרע כאן לדעת ר' זעירא מתרומה ומעשר⁵⁰ וצ"ע.⁵¹

ביחס למעשר כספים הנצי"ב מביא סיבה נוספת להקל בזה, וז"ל:

דבעינן מתנה ממש ופרעון חוב לא קיים מצות נתינה, אבל במעשר כספים דלא נזכר בתורה אלא ברמז או כדאיתא בירושלמי פאה כבד את ה' מהונך ומראשית כל תבואתך – מהונך כמראשית, או מדכתיב עשר תעשר – עשר בשביל שתתעשר (כמו שהביאו התוספות במסכת תענית מדרש תנחומא פ' ראה), . שהרי עשר תעשר עיקרו במע"ש שאין שם נתינה כלל, וגם כבד את ה' מהונך, אינו דוקא במתן לעני והרי גם בנר לביהכ"נ מיקרי כבוד כדכתיב באורים כבדו ה'. מאחר שכן לכו"ע א"צ זכוי ע"י אחר, רק שני תנאים היינו שיהא הלזה עני הראוי לקבל צדקה עתה, וגם שיהא מוותר משלו שלא יקבל לצרכי עצמו אלא לפרעון חוב המוטל עליו למשא או יכול לנכות.

טענת הנצי"ב היא שבמעשר כספים אין כתוב נתינה, וממילא פרעון חוב ע"י מעשר כספים יחשב כהנאה לעני. כבר דיברנו מעט בדברי הנצי"ב הללו בהערה 27, ועוד נתייחס לטענות מעין אלו בפרק הבא.

48. אם חידוש זה נכון יהיה הדין לראשונים הנ"ל כן אף לפי הבבלי.

49. ש"ע ורמ"א חו"מ סימן סז סעיף יד.

50. דברי הרמב"ן הרשב"א וכו' לא באו אלא לאפוקי שאין הכהן יכול לצוות לתת את תרומתו מתנה לישראל גם אם בעה"ב זיכה את התרומה ע"י אחר, ואמר הכהן לבעה"ב שיתנם מתנה לישראל.

51. בשו"ת מהר"ל דיסקין סימנים כב-כג נקט כדבר פשוט שאפשר להפרע ממעות צדקה גם בחוב שהוא תמורת עבודה שנעשתה עבור העני (אם היתה כוונתו לכך מתחילה) אך לא הביא ראיה לדין זה.

ויתכן שעדיין צריך להיות שהחוב נוצר כתוצאה ממשוהו שהוא גם לטובת העני, כגון קנית סחורה. אך אם העני גנב וע"י כך נצרך לשלם, אי אפשר יהיה להפרע ממעשר עני, ולא מתרומה.

ג. מחילת חוב לעני כצדקה ומעשר כספים

לפי כל מה שראינו עד עתה, הסכמת כל אותם ראשונים ופוסקים שהזכרנו (אור זרוע, מרדכי, רמ"א, ש"ך, נוב"י, אג"מ ועוד) היא שלא מועילה מחילה על החוב להחשב כמעשר כספים. אמנם ישנם מקרים (כפי שנתבאר לעיל לפי הדעות השונות) שאפשר יהיה להפרע מן החוב ממעות צדקה ומעשר כספים, אבל מחילה בשום מקרה אינה נחשבת מעשר כספים.

אך אין להכחיש שמצאנו אחרונים שהתירו להחשיב מחילת חוב לעני כצדקה. אנו נביא כאן את דבריהם וראיותיהם ונדחה את הראיות.

כתב הרב בית דינו של שלמה-⁵²

דאם הלואה ממון לחבירו בתורת חוב, וקודם פרעון העני הלואה והוכרח המלוה להתיימש מן החוב ונתנו במתנה ללוה, אבל מתחילה לא נתכון לכך – הדבר פשוט דוה נחשב ממעות מעשר דאמאי לא. וכן מצאתי להרב בעל יפה מראה בפירוש הירושלמי דגמילות חסדים אין לו שיעור בגופו אבל בממונו יש לו שיעור דהיינו חומש. קשה דהכא בגמ"ח מיירי ותקנת אושא היינו במבזבז לצדקה, וגמ"ח לחוד וצדקה לחוד. וי"ל דבהלוואה נמי שייך תקנת אושא דזימנין דמלוה לעני שלא יוכל לפרעו, ואפילו עשיר שמא יעני וכו' ע"כ. והיינו נידון דידן ממש.

מהר"ש לניאדו קובע בפשיטות שמחילה נחשבת כמעשר כספים "דאמאי לא", והביא ראיה לכך מהיפה מראה. אמנם המעיין ביפה מראה⁵³ וישלים את סוף הקטע המצוטט בבית דינו של שלמה יוסיף את המילים "ואיתא לטעמא שמא יצטרך לבריות". דהיינו אין כוונת היפה מראה שהלוואה, שהיא מצות גמילות חסד, נחשבת כצדקה ולכן שייכת בה תקנת אושא מדין צדקה, כפי שהבין הרב בית דינו של שלמה. אלא שגם בהלוואה שהיא גמילות חסד בממונו שייכת תקנת אושא מצד עיקר התקנה, שלא יבזבז יותר מחומש שמא המלוה ע"י כך יעני ויצטרך לבריות, כיון שכסף ההלוואה לא חזר אליו.

ועל טעמו של הרב בית דינו של שלמה "דאמאי לא", יש לנו להשיב, שהואיל ואינו נותן מאומה לעני, ואף לא נפרע מחובו אלא רק מבטל החוב, אין בזה גדר של נתינה הנצרכת במעשר כספים. יתכן שכוונת הרב בית דינו של שלמה, שהנתינה מעיקרא של המעות בהלוואה נחשבת כנתינת מעשר כספים

52. יו"ד סימן א, דף נא ע"א ד"ה ולשאלה ח"י, והביאו בשו"ת ישכיל עבדי (ח"א יו"ד סימן י"ג בפרק ב אות ב).

53. ריש מסכת פאה (דפוס ברלין תפ"ו, דף לו ע"ב מדפי הספר)

על הצד שלא יחזרו אליו מחמת עניו של הלווה, ואף בהלוואה לעשיר שהעני תחשב הנתינה מעיקרא כנתינת מעשר כספים וזאת אף אם לא התכוון המלוה לכך. אך כפי שכבר ראינו בפרק הקודם הראשונים והאחרונים לא אמרו כן אלא הצריכו להפרע ממעות מעשר ולא העלו אפשרות להחשיב את ההלוואה מתחילה כמעשר (ובפרט כשלא הלווה בכוונה כזו).

אמנם הערני ר' נעם ולדמן, במה שחקרו האחרונים⁵⁴ בדין מחילה. האם היא פועלת כסילוק, שאדם מסתלק מזכותו, או כהקנאה. ואם היא אכן הקנאה, האם היא הקנאת החוב, או נחשבת כתשלומים עבור החוב. בנידון שלנו, אף אם נגדיר מחילה כהקנאת החוב ללוה, מכל מקום אין המלוה נותן ללוה כמעט ולא כלום שהרי חובו של אדם ממוטט שאין לו איך לפרוע את החוב אינו שווה כמעט כלום, ממילא א"א להגדיר מחילה זו כנתינת מעשר כספים בשיעור החוב. אך אם נגדיר מחילה כתשלומים⁵⁵ עבור החוב, יתכן ויהיה אפשר להחשיב מחילה כמעשר כספים כדעת הרב בית דינו של שלמה. אך נראה שגם אם מחילה היא תשלומים עבור החוב אין כאן נתינה לעני⁵⁶, אלא הו' כפורע חובו של עני שלא מדעתו⁵⁷, ולכן קשה יהיה להחשיב זאת כמעשר כספים.

54. ראה מחנה אפרים (הלכות זכיה ומהפקר סימן יא), אבן האזל (מכירה פ"ז ה"ד וזכיה ומתנה פ"ג ה"ב), קובץ שיעורים (ב"ב אות א), פרי משה (קנינים סימן כו), ברכת אברהם (ב"מ דף סו ע"ב, עמוד שלא, ענף ב), יביע אומר (ח"ג חו"מ סימן ב אותיות ד-ה) ועוד.

55. הנטיה באחרונים שמחילה איננה תשלומים. הקוב"ש (הנ"ל) רוצה לטעון שמחילה היא תשלומים לדעת הרשב"א (נדדים כד ע"ב) אך את הוכחתו יש לדחות משו"ת הרשב"א (המיוחסות לרמב"ן סימן רנו) שכותב:

"שאלה: בנשבע לחבירו שיפרענו לזמן פלוני והגיע שמטה, אם השביעית בזמן הזה משמטת, ונאמר: ממון אין כאן, שבועה אין כאן. או נאמר: שבועה דאורייתא, שמיטה בזמן הזה דרבנן, ולא אתי דרבנן ומבטל דאורייתא. תשובה: ... אבל אם אין לו פרוסבול, ולא תנאי: שביעית משמטתו, ואפילו בזמן הזה, דהפקר ב"ד, הפקר. והרי זה יכול להתיר שבועתו, שלא ע"פ חכם, בכענין זה. שהרי כאלו התקבל חובו דאפקעתא דמלכא הוא, דהפקר ב"ד הפקר דאורייתא."

מבואר שהרשב"א משווה מחילה לדין שביעית, והשמטת החוב בשביעית ודאי אינה תשלומין. אם כך ברור שמחילה אינה תשלומין (שאם היתה תשלומין הרי קיים את שבועתו, ואין מה לדמות זאת לשביעית ששם לא קיים את שבועתו ואנו באים לפוטרו מן השבועה כיון שאין החוב קיים). וגם המחנ"א לא סבירא כקוב"ש בדעת הרשב"א. ואכמ"ל.

56. ראה לעיל הערה 27 אם צריך נתינה במעשר כספים. מ"מ נראה שגם לשיטת הנצי"ב (שם) צריך הפרשה של מעות המעשר כספים, ולא די במחילת החוב כנראה מתשובתו בשו"ת משיב דבר (י"ד סימן מט).

57. אכן בשו"ת ישועת משה (אהרונסון. ח"ב סוף סימן ק"י) התיר לפרוע חובו של עני שלא מדעתו ממעות מעשר, גם בלי לזכות את המעות לעני, ע"פ שיטת הנצי"ב שנזכרה בהערה 27 שאין צורך נתינה במעשר כספים.

כתב בשו"ת להורות נתן⁵⁸: (אני מצטטו בדילוגים ובקיצור)

והנה בצדקה ודאי נראה דהעיקר אינו בעצם הנתינה אלא במה שהעני נהנה ממנו, וכדמוכח בתורת כהנים היתה סלע צרורה לו בכנפיו ונפלה ממנו ומצאה העני ונתפרנס בה הרי הקב"ה קובע לו ברכה וכו'... ובפשוטו משמע דקיים עי"ז מצוות צדקה. ולכאורה תקשי דאיך קיים מצוות צדקה בכהאי גוונא וכו'... הלא כיוון דליכא כונה ממילא הוי כאילו לא עשה מעשה מצוה. וע"כ מוכח דבצדקה אין עיקר המצוה בעצם הנתינה, אלא במה שהעני נהנה מממונו, ומצד הנותן לא בעינן מעשה ולכן קיים מצות צדקה אף בלא נתינה דידיה כיון דעכ"פ העני נהנה מנכסיו.

טענת בעל להורות נתן (בדומה לטענת הנצי"ב ביחס למעשר כספים, אלא שהוא טוען כן גם ביחס למצוות צדקה) שבצדקה אין צורך בנתינה לעני אלא העיקר שהעני יהנה מנכסיו. והנה טענה זו קשה ביותר ובראשונה מהפסוק עצמו (דברים טו, י) "נְתוּן תִּתֶּן לוֹ וְלֹא יָרַע לְבַבְךָ בְּתִתֶּן לוֹ" שמפורש לשון נתינה. וראיתו מן התורה כהנים יש לדחות, דז"ל התורה כהנים⁵⁹ - "רבי אלעזר בן עזריה אומר הרי הוא אומר כי תקצור קצירך בשדך ושכחת עומר בשדה לא תשוב לקחתו לגר ליתום ולא למנה יהיה למען יברכך ה' אלהיך קבע הכתוב ברכה למי שבא לידו מצוה בלא ידיעה, אמור מעתה היתה סלע צרורה לו בכנפיו ונפלה ממנו מצאה העני ומתפרנס בה הרי הכתוב קובע לו ברכה כשוכח עומר בתוך שדהו." הרי במפורש שהת"כ דימה את הברכה לדין מצוות שכחה (שבה באמת אין נתינה⁶⁰) ולא לצדקה. וממילא כל ראיתו וקושייתו נופלות. ואע"פ שאין צורך להביא עוד ראיה שבצדקה בעינן נתינה מעבר ללשון הפסוק, נביא ראיה לזה מלשון הרמב"ם⁶¹: "מצות עשה צדקה לעניים כפי מה שראוי לעני" הרי שכתב במפורש דבצדקה בעינן נתינה ותו לא מידי.

ד. נתינת הנחה על חשבון מעשר כספים

1. נתינת סחורה או ביצוע עבודה בחינם

יש לדון האם אדם שנתן סחורה בחינם לעני או שבצע עבורו עבודה בחינם יכול לגבות סכום זה ממעשר כספים שמפריש.

58. חלק ג או"ח סימן לו אות ג'.

59. ויקרא דיבורא דחובה פרשה יב אות יג.

60. ראה מאירי שצוטט לעיל הערה 27.

61. פ"ז מהלכות מתנות עניים ה"א.

ראשית ראוי להקדים לפרק זה את פתיחתו של מהר"ל דיסקין לתשובתו⁶²:
 "לא ידעתי למה יחרד לבבו, הלא יוכל להגיד לעני שבשכר הוא עושה, ושוב⁶³
 ינכה לו עבור הצדקה שיש תחת ידו".

המהר"ל דיסקין אומר שהאופן הפשוט לעשות זאת הוא לומר ישירות לעני
 שהוא נותן את הסחורה במחיר מלא, או לחילופין עובד תמורת שכר מלא,
 ולומר לו שאת השכר יגבה ממעות צדקה שבידו⁶⁴.

אך אם לא אמר כן אלא נתן סחורה או עבד בסתם על דעת להפרע ממעשר
 כספים, לכאורה יש לחלק בין סחורה לשכר עבודה. ודאי אדם יכול לתת
 חפצים כמעשר כספים, ואינו חייב לתת דווקא מעות. לכן אם אדם נותן
 סחורה בחינם הוי מעשר כספים. עבודה שאדם עושה בחנם היא בגדר
 גמילות חסדים אך כיון שלא נתן לו מאומה⁶⁵ אינה יכולה להחשב כמעשר
 כספים.

אך ראיתי בשו"ת מהר"ל דיסקין⁶⁶ שכתב שאם לא אמר במפורש לעני שעובד
 בחינם (ואין דברים הניכרים וידים מוכיחות שעושה כן בחינם), כיון שמדינא
 העני חייב לשלם לו⁶⁷, (אף אם לא הודיעו שזה תמורת שכר) יכול לגבות
 מצדקה את חובו של העני. ואף אם חשב בלבו שזה יהיה בחינם, ואם כך הרי
 מחל בלבו על שכרו⁶⁸, כיון שדעתו היתה שגיבה את זה מצדקה, ואם אינו
 יכול לגבות את זה מצדקה היתה מחילתו בטעות ואינה מחילה, לכן חייב
 העני לשלם לו ויכול לגבות את חוב העני מצדקה שברשותו.⁶⁹ ואף אם אמר

62. שו"ת מהר"ל דיסקין סימן כג.
 63. מסתבר שכוונתו "ושוב ינכה לו" שכוונתו מראש לכך ולכן הוי כמלווה את העני על
 צדקותיו, ויתכן שזה חלק מהאמירה שאומר במפורש לעני.
 64. דבריו שם דלא כשטת הנצי"ב בירושלמי שהובאו לעיל בסעיף 4. ועיין בהערה 52.
 65. ואף לדעות שאפשר לתת מעשר כספים למצוות אחרות (ובוודאי לגמילות חסד לעני),
 כאן לא נתן מכספו מאומה לעני אלא רק קיים מצוה גדולה (שחז"ל (סוכה מט עמוד ב)
 אמרו עליה שהיא גדולה מהצדקה) של גמילות חסדים בגופו.
 66. סימנים כב-כג.
 67. כדין יורד לשדה חבירו ברשות. ואף בעשיית שירות הדין כן. אך צריך באמת להיות
 מלאכה מסוג כזה שע"פ דין יהי חייב העני לשלם גם אם עשאה שלא ע"פ בקשתו.
 68. דעת קצה"ח (סימן יב ס"ק א) שמחילה בלב לא הויא מחילה. והנתיבות (שם ס"ק ה')
 מסכים לזה, אך טוען שזה נכון ביחס לחוב שקיים כבר, אך אם עדיין לא נתחייב לו (כגון
 ב"דור עמי" או ב"אכול עמי") ודאי מהני מחשבתו דהוי כנותן לו מתנה. ממילא גם כאן
 בפועל שעושה מלאכה תועיל מחשבתו, ולא יתחייב העני לשלם לו מאומה (וראה בזה
 הרבה מקורות שציין בשו"ת יביע אומר (ח"ג חו"מ סימן ג) ואכמ"ל).
 69. נראה שכוונת מהר"ל דיסקין שגיבה חוב זה ממעות צדקה שתחת ידו, ולא שתחשב
 המחילה כצדקה שהרי שלח לרמ"א ביר"ד סימן רנ"ז סעיף ה'.

לעני במפורש שעושה את המלאכה בחינם יש פתרון, שיחזור בו בפני העדים⁷⁰ (לפני שהתחיל בעבודה) ובפה באופן מפורש שאינו מוכן לעשות את המלאכה בחינם⁷¹, ומוכן לעשות רק בשכר ולגבות את התשלום מדמי צדקה שבידו. אך אם לא נתכוון מתחילה שתהיה העבודה על מנת לגבות אותה בצדקה, אלא סתם עשה אותה בחינם לעני, הרי העבודה נחשבת גמילות חסד ואינו יכול לנכות אותה ממעשר כספים.

יש להוסיף ולבאר בדבריו שאין הפועל (או עושה העבודה) יכול להחשיב כצדקה אלא את השכר המקובל בשוק עבור עבודה כזו⁷² ולא את השכר שהוא רגיל ליטול (אם הוא גבוה יותר), שכן רק שכר זה היה יכול להוציא מן העני אם עשה עבורו את העבודה בסתם.

2. נתינת סחורה או ביצוע עבודה בהנחה

עוד יש לדון מה הדין אם אדם אינו נותן את החפץ במתנה אלא מוכרו בהנחה. האם יחשב הדבר כמכר או כמתנה.

פשוט שמכירה בכל סכום שהוא נחשבת כמכר ולא כמתנה, אך ההפרש בין המחיר האמיתי (שהוא המחיר הכי נמוך בו היה מוכר את החפץ בלי לתת מתנה לעני, גם אם מחיר זה נמוך בהרבה ממחיר השוק!) למחיר בהנחה יתכן ויש להחשיבו כמתנה וסכום זה נחשב כצדקה. ראה לדברינו אפשר להביא מדינא דבר מצרא. הדין הוא ש"הנותן מתנה, אין בה דין המצר"⁷³. אך מצד שני, "קנאה הלוקח במנה והיא שוה ק"ק, אם היה נותנה כן לכל אדם, כגון

70. זאת מהסברא, שאע"פ שלא יוכל לתבוע את העני בדין תורה, שאין לעני להתחייב לשלם על מה שחזר בו בפני עדים שלא בידיעתו, אך בכל זאת כלפי שמיא גליא שחזר בו והעני חייב לו, ומכיון שעושה זאת לגבות את החוב של העני ממעות מעשר כספים, ואינו נזקק לב"ד בשביל כך, יכול לגבות.

וכתב עוד: "ואולי גם חזרה בינו לבין עצמו מהני בפה מלא" (וכנראה גם זאת מהסברא הנ"ל, שנחשב שחזר בו כלפי שמיא). זאת שלא כמו שכתב בשו"ת מנחת צבי (ח"ג סימן ג' אות י"א) שתועיל מחשבה בלב לדעת מהר"ל דיסקין, שהרי במפורש הצריך מהר"ל דיסקין אמירה מפורשת בפה ובפני עדים, ושלא בפני עדים הסתפק אם תועיל אמירה בפה. אך במחשבה בלב ק"ל דדברים שבלב אינם דברים ולא יועילו להחשב כחזרה בו אף כלפי שמיא.

71. ואין בזה בעיה של נדר, כי אם זה נדר הרי הוא נדר צדקה ע"מ לנכותו מדמי מעשרותיו, לכן יכול לנכות מהמעשר.

72. אך אם הוא מומחה וכל מומחה לוקח יותר עבור עבודה זו, יתכן ויכול את שכרו הרגיל של מומחה.

73. חו"מ סימן קעה סעיף נד.

שמוכר מחמת דוחק, לא יתן לו המצרן אלא מנה. ואם לא היה נותנה כן לאחר, צריך ליתן לו ק"ק.⁷⁴ הרי שההפרש בין המחיר האמיתי (שאותו היה גובה מכל אדם) ובין המחיר ששילם הלוקח, נחשב כמתנה. אך יתכן שיש לדחות, דדי במה שידוע שהלוקח קיבל תנאים מיוחדים, על מנת שלא להחשיב את הלוקח כשלוחו של בן המצר, ביחס לתנאי המכירה. לכן על בן המצר לשלם את השווי האמיתי, אך אין זה אומר שההפרש נחשב מתנה. וצ"ע.

לעומת זאת בעשיית עבודה בהנחה נראה שאי אפשר להחשיב זאת כצדקה וכמעשר כספים אף לסברת המהר"ל דיסקין. זאת מכיון שכל היסוד שאפשר לחשב עבודה בחינם לעני כצדקה או כמעשר כספים, הוא שאם הפועל היה עושה עבודה זו בסתם, היה העני חייב לשלם לו את השכר המקובל תמורת עבודה זו, ולכן יכול לעבוד ע"מ שינכה סכום זה מצדקה. אך כאשר אינו עושה את העבודה בסתם, אלא קצץ עם העני מחיר (המהר"ל דיסקין כותב במפורש שזה אפילו אם קצץ לעשות את העבודה בחינם), אין העני חייב לשלם אלא את המחיר שסיכמו ביניהם (וזה אף אם מחשבתו שאת ההפרש יוריד ממעשר כספים או צדקה לא תתקיים) וממילא לא נוצר שום חוב על העני שאותו יוכל לנכות הפועל ממעשר כספים שלו.⁷⁵ העצה היחידה היעוצה בזה היא לעשות כמו שכתב מהר"ל דיסקין בפתיחה לתשובתו להודיע לעני מראש שהוא דורש שכר מלא וחלק מהשכר יגבה ממעות צדקה שבידו.

ה. מסקנות

ראשית אני מבקש מכל קורא במאמרי עד שיקרא את כל המאמר (כולל ההערות), ויבחן בעצמו את נכונות הדברים.

כמו כן ברצוני להוסיף שאין דברינו אמורים (וכפי שהקדמנו במבוא) במי שנהג מקדמת דנא להפריש את המעשר כספים שלו, באופן של נתינת סחורה בהנחה, מחילה על חובות לעני וכדומה. אדם כזה אף על פי שלפי דעתי לא קיים מעשר כספים, יש לו עמוד גדול להסמך עליו, והוא הדעות שמעשר כספים הוא רק מנהג טוב שקבל על עצמו, וקבלו עליו דווקא באופן זה ולא

74. שם סעיף ז.

75. וראיתי בספר באורח צדקה (עמוד ת"ל) שהביא תשובת הגר"י זילברשטיין שאם וודאי לו שהעני היה שוכרו גם במחיר הרגיל (הגבוה) יכול לחשב את ההנחה ממעשר כספים. וכעין זה כתב גם במנחת צבי (ח"ג סימן ג' אות י"א, ע"פ דעת המהר"ל דיסקין) ודבריהם צ"ע. ובמהר"ל דיסקין מבואר להפך.

על עיקר דין מעשר כספים. אין דברינו אמורים אלא רק בעיקר דין מעשר כספים.

1. הלוה עני על מנת להפרע ממעשר כספים יכול להפרע ממעות מעשר כספים, אך צריך, לדעת הרמ"א, להפריש את המעשר (בכסף ממש ולא בהמחאה) ושיזכה בו העני מתקנת חכמים (גם בלי אדם נוסף, וללא כל מעשה מצד מפריש המעשר והעני), ואז להפרע ממנו את ההלוואה. ולדעת הש"ך והגר"א, לא די בכך אלא צריך בנוסף לזכות את המעשר לעני ע"י אחר שיזכה בו לעני, ורק אז להפרע ממנו. וכתבו האחרונים (נוב"י והנצי"ב) שהמנהג כרמ"א. וכל זאת בתנאי שהעני לא מת ולא העשיר בינתיים⁷⁶, שאם כן אינו יכול לפרוע את החוב ממעשר יותר, אך אין צורך לחוש לכך).
2. המקדים לתת צדקה לעני על חשבון מעשר, יש דעות (נוב"י) שהדבר נחשב כמלוה על מנת להפרע ממעות מעשר (כבסעיף א'), ויש דעות (מהרי"ל) שנחשב כמעשר כספים בעצמו. נפקא מינא אם העשיר העני בינתיים או מת לפני שהגיעו הרווחים, והאם צריך להפריש ולהפרע. וצ"ע למעשה.
3. הלוה עני שלא על מנת להפרע ממעשר ואח"כ רוצה לפרוע חובו ממעשר, צריך ליטול רשות מן העני לעשות כן. וכתב הנוב"י שאף ברשות העני, יכול להפרע מהמעשר רק כשיעור המעות שהיה נותן ממילא ללא ההלוואה לעני זה ולא מעבר לכך⁷⁷.
4. אי אפשר להחשיב מחילת חוב כמעשר כספים.
5. נתינת סחורה בחינם נחשבת כמעשר כספים.
6. יתכן שנתינת סחורה בהנחה מעבר למחיר המינימלי של החפץ נחשבת כנתינת מעשר בסכום ההנחה.
7. הרוצה לתת הנחה (אפילו של 100%) על חשבון מעשר (בין בסחורה ובין בשכירות בית או חפץ ובין בשכר שכיר) עדיף שיתן במחיר המלא ע"מ להפרע חלק מהסכום ממעשר, ואז ינהג בזה כמו בסעיף א'.

76. אם הלוה לקופה ציבורית של צדקה (המחלקת מעות להרבה עניים), אין בזה חשש כלל כי אין ציבור שכולו עשיר, וכמו כן ציבור אינו מת (ירושלמי גיטין פ"ג ה"ז, והביאוהו הראשונים ופסקו הש"ך יו"ד סימן רנ"ז ס"ק יד, ומכיון שלא בכך עסק מאמרנו לא הזכרנוהו קודם).

77. וראה בהערה 39 עצה למקרה כזה.

8. הרוצה לבצע עבודה או לתת מגורים חינם לעני ורוצה לחשב זאת על חשבון מעשר, צריך שיתן באופן שלא יהיה ברור שעושה זאת בחינם. ואז יוכל לחשב את שכרו כהלוואה לעני על מנת להפרע ממעשר (כבסעיף א'). אם אמר במפורש שזה בחינם או שהדבר ברור שזה בחינם, יחזור בו בפה באופן מפורש בפני עדים, לפני התחלת העבודה או נתינת המגורים, ויאמר שרוצה שכר ומעוניין להפרע את הסכום ממעשר.
9. אין אפשרות לחשב הנחה שניתנה כבר על שכר תמורת עבודה (גם בכוונה מראש שתחשב כמעשר) כמעשר כספים, או להפרע ממנה ממעשר, גם על שכר תמורת חפץ תחשב ההנחה כמעשר כספים רק באופן שמופיע בסעיף ו.
10. מחילה על שכר עבודה, שכר דירה או תשלום עבור סחורה איננה נחשבת כמעשר כספים.

ברצוני שוב לחזור ולהדגיש ש ובחינת נכונות הדברים.

שער התנ"ך

שנים נמצאת למד שבן שלש שנים הכיר את בוראו. והיה משמר דקדוקי תורה והיה מלמד את בניו שנאמר (שם יח, יט) כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו אחריו וגו', אמר לו הקב"ה אתה למדת בניך תורה בעולם הזה אבל בעולם הבא אני בכבודי מלמד לכם את התורה שנאמר (ישעיה נד, יג) וכל בניך למודי ה'" (מדרש רבה בראשית פרשה צה פסקה ג).

קושיית הרמב"ן ותירוצו

כיוון שלימדונו חכמנו ז"ל שקיימו האבות את כל התורה כולה עד שלא ניתנה –

"...יש לשאול, אם כן איך הקים יעקב מצבה (בראשית כח, יח) ונשא שתי אחיות, וכדעת רבותינו ארבע, ועמרם נשא דודתו (שמות ו, כ), ומשה רבינו הקים שתיים עשרה מצבה (שם כד, ד). והאיך אפשר שיהיו נוהגים היתר בתורה במה שאסר אברהם אביהם על עצמו וקבע לו השם שכר על הדבר, והוא יצוה את בניו ואת אחריו ללכת בדרכיו. וביעקב דרשו (בראשית רבה עט, ו) ששמר את השבת וקבע תחומין ואפשר שיהיה זה בשבת מפני שהיא שקולה ככל התורה כולה (ירושלמי ברכות פ"א ה"ה), שהיא מעידה על מעשה בראשית..."

והנראה אלי מדעת רבותינו שלמד אברהם אבינו התורה כלה ברוח הקדש ועסק בה ובטעמי מצוותיה וסודותיה, ושמר אותה כולה כמי שאינו מצווה ועושה, ושמירתו אותה היה בארץ בלבד, ויעקב בחוצה לארץ נשא האחיות² וכן עמרם, כי המצוות משפט אלוקי הארץ הן, אף על פי שהוזהרנו בחובת הגוף בכל מקום, וכבר רמזו רבותינו הסוד הזה, ואני אעירך בו בעזרת השם..." (רמב"ן בראשית כו, ה).

הנחת היסוד של חז"ל כפי שבאה לידי ביטוי במקורות שהוזכרו לעיל, וכן במקומות נוספים (כגון בגמרא ביומא כח:), היא שהאבות קיימו את כל התורה כולה למרות שעדיין לא ניתנה. וחדש הרמב"ן שדווקא בארץ ישראל

1. הרמב"ן מנה את האבות, עמרם ומשה. עיין רמב"ם הלכות מלכים פרק ט, הלכה א, ובמשך חכמה שמות פרק ג, ו, ובהערות 1 ו-2 של המהדיר הרב י. קופרמן.
2. "...וה' לו לבדו נתכנו עלילות שמתה רחל בדרך בתחילת בואם בארץ, כי בזכותה לא מתה בחוצה לארץ ובזכותה לא ישב בארץ עם שתי אחיות. והיא הייתה הנישאת באיסור האחוה, ונראה שנתעברה מבנימין קודם בואם בשכם ולא נגע בה בארץ כלל..." (רמב"ן ויקרא יח, כה).

נהגו כך כי 'המצוות משפט אלוקי הארץ הם'. ממילא מתורצת הקושיא כיצד נשא יעקב אבינו שתי אחיות, ועמרם את דודתו וכיוצא בזה.

קושיית המהר"ל על הרמב"ן

אולם כבר כתב המהר"ל-

"...ומה שפירש הרמב"ן כי האבות היו מקיימים את התורה דווקא בארץ ישראל אין הדעת סובל ומקבל את דבריו..." (גור אריה פרשת ויגש מו, י).³

ובאמת חלוקה זו שהאבות קיימו את התורה רק בארץ ישראל ולא בחוץ לארץ אינה מובנת. ממה נפשך, אם רוצים לקיימה כאינם מצווים ועושים, שיקימוה גם בחוץ לארץ, בדומה ליהודי המצווה ועושה. ואם לאו שלא יקימוה כלל שהרי אינם מצווים ומה לי ארץ ישראל מה לי חוץ לארץ ?

המקור לדברי הרמב"ן

המקור לחידושו של הרמב"ן שיסוד חובת קיום המצוות כולם זה דווקא בארץ ישראל, נמצא בספרי (דברים פרק יא, יז-יח) וזה לשונו:

"...דבר אחר, ז'אבדתם מהרה' אע"פ שאני מגלה אתכם מן הארץ לחוץ לארץ היו מצוינים במצות שכשאתם חוזרים לא יהיו לכם חדשים. משל למלך שכעס על אשתו וחזרה לבית אביה אמר לה הוי מקושטת בתכשיטיך וכשתחזרי לא יהיו עליך חדשים. כך אמר להם הקב"ה לישראל בני היו מצוינים במצות שכשאתם חוזרים לא יהיו עליכם חדשים. שירמיהו אמר (ירמיה לא, כ) 'הציבי לך ציונים' אלו המצות שישראל מצוינים בהם...".

הרב נפתלי צבי יהודה ברלין זצ"ל (הנצי"ב) בביאורו עמק הנצי"ב לספרי מסביר שכוונת הספרי היא, שיקיימו בחוץ לארץ גם מצוות שעל פי דין פטורים מלקיימם שם, כגון: תרומות ומעשרות, על מנת שכאשר יחזרו לארץ ישראל לא יהיו מצוות אלו כחדשים בעיניהם.⁴

3. עיי"ש בתחילת דבריו שהאריך לתרץ את קושיות הרמב"ן בדרכים אחרות. ראה גם אור החיים הקדוש תחילת פרשת ויחי פרק מט, י.

4. עיין ירושלמי (חלה פ"ד, ה"ד) - "...אמר ר' יוחנן רבותינו שבגולה היו מפרישים תרומות ומעשרות עד שבאו הרובין וביטלו אותן...". וכן משמע בבבלי בכורות כז, ע"א וביצה ט, ע"א. אך עיין חולין ו, ע"ב, וע"ז נח, ע"ב ובתוספות שם ד"ה בצר, רא"ש שם פ"ד סימן ט, ובעלי תמר על הירושלמי בחלה עמוד רז.

אולם רש"י בפירושו לתורה (שם) כתב שכוונת הספרי היא שאף לאחר שיגלו יהיו מצוינים במצות תפילין ומזוזה וכדומה, כדי שלא יהיו בעיניהם כחדשים כשיחזרו לארץ ישראל.

וכבר נשאל בזה הרדב"ז (תשובות הרדב"ז ב' אלפים קנד), הלוא תפילין ומזוזה הם מצוות של חובת הגוף וחייב אדם לקיימם מעיקר הדין בכל מקום כולל חוץ לארץ, וכיצד פירש רש"י את דברי הספרי - שקיום המצוות בחוץ לארץ הוא מדין הציבי לך ציונים - ביחס למצוות אלו?

מתרץ הרדב"ז, שמחמת עול השעבוד בגלות ומחמת הגזירות היה חשש שמא יפרקו ישראל מעליהם עול מצוות. לכן היה צורך להזהירם אף על מצוות שהם חובת הגוף שיהיו מצוינים בהם, שלא יהיו בעיניהם כחדשים כשישובו לארץ ישראל. והדוחק שבתירוצו מבואר.

והנה הרמב"ן פירש את דברי הספרי כרש"י שמדובר על מצוות שהם חובת הגוף, והוסיף וכתב -

"...ופירשו בהם שלא יהיו חדשים עלינו כשנחזור לארץ, כי עיקר כל המצוות ליושבים בארץ ה'..." (ויקרא יח, כה, וכן בדרשת הרמב"ן לראש השנה בתוך כתבי הרמב"ן ח"א עמוד רנא, במהדורת הרב שעוועל).

נמצאנו למדים בדעת הרמב"ן:

"...שיסוד קיום כל המצוות כולן מצד עניינם הפנימי והתכליתי הוא רק בארץ ישראל. ולפי זה המצוות שאינן תלויות בארץ הנהוגות גם כן בחוץ לארץ, אינן מכוונות לתכליתן בחוץ לארץ, כי אם מפני שהם מביאים את ישראל לשוב לארץ. והם משמרים את קדושתם שבשובם לארץ לא יהיו צריכים להתחיל את סדרי החיים מחדש כעם צעיר⁵..." (מתוך הקדמת הרב קוק זצ"ל לספרו עץ הדר).

5. המהר"ל בגור אריה לדברים יא, יח, ביאר בדעת הרמב"ן שאם לא נתן ה' יתברך שישמרו המצוות בחוץ לארץ, היה בזה משום ביטול תורה ומצוות. ואחר כך בבואם חזרה לארץ ישראל היו נזקקים לנתינה מחודשת של התורה וזה אי אפשר, עיי"ש. בין אם נפרש את הרמב"ן כהבנת המהר"ל בין אם כהבנת הרא"ה קוק, נראה לומר שאחר שנצטוו לקיים את המצוות התלויות בגוף בחוץ לארץ, מודה הרמב"ן שיש בקיום זה רמה מסוימת של קיום עצמי, אף שביחס לקיום המצוות בארץ ישראל אינו נחשב. וכפי שמוכח מלשוננו - "כי עיקר כל המצוות ליושבים בארץ ה'". בדומה למה שכתב הרא"ה קוק במצות ראיה (או"ח סימן ג, ה), בעניין השראת שכינה בבית שני. שלמרות שמפורש בגמרא (יומא ט, ע"ב ו- כא, ע"ב), שלא שרתה שכינה בבית שני, מוכרחים לומר שאין כוונת הגמרא שלא שרתה כלל וכפי שמוכח מזה שלשון של זהורית הלבין אף בבית שני. אלא הכוונה

ועוד:

"...היחש הגדול של כל המצוות כולם אל ארץ ישראל מביא אותנו אל הדעה האמיתית, שהנשמה הפנימית של כל המצוות כולן אפילו של אותן שאינן תלויות בארץ, היא תלויה גם היא באמת בארץ. ומאווירה המחיה נשמות הנה יונקות מרחוק כפי היכולת לצורך העמדת חיותם גם בחוץ לארץ. ארץ ישראל שותה מי גשמים וכל העולם כולו מתמצית (תענית יד, א)... " (עץ הדר שם).

זאת אומרת שלפי הרמב"ן באמת כל המצוות כולם גם אלו שהם חובת הגוף עיקר עניינם ועיקר חיובם הוא דווקא בארץ ישראל.

ביאור דברי רש"י הראשון בחומש

לאור זה יובנו דברי רש"י בתחילת ספר בראשית (א, א) בעומק משמעותם, וזה לשונו:

"...אמר רבי יצחק לא היה צריך להתחיל את התורה אלא מהחודש הזה לכם שהיא מצוה ראשונה שנצטוו בה ישראל ומה טעם פתח בבראשית משום (תהלים קי"א) כח מעשיו הגיד לעמו לתת להם נחלת גויים שאם יאמרו אומות העולם לישראל ליסטים אתם שכבשתם ארצות שבעה גויים הם אומרים להם כל הארץ של הקב"ה היא, הוא בראה ונתנה לאשר ישר בעיניו ברצונו נתנה להם וברצונו נטלה מהם ונתנה לנו".

והקשה המהר"ל (גור אריה בראשית א, א)-

"ואם תאמר עדיין קשה מה עניין נתינת הארץ לישראל אצל מצות התורה שכתוב זה בתורה? ותירץ שלפי הרמב"ן אין זו קושיא, כיוון שכל המצוות שבתורה 'משפטי אלוקי הארץ', כלומר שכל המצוות שבתורה הם שייכים דווקא בארץ ישראל. וכן כתוב בספר מלכים ב' (יז, כה - כו), שבתחילת שבתם של הגויים בארץ אחרי גלותם של ישראל שילח ה' בהם את האריות כי לא ידעו את משפט אלוקי הארץ. ולפיכך הוצרך לכתוב בתורה שמן הדין ניתנה הארץ לישראל - שהוא בראה והוא נתנה.

נמצאנו למדים שאילולא זה שגילתה תורה שארץ ישראל ניתנה לאבות האומה ולעם ישראל, לא יכולים היו ישראל לקבל את התורה במעמד הר

שביחס להשראת שכינה שהייתה בבית ראשון נחשב הדבר כאילו לא שרתה שכינה בבית שני.

סיני. שעיקר קיום המצוות שייך ומותנה בארץ ישראל, וכיצד ניתן לדרוש ולחייב את מי שאין הארץ שלו לקבל ולקיים מצוותיה של תורה, הרי העיקר חסר מן הספר.

התלות ההדדית שבין תורה ומצוות וארץ ישראל

מעתה יובן מדוע קיימו האבות את התורה כולה כאינם מצווים ועושים. ומה ראו חז"ל להדגיש ולבאר חזור ובאר שאף מצוה קלה כעירובי תבשילין, ואחת תורה שבכתב ואחת תורה שבעל פה, קיימו האבות. **הטעם לכך הוא, שישנה כאן תלות הדדית.**⁶ כשם שהחיוב לקיום תורה ומצוות ניתן להחילו רק על אותו עם שארץ ישראל ניתנה לו מאת הבורא יתברך, כך גם ארץ ישראל יכולה להינתן רק למי שמקיים בפועל את מצוותיה של תורה מעומק ליבו ונפשו, גם אם כאינו מצווה ועושה.⁷

ומפורש בכתוב:

"...כי לך ולזרעך אתן את כל הארצות האל והקמתי את השבועה אשר נשבעתי לאברהם אביך... עקב אשר שמע אברהם בקולי וישמר משמרת מצותי חוקתי ותורת" (בראשית כו, ג – ה).
 "...וקדושתה (העצמית)⁸ של ארץ ישראל ומעלתה היא משעת

6. "תורה וארץ ישראל בדיבור אחד נאמרו והם תרי רעין דלא מתפרשין. בתורה כתיב (דברים לג, ד), 'תורה צוה לנו משה מורשה'. בארץ ישראל כתיב (שמות ו, ח), 'ונתתי אותה לכם מורשה'. הרי דנתייחדו ונתכוונו שניהם בלשון אחד מורשה מורשה לגזרה שווה להורות דעניינם שוין אצלנו ואין מקבלין הפרדה" (הרב ישכר שלמה טייכטהאל ה"ד, בפתיחה לספרו אם הבנים שמחה).

7. "...ודע, כי משפט סדום היה למעלת ארץ ישראל, כי היא מכלל נחלת ה' ואינה סובלת אנשי תועבות, וכאשר תקיא את הגוי כלו מפני תועבותם הקדימה וקאתה את העם הזה שהיו רעים מכולם לשמים ולבריות ושממו עליהם השמים והארץ והושחתה הארץ בלא רפואה לעולם, מפני שבעבור טובה נתגאו. וראה הקב"ה שיהיה לאות לבני מרי לישראל העתידים ליורשה כאשר התרה בהן (דברים כט, כב), 'גפרית ומלח שרפה כל ארצה כמהפכת סדום ועמורה אדמה וצבויים אשר הפך ה' באפו ובחמתו'..." (רמב"ן בראשית פרק יט פסוק ה).

8. לשון המשנה בכלים פ"י מ"ו, "עשר קדושות הן, ארץ ישראל מקודשת מכל הארצות... עיירות המוקפות חומה מקדושות ממנה וכו'". ונשאל רבנו האי גאון ז"ל, עשר קדושות ששינו בראש כלים כשנמנה אותם יהיו אחד עשר? והשיב, ארץ ישראל אינה חשובה מין הקדושות לפי ששאר העשרה יש בהם כיבוד למקום, מונעים ממנו מקצת טומאות או שמונעים ממנו קצת בני אדם להיכנס אליו. ואין בסתם ארץ ישראל קדושה זאת... ועשר קדושות ארץ ישראל הן וסדר אחד הן כל אחד בתורתה (מובא בכפתור ופרח פ"י). נמצא שקדושת ארץ ישראל היא קדושה עצמית שאינה תלויה בהלכה כזו או אחרת. מה שאין כן שאר הקדושות המנויים במשנה שם, שקדושתם תלויה בהלכות המיוחדות

נתינתה לאבות הקדושים לא משעת כיבוש לחוד. וכן כתוב מארץ העברים, וכן והשיב אתכם אל ארץ אבותיכם... וזכרון פרשת המערה שקנה אברהם ע"ה להודיע מעלת ארץ ישראל על כל הארצות לחיים ולמתים... וכן במעמד ברית בין הבתרים ביום ההוא כרת ה' את אברהם ברית לאמור, לזרעך נתתי את הארץ הזאת... ומאותה שעה זכה בה אברהם לזרעו אחריו...". (כפתור ופרח לרבי אישתורי הפרחי, פרק י').

ביאור שיטת הרמב"ן

ובזה תבואר שיטת הרמב"ן שקיימו האבות את התורה כולה דווקא בארץ ישראל. כיוון שיסוד קיום התורה על ידי האבות עיקרו היה לצורך הכשרתם כאבות האומה, ולצורך היותם ראויים לקבלת ארץ ישראל מאתו יתברך כירושה להם ולבניהם. לצורך זה, די בזה שקיימו את התורה בארץ ישראל, שיסוד קיום כל המצוות כולם מצד עניינם הפנימי הוא רק בארץ ישראל. לא שייך שקיימו התורה בחוץ לארץ כאינם מצוים, בשביל שלא יהיו בעיניהם כחדשים, כיון שטעם זה שייך דווקא במי שמצווה בקיום תורה ומצוות מכח מעמד הר סיני. ואף שגם לגביו עיקר קיום המצוות הוא דווקא בארץ ישראל, מכל מקום צריך לקיימם אף בחוץ לארץ מדין הציבי לך ציונים, שלא יהיו בעיניו כחדשים. אך ביחס לאבות האומה אין זה שייך כלל וממילא אזלא לה קושיית המהר"ל בגור אריה שהבאנו לעיל.

להם. וכן מוכח ברמב"ם הלכות בית הבחירה פ"ז, יב – יג. ועיין שו"ת חתם סופר י"ד סימן רלד, ובמבוא לשבת הארץ לרב קוק זצ"ל אות טו. ולשון המשך חכמה שמות יב, כא – "...יש להאריך שכל המקומות המקודשים אין יסודם מן הדת, רק מהאומה והשורשים...".

9. הרב שלמה גורן זצ"ל בספרו תורת המקרא (עמוד 14), רוצה לומר שגם מצות ישוב ארץ ישראל לדורות אינה מכוחו של משה רבנו היינו מעמד הר סיני, אלא מכוחם של האבות שזכו בארץ ישראל מכח ההבטחה בברית בין הבתרים. וזאת שלא ככל המצוות כולם שהחיוב לקיימם לדורות יסודו במעמד הר סיני, כפי שכתב הרמב"ם בפירוש המשנה לחולין פ"ז, מ"ו. על פי זה הסביר את שיטת הרמב"ם שלא מנה בכלל תרי"ג מצוות את מצות ישוב ארץ ישראל, כי זו יסודה מהאבות ובתרי"ג נכללים רק מצוות שנאמרו למשה רבנו בסיני. ובדעת הרמב"ן שמנה בהוספותיו את מצות ישוב ארץ ישראל, ולא חלק על הכלל שתרי"ג מצוות כוללים דווקא מצוות שנאמרו בסיני. נראה לי לומר, שאף שניתנה ארץ ישראל לאבות החיוב לדורות לרשת את הארץ יסודו בסיני. ומכל מקום גם לרמב"ן מצינו נפקא מינה והיא, שהמואס חלילה בארץ חמדה אין להתפלל עליו בזכות אבות. וכפי שנהג משה רבנו בחטא המרגלים, שלא הזכיר בתפילתו שם, נוצר חסד לאלפים כי לא בזכות אבות נתפלל משה. שהארץ ניתנה לאבות ומהם ירשוה, והם מורדים באבותם ולא היו חפצים במתנה שלהם. עיין רמב"ן במדבר יד, יז.

והנה התורה בספר במדבר מונה את ישראל פעמיים. פעם אחת בתחילת הספר ופעם שנייה בפרשת פינחס. התנא ר' חנינא בן גמליאל בגמרא סוטה (דף לו), קורא לספר במדבר חומש הפקודים וכן כתב הבה"ג. ומבאר השפת אמת-

"בעניין המניין בפרשה זו דרשו חז"ל החנוכי שחתם השי"ת שמו עדות לישראל שהיו האומות אומרים אם בגופם שלטו המצרים כל שכן בנשותיהם. לבאר העניין כי כבר כתבנו במקום אחר כי המנויים בתחילת במדבר היה להעמיד כל אחד על חלקו בתורה. ומנין הזה להעמיד כל אחד על חלקו בא"י כמו שנאמר לאלה תחלק. וכמו שיש לכל אחד חלק ואות בתורה. כן יש לכל אחד ארבע אמות בארץ ישראל. ולא לחנם חיבבו אבותינו הקדושים ומשה רבנו ע"ה ארץ ישראל, רק שיש לכל ארבע אמות שבארץ ישראל אות מיוחד בתורה, כמ"ש 'כח מעשיו הגיד לעמו' והיא התורה, על ידי זה 'לתת להם נחלת גוים'..." (שפ"א פרשת פינחס, שנת תרמ"ז, ד"ה בענין).

זאת אומרת, שכשם שיש לכל יהודי את החלק המיוחד לו בתורה, כך יש לכל אחד את החלק המיוחד לו בארץ ישראל. ורק בארץ ישראל יכול חלקו בתורה לבוא לידי המיצוי המקסימאלי.

עוד למדנו מדברי השפת אמת, שכשם שבנתנית התורה הייתה למעשה ניתנה כפולה: (א) התורה ניתנה לעם ישראל העם הנבחר, כאומה (ב) התורה ניתנה לכל אחד ואחד מישראל כפרט.¹⁰ כך גם ביחס לארץ ישראל (א) הארץ ניתנה לאומה כולה (ב) לכל אחד ואחד מישראל ניתן חלקו המיוחד לו בארץ ישראל. הנתניות הללו משלימות זו את זו והם אינן יכולות להיות מופרדות זו מזו ובדומה למה שהסברנו ביחס לאבות האומה.

יחס מצוות התלויות בארץ ומצוות שהן חובת הגוף

להשלמת הבנת שיטת הרמב"ן שיסוד חיוב קיום המצוות כולם הוא דווקא בארץ ישראל, יש לשאול שאלה.

10. עיין שמות רבה פרשה כח אות ו' - "...ולא כל הנביאים בלבד קיבלו מסיני נבואתן אלא אף החכמים העומדים בכל דור ודור, כל אחד ואחד קיבל את שלו מסיני...". ושם פרשה כט אות א' - "...חזר ר' לוי ופירשה, אמר להם 'השמע עם קול אלוקים' כיצד, אילו היה כתוב קול ה' בכחו לא היה העולם יכול לעמוד, אלא (תהלים כט, ד) 'קול ה' בכח', בכח של כל אחד ואחד...". ו'אנכי ה' אלוקיך' נאמר בלשון יחיד וכן כל הדברות כולן - "...להזהיר כי כל יחיד מהם ייענש על המצוות, כי עם כל אחד ידבר, ולכל אחד יצווה שלא יחשבו כי אחר הרוב ילך והיחיד ינצל עמהם..." (רמב"ן שמות כ, ב). ויש להאריך בזה ואין כאן מקומו.

מאי שנא מצוות התלויות בארץ מאלו שאינן תלויות בארץ שנזקקה המשנה במסכת קידושין (לו, ע"א) לחלק ביניהם. מה לי שזו חובת הגוף וזו חובת קרקע סוף כל סוף שניהם קיומם המלא הוא אך ורק בארץ ישראל. אף כשמקיים מצוות התלויות בגוף בחוץ לארץ, עיקר תכליתם הוא לצורך ארץ ישראל וכפי שביארנו לעיל?

אלא "כמו שבמעמד החומרי הארץ היא הרכוש היסודי המעמיד את האדם ואת הגוי על רגליו, והיא המביאה אותו לכלל מעמד ביתר קנייניו, אשר על כן 'אדם שאין לו קרקע אינו אדם' (יבמות סג, ע"א)... כמו כן במעמד הרוחני, המצוות התלויות בארץ הנן הרכוש הרוחני היסודי של האומה בכללה ושל קדושת יחידיה, כמדרגת הקרקע העושה את האדם ראוי להיות אדם. והמצוות שאינן תלויות בארץ הנה המטלטלים שהם נקנים אגב קרקע... וכאשר כללות התורה והמצוות תלויים בקדושת הארץ – על כן אגב מצוות התלויות בארץ, שבהם מתגלה כח הקדושה האלוקית העליונה של חיי האומה היסודיים – הקרקע הרוחנית, שאגבם יש לנו תפיסה וקניין בכל המצוות כולם, גם באותם שהם חובת הגוף ונהוגות בפועל גם בחוץ לארץ" (מתוך הקדמת הראי"ה קוק לספרו עץ הדר).

חוץ לארץ לעומת ארץ ישראל הוא כגוף בלא נשמה, מצוות שאינן תלויות בארץ לעומת מצוות התלויות בארץ הן כמטלטלין לעומת קרקע, שנקנים אגב קרקע. פירושו של דבר שגם בארץ ישראל גופא ישנה הירארכיה בין המצוות השונות. המצוות אשר תלויות בקרקע עצמה הן אלו המהווים את היסוד הרוחני של האומה משום שכאן ישנו החיבור הגמור של האדם מישראל עם תורת ישראל וארץ ישראל. כאן מתאחדות כל הנתינות יחדיו.¹¹ כשמתממש החיבור הזה במילואו, מתמצית גם הברכה במילואה. וזה מה שנאמר אצל יצחק אבינו- "ויזרע יצחק בארץ ההיא וימצא בשנה ההיא מאה שערים ויברכהו ה'" (בראשית כו, יב).

11. ישנם גם מצוות כדוגמת ארבעת המינים שהם מהווים מעין בריח תיכון בין המצוות התלויות בקרקע לבין אלו שהן חובת הגוף בלבד. מחד זו מצוה התלויה בגוף, אך מאידך קשורה היא לארץ ישראל בתוכנה הגלוי. עיין בהקדמת הראי"ה קוק לעץ הדר, שהארץ בזה.

כלב בן יפונה

אביעד תפוחי

- ◆ הקדמה
- ◆ שמא גרים
- ◆ כולו לב
- ◆ והכלבים עזי נפש
- ◆ ישראל עזים שבאומות
- ◆ בן יפונה- בן חצרון
- ◆ דעת הפרשנים על פי הפשט
- ◆ רמזים בכתובים התומכים בדעת חז"ל
- ◆ רעיון התומך בדרשת חז"ל – קשר דוד וכלב
- ◆ רעיון נוסף התומך בדרשת חז"ל – כלב ונשותיו
- ◆ תירוצים לשאלות הראשונים
- ◆ סיכום

הקדמה

לכל אדם מישראל יש חלק בארץ ישראל אשר מותאם לו באופן אישי. חלק בארץ אשר בו יוכל לפרוח ולהוציא לפועל את תכונותיו המיוחדות. "לך אתן את ארץ כנען חבל נחלתכם" - חבל מידה שבו מדוד החלק המתאים לאותו פרט¹. הטלת הגורל בימי יהושע לא היתה אקראית אלא היתה "על פי ה'". זאת משום שיש צורך בקביעה אלוקית איזה חלק מתאים למהות של כל שבט ושבט².

כלב הוא היחיד שהבטיח לו ה' מפורשות את נחלתו המסוימת בארץ-
 "זולתי כלב בן יפנה הוא יראנה ולו אתן את הארץ אשר דרך בה
 ולבניו יען אשר מלא אחרי ה'"³.

ואכן התקיימה הבטחה זו -

-
1. עולת ראייה חלק א, עמוד רג. ובאגרות ראי"ה חלק א, אגרת לט הפנה ל'חסד לאברהם' עין הארץ, נהר יג.
 2. ישנה דעה שאפילו חלוקת המשפחות בתוך כל שבט ושבט נעשתה עפ"י ה' (רמב"ן במדבר כו,נד).
 3. דברים א, לו.

"ויברכהו יהושע ויתן את חברון לכלב בן יפנה לנחלה. על כן היתה חברון לכלב בן יפנה הקנזי לנחלה עד היום הזה יען אשר מלא אחרי ה' אלקי ישראל"⁴.

למדנו שישנו קשר מהותי בין כלב לסביבות חברון. כיון שכך ננסה ללמוד על דמותו של כלב ומתוך דברים אלה אולי נזכה להבין מהם תכונותיה המיוחדות של חברון וסביבותיה⁵.

שמה גרים

חז"ל החשיבו מאד את משמעות השמות עד שדרשו-

מנא לן דשמה גרים (מנין לנו שהשם גורם למהותו של האדם)? אמר רבי אליעזר דאמר קרא "לכו חזו מפעלות ה' אשר שם שמות בארץ"⁶ – אל תקרי שמות אלא שמות⁷.

מהו אם כן משמעות השם כלב?

מהם קווי האופי המהותיים שבכלב ששם זה מבטא?

לכאורה קשה לומר שכלב יקרא על שם החיה 'כלב'. בימי התנ"ך כלב זוהה כחיה שפלה. לדוגמה, כשאיש בושט מטיח אשמה באבנר נאמר-
"ויחר לאבנר מאד על דברי איש בשת ויאמר הראש כלב אנכי"⁸.

בדברי חז"ל לא מצאתי שהתייחסו לכך אך אולי ניתן להציע כמה כיווני מחשבה על פי התכונות שאנו מוצאים אצל כלב. למפרע נוכל אולי לומר שהם מהווים את משמעות השם שלו.

כולו לב

ניתן לומר שהשם 'כלב' משמעותו- 'כולו לב'⁹.

מצאנו שכלב בן יפונה נוהג פעמיים באותה טקטיקה של נאמנות בלב אך כלפי חוץ מתנהג באופן של חוסר נאמנות כביכול.

4. יהושע יד, יג-יד.

5. ויתנו לכלב את חברון כאשר דבר משה (וא"כ איך יתכן לומר שחברון היא עיר מקלט השייכת לשבט לוי)? אמר אביי: פרוודהא (נתנו לכלב את פרוורי העיר חברון) דכתיב "ואת שדה העיר ואת חצריה נתנו לכלב בן יפנה" (מכות דף י.). למדנו מכאן שדמותו של כלב חופפת לא רק על העיר חברון עצמה אלא גם על סביבותיה.

6. תהלים מו, ט.

7. ברכות דף ז.

8. שמואל ב, ג, ח.

9. מהר"ל חידושי אגדות על הוריות (דף יג.) מפרש כך את משמעות שם החיה 'כלב'.

כפי שמביא רש"י את דרשות חז"ל-

"רוח אחרת" – שתי רוחות אחת בפה ואחת בלב. למרגלים אמר – אני עמכם בעצה, ובלבו היה לומר האמת ועל ידי כן היה בו כח להשתיקם... זהו שנאמר¹⁰ "ואשיב אותו דבר כאשר עם לבבי" – ולא כאשר עם פי.¹¹

ושוב בעומדו מול עם ישראל נוהג כלב באותו אופן-

צווח ואמר וכי זו בלבד עשה לנו בן עמרם. השומע היה סבור שבא לספר בגנותו, מתוך שהיה בלבם על משה בשביל דברי המרגלים. שתקו כולם לשמוע גנותו, אמר והלא קרע לנו את היס והוריד לנו את המן והגזיז לנו את השליו.¹²

נראה מדברי חז"ל שהם ראו באור חיובי את מעשהו זה של כלב כיון שעל ידי תחכום זה הצליח לשכך במעט את זעמו של עם ישראל נגד משה רבינו עד אשר דרשו-

אמר לו הקב"ה למשה טובה גדולה אני מחזיק לו שנאמר (דברים א) זולתי כלב בן יפנה מהו זולתי לזה אתי יותר מששים רבוא מכם¹³.

אולי על שם מעשה מתוחכם זה נקרא כלב. שמו זה מורה על כך שעל ידי שהשכיל לרגע להיות כולו אך ורק לב זכה למחות בעם ישראל על חטא המרגלים ולהיות לפה לדבר ה'.

בהסבר זה יש קושי מסוים כי על פי הסבר זה שמו של כלב מורה על מעשה חד פעמי. אמנם מעשה זה הוא יקר וחשוב מאד אך קשה לראות בו משהו שמורה על תכונה יסודית באישיותו של כלב.

והכלבים עזי נפש

אפשר ללכת בכיוון נוסף. יתכן שאכן כלב נקרא על שם החיה- 'כלב'. אמנם כלב איננו חיה מכובדת אך יש בו תכונה חיובית מסויימת שבולטת אצל כלב בן יפונה.

10. יהושע יד ז.

11. רש"י במדבר יד, כד.

12. רש"י במדבר יג, ל.

13. במדבר רבה טז. אמנם דרשה זו היא לגבי הפסוק "ויהס כלב את העם" ולא לגבי זה שפיו ולבו של כלב לא היו שווים, אך מכיוון שברור בחז"ל שכלב היה מסוגל לתמוך במשה רק מפני שהמרגלים והעם חשבו שהוא מתנגד למשה, אם לא היה ראוי לנהוג כן אזי לכאורה לא היה ראוי לשבח על כך שהיסה את העם באופן זה.

מעין זה מצינו במדרש חז"ל-

אומה זו כחיות השדה נמשלות... יהודה נמשל כאריה דכתיב "גור אריה יהודה", דן- "יהי דן נחש", נפתלי- "אילה שלוחה", יששכר- "חמור גרם", יוסף- "בכור שורו", בנימין- "זאב יטרף", ועל שאר כתיב "מה אמך לביאה בין אריות רבצה"^{14,15}.

שבטי י-ה ודאי לא השוו לגמרי לחיות אלו אלא ישנה תכונה מסוימת בחיות אלו שהוותה תכונה יסודית באישיותם.

מה היא אם כן התכונה המיוחדת אצל כלבים שהייתה יסודית אצל כלב בן יפונה?

הנביא אומר על הכלבים-

"והכלבים עזי נפש"¹⁶.

הפירוש המילולי של עזות הוא חוזק. כשאדם ניחן במידת העזות אזי נפשו היא חזקה כחלמיש, הוא אדם שאיננו ניתן לשינוי בקלות. עמדתו של אדם עז הינה יציבה והוא מסוגל לעמוד בלחצים ובלבד לעשות את מה שנראה לו כנכון¹⁷.

ככל מידה גם במידה זו יש מן החיוב ומן השלילה. אם אדם משתמש במידה זו להתעקש ולהיקבע בדברים שליליים אזי יקשה מאד להניעו מזה. אך אם העזות משמשת ככלי לעמידה יציבה בכדי "שלא יתבייש מפני בני אדם המלעיגים עליו בעבודת ה' יתברך"¹⁸ וכן ככלי התמודדות עם קשיים וסיבוכים הנקרים בדרכו כשרוצה לעשות מעשה נכון, אזי מידה זו מבורכת עד מאד.

14. יחזקאל יט, ב.

15. שמות רבה פרשה א. סוטה דף יא:

16. ישעיהו נו, י.

17. הראשונים (רש"י ורד"ק) פרשו את העזות שבפסוק זה כתאווה וזאת על פי סוף הפסוק "לא ידעו שבעה...". וכן הפסוק הבא "אתיו אקחה יין ונסבאה שכר והיה כזה יום מחר גדול יתר מאד". לענ"ד תאווה ועזות פנים הם שניהם נובעים משורש אחד ולכן נקראו גם בשם אחד. שניהם ביטוי לחוזק של הנפש, אדם שנפשו עזה לא מסתפק במועט וגם לא נשבר בקלות. וד"ק. כן מוכח גם מהגמרא בביצה (כה:): שלושה עזים הם- ישראל באומות, כלב בחיות. משמע שזו אותה סוג של עזות.

18. דברי הרמ"א בסעיף הראשון בשו"ע. ועיין במשנה ברורה ס"ק ה שמביא בשם הבית יוסף שמידת העזות מגונה היא ואין ראוי להשתמש בה אף לעבודת ה'. ועיין בביאור הלכה שמבאר שם שגם לפי הבית יוסף ישנם מקומות אשר ראוי בהם להשתמש במידת העזות. החילוק הוא שאם הלעג נגדו איננו מונע ממנו לעשות זאת אזי לא יתקוטט אתם אך אם רוצים על ידי לעגם למנוע ממנו לקיים מצוות ה' בשלמותה אזי מצווה להשתמש בעזות להלחם נגדם. וחילוק זה נוגע ממש לענייננו.

דו-הצדדיות של מידה זו באה לידי ביטוי במשנה באבות-
יהודה בן תימא אומר הוי עז כנמר וקל כנשר ורץ כצבי וגבור כארי
לעשות רצון אביך שבשמים. הוא היה אומר עז פנים לגיהנם ובשת
פנים לגן עדן¹⁹.

מצד אחד 'הוי עז כנמר' אך מצד שני 'עז פנים לגיהנם'. אין בזה סתירה אלא
השלמה הדדית בין שני הצדדים של אותו מטבע.

בכלב בן יפונה באה לידי ביטוי בצורה מאד חזקה המידה של העזות החיובית.
הוא איננו נמנע מלהסתכן למען אידיאלים.

כאשר מבין כלב שנקלע למצוקה באשר חבריו לריגול עומדים להוציא את
דיבת הארץ רעה הוא מקבל החלטה נועזת להיכנס לגוב האריות של ענקי
חברון²⁰. הסכנה הכרוכה בכך לא עוצרת בעדו מלהשתטח על קברי אבות בכדי
להיות נושע מעצת המרגלים.

לאחר מכן שוב מחרף כלב את נפשו בהיותו אחד משני המרגלים אשר נשלחו
לרגל את יעזר²¹ ולאחר מכן לרגל את יריחו²² ²³.

גם בימי זקנותו לא משה תכונה זו מכלב ובהיותו בן שמונים וחמש נגש הוא
ליהושע ובפיו בקשה-

"עודני היום חזק כאשר ביום שלח אותי משה ככחי אז וככחי עתה
למלחמה ולצאת ולבוא. ועתה תנה לי את ההר הזה אשר דבר ה'
ביום ההוא כי אתה שמעת ביום ההוא כי ענקים שם וערים גדלות
בצרות אולי ה' אותי והורשתים כאשר דבר ה' ²⁴"

ענקים אלו אשר הטילו את אימתם על המרגלים כפי שהם מציינים בדיווחם
"וגם ילידי הענק ראינו שם"²⁵ לא מרתיעים את כלב גם לעת זקנותו. זוהי
תכונה מרכזית אצלו, עזות ועיקשות להשלים את המשימה עד סופה למרות
קשיים וסכנות.

19. אבות פרק ה משנה כ.

20. עיין בהעמק דבר שמפרש שמסירות הנפש שלו להיכנס לחברון בכדי להתפלל היא זו
שזכתה לציון לשבח מאת ה'.

21. תרגום יונתן במדבר כא, לב.

22. במדבר רבה טז.

23. מעניין לשים לב ששותפו לאותם מעשי ריגול הוא פנחס אשר בקנאותו גלה שמידת
העזות דקדושה הינה חזקה גם בו ובכך הוא מהווה בן זוג מתאים לכלב.

24. יהושע יד, יא-יב.

25. במדבר יג, כח. חז"ל דרשו שמה שאמרו המרגלים "כי חזק הוא ממנו" זה מפני שראו את
שלוש הענקים. עיין במדבר רבה טז, יא.

פן נוסף בעזותו של כלב מתבטא בכך שהוא לא נכנע ללחצים.

הוא העומד מול העם ומול רוב גדולי הדור²⁶ ומשתיק אותם מהוצאת דיבה על ארץ חמדה, והוא הדבק באמת הברורה שלו "עלה נעלה וירשנו אותה כי יכול נוכל לה". כלב איננו חת מפני איש ואיננו מוותר על דבר ה' אשר יקום לעולם.

הוא גם לא נכנע ללחצים מבית.

לאחר שכלב נותן את עכסה בתו לעתניאל בן קנז לאשה באה עכסה אל אביה וטרוניא בפיה-

אמרה לו (עכסה): מה חמור זה כיון שאין לו מאכל באבוסו מיד צועק, כך אשה כיון שאין לה תבואה בתוך ביתה מיד צועקת. "ותאמר תנה לי ברכה כי ארץ הנגב נתתני" – בית שמנוגב מכל טובה. "ונתתה לי גולות מים" – אדם שאין בו אלא תורה בלבד²⁷.

עכסה באה בטענה כלפי אביה לפי שנתן לה תלמיד חכם עני ועתה אין לה מה לאכול. לכאורה טענה משכנעת, אך כלב לא זע מעמדתו בדבר ההכרחיות של בתו להיות נשואה לתלמיד חכם ומשיב לה-

"ויתן לה כלב את גולות עליות ואת גולות תחתיות" אמר לה – מי שדר עליונים ותחתונים יבקש ממנו מזונות²⁸.

תשובת כלב היא שעליה לדבוק בתורה ובלומדיה ולא לדאוג מן הפרנסה²⁹. תשובה זו מורה על עמידה איתנה על העקרונות ללא שום נטיה אנה ואנה מפני לחצים כבדים ככל שיהיו.

מידת העזות, ככל מידה, צריכה לבוא במידה מדודה. אם תכונת העזות והעמידה על העקרונות תגלוש מעבר למקום הראוי לה אזי באחת תהפך מתכונה חיובית לתכונה שלילית. יש פעמים בהם ראוי לו לאדם שלא יפגין את עזותו אלא ידע לוותר מעט ובדרך עקיפה יוכל להשיג ולממש עקרונות בצורה שלימה יותר.

כך נהג כלב. עם כל עזותו היה מסוגל לעצור את עצמו כל אותם ארבעים יום של ההליכה עם המרגלים ולא להשמיע את התנגדותו הנחרצת להוצאת הדיבה. הוא הבין שאם רצונו להיות גורם משפיע על עם ישראל בחזרתם

26. כפי שנאמר על המרגלים "כולם אנשים ראשי בני ישראל המה".

27. תמורה דף טז.

28. שם.

29. פירש רש"י שם- דהאי ודאי לא יצטרך דכתיב בה "היתה כאניות סוחר וגו'".

לקדש ברנע עליו לגבור על העזות ולהשים עצמו כאלם. בזה הוכח שעזותו הינה טהורה ומזוככת לשם שמיים.

גם בעיר חברון עצמה ישנה השלמה בין מידת העזות ומסירות הנפש לבין מידת הרחמים, שכן חברון היא עיר מקלט. בכך נוצר איזון בין העמידה התקיפה על האמת ונכונות להתמסר למענה לבין היכולת להביט בסלחנות ולדאוג גם לאנשים שאינם במדרגה הגונה- רוצחי נפש בשגגה.³⁰

ישראל עזים שבאומות

המהר"ל מבאר את מידת העזות באופן יותר מעמיק.

חז"ל אמרו-

תנא משמיה דרבי מאיר: מפני מה נתנה תורה לישראל – מפני שהן עזין. תנא דבי רבי ישמעאל... שאלמלא נתנה תורה לישראל אין כל אומה ולשון יכולין לעמוד בפניהם. והיינו דאמר רבי שמעון בן לקיש: שלשה עזין הן – ישראל באומות, כלב בחיות, תרנגול בעופות.³¹

מבאר המהר"ל³² שעזות של ישראל נובעת מכך שאנחנו בדרגה רוחנית גבוהה. החומר מושפע בקלות ואפשר לשנות אותו מצורה אחת לצורה אחרת. לעומתו הרוח הוא דבר נצחי שאיננו משתנה בקלות.

זהו דבר שאפשר לראות בחוש גם בעולם של חול. אדם שעולמו הרוחני- מחשבתי משמעותי לו ומהווה את מרכז חייו לא בקלות משתכנע ומשתנה. לעומתו אדם שעיקר עולמו הוא הצד הגשמי משתנה יותר בקלות.

אך הרבה מעבר לכך נכון ביחס לדביקות בה' – אמונה³³.

"האמונה משמשת בצד הגבוה שלה להעלות את רוח האדם למדרגת אומץ כזה שלא יוכל לבוא מבלעדה"³⁴.

כשאדם חדור באמונה צרופה בה' אזי הוא מסוגל לחיות חיים של גבורה, חיים של כח רצון אדיר שגובר על כל הקשיים.

30. מאמרי רא"ה, בדברים שנאמרו באזכרה לקדושי חברון במלאות שנה לפרעות תרפ"ט, עמוד 462.

31. ביצה דף כה:

32. נצח ישראל פרק יד.

33. עיין מהר"ל גבורות ה' פרק ז שאומר לגבי האמונה-

"כי האמונה שיש בו חוזק המציאות היא מעלה אלוקית. כי הדברים החומריים חלושי המציאות מקבלים שינוי תמיד... אבל מאחר שיש בו האמונה והוא דבר חזק שלא ירהר אנה ואנה לכך הוא דבר אלוקי אינו גשמי שכל דבר אלוקי לא יקבל שינוי כלל".

34. מדות הרא"ה, אמונה סעיף כט.

גם אצל כלב העזות והגבורה נבעו מתוך דביקות מוחלטת ברבש"ע. ה' בעצמו מעיד על כלב שמעשיו נבעו מתוך דביקות שלמה שהרי קראו עבד-
"ועבדי כלב עקב הייתה רוח אחרת עמו".

מעטים זכו לתואר של עבד ה', כלב הוא אחד מהם. מתוך עבדות זו היה מסוגל להגיע לאותה עזות העומדת לו לאדם בכל המצבים הקשים.

בן יפונה- בן חצרון

עד עתה דנו במשמעות שמו הפרטי עתה נעבור לדון במשמעות ייחוסו- בן יפונה³⁵.

תחילת דברי הימים (פרק ב' ופרק ד') דן הרבה בייחוסו של כלב ובצאצאיו ומשם נוכל לדלות פרטים רבים על כך.

כשהספר בא לייחס את בני ישראל הוא פותח בייחוס שבט יהודה. כידוע ליהודה נולדו מתמר כלתו תאומים- פרץ וזרח.

"בני פרץ חצרון וחמול" (דה"י א, ב,ה)

"ובני חצרון אשר נולד לו את ירחמאל ואת רם ואת כלובי" (שם,

פסוק ט)

האם כלובי זה הוא כלב?

הבה נמשיך לקרוא.

"וכלב בן חצרון הוליד את עזובה אשה... ותמת עזובה ויקח לו כלב את אפרת ותלד לו את חור. וחור הוליד את אורי ואורי הוליד את בצלאל". (שם, פסוקים יח-כ).

חז"ל במסכת סוטה³⁶ דרשו שעזובה זו אפרת וזו מרים הנביאה וכוונת הכתובים היא שכלב נשא את מרים בעודה מצורעת כאשר עזבו אותה כל בחורי ישראל ולכן נחשב כאילו הולידה³⁷. לאחר שהתרפאה חזר ונשא אותה ואז קראו את שמה אפרת³⁸.

35. כאשר אנו עוסקים בעניין יחוסו חשוב להוסיף שכלב בן יפונה גם מכונה בתורה (במדבר לב,יב) כלב בן יפונה הקנזי.

חז"ל דרשו (סוטה יא:): שכוונת כינוי זה הוא שאביו של כלב מת עליו בהיותו צעיר וקנז גדלו, לכן נקרא על שמו.

מעניין לציין שכלב הכיר תודה לאביו החורג וקרא לבנו קנז (דברי הימים א, ד,טו).

36. דף יא: יב.

37. חז"ל דרשו כן לפי שאם הולידה הינו כפשוטו מדוע כתוב שעזובה היא אשה (מהרש"א)

38. אינני יודע מדוע כך דרשו חז"ל.

שואלת הגמרא-

"בן חצרון? בן יפונה הוא!"

ברור לגמרא ממקום אחר שכלב בן יפונה הוא זה שנשא את מרים לאשה וממילא שואלת מדוע נקרא פה כלב בן חצרון?

מתרצת הגמרא-

בן שפנה מעצת מרגלים.

דהיינו שבאמת שם אביו הוא חצרון אלא שכונה בן יפונה לפי מעשיו.

דעת הפרשנים על פי הפשט

אבן עזרא והרד"ק³⁹ הקשו שאין זה פשט הכתובים כיון שלפי זה יוצא שחצרון הוליד את כלב בהיותו לפחות בן מאה ושבעים. שהרי חצרון היה מיורדי מצרים, וכלב בצאתו ממצרים היה רק בן ארבעים. ומכיוון שישראל היו במצרים מאתיים ועשר שנים נמצא שחצרון היה לפחות בן מאה שבעים (210-40=170) כשהוליד את כלב.

אם כך קשה שהרי כתוב בדברי הימים לאחר הפסוקים שעוסקים בכלב ואפרת-

"ואחר בא חצרון אל בת מכיר אבי גלעד והוא לקחה והוא בן ששים שנה" (שם פסוק כא). נמצא שאת כלב הוליד חצרון עוד לפני היותו בן ששים.

אבן עזרא מוסיף להקשות מדוע לא ציינה התורה את הנס המופלא הזה שחצרון הוליד בגיל מבוגר שכזה, הרי כשאברהם הוליד בהיותו 'רק' בן מאה זה מעורר תמיהה "הלבן מאה שנה יולד"⁴⁰.

מכח קושיות אלו אומרים אבן עזרא והרד"ק שצריך לומר שהיו שני כלב. כלב בן חצרון היה מדור יורדי מצרים ואילו כלב בן יפונה היה מדור באי הארץ.

רמזים בכתוב התומכים בדעת חז"ל

מה סוברים חז"ל, איך יתכן שדרשו דרשה שסותרת לכאורה את פשטי המקראות?

היה מקום לומר שגם חז"ל מודים שבמציאות אלו שני אנשים שונים, ועומק דברי חז"ל הוא שכלב בן יפונה הווה המשך לכלב בן חצרון במעשיו⁴¹.

39. רד"ק דברי הימים א, ב, יח. אבן עזרא שמות כד, יד. וכן הקשה גם הגר"א בביאורו לדבה"י.

40. בראשית יז, יז.

אך במקרה דנן אין לומר כן לפי שבגמרא בסנהדרין⁴² חז"ל לומדים הלכה מתוך כך שמפרשים שכלב בן חצרון הוא כלב בן יפונה. אם הקשר בין השניים היה רק מבחינה רוחנית לא היה אפשר להסיק מכאן הלכה, בפרט שהלכה זו קשורה להגדרת המציאות (עיין הערה)⁴³.

אם כן צריך להבין מה הניע את חז"ל לפרש מה שפרשו ומה יתרצו לשאלות הנ"ל.

ראשית ישנם רמזים בכתובים עצמם שכלב המדובר הוא כלב בן יפונה. א. "ובני כלב אחי ירחמאל מישע בכרו הוא אבי זיף ובני מרשה אבי חברון" (שם פסוק מב). מכך שבנו של כלב בן חצרון הוא ראש לעיר חברון יש רמז לכך שכלב זה איננו אלא כלב בן יפונה אשר ירש את חברון. ב. "ובת כלב עכסה" (דבה"י א, ב, מט).

והרי ידוע לנו⁴⁴ שלכלב בן יפונה הייתה בת בשם זה.

אמנם היה אפשר לומר ששם זה היה נפוץ במשפחה זו ואין מכאן ראיה שכלב זה הינו כלב בן יפונה. אך לא נראה לומר כן שהרי בדרך כלל התנ"ך לא מספר על בנות אלא אם כן הן בנות חשובות ומפורסמות. מסתבר לומר שהכתוב טרח לציין פה את עכסה לפי שזו עכסה המפורסמת שקראנו עליה בספר יהושע ובספר שופטים שהייתה בתו של כלב בן יפונה⁴⁵.

הרעיון שגרם לדרשת חז"ל- כלב ודוד

נראה לי שחז"ל גם סברו שמוכרח להיות שכלב בן יפונה הוא שנשא את מרים הנביאה ולכן נצרכו לומר שכלב בן חצרון שנשא את מרים הוא כלב בן יפונה. מדוע?

41. כך אפשר לבאר את דברי חז"ל בכמה מקומות. "פנחס זה אליהו" (פרקי דר' אליעזר, פמ"ו)- והרי חיו בהפרש של מאות שנים. "הוא בעור, הוא כושן רשעתיים הוא לבן הארמי" (סנהדרין קה.)- והרי לבן חי מעל חמש מאות שנה לפני כושן רשעתיים.

42. דף סט:

43. חז"ל מחשבים מכאן שבזמן התנ"ך היה יכול איש להוליד בהיותו בן שמונה שנים בלבד. החשבון הוא שכלב היה בן ארבעים בזמן הקמת המשכן, והרי בצלאל בן אורי בן כלב היה מבוגרו כשהיה בן שלוש עשרה. מחשבת הגמרא שיוצא מכאן שהם הולידו בגיל שמונה. עיי"ש. והרי חור היה בנו של כלב בן חצרון אלא מוכח שסוברת הגמרא שכלב בן חצרון הוא כלב בן יפונה.

44. יהושע פרק טו. שופטים פרק א.

45. כעין זה יש ברש"י על התורה אשר כותב על הפסוק (בראשית פרק ד, כב) "ואחות תובל קין נעמה", שנעמה היא אשתו של נח. מבארים מפרשי רש"י שההכרח לפירושו הוא דאל"כ למה ציינה התורה אשה זו באופן מיוחד.

הגמרא בסוטה⁴⁶ אומרת-

"ויעש להם בתים" – "...חד אמר בתי מלכות... דוד נמי ממרים קאתי, דכתיב: 'ותמת עזובה ויקח לו כלב את אפרת ותלד לו את חור' וכתב: 'ודוד בן איש אפרתי וגו'."

דוד המלך המכונה 'אפרתי' הוא צאצא של מרים הנביאה הנקראת 'אפרת'. נראה שחז"ל סברו שהקשר ההדוק שיש בין כלב בן יפונה לדוד המלך, כפי שנפרט בהמשך, מורה על כך שדוד הוא צאצא של כלב⁴⁷. כיון שכן דרשו חז"ל שכלב בן יפונה הוא זה שנשא את מרים- אפרת לאשה. למרות שמפורש שדוד הוא בנו של רם, אחי כלב, ולא של כלב עצמו מכל מקום דרשו חז"ל שאחת מבנותיו של כלב נישאה לאחד מאבותיו של דוד⁴⁸ וכך יוצא שכלב הוא סביו של דוד.

הנצי"ב⁴⁹ מבאר את הקשר המדויק כך:

בדברי הימים כתוב-

"ואלו היו בני כלב... שלמא אבי בית לחם" (שם, פסוקים נ-נא).

דהיינו ששלמא שהיה בנו של נחשון (כמבואר ברות ובדברי הימים) היה נכדו של כלב לפי שביתו של כלב נישאה לנחשון. ומדויק הדבר להפליא בכך ששלמא מכונה 'אבי בית לחם' שזהו כידוע מקום מושבו של בועז⁵⁰ ואחריו גם מקום מושבו של ישי אב דוד⁵¹. כנראה שבית לחם הייתה העיר בה גרו במשך דורות רבים אבותיו של דוד המלך⁵².

46. דף יא:

47. על פי דרשת חז"ל זו מתפרש פסוק בדברי הימים. הכתוב אומר- "ואחר מות חצרון בכלב אפרתה, ואשת חצרון אביה ותלד לו את אשחור אבי תקוע" (דברי הימים פרק ב פסוק כד).

הפרשנים התלבטו בפירוש המילים הקשות "בכלב אפרתה".

אפשר לומר שכוונת הפסוק לומר שהמשכו של חצרון לאחר מותו היה בבנו כלב. ולא סתם בבנו זה אלא בזיווגו של בנו עם אפרת- מרים אשר משני גדולי עולם אלו יצא דוד המלך ומלך המשיח. וזה סגנונו של הספר שכאשר מונה את תולדותיו של אדם מסוים איננו כותב בהכרח שהיה בנו אלא רק כותב את שם בנו אחריו, וכן איננו כותב את כל תולדותיו אלא רק את החשוב. דוגמא לכך- "בני יהודה פרץ חצרון" והרי חצרון הוא בנו של פרץ ולא עוד אלא שהוא רק אחד מבניו, אלא שזה סגנונו של ספר זה.

48. מהרש"א על סוטה דף יא:

49. פירושו על ספרי, פרשת בהעלותך.

50. רות פרק א-ב.

51. שמואל א פרק טז.

52. אולי אפשר להוסיף מעט על דברי הנצי"ב מי הייתה אותה בת שנשאה לנחשון.

מהו הקשר בין דוד המלך לכלב?

הזוהר הק"ש⁵³ משווה בין שני גדולי עולם אלו בכך ששאבו את כוחם מהאבות הטמונים בחברון. שניהם ראו צורך להתחיל את דרכם דרך השהייה בחברון. אך כיון שאין לי עסק בנסתרות אנסה להסביר את הקשר שביניהם על פי התבוננות באישיותם.

הזכרנו שאחת התכונות המרכזיות באישיותו של כלב היא הגבורה הנובעת מתוך דבקות גמורה ברבש"ע.

אין צורך להאריך לבאר עד כמה תכונות אלו הן יסודיות באישיותו של דוד המלך הלוחם והנעים זמירות ישראל אשר מכונה משום אותה תכונה בדיוק כ'עדינו העצני'.

נראה לי להוסיף תכונה נוספת יסודית מאד באישיותו של כלב.

חז"ל דרשו⁵⁴ שהשמות ישר ושובב המופיעים בדברי הימים הם כינויים לכלב ומשמעותם היא-

ישר – שישר את עצמו. שובב – ששיבב את עצמו⁵⁵.

הדגש של חז"ל על המילים "את עצמו" מלמד אותנו על תכונה יסודית אצל כלב. כלב הוא אישיות עצמאית, הוא בעצמו מיישר ומשובב את עצמו ללא השענות על אחרים. כלב מצליח להתגבר על עצת המרגלים כביכול בעצמו, ללא ברכתו של משה רבינו.

בזה הוא לכאורה שונה באופן מהותי מיהושע בן נון. על יהושע אמרו "פני משה כחמה ופני יהושע כלבנה"⁵⁶, זו הייתה מהותו של יהושע להיות מקבל

בדברי הימים מופיעה על אדם נוסף שהיה אבי בית לחם-

"... בני חור בכור אפרתה אבי בית לחם" (שם, פרק ד פסוק ד).

למדנו מכאן שכבר בנו של כלב, חור, היה מראשי העיר בית לחם.

נראה לומר לפי זה שבתו של חור היא שנישאה לנחשון ומכאן ואילך נעשה נחשון וצאצאיו אחריו אבות העיר בית לחם.

ואכן גם לפי חשבון הדורות מסתבר לומר כן. שהרי רם היה אחיו של כלב. עמינדב בנו של רם היה באותו דור של חור בנו של כלב. נחשון הוא בדור של נכדיו של כלב, וממילא אשתו לא הייתה בתו של כלב אלא נכדתו, בת חור אבי בית לחם.

53. זהר הקדוש ריש פרשת לך-לך. ציין אליו אינצקלופדיית אספקלריא, ערך כלב.

54. סוטה דף יב.

55. הגירסא בגמרא היא ששובב את יצרו. אך רש"י גרס ששובב את עצמו.

56. בבא בתרא דף עה.

מאורו הגדול של משה רבינו ולהצניע את אורו העצמי. כך גם נתפס בעיני דורו כבר בשעה ששב מלתור את הארץ כפי שמספרת הגמרא⁵⁷-

פתח יהושע דקא משתעי, אמרי ליה: דין ראש קטיעה ימלל?

מספרים לנו חז"ל שיעוד לפני השלב שבו הסה כלב את העם נסה יהושע לדבר אל העם אך העם לא אפשר לו לדבר. טענת העם כלפיו הייתה שהוא ראש קטוע, קרי שהוא איננו עומד לעצמו אלא הוא נשען על משה רבינו וכפי שדבר זה התבטא בכך שמשה הוסיף לו את ה'ראש' של שמו⁵⁸.

אולי לכן יהושע איננו האיש שמחזיר בפולולו את שלושת אלפי ההלכות שנשתכחו. מהותו של יהושע היא קבלה והפנמה, בור סיד שאינו מאבד טיפה, ולא יצירה מחודשת⁵⁹. לעומתו כלב הוא עצמאי במהותו ולכן הוא זה שיוזם את החזרת ההלכות בפולול כדרשת חז"ל על הפסוק⁶⁰-

"ויאמר כלב אשר יכה את קרית ספר ולכדה ונתתי לו את עכסה בתי לאשה. וילכדה עתניאל בן קנז אחי כלב ויתן לו את עכסה בתו לאשה"-

שלושת אלפים הלכות נשתכחו בימי אבלו של משה. אמר רבי אבהו אעפ"כ החזירן עתניאל בן קנז מתוך פולולו, שנאמר "וילכדה עתניאל בן קנז אחי כלב"⁶¹.

אולי בזה אפשר לבאר את מאמר חז"ל בתוספתא⁶² שכלב ויהושע שקולים זה כזה. ההשוואה היא בין שני כוחות חשובים- בור סיד שאינו מאבד טיפה⁶³ מול מעיין המתגבר. כפי שנחלקו בזה חכמי ישראל במשנה באבות האם מידת מעיין המתגבר היא העליונה או שמידת בור סיד היא העליונה.

מידה זו של עצמאות וחידוש מצויה במידה רבה גם אצל דוד המלך. עד אליו מנהיגי העם לא לקחו על עצמם משימות מעבר לשמירה על המצב הקיים. דוד המלך פועל בכדי להתקדם הלאה. הוא מרחיב את גבול ישראל אף מעבר לנדרש בכיבוש סוריא. הוא גם משתדל לבנות את הקומה הרוחנית הבאה-

57. סוטה דף לה.

58. זה הרחבה של פירושו של הערוך המובא בגיליון הש"ס שם.

59. רעיון זה שמעתי מפי הרב בן ציון קריגר.

60. יהושע טו, טו-טז

61. תמורה טז.

62. כריתות פרק ד.

63. בשעה שנפטר משה רבינו לגן עדן, אמר לו ליהושע: שאל ממני כל ספיקות שיש לך! אמר לו: רבי, כלום הנחתיך שעה אחת והלכתי למקום אחר? לא כך כתבת בי 'ומשרתו יהושע בן נון נער לא ימיש מתוך האהל?' (תמורה דף טז).

בית המקדש למרות שלא התבקש לעשות כן. גם ספר תהלים שכתב הוא ייחודי מכל ספרי התנ"ך בכך שהוא ספר תפילות ותחינות היחיד בתנ"ך שהרי רק בספר זה כל הפרקים הם פניה ישירה אל רבש"ע.

היוצא מדברנו הוא שישנם קוי אופי חדים וברורים השווים בין כלב ודוד. אולי אף זה הביא את חז"ל לדרוש שכלב הוא סבו של דוד ודהיינו שכלב בן חצרון הוא כלב בן יפונה.

עד כדי כך קשור דוד לכלב שכאשר הנביא מתאר את נבל הכרמלי כתוב כך-
 "ושם האיש נבל... והאיש קשה ורע מעללים והוא כלבי"64.

יונתן תרגם 'כלבי' - "מדבית כלב". מפרש רש"י65 שנבל חשב שהוא שווה ערך לדוד המלך לפי ששניהם צאצאים של כלב. זאת אומרת שנבל מבין שחלק נכבד ממעלתו של דוד נובעת מכך שהוא צאצא של כלב ואם כן דוד איננו עדיף על נבל בעצמו.

רעיון נוסף שגרם לדרשת חז"ל- כלב ונשותיו

נראה לי שהקשר בין כלב לדוד הוא הסיבה העיקרית שסברו חז"ל שכלב בן יפונה הוא כלב בן חצרון אשר נשא את מרים הנביאה. אך אפשר שישנה עוד סיבה משנית.

כתוב בדברי הימים -

"ובני כלב בן יפנה... ואשתו היהדיה ילדה את ירד אבי גדור ואת חבר אבי שוכו ואת יקותיאל אבי זנוח ואלה בני בתיה בת פרעה אשר לקח מרד" (פרק ד פסוקים טו-יח).

חז"ל66 הבינו את הפסוק כפשוטו שכלב נשא את בתיה בת פרעה, היינו בתו של מלך מצרים. לפי דרשת חז"ל היא זו שהצילה את משה מן היאור ובניה המפורטים כאן הם כינויים למשה רבינו. יש לשים לב שכאן מפורש שכלב המדובר הוא כלב בן יפונה.

יתכן שבתו של פרעה לא הייתה רצוייה על בחורי ישראל וכלב נשאה בכדי לגמול עמה חסד ובכדי להדבק במשה רבינו שהיה קשור אליה.

64. שמואל א, פרק כה פסוק ג.

65. דברי הימים א, א, ט.

66. מגילה דף יג.

לפי זה נישואי כלב למרים הם חזרה על אותו מעשה בדיוק. שהרי גם מרים לא הייתה רצויה כדרשת חז"ל⁶⁷ -

ולמה נקרא שמה עזובה? שהכל עזובה מתחילתה.

כיון שנצטרעה מרים לא היה מי שרצה לשאת אותה ונשאה כלב לשם שמיים. פרש רש"י שם שבדק באחיה אהרן ומשה וראה אותם צדיקים ורוב בנים דומין לאחי האם. דהיינו שכלב לא שת לבו לצד החיצוני של מרים אלא דבק בצד הפנימי שלה שהיא אחות אהרן ומשה.

אולי לכן מסתבר היה לחז"ל שכלב שנשא את אפרת הוא כלב שנשא את בתיה בת פרעה כיון שבשתייהן הנישואים הם לשם שמיים, לשם חסד עם נשים עזובות ולשם הידבקות בגדולי הדור, משה ואהרן.

מכאן אנו למדים תכונה נוספת של כלב. כאשר אדם חי חיי אמונה ומסירות הוא מסוגל להתרומם להסתכל מעבר לצד החיצוני של הדברים. הוא איננו מסתנוור ממה שהעין הגשמית תופסת אלא יש לו התבוננות פנימית יותר. זאת משום שברור לו שהצד הגשמי איננו העיקר אלא מהווה רק עזר לצד הרוחני- הפנימי. אולי גם לכן היה מסוגל כלב להשתחרר מהרושם שעשו הענקים על שאר המרגלים ולהבין שהצד הגשמי הזה איננו הקובע כיון שבהתבוננות פנימית "לחמנו הם, סר צלם מעליהם וה' עמנו אל תראום"⁶⁸.

תירוצים לשאלות הראשונים על דברי חז"ל

שאלתם הראשונה הייתה מלשון הפסוק-

"ואחר בא חצרון אל בת מכיר אבי גלעד והוא לקחה והוא בן ששים שנה" (שם פסוק כא). הקשו הראשונים שעל פי דרשת חז"ל הרי חצרון הוליד את כלב הרבה אחרי גיל ששים.

יתכן שחז"ל יבארו את הפסוק שכוונתו שחצרון אכן הוליד את כלב אחרי גיל ששים אלא שאחרי שהוליד את כלב חזר ובא על אשה אחרת שלקח אותה בהיותו בן ששים. והיינו שהמילים בן ששים אינם תיאור הזמן שבו אנו עסוקים כעת אלא תיאור זמן של מעשה הנישואים שנעשה בעבר.

שאלת אבן עזרא הייתה שלפי חז"ל יוצא שחצרון הוליד את כלב בהיותו לפחות בן מאה שבעים, ואם כן הייתה התורה צריכה לפרסם זאת.

67. סוטה דף יב.

68. במדבר יד, ט

שאלה זו על דברי חז"ל חוזרת בדברי האבן עזרא גם לגבי דרשת חז"ל שיוכבד נולדה בין החומות. שהרי לפי זה יוצא שהולידה את משה בהיותה בת מאה ושלושים⁶⁹.

הרמב"ן⁷⁰ תוקף בחריפות את דבריו על כך שסותר את דברי חז"ל ואומר "והנה פן יהיה חכם בעיניו בסתירת דברי רבותינו אני צריך לענות אליו". ומבאר שהתורה לא נזקקת לפרש בכל פעם שקורה נס, שהרי כל שכר ועונש של התורה הם ניסים. רק כאשר הנס בא בהודעה מראש על ידי נביא או מלאך מזכירה אותו התורה לפי שרק במקרים אלו הנס מפורסם וגלוי. תירוץ זה של הרמב"ן עונה גם לשאלת הראב"ע אצלנו.

סיכום

פתחנו בכך שדמותו של כלב מהווה מודל למהות הרוחנית של אזור חברון. במאמר עמדנו על משמעותו הפנימית של השם כלב. העלנו שיתכן שמשמעות השם כלב הינה- כולו לב. זאת משום שכלב השכיל לשמור את לבבו נאמן למרות שנזקק לשנות את דיבורו. אפשרות נוספת שהעלנו היא שמשמעות השם כלב הינה כשם החיה כלב. זאת משום שתכונה משמעותית מאד באישיותו של כלב היא תכונת העזות קרי הגבורה והדביקות במטרה האופיינית לחיה כלב. מידה זו מתגלה בצורה מאוזנת גם באישיותו של כלב וגם בעיר חברון. העמקנו במשמעות מידה זו והעלנו שהעזות נובעת אצל עם ישראל בכלל ואצל כלב בפרט מתוך חיי רוח מלאים.

דנו בדברי חז"ל שכלב בן חצרון המופיע בדברי הימים הוא כלב בן יפונה. ראינו שהאב"ע והרד"ק מקשים על דברי חז"ל שתי קושיות. יצאנו לבאר את דברי חז"ל ומצאנו שני רמזים בכתובים לדברי חז"ל. בנוסף העלנו שיש קשר מהותי בין כלב בן יפונה לדוד והעלנו אפשרות שיתכן שלכן חז"ל אמרו שכלב בן חצרון הוא כלב בן יפונה. עוד הוספנו שיתכן שחז"ל ראו קשר בין נישואי כלב בן יפונה לבתיה בת פרעה, לבין נישואי כלב בן חצרון למרים ולכן אמרו שזה אותו כלב. העמקנו שהמסר מנישואי כלב הוא על כך שאמונה מביאה להתבוננות פנימית. לבסוף העלנו תירוצים לקושיות הראשונים על דברי חז"ל.

69. שהרי עם ישראל היה במצרים מאתיים ועשר שנים, ומשה רבינו ביציאת מצרים היה בן שמונים.

70. בראשית מו, טו.