

יוצרות

תורה ואורה
מבית המדרש של כולל
אור יוסף



בית חג"י, אייר ה'תש"ע

רכז מערכת: יניב חסאן
עריכה: אביעד תפוחי ועזיאל שיינטופ
עימוד: שחרית
עיצוב כריכה: מיכל רוזנפלד, סטודיו סקיצה
הדפסה: דפוס העיר העתיקה

כולל אור יוסף
בית חג"י 90430
ד.ג. הר חברון
טל. 052-4294295
פקס. 02-9960929

כל הזכויות שמורות © בית חג"י, ה'תש"ע
מותר להעתיק או לצלם דפים בודדים מן החוברת
לצורך לימוד עצמי

תוכן העניינים

7	דברי הקדמה וברכה / מו"ר הרב משה אליעזר הלוי רבינוביץ שליט"א
9	דברי ברכה / מו"ר הרב אמוץ כהן שליט"א
11	דבר העורכים
	שער העיון
	מעמדו ההלכתי של בן של פנויה הנולד מתרומת זרע מבנק הזרע /
17	מו"ר הרב אמוץ כהן שליט"א
17	רקע
18	ענף א' - האם הזרע נחשב קבוע?
20	ענף ב - דין שתוקי שאין דיון על אימו ואם צריך בו תרי רובי
	ענף ג - אין להתיר בפנויה שנתעברה בהזרעה מלאכותית מצד שאין
23	אפשרות לדין קבוע
	ענף ד - המשך הדיון מענף ב ודין נאמנות אשה לטעון שהרתה מהפריה
26	מלאכותית
28	ענף ה - בהגדרת תרי רובי
30	ענף ו - ייחוס הולד אחר אביו בעיבור מהפריה מלאכותית
31	ענף ז - חשש שהולד ישא קרובתו
33	ענף ח - דין הולד לכהונה
35	ענף ט - דין הולד לכהונה במקום שיש רוב גוים
36	ענף י - דין אשתו של ולד זה אחר מותו
37	נאמנות האם לפסול את ולדה / מו"ר הרב אמוץ כהן שליט"א
37	רקע
	פרק א - מחלוקת הרמב"ם והרי"א"ז האם נאמנת האם לעשות את בנה
38	ממזר ודאי
	פרק ב - שיטות הראשונים מה טעם נאמנת האם להכשיר את בנה, והאם
39	יועילו טעמים אלו גם לפסול את הבן, או לעשותו ספק פסול
46	פרק ג - נאמנות עד אחד בקביעת ממזרות
51	פרק ד - אין אדם משים עצמו רשע
53	פרק ה - ראיה מהמהר"י וייל שהאם נאמנת לעשות את בנה ספק פסול
56	פרק ו - ראיה מהריטב"א שהאם נאמנת לעשות את בנה ספק פסול
58	סיכום
59	ברכת אירוסין / מו"ר הרב משה אליעזר הלוי רבינוביץ שליט"א
60	שיטת הירושלמי - המקדש אשה מברך ברכת המצוות

62	שיטת הרא"ש – ברכת אירוסין ברכת שבח
63	שיטת הר"ן – אין לברך על הקידושין משום שלא הוי גמר מצוה
67	שיטת בעל השאלות – ברכת אירוסין ברכה קדומה מזמן האבות
	ביאור שיטת הרמב"ם – ברכת האירוסין מורה על הקדושה והמהות של
69	בניית הבית
72	נשואי קטנה על פי שיטת הרמב"ם / ר' יוחנן בן זכאי
72	א. האיסור מצד "אסור לו לאדם שישיא את ביתו קטנה עד שתגדיל"
76	ב. האיסור מצד הוצאת זרע לבטלה
78	ג. האיסור מצד ביטול פריה ורביה ומצד מצוות לערב
84	ולד כהן שספק מי אביו / ר' עוזיאל שיינטופ
84	הקדמה
84	סוגית הגמרא
86	הדוגמאות לדין בפוסקים
87	מתי יש רוב לתלות בבעל
89	חידושים של הנתיבות לשבת והעצי ארזים ברוב הנ"ל
92	סיכום הדברים
94	האשה שהלך בעלה למדינת הים ונשאת / ר' יניב חסאן
95	שיטת הר"ף
96	שיטת התוספות ישנים והרא"ש
97	הולד מהראשון ממזר מדרבנן
97	שיטת הרמב"ם
97	שיטת ר"י
98	יסוד המחלוקת ע"פ הגר"א והמחצית השקל
100	שיטת הב"ש – אין כלל מחלוקת ראשונים
100	פסיקת השו"ע
101	יכיר בממזר / ר' אביעד תפוחי
101	מקור הדין
101	פירוש הרשב"ם
103	פירושי התוספות
104	פסק ההלכה במחלוקת חכמים ורבי יהודה
106	דעת בה"ג ור"ת או דיון בגדר הנאמנות
109	דעת ריא"ז או דיון בגבולות הנאמנות
111	הרי אין אדם משים עצמו רשע!
115	עדות הבעל בשבויה / ר' ענניאל אהרן
116	הטעם שהבעל לא נאמן

118	נאמנות בבעל ישראל
120	נאמנות הבעל בטענת ברי
123	רוב גוים פרוצים / ר' עזריאל שטייג
124	שיטת רש"י
127	שיטת הרמב"ם
128	שיטת תוספות
130	דברי הרשב"א
132	משומדת להנשא לכהן
133	פסק הרמ"א
134	דברי היש מקילין ברמ"א
137	סיכום
138	דין הבחנה בישראלית גיורת ומשחררת / ר' איתמר לשם
139	שיטת רש"י
140	שיטת הר"ף
146	שיטת הרמב"ם
149	פסיקת ההלכה
151	סוקלים ושורפים על החזקות / ר' נעם ולדמן
151	הקדמה
151	ביאור מהלך הסוגיא בקידושין
154	תירוץ הפנ"י והרש"ש
154	ביאור הדעת יוסף
156	ביאור הרד"ל
157	סיכום ביניים
157	הבדלים בין הירושלמי לבבלי וקושיות על יסוד הדין
159	חזקה מדין רובא דליתא קמן
162	חזקה מדין אנן סהדי
164	חזקה מדין שהאיסור נידון לפי המציאות הנראית לעינינו
169	חזקה מדין נאמנות
170	חזקה מדין חזקה קמייתא
172	סיכום
173	כיסוי ראש לאשה וגדרי דת משה ודת יהודית / ר' רתם לוי
173	הקדמה
173	באור המושגים דת משה ויהודית
176	גדר חיוב כיסוי הראש מדת משה
185	מה הם הכסויים מדין דת משה ומדין דת יהודית

190	יציאה לחצר ורה"ר
192	האם דת משה ויהודית תלוי במנהג
199	יסודות משפטי התנאים / ר' נדב שניאור
199	הקדמה
200	שיטת הרי"ף וסיעתו
204	שיטת תוספות והרא"ש
214	שיטת הרמב"ן
218	שיטת ר"ת והרשב"א
222	שיטת הרמב"ם
229	כתובה שנאבדה / ר' אברהם יצחק שורץ
229	הצגת הבעיה
229	חלק ראשון: נחיצות כתובה בזמן הזה
234	חלק שני: כתובה שנאבדה
	שערים המצוינים בהלכה
241	כח האב בהורשה לבניו / ר' נעם ולדמן
241	מקור הדין
241	ירושה או מתנה
242	א. שיטת הרשב"א
244	ב. שיטת הר"ן
245	ג. שיטת הריטב"א
246	ד. שיטת היד רמ"ה
248	הנחלת האב בדבר שלא בא לעולם
248	סיכום
250	בענין 'שיעור תקיעה כתרועה' / ר' מאיר בראלי
	מחלוקת תוס' ומהרי"ח אם 'שיעור תקיעה כתרועה' הוא בהגדרת
250	התקיעה או במשכה
256	דעת הרמב"ן ב'שיעור תקיעה כתרועה'
	שער האמונה
263	מאמר מתוך הספר 'חנה אריאל' לרב החסיד יצחק אייזיק עפשטיין
263	מבוא למאמר חנה אריאל
264	חנה אריאל – פרשת לך לך
274	סוד השבת- לקדש את הזמן / ר' ענניאל אהרן

דברי הקדמה וברכה

מו"ר הרב משה אליעזר הלוי רבינוביץ שליט"א

רב הישוב בית חג"י

שנינו במשנה- "עשרה יוחסין עלו מבבל כהני לויי ישראל חללי גירי וחרורי ממזירי נתיני שתוקי ואסופי. כהני לויי וישראלי מותרין לבא זה בזה, לויי ישראל חללי גירי וחרורי מותרין לבא זה בזה, גירי וחרורי ממזרי ונתיני שתוקי ואסופי כולם מותרין לבא זה בזה..." (קידושין ד', א').

וביאר המהרש"א (שם ס"ט), שאלו העשרה יוחסין שעלו מבבל, אלו הם עשר כתות שהם כלל ישראל המאמינים בה', וקדושתם עשר קדושות זו למעלה מזו עד הכהן שהוא קדש הקדשים. וכמו כן בארץ ישראל שניתנה להם לישראל, יש עשר קדושות זו למעלה מזו עד קדש הקדשים כמפורש בפרק ראשון ממסכת כלים. וכמו שיש בצבא מעלה, עשר קדושות זו למעלה מזו כדאמרין במדרש, כן יש בצבאות של מטה שהם כלל ישראל.

ובגמרא שם ס"ט:- "אמר ר' אלעזר לא עלה עזרא מבבל עד שעשאה כסולת נקיה ועלה". "לאשמועינן שכל עצמו של עזרא לנקות את בבל נתכוון לפי שראה אותם שנתערבו בהן וראה שהיו חכמי הדור עולין עמו ואין עוד בבבל שיתעסק לבדוק בהן לייחסן עמד והפריש פסוליהן והוליכן עמו. והדור שראו הפרשתם הכירו בהם ולא חשש שיתערבו בהן אלו הפסולין העולים. ולדורות הבאים נמי כיון דאמר מר (קידושין ע"ו): לשכת הגזית הייתה שם, ששם היו יושבים מייחסי כהונה ולויה בכל יום מיזהר זהירי בפסולים" (רש"י שם).

נמצאנו למדים שבצד הקביעה הברורה שכל העשרה יוחסין הם חלק מכלל ישראל ויחדיו מהווים הם את האומה בכללותה, ישנה חובה עליונה – הלכתית, רוחנית ומוסרית לשמר את היוחסין של כל אחד ואחד ושל המשפחה בכללותה. הן ביחס לפסולי כהונה הן ביחס לפסולי קהל.

אמנם כפי שהזכרנו לעיל, בזמן שבית המקדש היה קיים היו יושבים סנהדרין בלשכת הגזית ומייחסין כהנים ולויים כדי להבדיל בין הכשרים והפסולים לעבודה (קידושין ע"ו). אולם האחריות המרכזית לשמירת ייחוס המשפחות בישראל מוטלת בראש ובראשונה על כל אחד ואחד מישראל. למעשה אין הדברים תלויים אלא בנו, ורק בעקבות מעשיהם של ישראל נזקקים בתי הדין לפסוק את פסקם.

אם נתבונן נראה שיסוד המעמד האישי היינו הייחוס המשפחתי והרוחני של כל אחד ואחד, איננו תלוי בו עצמו כלל ועיקר אלא ייחוסו ומעמדו של האדם נקבע

על ידי הוריו. הווה אומר, איסורי עריות יוצרים פסולי קהל ופסולי כהונה. מי שבא על אשת איש, בנו יהיה ממזר. וכהן שנשא גרושה בנו יהיה חלל והרי הוא כזר לכל דבריו וכיוצא בזה.

במבט ראשון הדבר קשה, וכי מה חטא ומה עשה אותו ילד שחל עליו שם ממזר, חלל, שתוקי או אסופי? מדוע שיענש בחטאם של הוריו? אלא באמת אותו ילד לא חטא וקיימא לן שממזר תלמיד חכם קודם לכהן גדול עם הארץ (הוריות י"ג.), אך בענייני יוחסין הקובע זה הייחוס המשפחתי של האדם בבחינה של דע מאין באת. וקבעה תורה שהאחריות לשמירת סדר הייחוסין ומעלתן, מוטלת על ההורים. אדם שעובר על איסורי עריות צריך לדעת שבמעשה זה הוא מטיל בפועל כתם רוחני על זרעו ואותו זרע לא יוכל להיות באותה מעלה רוחנית, כיוון שעצם היווצרותו היא בחטא.

שונה דין יוחסין מכל התורה כולה, אם בכל התורה תקף הכלל שלא יומתו בנים בעוון אבותם כשאין אוחזים במעשיהם, אלא איש בחטאו יומתו. הרי שבענייני יוחסין הדבר הפוך בתכלית. הבן יכול להיות צדיק ומדקדק כחוט השערה בקיום מצוות אך אין בכוחו לשנות באופן מהותי את מעמדו בנוגע לדיני ייחוס. ייחוסו המהותי נקבע על ידי אביו ואמו. לעומת זאת יש בכוחו להשפיע על מעמד בנו וזרעו אחריו.

ירדה תורה לסוף דעתם של בני אדם וקבעה שיסוד טהרת הבית ויסוד הייחוס ההלכתי והרוחני יוטל דווקא על האב והאם שדווקא באופן זה יישמר בצורה המעולה ביותר, ודווקא באופן זה אכן הזרע שייולד זרע קדש יהיה - "אמר רבי אבין בר רב אדא אמר רב, כל הנושא אשה שאינה הוגנת לו כשהקב"ה משרה שכירתו מעיד על כל השבטים ואין מעיד עליו שנאמר (תהלים קכ"ב, ד'), '...שבטי יה עדות לישראל', אימתי הוי עדות לישראל בזמן שהשבטים שבטי יה" (קידושין ע:).

חוברת זו המונחת לפניכם היא פרי עמלם של אברכי ורבני כולל 'אור יוסף' בראשות ידידי הרב אמוץ כהן שליט"א. עיקרה של החוברת עוסקת בנושאים הקשורים לסוגיות הסבוכות והחמורות של הלכות אישות ומשפחה שהם יסוד בניינה של המשפחה והאומה היהודית לדורותיה.

ברכה מיוחדת לעורכים, ר' עוזיאל שיינטופ ור' אביעד תפוחי שהשקיעו רבות על מנת שהמאמרים השונים יופיעו באופן מסודר, מבורר ומתוקן.

יהי רצון שיתבדרו שמעתתא בפיהם של תלמידי חכמים ויושבי על מדין, ונזכה לעסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא ללמוד וללמד לשמור ולעשות לאורך ימים ושנים, אמן כן יהי רצון.

משה אליעזר הלוי רבינוביץ

רב הישוב בית חג"י

סמוך לעיר האבות חברון

דברי ברכה

מו"ר הרב אמוץ כהן שליט"א
ראש הכולל

שמחה גדולה היא לכל לומדי בית מדרשנו לראות את קובץ יוצרות כרך שני יוצא לאור.

זכינו ובבית מדרשנו "אור יוסף" עוסקים אברכים בחשק וברצון ובהתמדה בתורה הקדושה, וגדלים מעלה מעלה במעלותיה.

יצירה תורנית נובעת מכח החשק והרצון בעיסוק בתורה. ימים אלו שבין קצירת העומר לימי העצרת הינם ימים מיוחדים שבהם מתגלה כח מיוחד של רצון בעם ישראל. וכמו שמצאנו בכל גדולי הדורות שתיארו את ספירת העומר כצפיה למתן תורה.

ויש לראות בסיס לכך כבר במנחת העומר. במנחת העומר נאמר "והניף את העומר לפני ה' לרצונכם" ובתורת כהנים אמור פרשתא י' הלכה ה' דרשו: "לרצונכם אין כופים את הצבור על כורחו". ונחלקו בדבר מפרשי הספרא. הפירוש המיוחס לר"ש משאנץ כותב "כי גנאי לקרבן ציבור להיות קרבן בהכרח אפילו אמרו רוצים אנו"¹, ולפי דבריו פירוש דברי התו"כ הוא שאין כופין את הציבור כלל, ואפילו לא כפיה עד שיאמרו רוצים אנחנו, ולדבריו דין זה שייך לכל קרבנות הציבור. בעל המגן אברהם בפירושו זית רענן לילקוט (רמז תרמ"ג) חולק וכותב "אע"ג דכופין על התמידין² מ"מ על עומר אין כופין" לדבריו דין זה הוא מיוחד לקרבן העומר, החפץ חיים בפירושו לספרא, והמנחת חינוך מבארים את הטעם כיון שהעומר מתיר את החדש, הרי הוא דומה בזה לחטאות ואשמות שאין כופין עליהם כיון שאין מתרשלין בהם. אך המנחת חינוך מתקשה גם בזה, שהרי אם לא הקריבו עומר היום ממילא יותר החדש מחר, ולכן ראוי לכפות על זה.

-
1. וכן פירש הר"ש בספרא אמור פרשה ז' הלכה ב' "לרצונכם אין כופין את הציבור על כרחם. מפרשים דלא כתיב בהו יקריב כמו ביחיד, וא"ת והא דתנן בפ"א דשקלים משישבו שלחנות במשכן התחילו למשכן (היינו ביחידים כדקתני) את מי ממשכנים ליום וישראלים וגרים וכו' (פי' אם יש בהם ליום וישראלים וגרים וכו' שלא נתנו ממשכנים אותם) ועוד דהתם ממשכנים לא משום שאינם רוצים להביא אלא כדי למהר להביא" עכ"ל. ועיין בפירוש הראב"ד שחולק עליו, וראה בהר אפרים שקלים (דף ו'ז:'. מדפי הספר).
 2. מקורו של הזית רענן הוא בספרי פינחס: "ואמרת אליהם הרי זו אזהרה לבית דין". ובפסיקתא זוטרת פינחס: "ואמרת להם. להזהיר בית דין על כך אזהרה לב"ד שיעשום להקריב קרבנותם".

ובאמת בפירוש הראב"ד לספרא כותב "לרצונכם אין כופין את הציבור בעל כרחם עד שיאמר רוצה אני". ולשיטתו גם בעומר כופין את הציבור עד שיאמרו רוצה אני.

והנה בספר בנין שלמה תמה מדוע נאמר דין זה בתנופה. ובשו"ת קרבן שמואל (או"ח סימן כ"א) כתב (ובזה יישב את הר"ש משאנץ) שאכן דין לרצונכם לא נאמר על עצם הבאת מנחת העומר אלא על התנופה בו, שהיא מעכבת רוחות רעות וטללים רעים, ואינה לעיכובא בקרבן. והיא אכן רק לרצונכם.

אמנם יש לומר בדרך אחרת, שהרי מנחת העומר מוזכרת פעמיים בתורה בפרשת אמור ובפרשת ויקרא ושם איתא בתורת כהנים (פרשתא י"ג, ב'ג'): "רבי שמעון אומר: ואם תקריב מנחת בכורים לה' - זו מנחה באה חובה, יכול נדבה, כשהוא אומר והבאתם את עומר ראשית קצירכם אל הכהן לימד שאינה באה אלא חובה. ואם כן למה נאמר ואם, לומר אם אתם מביאים אותה לרצון מעלה אני עליכם כאילו נדבה הבאתם אותה, ואם אין אתם מביאים אותה לרצון מעלה אני עליכם כאילו לא הבאתם אותה אלא לצורך עצמכם". וביאר הראב"ד שם: "פיי לרצון - מדעתכם שלא ע"י כפיה כלומר להכי כתב רחמנא ואם תקריב לפי שפעמים היא באה כעין נדבה, ואימתי- מדעתכם. אבל אם אין אתם מביאים מדעתכם מעלה אני עליכם כאילו לא הבאתם אלא לצורך עצמכם, פיי להתיר לכם חדש ואין אתם מקבלים שכר אלא כאנוסים להביא". ואם כך בכגון זה שהביאו הציבור מנחת העומר ע"י כפיה, מנחת העומר לא תהיה לרצון, והתנופה שעוצרת רוחות רעות וטללים רעים לא תועיל.

שנינו במשנה בפרקי אבות בין העשרה ניסים שנעשו בבית המקדש: "לא נמצא פסול בעומר ובשני הלחם ובלחם הפנים", אם כך למרות שיש לנו דין מיוחד של לרצונכם, הרי בכל הדורות התגלה הרצון הכללי לעשות נחת רוח לפני הקב"ה בימים אלו, וקרבן העומר הובא ללא פסול ומרצון מלא של הציבור כולו.

ובימים אלו של התגלות הרצון הציבורי ברצוני לברך ולהודות ליישוב בית חג"י, שמקיים את הכולל בתוכו ותומך בו בעין יפה.

כמו כן יבואו על הברכה העורכים הנכבדים ר' עוזיאל שיינטופ ור' אביעד תפוחי, שטרחו רבות בסגנון הדברים, ובעריכתם לחוברת שמושכת אף את העין, הרב יניב חסאן שעשה ועישה רבות בענייני הקובץ, מר עופר גזית מנהל הכולל וכל חברי עמותה שטורחים בכל ענייני הכולל כל השנה כולה.

יהי רצון שיפוצו מעיינותינו חוצה, ויבחנו הדברים ויתקבלו על לב קוראיהם.

אמוץ כהן

דבר העורכים

"מה אהבתי תורתך כל היום היא שיחתי"

בלב מלא שמחה והודאה לנותן התורה, אנו שמחים להגיש לפניכם חוברת חידושי תורה פרי לימודם ועטם של חברי בית המדרש "אור יוסף" אשר בבית חג"י. חוברת זו הינה השניה היוצאת מבית מדרשנו לאחר שאך לפני שנה זכינו לכתוב ולהוציא את פרי הביכורים מבית מדרשנו.

כבר בקובץ הקודם נתבאר שבשמו של הקובץ "יוצרות" ישנו ביטוי לשלושה מימדים: יצירה וחידוש, שירה ותוספת אורה. אנו שמחים להמשיך ביטויים אלו ומתפללים לבורא עולם שיזכנו שדבר זה יהפוך למסורת שתלך ותתעצם בבחינת מוסיף והולך.

זכינו ובית המדרש, שהוקם בישוב כפר דרום במסגרת הכולל "טל אורות", הגיע לאחר נדודי הגירוש, וקבע את משכנו באכסניה נאה, תומכת ואוהבת תורה בישוב בית חג"י בהר חברון בטבורה של ארץ הקודש, קהילה ששלושת עמודי העולם: תורה, עבודה וגמילות חסדים, מקבלים את הערך והמקום הראוי להם ומקוימים בה יום יום. אנשי הישוב חפצו בהקמת שם לחברם יוסי שוק הי"ד אשר נרצח בדרכו לביתו. יוסי כשאר אנשי הישוב היה מוקיר התורה ולומדיה ובונה הארץ, וזכות היא שבית המדרש נקרא על שמו.

כחלק מהישוב אנו זוכים לקבל מתורתו והשפעתו של רב הישוב הרב משה רבינוביץ שליט"א.

בראש בית המדרש עומד מורנו ורבנו הרב אמוץ כהן שליט"א, אשר אנו נהנים ממנו עצה ותושיה, בבחינת "כי שפתי כהן ישמרו דעת ותורה יבקשו מפייהו". לבית המדרש נתקבצה חבורת תלמידי חכמים אשר עוסקים בתורה יומם ולילה בתוכנית לימודים בחלקי חושן משפט ואבן העזר בשולחן ערוך, המקיפה את הנושאים הנלמדים מיסודות הסוגיות בתלמוד ודעות הראשונים והאחרונים, עד להכרעה ההלכתית ולפסיקה בשו"תים ובבתי הדין.

עם הגעת הכולל לבית חג"י באלול תשס"ו, למדו במשך שנתיים את חלק ג' בחושן משפט כאשר אברכי הכולל נגשו לאחר מכן לבחינות הרבנות הראשית על חלק זה. בשנתיים האחרונות עוסקים בבית מדרשנו בלימוד חלק אבן העזר, אשר קובץ זה עוסק ברובו בסוגיות שנתלבנו מסביב להלכות מחלק זה.

הלימוד בחלק אבן העזר ברכה מיוחדת יש בו בכך שהוא עוסק ביסוד קדושת ובניין הבית הישראלי והיהודי, אשר כידוע מהווה את הבסיס לחוסנה של האומה כולה, כמאמר חכמינו ז"ל (שבת ל"א): "אמר ריש לקיש: מאי דכתיב 'והיה אמונת עתיך חסן ישועות חכמת ודעת וגו'" - אמונת - זה סדר זרעים, עתיך - זה סדר מועד, חסן - זה סדר נשים וכו'". קדושה זו מהווה את הבסיס להשראת

השכינה על ישראל כדברי הגמ' בקידושין ע': "אמר ר' חמא ברבי חנינא: כשהקב"ה משרה שכינתו, אין משרה אלא על משפחות מיוחסות שבישראל". מתוך כך הנושאים שבחלק זה מהווים חלק מהסוגיות אשר עומדות בראש סדר העדיפות הלאומי על פי ההשקפה התורנית.

כמו כן נתברך חלק זה שבשולחן ערוך, מתוך שהסוגיות שבו עוסקות בנושאים אשר בבסיס איתנותה וחוסנה של אומתנו, שרבים מחכמי ישראל התאמצו ללבן ולברר בסוגיות אלו והראו את כח החידוש העצום שלהם על מנת לעמוד על דבר זה שקדשי ישראל תלויים בו. מתוך כך חלק זה הינו אחד המעמיקים ביותר שבחלקי התורה.

ברוך ה', ברכה זו שישנה בלימוד עניינים אלו, מצאה את ביטויה גם בחידושי התורה אשר יצאו מבית מדרשנו.

זה המקום להוקיר טובה לכל הפועלים והתומכים בבית המדרש ברוחניות ובגשמיות, בעידוד ובדחיפה להמשך הלימוד. ב"ה על אף התהפוכות הכלכליות שהעולם ידע בתקופה האחרונה, תמיכת ידידינו מהישוב ומחוצה לו המשיכה לאורך כל הדרך, כל זאת בניצוחם ומסירותם של חברי העמותה וההנהלה של הכולל.

* * *

כמעשינו בראשונה כך מעשינו בחוברת זו. נתקבצו ובאו כאן מאמרים בהלכות יוחסין, צניעות, קידושין וכתובות מתוך אבן העזר. לצד אלו בירורים הלכתיים בנושאים נוספים ומאמרים בענייני אמונה. כל אלו נכתבו על ידי רבני ותלמידי בית המדרש מתוך עמל ודקדוק על מנת להוציא דברים מתוקנים ומבוררים מתחת ידם. כמו כן זכינו שבוגרי בית מדרשנו מלמדים ומרביצים תורה במקומות שונים בארץ, וחלק מהם הביאו לנו מפרי לימודם ועמלם. גם דברים אלו נכנסו בקובץ תורני זה.

תפילתנו ליושב במרומים שדברי התורה היוצאים מבית מדרשנו יתבדרו ויפוצו בעם ישראל, ויוסיפו רוח טהרה וקדושה, בפרט בעניינים חשובים אלו.

ענייני אבן העזר הנלמדים מזה שנה וחצי בבית מדרשנו, תופסים מקום בשער הראשון, הוא השער המרכזי בחוברת זו. המאמרים עוסקים בהלכות יוחסין, צניעות, קידושין וכתובות.

החוברת פותחת בשני מאמרים מאת מו"ר ראש הכולל הרב אמוץ כהן שליט"א העוסקים בסוגיות יסוד בדיני נאמנות ביוחסין. הראשון עוסק במעמדו ההלכתי של וּלְד שְׁנוּלָד מִתְרוּמָה בִּבְנֵי הַזֵּרַע. הרב דן בסוגיה אקטואלית זו תוך דיון בסברות בענייני יוחסין הנוגעות למעמדו של וּלְד כִּזָּה.

במאמרו השני דן ראש הכולל האם נאמנת לומר שולדה פסול במקום שללא דיבורה היינו מכשירים את הולד. תחילה הרב מבאר את גדרי הנאמנות של האם

ושל עד אחד ביוחסין, ומתוך כך מוכיח מדברי הראשונים לנאמנות האם במקרה זה.

מ"ר רב הישוב בית חג"י, הרב משה אליעזר רבינוביץ שליט"א עוסק במאמרו בהבנת מקורה ומהותה של ברכת האירוסין. יובאו מספר דעות בראשונים בעניין זה תוך התייחסות לשאלה הידועה האם זו ברכת המצוות או ברכת השבת.

מאמרו של ר' יוחנן בן זכאי עוסק בנישואי קטנה על פי שיטת הרמב"ם ובהתייחסות לאיסורים השונים הכרוכים בזה. המאמר דן בתירוצים השונים שניתנו בכדי ליישב את הסתירה בדברי הרמב"ם ומציע לבסוף ישוב משל עצמו. ר' עוזיאל שיינטופ דן במאמרו בולד כהן שספק מי אביו שפסול לעבודה. מחלוקת הפוסקים באיזה מקרה מדובר מלמדת על הבנות שונות במושג רוב בעילות אחר הבעל.

ר' יניב חסאן עוסק באשה שהלך בעלה למדינת הים ונשאת לאחר ואחר כך חזר בעלה הראשון. מאמרו קושר בין מחלוקת הראשונים בטעם שצריכה גט מהשני לבין מחלוקת הראשונים מתי הולד במקרה כזה הינו ממזר מדרבנן.

מאמרו של ר' אביעד תפוחי עוסק בדין יכיר בממזר. במאמר יובאו דעות הראשונים מסוגיות מקבילות במספר מקומות בתלמוד העוסקות בדין זה, תוך דיון במקור הנאמנות שהתורה נתנה לאב ובגבולותיה.

המאמר עדות הבעל בשבויה הינו פרי עטו ר' ענניאל אהרן. המאמר דן מדוע הבעל לא נאמן להתיר את אשתו מדין עד אחד ומדוע אינו נאמן מדין ברי, כמו כן דן האם ישראל יהיה נאמן על אשתו לענין שתותר אח"כ להנשא לכהן.

ר' עזריאל שטייג חוקר בהגדרת חז"ל שרוב גויים פרוצים בעריות- מה גדרו ומה תוקפו לפי השיטות השונות בראשונים. לבסוף דן המאמר במשומדת באונס וברצון ובהתייחסות הראשונים במקרה זה לדין רוב גויים פרוצים בעריות.

מאמרו של ר' איתמר לשם עוסק בדין הבחנה בנשים שונות לצורך הכרת זהות האב. במסגרת המאמר נסקרות שיטות הראשונים השונות תוך כדי בירור וליבון שיטותיהם עם סוגית הגמרא.

ר' נעם ולדמן מאריך במאמרו לפלפל בגדר הדין של סוקלים ושורפים על החזקות ודולה מתוך הראשונים והאחרונים חמש הבנות שונות בגדר דין זה. כמו כן מסביר ר' נעם את מחלוקת האמוראים בדין זה לפי כל אחד מהשיטות.

מאמרו של ר' רתם לוי עוסק בדיני צניעות הכלולים אף הם בחלק אבן העזר. במאמרו מתיחס לחובת כיסוי הראש כפי העולה מכלילתה בדת משה ודת יהודית. פרק בסוף המאמר מוקדש לדיון האם שינוי במנהג יכול להשפיע על שורת ההלכה בדין הנובע ממנהג הנשים.

ר' נדב שניאור מעמיק חקר במאמרו ביסודות משפטי התנאים. המאמר מהווה מעין הקדמה או סיכום לנושא זה המקיף סוגיות אין ספור בתלמוד, ומציג חמש

שיטות שונות בראשונים להבנת היחס בין חידוש התורה בדיני תנאים לבין סוגיית אומדנא וגילוי דעת. חתימת השער בענייני אבן העזר במאמרו של ר' אברהם יצחק שורץ, שמתחיל לשאלה מצויה, כאשר זוג אינו מוצא את הכתובה אך אינו יודע בודאות שנאבדה. הדיון עובר דרך בירור הצורך בכתובה כיום בעקבות חידוש הדין שחידש הרמ"א בעניין ועד להתיחסות פוסקי הדורות האחרונים בשאלת כתובה שאבדה.

בשער הבא **שערים המצוינים בהלכה**, מובאים מאמרים העוסקים בעניינים הלכתיים שאינם כלולים באבן העזר.

מאמרו של ר' נעם בענין **כח האב בהורשה לבניו** נשמט לצערנו בטעות מיוצרות א' העוסק בחו"מ. המאמר מברר את גדר דינו זה של ריו"ח בן ברוקה דרך עיון מדוקדק בדברי הראשונים בסוגיא זה, ומראה שהציר המרכזי הוא השאלה האם כח זה הוא מדין מתנה או מדין ירושה.

בוגר בית מדרשנו ר' מאיר בראלי עוסק במאמרו **בדין שיעור תקיעה כתרועה**. במאמר בירור הדין זה השייך לדיני תקיעת שופר, האם זהו דין בהגדרת התקיעה או במשכה. תוך כדי המאמר מובאות נפק"מ בין הצדדים השונים.

השער האחרון בקובץ זה מאגד בתוכו מאמרים העוסקים בענייני חסידות ואמונה.

פותח את השער מאמר של אחד מגדולי חסידות חב"ד הרב ר' יצחק אייזיק הלוי עפשטיין זצ"ל שר' עזריאל שטייג עוסק בההדרת ספרו החשוב **חנה אריאל**. חשיבות הספר ודרך העבודה בעריכה יבוארו על ידו בפתח המאמר. ר' ענניאל אהרן חותם את החוברת במאמר בענין **סוד השבת**. הסוד המתגלה במאמר הוא בקשר להבנה של מעלת האמצעים והערך הרב בלחיות את ההווה.

תודה מיוחדת למו"ר ראש הכולל הרב אמוץ כהן ומו"ר הרב משה אליעזר הלוי רבינוביץ ולמנכ"ל הכולל עופר גזית ובנו אוריה, על התמיכה וההתעניינות לאורך כל חבלי הלידה של החוברת. כמו כן תודה לכל האברכים שסייעו ליציאתה לאור של חוברת זו ובראשם לרב יניב חסאן על ההשקעה הרבה בריכוז המאמרים והיעוץ בכל שלבי העריכה.

בברכת התורה והארץ
עוזיאל שיינטופ
אביעד תפוחי

בית חג"י, אייר ה' תש"ע

שער העיון

סוגיות ועיונים באבן העזר

מעמדו ההלכתי של בן של פנויה הנולד מתרומת זרע מבנק הזרע

מו"ר הרב אמוץ כהן שליט"א

רקע

בדינו של שתוקי הלכה פסוקה היא בשו"ע (אבה"ע ד', כ"ו):

"פנויה שנתעברה וילדה, אם אינה לפנינו לבדקה או שהיא שוטה או אלמת, ואפילו אם אומרת של פלוני הוא ואנו מכירים באותו פלוני שהוא ממזר, אין זה הולד אלא ספק, אפילו אם מודה אותו פלוני שנבעלה לו, שבשם שזינתה עם זה כך זנתה עם אחר. ואם אותו פלוני הוא כשר, הולד כשר".

ומקור לכך במשנה בקידושין (ס"ט):

"ואלו הם שתוקי – כל שהוא מכיר את אמו ואינו מכיר את אביו, אסופי – כל שנאסף מן השוק ואינו מכיר לא את אביו ולא אמו. אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי".

ובגמרא (שם ע"ד):

"אבא שאול היה קורא לשתוקי בדוקי. מאי בדוקי? אילימא שבודקין את אמו ואומרת לכשר נבעלתי – נאמנת, כמאן? כרבן גמליאל, תנינא חדא זימנא! דתנן: היתה מעוברת, ואמרו לה מה טיבו של עובר זה? אמרה להם מאיש פלוני וכהן הוא, רבן גמליאל ור' אליעזר אומרים: נאמנת, ורבי יהושע אומר: לא מפיה אנו חייין; ואמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כרבן גמליאל! חדא להכשיר בה, וחדא להכשיר בבתה. הניחא למאן דאמר לדברי המכשיר בה פוסל בבתה, אלא למ"ד לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה, אבא שאול מאי אתא לאשמועינן? דאבא שאול עדיפא מדרבן גמליאל, דאי מהתם, הו"א התם דרוב כשרין אצלה, אבל היכא דרוב פסולין אצלה – אימא לא, צריכא. אמר רבא: הלכה כאבא שאול".

במקרה של וולד הנולד מתרומת זרע, בפשטות לפנינו מקרה קלאסי של שתוקי. ע"פ הסודיות הרפואית (וכך גם פסק ביהמ"ש), אסור למנהל בנק הזרע לגלות את זהותו של תורם הזרע, וא"כ לפנינו ולד המכיר את אמו ואינו מכיר את אביו. אם כן עולה השאלה מה מעמדו ההלכתי של וולד הנולד מתרומת זרע. אמנם אין חשש שמא ישנה קירבה בין התורם והאם, כיון שמצד החוק כיום מקפידים שלא

לתת תרומת זרע לקרובים. ועוד שהרבה דעות סוברות שאין ממזרות מקרובים כאשר אין ביאת איסור. אך עדיין יש לדון מצד החשש שבעל הזרע הינו ממזר.

ענף א' - האם הזרע נחשב קבוע?

לכאורה היה מקום לדון שמעמדו של הולד יהיה חמור ממעמדו של שתוקי רגיל. הגמרא בקידושין (ע"ג.) אומרת:

"אלו הן שתוקי כל שמכיר. אמר רבא: דבר תורה שתוקי כשר; מאי טעמא רוב כשרים אצלה ומיעוט פסולין אצלה, ואי אזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש, מאי אמרת דילמא אצלה איהי לגבייהו, הוה ליה קבוע, וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי, והתורה אמרה: "לא יבא ממזר" - ממזר ודאי הוא דלא יבא, הא ממזר ספק יבא, בקהל ודאי הוא דלא יבא, הא בקהל ספק יבא, ומה טעם אמרו שתוקי פסול? גזירה שמא ישא אחותו מאביו. אלא מעתה, שתוקי שתוקית לא ישא, שמא ישא אחותו מאביו. כל כי הני מזנו ואזלי, בת שתוקית לא ישא שמא ישא אחותו מאביו. אלא לא שכיחא, ה"נ לא שכיחא, אלא, מעלה עשו ביוחסין".

שתוקי רגיל כשר מדאוריתא כי על הצד שאזלו אינהו לגבה, דהיינו שהבועל הלך אל אימו של השתוקי, רוב כשרים אצלה, ועל הצד שאיהי אזלה לגבייהו, דהיינו שהיא הלכה אל הבועל, הוי ליה קבוע שדינו כמחצה על מחצה, ונמצא שיש רוב להכשיר (כמ"ש הרשב"א והריטב"א שם ועיין פנ"י). אבל כאן לכאורה אנו עוסקים במקרה שבו איהי אזלא לגבייהו, שהרי כל מבחנה של זרע בבנק הזרע מסומנת וניכרת בפני עצמה ועוד שבבנק הזרע גם יודעים של מי היא, ואם כן לכאורה הוי קבוע, דבר זה חמור משתוקי רגיל שבו יש רוב להכשיר. ואע"פ שגם כאן הוא רק ממזר ספק ומותר מדאוריתא, אבל עכ"פ עדיין חמור יותר שנחשב למחצה על מחצה¹.

אולם כאשר נעיין נראה שלא כן הדברים ובנידון דידן לא חשיב קבוע. דהתינח אם היינו יודעים על קיומו של פסול בין התורמים לבנק הזרע, אז אכן הוי ליה קבוע, אבל כאן אמנם אנו יודעים על קיומם של פסולים בכלל האוכלוסיה ואולי גם בין תושבי העיר שבנק הזרע נמצא בה, אך איננו יודעים על קיומו של פסול בין התורמים לבנק הזרע. ממילא ביחס לתורמים לבנק הזרע מכיון שהם יצאו מביתם לבנק הזרע יש לומר כל דפריש מרובא פריש, ולא הוי קבוע. כאמור בסוגיא: "ואי אזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש".

1. ראה החומרא שיש בזה בנוב"י קמא סי' ז', ועוד נדבר בזה בהמשך.

ואדרבא יש לדון לאידך גיסא, כיון שביחס לכל זרע שבבנק הזרע אנו אומרים כל דפריש מרובא פריש, אולי נגיד שכולם נחשבים כשרים והוי כאשה שנתעברה במקום שבו אין פסולים שכתב הב"ש (סי' ד', ס"ק מ"ג) שהולד כשר. אמנם למעשה אין לומר כך^{2 3}.

נמצא שההגדרה של נידון דידן הוא- מעמדו של ולד שאמו איננה אומרת לכשר נבעלתי אלא אומרת שאינה אזלי לגבה, דהיינו שאין האיסור קבוע אלא פריש, במקום שבו יש רוב כשרים.

2. וראה בענף ב' שהבאנו ראייה מגמרא מפורשת (כתובות ט"ו.) ושכל הפוסקים מודים שהולד יהיה שתוקי ואף הנוב"י.

3. במציאות של היום לא ידוע לנו כלל על פסול שזרעו נמצא בבנק הזרע, אמנם יש לדון מה הדין אם לאחר שיקחו תרומות זרע יודע שלפני כן כבר תרם פסול ידוע זרע לבנק הזרע, האם יחזרו דינם של תרומות אלו להיות כדין קבוע?

דין זה תלוי במחלוקת הרא"ה והר"ן הביאם הש"ך בי"ד (ק"י ס"ק י"ד). לרא"ה הוי קבוע ולר"ן לא הוי קבוע. ואף לר"ן שלא הוי קבוע, עדיין נחשב כידוע לנו על פסול ולכן עדיין שייך לאסור מצד מעלה עשו ביוחסין.

אך העיר לי הרב יוחנן בן זכאי שכאן אין הפסול ניכר כלל. ואף שמדבקה מסמנת את המבחנה שבה הזרע, הרי שאנו איננו יודעים כלל מי הוא בעל הזרע הפסול. ממילא אף אם ידוע בודאי שממזר תרם זרע לא שייך לאסור את כל המבחנות מדין קבוע.

אמנם ראיתי אח"כ בפלתי (ק"י ס"ק י"ב) שכתב שזו מחלוקת ראשונים. לדעת התוספות (נזיר י"ב. ד"ה "אסור") כל היכא דלא ניכר האיסור לא הוי קבוע, ולעומת זאת דעת הרמב"ן (גיטין ס"ד. ד"ה "הא דאמרין") דאף היכא דלא ניכר האיסור הוי קבוע (וכ"כ גם בעונג י"ט סי' ק"פ בדעת הרמב"ן). וכתב שם בפלתי שלרוב הדעות בעינין איסור ניכר, אך כתב שם דאם האיסור ניכר אפילו לאחד אף שאינו בפנינו הוי קבוע.

ואף כי בחור"ד (שם ס"ק ו) חולק עליו וס"ל דאף דידוע לאחד בקצה העולם, אם אינו בפנינו עדיין נחשב כפירש, מ"מ גם הוא יודה שאם ידוע לישראל שהוא בפנינו חשיב קבוע. וכמבואר להדיא בשו"ע י"ד (ק"י, ג') דדוקא נמצא ביד גוי או קטן לא הוי קבוע אבל אם פרש ממקום הקביעות ביד גדול נחשב קבוע. מוכח שאנו מגדירים את האיסור קבוע בגלל דבריו של אחד, א"כ גם נגדיר את האיסור כניכר בגלל אחד שידוע על כך.

לכאורה בנידון דידן האיסור ניכר למנהל בנק הזרע שהרי הוא יודע של מי הזרע והוי כלקח ממקום הקביעות. אך אולי יש לדון שכיוון שמנהל בנק הזרע הוא ודאי מהפרוצים אין לו נאמנות כלל לומר של מי הזרע. שהרי כפי שנראה לקמן ודאי שאסור לכתחילה לפנויה לקבל תרומת זרע וממילא כל העוסק בתרומות זרע הוא פרוץ. ואין לומר שיהיה נאמן מצד שאומן לא מרע אומנתו וממילא ודאי שלא ישקר לומר שזה זרע של האדם הלא נכון, כיון שע"פ החוק אסור לו לגלות מי בעל הזרע ואין לו שום צורך לגלות מי הוא בעל הזרע. לכן האיסור מוגדר שאינו ניכר ולא שייך כאן חשש קבוע. (וכעין זה כתב ביחס לחשש קבוע בערלה בחז"א י"ד ל"ז ס"ק י"ג-י"ד).

אמנם כל זה הוא כאשר ידוע לנו על פסול שנמצא בין התורמים לבנק הזרע, אבל כיון שלא ידוע לנו אין כלל מקום להתחיל לדון מצד קבוע.

והנה בפשטות קי"ל להלכה שבכדי להכשיר את הולד לא מספיק רוב כשרים אלא צריך תרי רובי, כמסקנת הסוגיא בכתובות ט"ו.:

"הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה".

לפי זה בתרומת זרע בבנק הזרע שאין תרי רובי יהיה הולד ספק ממזר.

ענף ב – דין שתוקי שאין דיון על אימו ואם צריך בו תרי רובי

בשו"ת נוב"י (קמא אבה"ע סי' ז') שאל שאלה עקרונית בדיני שתוקי וז"ל:

"והנה בשלהי קדושין ע"ג ע"ב חשב בגמרא כמה גווני שאין בו משום אסופי דהיינו מצאו מהול או משלטי הדמיה או שייף משחא וכיוצא בזה דחשיב שם שאין בו משום אסופי. והנה לכאורה הדבר תמוה דהרי בגוף דין איסור לבוא בקהל אין חילוק בין שתוקי לאסופי דשניהם אסורין לבוא בקהל. והנה כל אסופי מלבד שהוא אסופי הוא ג"כ שתוקי שהרי לא נבדקה אמו ולא אמרה ממי נתעברה וילדה ואטו משום דגם את אמו לא ידענו עדיף הוא בתמיה. וא"כ קשה טובא מה בכך דכל הני דלית בהו משום אסופי אכתי שתוקי הוא וכל שתוקי הוא אצל אמו והיא מגדלתו ומרחמת עליו וחסה על חייו ואטו בשביל זה מחזיקין אותו בכשרות הא ודאי ליתא וכל שלא העידה עליו אמו בפירוש שכשר הוא הרי הוא שתוקי. וא"כ מאי רבותא של ולד הנמצא שרואין בו סימנים שאמו חסה על חייו אכתי הרי הוא שתוקי ומה לנו במה שאין בו משום אסופי דמה חומר יש באסופי יותר מבשתוקי".

ומכאן יצא לדון בדבר החדש:

"ולכן נראה שיש הפרש בין פנויה שילדה ולא ידעינן ממי נתעברה ובין תינוק הנמצא בשוק אפילו ודאי שנולד מפנויה כגון במקום שאין שם שום אשה שיש לה בעל ונמצא תינוק בשוק שהרי ודאי נולד מאחת הפנויות שנתעברה בזנות. וההפרש הוא שאם ילדתו פנויה וידעינן את אמו שהיא ילדתו והוא אצל אמו ויש לנו לדון על האם עצמה ממי נתעברה שאז אפילו ברוב כשרים חיישינן דלמא אזלא איהי לגבייהו וה"ל קבוע וכמחצה דמי. אבל בתינוק הנמצא בשוק ואין אנו יודעים את אמו מי היא ואין לנו עסק לדון על האם כלל שהרי אין אנו יודעים מי היא רק אנו דנין על תינוק זה שנמצא בשוק ואם יש שם רוב כשרים ומיעוט פסולים אפילו נימא דאזלא איהי לגבייהו והוי קבוע מ"מ תינוק זה שנמצא בשוק ה"ל פירש וכל דפריש מרובא פריש, ותינוק זה דומה לעשר חנויות תשע מוכרות בשר שחוטה ואחת נבילה אף דהו"ל קבוע מ"מ בשר הנמצא בשוק אמרינן כל דפריש מרובא פריש והלך אחר הרוב. ולכך ליכא באסופי שום חשש אם היינו יודעים שנולד מפנויה ועיקר החשש שמא נולד מארוסה או מאשת איש שבעלה במדינת הים והוי

פלאגא ושפיר אמר רבא שמותר מן הדין דספק ממזר מותר מן התורה ובשתוקי חששו שמא אזלא אייה לגבייהו משום ששם יש לנו לדון גם על אמו למי נבעלה ולגבי דידה אם אזלא אייה לגבייהו הו"ל קבוע".

והמשיך עוד וכתב:

"ואף דאמרינן בכתובות דף ט"ז דבעינן תרי רובי ליוחסין נלע"ד דהיינו ליוחסין דכהונה אבל ליוחסין דישראל סגי בחד רובא".

ומחידוש זה הסיק:

"ומעתה אני אומר שתוקי שלא נבדקה אמו כלל עד שמתה, כגון שילדה במקום שאין ב"ד או שלא נזקקו הב"ד לזה לשלוח לשאול את פיה ולבדקה ממי נתעברה ועברו כך ימים ושנים עד שמתה האם בלי בדיקה, וכיון שמתה אין לנו שום עסק לדון על האם למי נבעלה שהרי כבר מתה ואין אנו דנין רק על הולד, והולד מיקרי פירש כמו שהארכתי לעיל, ובולד הזה שאין שום רגלים לדבר שפסול הוא שהרי גדלתו אמו ולא השליכתו למיתה א"כ אם רוב כשרים הולד כשר".

לדברי הנוב"י, היכא שאנו יודעים שאינהו אזלי לגבה היה מקום להכשיר את הולד בכל גוונא, אלא שכאשר האם בפנינו איננו יכולים להכשיר את האם, כיוון שביחס לכהונה בעינן תרי רובי, וכיון שכן גם על הולד נגזור פסלות והוא יהיה שתוקי.

אמנם בנידון דידן שהאם טוענת שהיא כשרה, שהרי היא אומרת שלא נבעלה כלל לפסול, כיון שהאשה נפסלת רק בביאה אסורה ולא בתרומת זרע, במקרה זה יהיה לדברי הנוב"י הדין כל דפריש מרובא פריש ונכשיר את הולד אע"פ שהאם בפנינו כיון שאין דיון כלפי כשרות האם⁴.

4. והנה אני כתבתי שאף לנוב"י במקרה שבו אנו יודעים שאינהו אזלי לגבה, כיון שהאם נפסלת לכהונה, יש לפסול את הולד. אך מצאנו לאחד מגדולי האחרונים שלכאורה לא כתב כן, וז"ל ערוך השלחן (אבה"ע ד', ל"ד):

"ולמה אין הולכין אחר הרוב משום דשמה הלכה היא להבועל והוי קבוע וכמחצה על מחצה דמי, ולכן אם ידוע שהבועל הלך אצלה נ"ל שהוא כשר וראיה לזה יש ממ"ש הטור בס"ס ו' ע"ש ולפמ"ש שם אפילו באינו ידוע מי הלך למי יש להכשירו. אמנם מסוגית הש"ס (קדושין ע"ג.) מתבאר דבכה"ג הוי ספק ממזר והטור לא קאמר שם רק בתרי רובי ע"ש ... אמנם בעיקר טעמא דקבוע אינו אלא חומרא בעלמא דסוף סוף יש רובא להיתר דכשהלכה היא הוה מחצה למחצה ושמה הלך הוא אצלה וממילא דהוי רובא להיתר (וכ"כ הרשב"א בקדושין ע"ג ע"ש)".

אמנם המעיין בדבריו ומדקדק בהם יראה שבמה שכתב "אמנם מסוגיית הש"ס כו" חזר בו מסברתו ומכשיר רק בתרי רובי. דרצה תחילה לדקדק מהטור סוף סימן ו' דכתב וז"ל: "ונראה דאפילו נתעברה בעיר אם הלך הבועל אליה תנשא לכתחילה כיון דאיכא רוב העיר

אמנם על עיקר יסודו של הנוב"י נחלקו האחרונים וכמ"ש בפת"ש (אבה"ע ד' ס"ק מ"א). ראשית נביא את דברי הרמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, י"ב) שהעיר ממנו בבית מאיר (ד', כ"ו) ובחמדת שלמה (אבה"ע סי' א', אות ב') ובמהר"ם שיק (אבה"ע סי' ח') שדבריו להדיא שלא כנוב"י. וז"ל הרמב"ם:

"ואם לא נבדקה אמו עד שמתה או שהיתה חרשת או אלמת או שוטה או שאמרה לפלוני הממזר נבעלתי או לפלוני הנתיך אפילו אותו פלוני מודה שהוא ממנו הרי זה הילוד ספק ממזר, כשם שזינתה עם זה שהודה לה כך זינתה עם אחר וזה הוא הנקרא שתוקי שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו ודאי".

הרי כתב להדיא שאף שמתה אמו הוי הולד ספק ממזר ודלא כנוב"י. אמנם בשו"ת שואל ומשיב (תנינא ח"א סי' י"ח דף י"ב:), (וראיתי אח"כ שגם בשו"ת מהר"י הכהן (רפאפורט תנינא אבה"ע סי' ד') כתב כן וגם ראיתי שתירץ כן באחד מתירוציו הש"ש (ש"ד סוף פ"ח), אך נראה שאין זה מסקנתו) כתב ליישב דהרמב"ם קאי על הלכה י"א דכתב שם "פנויה שנתעברה מזנות אמרו לה מהו העובר הזה או הילוד הזה אם אמרה בן כשר הוא ולישראל נבעלתי הרי זו נאמנת והבן כשר, ואף ע"פ שרוב העיר שזנתה בה פסולים". וקאי על מה שסיים שם דאיירי ברוב פסולים, ושם פסל במתה, אך ברוב כשרים מכשיר במתה. עוד תמה בבית מאיר (ד', כ"ו) מהגמרא בכתובות ט"ו. "אבל פירש אחד מצפורי ובעל - הולד שתוקי" הרי להדיא שגם באזלי אינהו לגבה הוי הולד שתוקי. וכן כתב שם הריטב"א להדיא וז"ל:

"פירש אחד מצפורי ובעל הולד שתוקי. פי' אע"פ שפירש ודאי ואזל איהו לגבה, דתרי רובי בעינן. וכולה סוגיא רהטא להדיא דהא אפילו שידעו ודאי דהיכא דנבעלה הויא חד רובא דכשרות לא מכשרינן לה כלל, ודלא כמאן דמפרש דכל היכא דידעינן דאזלי בני העיר לגבה בהכי סגי ולא בעינן תרי רובי אלא היכא דלא ידעינן אי אזלא איהי לגביהו, וליתיה להאי פירושא כלל".

וכ"כ גם הרשב"א שם וז"ל:

"הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה. פי' והוא שלא נודע מאיזה מקום פירש אם מן העיר אם מן הסיעה אבל אם נודע שפירש מן העיר אין רוב סיעה מסייעת, וכן הדין ברוב סיעה".

ורוב סיעות כשרים אא"כ הלכה היא אליו וסתמא נמי שאין ידוע מי הלך למי נראה דתנשא לכתחילה". וחזר בו דאין הטור מכשיר רק בתרי רובי, וגם שיטתו היא כמו שכתבתי בדעת הנוב"י.

ואף למאירי שם הסובר דבאיכא תרי רובי אפילו אם ידוע שפירש מן העיר יש להכשיר, הרי לא הכשיר בזה אלא בדאיכא תרי רובי. (אמנם לפי מה שאנו למדנו בנוב"י לא קשיא מידי משם, דאף הנוב"י יודה לזה דהיכא שיש לדון על האם גם הולד יהיה שתוקי באינה אומרת לכשר נבעלתי אם לא היכא דאיכא תרי רובי). עוד נחלקו הבית מאיר והקהילת יעקב (ו', י"ח) על הנוב"י שהולד לא נחשב פירש, אלא כיוון שנולד הספק על הולד בשעת הבעילה של אביו, הוי כנולד הספק במקום הקביעות. ובשב שמעתתא (ש"ד, פ"ח) כתב דסברת הנוב"י צודקת, דמה שהולד נחשב קבוע, הוא כיוון דהאם לקחתו ממקום הקביעות, ואם כן, אם האם בפנינו הרי יש לנו לוקח שלקח לולד ממקום הקביעות. אבל אם אינה בפנינו, נחשב הולד פריש (אע"פ שאנו יודעים שיצא ממקום קביעות, והוי דומיא דבשר הנמצא בעיר שדלתותיה נעולות, דאנו יודעים שלקחו לוקח מאחת החניות ואע"פ כ' אזלינן בתר רובא). אלא שחזר להוכיח (שם בפ"ט) דאע"פ שהולד נחשב פריש, הולד אסור מצד מעלה עשו ביוחסין עד דאיכא תרי רובי, ויתירה מזאת גם במקום שאין כל חשש קבוע על הולד הוא אסור מכח זה (ואף בישראל אסור).

ובשו"ת עין יצחק (אבה"ע סי' ח', ענף א' אות א') כתב דכיון דהעובר חשיב דבר שלא לעולם שפיר יש לדון דמקרי פריש, דלא שייך לומר על זה דנאסר כבר. ובספר בית מאיר אף הוא הסכים למה שהש"ש חולק על הנוב"י, שאף לישראל מצריכין תרי רובי אף היכא דאין לדון על האם. (ובב"ש ד', ס"ק נ"ד) כתב גם כן: "וכן בדידה כשלא אומרת ברי לכשר נבעלתי בעיני תרי רובי דוקא ליוחסי כהונה, והא דק"ל בשתוקי אפי' ברוב כשירים חיישינן שמא ממזר הוא כמ"ש בסמוך ובפ' עשרה יוחסין, צ"ל חשש ממזר לישראל הוי נמי לכהן ליוחסים". ומבואר דמצריך בשתוקי תרי רובי. (אלא שכאן אין הדבר מבורר אם הוא רק כשיש לדון גם על האם או אף בלא זה, ובפשטות משמע דאף בלא זה).

ענף ג – אין להתיר בפנויה שנתעברה בהזרעה מלאכותית מצד

שאינ אפשרות לדין קבוע

והנה ראיתי שנשאל בנידון דידן בשו"ת יביע אומר (ח"י סי' י') וכתב וזה תורף דבריו, שההולכים לבנק הזרע הוי פירש, וכל דפריש מרובא פריש, וכיוון שאין כאן חשש קבוע לא שייך כאן מה שאמרו בקידושין (ע"ג). שמא הלכה היא אצל הבוועל והוי ליה קבוע, וכו'. וכיוון שכן אין לולד דין שתוקי שאסור לבוא בקהל ה' מדרבנן מצד מעלה עשו ביוחסין, וסגי ליה בחד רובא לבא בקהל ומה שאנו מצריכים תרי רובי הוא רק לאיסורי כהונה. זה תורף דבריו בתחילה (ולאחר מכן כתב גם להתירה לכהונה ועל כך בהמשך).

והנה לא זכיתי להבין דבריו הקדושים, דסוף סוף ולד זה אנו יודעים מי אמו ואין אנו יודעים מי אביו ואם כך הוי שתוקי (דהרי ודאי שאלמלא טענת אמו שנתעברה מבנק הזרע הוי שתוקי גמור). אלא שאמו טוענת שנתעברה מתרומת זרע מבנק הזרע⁵. ואם כך אין לנו לדון ביחס לולד אלא דין שתוקי שאמו טוענת שנתעברה ממקום שרובם כשרים במציאות שלא הוי קבוע. וכבר ראינו בענף ב' שבזה סוברים רובם של האחרונים⁶, שאף בידוע לנו שאינהו אזלי לגבה ורוב כשרים עדיין הולד שתוקי, וכ"ש בטוענת.

והנה המעיין בכל המקורות שהביא הגרע"י שליט"א בתשובתו יראה שכולם דנו באסופי דמשלטי הדמיה שביחס אליו אומרת הגמרא שאין בו דין אסופי, ואנו מתירים אותו במקום שרוב כשרים⁷ ⁸. ואם כך לדברינו שכאן הולד נכנס לקטגוריה של שתוקי, אלא שטענת האם עשויה להוציא אותו מקטגוריה זו, אין כל ראייה מכאן להתיר.

שוב ראיתי בשו"ת שרידי אש (ח"ג סי' ה', ובמהדורה החדשה ח"א סי' ע"ט) לאחר שדן באשת איש שנתעברה בהזרעה מלאכותית מזרע של אחר, שאין הולד נחשב ממזר כיון שלא היתה ביאה כלל⁹, שכתב כן וז"ל:

"לכן, לנולד בהזרעה מלאכותית יש דין שתוקי, שהוא מכיר את אמו ואינו מכיר את אביו, עיי' בריש פרק עשרה יוחסין (קידושין ע"ג). ולכאורה יש מקום להקל בזרע שנלקח מעכו"ם, שהבן הולך אחרי ואין מקום לחששה של אב נשוא אחרת, אבל שאר החששות שמנינו לעיל, שיפטור את אשת בעל

5. יתכן שאף מביאה הוכחות לדבריה, כגון אישורים שקיבלה טיפול מתרומת זרע משם. ויש לדון בתקפם של הוכחות מעין אלו, ועכ"פ וודאי הוא שאין שני עדים כשרים שזה הוולד נולד כתוצאה מתרומת זרע ואכמ"ל.

6. ואף הקהילת יעקב (ו', י"ח) שמקבל עקרונית את חילוקו של הנוב"י בין מקרה שבו אנו דנים על האם ובין מקרה שבו יש לדון רק על הולד. מודה שכאשר ידועה לנו האם, אף אם אין אנו דנים עליה כלל נצריך ביחס לולד תרי רובי. (שהרי זה מה שנחלק על הנוב"י במתה האם) ואם כך גם בנידון דידן אף שהאם כשרה שכן היא אומרת שלא נבעלה, נצריך ביחס לולד תרי רובי. ולמעשה ראינו שגם הנוב"י מודה במקרה כזה להחמיר, ורק כאן יש מקום להקל כיון שטוענת שלא נפסלה לכהונה.

7. הנתיבות לשבת (סי' ד', ס"ק ל"א) דן להדיא באסופי. וכן הן הישועות יעקב (בפיה"ק ס"ק כ"ג ובפירוש הארוך ס"ק י"ד) הן הנוב"י (המובא לעיל בענף ב') הן המנחת פתים (סי' ד', סע' ל"ג) וכולם באו לאפוקי מחידושי מהר"ט בקידושין ע"ג ד"ה "מצאו מהול", שכתב שגם במצאו מהול אכתי הוי שתוקי.

8. ומה שהביא הגרע"י שליט"א משו"ת מהר"ם בן חביב (סי' י"א דף ס"ב). אינו ענין כלל לנידון דידן אלא הערה כללית שאין להחמיר יותר מדי בשתוקי, וכן מה שהביא משו"ת מהרש"ם.

9. ובזה נחלקו הפוסקים. ראה לדוגמא סברות שהולד ממזר במנחת שלמה (תנינא סימן קכ"ד), ובמנחת יצחק (ח"ד סי' ה') ובהערה שם בסוף התשובה ובשו"ת חלקת יעקב (אבה"ע סימן ט"ו) ואכמ"ל. ונראה שדעת רוב הפוסקים שאין הולד ממזר.

אמו מחליצה, יש לחשוש גם בזרע שנלקח מעכו"ם, וכן בחשש שמא תזנה וכו'. ויש להסתפק בפנוי אם מותר לה לקבל זרע. לקבל זרע מישראל יש חשש של אח נושא אחותו, אבל מעכו"ם אין חשש לכאורה. כל הנ"ל כתבתי רק לשם ברור צדדי הספק ולא להורות הלכה למעשה יחיאל יעקב וויינברג¹⁰.

אחר כתבי זאת ראיתי בשו"ת חלקת יעקב (אבה"ע סי' כ', אות י"ב) שהביא את תשובת הגר"מ פיינשטיין זצ"ל שכתב וז"ל:

"ומש"כ כת"ה באות ח' כמה רבנים גאוניו שסוברין בזריקת זרע ישראל אחר הולד ממזר – הנה כבר כתבתי שהוא טעות, ואין להתחשב בדברי הסוברים כן כלום, ודברי רבותינו בספרים ובתשובות המפורסמים לא נמצא כלום אלא שהולד כשר, אך אף לדידהו אין להצריך תרי רובי, דהא אף לגירסת רש"י בכתובות ט"ו איכא דקאזלי לגבייהו, הוא דוקא מחמת שאיכא פעמים שהיא אזלא, אבל לא הי' אירע שאזלא איהי לגבייהו לא הי' צריך תרי רובי, ולכן כיון שלהוציא זרע לזה הולכין להרפוא ולבית החולים, ואין הולכין הרופאים להאנשים לביתם, אין צורך לתרי רובי".

עכ"ל הגר"מ פיינשטיין זצ"ל.

אמנם בן המחבר שם משיג עליו בהערה י"א וז"ל:

"הנה מבואר ברמב"ם פט"ו איס"ב הלכ"ו וכן נפסק בשו"ע אבה"ע סע' ל"ג בלי חולק, דאסופי הנמצא אפילו בעיר שרובו עכו"ם אסור בקהל אפילו לאחר שיתגייר ודינו כשאר אסופים עי"ש, הרי דלא מהני חד רובא ביוחסין אפילו במקום דלא שייך דילמא אזלא איהי לגבייהו (דהרי בכל אסופי נולד תמיד הספק רק אחר שפירש, עי' תוס' כתובות ט"ו א' ד"ה דלמא) וכן מבואר שם בכל הסוגיא דמשום מעלה עשו ביוחסין הצריכו תרי רובא הן בשתוקי והן באסופי, עי"ש בהא דמצא תינוק מושלך וכו', וא"כ לדעת הסוברים הולד מזרע ישראל הי' ממזר, ודאי דבעינן תרי רובא ואפי' איכא דלא שייך דילמא אזלא איהי לגבייהו ולא כמו שכ' כת"ה – ולא עוד אלא אפילו אם נימא דאין הולד ממזר, מ"מ זה פשוט דאם הזרע הוא ממזר, שהולד הזה מתיחס אחריו והוי ממזר כמותו, וא"כ בעיר רבתי כניוארק ודאי דמוחזק עכ"פ ממזר אחד, עי' ב"ש אע"ז סי' ד' ס"ק ל"ט באמה"ד וז"ל ובסי' ו' מבואר דאפילו איכא רוב כשרים אם אי"א לבדוק אותה ממי נתעברה הולד ספק ממזר, והיינו דוקא דאיכא בעיר זו ממזר ואפי' ממזר אחד וכו' (עכ"ל הב"ש).

10. יש לציין עוד גם לספר חבל נחלתו ח"ג סי' מ"ג שגם הוא דן בן של פנויה מתרומת זרע כשתוקי.

וכידוע בעוה"ר גודל הפריצות וההפקרות וקהילות הרפורם שאין להם גיטין כדמו"ש דאיכא כמה וכמה ממזרים בעיר, ובניקל אפשר לברר פסולים אלו ע"י רבני הקהילות וכידוע – ומעתה כשלוקחין זרע ואינה יודעת ממי הזרע, הרי הולד הנולד מזה שתוקי, ככל אשה שנתעברה ואינה יודעת ממי, דהולד שתוקי ואסור בקהל אפילו ברוב כשרין אצלה משום מעלת יוחסין אא"כ יש לה תרי רובא. ואפילו היכא דאיכא תרי רובא, אף דבדיעבד כשר, מ"מ דעת הב"י בדעת הרמב"ם (הובא בח"מ סי' ו' סק"ז) דלכתחילה אסורה לכהן רק הולד שהוא שתוקי מותר, היכא דאיכא ת"ר דהוי דיעבד. ועוד דהרי דעת הבי"ש שם סקל"א עפ"י דברי התוס' כתובות ט"ו א' רה"ע דהיכא דלא שייך אשה בודקת ומזנה (וכמובן שבני"ד לא שייך בודקת ומזנה לדעת ממי הזרע) לכו"ע לא מהני תרי רובא לכתחילה, וא"כ איך נעשה לכתחילה שתוקי כזה אפילו היכא דאית לן תרי רובא".

והנה הוכחת בן המחבר משיטת הרמב"ם והש"ע באסופי היכא שיש רוב גויים קשה, דכבר השיג הראב"ד על הרמב"ם בזה והסכים לו המ"מ ותמה הח"מ (ס"ק ל"א) על הש"ע מדוע לא הזכירו את דעתו, וכבר תמהו דבעיר שרובה גויים יש להכשיר מטעם ספק ספיקא. (ואף דהבית מאיר מיישב שם דעת הרמב"ם דס"ל דאף בספק ספיקא יש לאסור בממזר, אין מכאן ראיה). ועוד שכבר הבאנו לעיל מכל האחרונים שהקלו באסופי בחד רובא ודלא כמ"ש בשו"ת חלקת יעקב. אלא שגוף סברת הגר"מ פיינשטיין זצ"ל תמוהה לענ"ד. ראשית דאיני רואה כל מקום לחילוק בין מעשה הזרעה מלאכותית ובין מעשה ביאה ובפשטות לא פלוג רבנן ביניהם. ועוד מה שבפועל בזמנו של הגר"מ פיינשטיין זצ"ל נהגו ללכת לבית חולים הוא משיקולים טכניים, ובזמנינו כבר עושים חלק מפעולות ההזרעה המלאכותית בבית, ואף אם עדיין הולכים לבי"ח הוא עניין טכני ולא מהותי, דיותר יקר להזמין המעבדה הביתה, וממילא ודאי הוא ששייך גם שייך לגזור כאן דילמא אזלא איהי לגביה ושפיר בעינן תרי רובי גם בהזרעה מלאכותית. (ועוד שגם כאן שייך מה שכתבתי לעיל ביחס לסברת היביע אומר, והיא שכיוון שאני רואה פנויה מעוברת ממילא מתעורר לי חשש שתוקי, אלא שזו אינה קושיא על הגר"מ פיינשטיין זצ"ל שכן הוא אכן דיבר באשת איש).

ענף ד – המשך הדיון מענף ב ודין נאמנות אשה לטעון שהרתה

מהפריה מלאכותית

אמנם יש לדון להתיר מצד נוסף, שכבר העלנו אותו לעיל בענף ב' כאשר דנו בדברי הנוב"י, והוא שגם אם נדון דלא כנוב"י, ונאמר שאף במקום שאין לנו לדון על האם לא נכשיר את הולד, הרי זה מצד שאני דן את הולד עצמו כחד עם אמו,

ולשניהם נולד הספק במקום הקביעות. אך כאן שהאם טוענת שלא נבעלה לפסול, הרי יש לנו להכשיר את האם.

ואמנם ראיתי בשו"ת ציץ אליעזר (ח"ט סי' נ"א, שער ד' פרק א' אות ז') כתב:

"והוא, דנלענ"ד ברור דאפילו אי נחליט ונאמר דהאשה אינה נאסרת על בעלה ע"י הבאת ש"ז של איש אחר לתוך רחמה, אבל זה נראה ברור שא"א שנתעברה בבירור שלא מבעלה שאינה נאמנת לטעון בסתמא שלא נתעברה ע"י ביאת איש כי אם ע"י אמבטי, וגם לא ע"י אמצעות הזרקה, דכפי שרמו ע"ז בקצרה הבני אהובה הנ"ז עד כאן לא אמרינן בחגיגה שם דחיישינן שמא באמבטי עיברה ונאמנת לומר שלא בא עליה איש, אלא משום דבתוליה שעודם בה מסייעים לה על כך שאמנם לא בא עליה איש, אבל בעלמא בא"א בעולה שאין בתולים המסייעים לה אינה נאמנת לבוא ולטעון שנתעברה באמבטי שהוא דבר שאינו מצוי, וגם לרבות גם לא מה שמצוי יותר מזה ע"י מזרקה, אלא תלינן במצוי וברגיל שבאו עליה כדרך כל הארץ ונתעברה בזנות מבעילת בועל".

וכ"כ גם במסקנתו שם וז"ל באות ט':

"אליבא דכו"ע אשת איש שנתעברה שלא מבעלה, אינה נאמנת לטעון שנתעברה באמצעות הפרייה מלאכותית ונאסרת על בעלה והולד ממזר".

וא"כ לדבריו אינה נאמנת כלל לומר דנתעברה בהזרעה מלאכותית¹¹, אמנם סוף סוף גם לדבריו טוענת לא נפסלתי והיא כשרה, אך יתכן שכיון שאין אנו מאמינים לה, תחשב כבעולה סתם וגם האם תהיה פסולה.

ואפשר היה לומר שדבר זה יהיה שרוי במחלוקת הפוסקים.

11. ואני בעוניי איני יודע מנין החליט דבר זה, שכן אף שהדבר נכון ביחס לעיבור באמבטי שהוא דבר זר ומוזר, אך ביחס להזרעה מלאכותית שמאות ואולי אלפים עושים כן (בין אם ברצון חכמים ובין אם שלא ברצונם) מדוע שלא תהיה נאמנת.

ונראה לי שדקדק הציץ אליעזר מלשון הבני אהובה (פט"ו, סוף ה"ו) וז"ל: "אף גם באמת אני אומר ח"ו להאמין לה, ואתה נותן יד לפושעים החטאים האלה בנפשותם, דתשטה תחת אישה ואכלה ומחתה פיה ואמרה לא פעלתי און כי באמבטי נתעברה, ח"ו להאמין, רק שם במסכת חגיגה מיירי כמו שכתבו התוספות שם דהיא נבדקת ע"פ חביות והיא בתולה בבירור כו" ולכן במסכת חגיגה אנו דנים שמוכח לנו שקרה דבר היוצא מגדר הרגיל, ולכן או נבעלה בהטיה, או נתעברה באמבטי. אבל במציאות רגילה של אשה מעוברת שאיננו צריכים לדון שקרה דבר היוצא מגדר הרגיל, ולכן אינה יכולה לתלות כלל בהזרעה מלאכותית. זה נראה לי ההסבר לדברי הציץ אליעזר.

11. ומראייתו מהבני אהובה, נראה שאכן תהיה פסולה לכהונה. כמו שהבתולה שעיברה אכן היתה פסולה לכה"ג, אלמלא נבדקה ע"פ חביות.

שהנתיבות לשבת (סי' ד', ס"ק ל"א) שציין אליו הגרע"י בתשובתו שכתב הטעם דבאסופי שייך כל דפריש מרובא פריש, ובשתוקי לא שייך כיון דנמצא ביד פקח דהרי אפשר לשאול את אמו, וגם נמצא בבית. נמצא דכל היכא דידיעין לאמו יש עליו גזרת שתוקי. וכ"ש לדעת הש"ש (ש"ד פי"ט) דאף היכא דשיילין לאמו צריך תרי רובי (לדעת ר' יהושע), נמצא שהחומרא ביוחסין בשתוקי יותר מבאסופי היא מצד שנמצא ביד לוקח, ואע"פ שהלוקחת טוענת שלא לקחה ממקום הקביעות יש לאסור וכמו שכתב שם.

ולעומת זאת לישועות יעקב (סי' ד', פירוש הארוך ס"ק י"ד) וכן למנחת פתים (סי' ד', סע' ל"ג) שביארו הטעם דבאסופי היכא דמשלטי הדמיה יש לתלות שבא מאיש ואשתו¹², והושלך מחמת רעבון ולא היה כאן איסור כלל ולכן די ברוב כשרים. משא"כ בפנויה שזנות דפנויה היא איסור, אנו עושים מעלה ביוחסין. ולפ"ז כאן שהאם טוענת שלא זינתה יש מקום להכשיר. אמנם לפי מה שדנו הפוסקים שהזרעה מלאכותית שאינה מהבעל היא איסור מצד חשש שמא ישא אח את אחותו ושאר חששות (ראה בציץ אליעזר חט"ו סי' מ"ה) ובוודאי שיש בה איסור מצד חשד שזינתה. נ"ל שגם הישועות יעקב והמנחת פתים יודו שיש לגזור גם כאן.

ענף ה – בהגדרת תרי רובי

אמנם נראה שיש לתלות כאן לקולא ולומר שנחשב כתרי רובי. חדא דהרי ידועים דברי התו"ט בסוף פ"ק דכתובות שהעיר על מחלוקת הראשונים בענין הגדרת תרי רובי וז"ל:

"ודע דהני תרי רובי רוב סיעה העוברת שם ורוב העיר פי' רש"י וכ"כ הטור סימן ו'. רוב העיר כשרים ורוב סיעה של כשרים הבאה ממקום אחר עוברים שם. והרמב"ם מפרש דרוב העיר כשרים. ורוב סיעה הם שפרשו מן המקום הזה ועוברים שם בפרשת דרכים. או בקרנות שבשדות. ונראה דטובא נ"מ לענין דינא. דלהרמב"ם בסיעה עצמה מצריך תרי רובי. שהרוב שלה כשרים ושהמקום שממנו באו יהיו גם כן רובן כשרים. ואילו לרש"י והטור לא בעינין אלא רוב הסיעה והרוב השני הוא באנשי המקום שבפרשת דרכים שלה או

12. ויש לציין לחזו"א אבה"ע סימן ז' ס"ק ה' שכתב שבאסופי כשר ברוב כשרים כי חשיב כתרי רובי, דאם הוא מפנויה רוב כשרים אצלה, ואם הוא מאשת איש יש לי רובא דמחמת רעבון דכלן כשרות. ולפ"ז דן שאם יש ממזרת נשואה בעיר יש להסתפק דברובא דמחמת רעבון יש לחשוש שמא הוא מהממזרת, ולא שייך רוב נשואות כשרות ורוב פנויות דהכל שם אחד רוב כשרות. וסיים בצ"ע. ולדבריו אין לי דין מיוחד באסופי להכשיר בחד רובא. (אמנם תרי רובי דחזו"א הם רק אליבא דשיטת הטור שאציין לה לקמן ענף ה' ולא אליבא דשיטת הרמב"ם).

בקרנות שבשדות שסביבה היה המעשה. ואני תמיה מאד שלא ראיתי מי שהעיר בזה לא במה שיש שני פירושים בדבר ולא במאי דנפקא מבינייהו".

וכשיטת רש"י בהגדרת תרי רובי כן היא גם שיטת רוב רובם של הראשונים. והנה אצלנו שאין הערים שלנו נעולות בלילה ובפרט בנק הזרע, שמקבל תורמי זרע לא רק מהעיר שבו הוא נמצא, חשיב כתרי רובי לשיטת רש"י ורוב הראשונים.

אך לדעת הרמב"ם והש"ע (אבה"ע ו', י"ז-י"ח) שהגדירו תרי רובי באופן הבא:

"בד"א, כשהיה המקום שנבעלה בו פרשת דרכים, או בקרנות שבשדות שהכל עוברים שם, והיו רוב העוברים שם כשרים, ורוב העיר שפירשו אלו העוברים ממנה כשרים, שחכמים עשו מעלה ביוחסין והצריכו שני רובות. אבל אם היו רוב העוברים פוסלים אותה, כגון עכו"ם או ממזרים וכיוצא בהם, אע"פ שרוב המקום שבאו ממנו כשרים, או שהיו רוב אנשי המקום פסולים, אע"פ שרוב העוברים כשרים, חוששין לה ונאמר: למי שפוסלת אותה נבעלה, ולא תנשא לכהן לכתחלה, ואם נשאת לא תצא. וי"א דבאומרת: לכשר נבעלתי, בחד רובא לכתחלה מכשירין, ובדיעבד, אפילו ברוב פסולים. ראוה שנבעלה או שנתעברה בעיר, אפילו לא היה שוכן שם אלא עכו"ם אחד או חלל אחד ועבד וכיוצא בהם, הרי זו לא תנשא לכתחלה לכהן, שכל קבוע כמחצה על מחצה הוא".

ואם כך כאן שהיא מעוברת לפנינו, או עם בנה לפנינו בעיר נראה שצריכה להיות אסורה¹³. וכך נראה שהיתה דעת הש"ש בדעת הרמב"ם שכתב (ש"ד, בסוף פ"ח): "ועוד דשיטת הרמב"ם דאפילו היכא דאיכא רובא פסול משום מעלת יוחסין עד דאיכא תרי רובי".

והנה יש מהאחרונים¹⁴ שפסקו כדעת הש"ע והרמב"ם. אמנם נראה שדעת הרבה פוסקים היתה לסמוך על שיטת רוב הראשונים לפחות בנידון דידן שאירי בשתוקי. דהרי המהרש"ל בתשובה (סי' י"ז) הכריע כדעת הטור. והבית מאיר (ד', כ"ו) אחרי שהשיג על הנוב"י כתב:

"לכן במחילת כבודו הרמה הוראה זו יצאה מלפניו כשגגה היוצאה מלפני השליט, והוא שתוקי, ואם נשא יוציא, זולת בדאיכא תרי רובא ע"פ האופנים

13. וכך נראה שהעלה להלכה בעצי ארזים (סי' ו', ס"ק ל"ד).

14. הח"מ והב"ש לא העירו מאומה על דעת הרמב"ם והש"ע, וכן בעצי ארזים (סי' ו', ס"ק ל"ד) פסק לחומרא כדעת הרמב"ם וגם נראה שכך גם דעת רע"א (בשור"ת ח"ד (מהד' המאור) אבה"ע סי' ו') כותב שאם לא נבדקה אסורה, ולא משמע שם שהעיר ההיא דלתותיה היו נעולות בלילה).

המבוארים סימן ו'. אמנם בלי ספק אצלי בעובדא דא היה תרי רובא כי לא יאונה לצדיק כל און".

והנה לפי הרמב"ם לא שייך כלל מציאות של תרי רובי כאן ועל כרחנו שסמך הבית מאיר על מה שכתב בסוף סי' ו' וז"ל שם: "ולעניות דעתי אף המחמיר כהרמב"ם, מכל מקום תרי רובא דהטור, דהיינו רוב העיר ורוב הבאים ממקומות אחרים ישראלים כשרים, די ושריא לכתחילה על כל פנים בטוענת כי רש"י ז"ל מסייע להטור בפירושו, וכפי הנראה הרמב"ם ז"ל בפירוש תרי רובא יחיד הוא" עכ"ל. ואע"פ ששם בענין נבעלת להינשא לכהן כתב כן רק בטוענת, כאן בשתוקי שאם נחמיר עליו יהיה אסור לכ"ע הקל בתרי רובא דהטור, למרות שלא שאלנו את אמו ואמרה לכשר נבעלתי. וגם בשב שמתתא (ש"ד פכ"ג) נראה שמכריע כדעת הטור בפירוש תרי רובי ולסמוך על זה בענין שתוקי להקל. וגם בשו"ת גבעת פנחס (לבעל ההפלאה סי' ה') נטה להקל כדעת הטור בשתוקי¹⁵. וראיתי שאכן מטעמים אלו היקל הראשל"צ הגרש"מ עמאר שליט"א בשו"ת שמע שלמה (ח"ב אבה"ע סי' ב', אות ו').

ענף ו – ייחוס הולד אחר אביו בעיבור מהפריה מלאכותית

עוד יש לצדד צד נוסף להקל, דידוע דנחלקו האחרונים בנתעברה באמבטי אם מתייחס הולד אחר בעל הזרע. דעל אף שדעת רוב האחרונים דהולד מתייחס אחר בעל הזרע וכמו שהביא הב"ש (סי' א', ס"ק י') ראה מהגהת הסמ"ק. מ"מ מצאנו לברכ"י (ס"ק י"ד) שכתב שאין הכרח לזה מהגהת הסמ"ק, כיון שיש לפרש שנשים נזהרות מלשכב על סדיני איש אחר, שמא תתעברנה. ואנו לא רוצים מצב של ערבובייה כמו שמצינו שחז"ל חששו להבחנה גזירה שמא ישא אחיו מאביו, הגם דכאן לא שייכת גזירה זו. וכן כתב באבני משפט (אבה"ע סי' א', אות י"א) דאינו בנו ואינו מתייחס אחריו. ואם כך יש לצרף דעות אלו שאין הולד מתייחס אחר בעל הזרע כצירוף לקולא, שהרי לדעות אלו אף אם האב הוא ממזר הרי בנו לא מתייחס אחריו כלל.

עוד יש לצרף גם לפי דעות רוב הפוסקים שהולד מתייחס אחר האב, את מה שכתב בשו"ת אג"מ (אבה"ע ח"ג, סי' י"א) שדין "לו הלך אחר פסולו" (קידושין ס"ט). לא שייך בממזר אלא היכא דיש מעשה ביאה ולא בנתעברה באמבטי. ואם כי האג"מ לא כתב כן לענין מעשה, אלא רק ליישב קושיה וקושייתו יש לדחות כמו

15. וכתב דבנידון ידיה שהיו מצויים אצלה הרבה עוברים ושבים יתכן דאף הרמב"ם יודה אף דאיירי בנתעברה בעיר, ואם כך לענ"ד כ"ש שיש להקל בנתעברה מתרומת זרע. אלא שדבריו בזה קשים וגם הוא כתב וז"ל: "אף דיש לדחות זה, מ"מ כיון דעיקר מילתא דרבנן, דשתוקי מן התורה כשר כשר כדאיתא בש"ס דקידושין, ובזה גם כן אינו אלא משום מעלה וגזירה יש להקל".

שכתב במנחת שלמה (סי' קכ"ד, סוף ענף א') וז"ל: "ועל רוב הראיות שראיתי בספרים להוכיח מהש"ס שלא נתנו ציור זה של נתעברה באמבטי, נראה פשוט שלא רצו להזכירו מפני שאינו שכיח כלל, עד כדי כך שהר"ח במס' חגיגה ט"ז ע"א קרי ליה "מעשה נסים" ואין מזכירין מעשה נסים" עכ"ל. וראיתו מרש"י ביבמות (ע"ה. ד"ה "לו גבי ממזר"), דממזר אינו ייחוס ואין בו רק את דין לו הלך אחר פסולו מלבד שהוא חידוש גדול ודורש ראייה יותר חזקה, הרי אין מכאן כל ראייה לחידוש שרוצה לומר שדין לו אחר הלך אחר פסולו שייך רק במעשה ביאה ולא בנתעברה באמבטי, ואעפ"כ יש לצרפו לסניף בנידון דידן¹⁶.

ענף ז – חשש שהולד ישא קרובתו

והנה על אף שדנו לעיל להכשיר בשתוקי זה, עדיין יש לדון האם מותר לו לשאת אשה מחשש שמא ישא אחותו או אחות אביו או אשת אביו. הנה המהר"ט בחידושו לקידושין (ע"ג. ד"ה "ומה טעם") הקשה מדוע באמת לא חיישינן בשתוקי שמא ישא אחותו מאביו (וכגון שאמו אומרת לכשר נבעלתי) ותירץ ע"פ שיטת התוספות (נזיר י"ב. ד"ה "אסור") דהא דאמרין האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה אסור בכל הנשים שבעולם הוא רק מצד קנסא, ולדידיה דעבד איסורא קנסו. וכאן שהשתוקי לא עשה איסורא לא קנסו. והרמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, כ"ט) כתב וז"ל:

"מנין אני אומר שאין השתוקי והאסופי אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו, שהרי הכשר שנבדקה אמו אינו אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו, והרי נאמר בתורה אל תחלל את בתך להזנותה, ואמרו חכמים שאם יעשה זה נמצא אב נושא בתו ואח נושא אחותו, ואילו היה הדין שכל מי שאינו יודע אביו בודאי אסור בכל אשה שאפשר שתהיה ערוה עליו, לא היינו באים למדה הזאת לעולם ולא תהיה הארץ מלאה זמה, הא למדת שאין אוסרין עריות ומחזיקין אותן בשאר בשר בספק עד שיודע בודאי שזו ערוה עליו, שאם אתה אומר כן כל היתומים שבעולם שלא הכירו אבותיהם היו אוסרין להנשא בכל מקום שמא יפגעו בערוה".

16. אמנם אם היה מגיע לידי מקרה בו האב היה ממזר ונתעברה ממנו בהזרעה מלאכותית מסופקני אם הייתי מצרף סברא זו אפילו לסניף להקל. (שוב ראיתי בתשובת בעל האג"מ שבשור"ת חלקת יעקב (אבה"ע סימנים י"ז-כ"א), שנכתבה לאחר שנכתבה תשובה זו שבאג"מ (אבה"ע ח"ג), שלא הזכיר סברתו זו אפילו שהיה ראוי לו שם להזכירה, ויתכן מאד שאף הוא עצמו לא סמך עליה למעשה).

וכתב בעונג יו"ט (סי' ק"פ) דאף הרמב"ם סובר כתוס'. עוד כתב טעם אחר להתיר (ואף טעם זה שייך רק לשיטת התוספות) דהוי ספק ספיקא, ספק יש לו קרובות ואת"ל יש לו קרובות ספק אם זו קרובותו.

אך הרמב"ן (גיטין ס"ד. ד"ה "הא דאמרינן") כתב שמה שאותו שמינה שליח לקדש לו אשה אסור בכל הנשים שבעולם, הוא מדינא. וכתבו הפלתי (סי' ק"י ס"ק י"ב) והעונג יו"ט (סי' ק"פ) דס"ל דהוי קבוע דאורייתא. אמנם באבני משפט (סוף סי' ד') כתב להתיר אף לרמב"ן מטעם דהוי ספק ספיקא (דבאומר לשלוחו לקדש, אותה אשה שרוצה עכשיו לשאת יתכן וקרובתה נתקדשה). וראה במקנה (קידושין ע"ג. ד"ה "גזירה") טעם נוסף להתיר אף לרמב"ן.

ובביאור הגר"א (סי' ד', ס"ק צ"ט) כתב וז"ל: "וכן השתוקי כו'. כמ"ש ביבמות ל"ז ב' הרי שבא כו' ואע"ג דמדאוריית' מותר מדקאמר נמצ' כו' ואי אסור לא משכחת לה כמ"ש הרמב"ם שם מ"מ מדרבנן אסור משום האי גזרה וכמ"ש בניזיר י"ב א' האו' לשלוחו כו' אל קאמינ' כו'". ואם כן לשיטתו באמת כל אסופי יהיה אסור לישא אשה מצד החשש שמא אח ישא אחותו.

ובערוך השלחן (סע' נ"ח) לאחר שהביא ראיתו של הגאון כתב על דבריו וז"ל:

"...אבל לא משמע כן מכל הפוסקים, דנהי דחששו ליחסין אף במיעוט גמור מ"מ הכא הוה כמיעוטא דמיעוטא שאין בו ממש כלל שניחוש שהאשה שרוצה לישא היא בתו או אחותו של הנואף שנאף עם אמו של זה ובגמרא יש סברא זו (קדושין ע"ג. כל הני שדי ע"ש). ועוד דהרי חזינן דלענין שלא לפוסלו נאמנת האם אפילו ברוב פסולים מפני חזקת כשרותה כמ"ש בסעי' ל"א, ועיקר הטעם בארנו שם שהוא כדי שלא לפוסלו.

ועתה אם נאמר שאין ביכולת השתוקי והאסופי הכשירים מדינא כגון שבדקו את אמו ובהאסופי יש סימנים כמ"ש לישא שום אשה שביכולת לחשוש, הרי אתה אוסר עליו כמעט כל הנשים והרי כל אשה שאביה או אחיה היה בחיים כשנתעברה אמו יש לחוש לערוה שמא אביה או אחיה אביו של זה, וכן יאסור בכל אלמנה וגרושה דשמא היא אשת אביו של זה או אשת אחי אביו, ואין זה סברא כלל. וזה ששלח לקדש ע"י שליח שאסור בכל הנשים באמת אינו מדינא אלא קנסא בעלמא (תוס' נזיר י"ב א) על ששלח לקדש לו אשה סתם ולא אשה פלונית, וראיה לזה שהרי אין אנו אוסרין כל הקטנות שמתו אביהן שלא ינשאו מפני חשש שמא אביהם קבל בעדן קדושין משלוחו של זה, אלא ודאי דאינו אלא קנסא בעלמא. ובכאן זה השתוקי או האסופי לא חטא כלל שנקנסנו. ועוד דבגמ' שם כשרצו לומר הטעם על מה שאסרו חכמים שתוקי שלא נבדקה אמו מלבא בקהל מפני חשש פגיעת ערוה כשישא אשה ודחו זה הטעם ורק משום מעלת יוחסין הרחיקוהו, אבל כשאין כאן מעלת יוחסין שאמו נבדקה והאסופי יש בו סימנים אין כאן שום מעלה".

וראיתי בשו"ת שמע שלמה (ח"ב אבה"ע סי' ב') שגם כתב להתיר מטעם ספק ספיקא וצירף לזה ספק נוסף דשמא אביו גוי. (וגם באג"מ (אבה"ע ח"ב סי' י"א) כתב להתיר).

אמנם יש להעיר שאכן בגופו של מעשה הוא מכוער ביותר, ויש לחשוש כאן יותר שלא ישא אחותו מאביו¹⁷ וכמ"ש בשו"ת ציץ אליעזר (חט"ו סי' מ"ה) וז"ל:

"ובנידוננו החשש הזה של נמצא אב נושא בתו והאח נושא אחותו הוא מבוסס וגדול פי כמה לאין ערוך מהמניח בתו וכו', באשר הממדים שיכולים להתעבר עי"ז המה עולים למעלה ראש כי אלפי רבבות נשים יכולות להתעבר ממספר מועט של תורמי זרע לפי הערך, ולדוגמא אסתפק בזה לציין מה שראיתי בירחון המאור היו"ל בארה"ב (תשרי תשי"ד) שהפרופ' י' מ' רבינוביץ פירסם בקשר לזה, שלפי מה שקרא סטאטיסטיקה על ההזרעה המלאכותית, הרי מאז שניתן כח הדחיפה לתהליך הרפואי הזה כבר ישנם בארה"ב בלבד אלפי ילדים יוצאי ירך ההזרעה הזאת, וכמו"כ לפי האומדנא, מגבר אחד פורה לבד יש בכח בתנאים מופתים להוליד ארבע מאות ילדים בשבוע או עשרים אלף ילדים לשנה עי"ש, וזה היה בשנת תשי"ד, ומה התפתח עוד ביתר תוקף מאז ועד היום? והדברים מדהימים ומבהילים. אם כן, האם ישנו עוד ספק כל שהוא שבמצב כזה החשש האמור של נמצא אב נושא בתו והאח נושא אחותו הוא לא חשש מבוסס וקרוב עד מאד? ועל כן גם מכח זה אין להורות כל היתר בזה, ולא לתת למחיצת הכרם של אחינו בית ישראל שתתפרץ ותשאיר כעיר פרוצה אשר אין לה חומה, אלא מן החובה על הגדולים ועל המנהיגים לגדור את הכרם בכל מידי דאפשר, ולהזהיר ולהתריע דרך כל השופרות הנתונים בידיהם על הסכנה הרוחנית העצומה האורבת והצפויה אם העלם יעלימו עין מזה (וכל פרצה שאינה מן הגדולים אינה פרצה, ב"ר פכ"ז אות ה')."

ענף ח – דין הולד לכהונה

אמנם יש לדון האם נוכל להתיר את הולד לכהונה. והנה בשו"ת יביע אומר (ח"י סי' הנ"ל) כתב להתיר מטעם ספק ספיקא, שמא הזרע מישראל ואת"ל דהוא מגוי שמא הלכה כדעת הראשונים שסוברים שגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר לכהונה. ולא זכיתי להבין ספק ספיקא זה, שהרי יש לחוש שהזרע ממזר או מחלל ולא שייך כאן ספק ספיקא כלל.

17. וראה באסיא (חוברת ע"ז-ע"ח, עמ' 6-195) על מעשה של נישואי אח ואחות, שכמעט והתרחש כתוצאה מהזרעה מלאכותית.

אמנם לשיטתנו שכתבנו להתיר מטעם תרי רובי, יהיה הדבר תלוי במחלוקת הב"י והמ"מ שהביא הח"מ (סי' ו', ס"ק י"ז) האם לדעת הרמב"ם מתירים בתרי רובי לכתחילה באינה טוענת לכשר נבעלתי. אמנם לדעת שאר ראשונים (הרא"ש והרמב"ן והרשב"א והר"ן והטור) אף לכתחילה משיאים אותה בתרי רובי אף באינה טוענת לכשר נבעלתי. ובב"ש (סי' ו', ס"ק ל"א) כתב לדעת התירוץ השני של תוס' (ריש דף טו.) שבאינה טוענת אסורה בדיעבד. וכפי שכתבתי לעיל האחרונים הכריעו לקולא בתרי רובי ביחס לשתוקי. ואם כך לכאורה יש להתירה אף לכהונה כי הרי האחרונים הכריעו לקולא בתרי רובי דהטור אף לכהונה. אלא שהכרעת האחרונים לקולא היתה בתרי רובי דהטור בטוענת וכאן לא איירי בטוענת. ואם כך יש לדון האם נחמיר לכהונה.

והנה הב"ש כתב (סי' ו', ס"ק ל"א) וז"ל: "וכשהולד כשר לקהל כשר ג"כ לכהן וא"א לחלק ביניהם, כגון אפילו ברוב ממזרים והיא אומרת לכשר נבעלתי כשר הולד אפילו לכהונה. מיהו אם היא גרושה אז שייך בולד ג"כ תחילה ודיעבד כי שמא כהן בא עליה והולד חלל". עכ"ל.

אולם כבר העיר בשו"ת רע"א (סי' צ"א והובא בפת"ש שם ס"ק ט"ז) דהרמ"א בתשובה הכריע להכשיר ברוב פסולים כשטוענת, רק לישראל ולא לכהונה. וכתב רע"א שם וז"ל: "ויצא לנו מזה דבנ"ד לדעת הב"ש מהני ברי דהאם לחוד להכשיר הבת לכתחילה, והכי משמע מדברי הברטנורא ספ"ק דכתובות, וזהו דעת השואל בשו"ת הרמ"א (סי' כ"ד) אלא דמ"מ אחרי שהרמ"א השיב שם לחומרא מאן ספין ומאן רקיע להקל". עכ"ל. וגם בשו"ת מהרש"ל (סי' י"ז) הכריע שברוב פסולים ואומרת לכשר נבעלתי אסורה הבת לכתחילה לכהן, וכתב שכן הדין גם במקום שרוב גויים ואומרת לכשר נבעלתי, וכתב כן אף שלדעתו בגוי ועבד הבא על בת ישראל אסורה הבת רק לכתחילה לכהן ואם נשאת לא תצא. וכן בעצי ארזים (סי' ו', ס"ק ל"ד) כתב שגם הולד אפילו היכא דאומרת לכשר נבעלתי פסול לכהונה (לכתחילה) אם לא היכא דאיכא תרי רובי.

אמנם נראה שכל חומרת הרמ"א והמהרש"ל היא רק היכא דליכא תרי רובי, אך היכא דאיכא תרי רובי שלדעת רוב הראשונים יש להתיר גם את האם לכתחילה לכהן אף בלי טענתה, ומה גם שרוב הראשונים סוברים כרש"י והטור בפירוש תרי רובי, נראה שלא החמיר הרמ"א לאסור לכהן. וראיה לדבר מתשובת הרמ"א עצמו (סי' כ"ו) וז"ל:

"ועל דבר השתוקי אם נאמנת אמו לומר לכשר נבעלתי להשיאו לכהונה, כבר נשפכו הרבה דיואות ונשברו כמה קולמוסים בזה וכבר ענית חלקי בזה לעיל בסימן כ"ד עוד מצאתי לדברי עזר שאינה נאמנת מהא דכתב המ"מ פי"ח מהלכות איסורי ביאה לגבי אשת כהן שנאנסה שאינה נאמנת לומר קודם

קידושין נבעלתי הואיל וליכא אלא חד ספיקא. ואע"ג דכתב המגיד דיש חולקים בדבר, מ"מ ראוי להחמיר באיסור דאורייתא. ועוד דבספר ב"י אה"ע סי' ד' מייתי דרש"י פירש בהדיא בגמרא לגבי הא דאמרינן ספ"ק דכתובות (טו, ב) דאם נמצא האסופי במקום כותים כו'. וכתב רש"י דאם בת היא אסורה לכהן ואפילו ליכא למיחש לאסופי כגון הא דאמרינן בעשרה יוחסין (קידושין עג, ב), משלטי הדמיה תלי פתקא תלי קמיע כו' מיהו חיישינן שמא בת כותים היא, ולמ"ד גיורת פסולה לכהונה אפילו קטנה זו אסורה לכהונה, דתרי רובי בעינן ליוחסין עכ"ל. ועיין בדברים אלו וימצאו לך דברים נכונים".

עכ"ל הרמ"א ומוכח מכאן שלא החמיר היכא דאיכא תרי רובי.

ענף ט – דין הולד לכהונה במקום שיש רוב גוים

אמנם כיוון שכתבנו שמעמד הבן הוא כשתוקי, אלא שאנו מכשירים אותו היכא דאיכא תרי רובי. יש לדון מה קורה במקום דליכא תרי רובי להכשירא, כגון בחו"ל ששם יש רוב גויים, האם גם בכך נתירו לכהונה. והנה ראשית יש לדון באשה שקבלה תרומת זרע מגוי האם יהיה הולד כשר לכהונה, וראיתי בזה לשנים מגדולי האחרונים שכתבו בזה באופן אחד הלא הם האג"מ (אבה"ע ח"ב סי' י"א), והמנחת שלמה (סי' קכ"ד, אות ד'). וז"ל האג"מ:

"נראה לע"ד ברור כדכתבתי שם בסוף שנראה שכיון שהוא בלא ביאה מותרת גם לכהונה לכו"ע, דהא טעם האוסרים לכהונה ולד בת ישראל מעכו"ם הוא משום הא דאיתא ביבמות דף מ"ה דכולהו אמוראי דמכשרי מודו שהולך פגום לכהונה מק"ו מאלמנה לכ"ג משום דליכא למיפדך מה לאלמנה לכ"ג שכן היא עצמה מתחללת דה"נ כיון שנבעלה פסלה, וא"כ באמבטי שלא נפסלה ליכא הק"ו ולכן יש להכשירה גם לכהונה".

ובמנחת שלמה הוסיף ע"ז דאף באלמנה לכה"ג בכהאי גוונא לא יהיה הולד חלל ודיו לבא מן הדין להיות כנידון. (וזאת אף לדעתו שבהזרעה מלאכותית מישראל באשת איש יהיה הולד ממזר).

אמנם ראה בהפרדס (שנה כ"ז תשי"ג חוברת ט' – סיון עמ' 2-3) בתשובת הרב אליהו מאיר בלאך זצ"ל ראש ישיבת טלז, שכתב להוכיח שבאלמנה לכה"ג כי האי גוונא הוי הולד חלל, אף שאין איסור בביאה ואף שאין האם מתחללת (והוכיח כן מקידושין ס"ו). באימיה דינאי המלך שמותרת לאביו מצד שיש לה חזקת כשרות, ולמ"ד אין חזקת האם מועלת לבן הוי ינאי ספק חלל), ואדרבא למד מכאן דבאשת איש למרות שאין עבירה בביאה הוי הולד ממזר. (וגם בשו"ת חלקת יעקב (אבה"ע סי' י"ב, אותיות י"ג-ט"ו) סובר שהולד פגום לכהונה וגם האם נאסרה).

אך כל זה שכתבנו להכשיר על פי האג"מ הוא בידוע שנתעברה בתרומת זרע מגוי, אבל אם נמצאת מעוברת בעיר שרובה גויים וטוענת שנבעלה בהזרעה מלאכותית, כאן אף לדעת האג"מ ומנחת שלמה זצ"ל, אין לדונו כפי שכתבנו מצד שאימו לא מתחללת, אלא הוי שתוקי שאמו טוענת להכשירו אף לכהונה. ולפי הכרעת הרמ"א והמהרש"ל (שכתב רע"א שמאן ספין להקל כנגדם), תהיה הבת אסורה לכהונה לכתחילה.

ענף י – דין אשתו של וולד זה אחר מותו

כמו כן יש לעורר שאם הבן הנ"ל ישא אשה וימות בלא בנים יהיה צורך לדון האם אפשר יהיה להתיר את אשתו לשוק או שנחשוש שמא היא זקוקה ליבם אלמוני שאינו ידוע לנו. וראה בזה בנוב"י (תנינא סי' קמ"ג-קמ"ה), ובשו"ת מאמר מרדכי (האלברשטאט, סי' ס"א-ס"ב), ובעונג יו"ט (סי' ק"פ) ובחזקה רבה (אבה"ע ח"ד הל' ש"ב). ולדברי העונג יו"ט היכא דהוא מוחזק לן בלא בני תשאר אשתו עגונה לנצח. וראוי להעלות חשש זה כאשר אנו משיאים אותם ואכמ"ל. (ויש להעיר לכאורה שכאן הדבר חמור יותר שכאן אנו יודעים שזרעו של האב עומד הכן בבנק הזרע לעבר בו נשים נוספות, ולכן נחשב כאילו אנו יודעים שאביו של השתוקי נשוי, ובזה אבדנו את אחת מהסברות המרכזיות להתיר של הנוב"י (סי' קמ"ג). ועוד שלעיתים אפשר לבחור שם את מינו של הולד ויתכן שרובא רוצים זכרים ולכן יתכן שכאן זכרים הוו רובא ולא מיעוטא ותאסר לכ"ע ואכמ"ל). ובאמת היה ראוי לכל מי שיכולת בידו להשתדל שבנק הזרע יהיה חייב ע"פ חוק לגלות את זהות האב. (ואם החיוב יהיה ע"פ חוק נרויח בכך את חזקת אומן לא מרע אומנתיה, לענין נאמנות בנק הזרע לומר מי האב).

נאמנות האם לפסול את ולדה

מו"ר הרב אמוץ כהן שליט"א

רקע

שתוקי הינו מי שמכיר את אמו ואינו מכיר את אביו והמשנה בקידושין (ס"ט). אומרת וכן נפסק להלכה שהוא ספק ממזר (מדרבנן) ואסור לבוא בקהל, הן בישראל כשר והן בממזר ודאי. נוסף לכך פוסקת הגמרא (ע"ד). הלכה כדעת אבא שאול במשנה, ששואלים את אמו ואם אמרה לכשר נבעלתי מכשירים את הולד, ופשוט שאם לא תאמר האם כן יהיה הולד אסור בקהל. מפשטות הסוגיא בכתובות דף ט"ו עולה שיש להכשיר את הולד גם אם אמו אינה אומרת לנו שנבעלה לכשר היכא שיש תרי רובי, וכן כתבו גם גדולי הראשונים¹ והאחרונים (ועוד אציין להם בהמשך).

ובהגדרת תרי רובי נחלקו הראשונים (וכפי שכבר העיר בזה התו"ט בסוף פרק א' דכתובות). דעת הרמב"ם (איסורי ביאה י"ח, "ג-ט"ו) והש"ע (סוף סי' ו') דתרי רובי היינו שנבעלה מחוץ לעיר מסיעה שרובם כשרים ויצאו מעיר שרובם כשרים. ולדידהו בראוה מעוברת בעיר, או ביחד עם בנה בעיר אף פעם לא יחשב כתרי רובי (אא"כ יש עדים שנבעלה בקרונות). אך דעת רש"י (ט"ו. ד"ה "בשעת הקרונות", וד"ה "דאתי לה רובא מעלמא")² והטור (סוף סימן ו') והמאירי (שם) וכן נראה מרובם של הראשונים היא שתרי רובי הוא שבעיר יש רוב כשרים וגם נכנסים לעיר מעלמא רוב כשרים (והיינו שאין דלתותיה ננעלות בלילה דקאתי לה רובא מעלמא).

והנה יש מהאחרונים³ שפסקו כדעת הש"ע והרמב"ם, אך רבים מהאחרונים כתבו לסמוך לענין שתוקי שלא נבדקה אמו על דעת הטור דכ"כ בשו"ת מהרש"ל

1. כן דעת התוספות (י"ד: ד"ה "כמאן") בתירוצם הראשון והרא"ש (פ"א, סי' ל) והטור (סוף סימן ו') והרמב"ן (י"ד: ד"ה "א"ל") והרשב"א (י"ד: ד"ה "אמר ליה") והריטב"א והמאירי (ט"ו. ד"ה "כל", אלא שלדעתו גם במציאות שיש תרי רובי אם אינה אזלא לגבייהו הולד יהיה שתוקי). יתכן שדעת התוספות בתירוצם השני שצריך גם את אמירת האם וגם תרי רובי, אך דעתם היא דעת יחיד בין הראשונים. (וראה ב"ש סי' ו', ס"ק ל"א).

2. וכן נראית גם דעת הרשב"א והריטב"א (בכתובות שם).

3. הח"מ והב"ש לא העירו מאומה על דעת הרמב"ם והש"ע, וכן בעצי ארזים סי' ו', ס"ק ל"ד פסק לחומרא כדעת הרמב"ם וגם נראה שכך גם דעת רע"א (בשו"ת ח"ד (מהדורת המאור) אבה"ע סי' ו' כותב שאם לא נבדקה אסורה, ולא משמע שם שהעיר ההיא דלתותיה היו נעולות בלילה).

(סי' י"ז), ובבית מאיר (סי' ד', סע' כ"ו) כתב על הא דנובי"ק אבה"ע סי' ז' וז"ל: "לכן במחילת כבודו הרמה הוראה זו יצאה מלפניו כשגגה היוצאה מלפני השליט, והוא שתוקי, ואם נשא יוציא, זולת בדאיכא תרי רובא ע"פ האופנים המבוארים סימן ו'. אמנם בלי ספק אצלי בעובדא דא היה תרי רובא כי לא יאונה לצדיק כל און".

והנה לפי הרמב"ם לא שייך כלל מציאות של תרי רובי כאן ועל כרחנו שסמך הבית מאיר על מה שכתב הוא בעצמו בסוף סימן ו' וז"ל שם: "ולעניות דעתי אף המחמיר כהרמב"ם, מכל מקום תרי רובא דהטור, דהיינו רוב העיר ורוב הבאים ממקומות אחרים ישראלים כשרים די, ושריא לכתחילה על כל פנים בטוענת כי רש"י ז"ל מסייע להטור בפירושו, וכפי הנראה הרמב"ם ז"ל בפירושו תרי רובא יחיד הוא".

ואע"פ ששם בענין נבעלת להנשא לכהן כתב להקל רק בשהאם טוענת, כאן בשתוקי שאם נחמיר עליו יהיה אסור לגמרי הקל בתרי רובא דהטור. וגם בשב שמעתתא (ש"ד, פכ"ג) נראה שמכריע כדעת הטור בפירושו תרי רובי ולסמוך על זה בענין שתוקי להקל ושכן דעת רוב הראשונים והרמב"ם הוא יחידאה. וגם בשו"ת גבעת פנחס (לבעל ההפלאה, סי' ה') נטה להקל כדעת הטור בשתוקי.

אם כך במציאות כזו לדעת רוב הראשונים הולד יהיה כשר ללא אמירת האם, ויש לנו לדון במקרה כזה כאשר האם אומרת שנבעלה לפסול. האם אמירת אמו שנבעלה לפסול מגרעת את מעמד הולד ופוסלתו, או שאין כל משמעות לאמירתה והוא נשאר בכשרותו.

כמו כן נחלקו האחרונים⁴ במקרה בו אין פסולים בעיר, ורק יש קרובים לאשה, האם נחשוש שמא נבעלה האשה מקרוביה ויהיה הולד שתוקי, או שאיננו חוששים כלל לזנות קרובים. ויש לדון לדעות שאינם חוששות לזנות קרובים, האם במקרה בו האם אומרת שהעובר מקרוביה נחשוש לדבריה ונפסול את הולד.

פרק א – מחלוקת הרמב"ם והרי"א"ז האם נאמנת האם לעשות את

בנה ממזר ודאי

ידועה מחלוקת הרמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, י"ב) והרי"א"ז (כתובות פ"א, ה"ג אות ד' והובא בשל"ט"ג כתובות ה'. מדפי הרי"ף) האם אמו של שתוקי הטוענת שנבעלה לממזר ודאי נאמנת ויהיה הולד מותר בממזר, או אינה נאמנת ולא יהיה הולד

4. רע"א (שו"ת ח"ד אבה"ע סי' ו') כותב שחיישינן לזנות קרובים, ובערוך השלחן סע' ל"ד כתב שלא חיישינן לזנות קרובים. וראה בזה באוצר הפוסקים סי' ד', ס"ק צ"ז אות ד'.

אלא ספק ממזר. והשולחן ערוך (אבן העזר ד', כ"ו) פסק כדעת הרמב"ם וז"ל:
 "פנויה שנתעברה וילדה, אם אינה לפנינו לבדקה או שהיא שוטה או אלמת,
 ואפי' אם אומרת: של פלוני הוא ואנו מכירים באותו פלוני שהוא ממזר, אין
 זה הולד אלא ספק, אפי' אם מודה אותו פלוני שנבעלה לו, שכשם שזינתה
 עם זה כך זנתה עם אחר".

אם כך לכאורה פשוט הדבר שאין האם נאמנת, אך יש לדחות ראייה זו שכן נכון
 הדבר שאין האם נאמנת לעשות את הולד ממזר ודאי, אך יש לדון האם תהיה
 נאמנת לעשותו ספק ממזר.

ולכאורה יש להביא ראייה שגם לזה אין האם נאמנת מדברי הרמב"ם (איסורי
 ביאה ט"ו, י"ט) והש"ע (ד', כ"ט):

"אשת איש שאומרת על העובר שאינו מבעלה, אינה נאמנת לפוסלו".

אך דבריהם נאמרו במקום שיש רוב בעילות הלך אחר הבעל, שהוא רוב (וגם
 חזקה) אלימתא טובא וכמו שכתב הריב"ש בסימן תמ"ו:

"ומכאן ראייה גמורה דלא תלינן לעולם בזנות כל שאפשר לתלות בבעלה
 אפילו בבן שבעה ואשתהי, דהוי מעוטא. דאי לא תימא הכי, לימא דטעמא
 דרשב"ג לאו משום דמשתהי אלא משום דתלינן בזנות. וכן ראייה לזה, מרבה
 תוספאה דתלה טעמא בבעל עד שנים עשר חדש אע"פ שהוא בתכלית
 הזרות".

וראייה ברורה לזה שאף הריא"ז שטען שהאם נאמנת לומר שנבעלה לממזר ודאי
 ויהיה הולד ממזר ודאי, סובר (בפסקיו קידושין פ"ד, ה"א אות ט"ו) במקרה של אשת
 איש היושבת תחת בעלה שהולד כשר גמור.

פרק ב – שיטות הראשונים מה טעם נאמנת האם להכשיר את בנה,

והאם יועילו טעמים אלו גם לפסול את הבן, או לעשותו ספק פסול

והנה ראשית יש לנו לדון מה הסיבות שהאם נאמנת להכשיר את הולד ונראה
 האם יעמדו סיבות אלו גם כאשר באה האם לפסול את הולד.

שיטת הרשב"א

הגמרא בקידושין ע"ג. אומרת:

"אמר רבא דבר תורה שתוקי כשר מאי טעמא רוב כשרים אצלה ומיעוט
 פסולין אצלה, ואי אזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש. מאי אמרת
 דילמא אזלה אידי לגבייהו? הוה ליה קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי,
 והתורה אמרה לא יבא ממזר ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא,

בקהל ודאי הוא דלא יבא הא בקהל ספק יבא. ומה טעם אמרו שתוקי פסול גזירה שמא ישא אחותו מאביו. אלא מעתה שתוקי שתוקית לא ישא שמא ישא אחותו מאביו, כל כי הני מזנו ואזלי? בת שתוקית לא ישא שמא ישא אחותו מאביו, אלא לא שכיחא ה"נ לא שכיחא. אלא מעלה עשו ביוחסין".

וכתב ע"ז הרשב"א:

"מכלל שמועה זו נראה שלא אמרו ממזר ודאי אמרה תורה ולא ספק ממזר אלא בשמחצה מיהא כשרין אצלה דכל כי הא הוא דהוי ספק, אבל כל היכא דרוב פסולין אצלה כממזר ודאי משוינן ל"י דרובא דאורייתא אא"כ בדקו את אמו ואמרה לכשר וראוי לי נבעלתי כר"ג ור"א ואבא שאול, וארוסה שעברה דאמר לקמן שהולד שתוקי אע"ג דרוב פסולין אצלה שאני ארוסה דתלינן בארוס כדאיתא לקמן והוה ל"י כמחצה על מחצה, כנ"ל".

מבואר מדבריו שלמרות שהיינו מחזיקים את הולד כממזר ודאי היתה האם נאמנת להכשירו. וכתב באמרי בינה (אבה"ע הל' אישות סי' ב') שנאמנות האם היא מדין עד אחד, ונאמן עד אחד בזה כנגד הרוב, מכיון שאין זה רוב התלוי בסברא שהוא כחזקה, אלא רק התורה אמרה לילך אחר הרוב ולומר כל דפריש מרובא פריש ובכך נאמן העד לומר שהוא מהמיעוט⁵.

והוסיף באמרי בינה דלפי זה לדעת הרשב"א גם במציאות ההפוכה של תרי רובי כשרים שבו בלא אמירתה הולד כשר, תהיה האם נאמנת מדין נאמנות עד אחד שיועיל כנגד הרוב לעשותו ממזר ודאי. אלא שכנגד עדות זו עומד הא דאין אדם משים עצמו רשע⁶, ולכן אם אומרת שהיתה שוגגת ולא ידעה שהוא אסור לה באמת תהיה נאמנת לדעת הרשב"א לעשותו ממזר ודאי.

אמנם בשו"ת כתב סופר (אבה"ע סי' ב') ביאר אחרת את הרשב"א. שאכן נאמן עד אחד לומר כאשר יש תערובת של חתיכות שזו חתיכה מהחתיכות הכשרות, וכי משום דרוב אסורות אי אפשר להכיר המעט מן הרוב. אך אין עד אחד נאמן

5. ראה ברשב"א יבמות פ"ח. ד"ה "ולענין פסק" שכותב שנוטה להכריע שעד אחד נאמן אף היכא דאיתחזק איסורא. וכתב עוד שלכ"ע אף לסוברים שאין עד אחד נאמן היכא דאתחזק איסורא, אם יש שתי חתיכות אחת חלב ואחת שומן והעד אומר זו שומן נאמן, וכן בחתיכות שנתערבו במקולין ואין בידו לתקן נאמן עד אחד. ומקור דברי האמרי בינה שהוא גם היכא שיש רוב חתיכות אסורות, הוא בפני יהושע קידושין ס"ג: ד"ה "אמר רב נאמן ליתן גט", ובקונטרס אחרון שם אותיות פ"ט-צ', שאף שרוב עדיף מחזקה, ואין עד אחד נאמן היכא שאיתחזק איסורא, בכל זאת היכא שהחזקה איתרע יהיה נאמן העד, והוא הדין היכא שהמיעוט מסייע לו. וראה עוד לקמן.

6. כמו שכתב המגיד משנה פט"ו הי"ב מהל' איסורי ביאה. וראה בזה עוד בהמשך.

לומר שבמקרה אירע הדבר שחתיכה זו היתה מן המיעוט⁷. ולכן אם אשה נשבית עד אחד לא יוכל לומר שמקרה אירע והגוי השבאי היה מהמיעוט שאין פרוצים בעריות, כי באופן זה הוא מנגד להדיא את הרוב. ולכן אם יש לנו חזקת אשה מזנה בודקת ומזנה, אומרת האשה שהיא דקדקה למצוא אחד מהמיעוט כשרים, ולכן תהיה נאמנת להכשיר כמו שעד אחד נאמן לומר שחתיכה מסוימת היא מן המיעוט הכשרות, אך ללא חזקה זו לא תהיה נאמנת כי טוענת שזה מקרה בעלמא שיצא מן המיעוט ובזה מתנגדת לרוב.

לפי דברי הכתב סופר יצא שבמקרה של רוב כשרים, לא תהיה האשה נאמנת לומר שזינתה מפסול אף לדעת הרשב"א. שכן אין לה כל ענין להעדיף פסול על פני כשר, והוי כמעידה נגד הרוב להדיא, ובזה אין עד אחד נאמן.

אמנם דברי הכתב סופר דחוקים וקשים בשיטת הרשב"א וזאת מכמה סיבות. הראשונה שהרשב"א (יבמות פ"ח. ד"ה "ולענין פסק", ושר"ת הרשב"א ח"א סי' שע"ו)⁸ פוסק להדיא שעד אחד נאמן גם היכא דאיתחזק איסורא. ואם כי לדעת השו"ע והרמ"א (י"ד קכ"ז, ג') שפוסקים שאין עד אחד נאמן היכא דאיתחזק איסורא יש מקום אולי לדבריו, לדעת הרשב"א אין לכך מקום.

עוד קשה, שהן אמת הוא שהרשב"א (כתובות י"ג: ד"ה "השיבותנר") אומר שסיבת נאמנות האשה להכשיר את עצמה הוא מצד חזקת בודקת ומזנה. אך

7. כיון שאני מתקשה בביאור סברת הכת"ס אני מצטטו כאן בהערה: "ולכן נ"ל בשורש הדבר, דהוצרך התוס' לחדש לר' יהושע משום בודקת לתת טעם דלא קשיא לרבן גמליאל משבוי' דבשבוי' אינה נאמנת נגד הרוב דפרוצים בעריות ואיך מאמינה במקום רוב פרוצים דלכשר נבעלה, ונראה לומר דלא דמי, דוודאי נגד הרוב אינה נאמנת וכן כל עד אחד אינו נאמן נגד הרוב ולא דמי למ"ש הראשונים ביבמות דנאמן עד אחד לומר על חתיכה זו דהתירא היא מן המיעוט בתוך רוב אסורו' דבזה אינו מכחיש הרוב אלא דמכיר ומברר הרוב מן המיעוט, וכי משום דרוב אסורות אי אפשר להכיר המעט מן הרוב וכ"כ פני יהושע בקדושין וזה פשוט, וסברא זו לא שייך באומרת שנשבה אבל לא נבעלה ונכרי זה מן המיעוט שאין פרוצים, והיינו דבמקרה הי' הדבר הזה שנשבה תחת יד שאינו פרוץ בזה מעידה נגד הרוב דמסתמא מרוב פרוצים זה הוא, והיא רוצית להעיד שקרה לה מקרה שהוא מהמיעוט בכהאי גוונא אין עד אחד נאמן וקל וחומר מדאינו נאמן לכמה שיטו' נגד החזקה וכל זה בשבוי' וכיוצא בו, אבל כאן זאת אומרת שלכשר נבעלה בוודאי אם אומרת דלא בדקה אחריו ולא קפדה רק שמקרה הי' שכשר הי' והיא מכרת אותו אז היא מעידה נגד הרוב, אבל כשאומר' שהיא דקדקה ובדקה לברר המיעוט כשרי' כדי שלא תפסול נפשה בזה לא אומרת נגד הרוב דאנו יודעי' מי שרוצה יכול לחפש אחר המיעוט וימצא, ואפילו אינה אומרת בפירוש שבדקה אנו מאמינים לה ואין מכחישינן אותה משום דהרוב מנגדה דאפשר דקפדה ובדקה, אלא כשלא הי' שום קפידא בדבר לא הית' נאמנת שבדקה, אבל כיון שיש קפידא הגם דליכא חזקה בוודאי בודקת ומזנה דכשרוצי' לזנות אין חזק' שמקפדת על לעתיד שלא תפסול נפשה, אבל אין רחוק שיש שמקפדת ומבררת המיעוט שוב אינה נגד הרוב ונאמנת לר"ג כמו במחצה כשרים משום חזקת כשרות שלה מסייע" עכ"ל.

8. כמותו מכריע הש"ך ב"ד סי' קכ"ז, ס"ק ט"ז. לכל הפחות היכא שדבריו לחומר.

מיד בסמוך סיים: "אי נמי י"ל אפילו תמצא לומר שאינה בודקת, כיון דמספקא לן אי לכשר אי לפסול מפיה אנו חיינ משום דאית לה חזקה דגופא". הרי להדיא שלא נזקק לחזקת בודקת ומזנה!

זאת ועוד אף לחולקים על הרשב"א וסוברים שאין עד אחד נאמן היכא דאיתחזק איסורא אם אינו בידו, כבר כתב הפני יהושע (קידושין ס"ג: ד"ה "אמר רב" וקונטרס אחרון שם אותיות פ"ט, צ') שהיכא שאיתרע החזקה יהיה נאמן עד אחד. ולמד מכאן שאם נתערבו שתי חתיכות חלב בחתיכה אחת של שומן שעד אחד יהיה נאמן לברר איזו היא חתיכת השומן.

הנודע ביהודה (קמא אבה"ע סי' ס"ט) התקשה משיטת המ"מ בדעת הרמב"ם הסובר שבאשת ישראל שנתקדשה פחות מבת ג' וטען הבעל פתח פתוח מצאתי אנו אוסרים את האשה אף אם תטעון נאנסתי, ולא נאמין לה בתור עד אחד כיון שרובא ברצון. ואם כך פקפק הנוב"י אם אכן יש להתיר במקרה כזה. האחרונים (שו"ת חת"ס אבה"ע ס"ס ה', שב שמעתתא ש"ו, פ"ז) חלקו על דברי הנוב"י וסברו שיש לחלק בין רובא דאיתא קמן לרובא דליתא קמן. דרובא דליתא קמן אכן לא יהיה עד אחד נאמן כנגד הרוב לדעת הרמב"ם ע"פ המ"מ. אך ברובא דאיתא קמן נאמן עד אחד לברר שחתיכה זו שייכת למיעוט, כיון שאני יודע על קיומו של מיעוט. ובספר שערי יושר (שער ו', פ"ב) כתב שעד אחד נאמן אף ברובא דליתא קמן לכ"ע, ומה שאינו נאמן במקום חזקה לדעת התוספות, זה כי שם לא נתנה לו תורה נאמנות וכמו שאינו נאמן לממון. אך גוף העדות של עד אחד חזק יותר מרוב ויותר מחזקה. ע"ש.

ואם כך לכל אחרונים אלו החת"ס והש"ש והשערי יושר תהיה נאמנת האשה לברר שנבעלה מפסול, אם ידוע לי על קיומו של פסול אף אם יש תרי רובי להכשיר.

ויותר מזה כתב בחידושי רע"א (כתובות י"ג: ד"ה "בסוגיא"):

"בסוגיא דראוה מדברת, דלר"ג נאמנת אפי' ברוב פסולים. אף לכאורה אין ע"א נאמן נגד הרוב דהא אינא נאמנת נגד החזקה לכש"כ נגד הרוב, ואפשר לומר כיון דהוי רק בירור והוי רק כמו גילוי מלתא נאמן העד כמ"ש הר"ן בפ' האומר בהא דקדשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתי ובא א' ואמר אני קדשתי" דנאמן ליתן גט אף שהוא נגד רובא דעלמא וגם הוא דבר שבערוה, מ"מ כיון שהוא רק בירור שאומר שהוא זה שקדשה נאמן ע"ש, וכ"כ הפני יהושע בקידושין דמהאי טעמא בטבח שיש לו רוב טריפה בחנות ופירש א' מהחתיכה נאמן לומר שהיא מן החתיכות הכשירות, אף שהוא נגד הרוב דהוי רק גילוי מלתא ע"ש.

אבל באמת לענ"ד אינו דומה להא דהר"ן דהא אין שם המיעוט נשתנה מהרוב, וגם הוא שאמר שקדשה בכלל רובא דעלמא ופשיטא דהי' רק א'

משום הכי נאמן לברר שהוא הוא שקדש', אבל הכא דהרוב הוא פסולי' או טריפה והמיעוט כשר. א"כ אם אנן דנין על הרוב בלאו עדות העד אמרי' דודאי היא מחתיכות טריפות ואין חתיכות כשרות נכנס בספיקן. א"כ גם העד לא יהי' נאמן, ולזה אפשר לומר מטעם אחר דנאמן והיינו כיון שהמעשה הוא שאירע בעצמה של האשה והיא אומרת ברי לי שכך עשיתי ודבר זה הי' בידה לבחור דוקא זה ושלא לזנות עם אחרים וכל דבר שבידה נאמנת, והכא נמי בידה שלא לזנות עם הפסולים.

וביותר יש לי לומר דאלו היינו דנין שכל אפים שוים לה לזנות ובזמן שהאשה רוצה לזנות מזנית עם כל הבא אלי' בזה יש לנו רוב, שהמזנה הי' מהרוב, מה שאין כן באמת י"ל דאולי עיני' נתנה בזה, וא"כ אין הרוב מתנגדת לומר דודאי אותו שבא עלי' הוא מהרוב, דבאמת הרוב בא לזנות והיא לא היתה רוצית רק לזה, והוא כדמות סברת תוס' דאשה מזנה בודקת, ואף למ"ש רש"י בקידושין דנאמנת להכשיר גופה לתרומה אם בת כהן היא ונאמנת לומר שכהן הי' ואין הולד פוסל אותה אף דרוב ישראלים ולא שייך כ"כ בודקת דמה הפרש בין כהן וישראל, מ"מ אפשר דבלא טעם היתה בוחרת בזה שחביב הוא בעיני'...".

הרי להדיא שאף אם לא נסבור כפני יהושע עדיין נאמנת האשה לומר שנבעלה לכשר אף בלא סברת בודקת ומזנה, כיון שהדבר הוא בבחירתה עם מי תזנה. ואם יש לומר שאותו דבר יהיה נכון גם להפך ותהיה נאמנת לומר שזינתה עם פסול כיון שהדבר הוא בבחירתה לזנות עם מי שמוצא חן בעיניה. ודלא ככתב סופר.

אמנם הנחתם הן של האמרי בינה והן של הכתב סופר, שאין לנו שאלה של דבר שבערוה בקביעת כשרות ומזרות, שהרי לדבריהם בעקרון יכלה להיות נאמנות לעד אחד בכך אילולא הסיבות שהובאו מדבריהם לעיל, ולא הזכירו שאין לעד אחד נאמנות כיון שהוי דבר שבערוה. הנחה זו אינה פשוטה כלל, ונחלקו בכך הראשונים והאחרונים⁹ ובכך נדון בפרק ג'.

שיטת התוספות

התוספות¹⁰ (כתובות י"ד: ד"ה "כמאן") כותבים:

"כמאן אי כר"ג אפילו ברוב פסולין נמי מכשר – וא"ת והא לא מכשר ברוב פסולין אלא כשטוענת ברי ואית לה מיגו דאי בעיא אמרה לא נבעלתי או

9. ועוד נדון בדבר מדברי האמרי בינה עצמו.

10. וכן גם שיטת הריטב"א כתובות י"ג: ד"ה "השבתנו": "אבל לדין אפי' מעוברת לא דמיא לשבויה, דאשה מזנה בודקת ומזנה, משא"כ בשבויה שאין בידה דאנוסה היא". וכ"כ גם בתרה"ד סי' שנ"ב.

בלא מגו היכא דאיכא למימר בודקת ומזנה אבל הכא אפילו טוענת ברי הא לית לה מגו וליכא למימר בודקת ומזנה דהא נאנסה".

גם בתירוצם מקבלים התוספות את הנחתם בקושייתם, ומוכח מדברי התוספות שהסיבה שהאשה נאמנת להכשיר כאשר ידוע לנו שנבעלה (כגון שיש ולד) הוא מכח אשה מזנה בודקת ומזנה.

וכתב בחת"ס (אה"ע סי' ט') שבזה יש לבאר מדוע האשה נאמנת להכשיר גם כאשר רוב פסולים וז"ל:

"ואחר הצעה זו נ"ל דהרי ע"כ מה דמקילי אפי' ברוב פסולי היינו משום בודקת ומזנה ויצאו כל הפסולי מן הספק אפי' המה אלפים כמו רוב משליכי דלעיל, דה"נ רוב בנות ישראל אינם מזדקקת לפסולים. אמנם ידוע דבירושלמי אמרי' חזקה נגד זה הזנות רצה אחר הפסולי ר"ל שחזקת כשרי ישראל אינם מזני' אלא הפסולי נתיני' וממזרי' וכדומה, נמצא לפ"ז נהפך הוא שאפי' איכא אלפים כשרי' אינם נכנסי' בגדר הספק כי הכשרי' אינם מזנים, אלא דלפ"ז הוה תרי רובי דסתרי אהדדי אי בתר דידה אזלת אפי' ברוב פסולי' יש להכשיר דרוב בנות ישראל לא תשמעו לפסולי' ואי בתר דידי' אזלת יש לפסול אפי' ברוב כשרי', נמצא ה"ל ספיקא וספק ממזר כשר".

דהיינו גם ברוב פסולים אינו אלא ספק וכיון שספק ממזר כשר מדאורייתא נאמנת להכשיר.

ובאמרי בינה (שם) כתב שיש להבין מה החזקה בזה, וכתב לבאר שאשה מזנה מתהפכת ומזנה בשביל שלא תתעבר, ואשה שלא נתהפכה (וראיה לכך שהרי נתעברה) אנו אומרים שלא נתהפכה כיון שהולד יהיה כשר, ולכן נאמנת האשה להכשיר ברוב פסולים. וכתב שלפי זה גם במקרה ההפוך אם ניכר מטענות האשה שלא ידעה שאותו פסול שטענה שעמו זינתה הוא פסול, וחשבה שהזרע יהיה כשר לא שייכת חזקת אשה בודקת ומזנה ותהיה נאמנת אף כנגד רוב כשרים. (ומשמע מדבריו שתהיה נאמנת גם לעשותו ממזר ודאי¹¹) ויתכן שדברים אלו שייכים גם לסברת החת"ס שהובאה לעיל. ועל כל פנים מסתבר

11. אך באורים גדולים לימוד ק"כ (דף מ"ג:) כתב דבר מתוק מאד בביאור הא דבודקת ומזנה ולכן נאמנת להכשיר, אע"פ שאין אנו מאמינים לה שזינתה עם זה הכשר שאמרה אלא זינתה עם כשר אחר שאנו מאמינים לה שמרוה את צמאונה עם הכשרים. אך אינה נאמנת לעשות הולד ממזר ודאי כמ"ש הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה פט"ו ה"ב אם אומרת שזינתה עם ממזר. כיון שהעידה על עצמה שאינה בודקת אמרינן כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר. וכיון שאינה בודקת ומזנה אף שטוענת שזינתה עם ממזר חיישינן שזינתה עם כשר ג"כ. ואם כך גם לא ידעה בפסלותו הרי חיישינן שזינתה עם כשרים אחרים ולא יהיה ממזר ודאי.

שחזקת הזונות רצות אחר הפסולין שמזכיר החת"ס תועיל לתת לה נאמנות לעשות הולד לכל הפחות ספק ממזר גם בתרי רובי כשרים. אולם במקרה בו תטען שזינתה עם ממזר וידעה שהוא ממזר כבר כתב הח"מ (סי' ד', ס"ק כ"ה) דאינה נאמנת כיון דהוא נגד חזקה דבודקת ומזנה¹². (אלא שהח"מ כתב זאת לענין דאינה נאמנת לעשותו ממזר ודאי).

שיטת הרא"ש והתוספות בקידושין

הרא"ש בתשובה (כלל פ"ב סימן א') כתב:

"דאיפסיקא הלכתא כאבא שאול בפרק בתרא דקידושין, שבודקין את אמה, ואי אמרה: לכשר נבעלתי, נאמנת, ואפי' רוב פסולין אצלה. דשאני התם דאיכא טעמא, כדמפרש בפרקא קמא דכתובות (י"ד), דאשה מזנה בודקת ומזנה. אי נמי, משום דאמרינן: אוקי איתתא אחזקתה, והיא בחזקת כשרות עד היום הזה, ולא תוציאנה מחזקת כשרות, ואימר לכשר נבעל".

הרא"ש הזכיר טעם שני להכשיר את הולד משום חזקת כשרות של האם. טעם זה הזכירו גם התוספות בקידושין (ס"ו. ד"ה "מאי") וז"ל: "וא"ת מ"מ תיהני ליה חזקה דאימיה שהיתה בחזקת כשרות דהא אמרינן בפרק קמא דכתובות (דף יג.) לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה". ע"פ הסבר זה חזקת הכשרות של האם היא גורמת לכך שאנו מקבלים את הברי של האם להכשיר ברוב פסולים¹³ ולמרות שרובא וחזקה רובא עדיף צריכים אנו לומר שכח הברי מסייע לחזקת הכשרות. עפ"ז במציאות שבה יש תרי רובי להכשיר יתכן שלא נקבל את הברי של האם לפסול כיון שהיא נגד הרוב ונגד חזקת הכשרות¹⁴. אך יתכן שלעשותו ספק בכל זאת נקבל דבריה. זאת ועוד במקרה שהאם כבר פסולה לכהונה באופן הידוע לנו, נוכל לקבל את דבריה כי אין זה כנגד חזקתה.

שיטת המגיד משנה

כתב המגיד משנה (פי"ב הט"ו מהלכות איסורי ביאה)¹⁵:

"ומ"ש רבינו שאפילו היא אומרת לפלוני הממזר נבעלתי הוא מפני שאין האשה נאמנת בפסול אלא האב בלבד כמו שיתבאר, ואע"פ שנאמנת

12. ובקהלת יעקב סי' ד', סע' כ"ו ד"ה "מדאפקרה" כתב שאף מדין עד אחד נאמן באיסורין אין להאמינה, שאין עד אחד נאמן כנגד חזקת בודקת ומזנה.

13. ויש לציין לשיטת חידושי הרא"ה (כתובות י"ג: ד"ה "אמרו לו הושבתנו", י"ד: ד"ה "אבל") שהאם נאמנת להכשיר מכח הברי שלה אפילו בכולם פסולים.

14. כך טען הכתב סופר סי' ב'. וביאר זאת כיון שעד אחד אינו נאמן להוציא מחזקת היתר. וכאן מכח חזקת כשרות שלה יש לנו חזקת היתר.

15. וכעין דברים אלו כתב הר"ן בקידושין (ל': מדפי הרי"ף במשנה ד"ה "אבא שאול").

להכשיר והיה נראה שכ"ש לפסול, לא היא, דלהכשיר דבר תורה אין אנו צריכין לה דהא מדינא לא הוי אלא ספק ממזר וספק ממזר מן התורה מותר גמור לבא בקהל, אלא דרבנן גזרו עליהן והאמינוה בשל דבריהם, אבל לפסול כיון דמדאורייתא מותר לבא בקהל ואסור בממזרת ודאית ואם היו מאמינים אותה ומתירין אותו בממזרת ודאית היו מקילין בשל תורה ולא נתנה תורה נאמנות אלא לאב ואפילו לאב נחלקו חכמים אלא דקיימא לן כרבי יהודה דאמר יכיר יכירנו לאחרים וכמו שיתבאר בסמוך כנ"ל טעם הענין. ואע"פ שחיה נאמנת כל שלא קרא עליה ערער וכוזר בפרק זה, שאני הכא¹⁶ שאין אדם משים עצמו רשע, ועוד שהיא קרובה לו, וזהו שבגמרא לא אמרו בודקין את אמו אם אמרה לפסול נבעלתי או לכשר נאמנת ולא הזכירו אלא האומרת לכשר נבעלתי".

המגיד משנה כותב שספק ממזר מותר מדאורייתא בישראלית ואסור בממזרת (וזה שלא כמו גירסתנו בגמרא) ולכן אין האם נאמנת אלא להכשירו ולא לפוסלו. והקשה המגיד משנה שהרי חיה נאמנת גם לפסול, ותירץ דלאם אין נאמנות כיון שעושה עצמה רשעה ועוד שהיא קרובה.

והנה מדברי המגיד משנה יצא שבמקרה שהיינו מחזיקים הולד ככשר, כגון שיש תרי רובי היתה האם צריכה להיות נאמנת לעשותו ספק ממזר שכן לא שינתה בכך את מצבו מדאורייתא ואיננו מקילין בדאורייתא. אלא שיש לדחות שאינה נאמנת כיון שאין אדם משים עצמו רשע ולכן לא תהיה נאמנת כלל אלא להכשיר ששם אין לי בעיה זו, אך במקום שבו לא תהיה לי בעיה אין אדם משים עצמו רשע, כגון שהיא גיורת וטוענת שנבעלה לממזר, או בכגון שתטען שהיא שוגגת יש לומר שתהיה נאמנת לעשותו ספק. וראה בפרקים הבאים מה שנרחיב עוד בשיטתו.

פרק ג – נאמנות עד אחד בקביעת ממזרות

נחלקו הראשונים האם עד אחד נאמן באיסורים גם היכא דאיתחזק איסורא, דעת התוספות והרא"ש (גיטין פ"ה, סי' ח') והמרדכי (ריש פרק האשה רבה) וכן פסק הרמ"א ביר"ד (קכ"ז, ג') שאין עד אחד נאמן כנגד חזקה. אך דעת הרמב"ן (יבמות פ"ח. ושם גם שאר הראשונים המצוטטים) הרשב"א והמאירי וכן נוטה גם דעת הריטב"א והש"ך (יר"ד סי' קכ"ז, ס"ק ט"ז) שעד אחד נאמן גם כנגד חזקה. הגמרא ביבמות פ"ח. ובגיטין ב': אומרת:

16. יש לציין שהר"ן תירץ תירוץ אחר וז"ל: "שאני התם לפי שהחזק כאן ממזר דמייירי בארבע נשים שילדו בבית אחת אשת כהן ולוי ונתין וממזר וגלוי מילתא בעלמא הוא דמגליא" עכ"ל. לפי תירוץ של הר"ן יתכן שאין פגם בנאמנות האם במה שעושה עצמה רשעה.

"מי דמי? התם לא איתחזק איסורא, הכא איתחזק איסורא דאשת איש, ואין דבר שבערוה פחות משנים!".

ונחלקו הראשונים האם זקוקים אנו לשני התנאים גם דבר שבערוה וגם איתחזק איסורא ע"מ שנצטרך לשני עדים, או די בדבר שבערוה לחוד. הרמב"ן כתב:

"פי' חדא ועוד קאמר הכא אתחזק איסורא וכיון דאיתחזק איסורא לא מהימן, ועוד דהוי דבר שבערוה ואין דבר שבערוה פחות משנים בין הוחזק איסורא בין שלא הוחזק".

ואם כי חוזר בו הרמב"ן להלכה מההנחה שהיכא דאיתחזק איסורא לא יועיל עד אחד (ודבריו שעד אחד לא מהני היכא דאיתחזק איסורא נאמרו לדעת רש"י כך משמע מהריטב"א, או להר"א של הגמרא) אך לא חזר בו במפורש מההנחה שבדבר שבערוה לא יועיל עד אחד אפילו היכא דלא איתחזק איסורא. ולמרות שהיו אחרונים שרצו לדייק ממחלוקת הרמב"ן והר"ן בגיטין ס"ד. בענין האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה, שהרמב"ן סובר שמהני עד אחד בדבר שבערוה היכא דלא איתחזק איסורא¹⁷, אין הדבר מוכרח. לעומת זאת דעת המהרי"ק (סי' ע"ב), ותשובת מהר"ם (בתשובות מיימוניות נשים סי' ג') שעד אחד נאמן בדבר שבערוה היכא דלא איתחזק איסורא. והאחרונים האריכו ונחלקו במחלוקת זו ואכמ"ל¹⁸. והנה נחלקו הראשונים מה מוגדר דבר שבערוה: הריטב"א (קידושין ס"ו. ד"ה "רבא אמר"¹⁹) כתב:

"ובמעיד על האשה שנשבית או שהיא גרושה וחלוצה לפוסלה לכהונה כדבר שבערוה הוא כדמוכח בשמעתין".

לעומת זאת הרמב"ם כתב:

"אינו צריך שני עדים למלקות אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד

17. הרמב"ן שם כתב: "הא אילו באות קרובות ואמרו לא קדשנו שליח ודאי מותר בהן דעד אחד נאמן באיסורין וכל שכן הכא דלא אתחזק איסורא וחששא בעלמא היא וכ"ש שמתוך שנאמנות על עצמן ונשאות לאחרים נאמנות הן לזה, כנ"ל". והר"ן נחלק עליו שאין הקרובות נאמנות כיון דהוי דבר שבערוה. ומכאן מדויק לכאורה שהרמב"ן סובר שע"א נאמן בדבר שבערוה היכא דלא איתחזק איסורא. וראה בבית הלוי ח"ב סי' ל"ז, ס"ק ח' שכתב שהרמב"ן אכן סובר שהיכא דאיתחזק איסורא אינו נאמן עד אחד, ובההיא דגיטין שונה הדבר ששם אנו יודעים שיש הרבה נשים מותרות, והעד אחד רק מברר שזו מן המותרות. ובפסקי הלכות יד דוד ח"ב דף רכב ע"ד כתב שאף לרמב"ן הוי רק איסור דרבנן שם, ולכן לא הוי דבר שבערוה.

18. ראה שב שמעתתא ש"ו, פ"ג ואילך, (שמצדד כדעת מהרי"ק ולא מטעמו), וש"ת בית הלוי (ח"ב סי' ל"ז) ודברי אמת קונטרס בענייני הלאוין (לר"י בכ"ר דוד). ועוד רבים.

19. דברים הללו נדפסו בטעות בספר תוספות הר"ד בעבר ולכן אחרונים רבים מביאים דברים אלו בשם התוספות ר"ד (לדוגמא הש"ש ש"ו פט"ו).

אחד יוחזק, כיצד אמר עד אחד חלב כליות הוא זה, כלאי הכרם הם פירות אלו, גרושה או זונה אשה זו, ואכל או בעל בעדים אחר שהתרה בו, הרי זה לוקה אף על פי שעיקר האיסור בעד אחד".

ומבואר בו שגרושה זונה לא הוי דבר שבערוה.

ונחלקו בדבר האחרונים, דעת הנודע ביהודה (אבה"ע קמא סי' נ"ד ד"ה "והנה לפי", וסי' צ"ג ד"ה "ודע", ותנינא סי' כ"ט ד"ה "ואשר הוקשה") שכל היכא שקידושין תופסין לא הוי דבר שבערוה, ולכן איסורי כהונה, ואף ביבמה לשוק (ואף אם אין קידושין תופסין בה) לא הוי דבר שבערוה, אלא רק חייבי כריתות וכן גויה לעניין להוכיח שנתגיירה. ואם כן לשיטתו ממזר שבא מביאת ממזר הואיל וקידושין תופסין לא הוי דבר שבערוה.²⁰

והשב שמעתתא (ש"ו, פט"ו)²¹ הקשה על הרמב"ם מה יעשה עם הוכחת הריטב"א מהגמרא קידושין ס"ו: "התחיל רבי עקיבא לדון מקוה פסולו ביחיד ובעל מום פסולו ביחיד ואל יוכיח בן גרושה ובן חלוצה שפסולו בשנים". ותיירץ שאף לרמב"ם קביעת הבן כחלל ואף קביעת האשה כחללה הוי דבר שבערוה. ורק קביעת האשה כזונה או כגרושה שאינה נוגעת למעמד היוחסין שלה אינה דבר שבערוה. וכתב שקביעת הבן כממזר גם היא נחשבת לדבר שבערוה.

האור שמח כתב בדעת הרמב"ם אף מעבר לשב שמעתתא ולדעתו אף קביעת האשה כזונה או גרושה נחשבת דבר שבערוה אף לדעת הרמב"ם. וכל מה שכתב הרמב"ם שעד אחד נאמן לומר אשה זו זונה היא או גרושה מדבר רק במציאות שבה אשה באה ממדינת הים ואין משפחתה ידועה לנו. ובמציאות כזו לדעת שער המלך (איסורי ביאה כ', ה') הרי היא אסורה לכהונה, וכאן עד אחד יהיה נאמן כיון שממילא אינה מותרת להנשא לכהן.

ובאורים גדולים (לימוד קכ"א דף מ"ד). כתב דבר נחמד בביאור שיטת הרמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, י"ב) שהאשה נאמנת להכשיר את בנה אך לא לעשותו ממזר ודאי, והוא שאכן נאמנות האם היא מדין נאמנות עד אחד, אך לעשות את הבן

20. כדברים אלו שממזרות לא נחשבת דבר שבערוה כתב גם הגר"י מליסא בעל נתיבות המשפט בתשובתו לרע"א שנדפסה בשו"ת רע"א מכת"י (תשכ"ה) סי' פ"ט ומשם בהערות לשו"ת רע"א סי' קכ"ד במהדורת מכון המאור. רע"א בסי' קכ"ד מסתפק בכך, אך בסי' קכ"ה חזר והודה לבעל הנתיבות וז"ל: "מה שכתב מעל"ת להחליט דאיסור ממזרת לא מקרי דבר שבערוה מכח הראיה מלשון המרדכי כמו שכתבתי, נכונים דבריו". עכ"ל, וכן הכריע שם להלכה.

21. עיין בהערה י"א לנוב"י קמא סי' נ"ד, מהדורת מכון ירושלים שמביאים הרבה אחרונים שחלקו מכח קושיא זו על הנוב"י. אם כי יש לציין שכדברי הנוב"י שחללות לא הוי דבר שבערוה כתב גם בשו"ת רע"א סי' פ"ה, אמנם בהשמטות שם חזר רע"א והסתפק בכך.

ממזר הוי דבר שבערוה ולזה זקוקים אנו לשני עדים כשרים²². לעומת להכשיר את הבן אינו דבר שבערוה ובזה יהיה די בדין עד אחד נאמן באיסורים.

ואם כך עלה בידינו שהשאלה האם קביעת ממזרות דורשת שני עדים או די בעד אחד שרויה במחלוקת גדולה באחרונים, ואם כי לדעת הנוב"י, רע"א והנתיבות²³ עד אחד נאמן בה, רבים האחרונים שחולקים בכך. ואם כך יסודם של האמרי בינה והכתב סופר²⁴ שבאו לתת נאמנות לאם בקביעת הממזרות של הבן מדין עד אחד נאמן באיסורים במחלוקת שנויה.

ויתירה מזו האמרי בינה עצמו בדיני שחיטה סי' ד' כתב על דברי הרמב"ם כעין דברי האור שמח, שקביעת אשה כזונה או כגרושה הוי דבר שבערוה. והרמב"ם איירי בכגון שבעלה קנא לה ונסתרה שכאן האמינה תורה עד אחד לתת לה שם זונה, וכן בגרושה מדובר שהיתה ספק גרושה גם בלא העדת העד. ואם כך לשיטת האמרי בינה עצמו אין עד אחד נאמן בקביעת ממזרות, וכיצד יכל האמרי בינה לדון בנאמנות האשה מדין עד אחד נאמן באיסורים.

והנה המעיין בדברי האמרי בינה (אבה"ע דיני אישות סי' ב') עצמו יראה שהשאלה האם נאמנות האם היא מדין נאמנות עד אחד באיסורים לכאורה שרויה במחלוקת ראשונים. שהגמרא בקידושין (ע"ג:) אומרת:

"תנו רבנן נאמנת חיה לומר זה כהן וזה לוי זה נתין וזה ממזר, במה דברים אמורים שלא קרא עליה שם ערער אבל קרא עליה ערער אינה נאמנת. ערער דמאי? אילמא ערער חד והאמר רבי יוחנן אין ערער פחות משנים, אלא ערער תרי. ואיבעית אימא לעולם אימא לך ערער חד וכי אמר רבי יוחנן אין ערער פחות משנים הני מילי היכא דאיתא חזקה דכשרות אבל היכא דליכא חזקה דכשרות חד נמי מהימן".

וכתב הר"ן:

"ולא מדינא אלא דהימנוה רבנן לפי שעל הרוב אי אפשר בענין אחר".

22. והביא לכך ראייה מכתובות כ"ו שצריך שני עדים לעשות כהן בן גרושה ובן חלוצה.
 23. וראה בפתח הבית (לר"א טיקטין אב"ד דגלוגא) דיני נאמנות עד אחד סי' י', שורש ג' ענף ד' (דף ל"א:): שכתב לדייק מהב"ש סי' ג', ס"ק ז' שכתב: "ואביו נאמן לתרומה בזה"ז ה"ה לשאר דברים כל מה שע"א נאמן נאמן אביו. וליוחסין אינו נאמן וכשבא לישא אשה חיישינן שמא ממזר הוא כיון דאין לו חזקת כשרות וע"א ג"כ אינו נאמן כמ"ש בטור סי' ב' בשם הרמ"ה, אע"ג דקי"ל כל דבר שאינו בחזקת כשרות ולא בחזקת איסור נאמן ע"א כמ"ש בי"ד סי' קכ"ז, גם קי"ל ספק ממזר מדאורייתא כשר לבא בקהל, צ"ל מפני מעלות יוחסין אינו נאמן", שמוכח מזה שס"ל לב"ש שעקרונות קביעת ממזרות אינה דבר שבערוה ועד אחד נאמן בו, ורק אין עד אחד נאמן להכשיר לבא בקהל מצד מעלה עשו ביוחסין.
 24. שהזכרו לעיל בפרק הקודם בדיון על שיטת הרשב"א וגם בדיון בשאר שיטות הראשונים.

דהיינו נאמנות חיה היא רק מדרבנן. ולפי זה אף לחיה שלא קרא עליה ערעור אין דין עד אחד נאמן באיסורין.²⁵ ובפשטות סובר הר"ן שממזרות הרי היא כדבר שבערוה.

אך המ"מ (איסורי ביאה ט"ו, י"ב) כתב על דברי הרמב"ם שאין אשה נאמנת לעשות את ולדה ממזר ודאי: "ואע"פ שחיה נאמנת כל שלא קרא עליה ערער וכנזכר בפרק זה, שאני הכא שאין אדם משים עצמו רשע ועוד שהיא קרובה לר". משמע שסובר שנאמנות חיה היא מעיקר הדין, ויש לה דין עד אחד נאמן באיסורין. והפני יהושע כתב אף בדעת הר"ן שמדאורייתא חיה נאמנת: "דהא דאין דבר שבערוה פחות משנים היינו דוקא לאפוקי מחזקה משא"כ הכא דליכא חזקה לחד מינייהו והוי כמאן דלא איתחזק היתרא ולא איסורא", וכל כוונת הר"ן שאינה נאמנת מדינא הוא בסיבה מדוע מדרבנן לא עשו כאן מעלה ביוחסין שלא להאמינה. ואפשר לבאר את נאמנות חיה יותר ע"פ דברי הר"ן עצמו שמבאר ביחס לשאלה מדוע אין האם נאמנת לעשות הולד ממזר ודאי וז"ל:

"ואף על גב דחיה נאמנת כדאיתא בגמרא שאני התם לפי שהחזיק כאן ממזר דמיירי בארבע נשים שילדו בבית אחת אשת כהן ולוי ונתין וממזר וגלוי מילתא בעלמא הוא דמגליא".

דהיינו אף לר"ן חיה נאמנת מדינא כיון שזה גילוי מילתא בעלמא.²⁶

ואם כך קשה מדוע אין האם נאמנת לעשות הולד ממזר ודאי, הרי גם כאן לכאורה זה גילוי מילתא בעלמא מי האב - האם מן הכשרים או מן הפסולים, ומבאר האמרי בינה ע"פ המ"מ שאינה נאמנת כיון שאין אדם עושה עצמו רשע. אמנם בנתיבות לשבת (סי' ד', ס"ק ל"ד) מבאר בדעת הר"ן שנאמנות החיה היא רק תקנה, כיון שמבררת אף כנגד הרוב, שהרי הרוב כשרים. ואם כך גם בנאמנות האשה לומר שהולד כשר או ממזר נגד הרוב אי אפשר יהיה לדון מצד עד אחד נאמן באיסורים.

25. והב"ש בסי' ד', ס"ק ס' באמת תמה על הר"ן בזה וז"ל: "ומ"ש הר"ן ע"א אינו נאמן אלא במלתא דעבידא לגלוי באמת איתא כן ביבמות ולקמן סי' י"ז אלא שם איירי להוציא דבר מחזקתו אז בעינן דוקא מלתא דעבידי לגלוי אבל כאן דליכא חזקה קשה למה היא אינה נאמנת דהא ק"ל דבר שאין לו חזקת איסור וחזקת היתר נאמן ע"א כמ"ש ב"ד סי' קכ"ז ואפשר דס"ל אשה שאני ואינה נאמנת אפילו בדבר דאין לו חזקה אלא במלתא דעבידי לגלוי ואיני יודע מנ"ל" והב"ש אזיל לשיטתו בסי' ג', ס"ק ז' שאין בדין קביעת ממזרות משום דבר שבערוה.

26. וכעין זה כתב הר"ן (קידושין כ"ז. מדפי הר"ף) בסיבה שהאב שאמר קידשתי את בתי ואיני יודע למי קדשתיה ובא אחד ואמר אני קידשתי נאמן - "התם הוא להוציאה מחזקתה (ולכן אינו נאמן), אבל זה שמעמידה בחזקתה אלא שאומר שנתקדשה לו - מהימן".

אבל יש לציין שבדעת הרשב"א דברי האמרי בינה מוכרחים. וז"ל הרשב"א ביחס לאדם שמצא פתח פתוח והאשה מודה לו, אלא שטוענת שלא נאסרה עליו כי נאנסה, או היו הדברים טרם שנתארסה:

"ולא גרע פתח פתוח ממי שראינוה שנבעלה וצוחה ואמרה אנוסה אני דנאמנת והרי היא כחתיכה ספק חלב ספק שומן דעד אחד נאמן עליה, ואע"פ שזו עדות אשה בגופה הא אמרי' דנאמנת כדאיתא בברייתא לקמן (י"ג ב') זו היא עדות שהאשה כשירה לה כלומר לעצמה, וסוטה שנסתרה היינו טעמא משום דרגלים לדבר שהרי קנא לה ונסתרה, ותדע לך דהא נסתרה בלא קינוי אינה אסורה לבעלה ואפי' לר' יהושע דעד כאן לא קאמר ר' יהושע אלא לכהונה משום מעלת יוחסין, ולא עוד אלא דאפשר לומר דר' יהושע דוקא בפנויה קאמר ומשום מעלת יוחסין אבל באשת כהן לא דמשום מעלת יוחסין לא פסלינן לה אגברא".

הרי להדיא שהרשב"א סובר שנאמנות האשה בעצמה שנבעלה לכשר היא מדין עד אחד נאמן באיסורין וכדברי האמרי בינה והכתב סופר ותו אין לפקפק בדבר. וראה בהערה שהרחבנו והבאנו מקורות נוספים בדבר²⁷, אבל בדעת הרשב"א הדברים מבוארים.

פרק ד – אין אדם משים עצמו רשע

ראוי לדון יותר בהרחבה ביסוד של אין אדם משים עצמו רשע, שהבאנו לעיל מהמגיד משנה, כפגם בנאמנות האם. מצאנו בראשונים שמזכירים יסוד זה ביחס לנאמנות האב לעשות את בנו ממזר. הברייתא בב"ב קכ"ז: אומרת:

"יכיר – יכירנו לאחרים, מכאן א"ר יהודה: נאמן אדם לומר זה בני בכור, וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור, כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה".

הראשונים נחלקו בענין נאמנות האב לומר שבנו בן גרושה האם זה גם כשטוען שבמזיד בא על הגרושה. המאירי בבבא בתרא כותב:

27. אמנם עיין בספר ביכורי גשן סי' ה'ו' שטוען שדעת הרשב"א היא דעת מיעוט בראשונים, ורוב הראשונים חולקים עליה וסוברים שאין נאמנות האם מדין עד אחד. וראה בחידושי רע"א כתובות י"ג: בסוגיא דראוה מדברת שאף הוא סובר שנאמנות האשה היא מדין עד אחד. וראה בקהלת יעקב סי' ד', סע' כ"ו שמוכיח בדעת הר"ן שאין נאמנות האשה מדין עד אחד נאמן באיסורין. ומצד שני ראה בשב שמעתתא ש"ד, פכ"ב שכתב לבאר באלמת שכתב הרמב"ם שהיא ספק זונה, אע"פ שיכולה לרמוז שנבעלה לכשר (והיא בת דעת) שכיון שאמרה הגמרא כתובות י"ג: "זו עדות שהאשה כשרה לה", הרי שנאמנות האשה היא מדין עדות, ואין מקבלין עדות מן האלם. ואם כך סובר הש"ש גם בדעת הרמב"ם שהנאמנות היא מדין עדות.

"ויש שפירשוה באומר לא היכרתי בה עד שנתעברה שאם לא כן היאך נאמן לשים עצמו רשע. ויש חולקין בה הואיל והכתוב אומר יכיר הכל תלוי בהודעתו"²⁸.

ובקידושין ע"ח: הביא המאירי רק את הפירוש השני:

"כך נאמן עליו לומר שבנו הוא ושהוא ממזר או בן גרושה ובן חלוצה. ואע"פ שאין אדם משים עצמו רשע, גזירת הכתוב הוא מדכתיב יכיר ואין צריך לומר כל שאומר שאינו בנו אלא שאחר בא על אשתו שנאמן אע"פ שהוא מוחזק לנו בבנו".

לעומת זאת הר"ד בפסקיו (יבמות מ"ז). מכריע כצד הראשון שאין האב נאמן אלא במקום שאינו עושה עצמו רשע. ומחלוקת זו מביא גם הריטב"א בב"ב (קכ"ז):

"וא"ת היאך נאמן לשום עצמו רשע שנשא גרושה או חלוצה, י"ל כגון שאמר שוגג הייתי, אי נמי גזירת הכתוב הוא שיהא נאמן, ואולי שאינו [נאמן] על עצמו דפליגין דיבוריה כההיא דפלוני רבעו לרצונו (סנהדרין ט' ב'), ובאומר על בנו ממזר אין אשתו נאסרת ושיפסלו הבנים שיהיו אחר כך משום בני זונה, דאמרינן שוגגת הוה ואינה נאסרת באשת ישראל, ואפילו אמר שהיא מזידה אינו נאמן עליה להפסידה כתובתה ולא על הבנים שילדה אחר כך לפסלם לכהונה, כנ"ל".

עכ"פ גם הראשונים שכתבו שהאב נאמן אפילו היכא שעושה עצמו רשע, זה דווקא באב, ששם ישנה לגזרת הכתוב יכיר, שהאב נאמן למרות שעושה עצמו רשע. אך במקום שאין לנו גזירת הכתוב כזו, כגון באמירת האם, לכאורה גם הם מודים שלא תהיה נאמנת היכא שעושה עצמה רשעה²⁹.

אמנם מול דברים אלו עומדים לנו לכאורה דברי הרמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, י"ט):

"אשת איש שהיתה מעוברת ואמרה עובר זה אינו מבעלי אינה נאמנת לפסלו, והרי הבן בחזקת כשרות, שלא האמינה תורה אלא האב, אמר האב אינו בני או שהיה בעלה במדינת הים הרי זה בחזקת ממזר, ואם אמרה מגוי ועבר נתעברתי הרי הולד כשר, שאין הבעל יכול להכחיש בדבריה".

ובין אם נסביר שלולא אמירתה היה הולד ממזר ודאי כפשטות לשון הרמב"ם, ובין אם נאמר שהיה הולד ספק ממזר כמו שביאר המגיד משנה, בכל מקרה קשה

28. וכן ביבמות מ"ז. מביא המאירי מחלוקת זו: "וכן זה שביארנו שאדם נאמן לומר בני זה בן גרושה כו' פירושו אפילו אמר שבמזיד בא עליה ואע"פ שאין אדם משים עצמו רשע כל לגביה בריה רחמנא הימניה דכתיב יכיר יכירנו לאחרים ויש מפרשים בה דוקא כשאומר שבשוגג בא עליה".

29. אם לא מצד פליגין דיבורא וכמו שהעלה הריטב"א.

כיצד האם נאמנת הרי היא עושה עצמה רשעה. שהרי כתב הרמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, י"ז) ביחס לארוסה שעיברה וז"ל: "הכחישה הארוס ואמר מעולם לא באתי עליה הרי הולד ממזר שאפילו היה בחזקת בנו ואמר בני זה ממזר נאמן, והאשה אינה בחזקת זונה אלא נאמנת לומר לארוס נבעלתי ואינה זונה, ואם נשאת לכהן לא תצא וולדה ממנו כשר". ואם כך לולא דיבורה היתה בחזקת צדקת ולא היינו מקבלים את דברי הבעל לעניין שתחשב זונה, וע"י דיבורה שנבעלה לגוי עושה עצמה רשעה, ואעפ"כ כתב הרמב"ם שנאמנת. ונראה היה לבאר בדעת המגיד משנה, שלעולם יש לאשה שתי נאמנויות להכשיר את הולד. נאמנות אחת מדין עד אחד נאמן באיסורין, ונאמנות שניה מדין כח טענת הברי של האשה³⁰. נאמנות שניה זו יכולתה היא אך רק במישור הדרבנן, שמדאורייתא הולד מותר בישראל גם ללא דיבורה. ולכן אין בכח הברי של האשה ליצור מהולד ממזר ודאי, שכן זה להקל על דברי תורה. אך מדין עד אחד נאמן באיסורין היה אפשר ליצור מהולד גם ממזר ודאי. אלא שכאן עומדת מולנו בעיית אין אדם משים עצמו רשע, שמונעת מאתנו לקבל את דברי האשה בתורת עדות³¹. לפי זה יתכן שאף במצב שבו האשה פוסלת את הולד ומשימה עצמה רשעה יהיה בכחה לעשותו ספק ממזר אף לדעת המגיד משנה, ולא מכח העדות אלא מכח טענת הברי שלה, שהרי ביחס לכח הברי אין את בעיית אין אדם משים עצמו רשע. שאין אדם משים עצמו רשע פירש רש"י (סנהדרין ט': ד"ה "רבא אמר"): "דאדם קרוב אצל עצמו, הלכך אין אדם יכול לשום עצמו רשע, כלומר על עדות עצמו אינו נעשה רשע, שהרי תורה פסלה קרוב לעדות" ואם כך הוא דין בדיני עדות, ולא פגם בכח טענה.

פרק ה – ראייה מהמהר"י וייל שהאם נאמנת לעשות

את בנה ספק פסול

עד כה דנו ביסודי הדין מסברא ועתה נביא ראיות מדברי הראשונים. בשו"ת מהר"י וייל (סימן ע"ד, והביאו הב"ש סי' ד', ס"ק מ"ג) כתב:

"ועל הבן יבדקו אותה. אם אומרת שלאחר הגירושין נתעברה מכשר נאמנת

30. ראה בחידושי הרא"ה כתובות י"ג: ד"ה אמרו לו שכותב שבמעוברת מן הסתם נבעלה לדעתה, וכיון שהמעשה תלוי ברצונה יש להאמינה שנבעלה לכשר אפילו במקום שכולם פסולים.

31. יש לדון מדוע לא אומרים כאן פלגינן דיבורא ונאמין לה שנבעלה לממזר אך לא נאמין שהיה הדבר ברצונה. ועיין בשו"ת פני משה ח"ג סוף סי' מ"ג ששאל שאלה זו וכתב שבאופן שהיה זה לאונסה, זה יתכן שקרא הדבר במקרה פעם אחת, אך לא בקביעות ובכה"ג היה לנו לתלות את העבור בכשרים. ולענ"ד עדיין הקושיא קשה, וצ"ע לי ליישבה.

דהא הלכה כר"ג אפילו ברוב פסולים וכ"ש הכא דאיכא חזקת צדקת כדאיתא פ"ב דגיטין. ותו דהכא ליכא רוב פסולים. ואי משום דילדה למקוטעים הא שכיח טובא דנשי דידן יולדות למקוטעות. וקרוב הדבר בעיני אפילו לא נבדקה אפילו הכי הבן כשר מטעם ספק ספקא, ספק שמא לאחר שנתגרשה נתעברה ואת"ל קודם שמא מגוי נתעברה דגוי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר, והכי איפסיק הלכתא בפרק החולץ. ואם כשבודקין אותה אומרת קודם הגירושין נתעברה מישראל הוי הבן ספק ממזר דאינה נאמנת לשווייה ממזר ודאי. וכן כתב המיימוני פרק ט"ו דאיסור ביאה וז"ל פנויה שזנתה ואמרה בן פלוני הוא כו' עד ואם אותו פלוני ממזר אינה נאמנת להיות הבן ממזר ודאי וכשבודקין אותה בודקין אותה אם נתעברה מאדם שאינו עליה באיסור ערוה. נאם הקטן יעקב וויילא".

ומבואר בדבריו שאע"פ שהכשיר את הולד מטעם ספק ספיקא, עדיין כתב שאמו נאמנת לעשותו ספק ממזר אם אומרת שנתעברה קודם הגירושין מישראל. וראיתי שדן בכך בשו"ת מהרא"ל צינץ (סוף סי' י"י)³² וכתב בדעת המהר"י וייל הנ"ל שעל אף שמכשיר המהר"י וייל בנידון דידיה מטעם ספק ספיקא, אם תטען שנבעלה תחת בעלה לישראל יהיה הולד ספק ממזר, שנאמנת לשווייה ספק ממזר. וכתב להוכיח דברי המהר"י וייל מדברי הרמב"ם והש"ע (סע' כ"ו) שאם אומרת שנתעברה מפלוני אע"פ שאינה נאמנת להחזיקו כבנו חוששין לדבריה ויאסר הולד בקרובות אותו פלוני, אם כן גם בזה יש לחוש לדבריה ולא להתירו בבת ישראל.

וכ"כ גם בשו"ת כת"ס (אבה"ע סימן ב', אות ב'), אלא ששם הגביל את דברי המהר"י וייל רק לנידון דידיה שאירי בגרושה שאין לה חזקת כשרות לכהונה, ועוד שידוע הדבר שזינתה, אלא שאין ידוע אם קודם הגירושין או אח"כ, ולכן גם חזקת הצדקות שלה הורעה. שוב ראיתי במשפטי שאול (סימן ב', עמ' כ"ט) בפסקו של הגר"ש אלישיב שליט"א שגם הוא כתב כמהרא"ל צינץ, לדקדק מהמהר"י וייל שאף היכא שהולד היה כשר לולא דיבורה, נאמנת האם לעשותו ספק ממזר, ואף הסכים כן להלכה.

אך העיר לי ר' רתם לוי, שהנתיבות לשבת (ס"ק כ"ג) כתב בפשטות לבאר דברי המהר"י וייל שאכן אותו ולד שנולד לגרושה הוא שתוקי (ודלא כדעת הב"ש ס"ק מ"ג שכתב שאירי במקום שאין פסולים ולכן אין עליו חשש שתוקי, אלא סובר הנתיבות לשבת דיש עליו חשש שתוקי מצד הקרובים), ואנו נשאל את אמו אם נתעברה מאחד מקרוביה, ונאמנת לומר שנתעברה לפני הגירושין מישראל כשר

32. הובא באוצר הפוסקים סי' ד', ס"ק ק' אותיות ה'–ו'.

במיגו שתאמר שנתעברה מקרוביה³³. ולפ"ז אין כל ראייה ממהר"י ווייל. וכן ראיתי במשפטי שאול הנ"ל בפסקו של הגר"ש ישראל זצ"ל (עמ' ל"א אות ד') שגם הוא כתב לדחות את הדיוק ממהר"י וייל באופן דומה³⁴. וכתב שאין לאם כל נאמנות לשוויה הולד ספק ממזר בתרי רובי. אמנם ראיתי באמרי בינה (אבה"ע דיני אישות סי' ב') שככל הנראה הרב השואל שם³⁵ הביא לדקדק מהמהר"י וייל כמו שכתבנו לעיל בשם מהרא"ל צינץ, והאמרי בינה השיב שיש לדחות שכוונת מהר"י וייל כמו שכתב בעל ההפלאה. אך באמרי בינה כתב להקשות עדיין וז"ל: "אולם בכל זאת צ"ע דמשמע (מדברי מהר"י וייל) דהוי ספק ממזר מדאורייתא ואם היתה שותקת ולא היתה אומרת שלא נבעלה ל"א מקרובים לא הוי רק שתוקי ומדרבנן" דהיינו אכתי למהר"י וייל האם נאמנת לעשותו מספק ממזר מדרבנן לספק ממזר מדאורייתא³⁶.

וראיתי באגרות משה³⁷ (אבה"ע ח"ד סי' כ"ג, אות ב') שכתב לבאר שכוונת מהר"י וייל שכתב: "ואם כשבדוקין אותה אומרת קודם הגירושין נתעברה מישראל הוי הבן ספק ממזר דאינה נאמנת לשווייה ממזר ודאי", היא דכיון דאף אם נדע בוודאות שנתעברה קודם הגירושין הוי ספק הלכך עכשיו שלא ידעינן הוי ספק

33. ומש"כ מהר"י וייל: "וקרוב הדבר בעיני אפילו לא נבדקה אפילו הכי הבן כשר מטעם ספק ספקא", היינו שלא נבדקה אם קודם הגירושין או אחר הגירושין, אבל נבדקה שאינו מקרוביה.

34. יש לציין עוד שהגר"ש ישראלי שם (אותיות א'-ג') כתב שתרומת הדשן (ח"ב סי' ל"ז) שכמותו פסק הרמ"א בסעיף כ"ו חולק על המהר"י וייל אף אם נדקדק מהר"י וייל שנאמנת האם. ולא זכיתי להבין דברי קדשו, דתרה"ד והרמ"א עוסקים באשת איש, ששם רוב בעילות הלך אחר הבעל הוא רובא דאלים טובא וכמ"ש הריב"ש שהבאנו לעיל, ואינו דומה כלל לרוב כשרים שאינו רוב חזק כל כך שהרי חכמים עשו את הולד שתוקי. אח"כ הזדמן לידי שו"ת כת"ס אבה"ע סי' ב' וראיתי שגם הוא כתב לדקדק כן מתרומת הדשן, וז"ל: "אבל מ"מ נ"ל דאיכא פלוגתא בין תרה"ד להר"י, דמתה"ד נרא' מפורש, דבכ"מ כל דליכא ספק אצלינו בלאו הכי אז ע"פ דבריה לא נדונו כספק חוץ כשצריכים לדברי, אבל לר"י נעשה ספק על פיה דהא כ' דלדין איכא ספק ספיקא". ולענ"ד אחר המחילה לא נראה כן מתרה"ד שהוא עוסק רק באשת איש. (עוד יש לי להעיר על מש"כ הגר"ש ישראלי שם (עמ' כ"ג) לצרף דברי הנוב"י (קמא אה"ע סי' ז') לנידון דידיה, דאינו דומה כלל להא דנוב"י, דבנדון דידיה כל מה שאנו יודעים שנפסלה הוא מכח אמירתה שאמרה שהולד פסול, ובה גם הנוב"י יודה דהוי שתוקי גמור אך הערה זו חורגת ממסגרת מאמר זה).

35. והוא הרב שמשון ארנשטיין שהיה אח"כ אב"ד קאליש ומגדולי גאוני פולין (לשון ספר אבן ציון עמ' רפ"ב).

36. עוד הקשה באמרי בינה וז"ל: "וגם למה אף במיגו תהי' נאמנת נגד חזקת צדקות ולעשות עצמה רשע הא מבואר בפוסקים דאין אדם משים עצמו רשע אף היכא שיש לו מיגו וצ"ע" עכ"ל. וכבר דנו בזה לעיל.

37. וכן ראיתי שכתב הגר"ש משאש זצ"ל בתשובה בירחון "אור תורה" אדר א' תש"ס. (ומן הסתם נדפסה בשו"ת ש"ש ומגן ח"ג ואינו תחת ידי).

ספיקא. ודבריו דחוקים מאד שהרי מהר"י וייל כתב ואם כשבדקין אותה, ובאג"מ כתב שם להגיה בלשון מהר"י וייל ע"פ ציטוטו של הדרכי משה, ולענ"ד פשוט שהדרכי משה רק קיצר את דברי מהר"י וייל והפשט במהר"י וייל שהאם נאמנת לפסול וכפי שהבינו כל האחרונים³⁸.

פרק ו – ראייה מהריטב"א שהאם נאמנת לעשות את בנה

ספק פסול

אמנם לענ"ד יש להביא ראייה מדברי הריטב"א ביבמות ע'. והובאו דברים אלו בנמו"י ומשם לפסק הלכה בדברי הרמ"א בסעיף כ"ט. וז"ל הריטב"א:

"והיכא שהבעל טוען בברי שהוא כשר והיא מכחישתו, י"א שהולד ספק ממזר כיון דברי וברי הוא, וי"א שאם הוא טוען שלא זזה ידה מתוך ידו שהוא נאמן להכשירו, דכיון שהאמינתו תורה לפוסלו כ"ש שהוא נאמן להכשירו דאית לאמו חזקה דכשרות, והיא לא כל הימנה לפוסלו אפילו טוענת שהיתה שוגגת וכ"ש אם טוענת שהיתה מזידה שאינה נאמנת על עצמה וטעמא דמסתבר הוא".

והנה הריטב"א נראה שפוסק כלישנא בתרא דסוגיא ביבמות שם (ודלא כפשטות הרמב"ם וש"ע סע' כ"ח, וראה בב"ש ס"ק מ"ח שהביא מהרא"ש והרשב"א שדעתם כלישנא בתרא ובערוך השלחן סע' ל"ח כתב דעיקר לדינא כלישנא בתרא) וכ"כ בהערות הרב יפה"ן שם הערה 392. וכתב הריטב"א (ס"ט): ביחס ללישנא בתרא וז"ל:

"איכא דאמרי בבא כ"ע לא פליגי דהולד כשר. פי' כיון שיש עדים שבא עליה או שהוא מודה, ואע"פ שאין הדבר נודע אם חזר אחר ובא עליה, דכיון דאיכא ודאי ביאה דיליה בתריה שדיא ליה ואפילו לרב".

ומבואר שהולד כשר בבא עליה (ואפילו אם אנו יודעים זאת רק ע"פ אמירתו) גם בלי אמירתה שהולד מהארוס. ואע"כ כתב הריטב"א שמה שאין האם נאמנת לפסול את הולד ולעשותו ספק ממזר הוא דווקא בגוונא שהארוס מכחישה וטוען "שלא זזה ידה מתוך ידו", אבל אם אינו מכחישה אע"פ שהוא מודה שבא עליה ואם כך גם ללא אמירתה היה הולד כשר, נאמנת לעשות הולד ספק ממזר, וזו לענ"ד ראייה גמורה³⁹. (ואיני יודע מה יאמר עליה הכת"ס שכתב בדעת הנימו"י שלא תהיה נאמנת לעשותו ספק ממזר).

38. ואף הנתיבות לשבת, אלא שלשיטתו נאמנות זו מטעם מיגו.

39. ועיין בנתיבות לשבת ס"ק כ"ה וז"ל: "אך מ"ש בנ"י וז"ל וי"א שאם הוא טוען שלא זזה ידה מתוך ידו הוא נאמן להכשירו דכיון שהאמינתו תורה לפסלו כ"ש שנאמן להכשירו משמע

והנה בב"ש (סי' ד', ס"ק נ"א) כתב וז"ל: "אבל אם בוודאי בא עליה הארוס ולא דיימ' מעלמא לכ"ע היא אינה נאמנת" עכ"ל. והיה אפשר להבין מדבריו שלא כמו שדייקנו מהריטב"א והנימו"י. אמנם יש לומר שהב"ש איירי היכא שהוא מכחישה ואומר שידוע שלא זינתה עם אחרים וכתב שבכה"ג שבוודאי בא עליה הארוס, גם לישנא קמא שסוברת שהאם נאמנת לעשותו ספק ממזר, היכא שהארוס מכחישה יודו דאינה נאמנת.

וכן נראה שהבין בדבריו ערוך השלחן (סע' ל"ז) וז"ל:

"ואם היא אומרת שהולד ממזר והארוס מכחישה ואומר שממנו הוא הולד, י"א שבזה הדין כבנשואה והוא נאמן ואין בדבריה כלום דהרי התורה האמינתו לאב ולא לאם, וי"א דאינו דומה לנשואה והוי ספק ממזר. והעיקר כדיעה ראשונה [ח"מ] דאטו ארוס לאו אב הוא והתורה האמינתו, וכ"ש אם ידוע שהארוס בא עליה פעם אחת והיא איננה חשודה מאחרים דהארוס נאמן להחזיקו לבנו לכל דבר [ב"ש]. אמנם גם בכה"ג כשהארוס אינו בכאן והיא אומרת שאינו מהארוס נאמנת לעשותו ספק ממזר [שם]."

הרי להדיא שגם בכה"ג שידוע שבא עליה נאמנת האם לעשותו ספק ממזר, אם אין הארוס מכחישה^{40 41}.

דאם אינו אומר שלא זה ידו מתוך ידה אע"פ שאומר שבעל לא אמרינן דהוי כידוע בעדים שבעל כיון שלא דיימא ממילא הולד כשר משום חזקת כשרות" עכ"ל. ולא זכיתי להבין דבריו, שהרי הריטב"א שהוא מקור דברי הנימו"י, לא מחלק כלל בין מודה שבא עליה ובין יש עדים שבא עליה, ובשניהם סובר להכשיר את הולד גם בלי אמירתה. ואעפ"כ סובר שנאמנת הארוסה לפסלו (וכמו שדקדק בנתיבות לשבת עצמו כדברינו). ואולי סבר הנתיבות לשבת שדווקא במכחשתו נאמנת לפסלו (לדעה ראשונה) כיון שמצטרפת לזה חזקה אין אשה מעיזה בפני בעלה אך באינה מכחשתו כגון שאינו אומר לא זה ידה מתוך ידי אינה נאמנת. אך דברים אלו צ"ע טובא דהסברא נותנת לגמרי ההפך, ולא זכיתי כלל להבין את דברי קדשו שם.

40. שוב הזדמן לידי שו"ת כת"ס אבה"ע סי' ב' וראיתי שגם הוא דקדק מהב"ש מעין הדברים האלו, שאע"פ שללא דבריה היינו מכשירים את הולד, מכח דיבורה אנו פוסלים אותו.

41. יש להעיר שכן נראה מהריטב"א שאינה נאמנת כשיש הכחשה לדבריה. וכן כתב באמרי בינה שנאמנות זאת תהיה רק היכא שמי שהיא אומרת שממנו נתעברה אינו מכחישה, (וסיים במילים "ובכ"ז עוד צ"ע") וכן גם כתב בשו"ת כתב סופר אבן העזר סי' ב'. והם אזלי לשיטתייהו שנאמנותה היא מדין נאמנות עד אחד, ועד אחד בהכחשה לאו כלום הוא. וגם בשו"ת רע"א ח"ד (מהדורת מכון המאור) אבה"ע סי' ו' כתב שאם נשאל את הקרובים והם יאמרו שלא זינו עם האם יועיל הדבר להכשיר את הולד, על אף שלא שאלנו את האם. אך לא מבורר בדבריו מה יהיה הדין כאשר תהיה סתירה בין דברי האם לדברי הקרובים. (במקרה שבו הוא דן האם מתה בלידתה והיה רק קול ששאלו את האם והכשירה את הולד).

סיכום

האחרונים נחלקו האם אמירת האם שנבעלה לפסול במקרה שלולא דבריה היינו מכשירים את הולד, תגרום לפסילתו. הראינו במאמר זה שבמקרה של פנויה שנתעברה שבו האם טוענת שנבעלה לפסול או לאחד מקרוביה, גם כאשר לולא אמירתה היינו יכולים להכשיר את הולד, אמירתה של האם משנה את התמונה והולד יהיה פסול מספק. נאמנות זו תהיה לה לכל הפחות כאשר האם טוענת שהיתה שוגגת ולא ידעה מהאיסור או מהקורבה או שהיתה אנוסה, ויש מקום לצדד שהולד יפסל מספק גם כשהיתה מזידה למרות שמשימה עצמה רשעה. אמנם אם מי שהפנויה הנ"ל טוענת שנתעברה ממנו יכחיש את דבריה, לא תהיה האם נאמנת.

ברכת אירוסין

מו"ר הרב משה אליעזר הלוי רבינוביץ שליט"א

כותב הרמב"ם בספר המצות (מ"ע ר"ג):

"היא שצונו לבעול בקידושין ולתת דבר ביד האשה או בשטר או בביאה וזו היא מצות קידושין והרמז עליו אמרו (דברים כ"ד, א') כי יקח איש אשה ובעלה וגו' הורה שהוא יקנה בבעילה ואמרו ויצאה והיתה כי כמו שהיציאה בשטר כן ההויה בשטר וכמו כן למדנו שהיא נקנית בכסף..."¹

ובהלכות אישות (א', א'-ב') כתב:

"קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובעלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה, כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואחר כך תהיה לו לאשה שנאמר (דברים כ"ב, י"ג) כי יקח איש אשה ובא אליה.² וליקוחין אלו מצות עשה של תורה הם ובאחד משלשה דברים האשה נקנית בכסף או בשטר או בביאה, ושלשתן דין תורה. ולקוחין אלו הן הנקראים קידושין או אירוסין בכל מקום...".

כיון שכך:

"כל המקדש אשה בין על ידי עצמו בין על ידי שליח צריך לברך קודם הקידושין הוא או שלוחו ואחר כך מקדש כדרך שמברכין קודם כל המצות,³ ואם קידש ולא בירך לא יברך אחר הקידושין שזו ברכה לבטלה מה שנעשה כבר נעשה"⁴ (רמב"ם שם ג', כ"ג).

1. עיין ספר החינוך (מצוה תקנ"ב).

2. כאן הביא הרמב"ם את הפסוק בדברים כ"ב, י"ג, ובספר המצות את הפסוק בדברים כ"ד, א'. עיין ביאור 'ד פשוטה' על הרמב"ם, בפתיחה להלכות אישות. ועיין העמק דבר דברים כ"ד, א'.

3. דעת הראב"ד בהשגותיו שם, שיש לברך אחרי מעשה הקידושין. ולמרות שבדרך כלל קי"ל שהברכה צריך שתהיה עובר לעשייתן (פסחים ז'), במקרה זה תלוי מעשה הקידושין בדעת אחרים – האשה, ויש לחוש שמא תתחרט ולא תתרצה להתקדש לו ונמצא שבירך ברכה לבטלה, לכן אומר הראב"ד שיברך רק אחרי מעשה הקידושין. בפשטות הראב"ד מסכים לדעת הרמב"ם ש'ברכת הקידושין' היא ברכת המצוה, אלא שמטעם צדדי מוכרח שבמקרה זה יברכו את הברכה רק אחרי קיום המצוה. ועיין בהמשך מאמרנו במה שכתבנו בדעת השאלות.

4. עיין רמב"ם הל' ברכות י"א, ה'ז'.

מוכח מדברי הרמב"ם שכאשר אדם מקדש אשה הוא מקיים בזה מצות עשה מן התורה, והברכה על קיום מצוה זו היא ברכת המצות. לאור זה היה ראוי שנוסח הברכה על מעשה הקידושין יהיה דומה לנוסח הרגיל בברכות המצוה. היינו, 'ברוך אתה ה'... אשר קדשנו במצוותיו וציונו לקדש אשה' או 'על הקידושין', פתיחה בברוך והתמקדות במצוה.

אולם הנוסח שמביא הרמב"ם שונה בתכלית, שכתב (שם ג', כ"ד):

"כיצד מברך בא"י אמ"ה אשר קדשנו במצותיו והבדילנו מן העריות ואסר לנו את הארוסות והתיר לנו את הנשואות על ידי חופה וקידושין בא"י מקדש ישראל. זו היא ברכת אירוסין ונהגו העם להסדיר ברכה זו על כוס של יין או של שכר...".

המקור לדברי הרמב"ם הוא בגמרא בכתובות (ז'), אלא שגרסתו בגמרא הייתה שונה במקצת מזו המופיעה לפנינו. וכך נאמר שם בגמרא:

"...ברכת האירוסין מאי מברך רבין בר רב אדא ורבה בר רב אדא תרוייהו משמיה דרב יהודה אמרי בא"י אמ"ה אשר קדשנו במצותיו וצונו על העריות ואסר לנו את הארוסות והתיר לנו את הנשואות על ידי חופה וקדושין רב אחא בריה דרבא מסיים בה משמיה דרב יהודה בא"י מקדש ישראל על ידי חופה וקדושין⁵ מאן דלא חתים מידי דהוה אברכת פירות ואברכת מצות ומאן דחתים מידי דהוה אקידושא".

והדבר זוקק תלמוד, מדוע תוקנה ברכת אירוסין בנוסח זה?

שיטת הירושלמי – המקדש אשה מברך ברכת המצוות

בירושלמי (ברכות פ"ט, ה"ג) נאמר:

"...מצות אימת מברך עליהן רבי יוחנן אומר עובר לעשייתן. רב הונא אומר בשעת עשייתן. אתיה דרב הונא כשמואל, דאמר רבי יוסי בי ר' בון בשם שמואל כל המצות טעונות ברכה בשעת עשייתן חוץ מתקיעה וטבילה ויש אומרים קדושין בבעילה⁶...".

והנה כותב הריטב"א (כתובות ז': ד"ה "ומאן דחתים"), שמהירושלמי הזה משמע, שכשמקדש בכסף או בשטר, צריך לברך על הקידושין את ברכת המצות קודם הקידושין (או בזמן הקידושין). ורק כשמקדש בביאה אין יכול לברך בזמן המעשה

5. הגרסא בר"ף (ב' בדפי הר"ף), שחותם – 'ברוך אתה ה' מקדש ישראל'. וזה כדעת הרמב"ם. 6. בשלוש המצות הללו לא יכול לברך בשעת עשייתן. שופר, אין אפשרות לתקוע ולברך באותו זמן. טבילה, אין יכול לברך כשטובל. קידושין בבעילה, אינו יכול לברך בזמן בעילה – פני משה, שם.

עצמו. אך הוסיף וכתב שאין זו שיטת התלמוד הבבלי, ולא הזכיר שום גאון ברכה זו בשום מקום ומנהגם של ישראל תורה. ברור שהריטב"א מבין שלפי הירושלמי יש לברך קודם הקידושין ברכת המצות בנוסח הרגיל של ברכות המצוה, היינו – 'ברוך אתה... אשר קדשנו במצוותיו וציונו לקדש אשה', או 'על הקידושין'. ולא נהגו כן כיוון שהבבלי חולק. בהמשך דבריו מביא הריטב"א, שרבינו יחיאל מפאר"ש הנהיג לברך קודם הקידושין ברכת המצות כשיטת הירושלמי. מנהגו של רבנו יחיאל הובא גם בסמ"ק (סי' קפ"ג), ונראה מדבריו שרבינו יחיאל הנהיג שיש לברך רק את ברכת המצוה של קידושין.

ובהגהות אשר"י על הרא"ש (ברכות א', י"ג) כתב:

"...ואנן נהגינן לקדש את האשה ולברך אחר כך ברכת אירוסין, דאין זו ברכת הקידושין. אלא משום ברכות דקידושין תקנוה. והיכא דמקדש האשה בכסף או בשטר צריך לברך על קידושי אשה, ולא אם קידש בביאה".

וכן באור זרוע (הלכות ק"ש ס"ס כ"ה).

מבואר מדבריהם, שברכת האירוסין המוזכרת בבבלי, איננה כלל ברכת הקידושין. ונתקנה משום ברכת הקידושין. פירוש, כיון שכאשר מקדש בביאה אין יכול לברך את ברכת הקידושין, תיקנו ברכה אחרת שאותה יש לומר אחרי הקידושין. ויש לעיין האם לדעתם נאמרת ברכה זו, דווקא במקרה שמקדש בביאה. או כיוון שתוקנה, יש לאומרה גם כשמקדש בכסף או בשטר. למרות שבמקרים אלו בירך קודם הקידושין את ברכת הקידושין.⁷

בכל אופן להבנה זו פשוט מדוע תוקנה ברכת האירוסין בנוסח זה, וזאת משום שבאמת ברכה זו היא איננה ברכת המצוה של קידושין, אלא בעיקרה מבטאת הברכה את המצב ההלכתי העכשווי של הזוג לאחר הקידושין וקודם הנישואין. אולם כבר כתב הריטב"א שלא הזכיר שום גאון ברכה זו (לקדש אשה) בשום מקום ומנהגם של ישראל תורה. ופשוט שהראשונים והגאונים תפסו שהבבלי חולק על הירושלמי ולהלכה נקטינן כבבלי. לכן מברכים רק את ברכת האירוסין כפי שמופיעה בבבלי כתובות, רק נחלקו אם יש לברך ברכה זו קודם מעשה הקידושין או לאחריו, ומה הנוסח המדויק של הברכה.

מעשה שבנו לשאלתנו המקורית, מדוע תוקנה הברכה באופן זה?

7. עיין עלי תמר לסבי מו"ר הרב ישכר תמר זצ"ל, על הירושלמי ברכות פ"ט, ה"ג, ד"ה "וי"א אף קידושין בבעילה" עמ' שי"ט.

שיטת הרא"ש – ברכת אירוסין ברכת שבח

הרא"ש (כתובות א', י"ב), מביא שאכן יש שהקשו על נוסח הברכה, למה אין מברכים אשר קדשנו במצוותיו לקדש את האשה. ועוד הוסיפו להקשות, היכן מצינו ברכה מעין זו שמברכים על מה שהקב"ה אסר לנו. ומה עניין חופה לברכה שעניינה ארוסין?

מתרץ הרא"ש שברכת האירוסין איננה ברכת המצוה. משום שאין האדם מצווה לקדש אשה, וגם משמעות לשון התורה – 'כי יקח איש אשה וגו'', היא שאין זה חובה. האדם מצווה בפריה ורבייה, וזאת הוא יכול לקיים לדעת הרא"ש גם בלי קידושין⁸. ממילא אומר הרא"ש, הברכה אותה אנו מברכים קודם הקידושין, היא ברכת השבח:

"ונתקנה לתת שבח להקב"ה אשר קדשנו במצותיו והבדילנו מן העמים וצונו לקדש אשה המותרת לנו ולא אחת מן העריות. והזכירו בו איסור ארוסות והיתר נשואות בחופה וקידושין שלא יטעה אדם לומר שהברכה של קידושין נתקנה להתירה לו לכך הזכירו חופה לומר דדוקא ברכת חופה היא המתרת הכלה. ולהכי נמי הקדימו חופה לקידושין לומר והתיר לנו את הנשואות על ידי חופה שאחר ברכת הקידושין".

הרמב"ם ודאי אינו יכול לסבור כדעת הרא"ש, שברכת הקידושין היא ברכת השבח. שהרי כפי שהבאנו לעיל כתב הרמב"ם במפורש שזו ברכת המצוה בהתאם לשיטתו שקידושין הוי מצות עשה.

8. דעת הרא"ש היא, שמותר לאדם לקחת פילגש, ממילא יכול לקיים מצות פריה ורבייה באופן זה. אלא שאם רוצה לקדש אשה, אמרה תורה שיש לעשות זאת בדרך מסוימת. הרמב"ם חולק, וכתב (ספר המצות ל"ת שנ"ה) – "הזהיר שלא לבא על אשה בלא כתובה וקידושין. והוא אמרו (דברים כ"ג, י"ח), לא תהיה קדשה מבנות ישראל...". וכן כתב בהל' אישות (א', ד'), שהבועל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה מפני שבעל קדשה. ועיין רמב"ם הל' מלכים ד', ד'. והבינו המפרשים השונים בדעת הרמב"ם שבדרך זנות יש חיוב מלקות וכשמיחדת לו בלא כתובה וקידושין, הוי איסור עשה אך אין חיוב מלקות. ראה מפרשי הרמב"ם ובשו"ע אה"ע כ"ו, א', ב"ש, ח"מ וביאור הגר"א שם. והרמב"ן השיג על הרמב"ם בספר המצות שם, ודעתו שלא תהיה קדשה נאמר דדוקא כשבועל אשה האסורה עליו שאין לו עליה קידושין. אך אשה שמותרת לו מן הדין, אין איסור לבוא עליה ופילגש מותרת אף להדיוט. וכן כתב הרמב"ן בתשובה, הובאו דבריו בכס"מ בהל' אישות שם. ודעת הראב"ד שקדשה היא זאת שמפקרת עצמה לכל אחד, אבל המייחדת עצמה לאיש מסוים אין בה לא מלקות ולא שום איסור.

שיטת הר"ן – אין לברך על הקידושין משום שלא היו גמר מצוה

הר"ן בכתובות (ב'. בדפי הר"ף), נתקשה גם הוא במה שהקשנו לעיל והסביר את נוסח הברכה באופן הבא:

"...יש לומר דודאי אין זו ברכת המצוה ממש, שאי אפשר לברך כפי מה שראוי בברכת המצות. שאין לברך בשעת קידושין אשר קידשנו וציונו על הקידושין, משום שאין מברכים על מצוה שאין עשייתה גמר מלאכתה. כי הא דאכתי מחסרה מסירה לחופה. ובשעת כניסה לחופה נמי אי אפשר לו לברך על קידושין וחופה, כיוון שכבר קידש מזמן מרובה. וכשבא לקדש ולכנוס כאחת⁹, גם כן לא ראו לתקן לו ברכה בפני עצמה כדי שיהיה טופס ברכה שווה לכל... ותיקנו לברך בה על קדושתם של ישראל והיינו שהקב"ה בחר בהם וקידשם בעניין הזיווג באסור להם ובמותר להם, והיינו שציונו על העריות...".

נראה שהר"ן סובר שאכן לקדש אשה זו מצוה. אך כיוון שאין הקידושין מהווים את גמר המצוה, שעדיין צריכה מסירה לחופה, אי אפשר לברך ברכת מצוה רגילה. ושלא לברך כלל לא רצו חכמים. לכן תיקנו ברכה שעניינה קדושתם של ישראל שבאה בין השאר לידי ביטוי במה שנאסר להם ובמה שהותר להם בעניין הזיווג, הן מן התורה הן מדברי חכמים. וזה הפירוש של 'ואסר לנו את הארוסות' – מדרבנן, שגזרו על ייחוד פנויה ואף ארוסה לא התירו. וכפי שפירש רש"י בגמרא בכתובות (ז'): "ואנו מצווים לא לעבור על דבריהם מלאו דלא תסור."

הנצי"ב, בביאורו העמק שאלה לשאלות דרב אחאי גאון (שאלתא קס"ה, אות א'), מעלה אפשרות שדעת הרמב"ם היא כפי שכתב הר"ן. ולמרות שמעשה הקידושין זה מצות עשה, כיוון שהמצוה אינה נגמרת בזה לכן אין מברכים אקב"ו לקדש אשה או על הקידושין. ועל דרך זו מבאר רבינו אברהם בן הרמב"ם (ברכת אברהם סי' מ"ד) את דברי הגמרא במועד קטן (י"ח:), האומרת שפשוט שאין

9. אגב אורחא למדנו מדבריו שבזמנו היו שנהגו לקדש אשה ורק מאוחר יותר לשאתה, כדן המשנה בכתובות (נ"ז). – "נותנין לבתולה שנים עשר חודש משתבעה הבעל (לאחר שקידשה – רש"י שם)...ולאלמנה שלשים יום...". ויש שנהגו לקדש ולכנוס כאחת. לא זו בלבד אלא נראה מדבריו שאף בזמן שתיקנו חז"ל את הברכה, היו מקרים שכאלו גם אם לא כך היה המנהג הנפוץ. וכיוון שלא רצו לחלק בתקנת הברכה תיקנו לכולם את אותה הברכה. ועיין תוספות פסחים ק"ב: ד"ה "שאיין", מאירי כתובות ז': ד"ה "ובית חתנים", ספר מגן אבות למאירי העניין החמישי, ובספר סדר קידושין ונישואין לרב אברהם חיים פריימן.

לארס אשה במועד כיוון דלא קעביד מצוה¹⁰. ולכאורה קשה על שיטת הרמב"ם. ותירץ, שכיוון שאין הקידושין מהווים את גמר המצוה עד שיבעול, לכן אומרת הגמרא שחשיב שלא קעביד מצוה. אך באמת עצם הקידושין הם מצוה כפי שסובר הרמב"ם¹¹.

מקור דבריו של הר"ן שאין לברך ברכת המצוה במקום שאין עשייתה גמר מלאכתה, הוא בגמרא במנחות (מ"ב:). הגמרא שם אומרת, שעל הנחת תפילין של יד מברך להניח תפילין, ועל הנחת תפילין של ראש מברך על מצות תפילין, ואילו על עשיית התפילין לא מברך. ומסבירה הגמרא שטעם הדבר הוא, שכל מצוה שעשייתה גמר מצוה, מברך עליה. וכל מצוה שעשייתה לאו גמר מצוה, אין מברך עליה. וכן לגבי טלית למאן דאמר שטלית חובת גברא, לא מברך על עשיית הטלית כיוון שאין עשייתה גמר מצוה¹².

אולם, ההשוואה שעושה הר"ן בין דברי הגמרא במנחות למקדש אשה, קשה. שהרי מעשה הקידושין כשלעצמו הוא מצוה, ומדין תורה הוא מעשה גמור¹³, רק שחכמים הצריכו גם כניסה לחופה. ואינו דומה לעושה סוכה או תפילין שהמעשה כשלעצמו אין בו שום מצוה והוא רק הכשר לקיום מצוה. וחילוק זה מפורש בדברי הריטב"א בכתובות (ז' ד"ה "ומאן דחתיים"), עיי"ש.

והנה למרות שהרמב"ם פסק להלכה את דברי הגמרא במנחות, נראה פשוט שלא ניתן לומר את הסברו של הר"ן בדעתו, ונבאר דברנו. כתב הרמב"ם בהל' ברכות ("א, ח"):

"כל מצוה שעשייתה היא גמר חיובה מברך בשעת עשייה וכל מצוה שיש אחר עשייתה צווי אחר אינו מברך אלא בשעה שעושה הציווי האחרון. כיצד העושה סוכה או לולב או שופר או ציצית או תפילין או מזוזה אינו מברך

10. הרמב"ם עצמו פסק בהל' יו"ט (ז', ט"ז) שמארסין נשים במועד, אך יתכן שפסק כן משום שחיישין שמא יקדמנו אחר, ובלא קשר לשאלה אם קידושין הוי מצוה או לאו. ועיין בהערה הסמוכה.

11. יש להביא ראיה פשוטה לשיטת הרמב"ם מהגמרא בקידושין ריש פ"ב (מ"א). האומרת, שהאיש מקדש בו ובשלוחו ומצוה בו יותר מבשלוחו. משמע שהוי מצוה. ועיין בהעמק שאלה (שאלתא קס"ה, אות א'), שהביא ראיה זו ודן בשאלה כיצד יסביר הרא"ש את הגמרא הנ"ל.

12. כל זה לא כירושלמי בברכות (פ"ט, ה"ג), הסובר שיש לברך על עשיית ציצית, עשיית תפילין, עשיית סוכה וכו'. עיין גם תוספות במנחות מ"ב: ד"ה "ואילו". ועיקר טעמו של הירושלמי אינו משום שסובר שגם בעשיית התפילין והסוכה יש מצוה בפני עצמה, אלא משום שלדעתו יש חובה לברך גם על הכשר והכנה של מצוה. ראה ר' ירוחם פערלא זצ"ל, בביאורו לספר המצות של רס"ג, עשה ז' עמ' צ'. ועיין דברנו לקמן בגוף המאמר.

13. ודאי לדעת הרמב"ם שמנה שתי מצות נפרדות: (1) לקדש אשה, עשה ר"ג. (2) לפרות ולרבות, עשה ר"ב. עיין גם בכתרת הרמב"ם להלכות אישות.

בשעת עשייה אשר קדשנו במצותיו וציונו לעשות סוכה או לולב או לכתוב תפילין מפני שיש אחר עשייתו צווי אחר. ואימתי מברך בשעה שישב בסוכה או כשינענע הלולב או כשישמע קול השופר או כשיתעטף בציצית ובשעת לבישת תפילין ובשעת קביעת מזוזה...".

מלשוננו של הרמב"ם - 'כל מצוה שיש אחר עשייתה צווי אחר', ניתן לכאורה להבין שסובר שגם עשיית סוכה ולולב חשיב מצוה, רק שאין מברכים על זה כיוון שיש אחר עשייתם צווי אחר. באמת כך הבין רבינו מנוח בפירושו על הרמב"ם שם, שכתב:

"אף על גב שהעשייה מצוה דכתיב, 'חג הסוכות תעשה לך', כיוון שיש אחר העשייה צווי אחר דהיינו ישיבה, אכילה ושינה, אותו הציווי האחרון עיקר המצוה. והכי נמי בציצית ותפילין ומזוזה, שצריך לעשות הציצית תחילה וכן לכתוב המזוזה או התפילין. אבל אלו הם תחילת המצוה לא עיקרה, שעיקר הציצית ללבשו וכן עיקר המזוזה לקבעה במזוזת הפתח והתפילין להניחם בראש ובזרוע. ומשום הכי אינו מברך אלא בציווי האחרון שהוא עיקר המצוה...".

אם נבין כדברי רבינו מנוח יש באמת מקום להשוות זאת לקידושין וכפי שכתב הר"ן. אולם זה לא יתכן, שהרי מהרמב"ם עצמו במקומות אחרים מוכח שסובר שעשיית סוכה זה רק הכשר מצוה ואין בעשייתה מצוה (תשובות הרמב"ם סי' נ"ט, מהדורת לפסיא). וכן בלולב, הנטילה היא המצוה ולא אגודן של ארבעת המינים (שם). ובמזוזה כתב בפירוש שאינו מברך בזמן כתיבתה כיוון שקביעתה היא המצוה (הל' תפילין ומזוזה ה', ז). ופשוט שבתפילין שלא כתוב בהם שום עשייה אחרת מלבד הקשירה על היד והראש, שעצם הקשירה היא התחלת המצוה וגמר המצוה.

וכן מוכח מדברי הירושלמי (ברכות פ"ט, ה"ג) שסובר, שיש לברך ברכה נפרדת על עשיית סוכה ועל עשיית לולב ועל עשיית מזוזה או תפילין. ונוסח הברכה הוא על העשייה, ואחר כך ישנה ברכה אחרת על עצם קיום המצוה. וזאת בהתאם לשיטתו שגם על הכשר מצוה יש לברך (עיין לעיל הערה 12). בכל מקרה נמצאנו למדים שהמצוה בסוכה היא הישיבה בסוכה, ובלולב נטילת הלולב, ובמזוזה קביעתה במזוזת הבית ובתפילין הנחתן וקשירתן.

על כורחנו צריכים אנו לומר שמה שכתב הרמב"ם, שאינו מברך בסוכה, תפילין וכו', אלא בשעה שעושה הציווי האחרון. כוונתו לומר שהציווי האחרון הוא עיקר הציווי ואין עוד ציווי לאחריו. אבל אין כוונתו שבמעשה הראשון של

עשיית הסוכה והתפילין וכדו', יש משום מצוה¹⁴. וכך מבאר את דברי הרמב"ם ר' ירוחם פערלא זצ"ל (בביאורו לספר המצות של רס"ג ח"ג, מילואים סי' ד')¹⁵.

והוסיף עוד, שהסבר זה מוכח בדעת הרמב"ם. שהרי שנינו בגמרא במנחות (מ"ב), שמשם יסוד דינו של הרמב"ם, שכל מצוה שעשייתה היא גמר מצותה כגון מצות מילה, צריך לברך לפנייה. ולכאורה קשה הרי אחרי המילה ישנה מצות פריעה, וכל שמל ולא פרע כאילו לא מל. ואם כן כיצד אומרת הגמרא שמברך על המילה? הרי לפי פשטות דברי הרמב"ם, כל מצוה שיש אחריה ציווי אחר אינו מברך אלא בשעה שעושה הציווי האחרון. אם כן היה צריך לברך לפני הפריעה כי המילה אינה גמר המצוה. ומהגמרא מוכח שמברך לפני המילה, וגם הרמב"ם עצמו פסק כן בהל' מילה (ג', א').

ומוכרחים לומר כמו שביארנו, שכוונת הגמרא במנחות וכן דעת הרמב"ם, שהקובע לעניין ברכה זה שהעשייה יש בה מצוה. מה שאין כן עשייה שאיננה מהווה מצוה בפני עצמה אלא רק הכנה למצוה. וכן מוכח גם מדברי הרמב"ם בנוגע להנחת תפילין. שם פסק (הל' תפילין ד', ה'), שכאשר מניח גם תפילין של יד וגם תפילין של ראש מברך רק ברכה אחת – להניח תפילין. ומברך את הברכה לפני שמתחיל להניח את התפילין של יד, ואיננו ממתין לברך רק בגמר המצוה כשמניח את התפילין של ראש.

ברור אם כן שאין ללמוד מדין הגמרא במנחות ופסק הרמב"ם בנידון, לעניין קידושין. כיוון שמעשה הקידושין בפני עצמו הוא מעשה של מצוה. ולא לחינם הרמב"ם אינו מונה בין הדוגמאות שמביא בהלכות ברכות, את הקידושין. והעיקר, שהרמב"ם עצמו כתב במפורש (הל' אישות א', א-ב), שלקדש אשה זו מצות עשה וכיוון שכך צריך לברך על מעשה זה כדין כל מצוה אחרת שמברך עליה קודם עשייתה (שם, כ"ג).

אם כן, עצם זה שצריך לברך על הקידושין לפי הרמב"ם זה פשוט, ואין דין זה שייך כלל לנאמר בגמרא במנחות ולא כפי שרוצה לומר הר"ן. אלא שחוזרת השאלה שהקדמנו למקומה, מדוע קבעו חז"ל את נוסח הברכה באופן זה, בשונה משאר ברכות המצוה?

14. בנוגע לציצית כתב הרמב"ם (הל' ציצית ג', ח'), "...ואינו מברך על הציצית בשעת עשייתה מפני שסוף המצוה הוא שיתעטף בה". ויש שרצה ללמוד מכאן, שלדעת הרמב"ם עשיית הציצית היא חלק ממעשה המצוה. שהרי כתב, שסוף המצוה זה בעיטוף, משמע שגם קודם היה עסוק במצוה (נתיבות חיים ח"א, נ"ג). אך נראה שיש לפרש את דבריו על פי דרכנו, וכוונת דבריו, שקיום מצות ציצית זה דווקא בסוף, כשמתעטף בה.

15. עיי' שם שהאריך לבאר באופן נפלא שלמרות שבמזוזה נאמר בתורה (דברים ו', ט') 'וכתבתם על מזוזת ביתך', מעשה הכתיבה כשלעצמו אין בו שום מצוה. והמצוה היא דווקא בקביעת המזוזה בפתח הבית. וכן דעת רוב מניין ובנין של הגאונים והראשונים וכן דעת הרמב"ם למסקנה. ולא כפי שמשמע מדברי הטור (יר"ד סי' רפ"ה), ונמשך אחר לשונו גם בשו"ע שם.

שיטת בעל השאלות – ברכת אירוסין ברכה קדומה

מזמן האבות

בשאלות דרב אחאי גאון (שאלתא ט"ז פרשת חיי שרה) כותב:

"מאן דבעי למינסב איתתא, מיתבעי ליה לקדושי ברישא וברוכי ברכת אירוסין בעשרה וברכת חתנים בעשרה וממסר לה כתובתה... ברכת אירוסין מאי היא... בא"י אמ"ה אשר קידשנו במצוותיו וציונו על העריות ואסר לנו את הארוסות והתיר לנו את הנשואות על ידי קידושין וחופה¹⁶... בא"י מקדש ישראל על ידי קידושין וחופה...".

למדנו מדבריו שתחילה מקדש ורק אחר כך, מברך את ברכת האירוסין. הנצי"ב בהעמק שאלה (שם, אות א'), מעיר לנכון שבלשון דומה מופיעים הדברים בדברי בעל הלכות גדולות (ריש הל' כתובות). וביתר הרחבה בדברי האור זרוע (ח"א, הל' קריאת שמע סי' כ"ה בשם הבה"ג), וזה לשונו:

"...מאן דבעי למינסב איתתא מבעי ליה לקדושי ברישא ולברוכי ברכת אירוסין. ולא נברך ברישא טעמא מאי, מכדי אכתי לא קניא ליה והיכי מברכין ואסר לנו את הארוסות..."¹⁷.

הטעם שאין מברך תחילה הוא משום שאינו יכול עדיין לומר 'ואסר לנו את הארוסות'. בדומה לטבילת גר שמברך על טבילתו רק לאחר שטבל משום שקודם לכן הוי גברא דלא חזי ברכה.

לפי זה נראה שבאמת ברכת אירוסין לדעת השאלות והבה"ג, היא בעיקרה ברכת המצוה, אלא שאי אפשר לברך אותה קודם מעשה הקידושין לכן מברך אחר כך¹⁸.

אולם הנצי"ב בהעמק שאלה שם, לאחר שדן בהבנה הנ"ל, דוחה אותה ונוטה לומר שברכת האירוסין לדעת השאלות איננה כלל ברכת המצוה. יסודה של

16. גירסת בעל השאלות גם כאן וגם בחתימה של הברכה היא – 'ע"י קידושין וחופה'. לפי זה הדברים פשוטים שהרי הקידושין קודמים לחופה. אך לפי הגירסא המופיעה בגמרא – 'ע"י חופה וקידושין', וכן נקטו רבים מהראשונים וכך נקטינו להלכה, טרחו הראשונים לתרץ את סדר הדברים וחלק מההסברים השונים נמצאים בציטטות שהבאנו מדבריהם בגוף המאמר. כמו כן נחלקו האם חותם את הברכה רק ב-'מקדש ישראל', או שמוסיף את עניין החופה והקידושין גם בחתימה.

17. עיין גם בביאורים והערות לרב מירסקי על שאלתא זו.

18. הראב"ד שהבאנו לעיל בהערה 3 תלה את אי היכולת לברך קודם הקידושין, בכך שקיום המצוה תלוי גם בדעת האשה ואולי תחזור בה, ונמצא מברך ברכה לבטלה. ובעל השאלות סובר שאינו יכול לברך קודם הקידושין כיוון שהאיש אינו ראוי לברך ברכה זו קודם שקידש.

הברכה לדעתו הוא קדום מזמן האבות, והיא הברכה אשר ברכו לבן ואמו את רבקה אחותם. ונהוג היה לברך ברכה זו בין האירוסין לנישואין בפני עשרה ולכן כתב בעל השאלות שיש לברך ברכת אירוסין בעשרה. וכך שנינו במסכת כלה (א', א'):

"כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה... ומנין לברכת חתנים מן התורה שנאמר (בראשית כ"ד, ס'), 'ויברכו את רבקה...'. ומנין שאפילו אלמנה אסורה (בלא ברכה) שנאמר (רות ד', ב'), 'ויקח בעז עשרה אנשים מזקני העיר... ויאמרו כל העם אשר בשער והזקנים עדים, יתן ה' את האשה הבאה אל ביתך כרחל וכלאה אשר בנו שתיהם את בית ישראל וגו'" (שם, י"א).

מוכח מדברי המסכת כלה, שמה שנאמר אצל רבקה ומה שנאמר אצל בעז, הכל אותו עניין. אלא שמרבקה אנו למדים לבתולה ומבעז לאלמנה. ומסביר הנצ"ב שברכה זו הייתה נאמרת לדעת בעל השאלות בין הקידושין לנישואין ובעשרה¹⁹. וכיוון שנהוגה הייתה ברכה זו בישראל מזמן האבות, לא ראו אנשי כנסת הגדולה לנכון לתקן ברכה מיוחדת למצות הקידושין, והשאירו ברכה זו על כנה²⁰. נמצא שמה שאומר בעל השאלות שיש לברך ברכה זו אחרי הקידושין, זה משום שלא מדובר פה כלל בברכת המצוה. אלא בברכת שבח קדומה, שנהגו לברכה אחרי הקידושין גם משום שאז שייך יותר לומר, שאסר לנו את הארוסות. אך בעיקר בגלל שאחרי הקידושין מצוי שיהיו שם עשרה. וכאמור ברכה זו נאמרת בעשרה כי עניינה שבח לקב"ה. זאת ועוד, הנצ"ב סבור שאם נזדמנו לו עשרה אנשים, יכול הוא לדעת השאלות והבה"ג, לברך את ברכת האירוסין גם קודם הקידושין, שהעיקר שתאמר ברכה זו בעשרה.

אולם התוספות בכתובות (ז': ד"ה "שנאמר"), סוברים שמה שנאמר 'ויברכו את רבקה', הכוונה לברכת אירוסין. וממה שנאמר אצל בועז אנו למדים לברכת חתנים (נישואין) כפי שאומרת הגמרא (בכתובות ז':). לדעת התוספות, זו גם כוונת המסכת כלה, והלימוד מרבקה הוא אסמכתא בעלמא שפשטות הכתוב אינו מדבר בברכת אירוסין²¹.

19. הערת העורך: החזקוני (בראשית כ"ד, י') על הפסוק "ויקח העבד עשרה גמלים..." ביאר שאליעזר לקח עשרה גמלים "להרכיב עליהם עשרה אנשים לברך ברכת אירוסין ונישואין". אם כן גם הוא למד בפסוקים שהיו עשרה אנשים בברכה זו, אולם הוא נוקט בגישתו של התוס' המובא לקמן, שהברכות שם הן ברכות האירוסין והנישואין.

20. הנצ"ב מביא שם דוגמאות נוספות לכך שבמקום שהיה נהוג לברך באופן מסוים, השאירו אנשי כנה"ג ברכה זו על כנה ולא תיקנו ברכה נוספת, עיי"ש שהאר"ך.

21. עוד למדנו מרבקה, שיש לברך ברכת אירוסין לאשה המתקדשת על ידי שליח, שהרי אליעזר היה שליח. אך גם זה הוי אסמכתא בעלמא, תוספות שם.

האמת תורה דרכה שפשטות דברי המסכת כלה זה כהבנת הנצי"ב. אך פשטות הכתוב בתורה בנוגע לרבקה, הוא ודאי כתוספות. שהרי אין רמז במה שברכו את רבקה אחותם לברכת האירוסין אותה אנו נוהגים לברך. לכן כל שנלמד מרבקה זה רק על דרך האסמכתא, שיש לברך את האשה העומדת להתקדש לאיש.

ביאור שיטת הרמב"ם – ברכת האירוסין מורה על

הקדושה והמהות של בניית הבית

נשוב עתה וננסה לבאר את שיטת הרמב"ם בנוגע לנוסח הברכה. הנה, אם נתבונן נראה שהרמב"ם בתחילת הלכות אישות מתאר לנו באריכות שלא כדרכו, מה היה קודם מתן תורה ומה נשתנה לאחר שניתנה תורה, וזה לשונו:

"קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה. כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואחר כך תהיה לו לאשה שנאמר (דברים כ"ב) כי יקח איש אשה ובא אליה. וליקוחין אלו מצות עשה של תורה הם ובאחד משלשה דברים האשה נקנית בכסף או בשטר או בביאה... וכיון שנקנית האשה ונעשית מקודשת אע"פ שלא נבעלה ולא נכנסה לבית בעלה הרי היא אשת איש... קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה ובועל אותה על אם הדרך והולך לו וזו היא הנקראת קדשה, משנתנה התורה נאסרה הקדשה שנאמר (דברים כ"ג) לא תהיה קדשה מבנות ישראל לפיכך כל הבעל אשה לשם זנות בלא קידושין לוקה מן התורה מפני שבעל קדשה".

תיאור זה אומר דרשני, לשם מה טרח כל כך הרמב"ם לומר לנו מה היה קודם מתן תורה, ומה יש אחרי מתן תורה. למה אינו פותח ואומר באופן פשוט שישנה מצות עשה מן התורה לקדש (או ליקח) אשה, שנאמר וגו'. ודבר זה נעשה באחת משלשה דרכים. מה לי שקודם מתן תורה היה אחרת, סוף כל סוף כך הוא לגבי רוב מנין ובנין של מצות התורה?

ויש לומר, שמצינו שחז"ל במקומות רבים, מדמים את מתן תורה ואת המפגש הנשגב שבין כנסת ישראל לקב"ה במעמד הר סיני, למפגש של חתן וכלה:

"ויוצא משה את העם לקראת האלוקים מן המחנה וגו'" (שמות י"ט, י"ז).
מבאר רש"י בשם המכילתא (פרשה ד') – "מגיד שהשכינה יצאה לקראתם כחתן היוצא לקראת כלה, וזה שנאמר (דברים ל"ג, ב'), 'ה' מסיני בא' ולא נאמר לסיני בא"²².

22. וכן מבואר בילקוט שמעוני יתרו סי' רפ"ג. והשווה לנאמר במדבר ז', א' – "ויהי ביום כלות

"...בעטרה שעטרה לו אמו ביום חתנתו (שה"ש ג', י"א), 'ביום חתנתו', זה סיני חיתונים היו, שנאמר (שמות י"ט, י'), 'וקדשתם היום ומחר'. 'וביום שמחת לבו' (שה"ש שם), זה מתן תורה..." (במדבר רבה פרשה י"ב, ח', והשווה לשה"ש רבה פרשה ג', י"א)²³.

כשם שהמפגש שבין כנסת ישראל לקב"ה במתן תורה, זוקק הטהרות והתקדשות, כך גם המפגש שבין חתן וכלה זוקק הטהרות והתקדשות. התורה מהווה את תשתיתו וקיומו של עולם – 'בתורה נסתכל הקב"ה וברא את עולמו' (מדרש לקח טוב, בראשית א', א')²⁴. עם ישראל תפקידו לממש את היסוד הרוחני עליו מושגת העולם, ולהנחילו לאנושות כולה. החיבור בין תורה וישראל הוא ורק הוא, יוצר הראת שכינה בעולם והוא שיוצר את הבנין השלם שבבריאה. החיבור הזה צריך שיהיה בדומה לחיבור שבין חתן וכלה. מערכת שיש בה קבלה ונתינה, השפעה הדדית ואין דבר המפריד ביניהם. הקשר המיוחד והמהותי הזה שבין התורה ועם ישראל, נקבע במתן תורה. כדי שיוכל להתממש לדורות נקבע גם באותו מעמד הייחוד של עם ישראל למשפחותיו. היינו, עם ישראל בנוי לשבטיו ולמשפחותיו. ומשפחותיו בנויות, מהבית היהודי, שהוא המבדיל המרכזי בין ישראל לאומות העולם. עיקרו של ההבדל בא לידי ביטוי בקדושה ובטהרה שביצירת הבית והמשך קיומו באופן זה. היצירה הזאת מתרחשת כשנוצר החיבור שבין חתן וכלה. הרמב"ם מאריך לקשר בין עניין הקידושין והנישואין למתן תורה, וטורח להדגיש בפנינו את השוני המהותי בין קודם שניתנה תורה, לאחר שניתנה תורה. משום שבזמן שאדם מקדש ונושא אשה, כחלק ממנהות הקידושין והנישואין מחובתו לשים את כל הנאמר לעיל לנגד עיניו.

משה להקים את המשכן וגו'". וביאר רש"י (מהמדרש רבה), כלות כתיב (בפתח), יום הקמת המשכן היו ישראל ככלה הנכנסת לחופה.

23. ולשון המדרש בדברים רבה פרשה ג', י"ב – "בעת ההיא אמר ה' אלי פסל לך הלכה אדם מישראל שקידש אשה מי צריך ליתן שכר כתב קדושין כך שנו חכמים אין כותבין שטרי אירוסין ונשואין אלא מדעת שניהן והחתן נותן שכר. וממי למדנו מהקב"ה בשעה שקידש לישראל בסיני דכתיב (שמות י"ט, י'), 'ויאמר ה' אל משה לך אל העם וקדשתם היום ומחר'. ומי כתב השטר הזה משה, מנין שנאמר (דברים ל"א, ט'), 'ויכתוב משה את התורה (השירה) הזאת' ומה שכר נתן לו הקב"ה זיו הפנים דכתיב (שמות ל"ד, כ"ט), 'ומשה לא ידע כי קרן עור פניו אימתי בדברו אתו...".

24. השווה לבראשית רבה פרשה א', ב'. ועיין בראשית רבה פרשה א', ד' – "בראשית ברא אלוקים: ששה דברים קדמו לבריאת העולם, יש מהם שנבראו ויש מהם שעלו במחשבה להיבראות. התורה וכסא הכבוד נבראו... האבות וישראל ובית המקדש ושמו של משיח עלו במחשבה להיבראות...". ועיין ספרו של אאמ"ר הרב אברהם צבי הלוי רבינוביץ ז"ל, 'עולם אחד', פרקים ז' ו-י'.

זו גם הסיבה שכשתקנו חז"ל את ברכת האירוסין, ראו לנכון לתקן ברכה מיוחדת. ברכה שמבטאת את הקדושה המיוחדת של עם ישראל, ושהקב"ה הבדילנו מאיסורי עריות ואפשר לנו להקים בית יהודי אך ורק באמצעות חופה וקידושין. **ההפנמה וההבנה של עניין זה, היא חלק ממצות הקידושין.** נמצא שאמנם אין ברכת מצוה רגילה לפנינו, אך בפירוש מהות הברכה היא ממהות המצוה והיא היסוד לכך שישנם בכלל קידושין²⁵.

לפי זה מתבאר היטב מנהגנו להקדים בברכת האירוסין, את החופה לקידושין²⁶ – 'הנשואות (לנו) על ידי חופה וקידושין' – למרות שקודם מקדש ורק אחר כך עושה נישואין. טעם הדבר הוא, כפי שכותב בעל ערוך השולחן (אבן העזר ל"ד, ד):

"...יש אומרים שזו החופה של כלל ישראל, שנתקדשו לקב"ה בשעת מתן תורה. שהחופה היא הר סיני שכפה עלינו את ההר כגיגית ועמדנו תחת ההר כתחת החופה. והקידושין הם מתן תורה (רמב"ן). ואמת הוא, כי מאז נתקדשנו, וגם זיווג זה בא בקדושה ושייך לברכת אירוסין של הזיווג הזה. ולפי זה אתי שפיר שהקדימו החופה, שכפיית ההר היה קודם מתן תורה."

25. עיין מאירי (כתובות ז': ד"ה "נוסח ברכת אירוסין"), שכתב: "...ולי נראה שיעיקר הברכה על כלל הנישואין היא, שהיא מצות עשה. ומכל מקום האריכו בה בסיפור שבח והודאה למקום מצד שעניין הזיווג הוא לקדושה יתירה, שלא להתייחד בלא קידושין כמו שהיו עושים קודם מתן תורה. ואנו נותנים שבח והודאה לשם על שקידשנו והפרישנו מאיסורי עריות שבכללן ביאה שבלא קידושין ומדברי סופרים. ואין ברכתנו על האיסור אלא על הקדושה הבאה לנו מאיסור זה...". עיין גם ספר העקידה פרשת ואתחנן, שער שמונים ושמונה, קטע ד"ה "והנה", ובעלי תמר לסבי מ"ר הרב ישכר תמר זצ"ל, על הירושלמי כתובות פ"א, ה"א עמ' ע"ו ד"ה "והנה שאלני", בביאור המאמר במסכת כלה: "כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנדה". וצרף לדברינו.

26. לא כדעת בעל השאלות שהבאנו לעיל.

נשואי קטנה על פי שיטת הרמב"ם

ר' יוחנן בן זכאי

יש לדון על נישואי קטנה מכמה היבטים:
 האיסור מצד "אסור לו לאדם להשיא בתו כשהיא קטנה עד שתגדיל".
 האיסור מצד הוצאת זרע לבטלה.
 האיסור מצד ביטול פריה ורביה.
 האיסור מצד ביטול מצוות לערב אל תנח ידך.

א. האיסור מצד "אסור לו לאדם שישא את ביתו קטנה עד שתגדיל"

הגמרא בקידושין מ"א. מדייקת מן המשנה:
 "האיש מקדש את בתו כשהיא נערה – כשהיא נערה אין (מותר לקדשה)
 כשהיא קטנה לא (אסור לקדשה) מסייע ליה לרב דאמר רב יהודה אמר רב
 אסור לו לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני
 אני רוצה".

שיטת הרמב"ם

פסק הרמב"ם (אישות ג', י"ט):
 "ואע"פ שיש רשות לאב לקדש בתו כשהיא קטנה וכשהיא נערה לכול מי
 שירצה אין ראוי לעשות כן אלא מצוות חכמים היא שלא יקדש אדם את
 בתו עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה".
 היוצא מדברי הרמב"ם הוא שאין זה איסור גמור אלא עצה טובה והדרך
 המובחרת. וכן כתב הרמב"ם בפרק י' הלכה ט"ז:
 "המאיר את בתו כשהיא קטנה וכו' ואין ראוי לעשות כן".

שיטת התוספות

התוספות בקידושין (שם, ד"ה "אסור לאדם") הקשו מדברי הגמרא שאמרה שאשה
 בכל דהו ניחא לה ד"טב למיטב טן דו מלמיתב ארמלו" (טוב לישיב בגופים שניים
 מלישב אלמנה) ומשמע שאשה אינה מקפדת ובכל בעל נוח לה, ומכח זה הגמרא
 אומרת שנערה יכולה לעשות שליח לקדש לה איש ואפילו שלא ראתה אותו ולא
 חוששין שמא הוא לא ימצא חן בעיניה, אם כן למה צריך להמתין לקטנה עד

שתגדיל. ותירצו¹ שכיון שהגדולה בחרה מרצונה אין חוששין שמא תתחרט אך קטנה שמתקדשת על ידי אביה יש לחוש שמא אם היתה גדולה לא היתה מתרצית. משמע שהאיסור הוא מחשש שמא הנישואין לא יעלו יפה מחמת שהיא תרגיש שנכפה עליה הדבר והדבר יערער את אושיות הבית.

בהמשך דבריו כותב התוספות:

"ועכשיו שאנו נוהגים לקדש בנותינו אפילו קטנות היינו משום שבכל יום ויום הגלות מתגבר עלינו ואם יש סיפק ביד אדם עכשיו לתת לבתו נדוניא שמא לאחזר זמן לא יהיה סיפק בידו ותשב בתו עגונה לעולם".

לפי פירוש התוספות הדברים מתיישבים היטב, האיסור הוא משום שהבת תקוץ בקידושין הואיל ונכפו עליה אך כיון שיש חשש שמא תשב עגונה אז לתקנתה לא ממתנינים. גם לדעת הרמב"ם הואיל והדבר הוא עצה טובה, בדוחק מעין זה יהיה מותר.

שיטת הריטב"א

הריטב"א כתב שעל כל פנים שידוכין שרי. ואולי נכונים הדברים לשיטתו שכתב שטעם האיסור הוא שבקטנותה סניא ליה וגם כי תגדיל לא תסור שנאתה, אך לדעת התוספות ייתכן שגם שידוכין יהיה אסור. והנה יש לדון באדם שאינו חושש שמא לא יהיה לו ליתן נידוניא אלא שהיום דחוק לו מצבו הכלכלי ואין ידו משגת לפרנס ביתו והוא רוצה לקדשה בקטנותה בכדי להרוויח את כסף הקידושין. לכאורה לדעת הרמב"ם אף על פי שאין ראוי לעשות כן אך ההכרח לא יגונה. לעומת זאת לדעת התוספות יש מקום לומר שאסור, שלא הותר לכפותה אלא כאשר הדבר הוא לצורכה ולטובתה^{2,3}.

-
1. לכאורה הפירוש של התוספות הוא מכוח הקושיא ואלמלא הקושיא היינו אומרים שהאיסור הוא משום 'ואהבת לרעך כמוך' שלא לכפות על בתו דבר שאולי לא יהיה נוח לה. על זה הקשו התוספות הרי אשה בכל דהו ניחא לה ולכן תירצו שדבר שנכפה עליה היא עלולה להתנגד לו למרות שעקרונית בכל דהו ניחא לה.
 2. אמנם יש לדון כי אולי גם כאן יש בזה משום טובה ולא רק משום הסרת העול של הפרנסה אשר עליו אך במציאות אינו בהכרח שיהיה לטובתה.
 3. הערת עורך- ההבדל בדברי הכותב בין רמב"ם לתוספות נובעים מההבנה שלפי הרמב"ם זה מצוה ואילו לפי התוספות זה איסור גמור, וזאת מנין? שהרי אם גם לתוספות זה רק מצוה מסתבר שיודה שבמקום של דחק יהיה מותר.

תגובת בעל המאמר- ראשית לשון הגמרא היא אסור לו לאדם שיקדש את בתו וכו' ואם היתה דעת התוספות שהיא מצווה בעלמא היה להם לומר כן. חוץ מזה מפשט דברי התוספות שהקשו בתחילת הדיבור למה אסור לאדם לקדש את בתו קטנה הרי מדברי ריש לקיש שאמר טב למיתב משמע שאין שום איסור, וכתב תוספות שבנערה אין איסור כי היא מתרצה, משמע שבקטנה זה איסור כפשט דברי הגמרא ומה שהותר הוא משום עת לעשות

סיכום ביניים

היכא שהדבר הוא לטובתה משמע שיהיה מותר בין לדעת התוספות ובין לרמב"ם. במקום שהוא לטובתו והוא שעת הדחק לרמב"ם מסתבר שמותר ולתוספות אסור. לעניין שידוכין הריטב"א מתיר וצ"ע לדעת תוספות אם מותר⁴.

דעת השו"ע ודעת הרמ"א

והנה השו"ע (ל"ז, ח') פסק:

"מצוה שלא יקדש בתו כשהיא קטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה".

והרמ"א העתיק בהגה את דברי התוספות:

"ויש אומרים דנוהגין בזמן הזה לקדש בנותינו הקטנות היינו משום שאנו בגלות וכו'".

והוסיף עוד טעם:

"שאנחנו מתי מעט ואין מוצאין תמיד זיווג הגון וכן נוהגין".

והנה מדכתב הרמ"א את ההגה בלשון ו"א משמע דסבירא ליה דלדעת השו"ע הדבר אסור.

והנה הח"מ (ל"ז, ס"ק י') כתב שאם היא חפיצה אין לו למחות בידה. והב"ש כתב (שם, ס"ק י"א) לדעת הח"מ שזה נלמד מדין הנזכר בקידושין דף יט. "צאי וקבלי קידושייך" דהיינו תבחרי בעצמך שהוא מותר. עוד כתב הב"ש שזה מוכח מהגמרא בסנהדרין ע"ו: "מצוה להשיא בנו וביתו סמוך לפרקן" ולפי רש"י ותוספות היינו בקטנותן וקשה הרי רב אוסר, ותירץ שסמוך לפירקן שרי הואיל ויש בה דעת לומר בפלוני אני רוצה ובוחרת בעצמה.

ביאור הב"ש לדברי השו"ע

עוד כתב הב"ש שדברי רב אינם מוסכמים כי מצינו כמה עובדות בגמרא שהשיאו בנותיהן קטנות (קידושין פ"א: ונדה ס"ו). ועל כרחק לא סבירא להו לרב והכי קיימא לן. וכתב שלכן כתב השו"ע לשון מצוה והיינו שמצוה לחשוש לדברי רב אע"פ שאינו הלכה.

או משום שתקנה זו נועדה לטובתה ולהגנתה ולכן כשיש לנו אומדנא ברורה שהיא תזיק לה מבטלים אותה.

4. ופשיטא שאם יתנו הדבר בהסכמתה כשתגדיל הוא מותר, אלא יש לדון אם לא יגלו לה הדבר עד שתגדיל וכשתגדיל יספרו לה על מנת שהיא תתרצה מאליה צ"ע.

הקשיים בשיטת הב"ש

לעניות דעתי קשה לומר כן, דאם כן היה לו לשו"ע לפרש כן להדיא ולכל הפחות בב"י ולא רמז דבר מזה אף לא הביא שום עובדא של אמוראים שכן השיאו בנותיהן הקטנותם, ואם כן איך נאמר שהוא דחה דברי רב מהלכה מבלי להזכיר כי יש חולקין עליו. עוד צ"ע היכן מצינו בש"ס שחולקים עליו להדיא הרי הגמרא בקידושין פ"א. אומרת כך:

"רב אחא בר אבא איקלע לבי רב חסדא חתניה שקליה לבת ברתיה אותבוה בכנפיה. אמר ליה לא סבר לה מר דמקדשא, אמר ליה עברת לך אדרב דאמר רב יהודה אמר רב ואיתימא רבי אלעזר אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדיל ותאמר בפלוני אני רוצה".

שם לא מפורש שהוא חולק על רב שהרי רב חסדא לא השיב לשאלת רב אחא 'לא סבירא לי'.

גם מהגמרא בנדה ס"ו. אין להוכיח, וז"ל:

"רבינא איעסק ליה לבריה בי רב חנינא, א"ל סבר ליה מר למכתב כתובה לארבעה יום א"ל אין, כי מטא לארבעה נטר עד ארבעה אחרינא איעכב שבעה יומי בתר ההוא יומא. א"ל מאי האי א"ל לא סבר לה מר להא דרבא דאמר רבא תבעוה לינשא ונתפייסה צריכה לישב שבעה נקיים, א"ל אימר דאמר רבא בגדולה דקחויא דמא אבל בקטנה דלא חויא דמא מי אמר, א"ל בפירוש אמר רבא ל"ש גדולה לא שנא קטנה גדולה טעמא מאי משום דמחמדיא קטנה נמי מחמדיא".

מגמרא זו משמע שהיו משיאין בנותיהן קטנות. אבל הרי שיטת הב"ש, כפי שכתב בס"ק זה עצמו, שאם היא סמוך לפרקה והיא ברת דעת לומר בפלוני אני רוצה שרי בקטנה אם כן מניין שרבינא ורבא פליגי על רב.

דעת השו"ע כדעת הרמב"ם

אך נראה על פי מה שנתבאר בדעת הרמב"ם שאין זה איסור אלא הדרכה "ומצוות חכמים" (כלשון הרמב"ם והטור) וכן נראה מדקדוק לשון השו"ע ששינה מלשון המימרא של רב ולא כתב אסור לו לאדם אלא כתב מצוה שלא יקדש, מוכח שסבירא שהוא מצוה ועצה טובה ודרך החכמים ולא איסורא⁵.

5. הערת עורך- היא גופא קושיית הב"ש מנין לרמב"ם ולשו"ע ההולך בעקבותיו לשנות מלשון 'אסור' הכתוב בגמרא ללשון 'מצוה'.

תגובת בעל המאמר- מלשון הרמב"ם לא משמע שזו פשרה אלא שזה הביאור שלו בדעת רב. ונראה שהטעם הוא שוודאי לא באו חכמים להפקיע את הזכות הבסיסית של האב בבתו (וכדברי הט"ז בכמה מקומות שאין חכמים גוזרים גזירות לאסור דבר שמפורש בתורה להיתר

ב. האיסור מצד הוצאת זרע לבטלה

הגמרא במסכת נדה י"ג: אומרת:

"ת"ר הגרים והמשחקין בתינוקות מעכבין את המשיח. בשלמא גרים כדר' חלבו דא"ר חלבו קשין גרים לישראל כספחת, אלא משחקין בתנוקות מאי היא אילימא משכב זכור בני סקילה נינהו, אלא דרך אברים בני מבול נינהו (פירש רש"י- היינו שכבת זרע לבטלה), אלא דנסיבי קטנות (פירש רש"י- והוא ראוי להוליד, נמצא בטל מפריה ורביה כל ימי קטנותה). דלאו בנות אולודי נינהו דא"ר יוסי אין בן דוד בא עד שיכלו כל הנשמות שבגוף שנאמר (ישעיה נז) כי רוח מלפני יעטוף ונשמות אני עשיתי".

דעת הרמב"ם

הרמב"ם (איסורי ביאה כ"א, י"ח) כתב:

"איסור להוציא שכבת זרע לבטלה לפיכך לא יהיה דש מבפנים וזורה מבחוץ ולא ישא קטנה שאינה ראויה לילד".

הרב המגיד כתב שהמקור לדברי הרמב"ם הוא מהסוגיה הנ"ל בנדה דף יג: ולא באר דבריו. הטור (סי' כ"ג) העתיק את לשון הרמב"ם וכתב ב"י שמקורו מהסוגיא הנ"ל. אך הב"י מבאר דהאיסור בקטנה הוא משום ביטול פריה ורביה, והוא על פי פירוש רש"י בסוגיא שם. וכתב הפרישה שאינו מובן אם כן למה הביא הטור דין זה כאן בסימן כ"ג שעניינו איסור שז"ל. ולכן כתב הפרישה שהאיסור הוא משום הוצאת זרע לבטלה וכן יש לומר בדעת הרמב"ם. אלא שדבריו אינם מובנים, שהרי דין זה מקורו בגמרא בנדה ושם משמע שהטעם הוא משום ביטול פריה ורביה (וכפירוש רש"י שם), שהגמרא אומרת שהאיסור הוא משום שהם לאו בנות אולודי.

שיטת הרמב"ם לפי הב"ח והח"מ וקושיית היד אהרון

והנה הרמ"א בסימן זה (סע' ה') כתב שמותר לשמש עם קטנה ואיילונית הואיל ומשמש כדרך כל הארץ, ומשמע שאין בזה איסור הוצאת ז"ל. וכן כתב הב"י

ואף על פי שדבריו צריכים עיון מהרבה מקומות ואכמ"ל מ"מ רוח העניין מובן ונכון ובפרט כאן, ובייחוד שטובת הבת והדאגה לה מופקדת על האב ויש לומר שלא חשדו בו חכמים שלא ירצה בטובתה ויכפה עליה דבר רע שיצטרכו ליטול מכל אב את הזכות הזו אלא הדריכו את האב. ומה שאמר רב אסור היינו מדרכי החכמים נאסר הדבר אך לא איסור גמור. גם הב"ש לא אמר לפרש דברי הרמב"ם באופן זה, ואף לא נראה שבא לומר שזו דעת השר"ע שהרי בבית יוסף לא הביא כלל חולקים על רב אלא שניתן לפרש כן את דבריו (יש להעיר שהשר"ע כאן העתיק את לשון הטור ולא את לשון הרמב"ם אך נראה שגם הטור הלך בדרכו של הרמב"ם ועל פי מה שהסברנו בדעתו).

בשם הרא"ש (כלל ל"ג סי' ג') שעקרה וזקנה וקטנה אין בה איסור שז"ל כיון שהוא משמש כדרך כל הארץ. ומשמע מהרא"ש שאין חילוק בין עקרה וקטנה. לפי זה הוא הדין שלדעת הרמב"ם שאסר בקטנה, יהיה אסור לשמש גם עם עקרה וזקנה משום שז"ל. וכן ביאר הח"מ (ס"ק ב') שלא כתב הרמב"ם קטנה אלא לרבותא שאף על פי שהיא ראויה לילד לאחר זמן מ"מ אסור משום שז"ל, וכ"ש עקרה וזקנה שהיא לא יולדת לעולם, וכן כתב המשנה למלך (אף על פי שאין זו שיטתו בדעת הרמב"ם כמו שיובא בהמשך).

מ"מ מקום ודאי שמפשט דברי הרמב"ם משמע שהאיסור לישא קטנה הוא משום שז"ל וכן כתב הב"ח בכוונתו.

הברכי יוסף (סי' כ"ג, ס"ק א) הביא בשם ספר יד אהרון שהקשה על הב"ח, איך כתב דלדעת הרמב"ם האיסור הוא משום שז"ל הרי הרמב"ם כתב בפרק ט"ו מהלכות אישות שאם קיים מצוות פריה ורביה הוא מותר לישא קטנה ואם האיסור הוא משום שז"ל איך הותר לישא קטנה אם קיים פריה ורביה. לפי דברי הט"ז, שנביא לקמן, ניחא שאין זה איסור גמור אלא חומרא.

שיטת הט"ז וביאור דעת הרמב"ם על פי שיטתו

הרב ט"ז כתב שמה שכתוב בסעיף א' בשו"ע "שלא ישא קטנה" אינו אלא חומרא בעלמא, אבל לעניין דינא שרי שהרי הגמרא אומרת ג' נשים משמשות במוך. והנה הרב ט"ז לא כתב את דבריו על הרמב"ם אלא על דברי השר"ע. ואף על פי כן יש מקום לפרש כן גם בדעת הרמב"ם דמאי שנא. לפי זה נצטרך לפרש שמה שכתוב ברמב"ם "ולא ישא" לשון זה אינו חיוב או איסור גמור אלא חומרא כמו שכתבו במקומות רבים על לשון זה שאינו איסור גמור. לפי זה מובן גם לשון הברייתא "הגרים והמשחקים בתינוקות" שכללה בחדא מחתא הגרים והמשחקין בתינוקות, והרי לא אסרו על הגרים להתגייר אלא זה תיאור של מציאות שיש בה משום חסרון. ועוד שלא נאמר אסור לשחך בתינוקות אלא מעכבין את המשיח ואין זה לשון איסור חלוט אלא דברי מוסר והנהגה ישרה.

הקשיים בביאור דעת הרמב"ם על פי שיטת הט"ז

אמנם כל האמור אין בו די לישוב את שיטת הרמב"ם, כי מלשון הרמב"ם משמע שעיקר האיסור בנישואי קטנה הוא משום הוצאת זרע לבטלה ולכאורה מפשט הגמרא משמע שהאיסור הוא משום שהם לאו בנות אולודי וכמו שכתב רש"י- "הוא בטל מפריה ורביה כל ימי קטנותה". ועוד מהרמב"ם שיובא לקמן משמע שאין איסור לישא קטנה. ועוד יתבאר לקמן.

שיטת הב"י בדעת הטור והרמב"ם

אמנם כבר ראינו שהמ"מ הורה מקום לדברי הרמב"ם מהסוגיא בנדה דף יג, וכן ב"י על דברי הטור שהעתיק דברי הרמב"ם הביא את הגמרא בנדה ואת פירוש רש"י שם שהוא משום דבטל מפריה ורביה כל ימי קטנותה. ואף על פי שמדברי המגיד משנה אין להוכיח דבר אך מדברי הב"י נראה שהבין בדעת הטור, וכן צריך לפרש גם בדעת הרמב"ם, שהוא משום ביטול פריה ורביה.

סיכום ביניים

נמצינו למדים לעת עתה שישנן ג' אפשרויות לפרש בדעת הרמב"ם:
 (א) האיסור לישא קטנה הוא מצד הוצאת שז"ל, והוא איסור גמור.
 (ב) האיסור הוא משום שז"ל והוא חומרא בעלמא.
 (ג) האיסור הוא משום ביטול פריה ורביה.
 אמנם על מנת לרדת לעומק דברי הרמב"ם בהלכה זו (היינו נישואי קטנה המובאים בהקשר לאיסור שז"ל) צריכים אנו להקדים בבירור שיטתו גם בעניין מה שכתב במקומות אחרים ביחס לאיסור נישואי קטנה בהקשר של ביטול פריה ורביה.

ג. ד. האיסור מצד ביטול פריה ורביה ומצד מצוות לערב

הסתירה בדעת הרמב"ם

הרמב"ם⁶ הנזכר לעיל (הלכות איסורי ביאה) שכותב ולא ישא קטנה לכאורה סותר למה שכתב הוא עצמו מספר פעמים להתיר נישואי קטנה (עיין הלכות אישות י', ט"ז⁷, הלכות איסורי ביאה י"ז, י"ג⁸) ועוד, ולא משמע שהדבר אסור מצד הוצאת זרע לבטלה.

והנה הרמב"ם (אישות ט"ו, ז) כתב:

-
6. יש לפרש שהרמב"ם שאסר לישא קטנה היינו קטנה ביותר שעדיין אין לה בית קיבול והוי כמו אשה שיש לה אוטם רחם שאסור לדעת הרא"ש משום הוצאת ז"ל.
 עוד יש לפרש שאיסור הוצאת זרע לבטלה איסור משום לתא דקיום המין שמשחית זרעו הוא אסור כלשון התורה כי לא לו יהיה הזרע ושיחת ארצה.
7. **הערת עורך**- מה ראייה יש משם? הרי שם מפורש ברמב"ם "ואין ראוי לעשות כן".
תגובת בעל המאמר- אין ראוי אינו איסור אלא חומרא או הנהגה והוא על פי מה שכתבנו בריש המאמר משום שהיא קטנה ואין ראוי לאביה לעשות כן. וכן נראה פשט הרמב"ם אלא אם כן תפרש את הדין שלא ישא קטנה גם כן כחומרא וזו דעת הט"ז דלקמן.
8. **הערת עורך**- מה ראייה יש משם? הרי שם איירי לשאת נערה.
תגובת בעל המאמר- יש לדקדק מכך שקטנה אסורה לכהן גדול באיסור עשה משמע לכו"ע מותרת. ונכון שאינה כל כך קושיה אך הואיל ומצאתי מי שהקשה כן דומני משנה למלך הבאתיו.

"לא ישא אדם עקרה וזקנה ואיילונית וקטנה אלא אם כן קיים מצוות פריה ורביה או שהיתה לו אשה אחרת לפרות ולרבות ממנה".

משמע מלשון הרמב"ם שכל האיסור הוא רק משום פריה ורביה אך אם קיים כבר מצוות פריה ורביה אין לו איסור לא משום מצוות לערב אל תנח ידך⁹ ולא משום הוצאת שז"ל.

הצעה לתירוץ הסתירה על פי שיטת הט"ז דלעיל

אמנם לפי שיטת הט"ז שהדבר הוא משום חומרא יש מקום לומר שהרמב"ם הזכיר את החומרא בהלכות איסורי ביאה וסמך על מה שכתב שם ולכן לא חזר עליו עוד בשאר המקומות. אבל קצת קשה לומר כן, כי היה לו לרמב"ם להזכיר ברמז שדבר זה מותר אם לא משום לתא דהוצאת ז"ל (וכמו שכתבנו למעלה בסעיף א' שהאיסור על האב להשיא את בתו הוא לא איסור גמור אלא עצה נכונה ומצוות חכמים, ואף על פי שכתב זאת הרמב"ם בהלכה מפורשת (אישות ג', י"ט) חזר ורמז לכך במקום שהזכיר דין נישואי קטנה (כמו בפרק י', ט"ז)).

מ"מ ודאי צריך ביאור איך למד הרמב"ם את הגמרא בנדה שהוא משום הוצאת זרע לבטלה, והאם לדעת הרמב"ם באמת יהיה איסור לכתחילה משום חומרא לישא קטנה אפילו אם קיים פריה ורביה.

הצעה לתירוץ הסתירה על פי המשנה למלך

כתב הרמב"ם (איסורי ביאה כ"א, כ"ו):

"ואין האיש רשאי לישיב בלא אשה, ולא ישא עקרה וזקנה שאינה ראויה לילד".

והנה הרמב"ם כתב רק עקרה וזקנה והשמיט קטנה. ודקדק המשנה למלך מכך שלדעת הרמב"ם האיסור הוא רק בעקרה וזקנה שאין ראויה לילד כיון שאינם יולדות לעולם אך בקטנה העיכוב הוא רק זמני, ולכן מותר. ומה שכתב הרמב"ם (אישות ט"ו, ז') שלא ישא עקרה וזקנה וקטנה היינו כשלא קיים מצוות פריה ורביה, אך אם קיים פריה ורביה משום מצוות לערב אל תנח ידך אין איסור כיון שהיא קטנה ועתידה להיות גדולה ויוכל לקיים מצוות לערב ובזה לא נקרא שהוא מבטל מצוות לערב¹⁰.

9. וכבר הקשה הרמ"ך הובא במ"מ לאן נעלם איסור לערב הרי פסקו הרמב"ם בפרק זה הלכה ט"ז ואם כן יאסר עליו לישא עקרה וכו' גם אם קיים פריה ורביה משום מצוות לערב, ויובאו דבריו לקמן.

10. והאחרונים נחלקו בדבר מהו גדר מצוות לערב (מה פירוש אע"פ שיש לו אשה ובנים לא יבטל) שהט"ז ועוד אחרונים פירשו שהוא מצוות חיובית בכל רגע ואפילו אם נולדו לו זכר ונקבה בגיל כ' שנים מחויב להוליד עוד וכן אם נולדו לו ב' בנים וב' בנות מחויב להוליד עוד

הקשה עליו הרב ברכי יוסף איך נתעלמו ממנו דברי הרמב"ם בהלכה י"ח (כמה הלכות קודם, שהלכה זו היא הלכה כ"ו) שכתב הרמב"ם גם דין דלא ישא קטנה. ולכאורה קושייתו אינה מובנת שהרי לעיל מה שהביא הרמב"ם דין דלא ישא קטנה היינו משום איסור שז"ל ואם כן מה שייך איסור זה לעניין קיום פריה ורביה. אך נראה שהברכי יוסף הבין ברמב"ם כהב"י בדעת הטור שהאיסור הוא משום פריה ורביה ולכן הקשה מה שהקשה.

תירוצי הברכי יוסף – שני פירושים בדעת הרמב"ם

הברכי יוסף (סי' כ"ג, ס"ק א) מתרץ ב' תירוצים:

תירוץ א' – על פי מה שכתב הרב המגיד בדעת הרמב"ם (אישות ט"ו, ז). הרמב"ם פסק שם שמי שקיים פריה ורביה מותר לישא קטנה ועקרה, והקשה הרמ"ך שהרי גם אם קיים מצוות פו"ר הוא מחויב במצוות לערב ואם כן אסור בעקרה, ותירץ המגיד משנה שהלכה זו ברמב"ם היא דבר תורה ומדרבנן לא מיירי הרמב"ם, ואין הכי נמי שאסור גם משום מצוות לערב. לכן מה שכתב הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה פכ"א הלכה י"ח והלכה כ"ו היינו משום איסור לערב והוא מדברי סופרים¹¹.

אלא שקשה אם איסור קטנה ועקרה וזקנה הוא איסור אחד משום מצוות לערב למה חילקם הרמב"ם לב' הלכות והרחיקם מרחק רב שזה בהלכה י"ח וזה בהלכה כ"ו היה לו לכוללם יחדיו. ועוד שהרמב"ם לא כתב טעם זה לא בהלכה י"ח (שם כתב דין שז"ל) ולא בהלכה כ"ו (שם לא כתב שום טעם לאיסור).

תירוץ ב' – (הברכי יוסף כותב עליו "ויותר נכון לומר") עיקרו תירוצו הוא לומר כהט"ז שהאיסור הוא אמנם משום לתא דשז"ל ואינו איסור חמור כל כך. לכן אם לא קיים פו"ר מוחים בו ואם קיים לא מחינן ביה, ומ"מ משמע מדבריו שהוא אסור לכתחילה.

שיטה נוספת בדעת הרמב"ם

והנה קודם שנבוא לכתוב את דעתינו ביישוב שיטת הרמב"ם נראה לי לומר יישוב קודם בדרך אפשר שיתישבו דברי הרמב"ם אך אינו מבואר שזו כוונת הרמב"ם. שמה שכתב הרמב"ם "לא ישא קטנה" היינו קטנה ביותר שאין לה עדיין בית קיבול של ממש. לכן יש בזה איסור שז"ל שעד שלא יבוא הזרע במעיה כבר הוא נשפך ארצה, והוי כמשמש דרך אברים שכתבו הרמב"ם (שם כ"א, ט')

אך הברכי יוסף וכן דעת המשנה למלך הנ"ל הוא שהחיוב הוא שלא יבטל היינו שיעסוק מתי שהוא בפריה ורביה ואפילו לאחר זמן ואין הוא מחויב בכל רגע.
11. ולפי זה מצוות לערב היא מצוה שמתחייבים בה מיידית כמו הבנת הט"ז ולא כהבנת הברכי יוסף.

שהוא מותר באשתו ובלבד שלא יוציא ז"ל. ואם כן זו שהיא קטנה אי אפשר לו שלא להוציא זרעו על הארץ מחמת שהיא קטנה ואין אותו מקום מכיל הזרע. והרי זה דומה למה שכתב הרא"ש בתשובה הנ"ל (כלל ל"ג, סי' ג') באשה שיש לה אוטם ברחם שאסור לשמש עמה מחמת איסור שז"ל, והכי נמי כאן אם היא קטנה ביותר. ודיקא נמי מלשון הברייתא שאמרה "המשחקים בתינוקות" לשון משחק כיון שאין זה ממש תשמיש כדרך כל הארץ על ידי ביאה גמורה.

אלא שאם כן היה לו לרמב"ם לפרש כן וקשה לומר שסמך על המעיין, ובפרט שהרמב"ם כלל בריש ספר נשים (אישות פרק ב') כלל גדול שכל מקום שיכתוב קטנה הכוונה מתחת לגיל שתי עשרה. אלא שאולי לא נתכוון אלא לספר נשים.

ביאור דעת הרמב"ם - שני דינים באיסור שז"ל

ונראה לעניות דעתי אחר העיון לומר דבר חדש בדעת הרמב"ם (ועל כל פנים לא ראיתיו כתוב והלואי ואמצא מי שכתבו), והוא לאחר שנתבונן בלשון הרמב"ם. שהרמב"ם כתב שם בהלכה י"ח:

"אסור לאדם להוציא שכבת זרע לבטלה לפיכך לא יהיה אדם דש מבפנים וזורה מבחוץ ולא ישא קטנה שאינה ראויה לילד אבל אלו שמנאפין ביד ומוציאין שכבת זרע לא די להם שהוא איסור גדול אלא שהעושה זה בנידוי הוא יושב ועליהם נאמר ידיכם דמים מלאו וכאילו הרגו את הנפש".

מבואר ברמב"ם שיש שתי מדרגות באיסור זה. האחד קוראו הרמב"ם "להוציא זרע לבטלה" והשני שהוא חמור ממנו "ועליהם נאמר ידיכם דמים מלאו וכאילו הרגו את הנפש".

והנה **האיסור הראשון** אינו אסור משום עצם השחתת הזרע שהרי מותר לשמש עם אשתו ואין תנאי שתהיה ראויה להזריע (ואף לרוקן את הזרע ממעיה לאחר תשמיש יש לדון¹² שיהיה מותר מצד הוצאת הזרע. אמנם מצד ביטול פריה ורביה אולי יהיה אסור ונפק"מ באינה ראויה להריון יתכן שאין איסור השחתה). הטעם הוא שתשמיש כדרך כל הארץ הוא מותר ולא הוי לבטלה¹³ ולא הוי איסור השחתה אלא הוצאת הזרע לבטלה ולשון לבטלה היינו שאינו למטרת תשמיש והריון. אבל אם הוא בדרך תשמיש אין בו כלל איסור השחתה אלא לעיתים יכול להיות בו איסור לבטלה. ונראה שיסוד הדבר הוא שהרמב"ם סובר שאיסור הוצאת זרע לבטלה במשמש וזורה וכן בנושא קטנה הוא משום לתא

12. אמנם אין זה המקום כעת לדון בדבר אך לכאורה יש ראייה פשוטה לכך שהדבר מותר שבאשה שראתה כתם ורוצה לספור ז' נקיים יכולה למנות ז' נקיים מיד על ידי שתרחץ את אותו מקום משארית הזרע ולא נאסר משום השחתת הזרע. ואכמ"ל.

13. ויתכן שזה טעמם של המתירים לשמש שלא כדרכה ודרך אברים אף שמוציא זרעו משום שזה דרך תשמיש לא צריך שיהיה דוקא באותו מקום.

דביטול פריה ורביה. שעל ידי שנושא קטנה הולך זרעו לבטלה הואיל ואין הוא יכול לשמש תשמיש הראוי להריון. ואיסור זה אינו איסור השחתת הזרע גמור¹⁴, וכמו שכתבו התוספות (יבמות י"ב: ד"ה "שלוש נשים"). והוא רמוז במה שנאמר בתורה "וידע אונן כי לא לו יהיה הזרע והיה אם בא אל אשת אחיו ושחת ארצה" משמע שהוא משום ביטול פריה ורביה.

האיסור השני הוא השחתת הזרע ואלו המנאפים ביד שלא בדרך תשמיש. בזה העבירה היא מצד השחתת הזרע והוי כשופך דמים. עיקר איסורו הוא על זה שממית את זרעו ועליו נאמר ידכם דמים מלאו¹⁵, והוא בנידוי.

ביאור דברי הרמב"ם על פי הנ"ל

אם כן יוצא על פי זה שאם יש לו אשה אחרת או שכבר קיים פריה ורביה אין בו איסור כלל מצד הוצאת הזרע לבטלה על ידי תשמיש קטנה כיון שאין פה משום לתא דביטול פו"ר, ולא הוי תשמיש זה גרוע ממי שמשמש עם אשה הרה או זקנה דלא הוי הוצאת זרע לבטלה. ומה שבהלכה כ"ו כתב הרמב"ם דלא ישא עקרה וזקנה היינו כשכבר קיים פריה ורביה אלא שעתה אין לא אשה, שהרי כתב הרמב"ם בתחילת הלכה זו "אין האיש רשאי לישב בלא אשה" והטעם הוא בפשטות משום הרהור זנות וכמו שכתוב בסעיף שלפניו:

"מצוות חכמים להשיא אדם בניו ובנותיו וכו' שאם יניחן יבואו לידי זנות או הרהור וכו' ואין האיש רשאי לישב בלא אשה. ולא ישא עקרה וזקנה שאינה ראויה לילד".

והיינו מאחר שכבר קיים מצוות פריה ורביה ואינו מחויב עוד יאמר אני פטור מלישא, קמ"ל שעדיין הוא מחויב לישא אשה מצד חשש הרהור. מ"מ כיון שהוא מחויב גם במצוות לערב לא ישא עקרה וזקנה שלא יוכל לקיים איתה המצוה כלל. אבל קטנה ודאי מותר ואין בה איסור כלל לא מצד שז"ל כמו שנתבאר וגם לא משום לערב שאף שעתה אינה בת הריון אך מאוחר יותר תהיה ויוכל לקיים מצוות לערב שמצוה זו רק מחייבתו שלא יבטל לגמרי. ובזה סלקו דברי הרמב"ם כהוגן.

14. והיינו כאשר ראויה להתעבר אך אם אינה ראויה להתעבר לכאורה יהיה מותר לזרות ארצה וקשה לאומר.

15. ולפי זה נראה פשוט שאם צריך להציא זרעו על מנת שיפרו ממנו את אשתו אין איסור להוציא הזרע אפילו בידו כי האיסור הוא רק משום השחתה ופה לא משחית כלל וכן כתב הרב דייכובסקי באסיא ע"ז-ע"ח עמ' 74. ואף על פי שהרב פיינשטיין כתב שביד לעולם אסור משום לא תנאף ביד כבר כתב העזר מקודש סימן כ"ג סעיף ב' שהוא אסמכתא בעלמא. וצ"ע למעשה אם יש להקל נגד פסק הגר"מ פיינשטיין.

לפי דברינו מי שקיים מצוות פו"ר יהיה מותר לישא קטנה לכתחילה וכן כתב הראב"ן שמי שכבר קיים מצוות פריה ורביה מותר לו לכתחילה לישא קטנה. אך לפי דברי המגיד משנה והברכי יוסף והט"ז הוא אסור לכל חד מטעמיה: לדעת המגיד משנה מדרבנן ולדעת הט"ז משום חומרא אך בכל מקרה אינו מותר לכתחילה.

כלל העולה

לדעת הרמב"ם אין איסור לאדם לקדש את בתו כשהיא קטנה אלא עצה טובה יעצו לו החכמים לראות את טובת בתו. אומנם גם לדעת התוספות במקום צורך לטובת הבת מותר.

היכא שהבת כבר ברת דעת והיא רוצה בפלוני מותר להשיאה בקטנותה. מצוות לערב אינה מצווה שמחייבת את האדם בכל רגע אלא רק שלא יבטל לגמרי מפריה ורביה אף שכבר קיים את המצווה. אין איסור לשמש עם קטנה משום שז"ל (אם לא בקטנה ביותר שייתכן שיש איסור מצד שפיכת הזרע ארצה או כתשמיש דרך אברים), אך אם לא קיים פריה ורביה אסור והוא דין הוצאת זרע לבטלה משום לתא דביטול פריה ורביה וכמו שכתבנו.

ולד כהן שספק מי אביו

ר' עוזיאל שיינטופ

הקדמה

במקומות רבים דנו בתלמוד במקרה בו יש ספק מי הוא אביו של תינוק. כריבוי הופעת עניין זה, כך גם ריבוי העניינים אליהם קשורה ההכרעה בספק כזה. שאלה זו נוגעת בראש ובראשונה לייחוסו וכשרותו של הולד, אך גם לדיני ייבום, ירושה, פדיון הבן¹, אבילות, קרבנות ועוד. במאמר זה נראה דין מיוחד שקיים במקרה כזה הנוגע ליכולת הולד המסופק לעבוד בבית המקדש, כאשר ברור שבכל מקרה הוא כהן. האופנים שבו קורה מקרה בו יש ספק מי הוא אביו של התינוק הינם רבים ומגוונים. כפי שנראה יש משמעות לאופן בו הגענו לספק זה. ההכרעה בשאלה מסוג זה נוגעת, כמו שאר ההכרעות בספיקות בהלכה, לשיקולים רבים שיש לקחת בחשבון, כמו הדין שרוב נשים יולדות לתשעה חודשים ורק מיעוט יולדות לאחר שבעה חודשי הריון, או העובדה שאצל רוב הנשים ההריון ניכר לאחר שלושה חודשים, וכן עוד דינים רבים. כמובן שבמסגרת הדיון הקצר שנציע להלן, ננסה לגעת בדינים שיש להם משמעות להכרעה במקרים שנדון בהם.

סוגית הגמרא

במשנה ביבמות ק'. מובא:

"מי שלא שהתה אחר בעלה שלשה חדשים ונשאת וילדה, ואין ידוע אם בן תשעה לראשון אם בן שבעה לאחרון".

ומפרטת שם המשנה את דינו של הולד לגבי עניינים שונים שיש להם השלכה לעובדה שלא ידוע בודאות מי אביו.

אחת ההשלכות שהמשנה מביאה היא במקרה בו ברור שהולד כהן, כיון ששני האנשים שאנו מסתפקים שמהם האב, הם כהנים:

"...עולה במשמרו של זה ושל זה ואינו חולק; אם היו שניהם במשמר אחד – נוטל חלק אחד".

מסביר רש"י שעולה במשמר לעבוד בבית המקדש ואין בני משמר מעכבין עליו.

1. אף שחיוב פדיון הבן נגזר מכך שהבן הוא ראשון לפטור את רחמה של אימו, ולזה אין משנה אם הוא בן של הראשון או של השני, יש לכך משמעות בגלל שזו אחת המצוות המוטלות על האב ולא על אחרים, ולכן יש משמעות להכרעה מי הוא אביו של הולד המסופק.

בהמשך שם הגמרא עוסקת לגבי ולד שספק מי אביו, ומביאה דין שמייוחד לגבי כהונה בעניין זה:

“אמר שמואל עשרה כהנים עומדים ופירש אחד מהם ובעל – הולד שתוקי. מאי שתוקי? אילימא שמשתיקין אותו מנכסי אביו, פשיטא, מי ידעינן אבוה מנו? אלא שמשתיקין אותו מדין כהונה. מאי טעמא? אמר קרא זיהיתה לו ולזרעו אחריו – בעינן זרעו מיוחס אחריו וליכא... מיתיבי ראשון ראוי להיות כהן גדול, והא בעינן זרעו מיוחד אחריו וליכא! זרעו מיוחס אחריו דרבנן, וקרא אסמכתא בעלמא, וכי גזור רבנן – בזנות, בנשואין לא גזור רבנן”.

רש"י מסביר בהמשך את המציאות של זנות:

“ששניהם באו עליה בזנות והלכך אין מיטמא להן דבין כך ובין כך כהן כשר הוא...”

בהמשך נבאר את דברי רש"י לאור דיוקם של האחרונים בדבריו. נבאר את דברי הגמרא. כאשר יש ולד שלא ברור מי אביו כיון שאימו נבעלה לשני אנשים, אך בכל מקרה ברור שהוא כהן כיון ששני האנשים הם כהנים², הוא לא כשר לעבוד בבית המקדש. זאת משום שיש לנו דין מיוחד לגבי עבודת הכהנים, שצריך שיהיה ידוע מי אביו של הולד “בעינן זרעו מיוחס אחריו”. אמנם בהמשך הגמרא מסייגת את הכלל הזה. דין זה שבכהונה צריך שהולד יהיה לאב ידוע נאמר דוקא כאשר הספק נולד בעקבות זנות, אך אם זה ולד מסופק שנולד בעקבות נישואין דין זה לא נאמר והילד יוכל לעבוד ככהן בבית המקדש, על אף שלא ידוע בודאות מי הוא אביו. ולכן לא קשה מהמשנה שהביאה שולד כהן שלא ידוע מי אביו יכול לעבוד בבית המקדש, כיון שבמשנה מדובר שהספק נולד בעקבות נישואין ולא מזנות.

ממשיכה הגמרא ואומרת:

“ואלא בגרושה, ומאי אחר בעלה? אחר גט בעלה, אימא סיפא... הוא אין מטמא להם אמאי? בשלמא לשני לא ליטמי ליה, אלא לראשון ליטמי ליה ממה נפשך, אי בריה הוא – שפיר קא מטמא ליה, ואי בר בתרא הוא – שפיר קא מטמא ליה, דחלל הוא! אלא לאו בזנות, ומאי אחר בעלה? אחר בועלה, וקתני סיפא: עולה במשמר של זה ושל זה, ותיבתא דשמואל!... משכחת לה בקידושי טעות”.

2. זוהי הדוגמא במשנה, ובדברי שמואל מדובר שרק אחד בא עליה ולא ידוע מי הוא, אך ברור שמי שבא עליה הוא כהן. כיון שכל מי שאנו מסתפקים שמא בא עליה הוא כהן (פירש מתוך קבוצה של כהנים).

הגמרא מתקשה לישב את דינו של שמואל עם המשנה. שהרי במשנה כתוב שהבן צריך להמנע מלהטמא לשני האבות לחומרא. והרי כיון ששני האבות הם כהנים, ומדובר שהאשה לא התאלמנה מהראשון לפני שנישאה לשני שהרי הראשון נפטר רק לאחר לידת הבן, אם כן יוצא שהשני נשא גרושה. ולפי חשבון זה הבן יכול להטמא לראשון ממה נפשך, כיון שאם הוא בן הראשון הוא נטמא לו כבנו, ואם הוא בן השני הרי הוא חלל ומותר לו להטמא לראשון. כיון שאי אפשר להסביר את המשנה בגרושה או אלמנה על כרחנו שמדובר שהאשה זינתה. לפי זה קשה על שמואל שחידש שבזנות לא מאפשרים לולד לעבוד בבית המקדש, ומהמשנה משמע שכן נותנים לו. מתרצת הגמרא שמדובר שאצל הראשון היו קידושי טעות.

עד כאן מהלך הגמרא, ונסכם את העולה ממנה. המקרה המדובר הוא כאשר יש לולד שלא ברור מי אביו, אך בכל מקרה ידוע שהוא בן של אב כהן. ולד זה יכול לעבוד ככהן בבית המקדש כאשר הספק הזה נולד מתוך קשרי נישואין, אך כאשר הוא נולד שלא מנישואין אלא מזנות, חכמים גזרו שלא יעבוד בבית המקדש, מכך שעבודת הכהונה הובטחה "...לו ולזרעו אחריו" כשזרעו מיוחס אחריו. הגזירה היא רק כאשר הבעיה של חוסר הייחוס היא מזנות.

הדוגמאות לדין בפוסקים

הרמב"ם (איסורי ביאה כ', י"ח-כ') מביא דין זה של נתערבו ולדות כהנים:

"שני כהנים שנתערבו ולדותיהם, או אשת כהן שלא שהתה אחר בעלה שלשה חדשים ונשאת לכהן אחר ואין ידוע אם בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון, נותנין לו על הולד חומרי שניהם הוא אונן עליהם והן אוננין עליו, הוא אין מטמא להם והם אינן מטמאין לו, ועולה במשמרו של זה ושל זה, ואין חולק, ואם היו שניהם במשמר אחד ובית אב אחד נוטל חלק אחד".

ומיד אחר כך מביא את הסייג של הגמרא עם דוגמא כפי שמובאת בדברי שמואל:

"בד"א בזמן שהן באין מכח נישואין, אבל בזנות גזרו חכמים שמשקין אותו מדין כהונה כלל הואיל ואינו יודע אביו הודאי שנאמר והיתה לו ולזרעו אחריו עד שיהיה זרעו מיוחס אחריו. כיצד? עשרה כהנים שפירש אחד מהם ובעל שהרי הולד כהן ודאי, ואע"פ כן הואיל ואינו יודע אביו שיתייחס לו, משתקין אותו מדין כהונה, ואינו עובד ולא אוכל ולא חולק ואם נטמא למתים או נשא גרושה לוקה שאין כאן ספק היתר".

וכדבריו של הרמב"ם פסק גם השולחן ערוך (אבן העזר ג', ט').

אך הרמ"א הביא דוגמא אחרת, הלקוחה מדברי רבינו ירוחם לדין זה. וזה לשונו: "זנתה עם כהן אחד, ובתוך שלשה נשאת לכהן אחר, הולד פסול לכהונה".

בדוגמא שלו הספק הוא בין כהן שבא על האשה בזנות לבין כהן שנשא אותה.

אנו רואים דוגמאות שונות בפוסקים לדין זה שולד כהן מסופק הבא מזנות אינו עולה לעבודה. נבחן את הדוגמאות שהובאו—

הרמב"ם והשו"ע נקטו דוגמא שברור שהולד בא מזנות, אלא שלא ברור מי אביו. בדוגמא זו הולד ודאי לא בא מנישואין. כל אפשרות שנתלה בה את עיבורה של האשה תוביל למסקנה שהולד איננו מנישואין, השאלה היא רק מי האב. בדבריהם הם לא ציינו מה הדין כאשר יש ספק האם הולד הוא מזנות או מנישואין.

הרמ"א נוקט כדוגמא שמדובר בולד שספק אם הוא מנישואין או מזנות. לפי דבריו הסבר הגמרא שבזנות גזרו הוא, שיש אפשרות שהאשה נתעברה מזנות. לפי זה במקרה שיש צד לתלות שהולד בא מזנות גזרו חכמים שהוא לא יעבוד בבית המקדש, למרות שקימת גם אפשרות לא פחות מציאותית שהולד בא מנישואין.

אם כן נחלקו הפוסקים כיצד להסביר את מה שחכמים גזרו בזנות על ולד שודאי שהוא כהן, אלא שיש ספק מי אביו. האם מדובר שודאי שהוא נולד מזנות, או שגזרו גם כשיש רק אפשרות שהוא נולד מזנות, למרות שבאותה מידה יתכן והוא נולד מנישואין.

מתי יש רוב לתלות בבעל

על דברי הרמ"א הקשה החלקת מחוקק (ס"ק י"ב), הרי קיימא לן שרוב בעילות אחר הבעל (סוטה כ"ז. שו"ע אבה"ע ד', ט"ו). ואם כן, גם אם יש אפשרות שהאשה נתעברה מזנות, כיון שמדובר שיש גם אפשרות שנתעברה מנישואין ודאי שיש לתלות את הולד בנישואין, כיון שאנו אומרים שהצד שהולד מהבעל יותר מכריע מכח רוב.

ההכרעה מכח רוב נתקבלה על ידי חז"ל בחולין דף י"א. מכח לימוד מהפסוק "אחרי רבים להטות" (שמות כ"ג, ב'). אף שלהלכה בדיני ממונות התקבלה דעתו של שמואל שלא הולכים בממון אחר הרוב³, כאן השאלה נוגעת בדברים רבים לעניינים לא ממוניים, כפי שראינו בפירוט המובא במשנה: אנינות, טומאת

3. עיין ב"ק מ"ו.; שו"ע חושן משפט רל"ב, כ"ג. אך מן הראוי לציין כאן את דברי שו"ת חוט השני (סי' י"ח) שהביאו הפתחי תשובה (ד', ס"ק י"ט) שרוב זה מועיל גם לעניין ירושה, ביוצא מן הכלל הרגיל שהכרעות מכח רוב לא מועילות לענייני ממונות.

כהנים, דיני ממזרות ועוד, וכלפיהם היה צריך לנהוג על פי הכלל שהולכים אחר הרוב.⁴

כך הקשה החלקת מחוקק, וציין שאכן רש"י בסוגיה (שהבאנו דבריו לעיל בתוך הרצאת הסוגיה) ביאר שמדובר בספק שבכל צדדיו מדובר על עיבור מזנות ואין אפשרות שהיא נתעברה מנישואין, שלא כמו שאומר הרמ"א. החלקת מחוקק מבין שרש"י נקט דוגמא זו בדוקא, אבל אם האפשרויות הן או נישואין או זנות הולד יוכל לעבוד בבית המקדש ולא גזרו על כגון דא.

הסבר זה מתאים לדרך בה ראינו שביארו הרמב"ם והשו"ע את הסוגיה, שמדובר שהולד ודאי בא מזנות ואין אפשרות לתלות את הולד בנישואין. אמנם הסברם היה שונה בפרטי המקרה, שאצלם מדובר על בועל אחד שזהותו לא ידועה ורק ברור שהוא אחד מתוך קבוצה של כהנים.

אולם הבית שמואל (ס"ק ט"ז) יישב את דעת הרמ"א. לדעתו, הכלל שתולים רוב בעילות בבעל נאמר דוקא באשה שזנתה תחת בעלה. במקרה כזה אנו תולים שהיא נתעברה מהבעל למרות שכבר אין לנו ודאות בכך לאור מעשיה⁵. מה שאין כן כאשר הזנות קדמה לנישואין, אז יש חשש שהיא נתעברה עוד לפני הנישואין, ולזה לא יעזור מה שרוב הבעילות אחר הבעל. הרוב לא עוזר כאשר אולי היא כבר מעוברת מאחר.⁶

4. יתכן מקרה בו נכריע במציאות מסופקת על סמך רוב בעניינים שונים, אך כאשר אותו מקרה יבוא לדיון בהקשר ממוני אנו לא נכריע על פי הרוב. אין בדבר משום סתירה בפסיקות בית דין, כיון שמה שבדיני ממונות אנו לא הולכים אחר רוב הוא בגלל שלמכלול הנתונים מצטרפת השיקול שישנו אדם שמוחזק בממון (או שיותר קרוב להכריע שהממון שייך לו) ודבר זה מהווה משקל נגד מכריע מול הרוב, למרות שלדינים אחרים אנו 'מפרשים' את המקרה על פי הרוב.

5. ובעניין זה עלה בדעתנו לבאר, שמה שנצרכים לכלל שרוב בעילות אחר הבעל הוא דוקא במקרה כגון זה שיש ספק אולי האשה לא נתעברה מבעלה. על כך הגמרא אומרת שיש להכריע שהולד מהבעל כיון שהולכים אחר רוב הבעילות. אולם כאשר ישנה אשה שאיננו מסתפקים במעשיה, ומנהגה ככל בנות ישראל הכשרות, אנו לא נזקקים לכלל זה. אנו אומרים שכל עוד אין ריעותא לכך כל הבעילות אחר הבעל, ולא רק רובן. הכלל נצרך רק כאשר מתעורר ספק בכשרות האשה.

6. נציין כאן שהב"ש בסימן הבא (ד', ס"ק כ"ו) הביא שתי דעות בהסבר רוב זה ולדעת המהר"ו הסוגיה בסוטה מתיחסת דוקא לעניין דין הבנים לכהונה, אבל לגבי חשש ממזרות, גם באשה פרוצה ביותר יש רוב ואנו אומרים שהבנים מהבעל ולא חוששים לממזרות (והביא שהרא"ש בב"ב ח', כ"א כתב כך בשם בה"ג).

אך אין למחל' זו השלכה לדיוננו, כיון שכאן אנו עוסקים בדין מעמד הולד לעניין כהונה, עניין שלכל הדעות הסוגיה מתיחסת אליו.

לגבי הדיוק שהביא החלקת מחוקק מדברי רש"י, הבית שמואל לא רואה הכרח ללמוד כך מרש"י. ניתן להבין שרש"י נקט דוגמא זו לאו בדוקא. כמו כן יתכן שנקט דוגמא זו רק לדעת המקשן.

בהסברו של הבית שמואל קשה להבין מה ההבדל בין אם הזנות היא תוך כדי הנישואין או לפניהם, הרי זה לא משנה את העובדה שישנו רוב לתלות בבעל. ונראה לבאר, שכאשר הזנות היתה לפני הנישואין הספק לגבי זהות האב מתעורר עוד לפני שאפשר לתלות בבעל ולפשוט את הספק על ידי רוב. כשהספק נולד לא היה את הרוב שיכריע לכיון הבעל. ואילו אם הזנות היא תחת הבעל, אז כאשר מתעורר הספק על זהות האב ניתן לתלות בבעל על ידי הרוב ולפשוט את הספק.

אולם לפי דברינו, אם הזנות אינה כאשר האשה תחת בעלה אלא לאחר שנתגרשה ממנו, כיון שבשעת התעוררות הספק ניתן לפשוט את הספק ולתלות בבעל, אם כן ניחס את הולד אחר הבעל. אך לא ברור שהבית שמואל יסכים לזה, כיון שניתן להבין מתוך דבריו שטענתו היא מכח מה שהזנות היא לא תחת הבעל, ולפי זה לא יהיה הבדל בין אם הזנות לפני הנישואין או אחריהם. מאידך גיסא, הוא מציין בדבריו שאם הזנות היא לא תחת הבעל יתכן שכבר היתה מעוברת, ולפי זה כנים דברינו שהוא מחדש את חידושו דוקא בזנות לפני הנישואין.⁷

ואמנם הח"מ שהבאנו לעיל מסביר ברמ"א, שכמו לא נקרא 'זרעו מיוחס אחריו' בזנתה ואחר כך נישאת כך גם הדין אם הזנות היתה לאחר הנישואין. הב"ש כתב על כך שאינו מוכרח ולפי זה נראה שאכן נוטה למה שכתבנו בדבריו. גם העצי ארזים (ס"ק כ') סובר שבזנות לאחר נישואין הרבינו ירוחם והרמ"א יודו שלולד יש דין של כהן גמור.

חידושם של הנתיות לשבת והעצי ארזים ברוב הני"ל

בעל ההפלאה בספרו נתיבות לשבת (אבה"ע ג', ס"ק ח'), לא מקבל את דברי הב"ש ודוחה את ראיותיו מהגמרא.

הערת עורך- לכאורה זה לא שייך לפה מצד אחר, כיון שאפילו לפי מהר"ו שתמיד אומרים רוב בעילות אחר הבעל זה דוקא כאשר היא תחת בעלה אבל כאשר היא מזנה לפני הנישואין גם המהר"ו מודה שלא אומרים רוב בעילות אחר הבעל.

תגובת בעל המאמר- לא הבנתי מנין לך זאת, כיון שבתשובה לא הזכיר המהר"ו מכך כלל (ומה שמצאתי שדן שם הוא כלפי אשת כהן שיש נפק"מ שאם הזנות לפני העיבור הולד פסול לכהונה, ובזה יש הבדל אם הזנות לפני העיבור או לא, אך לא הזכיר אם זה לפני הנישואין).

7. **הערת עורך**- וכן הוא בב"ש מהדורא קמא "ואם תוך שלשה חודשים אחר מיתת הבעל זינתה נראה דאז לכו"ע תולים בבעל דרוב בעילות אחר הבעל".

מוסיף הנתיבות לשבת ומוכיח שהרוב לתלות בבעל נאמר גם כאשר הזנות של האשה היתה לפני נישואיה מכח הגמרא בחולין. שהרי רוב זה נלמד בגמרא בחולין (י"א:) מכך שהורגים מי שמכה אביו ואמו, למרות שאין ודאות שזה אביו. ואם יש מקרה שבו לא תולים בבעל על ידי רוב זה, כמו שהבית שמואל רוצה לומר לגבי זנתה לפני נישואיה, עדיין יש לחשוש שהמכה אינו בנו של הבעל. אלא ודאי שיש רוב גם כאשר יש זנות לפני הנישואין.

בטעם הדבר מחדש הנתיבות לשבת שרוב זה לא הולך אחרי משקל מספרי, מכח שהבעל מצוי לה כמו שאומר הבית שמואל, כיון שאם כן כאשר יש להסתפק בין שני בעלים כשלא היתה המתנה של שלושה חודשים, יהיו מקרים בהם יהיה אחד יותר מצוי מהשני ונצטרך להכריע אחריו. אלא הטעם הוא שרוב נשים מתעברות מביאה של נישואין ולא מזנות, כיון שאשה מזנה מתהפכת על מנת לא להתעבר (יבמות ל"ה.), ואם אנו רואים מישהי מעוברת ויש אפשרות לתלות שזה מנישואין, אנו נעדיף לתלות בנישואין מכח זה, גם במקרים שלא היתה מצויה יותר אצל בעלה⁸. לפי זה אין הבדל בין זנתה תחת בעלה לבין זנתה לפני נישואיה, נאמר שהולד מהבעל.

מצינו פוסקים נוספים שסמכו על דין זה, שאשה מזנה מתהפכת על מנת שלא להתעבר, כדי להכריע ספק ממי האשה התעברה. הפת"ש (ד', ס"ק י"ח) מביא תשובת ברית לאברהם (סי' ע"ח, אות ח') שאומר שגם כשיש מקום לחשוד שהאשה זנתה בעקבות רוב (שם מדובר על רוב ולדות נולדים לאחר תשעה חודשים, מה שמחשיד את האשה שהפילה ולד לאחר כחמש חודשי נישואין), הסברה הנ"ל שאשה עושה השתדלויות לא להתעבר מביאת זנות, בצירוף זה שלאשה יש חזקת כשרות וצדקות, מביא אותנו לתלות שנתעברה מהבעל.

בשביל לישוב את דברי הרמ"א, מביא הנתיבות לשבת שני הסברים. ניתן לומר שהרמ"א סובר שבמקרה בו הזנות היתה לפני הנישואין כמו שיש רוב לתלות בבעל, יש גם רוב לתלות בזנות. זאת משום שרוב נשים יולדות לתשעה חודשים (יבמות ל"ז.), ואם נרצה לומר שהולד הוא מהבעל נצטרך ללכת נגד רוב זה ולומר שהולד נולד קודם תשעה חודשים. לכן הרמ"א נוקט דוגמא כזו, כיון שאז כבר אין רוב לתלות בבעל. לפי זה בזנות לאחר הנישואין הרמ"א לא יסתפק וודאי יאמר שתולים את הולד בבעל.

8. הב"ח (ד', אות ו' בקונטרס אחרון) מביא לגבי אשה שנתעברה כשבעלה שהה במדינת הים, פוסקים מסוימים האומרים שיש אפשרות לתלות שהבעל בא בצנעא, והיא התעברה ממנו. אך הוא אומר על כך, שבמקרה כזה אין לאמר רוב בעילות אחר הבעל. באופן פשוט עולה, שהב"ח לא סובר בהסבר הרוב כנתיבות לשבת, כיון שאם היה מסביר כמותו שהרוב נובע מהמנעות האשה מעיבור שלא מנישואין, היה רוב לבעל גם אם תולים על ביאה יחידה שלו.

אפשרות נוספת ליישוב דברי הרמ"א. רש"י שהסביר שמדובר ששניהם באו עליה בזנות, הסביר כר' יוסי ביבמות דף לה. (כפי שפסק גם השו"ע י"ג, ו) שבאנוסה ומפותה אין צורך להמתין שלושה חודשים אחרי האונס והפיתוי, כיון שאשה מזנה מתהפכת על מנת לא להתעבר וממילא היא לא מתעברת מביאה כזו. לכן אם רש"י היה נוקט דוגמא של ספק שאחד בזנות והשני בנישואין, לא היה מקום לתלות שנתעברה מהזנות. אבל כאשר אין אפשרות לתלות בנישואין ושני הצדדים מהם יתכן והאשה נתעברה הם מזנות, אזי יש לנו ספק, כיון שבכל מקרה צריך לומר שיש פה סטייה מהרוב שאשה לא מתעברת מזנות. אבל הרמ"א שפסק (י"ג, ו) כדעת הרא"ש שאנוסה ומפותה צריכות להמתין שלושה חודשים מוכח שסובר שחוששים שלא נתהפכה מספיק טוב באופן שבאמת ימנע ממנה להתעבר, ולכן גם כאשר יש אפשרות שאשה התעברה מנישואין אם יש צד שהתעברה מזנות חוששים לו⁹.

העצי ארזים (סי' ג', ס"ק י"ט-כ') גם מסביר את הרוב לתלות בבעל, בכך שאשה מזנה מתהפכת. אולם לדבריו אין הכרח שמי שפסק כרא"ש לגבי הבחנה של אנוסה, יסכים לרמ"א כאן שגם בספק בין זנות לנישואין הולד לא יכול לעבוד. הרא"ש, כפי שראינו, סובר שיש דין הבחנה באנוסה ולכן יש צורך להמתין לפני נישואיה כיון שיש חשש שאשה לא מתהפכת יפה. אמנם ניתן לומר שחוששים שלא מתהפכת יפה רק לכתחילה, לאשה שניתן לומר לה לדחות את נישואיה בכמה חודשים. אבל במקרה כמו שלנו שהספק כבר קיים, יתכן שבאמת הרוב שהאשה התעברה מבעלה מכריע את החשש שהיא התעברה מזנות. החשש שלא נתהפכה יפה והתעברה מזנות קיים, אך כוחו מוגבל ונכריע על פיו בהתאם לפרטי המקרה הנידון כל פעם בהתאם לשאר השיקולים. לדעתנו למרות שיש חשש עיבור מזנות למי שמצריך בכך הבחנה, בכל זאת לא גזרו אלא כשודאי שהולד בא מזנות, ולא בספק בין נישואין לזנות.

9. **הערת עורך-** לפי"ז יוצא שהרמ"א לא סובר שאומרים להלכה רוב בעילות אחר הבעל. וזה ודאי לא נכון שהרי לא חלק על דברי השו"ע שפסק שישיא בת דומה (ד', ט"ו). וא"ת שעדיין שייך רוב כיון שביחס לבעילת זנות יש רק חשש שמא לא התהפכה יפה יפה, א"כ הדרא קושיא לדוכתיה שגם בזנותה קודם הנישואין נאמר שהולד ודאי מהשני. וצ"ב. **תגובת בעל המאמר-** אכן זוהי הקושיא אותה הקשו נושאי הכלים שהבאנו על הרמ"א ומסביבה נסוב כל דיונונו (וגם להסבר הראשון יוצא שהרמ"א מצמצם מאוד את הרוב הזה). ואכן הח"מ (שלא קיבל את דברי הרמ"א), כתב שלפי הרמ"א אולי יש לחלק שלכהונה החמירו יותר שלא לתלות ברוב זה, והב"ש כתב לתרץ כפי שהבאנו. בהסבר הנתיבות לשבת עלה בדעתנו לחדש שמא פסק הרמ"א כרוב זה כאשר אין ודאות של זנות, כמו המקרה שציננת בו מדובר על דומה, אך כאשר ידוע בודאות על זנות לא יאמר רוב זה. ואכן צ"ב לישב דברי בעל המפה ובכך טרחו גדולי ישראל שהבאנו.

אמנם דבר זה ניתן לומר רק בטור שבדבריו לא התייחס למקרה של הרמ"א, שבספק בין זנות לנישואין גזרו שהולד לא יעבוד בבית המקדש. זו לשון הטור:

"...ואם היו שניהם במשמר אחד ובבית אב אחד נוטל חלק אחד. בד"א בזמן שבאין מכח נישואין, אבל בזנות משתיקין אותו מדין כהונה, הואיל ואין ידוע ודאי מי הוא אביו כיצד עשרה כהנים שפירש אחד מהם...".

וממשיך להביא דוגמא כדברי שמואל. לשונו הסתמית של הטור והעובדה שלא נקט דוגמא של ספק בין נישואין לזנות, מאפשרת לומר את חידושו של העצי ארזים, למרות שמצריך הבחנה באנוסה. אולם, אין הכרח לפרש כך, וניתן גם להסביר שמסכים לרמ"א. אך בדברי הרמ"א שכתב במפורש שגם במקרה כזה הולד פסול לעבודה, לא ניתן להכניס הסבר כזה¹⁰.

סיכום הדברים

ביבמות ק': הגמרא מחדשת שולד שברור שהוא כהן, לא יכול לעבוד בבית המקדש אם לא ברור מי אביו. אולם מסייגים זאת שם שדוקא כאשר הספק נולד מזנות גזרו חכמים את הגזירה הזאת.

יש שפירשו שדוקא כאשר אין לתלות את הולד אלא בזנות אז גזרו. וכך ראינו ברמב"ם ובשו"ע, ודייקו כדעה הזו גם ברש"י. מאידך, הר"ו והרמ"א הסבירו את הגזרה גם כאשר יש ספק אם הולד הוא מנישואין או מזנות.

בעקבות הדעה השניה, הגענו לדון מדוע לפי שיטה זו לא הולכים כאן לפי הכלל שרוב בעילות אחר הבעל. ראינו בכך שלוש הסברים באיזה מקרים נאמר רוב זה: הב"ש הסביר שזה נאמר דוקא באשה שזנתה תחת בעלה אך לא בזנות שלפני הנישואין.

הנתיבות לשבת ביאר שהרמ"א פסק לחשוש שאשה מתעברת מביאת זנות ולכן לשיטתו אין את הרוב. זאת לאור הסברו שהרוב נובע מכך שאשה מזנה מתהפכת על מנת שלא להתעבר, וממילא הרמ"א שלא סובר כך לא יקבל גם את הרוב כמכריע. או שבמקרה שהרמ"א דיבר עליו כנגד הרוב לתלות בבעל, יש רוב לתלות שנתעברה מהזנות, כיון שרוב נשים יולדות לתשעה. וזה יהיה דוקא כאשר הזנות קדמה לנישואין. להסבר השני הרמ"א כן מקבל את הרוב לתלות בבעל, אך כאשר יש שיקול שמכריע מנגד, הרמ"א לא מכריע לתלות בבעל.

10. בדבריו האריך העצי ארזים גם בביאור הסוגיה והאוקימתות השונות בה, וכן בהסבר דברי הרמב"ם לשיטתו. כמו כן הביא ביאור נוסף בדעת הטור והסבר לפי זה בסוגיה. כאן בחרנו להתמקד מסביב לדברים הנוגעים לביאור דברי הרמ"א בעניין.

העצי ארזים הולך גם הוא בהסבר הרוב כנתיבות לשבת. ומוסיף שגם למי שחושש שאשה מתעברת מזנות, ניתן לומר שבמקרה שלנו תולים את הולד בבעל ויהיה מותר לעבוד בבית המקדש, כיון שהחשש שאשה לא מתהפכת יפה ומתעברת מזנות, הוא לא כל כך חזק להכריע מול רוב בעילות אחר הבעל.

האשה שהלך בעלה למדינת הים ונשאת

ר' יניב חסאן

ביבמות פ"ז: אומרת המשנה:

"האשה שהלך בעלה למדינת הים, ובאו ואמרו לה מת בעליך וניסת, ואח"כ בא בעלה – תצא מזה ומזה (כשאר אשת איש שזינתה דהך לאו אנוסה היא¹. רש"י)... והולך ממזר מזה ומזה (אם ילדה משני ממזר גמור ואם שוב החזירה ראשון וילדה לו הוי ממזר מדבריהם. רש"י)..."

הגמרא (פ"ח-פ"ט). מבארת:

"צריכה גט מזה ומזה. בשלמא מראשון תבעי גט, אלא משני אמאי זנות בעלמא הוא! אמר רב הונא: גזירה שמא יאמרו גירש זה ונשא זה (כשרואין הראשון חי סבורים ששני זה כשנשאה על ידי שגירשה ראשון נשאה ואשת איש גמורה היא. רש"י), ונמצאת אשת איש יוצאה בלא גט (אי ס"ד דמשני תצא ללא גט).

אי הכי, סיפא דקתני²: אמרו לה מת בעליך ונתקדשה, ואח"כ בא בעלה – מותרת לחזור לו, התם נמי נימא גירש זה וקדש זה, ונמצאת אשת איש יוצאה שלא בגט! לעולם בעיא גט, אי הכי, נמצא זה מחזיר גרושתו משנתארסה! (כלומר אתי למימר דמותר להחזיר גרושתו משנתארסה דסברי גירש זה וקידש זה וחזר וגירש וחזרה לראשון. רש"י) כר' יוסי בן כיפר, דאמר: מן הנשואין – אסורה, מן האירוסין – מותרת. הא מדקתני סיפא: אע"פ שנתן לה אחרון (שאיירסה. רש"י) גט – לא פסלה מן הכהונה, מכלל דלא בעיא גט, דאי בעיא גט, אמאי לא פסלה מן הכהונה³?

אלא, סיפא אמרי קידושי טעות הוה (לגבי קידושין ודאי כדקאמרת דלא בעיא גט ודקשיא לך שמא יאמרו גירש זה וקידש זה כו' לא אתי למימר הכי אלא אמרי מדנפקא בלא גט קידושי טעות הוה כגון על מנת שאני כהן ונמצא ישראל. רש"י). רישא נמי אמרי נישואי טעות הוה! קנסוה רבנן (ולא תלינן לקולא. רש"י). סיפא נמי ליקנסוה! רישא דעבדא איסורא – קנסוה, סיפא דלא עבדא איסורא – לא קנסוה רבנן."

1. והוסיף רש"י: "ואע"ג דהימנוהו רבנן לעד אחד באשה משום עיגונא טעמא מאי משום דהיא גופא דייקא עד דידעה בקושטא ומינסבא והא דלא דייקא קנסי לה".

2. יבמות צ"ב.

3. וביאר רש"י: "מכלל דלא בעיא גט - אפילו מדרבנן דאי בעיא גט הא ק"ל (יבמות צ"ד) דאפילו ריח הגט פוסל לכהונה".

היינו דחכמים קנסו באשה שהלך בעלה למדינת הים ושמעה שמת ונשאה לאחר, וחזר בעלה, שצריכה גט לא רק מבעלה הראשון אלא גם מן השני. בתחילה הגמרא ביארה שהטעם שצריכה גט מזה ומזה אע"פ שקידושי השניה לא הוי כלום וזנות בעלמא הוי הוא משום גזירה- 'שמא יאמרו גירש זה ונשא זה ונמצאת אשת איש יוצאת בלא גט', שהרי תחזור לראשון ללא גט מהשני ויחשבו כולם שעדיין אשת איש היא מהראשון.

הקשתה הגמרא על טעם זה מהסיפא במשנה דאם רק נתקדשה לשני, ואח"כ בא בעלה דמותרת לחזור אליו, ומשמע אפלו בלא גט! לבסוף תירצה הגמרא דיש לחלק, דאם רק התקדשה לשני ולבסוף חזרה לראשון, כיון דלא עבדא איסורא תלינן לקולא דאנשים יחשבו שהקדושין לשני הוי קידושי טעות, אבל היכא שנישאה לשני דעבדא איסורה תלינן לחומרא וקנסינן לה דתצא מזה ומזה וצריכה גט משניהם.

ונחלקו הראשונים בטעם הגזירה דצריכה גט גם מהשני- האם הטעם דקנסינן לה משום דעבדא איסורא הוא הטעם שנשאר למסקנה וטעמא קמא נדחה, או שמא טעמא קמא לא נדחה, וכדי שתצטרך גט גם מהשני צריך את שני הטעמים, גם את טעם 'שמא יאמרו' וגם את טעם דעבדינן איסורא.

שיטת הרי"ף

כתב הרי"ף (יבמות כ"ח. מדפי הרי"ף):

"אמר רב הונא גזירה שמא יאמרו גירש זה ונשא זה ונמצאת אשת איש יוצאת בלא גט, אי הכי סיפא דקתני אמרו לה מת בעליך ונתקדשה ואח"כ בא בעלה מותרת לחזור לו ה"נ נימא גזירה שמא יאמרו גירש זה וקידש זה ונמצאת אשת איש יוצאת בלא גט! סיפא אמרי קידושי טעות הווי, רישא נמי אמרי נישואי טעות הווי! אלא רישא דעבדא איסורא קנסוה רבנן סיפא דלא עבדה איסורא לא קנסוה רבנן".

הרי"ף הוסיף בתירוץ האחרון של הגמרא את המילה 'אלא', והסיק הרא"ש (י, ד) מדבריו- "משמע דהשתא הדר ביה מטעמא שמא יאמרו", וא"כ יוצא שהטעם האחרון דקנסוה חכמים כיון דעבדא איסורא הוא הנשאר למסקנה⁴. וכ"ד הריטב"א בחידושו (פ"ט. ד"ה "דאי").

4. הרא"ש דחה את דבריו כפי שיתבאר בהמשך בעז"ה.

שיטת התוספות ישנים והרא"ש

התוספות ישנים (פ"ט. ד"ה "רישא") הקשה:

"וא"ת והא אמרינן לקמן (במשנה צ"ד). אמרו לו מתה אשתו ונשא אחותה ואח"כ באת אשתו, מותרת לחזור לו ואינה צריכה האחרת גט, ואמאי הרי עבד איסורא שהרי בא עליה!".

היינו דאם אמרינן שהטעם הגזרה הוא משום דקנסינן ליה משום דעבדא איסורא, א"כ איך לקמן במשנה אמרינן דאם אמרו לו שמתה אשתו ונשא אחותה ואח"כ חזרה אשתו דמותרת לחזור אליו בלא שיתן גט לשניה, הרי מ"מ הבעל עשה איסור כשבא על אחותה, א"כ מדוע לא קנסינן ליה! ותירץ:

"וי"ל דהכא סמיך אשנויא דלעיל דאמר גזרה שמא יאמרו גירש זה ונשא זה ונמצא אשת איש יוצא בלא גט וגם עבד איסורא ומשו"ה צריכה גט, אבל לקמן ליכא אלא טעמא דעבד איסורא, דהא לא שייך לומר גזרה שמא יאמרו גירש זה ונשא זה דהתם אפילו גירש לא מצי למנסב אחותה דאיסורא בחייה ואפילו נתגרשה ומשו"ה אינה צריכה גט".

היינו דחכמים גזרו דצריכה מהשני גט רק היכא דנתקיימו שני הטעמים- דחיישינן שמא יאמרו וגם דעבד איסורא. לכן אצלנו שישנם את שני הטעמים גזרינן, אך לקמן בנושא אחותה של אשתו ואח"כ חזרה אשתו, השניה לא צריכה גט משום דאמנם עבד איסורא אך מ"מ לא שייכת הגזרה שמא יאמרו, דהרי כל עוד שאשתו חיה אסור לו לישא אחותה אפילו אם גירש את אשתו. וכ"כ הרא"ש (יבמות י', א):

"רישא דעבדא איסורא קנסו רבנן וחשו לגירש זה ונשא זה ולא רצו להתירה משום נשואי טעות, אבל סיפא דלא עבדא איסורא לא חשו לגירש זה ונשא זה והתירוה מטעמא דקידושי טעות. ודלא כרב אלפס ז"ל שכתב אלא רישא דעבדא איסורא משמע דהשתא הדר ביה מטעמא שמא יאמרו. ואי אפשר לומר כן דהא לקמן (דף צד:) גבי אשת אח ואחות אשה לא מצרכינן גט אלא לר"ע ודוקא כשקידש אחיו אבל לרבנן וגם לר"ע כשנשא אחיו אינה צריכה גט ואי טעמא משום קנסא לחודה התם נמי הוה לן למיקנס כיון דעבד איסורא, אלא ודאי תרתי טעמי בעינן הלכך כשנתקדשה לא עבד איסורא ובאשת אחיו ובאחות אשה דליכא שמא יאמרו אינה צריכה גט".

הולד מהראשון ממזר מדרבנן

הגמרא שם בהמשך דף פ"ט: דנה מדוע הולד מהראשון הוא ממזר, וז"ל: "תנן הולד ממזר מזה ומזה. בשלמא משני ממזר, אלא מראשון אמאי אשתו היא וישראל מעליא הוא, וקא שרינן ליה בממזרת! א"ל, הכי אמר שמואל: אסור בממזרת. וכן כי אתא רבין א"ר יוחנן: אסור בממזרת. ואמאי קרי ליה ממזר? לאוסרו בבת ישראל".

מדברי שמואל ור' יוחנן עולה דאף מבעלה הראשון הוי ממזר מדרבנן, ולכן מצד אחד אסור בממזרת ודאי, ומצד שני אסור בבת ישראל. ונחלקו הראשונים האם גזרה זו שייכת דוקא היכא שבעלה השני עדיין לא נתן לה גט, אך אם נתן לה גט הגזרה כבר לא שייכת ולכן הולד כשר, או שמא דבכל גווני גזרו חכמים והוי ממזר.

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם פסק (גירושין י', ז'):

"האשה שנשאת ואחר כך נמצא הגט בטל, או בא בעלה אחר ששמעה שמת... והולד מן השני ממזר, ואם בא עליה הראשון קודם שיגרש השני הרי הולד ממזר מדבריהם...".

וביאר המגיד משנה:

"ופירוש רבינו בשבא עליה הראשון קודם שגירש השני וכן פירשו ז"ל. והכרח הוא, דודאי אחר שגירשה השני אפילו היה הראשון כמחזיר גרושתו אחר שנשאת הא קי"ל שאין ממזר מחייבי לאוין ולא קנסו בהן חכמים, אבל לא נתגרשה מן השני עשאוה כאשת איש מן השני מדבריהם".

היינו דהמ"מ הבין ברמב"ם שכל גזרת חכמים על הולד שבא מבעלה הראשון הוא דוקא כשהיא עדיין נשואה לשניהם. אך אם כבר נתגרשה מהשני ואח"כ בא עליה הראשון, הרי שלא יהיה יותר גרוע ממחזיר גרושתו, דאף דהוי איסור מ"מ לא הוי אלא חייבי לאוין ולא קנסו בו חכמים דלהוי ממזר.

שיטת ר"י

כתבו התוספות (יבמות פ"ז: בד"ה "הולד"):

"אר"י דאפילו לאחר שנתן הראשון גט הוי ממזר מן השני, מידי דהוה אראשון שהולד ממזר ממנו".

היינו דלמד ר"י דהיכא שנתן הראשון גט ואח"כ בא עליה השני דהוי ממזר, ממה דקי"ל דהיכא שנתן לה השני גט ואח"כ בא עליה הראשון דהוי ממזר. משמע

דהיה לו פשוט דאף אם נתן השני גט מ"מ הוי ממזר מהראשון. א"כ יוצא שחז"ל לא חילקו בגזרתם וכל היכא שהיו לה שני בעלים הוי ממזר אף אם נתן לה אחד מהם גט.

כך הבינו הח"מ (סי' ד', סק"ז) והגר"א (סי' י"ז, ס"ק קע"א) את מחלוקת הראשונים, בהמשך נראה שיש שהבינו את המחלוקת אחרת.

יסוד המחלוקת ע"פ הגר"א והמחצית השקל

איתא בירושלמי (יבמות פ"י, ה"א):

"הולד ממזר מן הראשון, רבי בא בשם ר' עקיבה אמר דר' עקיבה היא, דר' עקיבה אמר הבא על סוטתו הולד ממזר, המחזיר גרושתו משנישאת הולד ממזר, ר' יוסי בשם ר' הילא דברי הכל הולד כשר כגיטה כן ממזירה. מה נפק מן ביניהון? נתן לה השני גט ואחר כך בא עליה הראשון – על דעתיה דר' בא בשם ר' זעירא הולד ממזר כר' עקיבה, על דעתיה דר' יוסי בשם ר' הילא דברי הכל הולד כשר".

היינו דר' בא סבר דהבא על סוטתו הולד ממזר, אף שהיא רק נבעלה לאחר ולא נישאה לו כלל, כדר"ע שסבר דבחיבי לאוין הוי ממזר (משנה ביבמות מ"ט). לפי"ז צ"ל דהוי ממזר מדאוריתא בכל גווני וכלל לא תלוי אם השני נתן לה גט או לא. לעומתו ר' יוסי סבר כרבנן דבחיבי לאוין הולד כשר אלא שפעמים גזרו חכמים דהולד ממזר מדבריהם.

הנפ"מ ביניהם היא בדין של משנתנו דאם נישאה לשני אנשים ונתן לה השני גט ואח"כ בא עליה הראשון – דלר' בא הולד ממזר מדאוריתא משום דלא גרע מהבא על סוטתו דהוי חייבי לאוין, ואילו לר' יוסי הולד כשר משום דגזרת חכמים דהולד ממזר מהראשון היא נגזרת של גזרת הגט שצריכה האשה מן השני. דהיינו כיון שקנסו חכמים לאשה שתצטרך גט מהשני מהטעם שמא יאמרו גרש זה ונשא זה ונמצא אשת איש יוצאת בלא גט, ע"כ כל עוד שלא נתן השני גט נמצא שהיא עדיין אשתו, ולכן אם בא עליה הראשון הולד הוי ממזר מדרבנן, ולפי"ז אם גרשה השני לפני שבא עליה הראשון הולד כשר.

וביאר הגר"א (סי' י"ז, ס"ק קע"א) והמחצית השקל (סי' ד', סע' ט"ז) דהרמב"ם פסק כר' יוסי, וא"כ יוצא דמה דאמרין דהולד מהראשון הוי ממזר מדרבנן תלוי אם היא קבלה גט מהשני או לא. אם קבלה גט ואח"כ בא עליה הראשון לא הוי ממזר, ואי לא קבלה גט הוי ממזר מדרבנן. לפי"ז צ"ל שהרמב"ם הבין את גזרת חכמים דאם היא נשואה לשני אנשים דבעיא גט גם מהשני כמו שהבינו

התוספות ישנים והרא"ש דלעיל דכדי שנצריכה גט בעינן תרתי- דעבדא איסורא וגם שמא יאמרו. וסובר שחכמים גזרו שהולד ממזר מדרבנן עפ"י אותם גדרים שגזרו שצריכה גט מדרבנן. ולכן הכא לאחר שקבלה גט מהשני ונבעלת לראשון לא שייכים שני הטעמים- שאמנם עבדא איסורא של סוטה וכן נראית כעבדא איסורא של מחזיר גרושתו לאחר שנישאת לאחר, אבל לא שייך הטעם של 'שמא יאמרו' לפי שחשש זה נאמר רק כשיאמרו שזה ממזר. וכאן לא יטעו לומר שהולד ממזר, שכיון שהשני גרש אותה יש רק לחשוש לאיסור סוטה ואיסור מחזיר גרושתו משנשאת, ואלו איסורי לאו שאינם עושים ממזרים.

ואילו התוספות סבר בעיקרון כר"ע. אף שר"ע סבר דהבא על סוטתו הולד הוי ממזר מדאורייתא משום דבחיבי לאוין הולד ממזר ואנו דקי"ל כרבנן צ"ל שהולד כשר, מ"מ למדו חכמים משיטת ר"ע לדין דכיון שאסורה לראשון משום סוטה קנסו אותה שהולד ממזר מדרבנן. וכיון שכן הולד ממזר בכל גוונא בין אם השני נתן לה קודם גט ובין אם לא נתן. לפי"ז יוצא ששיטת התוספות מקבילה לשיטת הרי"ף דלעיל לענין גזרת הגט, דחכמים גזרו דבעיא גט מהשני משום דעבדא איסורא ולא מחשש שמא יאמרו. וסובר התוספות שבאותם גדרים גזרו גם שהולד ממזר. לכן אם בא עליה הראשון הוי ממזר מדרבנן אפילו אם נתן לה השני גט משום דעבדא איסורא של סוטה למרות שלא שייך הטעם של שמא יאמרו.

וכן מוכח מהתוספות ביבמות (מ"ט: ד"ה "סוטה") דהביאו שם את שיטת ר"ח הסבור דהבא על סוטתו הוי ממזר מדרבנן, וז"ל:

"פר"ח דמסוטה נהי דלא הוי ממזר מדאורייתא, מדרבנן מיהא הוי ממזר מידי דהוי (לקמן דף פ"ז:): אאשה שהלך בעלה למדינת הים ואמרו לה מת בעליך ונישאת ואח"כ בא בעלה דהולד ממזר ותצא מזה ומזה".

היינו דר"ח הבין שכיון שהגזרה שגזרו חכמים גבי אשה שהלך בעלה למדינת הים ונשאת היא משום דעבדא איסורא, משמע דאף בחיבי לאוין גזרו. ודחה התוספות דבריו:

"ואין ראיה, דהתם קנסוה כי היכי דתידוק אבל הכא אין צריך לקונסה כדי שלא תזנה תחת בעלה...".

היינו דהטעם דקנסוה חכמים דהולד יהיה ממזר הוא כדי שתבדוק היטב לפני שתנשא לשני. אך תוספות לא חולק על העקרון ששיך ממזר מדרבנן במקום שרק עבדא איסורא אע"פ שאין חשש שמא יאמרו.⁵

5. ונראה שכך הבין גם הח"מ בסי' ד' סק"ז את המחלוקת בין התוספות והרמב"ם.

שיטת הב"ש – אין כלל מחלוקת ראשונים

הב"ש (ד', ס"ק כ"ז) דחה את הבנת הח"מ בתוספות, וביאר דהתוספות סובר כרמב"ם דאם השני נתן כבר גט ואח"כ בא עליה הראשון הולד כשר.

"ומ"ש תוספות שם בשם ר"י מן השני הוי ממזר אף אחר גרושי הראשון מידי דהוי מן הראשון ממזר הכי פירושו – כמו מן הראשון הוי ממזר קודם הגט של השני משום קנס כן הוא בשני אפי' אחר גירושי הראשון דעדיין לא בטלו מעשיה, אבל אם גירש הראשון והשני זונתה מן השני פשיטא לכ"ע אין ממזר מן השני. וע"כ צ"ל הראיה של תוספות קאי אם נולד מן הראשון קודם הגט דאל"כ מנ"ל לתוספות דפשוט יותר דהוי ממזר לאחר הגט".

היינו דלתוספות היה פשוט שנולד מהראשון הוי ממזר, ומנין היה לו כ"כ פשוט? ולכן צ"ל דהוי קודם הגט, ומשווה התוספות דין זה להיכא דבא עליה השני אחר שנתן הראשון גט דהוי ג"כ ממזר מדבריהם. וכן אין להביא ראיה מר"ח דהרי גם התוספות חלק עליו כדאיתא לעיל⁶.

פסיקת השו"ע

פסק השו"ע (ד', ט"ז):

"האשה שהלך בעלה למדינת הים, ונשאת, והרי בעלה קיים, הולד מהשני ממזר גמור ומותר בממזרת. ואם הראשון חזר ובא עליה קודם שגרשה השני, וילדה, הוא ממזר מדרבנן, ואסור בממזרת גמורה ומותר בממזרת מדרבנן כיוצא בו.

בפשטות השו"ע פסק כרמב"ם.

6. ואחר המחילה רבה דחיה זו קשה, דאמנם התוספות דחה את ר"ח בדין טוטה אך לא דחה אותו בענין אשה שהלך בעלה למדינת הים.

יכיר בממזר

ר' אביעד תפוחי

מקור הדין

במשנה בקידושין (ע"ח:) מובא:

"האומר בני זה ממזר – אינו נאמן. ואפילו שניהם מודים על העובר שבמעיה ממזר הוא אינם נאמנים. רבי יהודה אומר נאמנים".

ובגמרא מתבאר מקור המחלוקת בין רבי יהודה וחכמים:

"יכיר – יכירנו לאחרים. מכאן אמר רבי יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור, וכשם שנאמן לומר אדם לומר זה בני בכור כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה וזה בן חלוצה, וחכ"א אינו נאמן".

הראשונים שאלו שאלה פשוטה מאוד בדברי רבי יהודה. הרי הפסוק אומר "כי את הבכור בן השניאה יכיר לתת לו פי שניים וכו'". בפסוק נתבאר שיש כח לאב להכיר שזה בנו לענין ירושה, אם כן מנין שהתורה נתנה נאמנות לאב גם לענין לפסול את בנו כממזר או כחלל?

פירוש הרשב"ם

רשב"ם בב"ב (קכ"ז:) כותב כך:

"וסברא הוא מדכתיב יכיר, מה לי בכור מה לי דבר אחר".

ודבריו צריכים ביאור עקב שתי קושיות:

א. הנצ"ב (בפירושו לספרי פרשת כי תצא) מקשה שהרי יש כלל שאיסורא ממונא לא ילפינן (ברכות י"ט:). א"כ יש לחלק שאמנם התורה נתנה נאמנות לענין ממונא אך מנין שנתנה נאמנות גם לענין איסורים¹?

אולי ניתן ליישב את הרשב"ם אם נבין מדוע לא ילפינן איסורא ממונא²: רש"י בברכות (שם) פירש שהסברא היא משום שממון קל יותר.

1. בדרך צחות רציתי לתרץ בתחילה, שגם בהגדרת בכורה יש נפקא מינה איסורית, שהרי לעתיד לבוא תשוב העבודה במקדש להיות בבכורות, וא"כ נאמן אדם לומר שבנו בכור וישמש על גבי המזבח. א"כ מה לי מה שהאמינה אותו תורה לענין איסור של עבודה במקדש ומה לי להאמינו לענין איסור ממזרות.

2. ועיין עוד בזה באנצקלופדיה תלמודית ערך "איסורא ממונא לא ילפינן".

ויש לברר את דבריו משתי נקודות.
 א. הגמרא בקידושין (ג'): אומרת שאין ללמוד שאב יהיה זכאי גם במעשה ידיה של בתו הנערה מכך שאב מיפר נדריה, שהרי ממונא מאיסורא לא ילפינן. והרי פה לא שייך לומר שממון קיל טפי ולכן אין ללמוד מאיסורים, שהרי זכויות האב בבתו הם חומרא לבת וקולא לאב.
 ב. תוספות בב"מ (כ'): מקשים על כלל זה קושיא עקרונית, שהרי קי"ל שבאיסורים הולכים אחר הרוב ובממון לא הולכים אחר הרוב, משמע שדין הממון חמור טפי!
 ובפשטות היה אפשר לומר אחרת שאין כוונת הגמרא לומר שזה חמור מזה אלא לומר שאלו שני מישורים שונים בתורה שאין ביניהם יחס של השוואה, אלא לכל מישור יש את הכללים שלו.

אם נפרש שאלו שני מישורים שונים קשה קושיית הנצי"ב.
 אך אם נפרש כפירוש רש"י, הרי שיש לחלק ולומר שאף אם מבחינת הדינים דיני ממונות קלים יותר, אבל מבחינת נאמנות הרי הגמרא בקידושין (ס"ה): אומרת שיש גזירה שווה "דבר-דבר" המשווה בין הנאמנות שיש בממון לנאמנות שיש באיסורים, נמצא שלענין הנאמנות לא חילקה התורה בין ממונא לאיסורא. השתא דאתינן להכי גם אם אלו שני מישורים שונים, אפשר לומר שבנידון הנאמנות שהתורה השוותה במפורש ניתן ללמוד זמ"ז.

ב. יש להקשות קושיא נוספת על ההשוואה שעושה הרשב"ם, כפי שהקשה התוספות בקידושין (ע"ד), וז"ל:
 "בשלמא זה בני בכור דין הוא שיהיה נאמן עליו משום דהוי טוב לולד שע"י כן יטול פי שניים, אבל לפוסלו אמאי נאמן?"

דהיינו אפשר לחלק ולומר שאמנם התורה נתנה נאמנות לאב בדבר שהוא טוב לולד שהרי אינו מרע לאף אחד³, אבל מנין לומר שיש לאב אף נאמנות להרע לבנו להופכו לממזר?

לעת זקנתו יישוב הנצי"ב את הרשב"ם בפירושו שכתב לספר השאלות (פרשת וארא סי' מ"א)⁴, ופירש את דבריו כפירוש התוספות שנביא לקמן.

3. שהרי שאר היורשים עוד לא זכו בנכסים וממילא אין הוא מרע להם בכך שנותן את נכסיו לפלוני הבכור.
 4. עיין בהקדמתו שכותב שאת פירושו לספרי כתב בצעירותו, למרות שהודפס אחרי פירושו לשאלות.

פירושי התוספות

התוספות (קידושין ע"ד., וב"ב קל"ז): בארו את שיטת רבי יהודה בשני אופנים, וז"ל:

"וי"ל דהא שנאמן לומר זה בני בכור מיירי בתינוק בין הבנים דאומר על קטן שבבניו שזה בכור ואפ"ה נאמן אע"ג שע"י שהוא מעיד על זה שהוא בכור מחזיק את הגדולים לממזרים.
ורבינו אליהו מפרש דהיינו טעמא דנאמן משום דכתיב כי את הבכור בן השנואה יכיר ואמרין לעיל שנואה בנישואיה כלומר שהיא בלאו וקאי יכיר אתרוויהו – יכיר שהוא בכור ויכיר שהוא בן גרושה ...".

עתה יש לנו הבנה חדשה בדברי הרשב"ם. רשב"ם מעולם לא התכוין לומר שיש להשוות בין נאמנות בממון לנאמנות בממזרות. כוונתו היא שכיון שהאמינה תורה לאב לומר שבנו בכור ה"ה שנאמן לומר על בנו הקטן שהוא הבכור וממילא נמצא שהגדולים אינם ממנו והם ממזרים. שהרי בד"ה הקודם פירש שאירי שאחר הוחזק כבנו הבכור. ואח"כ אומר הוא "מה לי בכור מה לי דבר אחר", שבאותה אמירה עצמה יש עוד דברים שיוצאים ממילא, יוצא שמי שהוחזק כבנו הבכור הוא אינו בנו אלא ממזר.

אלא שיש לעיין בדברי תוספות עצמם.

בשלמא לפי הפירוש הראשון נמצא שבפסוק כתוב שנאמן לעשות את בנו ממזר, ומה שנאמן לעשותו חלל (בן גרושה ובן חלוצה) הוא דין שנלמד ממילא. וזה פשוט שקל וחומר הוא, שאם נאמן לעשותו ממזר ופסול לקהל כ"ש שיכול לעשותו חלל שפסול רק לכהונה⁵.

אך לפי הפירוש השני נמצא שבפסוק רק כתוב שהוא נאמן לעשותו בן השנואה. וא"כ יש להבין, הרי הסוגיא בקידושין (ס"ח.) אומרת כך:

"אי הכי שאר חייבי לאוין נמי (נאמר שאין קידושין תופסים בהם)!
אמר רב פפא חייבי לאוין בהדיא כי תהיין לאיש שתי נשים... שנואה בנישואיה, וקאמר רחמנא כי תהיין".

נמצינו למדים שהפרשה עוסקת באשה שיש בה תפיסת קידושין, שהרי כתוב "כי תהיין", ולא עוסקת בחייבי כריתות. א"כ יש להקשות איך לומד רבי יהודה

5. הנצי"ב שם מבאר מדוע רבי יהודה נקט בבריתא בן גרושה ובן חלוצה למרות שהפסוק אומר שנאמן לעשותו אפילו ממזר. שרבי יהודה בא לאפוקי מדעת בה"ג (המובא לקמן) שהאב נאמן לעשות בנו ממזר רק ע"י הכרת בכורה, שהרי בן גרושה ובן חלוצה הוא בהכרח ללא הכרת בכורה. ועיין לקמן שנביא בס"ד תירוץ לשיטת הבה"ג.

מפרשה זו שהאב נאמן אף לעשותו ממזר דהיינו לומר שנוולד מחייבי כריתות החמורים⁶?

וחשבתי לתרץ שעל כרחנו א"א להעמיד את חידוש התורה "בן השנואה יכיר" בחייבי לאוין שהרי אין שום משמעות לכך שהבן הוא מחייבי לאוין אם לא שהאב כהן ואז הבן חלל, אך בישראל בן מחייבי לאוין אינו פסול כלל. וא"כ הרי מפורש שם בסוגיא שזה דוחק להעמיד את הפרשה בכהן כפי שאמרה הגמרא: "מי כתיב כי תהיין לכהן". א"כ אם "בן השנואה יכיר" אינו ענין לחייבי לאוין שבו עוסקת הפרשה, תנהו ענין לחייבי כריתות שהאב יהיה נאמן לומר שבנו הוא מחייבי כריתות, וממילא בנו ממזר.

אך זה אינו נכון, שהרי יש נפק"מ במעמדו של הבן גם בחייבי לאוין אם איסור הלאו הוא שהאשה ממזרת, שהולד ממזר.

והרב נדב שנאור תרץ⁷ עפ"י דברי הרמב"ן (קידושין ס"ח: ד"ה "כל"). הרמב"ן מוכיח מהסוגיא בדף ס"ח: שהגמרא חוזרת בה מההסבר שהפסוק מדבר בחייבי לאוין. שהרי הגמרא שם לומדת שולד גויה לא מתייחס אחריה מכך שדורשת "כל היכא דקרינן ביה כי תהיינה קרינן ביה וילדו לו" וכו'. דהיינו ש"כי תהיינה" מתפרש פה באשה שתופסים בה קידושין לאחרים אף שלאותו אדם אינם תופסים וזה כולל אף חייבי כריתות ומוציא רק שפחה וגויה.

פסק ההלכה במחלוקת חכמים ורבי יהודה

דין זה שאב נאמן לומר על בנו שהוא ממזר הוא דעת רבי יהודה, אבל חכמים חולקים עליו וסוברים שלא נאמן על כך⁸.

כמי הלכה?

הרא"ש (קידושין ד', ט"ז) מביא שתי ראיות שהלכה כרבי יהודה.

א. בבא בתרא (קכ"ח:):

"שלח ליה רבי אבא לרב יוסף בר חמא האומר על תינוק בין הבנים נאמן...
ה"ק האומר על תינוק בין הבנים בכור הוא נאמן כרבי יהודה..."

6. ועתה מצאתי שכן הקשה התו"ט (קידושין ד', ח'), תודות לה' שזכיתי לכוון לקושיטו. והוא תירץ שצ"ל שזו סברא שאין לחלק.

7. ואח"כ ראיתי שזכה לכוין לתירוץ הרב עובדיה יוסף שליט"א ביביע אומר (ח"ג, אהע"ז סי' א').

8. ישנה מחלוקת ראשונים האם חכמים חולקים עליו גם בדין נאמנות על בכורה לענין ירושה במקום שהוחזק אחר כבכור. אך אין זה נידון דידן כעת. ועיין בהעמק שאלה שם שהנצי"ב תולה את מחלוקת ראשונים זו בב' פירושי התוספות במוקר לנאמנות יכיר בממזר. עיי"ש.

הלכתא ככל הני שמעתתא".

מפורש בגמרא שהלכה כפי ששלח רבי אבא.

ב. יבמות (מ"ז):

"מעשה באחד שבא לפני רבי יהודה ואמר לו נתגיירתי ביני לבין עצמי, א"ל רבי יהודה יש לך עדים? אמר לו לאו. יש לך בנים? אמר לו הן. א"ל נאמן אתה לפסול עצמך ואי אתה נאמן לפסול בניך. ומי אמר רבי יהודה אבנים לא מהימן והתניא יכיר וכו'! אמר רנב"י ה"ק ליה לדבריך גוי אתה ואין עדות לגוי. רבינא אמר ה"ק ליה יש לך בנים? הן. יש לך בני בנים? הן. א"ל נאמן אתה לפסול בניך ואי אתה נאמן לפסול בני בניך. והלכתא כוותיה דרב נחמן בר יצחק".

וקשה לי על ההוכחה מהגמרא ביבמות.

הרי כשהגמרא אומרת הלכה כרנב"י ודאי שכוונתה שהלכה כמותו במה שנחלק עליו רבינא. וא"כ יש לברר במה חלק רבינא על רנב"י, הרי לכאורה צודק רנב"י כיון שהאב מודה שהוא גוי אין לו נאמנות של 'יכיר' על בנו. ואפשר לבאר שנחלקו האם נאמן לומר שנתגייר בינו לבין עצמו שהרי אין אדם משים עצמו רשע. שהרי הראשונים⁹ הקשו קושיא זו על דברי רנב"י ותרצו שני תירוצים:

א. אה"נ לא נאמן לשים את עצמו רשע והרי הוא ישראל גמור, ורק שוויה אנפשיה חתיכא דאיסורא שיהיה כגוי ולא יהיה נאמן מדין יכיר.

ב. נאמן לומר שהוא גוי כיון שאין זה רשעות להיות גוי.

ויתכן שרבינא חולק ע"ז וסובר שאין לו שום נאמנות לפסול עצמו אפילו לא מצד שוויה אנפשיה, לפי שעדיין ביחס לדיני נאמנות האדם לא יכול לשים עצמו רשע ולפסול עצמו.

א"כ בהחלט יתכן לומר שכל מה שפסקה הגמרא כרנב"י הוא בענין מחלוקתו עם רבינא בדין אדם משים עצמו רשע, אבל אין לזה שייכות כלל לדעת רבי יהודה שיש נאמנות של 'יכיר' לענין פסול ממזר. שהרי מחלוקת האמוראים כלל אינה תלויה בדעת רבי יהודה אלא עומדת בפני עצמה, מה דין אדם שאומר שהוא גוי האם נאמן על כך או לא, ויש לזה השלכות לנושאים רבים ללא קשר לדין יכיר. ואין לדחות שכיון שכל הסוגיא אזלא בשיטת רבי יהודה יש לומר שגם פסק הגמרא והלכתא כרנב"י הוא בהקשר זה. כיון שאפשר להבין גם כמו שכתבתי

9. ריטב"א ועוד.

לכאורה מסתבר יותר לומר כן שהרי רבי יהודה הוא יחיד במקום רבים, ומסתבר שהלכה כחכמים.

ואין לדחות זאת מב"ב הנ"ל שם פסקה הגמרא בהדיא כרבי יהודה לענין בכורה, ששם הפסק הוא רק ביחס למה שנאמן לענין בכורה. וכפי שכותב הקרבן נתנאל על דברי הרא"ש הנ"ל בקידושין ששתי ההוכחות של הרא"ש מוסבות על שני דינים שונים. הגמרא בב"ב באה להוכיח שהלכה כרבי יהודה לענין בכורה, והגמרא ביבמות באה להוכיח שהלכה כמותו לענין פסולים.

ואין להוכיח מכך שכאשר האמוראים דנים בשיטת תנא מסוים ניכר הדבר שהלכה כמותו. שזה ליתא, שהרי דברי רבי יהודה הובאו מצד שצריך שלושה בשביל גירות וזה דין המוסכם¹⁰.

דעת בה"ג ור"ת או דיון בגדר הנאמנות

בה"ג (מובא בתוס' ביבמות מ"ז, ובתוס' ב"ב קכ"ז): חידש גדר מיוחד בדין יכיר בממזר. לדעתו כיון שדין יכיר בממזר נלמד מדיון יכיר בבכורה כהסבר הראשון בתוספות, ממילא לא יהיה אב נאמן על בנו שהוא ממזר אלא באופן שמכיר את אחד הבנים הקטנים כבכור.

הראשונים שציטטו את בה"ג הקשו עליו כמה קושיות:

א. תוספות מעירים מיד שלפי בה"ג אין הלכה כרבי יהודה במה שאמר שנאמן האב לומר שזה בן גרושה וכן חלוצה שהרי זה לא דבר שנובע מהכרת בכורה.
 ב. תוספות מקשים עליו מהסוגיא ביבמות שהבאנו לעיל. שהרי לפי הסוגיא מבואר שהאב לא היה נאמן להכיר את בנו כממזר רק מפני שלדבריו הוא גוי או מפני שהיו לבן זה בנים. והרי לפי בה"ג כל הדיון לא מתחיל שהרי האב רוצה לפסול את בנו מחמת פסול בגיור ולא מחמת הכרת בכורה.

הרא"ש (ב"ב ח', כ"א) שמביא את דברי בה"ג, עמל לתרץ את דבריו.

א. הפרשה הרי עוסקת במקרה שידוע שהבכור נולד מן השנואה, ולפי הסבר הגמרא מדובר בשנואה בנישואיה. ממילא כשהאב בא ואומר שבנו פלוני הוא הבכור הרי ממילא הוא גם אומר שהוא בן השנואה, דהיינו בן גרושה וחלוצה. נמצא שאכן גם פסול של בן גרושה וחלוצה נובע ממילא מהכרת בכורה.

10. הערת העורך- אצטט מהגמרא ביבמות: "והלכתא כוותיה דרב נחמן בר יצחק. והתניא: כוותיה דרבינא! ההוא לענין יכיר איתמר". א"כ לאחר שהגמרא פסקה כרנב"י הביאה שלגבי דין יכיר מקבלים את דבריו של רבינא, ממילא לא הבנתי את כל הדין ודברים שהבאת. תגובת בעל המאמר- עיין ברש"י שמסביר שביחס לישראל תניא כוותיה דרבינא שנאמן על בנו ולא על בן-בנו, ואילו ביחס לגוי הלכה כרנב"י שאין נאמנות כלל. וממילא תניא כוותיה דרבינא אינו ענין לדיון שלי בסוגיא זו.

ב. גם בגמרא ביבמות הדיון בנאמנותו של האדם נובע מהכרת בכורה. שהרי בכך שאומר שהוא גוי ובנו גוי נמצא שאין בנו מוגדר כבכור שהרי אין בכורה לגוי.

הרמב"ן (ב"ב דף קכז.) דוחה תירוץ זה וז"ל:

"ואין זה נכון, שאם רבי יהודה דוקא קאמר משום בכורה, לא אמר אלא שאם אמר על הקטן בכור הוא נאמן, אבל לא לומר אינו בכור שפסול".

כוונתו לומר שהתורה נתנה נאמנות לאב לומר באופן חיובי מי הבכור אבל לא נתנה נאמנות לומר מי לא הבכור. כמובן שכאשר האב אומר על פלוני שהוא הבכור נמצא שהשאר לא בכורים ובזה ודאי נאמן, אך צריך שהכל ינבע מאמירה חיובית מי הוא הבכור.

מין הרב אברהם שפירא זצ"ל בספרו מנחת אברהם (סי' י"ז) דוחה הסבר זה שהרי אדם יכול לומר על מי שהוחזק כבנו שאינו בנו¹¹. א"כ מדוע שלא יהיה נאמן על בנו שמוחזק כבכור לומר שאינו בכור.

אך יש לברר דבר זה. הרי דין זה לא מוזכר מפורש בש"ס, אלא כתבו הרמב"ם. הגר"א מציין שמקורו של הרמב"ם הוא מכך שרבי יהודה אומר שנאמן אדם לומר שבנו ממזר, וא"כ זה לא בנו. א"כ אולי בה"ג סובר כראשונים (המובאים לקמן) הסוברים שרבי יהודה רק דיבר באב האומר שזה בנו מחיבי כריתות, ואה"נ לא נאמן אב לומר שזה לא בנו.

אלא שזה ליתא. ואין לתרץ כך, שהרי כל מקור דבריו של בה"ג הוא מכח זה שמבין כתירוץ הראשון בתוספות, שהאב האומר על בנו הקטן שהוא בכור נמצא שאומר על הגדולים שאינם בניו אלא ממזרים. וא"כ לפי שיטת בה"ג עצמה מוכח שנאמן לומר שאינו בנו, וממילא קמה וגם ניצבה קושיית המנחת אברהם מדוע לא יהיה נאמן לומר שזה אינו בכור.

לכן מסביר המנחת אברהם שטעמו של בה"ג אינו בגלל שהלשון שלילית, אלא משום שדין הבכורה הוא נלווה לדין הפסול. דהיינו שבניגוד למקרה בו האב אומר שהבן השני הוא הבכור וממילא הראשון נפסל, בגמרא ביבמות הוא אומר שהבן גוי וממילא הוא איננו בכור, ובזה לא האמינה תורה לאב¹². ומבאר מין זצ"ל שנחלקו הרא"ש והרמב"ן בהבנת הסברא של בה"ג. לדעת הרא"ש הנאמנות היא מכח מיגו, מיגו שיש לו נאמנות על דבר אחד (שאינו

11. וכן נפסק בשו"ע חו"מ רע"ט, ב'.

12. עיי"ש בדבריו שמתרץ תירוץ נוסף לקושייה על בה"ג מהגמרא ביבמות. עיקר תירוצו הוא שכשם שאגב שנאמן על הבכורה נאמן גם על ממזרות, כך גם אגב שנאמן על עצמו שהוא גוי (מדין שוויה אנפשיה) נאמן גם על בנו שהוא גוי. ועיי"ש בדבריו שהאריך בזה.

בכור) יש לו גם נאמנות על דבר אחר (שבנו גוי). ואילו הרמב"ן סובר שהנאמנות היא אך ורק על הבכורה עצמה ועל הנלווה ממנה.

ולפי מה שהעליתי לעיל אולי אפשר ליישב את בה"ג אחרת. שאמנם הלכה כרבי יהודה לענין בכורה (כמבואר בב"ב) וממילא נאמן על כל הנובע מכך, אבל אין הלכה כרבי יהודה לענין פסול ממזרות. זאת כיון שכל מה שהסוגיא פסקה שם כרנב"י איננו נוגע כלל לדעת רבי יהודה אלא רק למחלוקת הנקודתית של רנב"י ורבינא כמבואר לעיל. וממילא מה שהבינה הגמרא ביבמות שרבי יהודה דיבר גם ללא הכרת בכורה זה לא להלכה. ולכן פסק בה"ג כהבנה הפשוטה בדעת רבי יהודה שרק נאמן על הכרת בכורה והנובע ממנה¹³. ואין להקשות מכך שבה"ג הביא סוגיא זו כצורתה בהלכות מילה. שהרי לדברינו ודאי שיש דבר חשוב הנלמד מסוגיא זו- האם שוויה אנפשיה כגוי פוסל אותו מנאמנות. ואח"כ מצאתי שזכיתי לכיון לדעת גאוני עולם הגאון רע"א¹⁴ והגאון הנצי"ב בהעמק שאלה (שם פרשת וארא סי' מ"א) ותודות לה' שכוונתי לדעתם הרמה.

רע"א מוסיף להטעים איך יתכן שקי"ל כחצי מדבריו של רבי יהודה. וביאר שהבה"ג ס"ל כתירוץ השני בתוספות (ר"א מפאריש) הסובר שישנם שני לימודים שונים בפסוק. דין אחד שיכיר את הבכור, ודין שני שיכיר בן זה כבן השנואה. ומבאר הרע"א שאנן קי"ל בדעת רבי יהודה רק את הדין הראשון. וקצת יש לעיין בדבריו. מדוע צריך לבאר כר"א מפאריש, הרי לכאורה כ"ש אם נבאר כפירוש הראשון בתוספות אתי שפיר. שהרי לפירוש זה כתוב בתורה רק שהאב נאמן לומר על בנו הקטן שהוא בכור וממילא הגדול הוא ממזר, ורבי יהודה מרחיב את חידוש התורה שבכל מקרה נאמן האב לומר שהבן ממזר, ואנן קי"ל כחידוש התורה באופן המצומצם. וכן נראה לי פשוט לשון הבה"ג:

"ומיגו דרחמנא הימניה לאבחונייה לבוכריה דכתיב יכיר יכירנו לאחרים ממילא קא הוי גדול ממזר".

הרמב"ם והשו"ע (אבה"ע ד', ל') ודאי לא סוברים כבה"ג. שהרי הם פסקו שהאומר על עצמו שהוא ממזר נאמן ובנו כמותו. מוכח שאפילו ללא הכרת בכורה נאמן.

13. ובזה חלק עליו תוספות שהבין שהסוגיא ביבמות פסקה להלכה את ההבנה ברבי יהודה שאדם נאמן לפסול את בנו ללא הכרת בכורה.

14. קמא סימן קכ"ח. אמנם דבריו הובאו בקיצור בפת"ש (סי' ד', ס"ק ל"ז) אך התיחסותו לגמרא ביבמות הושמטה שם.

דעת ריא"ז או דיון בגבולות הנאמנות

הריא"ז (שלטי הגיבורים קידושין ל"ב. מדפי הרי"ף)¹⁵ כותב שנאמנות האב היא רק כאשר הוא מעיד על בנו שהוא ממזר כגון שהאב עצמו בא על חייבי כריתות, אבל אם הוא מעיד שזה לא בנו אלא שאשתו זינתה עם אחר לא נאמן¹⁶. ולומד זאת מלשון הפסוק העוסק בבנו דוקא.

וכדבריו נראה בפשט המשנה שכתוב "האומר זה בני ממזר"¹⁷ ולא מצינו שאומר זה על מי שאינו בנו¹⁸.

העין יצחק (קמא, אהע"ז סי' ז') מוסיף שזו גם שיטת התוספות בכתובות (י"ד). התוספות אומרים שארוסה מעוברת איננה נאמנת לומר שהעובר שברחמה הוא מהארוס כאשר הארוס מכחיש אותה כיון שר"ג אמר שהאשה נאמנת להכשיר את בנה רק כאשר אין כנגדה טענת ברי ("בברי וברי לא אמר" כתובות ט"ז). ומדוע לא אמרו התוספות יותר פשוט שהיא לא תהיה נאמנת כיון שיש לאב נאמנות מצד יכיר (כפי שהרא"ש כתב).

על חידושו של הריא"ז הקשה האבני מילואים (ד', ס"ק י"ט) הרי בגמרא ביבמות מוכח לא כך. שהרי האב טוען שהוא גוי הבא על ישראלית והולד לא מתייחס אחריו¹⁹.

ומתרץ המנחת אברהם שאין משם ראיה אלא רק לשיטת תוספות שמעמידים שטענת האב היא שהבן ממזר כיון שהוא גוי הבא על ישראלית. אך לפי פירוש

15. ומציינים גם לספר המכריע (סי' ס"ד). וכן דעת הרשב"ץ (ח"ב, סי' י"ט. הובא באבני מילואים ד', י"ט).

16. ויש לדון בדבריו. האם כוונתו לומר שאינו נאמן לומר שאינו ממני ושאתי זינתה עם ישראל, אבל לומר סתם שאינו ממני ואיני יודע ממי הוא יהיה נאמן. או שמא אף בזה לא יהיה נאמן.

17. הערת עורך - נ"ל שדיוק זה אינו מוכרח כיון שניתן לפרש שהוא אומר על מי שהוחזק עד עכשיו כבנו שהוא ממזר. מה עוד שאת אמירתו שהבן ממזר המשנה לא פירשה וניתן לפרש גם באופן שאשתו זנתה.

תגובת בעל המאמר - דייקתי לכתוב פשט המשנה, ודאי שאין בזה ראיה מוחצת. 18. ומוכרח בדבריו לומר שלומד כפירוש השני בתוספות, שאילו לפירוש הראשון הרי נמצא שנאמן לומר שהגדולים הם אינם ממנו, וזה ליתא לשיטת הריא"ז.

19. הערת עורך - קצת קשה לי בראייתו של האבנ"מ, כיון ששם הוא טוען שהולד הוא בנו, אלא שהוא גוי וממילא הולד ממזר, ואיך ניתן להוכיח מכך שניתן להכיר ממזרות גם כשאומר שהולד אינו בנו? ואף שכן גוי אינו מיוחס אחריו, עדיין אינו כמו לומר שהולד כלל אינו בנו. ונ"ל שזו כוונתך במה שכתבת בסוף הפסקה הבאה. וכך מצאתי בדברי רע"א [בסי' שהבאת] "וא"כ ממילא מתיישבת ההיא דיבמות דר"י ס"ל דנאמן על בנו שהוא פסול, ואף דהתם בנתגיירתי אין לזה דין בנו, מ"מ י"ל דכל שאומר על בנו שהוא בדרך הולדה ממנו נאמן עליו שהוא פסול". ואם הבנתי דבריו כראוי כך גם הוא מסביר את העניין.

הרמב"ן והרשב"א שם שטענת האב שהוא ואשתו התגיירו בינם לבין עצמם נמצא שאכן טוען שהוא בנו. ועוד י"ל בפשיטות שאין זה משמעותי אם מבחינה הלכתית הבן לא מיוחס אחריו, אלא העיקר שטוען שמבחינה ביולוגית זה בנו²⁰.

בקיצוניות השניה נמצאת דעת תרומת הדשן שנפסק ברמ"א. וז"ל הרמ"א:
 "הא דאב נאמן... כגון באשתו נשואה, אבל פנויה שאומרת זה בן פלוני והוא אומר שממזר נתעברה אינו נאמן לפוסלו".

מדויק מדבריו שבנשואה נאמן האב לומר שזה לא ממנו אלא מפלוני, ורק בפנויה אין לו נאמנות על זה.

כדעה זו נראה גם מדברי הנודע ביהודה (קמא אבה"ע סי' ד', הובא בפת"ש ס"ק ל"ו). הנוב"י דן באיש שטוען שאשתו לא הרתה ממנו, מתי תולים שמא האשה נתעברה מגוי וממילא הולד לא יהיה ממזר ודאי. ומחלק בדעת הרמב"ם שאם האב אמר זה אינו בני וממזר הוא אזי לא חוששים לגוי והולד יהיה ממזר ודאי, ורק אם אמר זה אינו בני חוששים שנתעברה מגוי. מוכח שדברי האב מועילים להגדיר את הולד של אשתו למרות שלדבריו הוא לא בנו.

דעת הרע"א היא דעת ביניים. לו פשוט שאמנם נאמן לומר שזה לא בנו אלא מאחר, אך איננו נאמן לומר ממי זה²¹. כיון שלדבריו הולד אינו בנו, אין לו יותר נאמנות כלפיו²².

נמצא שישנה מחלוקת משולשת בגבולות הנאמנות של האב ביכיר:
 האם אדם נאמן על בניו (ריא"ז) או שאדם נאמן על כל יוצא מרחם אשתו (תרומת הדשן) או שנאמן על עצמו לומר אם בעל או לא בעל (רע"א).

גם כשיטה זו לא פסקו הרמב"ם והשו"ע שהרי במפורש כתב השו"ע (ד', כ"ט):
 "האב שאומר על העובר שאינו ממנו ... נאמן לפוסלו".

20. וכוון לדעת העין יצחק (סי' ז', ס"ק ד').

21. עיין לעיל בהערות שבארנו שאין זו דעת ריא"ז.

22. ערוך השולחן (סי' ד', סע' מ') הקשה על הרע"א-

"כיון שהאמינתו תורה לומר ממזר הוא לרוב הפוסקים איך יכול לעשותו ממזר אם אינו נאמן לומר שזינתה עם מי שהולד ממנו ממזר ושמה זינתה עם גוי. וכך אמרה תורה דאיש ואשתו שילדו נאמן האיש לומר על המוחזק לבנו שאינו בנו".

ולא זכיתי להבין קושיתו, הרי בדבריו עצמם ישנם ב' ישובים לקושיתו:

א. כשער המלך- שלא חוששים לגוי כאשר האם טוענת שהולד מהבעל (וכן הביא ערוה"ש בעצמו).

ב. במקום שאין גוי נמצא (כפי שכתב הב"ש ביחס לממזר בס"ק מ"ג). ואפילו יש גויים בעיר, אם הרוב הם ישראל וידוע שהנואפים הלכו אצלה.

הרי אין אדם משים עצמו רשע!

הראשונים נזקקו בסוגיא זו לעוד דיון:
היאך נאמן האב לומר שהוא בא על גרושה וחלוצה ולכן בנו חלל²³, הרי אין אדם משים עצמו רשע?
הריטב"א בב"ב (קכ"ח:) מתרץ ג' תירוצים:
א. "כגון שאמר שוגג הייתי". דהיינו שכיון שעשה כן בשוגג, לא נקרא רשע²⁴.

ב. "גזירת הכתוב שיהיה נאמן²⁵". דהיינו שחלק מגזירת הכתוב של יכיר הוא שיש לו נאמנות גם לכל הנלווה לדבריו, אף שמדבריו עולה שהוא עשה מעשה איסור.

אין כוונת דבריו שנתנו לבעל נאמנות שאשתו תפסל מכח אמירתו כסוטה, אלא כוונתו לומר שגם במקום שיש התנגשות בין דבריו לבין חזקת כשרות של אחרים (שלו או של אשתו) התורה האמינה לו נקודתית לגבי בנו.
ג. "ואולי שאינו נאמן על עצמו דפליגין דיבוריה כההיא דפלוני רבעני לרצוני".
דהיינו כשם שהאומר פלוני רבעני לרצוני קיי"ל שאנו מחלקים את דיבורו וביחס למה שאמר שפלוני רבע ברצון אנו מאמינים לו, אך ביחס למה שאמר שהוא עצמו היה נרבע ברצון הוא לא נאמן, ה"ה כאן אנו מאמינים לאב רק על מה שאמר שזה בן גרושה אך לא נאמן במה שאמר שבעל את הגרושה במזיד²⁶.

23. הריטב"א במכוון לא מקשה מזה בני ממזר. ונראה שבזה בני ממזר פשיטא ליה שאפשר להעמיד באומר שאשתו זינתה עם אחר, ונמצא שהוא לא עבר שום איסור. רק בבן גרושה א"א לומר שאירי שאינו ממנו דא"כ הבן אינו רק חלל אלא גם ממזר.
ואין לומר שחדא מתרתי נקט, לפי שבהמשך כשעובר לדון בכך שהבעל פוסל את אשתו הוא במפורש עובר לדון במקרה של האומר זה בני ממזר.

24. הנמו"י (ב"ב נ"ו. מדפי הר"ף) הביא רק תירוץ זה. וזה נתן מקום לטעות (לת"ח חשוב בקובץ תורני מסויים) כאילו כוונת הנמו"י להלכה שרק באוקימתא כזו נאמן האב לומר שזה בני ממזר. וע"ז הקשה מהסוגיא ביבמות מאותו שבא ואמר נתגיירתי ביני לבין עצמי. ובמחכ"ת א"א לומר כן, שהרי הנמו"י עצמו מביא בהמשך דבריו (כפי שצטטנו בהמשך) שאפילו אם יאמר הבעל שהאשה הייתה מזידה לא נאמן לפסול אותה ופירוש דבריו (כ"כ הקצות חר"מ סימן רע"ט שנזכיר לקמן) שזה מטעם שפליגין דיבוריה לומר שהיא הייתה שוגגת. א"כ מוכח שהנמו"י מקבל גם את הטעם של פליגין דיבוריה לומר שהיא בשוגג למרות שהאב לא טוען כן בעצמו. ועל כרחך שהנמו"י תימצת את דברי הריטב"א שבשמו בהיא פיסקא זו ש העקרון הוא שאינו רשע כיון שבעל בשוגג וזה נכון בין אם טוען כן להדיא ובין אם אנו פליגין דיבוריה ומעמידים את דבריו באופן של שוגג.

25. וכ"כ המאירי (יבמות מ"ז.).

26. אין לפרש שנאמן שזה בן גרושה ולא נאמן שזה ממנו, שא"כ נמצא שהוא טוען שבן זה הוא אחד מהשניים - או מאשתו שזינתה תחתיו עם אחר והוא גם ממזר, או בכלל מזוג הורים אחר וע"ז ודאי אין לאדם נאמנות.

הריטב"א מוסיף בסיום דבריו נקודה משמעותית נוספת:

"ובאומר על בנו ממזר אין אשתו נאסרת ושיפסלו הבנים שיהיו לאח"כ משום בני זונה²⁷ דאמרינן שוגגת היתה. ואפילו אמר שהיא מזידה אינו נאמן עליה ולא על בניה".

בפשטות כוונתו שקשה שהרי בדבריו הוא פוסל את אשתו, ומנין יש לו נאמנות לפסול את אשתו?

ומתרץ הריטב"א שאינה נפסלת כיון שאנו מפרשים שזינתה בשוגג. ואפילו אם הבעל טוען במפורש שזינתה ברצון אינו נאמן לפוסלה. וכוונת הריטב"א שאנו פלגינן דיבוריה ונאמן רק ביחס למה שאמר שאשתו זינתה ואינו נאמן ביחס למה שאמר שזינתה ברצון.

הקצות (ח"מ רע"ט, ס"ק ד'. ובשב שמעתתא ש"ו, פט"ו) מקשה שלפי סברת הנמו"י עדיין קשה מאב האומר זה בן גרושה ובן חלוצה. שהרי בדבריו הוא פוסל את אשתו מן הכהונה ובזה לא שייך לומר שוגג.

לכאורה היה ניתן לתרץ שני תירוצים פשוטים:

אולי הפרשה בתורה עוסקת באשה שידועה כאשה שנואה (-פסולה) גם ללא עדותו של הבעל. עדותו של הבעל היא רק ליחס את הבן הפלוני אליה. ממילא ניתן לומר שגם רבי יהודה בבריתא עוסק רק במקרה כזה.

נראה שהקצות ממאן בתירוץ זה כיון שזו אוקימתא.

אך לכאורה ניתן לתרץ תירוץ נוסף מצד פלגינן דיבורא. שנאמר שאמנם זה בן מגרושה אך לא מאשתו שלפנינו אלא מגרושה אחרת שאיננה לפנינו וממילא לא פוסל אף אחת? וצריך לי עיון.

הקצות מתרץ שהאב נאמן כעד אחד באיסורים לפסול את האשה לכהונה, ומביא לכך ראיה מרמב"ם (סנהדרין ט"ז, ו') האומר כן במפורש: "אין צריך שני עדים אלא בשעת מעשה אבל האיסור עצמו בעד אחד יוחזק. כיצד? אמר עד אחד חלב כליות הוא זה... גרושה או זונה אשה זו ואכל או בעל אחר שהתרה בו הרי זה לוקה".

דהיינו שהרמב"ם סובר שפסול לכהונה לא נכלל ב'דבר שב'ערוה' המצריך עדות של שני עדים. שהרי אם אשה זו היתה ערוה גם לישראל לא היתה מספיקה עדות של עד אחד. אלא שזו מעלה מיוחדת בכהנים ולכן נכלל בכלל כל האיסורים שסגי בעד אחד.

27. ביאור דבריו- הנמו"י סובר שבני סוטה פסולים לכהונה. דעה זו הובאה להלכה בפת"ש סי' ד', ס"ק כ'.

א"כ מדוע לפסול את בנו כחלל (-בן גרושה וחלוצה) צריך חידוש התורה של יכיר, מדוע לא יספיק שהאב הוא כעד אחד?

מתרץ הקצות שיש חילוק בין פסול מקרי, שהאשה הזו היא כשרה במהותה אלא שבעקבות מקרה שהיה היא נפסלה²⁸. לבין אדם הנולד בפסול שאצלו הפסול הוא מהותי ובזה כבר צריך שני עדים.

ולא זכיתי להבין את הסברא בחילוק בין פסול גרושה לפסול חלל²⁹. הרי אם הנקודה היא שפסול לכהנים לא נחשב דבר שבערוה א"כ גם חלל לא יחשב דבר שבערוה.

אך מדברי הקצות יוצא שקושיית הנמו"י איננה כפי שהבנו בהתחלה. קושייתו איננה איך יכול לפסול אותה לכהונה שזה פשיטא שיכול, קושייתו רק איך יכול לפסול בניה (שזה פסול בעצם) ואיך יכול להפסידה כתובתה.

יש להביא קצת ראיה לדבריו מאותו דיבור בנמו"י. שהרי דברי הנמו"י הם ציטוט מהנמו"י אך בשינוי קל. שהריטב"א כתב שהבעל "אינו נאמן עליה ועל בניה". וכשצטט הנמו"י את דבריו שינה את דבריו וכתב "אינו נאמן עליה להפסידה כתובתה ולא על הבנים שילדה אח"כ לפסלם מהכהונה". אולי שינה מדברי הריטב"א כדי לאפוקי מהבנה מוטעת שאינו נאמן עליה לעשותה זונה, קמ"ל שרק לא נאמן להפסידה כתובתה שבזה הוא נוגע בדבר, אבל לעשותה זונה נאמן ככל איסורים שע"א נאמן בהם.

והעירני ידידי הרב עוזיאל שיינטופ שיש להביא הוכחה נוספת לדברי הקצות. שהרי לעיל הבאנו שהנמו"י הקשה איך נאמן אדם לומר שאשתו זינתה? ותרץ שאומר שוגגת היתה או שאנו אומרים בדבריו שזינתה בשוגג. והרי קי"ל שאשת ישראל שנאנסה אע"פ שמותרת לבעלה פסולה לכהונה (יבמות ל"ה. ובשו"ע ו', י"א), א"כ מה הועיל תירוצו של הנמו"י הרי עדיין היא פסולה לכהונה! אלא ע"כ

28. להשלמת דבריו יש לעיין גם באבני מילואים (מ"ו, ס"ק ה') שכותב שאף הרמב"ם יודה שלהעיד על אשה הנשואה לכהן שהיא גרושה צריך שני עדים כיון שבא להוציא אשה מבעלה נחשב דבר שבערוה.

מדברי רש"י (כתובות כ"ג: ד"ה "ה"ג"), נראה שע"א לא נאמן לומר שהאשה היא זונה. ודוחק לומר שאיירי דוקא בנשואה, דמה דחקו לרש"י להעמיד את הסוגיא דוקא באופן הזה. וכן הב"ש (ז', ס"ק ח') הביא כדברי רש"י אלו להלכה ולא ציין שאיירי דוקא באשה נשואה. אך יתכן שהיא גופא, מכך שהשו"ע (שהוא לשון הרמב"ם) פסק שע"א לא נאמן לומר שהיא שבויה, ניתן לדייק שע"א נאמן לומר שהיא נטמאת. וצ"ל שמ"מ ע"א מעיד שהיא שבויה לא נאמן כיון שזה רק ספק זונה ואסורה משום מעלה עשו ביוחסין (ב"ש ש"ם, ס"ק א') ולא עשו מעלה אלא כאשר יש בירור גמור שהיא נשבתה. ובזה מיושבת קושיית הט"ז שם. וקצרתי.

29. הקצות עצמו מסיים את דבריו "ואכתי צ"ע". אך לא ברור לי אם כוונתו שצ"ע בחילוק הנ"ל.

שפשיטא ליה לנמו"י שנאמן לפסול את אשתו לכהונה כע"א באיסורים וכל קושייתו היתה רק מצד בניה ומצד להפסידה כתובתה.

הנתיבות (שם) מתרץ שכיון שבידו של אדם לגרש את אשתו ולאוסרה לכהונה לכן נאמן גם לומר עליה שהיא גרושה. כמבואר בקידושין ס"ד. שהאומר על בתו הקטנה שהיא גרושה- נאמן. בהו"א רצתה הגמרא לומר שנאמן בגלל שבידו לקדשה ולגרשה וע"ז הקשתה הגמרא שאמנם בידו לקדשה אבל אין בידו לגרשה. מוכח שאם באמת בידו לגרשה, כגון באשתו, יהיה נאמן עליה לומר שהיא גרושה³⁰.

לפי דבריו יוצא שאין לבעל נאמנות של ע"א לפסול את אשתו משום זונה כיון שאינו בידו. ממילא לדבריו לכאורה יקשה הדיוקים שדייקנו מדברי הנמו"י כנ"ל. וצ"ב.

30. הערת עורך- האם נאמנותו היא שהיא גם זונה מכח מיגו שהיה אוסרה לכהונה על ידי שהיה אומר שהיא גרושה? [כיון שיש לכך נפק"מ לעניין מלקות על איסור זונה].
כמו כן יש לדון בימינו אין בידו של בעל לגרש את אשתו כיון שר"ג החרים שלא לגרש אשה בע"כ.

עדות הבעל בשבויה

ר' ענניאל אהרן

גרסינן במשנה כתובות (כ"ז):

"עיר שכבשוה כרכום כל כהנות שנמצאו בתוכה פסולות (אסורות לבעליהן דאשת כהן אסורה באונס. רש"י) ואם יש להן עדים אפילו עבד אפילו שפחה הרי אלו נאמנין, ואין נאמן אדם על ידי עצמו".

מבואר במשנה שאין השבויה נאמנת להעיד על עצמה שלא נאנסה וטהורה היא לבעלה.

ובגמרא (כ"ז): מובאת ברייתא:

"תניא אידך הכל נאמנין להעיד חוץ מהימנה ובעלה".

ומעמיד רב פפא שהלכה כמותו "כי תניא ההיא במסיחה לפי תומה". מבואר שהשבויה עצמה ובעלה אינם נאמנים אפילו במסיחים לפי תומם.

במשנה שם בסוף העמוד איתא:

"אמר ר' זכריה בן הקצב המעון הזה לא זזה ידה מתוך ידי משעה שנכנסו עובדי כוכבים לירושלים ועד שיצאו, אמרו לו אין אדם מעיד על עצמו".

וכן פסק הטור (ריש סי' ז):

"אבל היא עצמה ובעלה אין נאמנין אפילו מסיחין לפי תומם".

וכן פסק הרמב"ם (איסורי ביאה י"ח, י"ט) ושו"ע (ז', ב):

"אין הבעל נאמן להעיד באשתו השבויה שלא נטמאה שאין אדם מעיד לעצמו".

ומוסיף הב"ש (סק"ד) "אפילו מסיח לפי תומרו" וזה ע"פ הגמרא הנ"ל ודברי הטור לעיל, ופשוט הוא.

במאמר לפנינו נברר כמה נקודות בסוגיא הנ"ל:

1. מאיזה טעם אין הבעל נאמן בתורת עד אחד?
2. ע"פ הטעמים השונים באי-נאמנות הבעל, יש לנו לברר מה הדין בשבויה אשת ישראל שבעלה מעיד עליה שלא נאנסה, האם נאמן עליה לענין שתהיה מותרת לכהן אחר מות בעלה הישראל?

3. אף שאין הבעל נאמן להתירה לאחרים בתורת עדות, למה לא יהא נאמן לעצמו מטעם שטוען בדי שאשתו טהורה? ונשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון.

הטעם שהבעל לא נאמן

בראשונים מצינו כמה טעמים בדבר.

1. ביש"ש (כתובות פרק ב', סי' נ"ג) תמה על הטעם שאמרו חכמים לר' זכריה: "ולפלא היא בעיני, וכי אין אדם נאמן לעצמו במידי דלעצמו, בפרט במידי דלית כאן נגיעה דגופיה ודאי אלא ספק".

נראה שעיקר קושיתו מאי שנא שבוייה משאר איסורים דאדם נאמן להעיד אפילו על עצמו. על כן מבאר הטעם – "ואפשר שמעלה עשו ביוחסין לכהונה".

ומוסיף היש"ש נפ"מ לפי דבריו –

"ומשום הכי נראה, לגבי ישראל אפילו נחבשה [ד]אסורה אפילו ל[נ]בעלה[ישראל (כן שיטת רש"י, תוספות ורא"ש, דחיישינן לנתרצית, בסוגית "נחבשה" כתובות כ"ו:), מ"מ הבעל נאמן עליה".

והנה גם הב"ש (סי' ז', סק"א וסקל"ד) מביא ממהר"ק (סי' ק"ס) דשבוייה אסורה משום מעלה ביוחסין לכהונה שהרי אין אשה נאסרת לבעלה אלא ע"י קינוי וסתירה.

אמנם בערוה"ש (סי' ז', סע' ב') משיג על טעם זה דלא נראה כן מש"ס ופוסקים בהם משמע דשבוייה אסורה מספיקא דאורייתא אלא שהקלו בעדותה, עיי"ש¹.

2. בחידושי הנמוק"י (על המשנה בכ"ז:): מבאר טעם אחר וז"ל:

"עדות הבעל צורך עצמו הוא".

נראה כוונתו כמו שכתבו הרשב"א (כ"ז: ד"ה "ואוקמה") והמ"מ (איסורי ביאה י"ח, י"ט) שהטעם שאין הבעל נאמן אפילו במסיח לפי תומו מחשש שמא יערים להראות עצמו כמסיח לפי תומו ואינו אלא מתכוון. וזה מעין הטעם המובא בבריתא בכתובות (ל"ו:): גבי כהן המעיד לשבוייה שהיא טהורה הרי זה לא ישאנה שמא עיניו נתן בה (ונפסק להלכה בסי' ז', סע' ג'), וכ"ש הכא באשתו האהובה לו.

1. יש להעיר שבמהר"ק משמע שאומר כן בעיקר הטעם מדוע שבוייה נאסרה, משא"כ היש"ש רק רצה לבאר מ"ש שבוייה משאר איסורים שאין אנו מאמינים לו, ולעולם אפשר שיודה שעיקר איסורה מספיקא דאורייתא.

וכן מפורש טעם זה בשלט"ג (י'. מדפי הר"ף אות ד'), ז"ל:
 "אבל לא בנה ובתה ובעלה ... לפי שמעידין על עצמם".

בנוב"י (תניינא סי' כ"ט) ובשור"ת רעק"א (ח"א סי' פ"ה) משיגים דמשום האי טעמא אין לאסור בדיעבד כגון להוציא אשה מבעלה. וכן רוצה לומר הנוב"י לדינא בכהן המעיד להתיר שבויה דמשום עיניו נתן בה אין לאסור בדיעבד², ומוסיף שם ראיות להוכיח שאין די בטעם זה לאסור אשה לבעלה, ע"כ כותב הנוב"י שעיקר הטעם כשיטמ"ק לקמן.

3. שיטמ"ק (על המשנה בכ"ז:): מביא בשם שיטה ישנה שהטעם הוא משום:
 "ואמר אינו נאמן דאשתו כגופו".

ומבאר רעק"א (שם) דבכה"ג אינו בתורת עדות כלל דהריהו כמעיד על עצמו³.
 מעתה צ"ע לתרץ מה שהקשה ביש"ש הנ"ל, מ"ש שבויה משאר איסורים דאדם נאמן להעיד אפילו על עצמו וכדמצינו בנדה (כתובות ע"ב). דנאמנת להעיד על עצמה?

הנה בקובץ שיעורים (אות כ"א) מקשה קושייה זו. ומתרץ (באות כ"ב, ע"פ מה שכתב בקובץ הערות ס"ה) דיש לחלק בין שאר איסורין לשבויה. בשאר איסורין, כגון חתיכה שהיא ספק חלב ספק שומן, עד אחד נאמן על עצמו לפי שאיננו בעל דבר שהרי הדבר נוגע לכל ישראל בשווה. ואף נדה לענין האיסור איננה בעל דבר יותר מכל ישראל, שאין בה שום פסול אלא איסור גרידא. מה שאין כן כאשר דנים על האדם אם הוא כשר או פסול, כגון שבויה, הרי בזה הוא ודאי בעל דבר ובעל דבר אינו נאמן⁴.
 מעין זה כתב הפנ"י (כתובות ט'. סד"ה הראשון) דשאני שבויה משאר איסורין כיון שהספק נולד בגופה.

ויש לחדד הנקודה מדוע נדה אינה חשובה לבעל דבר. נראה שעיקר הסברא הינה שכאשר הדיון בכשרות האדם ההכרעה עליו הינה לעולם ודאי חשיב לבעל דבר.

2. אמנם למעשה מסיים שם הנוב"י שאף שדעתו נוטה להיתר, דין זה אינו מוחלט אצלו לא להיתר ולא לאיסור ולמעשה צריך תלמוד. ובהגהת רעק"א (סק"ד לשו"ע סע' ג') מביא מחי' הריטב"א (יבמות כ"ה: ד"ה "איבעיא להו") שמציין לתוספתא (יבמות ד', ג') שם מפורש "אם כנס לא יוציא".

3. בנוב"י נראה שלמד בטעם השיטמ"ק שהשבויה עצמה אינה נאמנת משום מעלה ביוחסין, ובעלה משום דאשתו כגופו.

4. הרב אמוץ כהן שליט"א הקשה מגמרא קידושין (ס"ו:): שם מבואר שאם אחד מעיד על כהן שהוא בעל מום יכול הכהן להכחישו ואע"ג שאותו כהן הינו הבעל דבר? הוא מקשה לה והוא מפרק לה ד"ל שעל מנת ליצור הכחשה א"צ לשם עד.

מה שאין כן לענין איסור נדה אין כאן הכרעה במעמד הנדה דתכף תטהר, אלא רק חל עליה איסור ומצד האיסור הדבר השווה לכל ישראל. לסיכום יוצא שהיא עצמה אינה נאמנת כיון שהינה בעל הדבר, ואף בעלה אינו נאמן דאע"פ שאינו בעל דבר מכל מקום אשתו כגופו.

אמנם להסבר הנ"ל קשה מדוע נקטה המשנה בלשון פסוקה "אין אדם נאמן על עצמו" דמשמע שזה כלל ידוע בכללי עדות באיסורין, והרי אמרנו דזה דין מיוחד בשבויה כיון שהיא בעל הדבר וזה בשונה משאר איסורין (כן מקשה בפנ"י (כתובות כ"ז), ועיין שם מה שמציע לתרץ, וסיים דעדיין צ"ע). מכח הקושיה הנ"ל מבאר בחידושי חת"ס (כתובות כ"ז. ד"ה "עיר") בכיוון אחר מהקובץ שיעורים הנ"ל. לעולם מה שבשבויה אין אדם מעיד על עצמו הרי זה כבכל האיסורים- שהיכא דאיתחזק איסורא קי"ל שאפילו עד אחד שיש לו חזקה אין אדם חוטא ולא לו, אינו נאמן להכשיר. הכא בשבויה האיסור הוא משום ד"רוב עכו"ם פרוצים בעריות הם" (כדאיתא בכתובות "ג:), ומשום רוב זה איתחזק איסורא מדרבנן, ד"רוב עכו"ם פרוצים" דרבנן הוא (דלא הוי רוב גמור או משום דתלי במעשה או משום דשבויה מנוולא נפשא לגבי השבאי). על כן עד אחד שיש לו חזקה מדאורייתא דאין אדם חוטא ולא לו דחי לחזקה דרבנן דרוב גויים פרוצים, מה שאין כן בעל דבר אין לו חזקה דאין אדם חוטא ולא לו ומאחר דאיתחזק איסורא שוב אינו נאמן⁵.

נאמנות בבעל ישראל

ע"פ הטעמים הנ"ל נבוא לדון האם נאמן בעל ישראל להעיד באשתו שנשבתה שלא נאנסה ותהיה מותרת לכהן אחר מות בעלה.

בשלט"ג (י. מדפי הרי"ף אות ד) כותב וז"ל:

"אבל לא בנה ובתה ובעלה שהוא כהן, לפי שמעידין על עצמם".

משמע מדבריו שנישאת לישראל ומעיד שהיא בתולה מותרת אח"כ לכהן. ומבואר טעמו דרק בבעלה כהן אינו נאמן כיון שמעיד על עצמו מה שאין כן בבעלה ישראל אין חשש כיון שאינו מעיד לעצמו.

בחידושי רעק"א (כתובות כ"ז: ד"ה "שם" השלישי) תולה הדבר במחלוקת בין פרש"י לתו"ט. תו"ט⁶ מפרש במשנה שר' זכריה בן הקצב היה כהן. משמע שצריך לזה

5. לפ"ז צ"ע בנדה כיצד נאמנת והרי אין לה חזקה אין אדם חוטא ולא לו? וי"ל בפשטות דבנדה אין איתחזק איסורא שהרי אינה מוחזקת לרואה כל ימיה (וכ"כ בתוס' גיטין ב': סד"ה "עד").

6. בחידושי רעק"א מובא כן בשם רע"ב, אמנם לא מצאתי ברע"ב שמפרש כן במשנה אלא בתו"ט על משנה.

בכדי לפרש את המשנה, משום דס"ל שאם בעלה ישראל מעיד על אשתו נאמן להתירה אחר מיתתו לכהן דלגביו אין צורך בעדות זו (וע"פ הטעם שבשל"ג). לעומת זאת רש"י לא פירש כלום במשנה אלא רק בברייתא, דקתני "ואעפ"כ יחד לה בית בחצירו", שם כתב רש"י "אע"פ שאסרו עליו שהיה כהן". מדלא פירש כן במשנה משמע שאין הכרח במשנה לכך שהיה כהן, דלא קתני במשנה שאסרו אותה עליו. דהמשנה באה רק ללמדנו דאף בעל ישראל אינו נאמן להעיד על אשתו להתירה לכהן לאחר מותו.

והנה בנוב"י (תניינא סי' כ"ט) כתב לאסור, ומבאר דבריו משום שעיקר הטעם כשיטמ"ק דאשתו כגופו וא"כ אף בעל ישראל אין עדותו מועיל כלום, וכן כתב בהגהת רעק"א על השו"ע (סק"א) לאסור כנוב"י. ונראה שאף לטעם היש"ש, דמשום מעלה ביוחסין אין בעל כהן נאמן, ה"ה בבעל ישראל כן.

בב"ש (סוף ס"ק א') כתב להתיר וז"ל: "ואפשר אם שבועה נשאת לישראל ונמצא דהיא בתולה מותרת אחר מיתתו לכהן" אך סיים בצ"ע. באבני מילואים (סק"א) הביא משו"ת הרשב"ץ (ח"ג סי' קע"ח) להתיר, וסיים דראוי לסמוך עליו.

אמנם אין מפורש בדבריהם דאף אם הבעל ישראל מעיד עליה שהיא בתולה נאמן להתירה לכהן דאפשר שנמצאת בתולה ע"י נשים שראו בתוליה על הסדין או ע"י רופא. וכן מצאתי מפורש בב"ש מהדו"ק שבעלה אינו נאמן במה שאומר שהיתה בתולה.

המורם מכל האמור דלטעם הנמוק"י בעל ישראל נאמן, לעומת זאת לטעם היש"ש והשיטמ"ק אף בעל ישראל אינו נאמן. והנה באחרונים יש שכתבו דאף אם נמצאת בתולה לאחר שנשבית מ"מ אין זה מספיק כדי לומר שהיא טהורה דאכתי יש לאוסרה לכהן מטעמים אחרים. בט"ז (ס"ק י"ג) כתב דאסורה משום דיש לחוש שמא הערה בה השבאי, וכ"כ במהר"ם אלשקר (סי' צ"ה).

אמנם בנוב"י הנ"ל משיג שאין לחוש להעראה, שהרי עיקר טעם האיסור בשבועה אף בדיעבד הוא משום דרוב גוים פרוצים בעריות, וכמו כן יש לומר שגוים פרוצים בעריות וגומרים תאוותם, אבל לא שכח שגוי יפרוש באמצע קודם גמר ביאה.

בספר נתיבות לשבת (סק"א) תמה על הט"ז מכיוון אחר. הרי קי"ל שהעראה זו הכנסת עטרה, וכתב רש"י (סנהדרין ע"ג: ד"ה "אלא למאן"), דלמ"ד העראה זו

הכנסת עטרה אין העראה בלי הוצאת בתולים, וכ"כ תוספות (יבמות נ"ט: ד"ה "אלא לאו"), וא"כ כל שנמצאת בתולה אין לחוש להעראה. אמנם כותב שם הנתיבות לשבת דבלאו הכי אין ראייה ממה שמצאה בתולה, שהרי מבואר במשנה מסכת נדה (ריש פרק עשירי) שנותנין לתינוקת ארבעה לילות מהחתונה לשמש עם בעלה ואפילו רואה אמרינן דם בתולים הוא, אלמא שאין הבתולים נגמרים בביאה אחת. ועוד יש לחוש שמא נבעלה שלא כדרכה (כטעם השני כתב ג"כ במהר"ם אלשקר הנ"ל). אך יש לדחות כדברי הנוב"י שאין דרך שבאי גוי להניח בעילת בתולה כדרכה ולבעול שלא כדרכה, וכן דחה בשו"ת הרשב"ץ הנ"ל.

נאמנות הבעל בטענת ברי

עד עתה ביארנו מדוע אין הבעל נאמן בתורת עדות, אך צ"ע מדוע לא יהא נאמן להתיר לעצמו משום דברי לו. הרי סוגיא ערוכה היא ביבמות (ריש פרק עשירי פ"ז:): "מתניתין. האשה שהלך בעלה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעליך וניסת ואח"כ בא בעלה תצא מזה ומזה".

ובגמרא (פ"ח) איתא:

"תצא מזה ומזה וכו'. אמר רב לא שנו אלא שניסת בעד אחד אבל ניסת על פי שני עדים לא תצא... לא צריכא דאתו בי תרי ואמרי אנן הוינן בהדיה מכי נפק ועד השתא ואתון הוא דלא ידעיתו ליה... סוף סוף תרי ותרי נינהו והבא עליה באשם תלוי קאי? אמר רב ששת כגון שניסת לאחד מעדיה, היא גופה באשם תלוי קיימא? באומרת ברי לי".

מבואר בגמרא דאף בתרי ותרי דהוי ספיקא דאורייתא והבא עליה באשם תלוי, מ"מ מהני אם שני הבעלי דבר דהיינו הבעל והאשה אומרים ברי, שלא נוציאם בדיעבד זה מזה. א"כ כ"ש בשבויה דהספק שמא נטמאה הוא רק מדרבנן ובעלה נשאה בהיתר, אמאי נוציאה מבעלה שאומר ברי לי שהיא טהורה ואף היא טוענת ברי? (כן הקשו הרש"ש (כתובות כ"ז). ושו"ת רעק"א (ח"א סי' פ"ה)).

הנה תחילה יש להעיר שהקושיה הינה רק לפי התירוצים בגמרא שם (פ"ח:): שטענת ברי מועילה גם לגבי איסורי כהונה, שכן לתירוצן הראשון שם אמרינן איסור כהונה שאני דלא מהני ברי (וכן מעיר בחזו"א (אה"ע סי' נ"ט אות מ"א)).

באחרונים נאמרו כמה תירוצים לקושיא זו:

1. רעק"א (שם) מבאר שבשבויה חיישינן דמה דאמר ברי לי אולי אינו ידוע לו בבירור אלא דמאמין לה. וכיון שחושש שהבי"ד לא יאמינו לה ויאסרו אותה

עליו אומר ברי לי ולא הוי ברי מעליא. אבל בתרי ותרי ודאי הוי ברי מעליא, דאילו לא ידע דמת בעלה, לא שייך לומר דסומך ומאמין לדבריה שהרי היא מוכחשת ע"י שני עדים.

ויש לנו ראייה לתירוץ זה. המשנה בשבועות (מ"ה.) אומרת דשכיר בזמנו נשבע ונוטל, ומבארת הגמרא שזה כיון שבעה"ב טרוד בפועליו. ובגמרא (שם מ"ה:) מובא דלא שנו שנשבע ונוטל אלא ששכרו בעדים, אבל שכרו שלא בעדים מתוך שיכול בעה"ב לומר לא שכרתיך מעולם יכול לומר שכרתיך ונתתי לך שכרך. בתוספות שם (ד"ה "מתוך" הראשון) מקשים אמאי מועיל לו מגו כזה הרי אמרינן דבעה"ב טרוד בפועליו וכי משום מגו יהא נזכר יותר. ומביאים תוספות ראייה לכך מיבמות (ק"ד:): שאין אשה נאמנת לומר מת בעלי במלחמה משום דאמרה בדדמי ואינה יודעת בברור שמת ולא מהני לה מיגו דאי בעיא אמרה מת על מטתו. מתרצים תוספות דבעה"ב שאני דאם טוען בברי שלא שכח אין לנו להחזיקו כמשקר כיון שיש לו מיגו, ע"כ.

והנה לגבי הראייה מיבמות לא נראה דמהני לה מגו אפילו באומרת ברי דחיישינן שאמרה בדדמי והכא נמי בניד"ד.

מעין תירוץ זה מביא החת"ס (כתובות כ"ז: ד"ה "בהא") מספר קול הרמז שתירץ דמשום שהקלו טפי בשבויה חששו טפי למורה היתרא.

2. שער"י (שער ו', פרק י"ח) מתרץ באופן אחר. תחילה הוא מקדים לבאר דלענין הנהגת האדם בדבר שיש לו ספק צריך שני אופני עדות- עדות העיקרית שידע לעצמו אם מותר לו הדבר או לא כדי לצאת ידי שמים, ועדות שניה לצאת ידי בי"ד. לכן רק היכא שהאדם ברי לו שמותר ולבי"ד הוא בתורת ספק אין צריך בזה שום עדות- דלגבי עצמו יש לו ברי ויוצא ידי שמים, ואף לגבי בי"ד כיון שלהם זה ספק בכה"ג אמרינן ברי ושמא ברי עדיף. מטעם זה שרי בתרי ותרי שתנשא לאחד מעדיה כשאומרת ברי. ע"פ זה הוא ממשיך לבאר דמה שלא מועיל ברי בשבויה, זה משום שבשבויה גזרו רבנן להחזיקה בנבעלת ודאי ולא בתורת ספק. הוא מוכיח כן מתוספות כתובות (ל"ו: ד"ה "ואלר") וז"ל:

"אף על גב דמדאורייתא שבויה לא הויא בחזקת בעולה כדאמרינן בכל דוכתי דבשבויה הקילו, מ"מ אין לה קנס דמשום גזירה שלא תנשא לכהן עשאוה כבעולה לכל דבריה".

לפי זה מבואר שמה שברי לשבויה ולבעלה מהני רק לגבי עצמם בנוגע להנהגתם לשמים, אך לא בנוגע להנהגתם אצל בי"ד.

וכ"כ בחזו"א (אה"ע סי' נ"ט, אות מ"א בתירוץ שני) דחכמים החמירו בשבויה לחוש כודאי משום רוב גוים פרוצים. וכ"כ בקובץ שיעורים (אות כ"ג) דבשבויה עשו ספק כודאי. ומוסיף דמ"מ עד אחד מהני בשבויה משום שעד אחד מסלק הספק

דנאמנותו לברר את המעשה, אבל נאמנות בברי שאינו בתורת עדות אינו מסלק הספק. אלא שבמקום ספק הכי דינא דברי ושמא ברי עדיף, אך במקום שהספק כודאי לא מהני ברי, וצריך עדות לברר הספק. וכן תירץ בחידושי חת"ס (כתובות כ"ז: ד"ה "בהא"), וכתב שם שתירוץ זה רמוז בקיצור לשון השיטמ"ק על המשנה בדף כ"ז: ז"ל:

"ואמרו אינו נאמן דאשתו כגופו, ואין אדם מעיד על ידי עצמו, כיון שבידוע ששלטה עליהן ידי האומות העולם".

בכיוון זה הלכו הרבה אחרונים לומר בשבוייה שעשאוה כודאי⁷. אמנם לפי תירוץ רעק"א הנ"ל, שלא תרץ כשאר האחרונים, נראה ברור שלמד בשבוייה שהיא ספק בלבד. וכן משמע שיטת הרמב"ם (איסורי ביאה י"ח, י"ז) שכתב ז"ל:

"השבוייה שנפדית והיא בת ג' שנים ויום אחד או יתר אסורה לכהן מפני שהיא ספק זונה שמא נבעלה לעכו"ם. ואם יש לה עד שלא נתייחד העכו"ם עמה הרי זו כשרה לכהונה. ואפי' עבד או שפחה או קרוב נאמן לעדות זו. ושתי שבויית שהעידה כל אחת מהן לחבירתה הרי אלו נאמנות. הואיל ואיסור כל הספיקות כולן מדברי סופרים לפיכך הקלו בשבוייה".

ובערוה"ש (סי' ז', סע' א') מבאר שהרמב"ם לשיטתו שכל הספקות מותרים מן התורה ורק מדרבנן אמרינן ספק דאורייתא לחומרא⁸.

7. ע"ע בצפנת פענח על הרמב"ם (איסורי ביאה י"ח, י"ז), נוב"י (אה"ע מהדו"ק סי' ס"ו ד"ה "אלא"), פת"ש (סי' ו' סק"ה בשם שעה"מ), וע"ע במשנת ר' אהרן (קוטלר) כתובות (סי' כ"א) אך שם ממש מפליג לעשותה כודאי גמור וצ"ע בדבריו.

8. צ"ע מדברי הרמב"ם (אישות י"א, ב') שם כתב ז"ל: "ומפני מה תיקנו חכמים לאלו כתובה מאה ואף ע"פ שהן בתולות? הואיל וחזקת הנשואה שתבעל וחזקת השפחה והכותית והשבוייה שתבעל תיקנו לאלו מאה בין נבעלו בין לא נבעלו והרי הן כבעולות לכל דבר".

ליישב שיטת הרמב"ם נראה לומר דאחר ששבוייה אסורה מספק דאורייתא מדרבנן לחומרא, אמרינן שהיא בחזקת בעולה עד שיבא עד אחד שיעיד לנו שהיא טהורה, אך לעולם עיקר הגדרת האיסור בשבוייה אינו אלא ספק, וצע"ע. (במשנת ר' אהרן הנ"ל בהערה הקודמת בנה דבריו על הרמב"ם שבהלכות אישות, אך פלא הוא שהתעלם לגמרי מהרמב"ם שבהלכות איסורי ביאה).

רוב גוים פרוצים

ר' עזריאל שטייג

הגמרא בכתובות (י"ג) אומרת:

"משנה. ראוה מדברת עם אחד ואמרו לה מה טיבו של איש זה איש פלוני וכהן הוא – רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת, ור' יהושע אומר לא מפיה אנו חיינן אלא הרי זו בחזקת בעולה לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לדבריה.

היתה מעוברת ואמרו לה מה טיבו של עובר זה מאיש פלוני וכהן הוא – רבן גמליאל ורבי אליעזר אומרים נאמנת, ור' יהושע אומר לא מפיה אנו חיינן אלא הרי זו בחזקת מעוברת לנתין ולממזר עד שתביא ראיה לדבריה.

גמרא. ...זו עדות שהאשה כשרה לה ורבי יהושע אומר אינה נאמנת אמר להם ר"י אי אתם מודים בשבויה שנשבית ויש לה עדים שנשבית והיא אומרת טהורה אני שאינה נאמנת אמרו לו אבל ומה הפרש יש בין זו לזו לזו יש עדים ולזו אין לה עדים אמר להם אף לזו יש עדים שהרי כריסה בין שיניה אמרו לו רוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות הם אמר להן אין אפטרופוס לעריות בד"א בעדות אשה בגופה אבל עדות אשה בכתה דברי הכל הולד שתוקי מאי קאמר להו ומאי קמהדרי ליה הכי קאמרי ליה השבתנו על המעוברת מה תשיבנו על המדברת אמר להם מדברת היינו שבויה אמרו לו שאני שבויה דרוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות הם אמר להם הא נמי כיון דאיסתתר אין אפטרופוס לעריות".

העולה מגמרא זו ששבויה נאסרה כיון שרוב גוים פרוצים בעריות וממילא אנחנו מניחים שהיא נבעלה. לכאורה משמע מסוגיא זו שמדובר ב"רוב" על כל גדריו. שהרי על פי "רוב" בסנהדרין דנים דיני נפשות, ופוסקים דינים כודאי גמור.

אבל לכאורה מצינו בדיני שבויה שחכמים הקילו בה. וכמו שאמרה הגמרא בבבא קמא (ק"ד:):

"מעשה בא לפני ריב"ל ואמרי לה מעשה בא לפני רבי בתינוק אחד שהיה מסיח לפי תומו ואמר אני ואמי נשבינו לבין העכו"ם יצאתי לשאוב מים דעתי על אמי ללקוט עצים דעתי על אמי והשיאה רבי על פיו לכהונה, בשבויה הקילו".

הרי שכששבו גוים נשים אנחנו מכשירים אותן לכהונה על פי עדים פסולים, כגון קטנים. משמע שהרוב של רוב גוים פרוצים בעריות אינו רוב גמור. כי אם היה

רוב גמור הרי שהיא היתה אסורה לכהונה מן התורה ואין בידי עדות קטן להתירה.

אם כן יש לדון- אם רוב גוים פרוצים הוא רוב גמור איך אפשר להבין את העובדה ש"בשבויה הקילו" כמה קולות בניגוד לרוב הזה? ואם נאמר שרוב זה הוא רוב קלוש צריך לברר איזה גדר יש לו- מתי מתחשבים בו ומתי לא?

שיטת רש"י

מלשון רש"י בסוגיא הנ"ל (כתובות י"ג): מוכח שהבין שרוב גוים פרוצים הוא רוב גמור. שהרי בהסבר דברי ר' יהושע כתב להסביר את לשונו- "לזו יש עדים" וז"ל: "לזו יש עדים. שנבעלה דכיון דנשבית לבין העובדי כוכבים והם פרוצים בעריות כולנו עדים שנבעלה".

גם בדברי ר"ג שאמר "רוב עובדי כוכבים פרוצים בעריות" ביאר רש"י: "והא ודאי נבעלה".

הרי שהוא רואה את הרוב כודאי.

אבל בסוגיא בב"ק (ק"ד): שהבאתי לעיל כתב רש"י: "בשבויה הקילו. דספיקא בעלמא היא".

מוכח שהבין שרוב גוים פרוצים יוצר רק ספק קלוש. וכלשון זו הסביר רש"י בכל מקום שמצאנו את הביטוי בשבויה הקילו בתלמוד. וכמו שכתב רש"י בכתובות (כ"ג.) "בשבויה הקילו. דחששא בעלמא הוא דאיכא שמא נבעלה לעובד כוכבים ונפסלה לכהונה". ומעין זה כתב בכתובות (נ"א): "בשבויה הקילו. שלא ראינוה שנבעלה". היינו שאין ודאות שנבעלה שהרי לא ראינו שנבעלה. אם כן נמצא שלכאורה יש ברש"י סתירה.

והנראה לבאר שרש"י רואה סוגיות אלו כסותרות. שהרי הסוגיא של ר"ג ור' יהושע אינה עושה הבחנה בין שבויה לבין מעוברת ומוכח שהיא מבינה שרוב גוים פרוצים הוא שווה ערך לראיית אישה מעוברת, היינו שרוב גוים הוא רוב גמור. לעומת זאת הסוגיות שכתוב בהם שבשבויה הקילו על כרחך הסיבה לכך היא שרוב גוים פרוצים אינו רוב גמור אלא רק יוצר ריעותא שלכן שבויה נאסרת עד שיבוא עד להעיד עליה. אלא שיש להקשות על רש"י- אם רוב גוים פרוצים אינו רוב למה בכלל חששו לשבויה ואם הוא רוב למה הוא לא אוסר אותה בתורת ודאי?

הפנ"י (כתובות כ"ג. ד"ה "גמרא מאן דמתני") כתב בתירוץ הסתירה בין דברי רש"י בסוגיית ר"ג ור' יהושע לבין דברי רש"י בהסבר הדין שבשבויה הקילו כך:

"הא דרוב גוים פרוצים בעריות לא הוי רוב גמור דמדאורייתא סמכינן אהא דשבויה מנוולה נפשה לגבי שבאי. ועוד דברישי פרק ג' דבכורות (כ'). אסקינן דרובא דתליא במעשה לא הוי רוב ... אלא דמדרבנן עשאוהו כרוב וכיון דמדרבנן הוא הם אמרו והם אמרו להקל לענין עדות כל דהו. ועוד משום שאין עדים מצויין להעיד עליה לכך הקילו כדאשכחן בעיגונא כן נראה לי ודו"ק".

לדעתו אין סתירה ממש בדברי רש"י, שודאי שבשויה נאסרה רק מדרבנן גם בגלל שרוב גוים פרוצים הוא רוב התלוי במעשה שאינו נחשב לרוב מן התורה, וגם בגלל שבשויה מנוולה נפשה גבי שבאי ולכן לא חוששים שנבעלה על ידו. היות וכל איסורה מדרבנן אז ודאי שיש ביד חכמים להקל בה לקבל עדות כלשהו, ועוד שיש להם טעם להקל בה כיון שאין עדים מצויים להעיד עליה וכדאשכחן בעיגונא שמקילים בכך מסיבה זו. נראה שכוונתו שמה שרש"י כתב שהיא 'כודאי נבעלה' הכוונה לומר שיש רוב מדרבנן שנבעלה ולכן אסורה, ואילו כשכתב שמקילים בה כי 'חששא בעלמא הוא' כוונתו לומר שהיות והרוב הוא רק מדרבנן לא תקנו בו שיהיה כודאי גמור ועדיין אנחנו דנים אותו כספק לעניינים מסויימים. ובאמת מדברי רש"י שהבאנו לעיל שהקילו בשבויה משום "חששא דעלמא" משמע שהוא רק מדרבנן וכדברי הפנ"י.

יש להעיר על דברי הפנ"י שהוסיף על דברי רש"י מספר פרטים. ראשית, רש"י בשום מקום לא כותב ש"שבויה מנוולה נפשה לגבי שבאי" ואף לא מסתבר שהוא סובר כן שהרי לגרסתו בתלמוד סברה זו אינה מופיעה בו (כמו שעולה מדברי תוספות שנביאם בהמשך). וכיון שהוא עצמו לא כתב סברה זו מניין לנו שכך הוא סובר. בראשונים (עיין בתוספות שנביא בהמשך) מבואר שרש"י אף הסביר את הגמרא שם (שלגרסת תוספות מביאה את גרסת מנוולה נפשה) בהסבר אחר, משמע שלא משמע לו שסומכים על מנוולה נפשה. אמנם גם הטעם של רוב התלוי במעשה לא כתוב ברש"י, אך בזה יש לומר שסמך על הגמרא בבכורות שכתבה כן. עוד הוסיף הפנ"י שהסברה שחכמים הקילו כאן היא כיון שאין מצויין עדים, וייתכן כי כך הוא אך אין הדבר כתוב בפרש"י.

אם כן מסתבר יותר שלרש"י הקילו ברוב גוים פרוצים כיון שהוא מדרבנן שהרי רוב התלוי במעשה אינו רוב ולכן אין צורך בעדות גמורה בו. וכן נראה שסוברים התוספות (ע"ז ל"ו:): שכתבו שאף בגוים עצמם לא אומרים שהם ודאי נבעלו. שעל הגמרא האומרת שגזרו חשמונאי על גויות גם משום זונה כתבו:

"קשה דאמרינן פרק כל האסורין (תמורה כ"ט: ושם ד"ה "ורבא") אמר אביי כהן הבא על העובדת כוכבים (אפי' א"א) אינו לוקה ורבא אמר לוקה אלמא מדאורייתא הוא מלקי עלה משום זונה ואפילו בעובדת כוכבים ... וי"ל דהיא דרבא דתמורה ... דמשמע דבעובדת כוכבים שייך זונה היינו ודאי ליאסר לכהן ואף הכהן לוקה עליה כבעולה ודאי ... והך גזירה דב"ד של חשמונאי הוי בסתם עובדת כוכבים שאין ידוע לנו שנבעלה דמספיקא לא לקי ואפי' לרבא ומיהו לרבין גזרו חכמים לחייבו משום זונה ולרב דימי נשייהו לא מפקרי הלכך משום זונה לא גזרו".

הרי שאפילו בגויות אין חזקה שנבעלו, אלא ספק בלבד¹. ולכאורה בגוים אין סברת מנוולה נפשה, וממילא כיון שרוב גוים פרוצים בעריות כל גויה היתה צריכה להיות בחזקת בעולה, וממילא זונה. אלא על כרחך התוספות הבינו שהרוב אינו רוב גמור. וכ"כ המהר"ק (הובא בב"ש סי' ז', ס"ק א') שכל האיסור בשבויה הוא תקנה משום מעלה עשו ביוחסים. אמנם יש להעיר שמדברי רש"י בכמה מקומות ניכר שחכמים התייחסו לגויות כפרוצות. למשל, רש"י על הגמרא (ע"ז ל"ו): האומרת:

"כי אתא רב דימי אמר בית דינו של חשמונאי גזרו הבא על הכותית חייב עליה משום נשג"א, כי אתא רבין אמר משום נשג"ז נדה שפחה גויה זונה אבל משום אישות לית להו, ואידך נשייהו ודאי לא מיפקרי".

כתב רש"י:

"אבל אישות אין להם שסתם כותית מופקרת ואינה מיוחדת לבעלה ולא דמיא לאשת איש".

מוכח שרבין סובר שהיות וסתם גויה מופקרת לא שייך לומר שגזרו בה משום אשת איש, שהרי היא אינה דומה לאשת איש כלל וגם אם יתירו לבוא עליה אין בכך חשש שמא יבואו להתיר אשת איש ישראל. וכן מוכח ברש"י ביבמות (מ"ב). שהגמרא אומרת:

"גר וגזירת צריכין להמתין ג' חדשים הכא מאי להבחין איכא? ... רבא אמר גזירה שמא ישא את אחותו מאביו וייבם אשת אחיו מאמו ויוציא את אמו לשוק ויפטור את יבמתו לשוק".

וכתב רש"י גבי החשש שייבם אשת אחיו מאמו:

"כיון שזה נזרע שלא בקדושה וסתם עובדת כוכבים זונה היא איכא למימר שמא אינו בנו של זה ונמצא נושא אשת אחיו מאמו".

1. אמנם בתוספות בתמורה (כ"ט: ד"ה "ורבא") תרצו אחרת ומוכח שחולקים וסוברים שלדעת רבא גויות בעולות בודאי.

הרי שרש"י רואה בחשש שזינתה דבר מוחשי ולא חשש בעלמא. איברא שנראה שאין בדברים הללו בכדי לשנות מהבנתנו ברש"י. שהרי רש"י אמר את דבריו גבי תקנות חכמים, ובזה סביר שחכמים תקנו אותם כפי שבאופן מציאותי אנחנו רואים בעינינו שרוב גוים מזנים. אבל אין זה סותר את דברי הפנ"י שרוב גוים פרוצים הוא מדרבנן כיון שהוא תלוי במעשה, שלכאורה כוונת דבריו היא שלמרות שרוב הגוים אכן מזנים אין זה רוב כיון שלבני אדם יש יכולת בחירה אין להקיש מאחד לשני. ולכן ודאי שרוב גוים הוא בכל מקרה מדרבנן בלבד, ואם כן אפשר שחכמים תקנוהו בצורה קלושה ואין ללמוד מתקנה לתקנה.

שיטת הרמב"ם

כתב הרמב"ם (איסור"ב י"ח, י"ז):

"השבוייה שנפדית והיא בת ג' שנים ויום אחד או יתר אסורה לכהן מפני שהיא ספק זונה שמא נבעלה לעכו"ם. ואם יש לה עד שלא נתייחד העכו"ם עמה הרי זו כשרה לכהונה. ואפי' עבד או שפחה או קרוב נאמן לעדות זו. ושתי שבויית שהעידה כל אחת מהן לחבירתה הרי אלו נאמנות. הואיל ואיסור כל הספיקות כולן מדברי סופרים לפיכך הקלו בשבוייה".

דבריו כדברי רש"י ששבוייה היא רק ספק בעולה, ולכן היא אסורה רק מדרבנן. הרמב"ם לשיטתו שספק דאורייתא לחומרא הוא מדרבנן בלבד, והיות והאיסור כולו הוא רק מדרבנן הקלו בשבוייה. בדבריו לא הזכיר את סברת מנוולה נפשה גבי שבאי.

אמנם יש חידוש בדבריו. לפי רש"י נראה לכאורה ששבוייה אינה בכלל ספק איסור, אלא רק חשש בעלמא (ואולי אף נהיה מוכרחים לומר כן בדעתו שלפי המהרי"ט והפר"ח (יר"ד סי' ק"י, כללי ספק ספיקא כלל א') שיטת רש"י כרשב"א שספיקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא). דהיינו שאין פה עניין למחלוקת הראשונים האם ספק דאורייתא לחומרא הוא מדאורייתא או מדרבנן כיון שלכ"ע כאן זה לא ספק אלא חשש רחוק יותר שלא חוששים לו². לעומת זאת ברמב"ם מבואר להדיא שהסיבה שמקילים כאן היא היות וספק תורה לקולא מדאורייתא³, ואם כן לכאורה החולק עליו יצטרך לסברה אחרת כדי להסביר למה הקילו בשבוייה.

2. וכך כתב במפורש המל"מ (איסור"ב י"ח, א') שאפילו מי שסובר שספיקא דאורייתא לחומרא מדאורייתא הכא בשבוייה הוא דרבנן דמסתמא אין מזלזלין בהם כ"כ ולכן לא הוי אפילו ספק תורה.

3. מפשט הרמב"ם נראה שזהו הנימוק היחיד לכך שהקילו בשבוייה ואין לדעתו סברות נוספות

מכל מקום הצד השווה בין שיטת רש"י לשיטת הרמב"ם הוא שלדעתם "רוב גוים פרוצים" הוא רוב מדרבנן בלבד, ולכן הוא חלש יותר ומקילים בו יותר.

שיטת תוספות

הנה יש להעיר לכאורה על שיטת הרמב"ם ורש"י מגמרא בקדושין (י"ב:):
 "הקילו בשבועה דמנוולה נפשה גבי שבאי, ניקיל באשת איש?"

מבואר לכאורה שהסיבה שהקילו בשבועה אינה רק בגלל שהיא ספק בעולה. אלא שלמרות שרוב גוים פרוצים בעריות הוא רוב גמור, גבי שבועה יש ריעותא לרוב כיון שיש לאישה חזקה שמנוולת עצמה לגבי שבאי ולא נותנת לו לבעול אותה.

אבל התוספות בכתובות (כ"ג. ד"ה "עדי טומאה") כתבו:

"ורש"י פירש שם אם הקילו בשבועה דאיסור לאו. וקשה לרבינו תם דבשבועה נמי איכא איסור סקילה אם נשאת לכהן שישמש בנה על גבי מזבח בשבת. ומיהו אית ספרים דגרסי התם אם הקילו בשבועה דמנוולה נפשה באפי שבועה כו' פירוש ולא שכיח כולי האי שנטמאה".

היינו שרש"י לא גרס בגמרא את הטעם דמנוולה נפשה, אלא גרס רק "אם הקילו בשבועה". ולדעתו הסיבה שהקילו בשבועה יותר מבאשת איש היא כיון שאיסור שבועה לכהן הוא רק לאו, ואילו איסור אשת איש הוא כרת. פירוש זה מתאים לדברינו שלרש"י שבועה היא רק ספק או חשש בעולה וממילא באיסור לאו שהוא קל יותר פשוט להקל בה ובאיסור כרת שהוא חמור מתאים יותר להחמיר בה. מכל מקום תוספות עצמם נראה שיותר נח להם לקבל את הגרסה כפי שהיא בגמרא שלפנינו. פירושה לכאורה לפי דבריהם שהיות ואשה מנוולה נפשה גבי שבאי לא שכיח שנבעלה, לעומת זאת גבי אשת איש שכיח שאכן נשאה כדן⁴.

להיתר. אמנם לפי זה יוצא חידוש גדול לדינא לכאורה שכל ספק איסור שבתורה יכול להיות מוכרע על פי עדות קלושה. וצ"ע. ואמנם יש אחרונים (עיין שו"ת שערי ציון י'א; י'ט"ו) שמכח קושיה זו נקטו ברמב"ם שרק בשבועה הקילו ומטעם מנוולה. ומה שנקט הרמב"ם דהוי ספק דאורייתא הוא רק להסביר למה אפשר להשתמש בטענת מנוולה נפשה. אמנם בשו"ת כנסת יחזקאל (נ"ח) הסיק מדברי הרמב"ם להקל במשומדת לכהן אע"פ שאין בה סברת מנוולה נפשה כיון שהקילו בשבועה רק מטעם שהוי ספק דאורייתא. וכן כתב הישועות יעקב (ז', א') וכן מוכח מהאחיעזר (ח"א ה', ו'; ה', ט'). ולפי דבריהם לכאורה נראה שאין סברה נוספת ברמב"ם. ונראה שזה גם פשוט לשוננו, שהרי אם סיבת ההיתר בשבועה הוא מטעם מנוולה או כל סברה אחרת מלבד ספק איסור, הוי העיקר חסר מן הספר.

4. הערת עורך- נראה לי שהפשט בגמרא אחר, בשבועה גם לצד שיבואו עדים שנשבתה מסתבר שהיא לא נבעלה כיון שמנוולת נפשה, אבל באשת איש לצד שיבואו עדים שהחפץ

ואפשר להסיק לפי גרסא זו שהרוב הוא רוב לכל דבר וענין ורק בגלל חזקה שאישה מנוולה נפשה יש ריעותא לרוב.

יש להעיר שהתוספות עצמם גם סוברים שאיסור שבויה הוא מדרבנן כמבואר בדבריהם (כתובות ל"ו: ד"ה "ואלו שאין"):

"מדאורייתא שבויה לא היא בחזקת בעולה כדאמרינן בכל דוכתי דבשבויה הקילו".

אבל נראה שכוונתם לומר שכיון שבשבויה יש סברת מנוולה נפשה ממילא החמירו בה רק מדרבנן, אבל מדאורייתא סמכינן אסברת מנוולה נפשה.

וכך נראה שסוברים התוספות בתמורה (כ"ט: ד"ה "ורבא") בשיטת רבא שכתבו:

"ורבא אמר אחת זו ואחת זו אתננה אסור וכהן הבא עליה לוקה משום זונה. וקשיא א"כ מה גזרו ב"ד של חשמונאי דגזרו הבא על העובדת כוכבים חייב משום נשג"ז הא אמר הכא דעובדת כוכבים זונה דאורייתא היא וי"ל דרבא סבירא ליה כמ"ד נשג"א אבל משום זונה לקי דאורייתא⁵".

מוכח מדבריהם שכל גויה נחשבת כזונה מדאורייתא, ומשמע שזה לפי שרוב גויים פרוצים הוא רוב מדאורייתא, כנ"ל.

אך אפשר שגם תוספות סוברים שרוב גוים פרוצים הוא מדרבנן, וסברת מנוולה נפשה נצרכת רק כדי להסביר למה חכמים תקנו את תקנתם בצורה קלושה. כלומר למה לא תקנו כעין דאורייתא אלא הקילו בשבויה יותר שאפילו פסול נאמן ועוד. (וכמו שהבאנו לעיל מהתוספות בע"ז שמוכח שסוברים שרוב גוים פרוצים הוא תקנה מדרבנן).

השתא דאתינן להכי אפשר לומר בדברי התוספות שגם במקום שלא שייכת סברת מנוולה נפשא יהיה גדר דין רוב גויים פרוצים דומה. שכל מה שתקנו שרוב גוים פרוצים הוא מלכתחילה בדין שבויה והקלו בה את הקולות של שבויה (כגון שמספיק עדות קרוב, ולא חוששים לעדיה מצד אסתן ועוד). ואע"פ שלשבויה יש חזקה דמנוולה נפשה מ"מ היות ועיקר תקנת חכמים הייתה על השבויה לא חלקו בינה לבין מי שאין לה את טענת מנוולה נפשה. ועוד יתבאר לקמן בדברי הרמ"א.

ש"פ הרי שהיא אשת איש.

תגובת כותב המאמר - בתוספות בכתובות (במשפט שלא צוטט) מפורש שזה הביאור רק באם לא נגרוס "מנוולה אנפשה".

5. ולכאורה קשה עליהם הרי הוי רוב התלוי במעשה? עיין בשערי ציון בסימן י' שכבר חלק על הפנ"י. אך עיי"ש שגם טעמו לרש"י אינו מוסכם על כל הראשונים. וד"ק.

דברי הרשב"א

הרשב"א בחידושו לקידושין (י"ב:): כתב:

"אמרו אם הקלו בשבועה דמנוולה נפשה לגבי שבאי נקל באשת איש. כך היא גרסת הספרים וכן בההיא דיש נוחלין, וה"פ אם הקלו בשבועה דאע"ג דנפק עלה קלא דאיכא עדי טומאה לא חיישינן לה כדאיתא בפרק האשה שנתאלמנה התם משום דמנוולה נפשה לגבי שבאי, ומימר אמרינן דקלא ליתא ולעולם לא יבאו עדים בכך. נקל באשת איש דנפק עלה קלא דנתקדשה בקדושי מעליא.

ואיכא מאן דלא גריס דמנוולה לגבי שבאי ופי' אם הקלו בשבועה דאיסור לאו נקל באשת איש דאיסור חנק. ולא מחזור דכל בדאורייתא ל"ש הכי ול"ש הכי כדאיתא בפרק בתרא דיבמות".

היינו שהוא גורס בגמרא שם שהטעם שהקילו בשבועה הוא משום "דמנוולה נפשה". והוא מסביר את כוונת הגמרא שהסיבה שמקילים בשבועה למרות שיצא עליה קול שנטמאה היא משום חזקה דמנוולה נפשה, לעומת זאת באשה שיש קול שהתקדשה נחשוש לקול כי אין לנו חזקה כנגדו.

ובחידושו ליבמות (ס':): כתב:

"אמר ר' שמעון בן יוחאי גיורת פחותה מבת שלש שנים ויום אחד כשרה לכהונה, פירש"י ז"ל דלא מחזיקינן לה כזונה...

ותמיהא לי טובא דהא ביאת פחותה מבת שלש שנים ויום אחד אינה ביאה ואם בא עליה אחד מן הפסולין לא פסלה וכדתנן בנדה פרק יוצא דופן (דף מד:). ועוד דהא ודאי בדאורייתא פליגי כדאיתא התם בהדיא ואי משום זונה אינה אלא מדרבנן דחיישינן דלמא בא עליה גוי דסתמן זונות הן. ועוד דהא אמרי' בהדיא בפרק עשרה יוחסין דבפירושא דקרא פליגי... אלמא בגזרת הכתוב תליא מלתא ובפירושא דקרא פליגי ולא בגזרת זונות דרבנן, ואע"ג דדברי קבלה הן דאורייתא נינהו אלא דאתא יחזקאל וגלי וכדאמרינן בעלמא (מו"ק דף ה.). הא עד דאתא יחזקאל מאן אמרה אלא דאורייתא ואתא יחזקאל ופירשה ... אחר כך מצאתי להר"מ במז"ל שכתב כדברי רש"י ז"ל והרב ראב"ד תפס עליו בהשגות ז"ל א"א אינה משום זונה אלא דכתיב בתולות מזרע בית ישראל והכי איתא בקדושין ע"כ".

הנה בקושיותיו על רש"י הרשב"א מקשה שגיורת קטנה מגיל שלוש חוששים רק מדרבנן שנבעלה משום דסתמן זונות הם. ולכאורה רוב גוים פרוצים בעריות שייך גם כאן ולמה הרשב"א אומר שהוא חשש מדרבנן בלבד הרי כאן אין לה טענת מנוולה נפשה? לפי דברינו אפשר לתרץ בקל בכך שמדובר בגויה שאין עליה קול, ולכן היא

רק ספק זונה. מוכח שלפי הרשב"א רק בשבויה שיש עליה קול נצרכו לסברת מנוולה נפשה, אבל בשבויה שאין עליה קול הקילו בה אפילו רק מצד הספק.

אלא שאין בכך הכרח, ואפשר היה לתרץ שהרשב"א כאן עוסק בקטנה דוקא שממילא מנוולה נפשה שאינה רוצה בביאה כלל. אך היות וממילא משמע בדברי הרשב"א בכתובות שיש חילוק בין יצא קול לבין לא יצא קול פשוט שנוח לתרץ כך את דבריו ביבמות.

ומה גם שהרשב"א הביא בסוף דבריו שהרמב"ם סובר כרש"י. ושם הרמב"ם (איסורי ביאה, י"ח, ג') כתב:

"וכן הגיורת והמשוחררת אפילו נתגיירה ונשתחררה פחותה מבת שלוש שנים הואיל ואינה בת ישראל הרי זו זונה ואסורה לכהן".

ואילו הראב"ד כתב עליו:

"וכן הגיורת והמשוחררת אפילו נתגיירה ונשתחררה פחותה מבת שלוש שנים. א"א אינה משום זונה אלא משום דכתיב בתולות מזרע בית ישראל".

משמע מדברי הראב"ד שחולק בין בגיורת פחותה מבת שלוש ובין בגיורת גדולה. שהרי ציטט את הרמב"ם גם גבי גיורת גדולה. ומכך שהרשב"א הביא דבריו ולא העיר שיש הבדל ביניהם בנושא זה משמע שדבריו נכונים גם גבי גיורת גדולה. אמנם אין בזה הכרח כל כך אך כך משמע לי.

וכן מצאתי שכתב הכנסת יחזקאל (סי' נ"ח) :

"עוד לאלקים פתרונים לתווך השלום בין הפוסקים בשבויה הקילו מטעם רש"י והרמב"ם והיינו ביש לה קצת עדות וכן בנשבית וטהורה אני ואח"כ באו עדים, אך ביצא הקול שיש עדים באסתן שהיא קולא גדולה לזה צריך לומר דאף בזה הקילו מטעם מנוולה ומשום כך ל"ג האי דמנוולה כי אם בקידושין גבי אביי ורבא ... ודבר זה נאה ומקובל דראוי להקל בעדות שבויה אף לא מטעם מנוולה".

אין להבין בכנסת יחזקאל שכוונתו להחמיר- שבמקרה שיצא קול אף רש"י יודה שצריך סברת מנוולה, שהרי הגמרא בקידושין עוסקת ביצא לה קול ובכל זאת רש"י לא מסביר את הטעם דמנוולה. אלא על כרחך שכוונתו להקל שגם הראשונים שהצריכו את סברת מנוולה נפשה הצריכו אותה רק במקום שיש קול שיש עדים במקום אחר. אמנם דבריו נראים לי בדברי הרשב"א כי הם ממש עולים מדבריו, אבל בדברי התוספות אין נראה לי כן. שמלשון התוספות לא משמע שהבדילו בין מקרה שיש בו קול למקרה שהקול לא יצא בו, וכמו דפירשנו לעיל דבריהם בהסבר הגמרא עיי"ש⁶.

6. הערת עורך- מנין יש בתוספות הכרח שלא סבירא להו כהסבר הכנסת יחזקאל, הרי לא

משומדת להנשא לכהן

עד כאן עסקנו בהסברי הראשונים להקלות בעדות שבויה, ומתוכם העלינו הסברים על כוחו וגדריו של רוב גוים פרוצים. מכאן והלאה נעסוק בדין משומדת באונס או ברצון ונראה האם הראשונים השתמשו בכלל שרוב גוים פרוצים לגבי מקרה זה או לא. בהגהות מיימוניות (איס"ב י"ח, א') הביא מתשובת הרשב"א (הר"ש משאנץ) שכתב:

"נפלאתי בישראל שהמיר הוא ואשתו וחזרו בהן היאך הוא מותר בה דהא ודאי זונה היא דדעתה לזנות כזונה שהפקירה עצמה לעבור על כל מצות שבתורה. ואי משום דאמר פ"ק דחולין (דף יג:) דמין בניו ממזרים ומסקינן ואידך אשתו לא מפקרה כתבת אע"פ שהוא מין אשתו לא מזנה מיהו פשיטא לך שאינו שומר את אשתו שלא תזנה שאין שום עכו"ם יכול לשמור את אשתו, אשתמיטתיה ההיא דפרק אלו הן הנשרפין דכי אתא רב דימי אמר בבית דינו של חשמונאי גזרו על העכו"ם חייב משום נשג"א וכי אתא רבין אמר משום נשג"ז פירוש חייב משום זונה ואידך כלומר רב דימי נשייהו לא מפקרו אלמא דרב דימי פליג אפשיטותא ואפילו רבין לא אמר אלא מכח גזירת בית דינו של חשמונאי. וכן בעלי תשובה אין ראוי לאסור דמסתמא לא היו עוברים על איסורא דאורייתא כיון שחזרו בהן ואין האשה נאסרת על בעלה אלא על עסקי קיני וסתירה כדאמר פ"ק דכתובות ואע"פ שאם המירה לבדה בלא בעלה וחזרה בה קיימא לן דאסורה לחזור לו ההוא ודאי כעדים דמי אבל המירו שניהם מותרות כדפירש' שמשון ב"ר אברהם".

הרי שהר"ש משאנץ מחלק בין איש ואשתו שהשתמדו ביחד שאז האישה מותרת לבעלה כיון שגם גוים משמרים נשותיהם שלא יבעלו לאחר, לבין מקרה שהאישה נשתמדה ללא בעלה שאז הוי כעדים שנבעלה. מלשון זו משמע

מצאנו שהביאו את סברת מנוולה נפשה אלא רק ביחס לעדיה בצד איסתן- שיצא עליה קול. ואין לומר שברשב"א החילוק הזה מפורש שלכאורה זה אינו, שבדבריו בקידושין הוא רק מבאר את פשט הגמרא שלא חיישינן לעדיה בצד איסתן כיון שמנוולה נפשה ולא כתב שרק שם נצרכים למנוולה נפשה. ואם תוכיח מכך שתוספות ביאר שללא מנוולא נפשה הרי היא זונה דאורייתא ולוקין עליה, הרי זה גם הרשב"א צריך ליישב. אמנם ניתן לומר שהרשב"א יתרץ שם בע"ז כתירוץ השני בתוספות- שאירי שגויה זו זינתה בפועל. לפ"ז נמצא שמחלוקת זו- האם צריך מנוולה נפשה לסתור רוב פרוצים, או שרק בקול צריך רוב זה- הוא מחלוקת תירוץ בתוספות ע"ז הנ"ל.

תגובת כותב המאמר- אני דייקתי מהרשב"א שלפי דבריו אין הוכחה שצריך סברת מנוולה אנפשה במקום שאין קול. מה שאין כן בתוספות שלא מדגישים נקודה זו ומשמע שהיא אינה כל כך משמעותית לשיטתם. ובאמת אין בזה הכרח ממש. בתוספות בע"ז (שהבאתי בשיטת רש"י) לא חילקו בין אם יש קול לבין אם אין קול ומניין לנו להמציא חילוק זה בדעתם.

שלדעתו היא ודאי בעולה. ולכאורה הוא מדין שרוב גויים פרוצים בעריות ומשמע שרוב זה הוי רוב גמור. אע"פ שמתחילת דבריו שכתב **דעתה לזנות כזונה שהפקירה עצמה לעבור על כל מצות שבתורה** משמע שהיא אף גרועה מדין רוב גויים היות והפקירה עצמה לעבור על כל מצות שבתורה, מכל מקום אין נראה שטענה זו גדולה מטענת רוב גויים פרוצים, אלא נימוק לכך שאין לה חזקת כשרות כנגד הרוב ואמרינן שמסתמא נבעלה לרצונה כיון שרוב גוים פרוצים והיא בכללם.⁷

פסק הרמ"א

הרמ"א כתב (אבה"ע ז', י"א):

"ישראל שהמיר הוא ואשתו וחזרו בהן אשתו מותרת לו ולא חיישינן שמא זנתה תחתיו ואפילו בעלה כהן. ואם אשתו המירה לחוד אסורה לבעלה אפילו ישראל, אם לא שיש לה עד אחד שלא זנתה כשבויה".

הרמ"א הבין שדין המומרת כשבויה ועד אחד יועיל להתרתה, וציין כמקור לדבריו את דברי הר"ש משאנץ. ולכאורה הוא היפך ממש מדברי הר"ש משאנץ שכתב שמומרת הוי כעדים שנבעלה ומה מועיל עד אחד שמכחיש שני עדים! אלא על כורחנו לומר שהרמ"א הבין שדברי הר"ש משאנץ אינם לפי פשטם. שעל כורחנו דבריו בנויים על סברת רוב גוים פרוצים בעריות, ורוב זה הוא מדרבנן בלבד לכן עד אחד נאמן בו, וכפי שבארנו לעיל שתיקנו רוב זה על דעת שעד אחד ועוד מספר עדויות קלושות גוברים עליו. וכעין זה כתב האבני נזר (אבה"ע סי' ל"ב) –

"הגם שכתב הר"ש כאילו יש עדים מ"מ צ"ל שהוא רק מדרבנן דהא כתב הרמ"א שאם יש לה ע"א שלא זנתה מותרת כשבויה ואם היה מדאורייתא אפילו רק ספק תורה אין ע"א נאמן בדבר שבערוה".

יש לעיין בדברי הרמ"א כמי מהשיטות שהזכרנו גבי רוב גויים פרוצים בעריות פסק.

7. הערת עורך- בפשטות כוונת הר"ש משאנץ לאסור מצד שקי"ל שמומר לע"ז מומר לכל התורה כולה, ולא מצד רוב גויים פרוצים בעריות. שהרי אינו מזכיר אפילו ברמז את 'רוב גויים פרוצים', והמשפט שצטטת לאחרונה מורה בפרט על כך. וכך מפורש בביאור הגר"א ס"ק ל"ג. **תגובת כותב המאמר**- ע"כ שדבריו מטעם רוב גויים פרוצים. שהרי גם אם דברך נכונים מי אמר לו שהמומרת לכל התורה כולה הוא ודאי שנבעלה לגוי הרי היא רק חשודה לעבור על כל התורה והרי אין אישה נאסרת מספק לבעלה כמבואר בגמרא בסוטה. אלא על כרחך שהר"ש משאנץ מניח שמומר הוא כגוי ובגוים יש ודאות שנבעלה.

לכאורה דבריו עולים יפה לשיטת הרמב"ם ורש"י שהקילו בשבועה כיון שמלכתחילה הוי רק חשש בעילה, ותקנו חכמים מדרבנן לחשוש שמא בכל זאת נבעלה. וכן לשיטת הרשב"א אפשר לומר שמדובר פה כשלא יצא קול על המשומדת. אבל לשיטת התוספות שרוב גויים פרוצים הוא רוב גמור רק בשבועה הקלו כיון דמנוולה נפשה לכאורה הכא משומדת כיון שלא מנוולה נפשה צריכה להיות דינה חמור יותר משבועה. אבל אפשר לומר בדעת התוספות שהיות שכל הרוב הזה הוא מדרבנן בלבד, מלכתחילה תקנו את הרוב הזה כך שעד אחד מבטלו. וכיון שמראש הוא ניתקן באופן הזה אין אנו יכולים להחמיר יותר ממה שתוקן מלכתחילה. כלומר אנחנו רק יכולים לומר שמקרה כזה אסור מק"ו משבועה, אבל דיו לבא מן הדין להיות כנידון ואינו יכול להיות חמור ממנו אלא רק כמוהו אע"פ שיש סברה להחמיר בו יותר כיון שזה הגדר בו תקנו חכמים את הרוב. וכבר כתבנו סברה זו לעיל בדברי התוספות עיי"ש⁸.

דברי היש מקילין ברמ"א

הרמ"א המשיך והביא שיטה נוספת בדין המשומדת:
 "ויש מקילין ואומרים דלא חיישינן שמא זנתה".

היינו שאפילו אין לה דין שבועה, אלא היא מותרת ממש לבעלה. וקשה על דבריו- הרי רוב גויים פרוצים ואם כן דינה עכ"פ כשבועה? עוד הקשו האחרונים שלא מצאנו ראשון שכתב כשיטה זו וקשה מהו מקורו של הרמ"א?

נדון בשאלה השניה ומתוך כך נענה גם על הראשונה.
 בדרכי משה הארוך ציין שמקורו מהגהות מרדכי דכתובות שלאחר שהביא דברי רש"י שאוסר האריך בתשובה וכתב דיש חולקין ומתירין אותה. וזה לשון ההגהות מרדכי (סי' רפ"ו):

"תשובה אחרת מצא ר"י פרק אין מעמידין בעבודת כוכבים וז"ל חזרנו על כל צדדין על ענין ריבה זו ולא מצינו לה צד איסור ואפילו נחבשה ואסרוה על ידי נפשות הא פר"ח כולה מתניתין דבפ"ב בכתובות באשת כהן ... ואע"ג דאיכא פירכין להאי פירושא מפ"ג דע"ז דתנן לא תתייחד אשה עמהן ורמינהו האשה שנחבשה ומדקא מרמו להו אהדדי ש"מ דההיא דפ"ב דכתובות איירי באשת ישראל מ"מ משני דחלקו חכמים בין לכתחלה ודיעבד ... בנדון זה לא ראוה שנבעלה אדרבה מעידין שלא נטמאה וסופה

8. אבל מדברי הכנסת יחזקאל (נ"ח) מוכח שלא הבין את תוספות כך ולפי דבריו דברי הרמ"א לא עולים כפי שיטת התוספות. ולכן כתב את דבריו שהבאנו לעיל בשיטת הרשב"א שאז הדברים עולים וכדביארנו למעלה.

הוכיח דשבקיה מנפשה ואזלא לדת יהודי ... ומקצת חברינו העידו לפנינו שבצרפת התיר ר"ת להחזיר נשים שנטמעו כמה ימים בין הגוים".

עיי"ש עוד.

האחרונים העירו שלכאורה דברי ההגמ"ר הם באישה חבושה מאונס, ולכן יש לה חזקת כשרות, מה שאין כן המשומדת. אך העצי ארזים כתב לדייק מדברי ר"ת שהובאו בסוף דברי ההגמ"ר שלא מדובר דוקא בחבושה אלא גם בנטמעת מרצונה.

והנראה לעניות דעתי שהרמ"א למד דבריו מטעמו של ההגמ"ר. שההגמ"ר הקשה על דברי ר"ח שפירש שנחבשה על ידי נפשות אסורה לבעלה רק אם הוא כהן אבל אשת ישראל מותרת, מדברי הגמרא בע"ז שמקשה מדין נחבשה ע"י נפשות לדין איסור אשה להתייחד עם גוי שלכאורה שייך בכל אישה. מתוך שהגמרא מקשה מדין זה לדין זה משמע ששניהם עוסקים באותו מקרה.

והיות וודאי שאין לחלק גבי יחוד בין אשת כהן לשאר נשים ממילא מוכח שמשנת אישה שנחבשה היא בכל אישה ודלא כר"ח שהעמידה באשת כהן. וכתב לתרץ שיש לחלק בין לכתחילה ודיעבד, היינו שכוונת הגמרא בתירוץ לחלק בין לכתחילה לדיעבד באה לומר שההשוואה היא רק ביחס לרישא של המשנה - ע"י ממון. דהיינו שלמרות שלכתחילה אף אשה לא תתייחד בדיעבד לא נאסרת בנחבשה מחמת ממון. אבל הסיפא של המשנה אה"נ עוסקת דוקא באשת כהן ואת זה לא משווה הגמרא לאיסור יחוד.

אמנם לכאורה תירוץ זה, לחלק בין לכתחילה לדיעבד, נדחה בגמרא שזה לשון הגמרא שם (ע"ז כ"ב-כ"ג.ג):

"אין מעמידין בהמה בפונדקאות של עובדי כוכבים מפני שחשודין על הרביעה ולא תתייחד אשה עמהן מפני שחשודין על העריות ... ורמינהי לוקחין מהן בהמה לקרבן ואין חוששין לא משום רובע ולא משום נרבע ולא משום מוקצה ולא משום נעבד בשלמא מוקצה ונעבד אם איתא דאקצייה ואם איתא דפלחיה לא הוה מזבין ליה אלא רובע ונרבע לחוש ... רבינא אמר לא קשיא הא לכתחלה הא דיעבד, ומנא תימרא דשאני בין לכתחלה בין לדיעבד דתנן לא תתייחד אשה עמהם מפני שחשודין על העריות ורמינהו האשה שנחבשה בידי עובדי כוכבים ע"י ממון מותרת לבעלה ע"י נפשות אסורה לבעלה אלא לאו ש"מ שאני לן בין לכתחלה לדיעבד. ממאי דלמא לעולם אימא לך אפילו דיעבד נמי לא והכא היינו טעמא דמתירא משום הפסד ממוןו תדע דקתני סיפא ע"י נפשות אסורה לבעלה ותו לא מיד".

רבינא סובר שלכתחילה אסור להתייחד, ובדיעבד אם נתייחדה מותרת לבעלה. והגמרא דוחה דבריו בטענה שאולי מה שהאישה מותרת לבעלה בנשבת ע"י

ממון הוא כיון שהגוים חוששים שאם יבעלוה לא ישלמו להם את ממונם, אבל ביחוד סתם ללא טענת ממון של הגוים האישה אכן אסורה לבעלה גם בדיעבד. אך מדברי התוספות (כ"ג. ד"ה "ותו לא") שם עולה שאפשר להבין שדברי רבינא לא נדחו להלכה, וז"ל:

"תימה אם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו אשת כהן יושבת תחת בעלה דא"א שלא תתיחד עם שום עובד כוכבים שעה אחת וכיון דליכא הפסד ממון חיישינן? וי"ל דאין זה אלא דחוי בעלמא כלומר מהכא לא תוכיח ומכל מקום דברי רבינא אמת הן. ועי"ל דאפילו לפי המסקנא אין לאסור יחוד מועט דדוקא נחבשה שאני לפי שהיא מסורה בידו כעין בהמה דהכא דבידו לרבעה אבל היכא שאינה תחת ידו של עובד כוכבים כלל ויכולה לצעוק ויהיה לה מושיע ודאי העובד כוכבים מרתת ואין לאוסרה על אותו יחוד וכן עיקר."

לתירוץ הראשון של תוספות הלכה כרבינא, ודחיית הגמרא הוא בדרך דחוי בעלמא. התירוץ שני הוא לחלק בין מקרה שהאישה מסורה ביד הגוי למקרה שאינה מסורה בידו ואם תצעק יהיה לה מושיע ולכן אין לחשוש לאונס. משמע מדברי התוספות שלתירוץ הראשון שהלכה כרבינא אפילו אם האישה מסורה ביד הגוים אין לחוש לבעילה כל עוד לא נאסרה ע"י נפשות. ולכאורה הכוונה בזה שאין אנו חוששים שהגויים יאנסו אותה, אע"פ שהיא תחת ידם.

והנה הגמ"ר סובר שהלכה כרבינא והחילוק הוא בין לכתחילה ודיעבד כמבואר בדבריו להדיא. ולכן מוכח לדעתו שאפילו ביחוד גמור תחת ידי הגוי ללא שיצא הפסד כלשהוא לגוי אם יבעל אותה בכ"ז לא אוסרים את האשה לבעלה אם אין חשש נפשות. ממילא לכאורה כאן גבי משומדת שאין כאן חשש נפשות הרי אע"פ שנשתמדה ואין לה חזקת כשרות מ"מ גם לגוי ששבה אישה אין חזקת כשרות ובכל זאת אין מניחים שבה עליה באונס. וה"ה גבי האישה אע"פ שנשתמדה אין היא גרועה מגוי לשיטה זו, ולכן לא נחשדת שזינתה ואינה אסורה לבעלה ע"י היחוד. ולכאורה קשה על שיטה זו שהרי רוב גויים פרוצים בעריות וממילא יש רוב שנבעלה? ועל כרחינו לתרץ ע"פ דברינו לעיל שרוב גוים פרוצים הוא רק דרבנן, ולכן רק בשבויה מחמת נפשות שאז יש רגלים לדבר שזינתה אמרינן רוב גויים פרוצים בעריות.

איברא דאם סברת היש מקילין היא לפסוק כרבינא קשה להבין את פסיקת הרמ"א שכאן הביא דבריהם ובתחילת הסעיף (י"א) כתב:

"האשה שנחבשה בידי גוים ע"י ממון מותרת אפילו לכהונה. הגה ודוקא שחייבים להם שיראו ליגע בה פן יפסידו מכיסם אבל אם תפסו אותה כדי שיפדוה בממון שלא יפסידו מכיסם אסורה לבעלה כהן."

פסיקה זו היא היפך דברי רבינא, שלרבינא אף אם אין הפסד ממון לא חוששים לביאה כדביארנו לעיל. וכן העירו הח"מ והב"ש והגר"א שפסיקה זו חולקת על דברי רבינא, וצ"ע למה לא הביא גם את היש מקילים שפוסקים כרבינא? והנה אף שהקושיה קושיה, לא נראה לדחות בגללה תירוצנו שהרי מפורש בהגמ"ר כרבינא. אמנם יש לתת טעם לכך שהביא דברי רבינא רק גבי משומדת מצד שישנם צדדים להקל במשומדת יותר מבשבויה כפי שכתב העצי ארזים (סי' ז', ס"ק כ"ה). ראשית, משום צורך שעה כדי שישבו המשומדות בתשובה ואם ידעו שלא יחזרו לבעל נעוריהן לא ישובו וכמו שכתב הדרכי משה גבי היתר הנשים בגזירות אוסטרייך. שנית, כיון שחזרה בתשובה יש לה יותר נאמנות לטעון שלא נבעלה, שהרי אם רצתה לחיות באיסור יכלה להמשיך לחיות אצל הגוים ומה לה לחזור לדת ישראל ולחיות באיסור תחת בעלה⁹.

סיכום

ראינו שרוב גוים פרוצים הוא רוב מדרבנן. וכן ראינו שכיון שהוא רוב מדרבנן הפוסקים לא התייחסו אליו כרוב גמור. ולכן אף בכל מקום שהוא קיים אפשר להקל כמו שבויה אפילו ללא סברת מנוולה נפשה. ואף יש פוסקים שנוטים לומר שאין להתייחס אליו במקום שלא גזרו בו חכמים במפורש.

9. הן אמנם העצי ארזים הסתפק רק בטעמים אלו ולא נזקק לפסיקה ע"פ רבינא. אבל פשט דברי הרמ"א לא כמוהו, שהרמ"א מציין להגמ"ר ושם ליתא לטעמים אלו, וגם נימוקו של הרמ"א שלא חיישינן שזינתה לא מתאים לטעמיו שהרי לדבריו אע"פ שהיה ראוי לחשוש אנו מקילים משום תקנת השבים. ומה גם שהערנו שהוא פשט הגמ"ר וכך קל להבין איך הרמ"א הוציא דבריו מהגמ"ר.

דין הבחנה בישראלית גיורת ומשוחררת

ר' איתמר לשם

המשנה ביבמות (ל"ג): אומרת:

"שנים שקידשו שתי נשים, ובשעת כניסתן לחופה החליפו את של זה לזה ואת של זה לזה – הרי אלו חייבין משום אשת איש... ומפרישין אותן שלשה חדשים, שמא מעוברות הן; ואם היו קטנות שאינן ראויות לילד – מחזירים אותן מיד"

על כך אומרת הגמ' (ל"ד):

"אמר שמואל: וכולן צריכות להמתין שלשה חדשים, חוץ מגיורת ומשוחררת קטנה, אבל קטנה בת ישראל – צריכה להמתין ג' חדשים. ובמאי? אי במיאון... ואי בגט... אלא בזנות וגזרו רבנן קטנה משום גדולה.."

ופירש רש"י:

"צריכות להמתין – ...ומדקאמר שמואל חוץ מגיורת קטנה מכלל דכולן דקאמר אקטנות נמי קאי דקטנה בת ישראל צריכה להמתין ואע"ג דלאו בת בנים היא ואין כאן הבחנה בין זרעו של ראשון לזרעו של שני גזור בה רבנן משום גדולה.

וגזרו רבנן קטנה וכו' – וגבי גיורת קטנה לא גזור משום דלא שכיחא."

ממשיכה הגמ':

"לישנא אחרינא אמרי לה, אמר שמואל: כולן צריכות להמתין שלשה חדשים, חוץ מגיורת ומשוחררת גדולה, [אבל] קטנה בת ישראל – אינה צריכה להמתין ג' חדשים. במאי? אי במיאון... אי בגט... אלא בזנות, זנות בקטנה לא שכיח. גיורת ומשוחררת דשכיח בהו זנות, ליגזור! הוא דאמר כרבי יוסי; דתניא: הגיורת והשבויה והשפחה, שנפדו ושנתגיירו ושנשתחררו – צריכות להמתין ג' חדשים, דברי רבי יהודה; רבי יוסי מתיר ליארס ולינשא מיד. אמר רבה: מ"ט דרבי יוסי? קסבר: אשה מזנה משמשת במוך, כדי שלא תתעבר. א"ל אביי: בשלמא גיורת, כיון דדעתה לאיגיורי מנטרה נפשה, כדי להבחין בין זרע שנזרע בקדושה ובין זרע שנזרע שלא בקדושה, שבויה ושפחה נמי, דשמעי ממרייהו ומנטרי נפשיהו, אלא יוצאת בשן ועין – היכי משכחת לה? וכי תימא, כל דממילא מודה ר' יוסי, והתנן: אנוסה ומפותה – צריכה להמתין ג' חדשים, דברי ר' יהודה; רבי יוסי מתיר ליארס ולינשא מיד! אלא אמר אביי: אשה מזנה מתהפכת, שלא תתעבר. ואידך? חיישינן שמא לא נתהפכה יפה יפה."

שיטת רש"י

רש"י מפרש שהגמ' מדייקת בלישנא קמא דשמואל מזה שאמר "חוי' מגיורת קטנה" ש"וכולן" קאי גם על קטנות, וכן בלישנא בתרא מדייקת מזה שאמר "חוי' מגיורת גדולה" מכלל ד"וכולן" קאי על גדולות. ומכאן דייקה הגמ' (בלישנא בתרא) שבקטנה בת ישראל אין צריכה הבחנה, "וכולן" - כל הגדולות, צריכות הבחנה "חוי' מגיורת ומשחררת גדולה" אבל קטנה כלל אינה צריכה. וביארה הגמ' שהטעם הוא ש"אשה מזנה מתהפכת שלא תתעבר" ולכן לא גזרו בגיורת גדולה שזינתה הואיל ומתהפכת דדעתה לאיגורי. ומ"מ אומר רש"י שאף שלדעת ר' יוסי גם בת ישראל גדולה שזינתה מתהפכת מ"מ "ומיהו בישראלית גזר שמואל זנות אטו נישואין שמתעברת", דהא בנישואין אינה מתהפכת וצריכה הבחנה ולא סבר כר' יוסי דלא גזר בהו כדאמר לקמן באנוסה ומפותה. כלומר למרות ששמואל מקבל את הסברה העקרונית של ר' יוסי ש"אשה מזנה מתהפכת", מחמיר יותר ממנו, דאילו לר' יוסי בכל מקרה של זנות אין חשש עיבור וא"צ הבחנה, ושמואל מודה לו בגיורת, אך עכ"ז בישראלית מזנה גזר אטו ישראלית נשואה והחמיר בזה. וממשיך רש"י "אבל בגיורת לא גזר זנות שבנכרית משום נישואין בנכרית, דאפי' גיורת נשואה כיון דדעתה לאיגורי מתהפכת נמי..." כלומר, בגיורת מזנה לא החמירו לגזור משום גיורת נשואה, דגם נשואה עצמה מתהפכת.

עד כה עלה בידינו דלישנא בתרא בשמואל לפי רש"י סוברת: ישראלית נשואה - צריכה הבחנה מדינא (דחיישינן שנתעברה מראשון ובעי' הבחנה).

ישראלית בזנות - אע"פ שאין חשש שנתעברה הואיל ומתהפכת, גזרינן אטו נשואה וצריכה הבחנה.

גיורת בזנות - אינה צריכה הבחנה שהרי מתהפכת ולא גזרו בה. גיורת נשואה - בזה יש להסתפק:

אפשרות א' - מה שכתב רש"י דאפי' גיורת נשואה מתהפכת כוונתו שלכן גם **בנשואה לא גזרינן וא"צ הבחנה.**

אפשרות ב' - כוונתו שמשום כך זו רק גזירה ולא נגזור גיורת מזנה אטו גיורת נשואה דגזירה לגזירה היא. ומיהו בנשואה אע"פ שמתהפכת גזרו כמו שגזרו בישראלית מזנה (ובדבר זה נחלקו הרא"ש והתוס' כמו שיבואר לקמן).

מהרמב"ן רואים שפי' ברש"י דגזרינן גם גיורת נשואה אטו ישראלית נשואה **וכאפשרות ב'.** וד"ל (יבמות ל"ד):

"וללישנא בתרא בקטנה בזנות לא גזר אבל בגדולה בת ישראל גזר, סבר

לה כרבי יהודה באנוסה ומפותה, ובגיורת אפילו גדולה לא גזר סבר לה כרבי יוסי דגירות לא שכיחא ולא גזרינן אלא בנשואה, וכך פירש"י ז"ל, וכן פסק ר"ח ז"ל".

וכן קצת נוטה לשון רש"י "אבל בגיורת לא גזור זנות שבנכרית משום נישואין שבנכרית" - משמע דבנישואין שבנכרית אסורה וצריכה הבחנה ! (וכן פסק הרא"ש (יובא לקמן) וכן הבין היש"ש (בסוגיין) בפשט הגמ').

אמנם הרשב"א כותב על פי רש"י וז"ל:

"ואיכא למידק דמ"מ גיורת ומשחררת גדולה ניחוש בדידהו ממש מחמת עצמן, וי"ל דבדידהו לא חיישינן דאינהו ודאי כיון דדעתן לאיגורי מתהפכות יפה יפה כדי להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שלא נזרע בקדושה, אבל בת ישראל אנוסה ומפותה כיון דסוף סוף זרע כשר הוא חיישינן דילמא לא נתהפכה יפה יפה, כנ"ל¹, וזה דחוק מעט דאדרבה בת ישראל חוששת טפי ומתהפכת יפה".

א"כ עולה מדבריו דבגיורת דהוא זרע פסול סמכינן דמתהפכת, אבל בבת ישראל שסוף סוף כשר הוא חיישינן שמא לא נתהפכה יפה יפה, וא"כ גם בגיורת נשואה לא נגזור כיון דהוא זרע פסול. וכל מה דגזר רש"י לפי דעתו הוא רק בישראלית מזנה אטו ישראלית נשואה ולא גזר בגיורת כלל ואפ' נשואה, וכאפשרות א' דלעיל. (וכך פסק התוס' (יובא לקמן) דנשואה דעלמא צריכה להמתין אלא אם ידוע שלא נתהפכה לתי' ב' או אם נתגיירה עם בעלה לתי' ג') וכן כתב המהרש"א (ל"ה). דלרש"י גיורת אפ' נשואה שריא.

גם הקרן אורה (ל"ה. ד"ה "גמ' לישנא אחרינא") למד ברש"י כהרשב"א ומטעם דאף שגזרו ישראלית מזנה אטו נשואה, גיורת אטו ישראלית לא גזרינן דדבר אחר הוא. א"נ גירות מילתא דלא שכיחא ולא גזור.

שיטת הרי"ף

הרי"ף לא הביא כלל מילתא דשמואל, וכך כתב (י' מדפי הרי"ף):

"תניא אנוסה ומפותה צריכות להמתין ג' חדשים דברי רבי יהודה ר' יוסי מתיר ליארס ולינשא מיד. אמר רבא מאי טעמא דר' יוסי אשה מזנה מתהפכת שלא תתעבר, ור' יהודה סבר שמא לא נתהפכה יפה יפה.

וחזינן למקצת רבואתה דפסקי הלכתא בהא כרבי יהודה ואנן לא ידעינן מהיכא קא גמרי לה להאי פסקא דהא קיימא לן דר' יהודה ור' יוסי הלכתא

1. ובשו"ת הרדב"ז (ח"א סי' קצ"ו) כתב להיפך דודאי חיישינן טפי בגיורת מבישראלית. עיין לקמן בסוף המאמר.

כר' יוסי... דלא קאמר רבי יוסי אלא באשה מזנה דידעה דמזנה היא ומתהפכת כדי שלא תתעבר, אבל הא מי ידעה דמזנה היא כדי שתתהפך... ואי אמרת משום דקתני בפ' החולץ וכן שאר כל הנשים לא ינשאו ולא יתארסו עד שיהו להן שלשה חדשים אחד בתולות ואחד בעולות ואחד אלמנות ואחד [דף י:]: גרושות ואחד נשואות ואחד ארוסות... הני כולהו לא שייכא בהו לא אנוסה ולא מפותה הלכך קשיא לן האי פסקא ולא קמנו על עיקרא דמילתא מהיכן גמרינן לה".

לאמר, דעת הר"ף בפשטות היא דלעולם בכל אשה מזנה אין צריך הפרשה כלל דהא מתהפכת, ולא חילק כלל בין גיורת לבין ישראלית, וכל מה שהצרכו הפרשה הוא רק בנשואה (וכן בהוחלפה שחשבה שזה בעלה כמתני') שאינה מתהפכת ולכן צריכה הבחנה.

לפי"ז יוצא לנו בדעת הר"ף:

ישראלית נשואה – צריכה הבחנה מדינא.

ישראלית בזנות – אינה צריכה הבחנה כלל כר' יוסי הואיל ואשה מזנה מתהפכת.

גיורת בזנות – אינה צריכה הבחנה כלל כר' יוסי הואיל ואשה מזנה מתהפכת.

גיורת נשואה – בהא לא פי' הר"ף להדיא ואפשר לומר כאן שתי אפשרויות:

אפשרות א' – כיון דטעמא דמזנה מתהפכת נאמר רק במזנה, ואילו כאן נשואה היא - **צריכה הבחנה**. והר"ף לא הביא סברת דעתה לאיגורי שבגמ' משום דלא סבירא ליה.

אפשרות ב' – הר"ף לא יחלוק על סברת דעתה לאיגורי המוזכרת בגמ', וכיון שכך כמו שאמר ר' יוסי במזנה שמתהפכת שלא תתעבר, כך גם בגיורת אפי' בנשואה שמתהפכת כיון שדעתה לאיגורי **אינה צריכה הבחנה**.

מהרמב"ן וכן מהרשב"א נראה שהבינו בר"ף כאפשרות ב' – שאינה צריכה הבחנה אפי' גיורת נשואה דכיון דדעתה לאיגורי מתהפכת, ודבריהם יובאו לקמן.

והנה עצם שיטת הר"ף לכאורה קשה מאד, דהלא הגמ' הביאה דברי שמואל "כולן צריכות להמתין שלשה חדשים חוץ מגיורת ומשחררת גדולה", והעמידה הגמ' מימרא זו בזנות, וא"כ כל הגדולות שזינו שאינם גיורת ומשחררת, דהיינו בת ישראל גדולה שזינתה צריכה להמתין, ואיך פסק הר"ף כנגד שמואל?! וגם מדיוק מהמשך "אבל קטנה בת ישראל אינה צריכה להמתין ג' חדשים", דוקא קטנה אבל גדולה בת ישראל צריכה להמתין!

ואמנם הר"ף לא הביא כלל דברי שמואל ובאמת טעמו של ר' יוסי שייך גם בגדולה בת ישראל שזינתה, אך שמואל לא פי' כן וכפי שכבר כתב רש"י דס"ל כר' יוסי וגזר אפי' יותר מר' יוסי, וליכא שום אמורא דפליג עליה ואף דר' יהודה ור' יוסי הלכה כר' יוסי, זה כשאין אמורא שפוסק אחרת, ואיך חולק הר"ף מסברא על שמואל? וכן תמה היש"ש (בסוגיין ל"ה.) על הר"ף:

"ואני תמה, מה תמה הר"ף על הגאונים בפרט שהוא רגיל לפסוק כלישנא בתרא, וא"כ לישנא בתרא דשמואל פוסק גבי אנוסה ומפותה, דהיינו גדולה בת ישראל בזנות כר' יהודה, ואין זה נגד מה שפסקינן בפרק מי שהוציא ר"י ור' יוסי הלכה כר' יוסי, היינו היכא שלא איתמר שום אמורא שפסק להיפך... וא"כ הכא ממילא פסקינן כותיה דשמואל, כלישנא בתרא בכל דבריו, וכן עיקר וקבלת הגאונים ישרה היא".

וסיים ופסק שם כשי' רש"י וכהרא"ש, וכפי הסבר הרמב"ן דגם גיורת נשואה גזרי' דלא כרשב"א ברש"י וק"א שהובאו שם. וכ"כ רז"ה וא"ז. דהיינו, מסיבות אלו דוחה היש"ש דברי הר"ף ופוסק כגאונים ורש"י. והנה לתרץ דעת הר"ף אפשר לילך בשני כיוונים:
א' – הר"ף לא פסק כשמואל אלא כר' יוסי לגמרי, ואז נצטרך לבאר מנין לו לפסוק כך.
ב' – גם שמואל עצמו סובר כר' יוסי לגמרי, וא"כ נצטרך לפרש דברי שמואל ומהלך הגמ' באופן אחר.

תירוץ א' לר"ף

הנה ככיוון א' כתב הקרן אורה (ל"ה. ד"ה "ולפי זה") בתי' קמא:
"וי"ל משום דבירושלמי פרק החולץ איתא בשם ר' בא דאנוסה אינה צריכה להמתין משום הכי פסק כוותיה דבתראה הוא לגבי שמואל".
א"כ לפי כיוון זה באמת דחאה הר"ף להא דשמואל מההלכה. כיון דיש מאן דפליג עליו בירושלמי ופסק כר' יוסי לגמרי.
אמנם על זה יש להקשות קצת, דהר"ף סתם ולא כתב להא דירושלמי והיה לו לכתוב, וגם דאין דרכו כל כך להביא ירושלמי אלא בפעמים מועטות, ועוד יתירה מזאת לפסוק כירושלמי נגד הבבלי ובלא להביא הירושלמי!

תירוץ ב' לר"ף

והנראה לתרץ באופן אחר. ותחילה נקדים דברי התוס' ישנים (ל"ה. ד"ה "אבל"): "פי' הקונטרס מדקאמר חוץ מגיורת ומשחררת גדולה משמע דהאי דקאמר דבת ישראל צריכה להמתין מיירי בגדולה מכלל אבל קטנה אינה צריכה

להמתין. ולא נהירא, דדלמא ה"ק וכולן צריכות להמתין אפילו קטנה חוץ מגיורת ומשחררת ואף גדולה אינה צריכה להמתין!
 י"ל דאי הכי הו"ל אף גדולה אי הוה מיירי קודם לכן בקטנה, א"נ מפרש הר"ם דכולה מילתא דשמואל היא ואיהו נמי קאמר ואזיל זקטנה בת ישראל א"צ להמתין משום דסבר לה כר' יוסי, ולא הוי מכל וכל כר' יוסי דאי ס"ל כר' יוסי היכי אסור הגדולה בזנות... הא ר' יוסי מתיר לקמן באנוסה ומפותה מיד, לכן נראה לי דודאי בהא לא סבר לה כר' יוסי והוי טעמיה משום דגזר זנות אטו נישואין...".

והנה לכאור' יש לתמוה על קושייתו כיצד רצה להסביר "ואף גדולה (בת ישראל) אינה צריכה להמתין" הלא הגמ' העמידה בזנות ואמרה אבל קטנה בת ישראל אינה צריכה להמתין – הא גדולה צריכה להמתין, וא"כ צודק רש"י בפירושו ומאי קמקשה התר"י?!

אמנם מת' השני "א"נ דכולה מילתא דשמואל הוא" נראה דעד השתא סבירא ליה דלאו שמואל עצמו הוא דקאמר "אבל קטנה אינה צריכה להמתין" (דמשמע הא גדולה תמתין), אלא הש"ס הוא שמדייק כך מדברי שמואל, וא"כ נוכל לומר דכל דיוק זה נכון מלכתחילה כשעדיין לא נחת לטעמו של ר' יוסי דמתהפכת, וסבר דמיירי בזנות ובהא לא החמיר שמואל בקטנה. וא"כ לפי מה שסבר השתא "וכולן" היינו כל הנשים גדולות דהא קאמר חוץ מגיורת ומשחררת גדולה דמשמע שדיבר דוקא בגדולות ואחת מהם יצאה מן הכלל. ומינה דבקטנה לא הצריך שמואל שתמתין, וכמו שפי' לעיל בשי' רש"י.

אמנם למסקנה דחזרה בה הגמ' ואמרה דטעמא דר' יוסי משום שמתהפכת ולכן אינה צריכה הבחנה, שוב ניתן לומר דמה שאמר שמואל חוץ מגיורת ומשחררת הוא משום דהיא מתהפכת כיון דאשה מזנה מתהפכת וכמו כן אשה שדעתה לאיגורי מתהפכת, וא"כ בא להוציא מזנה מכלל הנשים, (ולא גדולה מכלל גדולות אחרות) וממילא הפי' הוא כך: "וכולן" כל הנשים צריכות הבחנה כיון שאינם מתהפכות, חוץ מאשה מזנה שבה שייכת סברת מתהפכת, וא"כ "חוץ מגיורת ומשחררת גדולה" אינו דוקא מצד שגדולה היא אלא מצד שמזנה ומתהפכת היא, וא"כ בנשים שאסרנו לאו דוקא גדולות אסרנו, אלא אסרנו כל שאינה מתהפכת.

וממילא שוב לא תדייק הגמ' אבל קטנה צריכה להמתין, דזה שייך דוקא אם החילוק הוא מצד קטנות וגדולות, אבל השתא שהחילוק הוא מצד מתהפכת-דהיינו אם היא מזנה מתהפכת ואם היא נשואה אינה מתהפכת- לעולם גם קטנה וגם גדולה צריכות להמתין ורק מזנה אינה צריכה להמתין, וכוונת המשפט "חוץ מגיורת ומשחררת גדולה" היינו אפי' אם היא גדולה הואיל ואשה מזנה מתהפכת. וזו קושיית התר"י על רש"י!

ועל זה מתרץ התו"י לרש"י דא"כ דמיירי בכל הנשואות בין גדולה בין קטנה, ה"ל חוץ מגיורת ומשוחררת דאף גדולה אינה צריכה להמתין, ומזה שלא אמר את המלה אף גדולה, משמע דלא דיבר קודם גם על קטנות וגם על גדולות, אלא רק על גדולות, וא"כ עדיין נכון דיוק הגמ' אבל קטנה אינה צריכה להמתין ומכאן לקח רש"י פירושו².

השתא דאתינא להכי, נוכל לתרץ דברי הר"ף. דלעולם גם הר"ף סבר דלא אמר שמואל בפ"י "וקטנה בת ישראל אינה צריכה להמתין ג"ח" (כמו שרצה ר"מ בתו"י לפרש) אלא הש"ס הוא שמדייק "אבל קטנה בת ישראל אינה צריכה להמתין ג"ח" וכל זה כד לא נחתין לטעם דמתהפכת, ורצינו להעמיד כל מימרת שמואל בזנות. ובקטנה מותרת בלא הבחנה דלא שכיח בה זנות.

אבל כאשר הגענו לטעם דמתהפכת, שוב אין דבריו של שמואל מדברים בגדולות ולענין זנות בלבד כמו בהו"א, אלא מיירי בכל הנשים ד"כולן" צריכות הבחנה, חוץ ממזנה – והיינו גם גיורת ומשוחררת שמתהפכת כדי שלא תתעבר, וממילא גם ישראלית גדולה שמזנה שייך בה טעמא דמתהפכת דהחילוק הוא בין נשואה למזנה. ואם כן לא פסק הר"ף דלא כשמואל, אלא אדרבה סובר דשמואל גופיה סבר כך כדעת ר' יוסי דכל מזנה מתהפכת ואינה צריכה הבחנה (ומפרש דבריו כפי שביארנו). (ואם תאמר השתא נימא איפכא דדוקא גדולה שיש לה דעת מתהפכת, אבל קטנה בת ישראל תצטרך להמתין ג"ח דאין בה דעת להתהפך, וזה דין מחודש לא מצינו כלל. כבר תי' הרמב"ן בזה דאמנם אין בקטנה דעת להתהפך, אך היא גם אינה מתעברת וממילא גם היא לא תצטרך הבחנה).

ומה שאמר התו"י לתרץ את רש"י דא"כ הו"ל אף גדולה, דיוק זה לא חשיב כל כך לדעת הר"ף, דאחר שהטעם הוא מתהפכת פשיטא שזו הכוונה דלא דוקא גדולה אינה צריכה להמתין, אלא גם קטנה וכל אשה ששייך בה טעמא דמתהפכת. וא"כ שמואל עצמו סובר כן ואינו חולק כלל על ר' יוסי דהדר הש"ס ממאי דקאמר בשמואל בהו"א, ולכך לא הביא הר"ף אלא דברי ר' יוסי כפשוטם דבכל אשה מזנה אין צריכה הבחנה בין גדולה בין קטנה, ובנשואה דלא שייך מתהפכת תצטרך הבחנה. ואתו שפיר דברי הר"ף.

2. א"נ שהגי' היתה "וקטנה בת ישראל אינה צריכה להמתין" וא"כ אלו דברי שמואל בפ"י, וזה נכון בשיטת רש"י אך רש"י עצמו נראה שאינו סובר כן דכתב ב"ק (ל"ד: ד"ה "צריכות להמתין"): "ומדקאמר שמואל חוץ מגיורת קטנה מכלל דכולן דקאמר אקטנות נמי קאי דקטנה ב"י צריכה להמתין", וכן ב"ב (ל"ה. ד"ה "חוץ מגיורת ומשוחררת גדולה"): "מדקתני בהאי חוץ גדולה מכלל דצריכות להמתין דקאמר בגדולות קמיירי", שנראה להדיא שזהו דיוק בדברי שמואל ולא אמרו שמואל בפ"י לדעת רש"י.

ובכיוון זה הלכו הרמב"ן והרשב"א, דהר"ף סובר דשמואל כר' יוסי לגמרי סבירא ליה, כמו שכתב הרמב"ן (ל"ד: ד"ה "אבל"):

"ודברי רבינו צריכים לפני... ונראה מדבריו... זנות משום נישואין ל"ג... והא דנקט שמואל גיורת ומשוחררת גדולה רבותא נקט דאפי' בגיותן מתהפכות משום שדעתן להתגייר (ומהא מוכח שהרמב"ן מסביר ברי"ף כאפשרות ב' דלעיל דגיורת נשואה גם אינה צריכה הבחנה). וכ"ש בישראל... והיינו דאמרי' הוא דאמר כר' יוסי ולא מסיימי בגמ' כר' יוסי בחדא וכר' יהודה בחדא..."

ומהלך הגמ' יהיה הכל כפי שפירשנו. וכן פי' גם הרשב"א (ל"ד: סד"ה "הא דאמר") ברי"ף:

"ושמואל כר' יוסי סבר לה נמי בהא (היינו אנוסה ומפותה) דהא לא אמרי' סבר לה כר' יוסי בחדא וכר' יהודה בחדא, חוץ מגיורת ומשוחררת גדולה דקאמר שמואל דמשמע הא בת ישראל גדולה צריכה להמתין היינו דוקא בנישואין".

וכמו שהסברנו דכאשר נחתנו לטעם דמתהפכת חזרנו בנו מאוקימתא דזנות, "ולומר דגיורת כיון דדעתה לאיגיורי אפי' מן הנישואין מתהפכת... והא דלא אמר שמואל חוץ מגיורת ומשוחררת גדולה אנוסה ומפותה בת ישראל משום דלא איצטריכא ליה".

ולפי מהלך זה נהיה חייבים לומר דגיורת נשואה אינה צריכה הבחנה הואיל ודעתה לאיגיורי וכפי' אפשרות ב' שהצענו לעיל ברי"ף.

מחלוקת תוס' והרא"ש

הרא"ש (סי' י') והרז"ה (הובא שם) פסקו דאנוסה ומפותה בת ישראל צריכה הבחנה ג' חדשים וכשי' רש"י בשמואל. והם כתבו דבגיורת ומשוחררת נשואה כן גזרו אטו נשואה בת ישראל, ודוקא בגיורת ומשוחררת מזנה אינה צריכה הבחנה משום מתהפכת. (אך בנשואה אף שמתהפכת גם היא מכל מקום גזרו), וזה כמו האפשרות הראשונה בשי' רש"י לעיל כמו שפי' בו הרמב"ן דבגיורת נשואה מ"מ גזרו, ורק בזנות לא גזרו דגזירה לגזירה הוא.

אמנם בתוס' (יבמות ל"ה: ד"ה "חוץ") הקשו על דברי שמואל "חוץ מגיורת ומשוחררת גדולה" מהא דתניא לקמן (יבמות מ"ב.) "לפיכך גר וגיורת צריכים להמתין שלשה חדשים" ותי' בזה ג' תירוצים:
לעולם לשמואל דסבר בזה כר' יוסי אין צריכים להמתין והתם אליבא דר' יהודה הוא.

בעלמא סבירא לן כר' יוסי שמתהפכת וכן סובר כאן שמואל, והתם מיירי בידוע שנבעלה ולא נתהפכה ורק אז צריך הבחנה.

גיורת נשואה סתם באמת ל"צ להמתין ג"ח דמתהפכת, אולם התם בהחולץ איירי שמתגיירת עם בעלה ביחד, ובזה אע"פ שסתם גיורת מתהפכת כאן שכל הזרע מאותו איש אינה חוששת כל כך להבחנה בין זרע שנזרע מבעל זה בקדושה, לזרע שנזרע מאותו אחד שלא בקדושה ואינה מתהפכת. ולכך צריכה הבחנה התם.

המשותף שבכל התי' בתוס' הוא דסתם גיורת נשואה מותרת לשמואל הואיל שמתהפכת כר' יוסי, ולא גזרו בה, וזה שלא כרא"ש ורז"ה, ויותר נוטה לשי' הרשב"א ברש"י לעיל באופן הב' דדוקא בת ישראל בזנות אטו בת ישראל נשואה גזרו, אך בגיורת ומשחררת בין נשואה ובין מזנה לא גזרו.

שיטת הרמב"ם

כתב הרמב"ם (גירושין י"א, כ"א):

"שפחה שנשתחררה וגיורת שנתגיירה ממתנין תשעים יום, ואפי' גר ואשתו שנתגיירו מפרישין אותן תשעים יום כדי להבחין..."

ובהלכה שאחריה (הכ"ב):

"הממאנת אינה צריכה להמתין, לא גזרו אלא בגרושה. וכן המזנה אינה צריכה להמתין מפני שמשמרת עצמה שלא תתעבר, וכן אנוסה ומפותה אינן צריכות להמתין".

והנה בריש דבריו כתב בסתמא גבי גיורת דמתנת צ' יום, ובסוף דבריו כתב דמזנה אינה צריכה להמתין וכן אנוסה ומפותה, וא"כ רק נשואה צריכה להמתין צ' יום.

ואכן מתוך כך כתב הרב המגיד:

"שפחה שנשתחררה - פי' דברי רבנו הם בשפחה וגיורת שהיו נשואות לבעלים בגיותן ובעבדותן, הא לאו הכי אינן צריכות להמתין, שאע"פ שהם בחזקת מזנות, אשה משמרת עצמה שלא תתעבר וכו' יוסי... וההכרח הוא שהוא סובר כך... וכדעת ההלכות... שהרי בפ"י פסק שמואל שם הלכה כר' יוסי... ולא הוצרך רבינו לפרש כאן שהיו נשואות משום דסמך לו על מ"ש בסמוך וכן המזנה אינה צריכה להמתין ואם אין דעתו כן איני יכול להלום דבריו לפי הגמ', ומ"ש כאן (שגיורת צריכה להמתין) הוא מן הברייתא... לפיכך גר וגיורת צריכין להמתין... דאע"ג דר' יוסי אמר אינן צריכות הנ"מ בזנות שכולן מתהפכות... אבל בנשואות ליכא למימר הכי וכן עיקר".

כלומר הרב המגיד מפרש דהרמב"ם ס"ל כהר"ף דהלכה כר' יוסי לגמרי, ושכן סובר גם שמואל. ובמזנה אפי' ישראלית אנוסה ומפותה, אינה צריכה להמתין כלל הואיל ומתהפכת.

אמנם להסבר זה ברמב"ם חייבים להגיד שבגיורת נשואה צריכה הבחנה, שהרי פירש הרב המגיד דהלכה כ"א ברמב"ם מדברת בנשואה ועל זה אמר הרמב"ם "שפחה שנשתחררה וגיורת שנתגיירה ממתנין תשעים יום, ואפי' גר ואשתו שנתגיירו מפרישין אותן תשעים יום" והכונה לנשואה, שהרי בהלכה כ"ב כתב הרמב"ם "וכן המזנה אינה צריכה להמתין", וכאן אי אפשר לומר שכוונת הרמב"ם דוקא לגר שהתגייר עם אשתו דבהא חיישינן טפי להבחנה וכתב ג' שבתוס' לעיל, דזה כבר כתוב בסוף דבריו "ואפי' גר ואשתו מפרישין אותן...". כלומר דהרישא מיירי בסתם גיורת נשואה, ואדרבה מלשון אפי' משמע דגיורת נשואה סתמא שנתגיירה פשיטא שצריכה הבחנה, וגם בגר ואשתו דהייתה ה"א שלא צריכים, מ"מ צריכה הבחנה! ובהיפך ממש משי' התוס'! וא"כ אנו צריכים לומר כהאפשרות הא' בפי' הר"ף דלעיל³, שהרמב"ם סובר דגיורת נשואה צריכה הבחנה, ולית ליה סברת דעתה לאיגורי ומתהפכת שהוזכרה בגמ'.

ויצא לנו בדעת הרמב"ם אליבא דהסבר הרב המגיד:

ישראלית נשואה – פשיטא שצריכה הבחנה

ישראלית בזנות – אינה צריכה הבחנה (כר' יוסי דמתהפכת)

גיורת בזנות – אינה צריכה הבחנה (כר' יוסי דמתהפכת)

גיורת נשואה – צריכה הבחנה.

הקושי בהסבר המ"מ

והנה יש לתמוה על כך שהרי אם הרמב"ם פוסק דגיורת נשואה צריכה הבחנה לא נוכל לתרץ דבריו כמו שתי' לעיל בשי' הר"ף ע"פ תו"י רמב"ן ורשב"א, (דלשי' "וכולן" קאי על כל הנשים וקאמר "חוץ מגיורת ומשוחררת גדולה" כלומר דמתהפכת ואפי' גיורת נשואה (דאינה מזנה, מ"מ מתהפכת) כיון שדעתה לאיגורי וכ"ש מזנה דהתם אפי' ישראלית מתהפכת, ואילו לרמב"ם גיורת נשואה צריכה הבחנה) וא"כ נצטרך לומר שהרמב"ם לא פסק כלל את דברי שמואל וכמו שתי' הקרן אורה בדעת הר"ף (לעיל תי' א' בשי' הר"ף), אך דא עקא שהמ"מ כתב בפי' "שהרי בפי' פסק כן שמואל הלכה כר' יוסי" ומשמע דהרמב"ם פוסק לדעתו את שמואל!!

3. וכאן לא יקשה מה שהקשינו לעיל על תי' א' בשיטת הר"ף דהרמב"ם פוסק בכמה מקומות כהירושלמי ואין דרכו לצטט אותו.

ודוחק לומר שכוונתו להוכיח עצם זה שהלכה כר' יוסי מדברי שמואל למרות דשמואל לא סבירא ליה. וצ"ע.

תירוץ א' ברמב"ם

ולולי דברי המ"מ היה נראה לומר שלא פסק כלל את שמואל, ולכן לא הביא כלל סברת דעתה לאיגיורי דהיא מדברי שמואל שנדחה מהלכה, ופסקינן כר' יוסי לגמרי. (ולהלכה נפסוק כמ"מ, אך שמואל גופיה לאו הכי סבירא ליה).

תירוץ ב' ברמב"ם

הב"י (סי' י"ג, סעי' ה"ו) הקשה אף הוא על הסבר הרב המגיד וכתב: "ויש לתמוה שאם היה זה דעת הרמב"ם הו"ל לכתוב דין שפחה וגירות כשאנינן נשואות ויפסוק כר' יוסי דאין צריכות להמתין".

ומתוך כך פי' ברמב"ם אחרת מהרב המגיד:

"ולכן נראה שאפשר לומר דאע"ג דפסק הרמב"ם כר' יוסי באנוסה ומפותה מכל מקום בגירות ומשחררת לא פסק כותיה אלא כר' יהודה דאמר צריכות להמתין וטעמיה מדתניא בפרק החולץ גר וגירות צריכים להמתין ג' חדשים וההיא כפשטא כר' יהודה אתיא".

כלומר לפי הב"י באמת פסק הרמב"ם באנוסה ומפותה – כלומר בישראלית בזנות – כר' יוסי דאינה צריכה הבחנה הואיל ומתהפכת, אך בגירות ומשחררת אפי' פנויה פסק כר' יהודה שצריכה להמתין. וכן פי' הקרן אורה בדעת הרמב"ם.

ולפי"ז יוצא בדעת הרמב"ם כך:

ישראלית נשואה – צריכה להמתין

ישראלית בזנות – אין צריכה להמתין הואיל ומתהפכת כר' יוסי

גירות ומשחררת בזנות – צריכה להמתין כר' יהודה

גירות ומשחררת נשואה – צריכה להמתין כר' יהודה.

אמנם זה בדיוק להיפך מפשט דברי שמואל שכתב להחמיר בזנות בישראלית כר' יהודה ולהקל בגירות ומשחררת כר' יוסי, ועוד שהגמ' הביאה סברא מפורשת בגירות ומשחררת להקל הואיל ומתהפכת ודעתה לאיגיורי! ועל כרחק צריך לומר שהרמב"ם למד כהרי"ף שלא הביא כלל דברי שמואל, ופסק כר' יוסי באנוסה ומפותה, וכת' קמא שברי"ף כהסבר הקרן אורה שם,⁴ וצירף

4. וא"ת מה הסברא לפסוק דוקא בזה כר' יוסי ובגירת ושפחה כר' יהודה? עיין לקמן בסוף המאמר בסברה שהבאנו מהרדב"ז דאף דאית לן סברת מתהפכת באנוסה היינו בבת ישראל אך שפחה וגירות ששטופות בזימה הן לא אמרי' דמתהפכת דאדרבה תולות הזרע באדוניהן. כמש"ש עש"ה.

לזה הא דתניא בהחולץ לפיכך גר וגיורת צריכין להמתין שלשה חדשים בסתמא ולא חילק, ולמד הרמב"ם שהכוונה אפי' גר וגיורת צריכין להמתין שלשה חדשים ובהיפך מסברת התוס' (שכתב דדוקא בגר וגיורת צריכה הבחנה משום שאינה חוששת להתהפך).

והסברא בזה נראה דעיקר טעמא דהפרשה ג' חדשים הוא משום להבחין בין זרע של ראשון לשל שני, ובגר וגיורת לא שייך האי טעמא וכמ"ש הגמ' לקמן (מ"ב.) "הכא מאי להבחין איכא", דסוף סוף הזרע מאותו איש, (ובכל מקרה יהודי הוא דנולד אחר שנתגיירה) ואהא קמשני "הכא נמי איכא להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שנזרע שלא בקדושה", ולכן צריך לשנות במפורש דוקא בגר וגיורת שנתגיירו יחדיו, אך כ"ש וכ"ש הוא בסתם גיורת נשואה וכן בגיורת פנויה, דאיכא הבחנה רבה, וממילא נמצא שסתמא דברייתא לקמן מ"ב. סבירא לה שכל גיורת צריכה להמתין ואפי' בגר וגיורת דל"ש כל כך הבחנה נמי צריך המתנת ג' חדשים. וכגמ' זו פסק הרמב"ם בצירוף הא דהלכה כר' יוסי במה שלא נשנה להיפך בברייתא ובגמ'.

ובזה אתי שפיר שיטת הרמב"ם.

פסיקת ההלכה

בשו"ע (י"ג, ה"ו) פסק:

"שפחה וגיורת שהיו נשואות לבעלים בגיותן ובעבדותן ונתגיירו או נשתחררו צריכות להמתין. ואפי' גר ואשתו שנתגיירו מפרישים אותם צ' יום... וכן המזנה אינה צריכה להמתין מפני שמהפכת... וכן אנוסה ומפותה אינן צריכות להמתין."

א"כ למעשה פסק הב"י ברמב"ם לפי הסבר הרב המגיד, ודלא כדפי' הוא עצמו בב"י. וכתב הב"ש (סק"ז) על זה: "והב"י חזר כאן ממה שכתב בספרו ב"י והשיג שם על המגיד".

כפי שראינו הקרן אורה פי' ברמב"ם כהב"י בספרו דלא כשו"ע. וכן הרדב"ז (ח"א סי' קצ"ו). עיין בפנים. לרדב"ז שיטה אחרת בכל הסוגיא, וברמב"ם אומר שעשה "פשרה" בין ר' יהודה לר' יוסי. שהובא בפת"ש (סק"ה):

"אע"פ שידעתי שאיני כדאי לחלוק על הרב המגיד... הלכך איני מסכים ששום שפחה, בין נשואה בין פנויה, תינשא עד שיעברו תשעים יום משעה שהגיע גט לידה".

והוא לדינא כפי' הב"י. וכתב הרדב"ז⁵ דבשפחה לא אמרינן דמתהפכת הואיל ושפחות שטופות בזימה הן, ואינן מתהפכות ותולות הזרע באדוניהן, ובהכי יובן היטב מש"כ לעיל בשיטת הרמב"ם⁶ דסתמא דגמ' פסק בזה כר' יהודה מטעם זה אף שמיקל באנוסה ומפותה בת ישראל כר' יוסי.

הרמ"א הביא בשם הא"ז:

"דכל אלו (מזנה, אנוסה, מפותה) צריכין להמתין אם הם גדולות... אשה שנאנסה תחת בעלה... צריכה להמתין".

ואף שלדעת ר' יוסי כל אלה מתהפכות הן ואין צריכות הבחנה, אלא ע"כ לא פסק כר' יוסי אלא כדעת שמואל. והוא כשי' רש"י ודעימיה לפי החילוקים דלעיל, דגירות בין גדולה בין קטנה וקטנה בת ישראל בזנות אינה צריכה להמתין וכן ממאנת כמו שכתב הב"ש (סק"ט) על זה. וגירות נשואה - תהיה בזה מח' התוס' והרא"ש אם גזרינן אטו נשואה בת ישראל כדלעיל.

5. ע"ש היטב. והרדב"ז עצמו לא מטעם זה סובר כן אף שהביא הסברא אלא רוצה לפסוק כלישנא קמא דשמואל וכו' יהודה ע"ש מהלכו בכל הסוגיא.

6. ראה גם הערה 4 דלעיל.

סוקלים ושורפים על החזקות

ר' נעם ולדמן

הקדמה

כלל ידוע הוא שמכריעים דינים ממוניים או שאלות בדיני באיסור והיתר ע"פ החזקות כמו שמצינו "חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זימניה" (ב"ב ה':) או "העמד מקווה על חזקתו" או "טמא על חזקתו" (קידושין ע"ט: ונדה ב':) וכדו'. אך הגמרא בקדושין פ'. מחדשת לנו שאף בדיני נפשות אנו מכריעים על פי החזקות: "דא"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן מלקין על החזקות, סוקלין ושורפיין על החזקות, ואין שורפיין תרומה על החזקות".

חידוש זה מעורר דיון בראשונים ובעיקר באחרונים, מהו גדר חזקה זו שסוקלים עליה. הדברים צריכים ביאור שהרי אנו יודעים שאין דינים נפשות אלא ע"פ שני עדים כמבואר בספר דברים (י"ז, ו')- "על פי שנים עדים או שלשה עדים יומת המת לא יומת על פי עד אחד".

ננסה לעמוד על יסוד דין זה דרך הבנת מהלך הסוגיא בקידושין ובהשוואה בין סוגיא זו בבבלי למקבילה בירושלמי, ודרך השוואת המקור לדין זה המובא בירושלמי לעומת הפרשנות למקור זה בבבלי מסכת חולין י"א.

ביאור מהלך הסוגיא בקידושין

"מתני'. מי שיצא הוא ואשתו למד"ה, ובא הוא ואשתו ובניו ואמר אשה שיצאת עמי למדינת הים הרי היא זו ואלו בניה- אין צריך להביא ראיה לא על האשה ולא על הבנים... אשה נשאתי במדינת הים הרי היא זו ואלו בניה - מביא ראיה על האשה, ואין צריך להביא ראיה על הבנים..."

גמרא. אמר רבה בר רב הונא וכולן בכרוכים אחריה... אמר ריש לקיש לא שנו אלא בקדשי הגבול, אבל ביוחסין לא, ורבי יוחנן אמר אפילו ביוחסין. ואזדא רבי יוחנן לטעמיה, דא"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן מלקין על החזקות, סוקלין ושורפיין על החזקות, ואין שורפיין תרומה על החזקות. מלקין על החזקות כרב יהודה, דאמר רב יהודה הוחזקה נדה בשכינותיה בעלה לוקה עליה משום נדה. סוקלין ושורפיין על החזקות כדרבה בר רב הונא, דאמר רבה בר רב הונא איש ואשה, תינוק ותינוקת, שהגדילו בתוך הבית נסקלין זה על זה ונשרפיין זה על זה. א"ר שמעון בן פזי אמר רבי יהושע בן לוי משום בר קפרא מעשה באשה שבאת לירושלים ותינוק מורכב לה על כתיפה, והגדילתו ובא עליה, והביאום לבית דין וסקלום, לא מפני שבנה ודאי, אלא

מפני שכרוך אחריה. ואין שורפין תרומה על החזקות דאמר ר' שמעון בן לקיש שורפין על החזקות, ור' יוחנן אומר אין שורפין. ואזדו לטעמייהו, דתנן תינוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו ר"מ מטהר, וחכמים מטמאין, מפני שדרכו של תינוק לטפח. והוינן בה, מאי טעמיה דר"מ קסבר רוב תינוקות מטפחין ומיעוט אין מטפחין, ועיסה בחזקת טהרה עומדת, וסמוך מיעוטא לחזקה איתרע ליה רובא. ורבנן מיעוטא כמאן דליתא דמי, רובא וחזקה רובא עדיף. אר"ל משום רבי אושעיא זו היא ששורפין עליה את התרומה, ר' יוחנן אמר אין זו חזקה ששורפין עליה תרומה. אלא איזו חזקה לרבי יוחנן ששורפין עליה את התרומה כדתנן עיסה בתוך הבית ושרצים וצפרדעים מטפלין שם, ונמצאו חתיכות בעיסה, אם רוב שרצים טמאה, אם רוב צפרדעים טהורה".

ביאור הגמרא. ברישא דנה המשנה בכהן שנשא אשה מיוחסת ובדוקה לכהונה ויצא עימה למדינת הים ללא ילדים ועתה הם חוזרים עם ילדים. הכהן טוען שאלו הם בניו אך אנו איננו יודעים של מי הילדים שלא ראינו לידתם ואין לפנינו עדים שיעידו שהם בניו, ופוסקת המשנה שהוא נאמן. ובסיפא מדובר בכהן שנשא אשה במדינת הים ואיננו יודעים מה היחוס שלה ולכן צריך להביא ראיה על כשרות האשה אך אינו צריך להביא ראיה שאלו הם בניו שאנו מאמינים אותו במה שטוען שאלו הם בניו ממנה כמו ברישא. בגמרא מתבאר דמה שהאמנו את הכהן בטענתו שאלו הם בניו הוא דוקא כאשר הבנים כרוכים אחרי אשתו, וביאר רש"י על המשנה דהואיל וכרוכים הם אחריה הרי זה בחזקת שהיא אמן¹.

1. בפשט הסוגיא יש לעיין מדוע הגמרא הצריכה שיהיו הבנים כרוכים אחרי האם הרי למדנו בגמרא לעיל עח: שלדעת ר' יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור וזה בני גרושה וחלוצה מדין יכיר. וכך פסק הרמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, ט"ז, ובהל' נחלות ב', י"ד), ובשו"ע (אה"ע ס"ד, כ"ט, ובחור"מ רע"ז, י"ב). לפי הרשב"ם ב"ב קכ"ז: שאין נאמנות לאב לומר אינו בני אלא על מי שהחזק כבנו אך מי שלא החזק כבנו אינו נאמן עליו ניחא, דהכא נמי מיירי במי שלא החזק מעולם כבנו של זה. אך הרמב"ם והשו"ע סברי שאף מי שלא החזק כבנו נאמן לומר בני הוא ומדוע אינו נאמן הכא לומר בני הוא? אפשר לתרץ שאין נאמנות לאב מדין יכיר אלא לאיסור והיתר ולעניין ממון אך לא לעונשין ולכן הכא שאנו דנים על נאמנות האב אף לעונשין בעיני כרוכים אחריה, וכך סובר השלטי גיבורים (קידושין ריש עשרה יוחסין). והוכיח דבריו מהגמרא בקידושין ס"ג: שהאמינה התורה לאב שאמר קידשתי את ביתי שנאמר "את ביתי נתתי לאיש הזה". ונחלקו רב ורב אסי האם נאמן האב אף לסקול- רב סבר שאין האב נאמן לסקילה ור"א סבר שנאמן אף לסקילה וקי"ל כרב (רמב"ם איסורי ביאה א', כ"ג) וכן סבר רב חסדא והוכיח דבריו מאב שאמר בני זה בן יג' דנאמן לקורבן אבל אינו נאמן למכות ועונשים.

ונחלקו ר"ל ור"י האם מכוח חזקה זו אנו מעלים גם ליוחסים דהיינו להיות כהן בדוק שיכול לשמש על גבי המזבח ונשיא בנותיו לכהנים מיוחסים, או שמא מועילה חזקה זו רק לקודשי הגבול דהיינו תרומה. ותלתה הגמרא את דעת ר"י דאזלינן בתר חזקה זו אף ליוחסין בשיטתו דמלקים וסוקלים ושורפים על החזקות.

מתליית הגמרא את דעת ר"י בשיטתו שסוקלים ושורפים על החזקות נראה דר"ל שסובר דלא סומכים על חזקה זו אלא לקודשי הגבול, הוא הדין שחולק על ר"י וסובר שאין סוקלים ושורפים על החזקות.

ובכל זאת סובר ר"ל ששורפים תרומה על החזקות כמבואר בהמשך הסוגיא- "דאמר ר' שמעון בן לקיש שורפין על החזקות". מפשט הדברים נראה שמדובר באותה חזקה שסוקלים עליה שהכל נשנה בדין אחד- "דא"ר חייא בר אבא א"ר יוחנן: מלקין על החזקות, סוקלין ושורפין על החזקות, ואין שורפין תרומה על החזקות".

אך כל זה מתרץ רק את שיטת ר' יוחנן שכאן מדובר בנאמנות לעונשים אך ר"ל סובר שאין הדין כאן לעונשים אלא לתרומה שהיא איסור, והדרא קושיא לדוכתא מדוע אינו נאמן מדין יכיר?

בספר "אור גדול" (לגדול ממינסק, סי' ב') חילק בין נאמנות להכשיר ובין נאמנות לפסול. שאב אינו נאמן מדין יכיר אלא לפסול ולא להכשיר כמבואר שאומר זה בני בכור וממילא הבן הגדול הוא ממזר, אך לא נתנה התורה כוח לאב להכשיר. וכן מוכח מהגמרא בכתובות כ"ה: דאמר רבי אב המוחזק ככהן כשר ואמר זה בני, נאמן להאכילו בתרומה ואינו נאמן להשיאו אשה. נאמן להאכילו בתרומה, דבידו להאכילו. ואינו נאמן להשיאו אשה, שאין בידו להשיאו אשה. ולכאורה מדוע בעינן בידו להאכילו תרומה בשביל שיהיה נאמן לתרומה, למה אינו נאמן מדין יכיר? ע"כ שאין דין יכיר להכשיר את בנו רק לפסול. אך החילוק הנ"ל נראה תמוה דמה טעם יש לחלק בין לפסול ולהכשיר, ואין לומר דנאמנות יכיר היא לחומרא שהרי כשפוסלו ואומר ממזר הוא, מתירו בממזרת.

ר' שמעון שקאפ (שערי יושר ש"ו, פ"ג) חולק על האור גדול וס"ל שיש נאמנות לאב בין להכשיר ובין לפסול. אלא שיש לחלק בין מי שהוחזק כאב שנאמן לכל מילי, ובין מי שלא הוחזק כאב אלא שהוא מחזיקו כבנו דאף שנאמן לדעת הרמב"ם מ"מ אינו נאמן אלא להחזיקו כבנו וממילא הוא יורש אותו, אך האב אינו מוחזק כאביו ולכן אינו יורש אותו כדין אב שירש בנו. וה"נ אינו נאמן לעשותו בכור אא"כ יוצא הדבר בהכרח מהיותו בנו כגון שברור שהוא יותר גדול משאר בניו. וה"נ לעניין היותו כשר או פסול שאם הדבר בהכרח מכוח שהוא בנו שהוא ממזר הוי ממזר כגון שהאב עצמו ממזר כמבואר ברמב"ם (איסורי ביאה ט"ו, ט"ז), אך אם אין הדבר יוצא בהכרח מכוח היותו בנו אינו נאמן. ולכן אף אם נאמין אותו שהוא בנו והאב כהן אינו נאמן אפילו להאכילו תרומה לולא הכוח שבידו להאכילו תרומה, שמא בא מן הגרושה ומי יימר לנו מי אימו ואם היא בדוקה לכהונה. ולכן הכא נמי בעינן שיהיו הבנים כרוכים אחרי אימם בכדי לדעת בברור מי היא אימם שלזה אין האב נאמן כיון שלא הוחזקו כבניו מעולם.

א"כ יש להבין כיצד מתהפכת סברתם- לדעת ר"י סוקלים ומלקים על החזקות ואין שורפים תרומה על החזקות, ולדעת ר"ל שורפים תרומה על החזקות אבל אין סוקלים ומלקים על החזקות.

תירוץ הפנ"י והרש"ש

הפנ"י (קידושין פ'. ד"ה "בגמרא") והרש"ש (שם ד"ה "מלקין על החזקות") ביארו שאין מדובר בחזקות שוות כנראה מפשט הסוגיא. החזקה שאמר ר"י שסוקלים עליה לכ"ע שורפים תרומה עליה. לא נחלקו ר"ל ור"י בשורפים תרומה על החזקות אלא בחזקה פחותה יותר שלכ"ע אין סוקלים עליה.

וכן נראה מהמשך הסוגיא, שר"י עצמו שאמר אין שורפים תרומה על החזקות לא בכל חזקה אמר כן. שבמקרה הראשון המובא בגמרא בתינוק שנמצא בצד העיסה ובצק בידו דחכמים מטמאין מפני שרוב תינוקות מטפחין ור"י סבר שאין שורפים במקרה זה את התרומה. ומ"מ מודה במקרה השני המובא בגמרא בעיסה בתוך הבית ושרצים וצפרדעים מטפלין שם ונמצאו חתיכות בעיסה, אם רוב שרצים טמאה ושורפים את התרומה. ובהכרח שיש לחלק בין רוב צפרדעים לרוב תינוקות מטפחין.

אמת שרש"י חילק בניהם- שרוב תינוקות מטפחין הוי רובא דליתא קמן לעומת רוב שרצים שהבית מוחזק להיות שרצים, הוי חזקה ורובא דאיתא קמן. א"כ לא קשה מידי, שר"ל סובר שלעולם אין סוקלים על החזקות ובתרומה סובר ששורפים תרומה על החזקות דקיל ליה שריפת תרומה מדיני נפשות. ור"י סובר דלא כל החזקות שוות וחזקה שסוקלים עליה אפשר נמי ששורפים תרומה עליה, אך חזקת תינוקות מטפחין אין שורפים תרומה עליה ואה"נ שאין סוקלים עליה. וכל מה ששנה ר"י בהדדי "סוקלים ושורפים על החזקות ואין שורפים תרומה על החזקות" לישנא בעלמא נקיט גבי הדדי.

ביאור הדעת יוסף

הדעת יוסף (לרב יוסף חיים דינקלס, מסכת טהרות ג', ח', מערכה כ"ו) מבאר שבמהלך כל הגמרא מדובר על אותה רמה של חזקות כפשט הסוגיא. אלא שלעניין שריפת תרומה יש דין מיוחד המבואר בגמרא במסכת סוטה (כ"ח:- כ"ט), שהגמרא לומדת מסוטה לדין ספק טומאה. שכשם שסוטה אינה נאסרת מספק על בעלה אלא אם נסתרה ברשות היחיד אבל ברשות הרבים אינה נאסרת על בעלה, ה"ה ספק טומאה ברשות היחיד טמא וברה"ר טהור.

אלא שבטומאה יש חילוק נוסף בין יש בו דעת לישאל ובין אם אין בו דעת לישאל. דהיינו האם הגורם לספק הטומאה הוא אדם שאפשר לברר איתו את הספק או הגורם לספק אין בו דעת לישאל ולברר את הספק. אם הגורם לספק

טומאה יש בו דעת לישאל הדין כמו שאמרנו, ואם הגורם לספק הטומאה אין בו דעת לישאל ספקו טהור אפילו ברשות היחיד.

שואלת הגמרא מניין לנו חילוק זה? בתחילה מביאה הגמרא מר' יהושע שלמד אף את החילוק הזה מסוטה שהרי האשה הסוטה יש בה דעת לישאל וה"ה בטומאה דווקא בדבר שיש בו דעת לישאל.

אך רב גידל בשם רב למד דין זה מהפסוקים האמורים בדין טומאת קודשים:

"והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל" – ודאי טמא הוא דלא יאכל, הא ספק טמא וספק טהור יאכל. אימא סיפא "והבשר כל טהור יאכל בשר" – ודאי טהור הוא דיאכל בשר, הא ספק טמא וספק טהור לא יאכל! אלא לאו שמע מינה כאן שיש בו דעת לישאל, כאן שאין בו דעת לישאל".

הרמב"ם בהל' אבות הטומאה (ט"ז, ב') הביא כמקור לחילוק בין אם יש בו דעת לישאל לבין אם אין בו דעת לישאל את דעת ר' יהושע שהדין נלמד מסוטה, וא"כ נשאר לו מיותר הדיוק בפסוק "אשר יגע בכל טמא". ונראה שלומד מדקדוק זה לעניין המשך הפסוק שלא הובא בגמרא – "והבשר אשר יגע בכל טמא לא יאכל באש ישרף", שאין שורפים תרומה ע"פ החזקה רק אם יש טומאה ודאית בראיה ברורה.

דהיינו אף שר"י סובר שסוקלים ושורפים על החזקות יש דין מיוחד שנאמר לגבי שריפת קודשים שנטמאו- דבעינן טמא ודאי בראיה ברורה.

עתה נבוא לבאר את מחלוקת ר"י ור"ל בתרומה:

ר"י כמבואר בגמרא מודה ברוב שרצים בבית ונמצא חתיכת בשר בעיסה שהעיסה טמאה ושורפים אותה. כיון שעוד לפני שנמצא הבשר בעיסה אנו דנים את הבית אחר הרוב, וכיון שרוב שרצים בבית כל בשר שנמצא בבית הוא טמא. עתה כשאנו רואים את הבשר בעיסה הרי הטומאה נראית בעיסה ממש וחשיב כטומאה ודאי.

משא"כ ברוב תינוקות מטפחין:

אם נבאר כפירוש רש"י שרוב תינוקות מטפחין היינו מטפחין באשפה והרי הם בחזקת טמאים, כיון שנגע בעיסה הרי היא טמאה. אף שעוד לפני שנגע התינוק בעיסה כבר דנו את התינוק כטמא כיון שאין הטמאה נראית עתה בעיסה לא חשיב כטומאה ודאי, משא"כ ברוב שרצים שהבשר נראה עתה על העיסה.

כ"ש לפירוש תוספות שהתינוקות ודאי טמאין כיון שנשים נידות מחבקין אותם אך איננו יודעים בודאי שנגע בעיסה, רק מכיון שיש לנו רוב דרוב תינוקות מטפחין בעיסה, ודאי שאין הטומאה נראית בעיסה.

ר"ל מודה לר"י שבעינן טומאה ודאית אך ס"ל שכל שדנו אותו כטמא לפני שנגע בתרומה, כיון דהוי טמא מדאורייתא ע"פ החזקה חשיב כטומאה הנראית בגוף

התרומה. ומ"מ ס"ל לר"ל שלעניין עונשים, כגון מלקות וסקילה, אין הולכים כלל אחר החזקות ואף אם הוחזק לאיסור לפני שנעשה האיסור.

ביאור הרד"ל²

רש"י ותוספות נחלקו בביאור דעת ר"ל הסובר שאין סומכים על כך שהבנים כרוכים אחרי האם אלא לקודשי הגבול אבל לא ליוחסין.

רש"י ביאר כפשט הגמרא שלא סומכים על כרוכים אחריה אלא בכדי להאכילם תרומה ככהנים אך אם יש לו בנות אין משיאים אותם לכהנים בחזקת שהם בנותיה ובדוקות הן לכהונה, אלא חיישינן שמא אינם בנותיה וחללות הן.

תוספות הקשה על פירוש רש"י מהגמרא בכתובות כ"ה: שם מובאת דעת רבי שכהן שאמר פלוני בני וכהן הוא נאמן להאכילו בתרומה מפני שבידו להאכילו תרומה ואינו נאמן להשיאו אשה שאין בידו להשיאו אשה. הרי שבכדי להאכילו תרומה לא בעינן לחזקת כרוכים.

לכן פירש ר"ת שרבי סבר שאין מעלים מתרומה ליוחסין ולכן לעניין תרומה לא הצריך שיהיו הבנים כרוכים אחרי אימם, ואילו תנא דמתניתין סבר שמעלים מתרומה ליוחסין ולכן הצריך שבניה יהיו כרוכים אחריה. לפי זה צריך לומר שאף ר"ל מודה שכהן אחר נושא בנותיו והם מוחזקות ככשרות ובדוקות כאימם, ומה שאמר ר"ל ליוחסין לא היינו לסקול על הייחוס בבא על אימו או אחותו.

לפי פירוש רש"י אפשר דמה שאמרה הגמרא 'דר"י ס"ל שסומכים על כרוכים אף ליוחסין הוא לשיטתו' אין הכוונה שלמד מדין סוקלים על החזקות שה"ה דמעלים ליוחסין על פי החזקות. להיפך, ר"י למד מדין יוחסין לדיני נפשות, כיון שסובר שמעלים ליוחסין ע"פ החזקה ס"ל דהוא הדין סוקלים על פי החזקה.

אבל ר"ל אע"פ שסובר שאין מעלים ליוחסין ע"פ החזקה מודה שסוקלים על החזקות. וכן מוכח שהרי ר"י אע"פ שסבר סוקלים על החזקות ס"ל שאין שורפים תרומה על החזקות, הרי ששריפת תרומה חמורה יותר ממלקות וסקילה. א"כ ר"ל שסובר ששורפים תרומה על החזקות כ"ש שמלקים וסוקלים על החזקות.

ושיטת ר"ל ע"פ ביאור זה היא לגמרי הפוכה ממה שבארנו עד עתה, שר"ל מאלים את כוח החזקה עוד יותר מר"י דלא רק שסוקלים על החזקות אלא אף שורפים תרומה ע"פ החזקה. אלא דס"ל שלהשיא בנותיו לכהונה ע"פ החזקה אי אפשר דמעלה היא שעשו חכמים ביוחסי כהונה.

לפי פירוש ר"ת א"א לומר כן. שהרי ע"פ ביאורו לא נחלקו ר' יוחנן ור"ל לעניין מעלה ביוחסי כהונה, אלא בדין זה גופו האם סוקלים ושורפים על החזקות נחלקו.

2. שם ד"ה "ואזדא ר"י לטעמיה".

בשיטת רש"י עצמו לא נראה כביאור הרד"ל, שרש"י (ד"ה ואזדא") ביאר שר"י למד מסוקלים ושורפים שמעלים אף ליוחסין ע"פ החזקה בכ"ש- שאם סוקלים כל שכן שמעלים ליוחסין. ולא כביאור הרד"ל שר"י למד כשם שמעלים ליוחסין ע"פ החזקות ה"נ סוקלים ושורפים על החזקות. ומ"מ ע"פ שיטת רש"י בפירוש יוחסין אפשר לבאר כדברי הרד"ל.

בירושלמי (קידושין פ"ד, ה"י) על משנה זו מובאת מחלוקת ר"י ור"ל ושם נחלקו האמוראים במה נחלקו:

"רבי יוסי בשם רבי זעירא איתפלגון ר' יוחנן ורשב"ל ר' יוחנן אמר הורגין על החזקות ורשב"ל אמר אין הורגין על החזקות, רבי יוסי בי רבי בון בשם ר' זעירא כל עמא מודיי שהורגין על החזקות מה פליגין בשריפה רבי יוחנן אמר הורגין על החזקות ואין שורפין על החזקות רשב"ל אומר כשם שהורגין על החזקות כך שורפין על החזקות".

יוצא ע"פ הרד"ל שהבבלי סובר כרבי יוסי ברבי בון שלא נחלקו ר"י ור"ל שסוקלים על החזקות רק נחלקו האם שורפים תרומה על החזקות.

סיכום ביניים

לפי הפנ"י והרש"ש החזקות שנשנו בסוגיא בדין סוקלים על החזקות ובדין שורפים תרומה על החזקות הן חזקות שונות, ממילא יש להבין מהי החזקה שנחלקו האם סוקלים עליה, ובמה היא שונה מהחזקה שבה נחלקו האם שורפים תרומה עליה.

ולפי הביאור של הדעת יוסף וכן לפי הביאור של הרד"ל בין בדין סוקלים על החזקות ובין בדין שורפים תרומה על החזקות מדובר באותה חזקה.

הבדלים בין הירושלמי לבבלי וקושיות על יסוד הדין

בבבלי לא הובא מקור לדין זה דסוקלים ושורפים על החזקות, לא בסוגיא בקידושין ולא במקום אחר. אך בירושלמי בקידושין על משנה זו הובא מקור לדין זה מהתורה:

"ומניין שהורגין על החזקות רבי שמואל בריה דר' יוסי בי ר' בון אמר כתיב ומכה אביו ואמו מות יומת (שמות כ"א, ט"ז) וכי דבר בריא הוא שזה הוא אביו והלא חזקה היא שהוא אביו ואת אמר הורגין אף הכא הורגין".

אולם הבבלי בחולין (י"א:) למדו מכאן שהולכים אחר הרוב ברובא דליתא קמן: "רב מרי אמר ממכה אביו ואמו, דאמר רחמנא קטליה, וליחוש דלמא לאו אביו הוא! אלא לאו משום דאמרינן זיל בתר רובא, ורוב בעילות אחר הבעל".

הרמב"ם (איסורי ביאה א', כ') הביא כמקור לדין זה שסוקלים ושורפים על החזקות את מכה אביו ואימו, כדברי הירושלמי.

ויש לעמוד על ההבדל בין הירושלמי והבבלי בלימוד הדין של "מכה אביו ואימו מות יומת".

הבדל נוסף, בירושלמי נזכר שאיש ואשה שבאו ממדינת הים הוא אומר אשתי היא והיא אומרת בעלי הוא אין נסקלים עליהם עד שיוחזקו כאיש ואשה. ובכמה החזקה? בשלושים יום. אך בסוגיא בבלי לא הוזכר כמה היא החזקה.

עוד יש לברר כאן כיצד סוקלים על החזקות הרי מבואר במשנה ובגמרא בסנהדרין (ל"ז) שאין ב"ד עונשים מאומד הדעת ז"ל המשנה והגמרא שם:

"משנה. כיצד מאיימין את העדים? על עידי נפשות, היו מכניסין אותן ומאיימין עליהן שמא תאמרו מאומד ומשמועה...
גמרא. תנו רבנן כיצד מאומד אומר להן: שמא כך ראיתם שרץ אחר חברי לחורבה, ורצתם אחריו, ומצאתם סייף בידו ודמו מטפטף, והרוג מפרפר. אם כך ראיתם לא ראיתם כלום. תניא, אמר רבי שמעון בן שטח אראה בנחמה אם לא ראיתי אחד שרץ אחר חברי לחורבה, ורצתי אחריו, וראיתי סייף בידו ודמו מטפטף והרוג מפרפר, ואמרתי לו: רשע, מי הרגו לזה או אני או אתה. אבל מה אעשה שאין דמך מסור בידי, שהרי אמרה תורה על פי שנים עדים יומת המת היודע מחשבות יפרע מאותו האיש שהרג את חברו. אמרו לא זוז משם עד שבא נחש והכישו ומת."

וכן פסק הרמב"ם (סנהדרין כ', א') ומנה כן בספר המצוות (ל"ת ר"צ). וז"ל בסה"מ:

"היא שהזהירנו שלא לחתוך הגדרים באומד הדעת החזק ואפילו היה קרוב אל האמת... ובאה האזהרה בתורת האמת מהרוג זה והוא אמרו יתעלה (משפטים פרק כג) ונקי וצדיק אל תהרוג כי לא אצדיק רשע... כי הדברים האפשריים מהם קרובי האפשרות מאד ומהם רחוקי האפשרות ומהם אמצעיים בין זה לזה. ולאפשר רוחב גדול מאד. ואילו התירה התורה לחתוך דיני נפשות באפשר הקרוב מאד שאפשר שיהיה קרוב מן המחוייב המציאות כגון זה שהמשלנו היינו חותכים הגדר במה שהוא רחוק מזה מעט ובמה שהוא יותר רחוק גם כן עד שיחתכו הגדרים וימיתו האנשים פעמים במעט אומד לפי דמיון הדיין ומחשבתו. ולכן סגר יתעלה את הפתח הזה ואמר שלא ייחתך גדר העונש אלא כשיהיו העדים מעידים שהם ידעו בודאי שזה עשה המעשה ההוא באמת בלא ספק ובלא דמיון כלל."

ולכאורה חזקות אלו המוזכרות בגמרא בקידושין אינם הוכחות יותר טובות מהמוזכר בגמרא בסנהדרין ומאי שנא דמלקים וסוקלים על חזקות אלו.

עוד הקשה השב שמעתתא (שער ד', פ"ח) הרי קי"ל שאין הולכים בממון אחר הרוב³ ולכאורה כ"ש שאין הולכים אחר החזקה בממון דרוב וחזקה רוב עדיף, כמבואר בגמרא בקידושין (פ'). ואם בממונות לא הוצאנו ממון מחזקתו ע"פ רוב וחזקה ה"נ בנפשות העמד גוף על חזקתו ולא נהרגהו אף אם יש רוב וחזקה להורגו⁴.

בעז"ה ננסה לעמוד על מהות דין זה דסוקלים על החזקות ומהו הגדר של חזקות אלו מתוך העמידה על ההבדל בין הבבלי והירושלמי ולהבין מאי שנא מאומד הדעת.

חזקה מדין רובא דליתא קמן

האור זרוע (ח"א, סי' תש"ס)⁵ עומד על כך שלא כל החזקות האמורות בגמרא הם אותם חזקות וז"ל:

"שאני סבור שהאיר ה' עיני בדבר זה שכל חזקה שאינה פוסקת עומדת במקום עדים בין בממון בין בדבר ערוה. כי כל חזקה שאינה פוסקת היא באה מכח רוב כגון חזקה אין אדם פורע בתוך זמנו רוב בנ"א אין עושין כן, חזקה אין העדים חותמין על השטר אא"כ נעשה בגדול, וכן החזקה אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכל בעילת אישות כאילו פירש לפנינו לשם קידושין. חזקה פוסקת היא אשה זו בחזקת פנויה עומדת או בחזקת אשת איש עומדת ואורחא דנרש והרבה הוכחות בידי מזה אפילו בדיני נפשות סמכינן אחזקה שאינה פוסקת. ה"נ אית לן למימר חזקה כל השולח סבלונות לאחור השידוכין הואיל והם דרך חתנות ודאי בתורת קידושין שולח ואנן סהדי דהכי הוא כאילו קדשה בפנינו".

ביאר לנו האור זרוע במפורש שלא כל חזקה המוזכרת בש"ס היא אותה חזקה. יש חזקה פוסקת, שאנו יודעים על מצב נתון שהיה פעם כגון אשה שהיתה בתולה ועתה איננו יודעים שמא נבעלה או מוכת עץ היא. או אשה שידענו

3. ב"ק כ"ז, ומ"ז, וב"ב צ"ב:

4. הערת עורך- ודאי שהולכים בנפשות אחר הרוב, דלא כדיני ממונות. וא"כ מדוע שלא נלך בתר חזקה?

תגובת כותב המאמר- אה"נ הקושיא היא גם כיצד הולכים בנפשות אחר הרוב.

5. את לשונו הביא נמי תרוה"ד ח"א סי' רז וכך נוקט. והביאם ר' ברוך פרנקל וכן ביאר הבית מאיר.

שהיתה אשת איש ועתה איננו יודעים מה מעמדה, אם נשארה באותו מצב או שמא בעלה מת או גרשה. וכן בכלי טמא שטבלו במקווה ונמצא שהיה המקווה חסר ואיננו יודעים מתי נחסר האם לפני טבילת הכלי או לאחריו דאמרין העמד כלי על חזקתו וטמא הוא. בכל אלו הסברא היא דכיון שאיננו יודעים אם השתנה המצב מהמציאות הברורה שהייתה, איננו משנים את הסתכלותנו במציאות אף שעלולה היא להשתנות.

לעומת זאת חזקה שבאה מכוח רוב היא חזקה שמבררת את המציאות עכשיו ברגע זה לפנינו כאילו אנו רואים אותה ממש כפי מה שאומרת לנו החזקה. כגון חזקה אין אדם פורע תוך זמנו שאומרת הגמרא ולוואי יפרע תוך זמנו דרוב האנשים אינם פורעים תוך זמנם, וכן שאר חזקות מעין אלו הבנויות על אומדן דעת של רוב בני אדם, והוי רובא דליתא קמן. בכגון זה אף מוציאים ממון כדמוכח בגמרא ב"ב (ה'): לגבי חזקה אין אדם פורע תוך זמנו שמוציאים מהלווה למלווה אם טען הלווה שפרע תוך זמנו.

וכן חילק במהרי"ק (שורש ע"ב) שמוציאים ממון ע"פ חזקה כזו ז"ל:

"ידוע הוא כי כמה חזקות יש בתלמוד אשר מחמתם מוציאים ממון כגון חזקה דר"ל פ"ק דב"ב (ה'), וחזקה דאין העדים חותמים על השטר אלא א"כ נעשה בגדול בפ"ב דכתובות (י"ט), וכהנה רבות ולא אמר דחזקה דאוקי ממונא בחזקת מריה תעמוד מנגד. והטעם נכון למבין כי אין לומר אוקי ממונא בחזקת מריה אלא כנגד חזקה דאתיא ממילא כגון חזקת הגוף אבל היכא שהחזקה באה מחמת טעם כגון חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו או חזקה דאין אדם שותה בכוס אלא א"כ בודקו דפרק המדיר (ע"ה) פשיטא שאין חזקת ממון עומדת כנגדו שהרי בהיות החזקה ההיא אמיתית אין חזקת ממון כלום דא"כ הוא דלא פורעו שהרי בתוך זמנו הוא נמצא זה מחזיק בממון שלא כדין וכן כולם. אבל במקום חזקת הגוף פשיטא דחזקת ממון מהני כנגד חזקת הגוף כגון אוקי בחזקת בתולה שהרי נולדה בתולה ואע"ג דבעולה לפנינו אין אלא מטעם דאין לנו לבדות הנולד וההשתנות אלא משעת ראותינו אותו... ומשום כך דין הוא דאיכא למימר אוקי ממונא בחזקת מריה כנגדה. דכ"כ אין לנו לבדות ההשתנות ממון מיד בעליו כי אם באשר יוכרח".

לפי זה צריך לומר דמאי דקי"ל אין הולכים בממון אחר הרוב הוא דווקא ברוב התלוי בסטטיסטיקה כגון רוב מוכרי שוורים מוכרים לחרישה (ב"ק מ"ז): או רוב האנשים קורים לכד כד ולחבית חבית (ב"ק כ"ז). משא"כ רוב התלוי באומדן דעת פסיכולוגי כגון אין אדם שותה בכוס אלא"כ בודקו וכן אין עדים חותמים על השטר אלא"כ נעשה בגדול וכדו' חכמים הם ששמו את שכל האדם כיצד הוא

מתנהג, בכהאי גוונא ודאי מפקינן ממונא. ה"ה בנפשות דאזלינן ע"פ רוב וחזקה כעין אלו ומפקינן אדם למיתה אף כנגד חזקת חיות שיש לו⁶.

על פי זה נראה דהירושלמי והבבלי דברו באותו דין אלא שבבבלי קראו בשם רוב ובירושלמי קראו בשם חזקה. ונראה דהרמב"ם שקרא לדין זה חזקה כלשון הירושלמי נסמך על הסוגיא בקידושין שקראה לדין זה "סוקלים על החזקות". ע"פ מה שבארנו נלע"ד מדוייק יותר לקרות לזה חזקה שאין כאן ספירה של רוב בני אדם ולא סטטיסטיקה אלא אומדן דעת, בדעת האדם ובאופן התנהגותו, ויש כאן הרבה יותר מרוב, דמוחזק לן שכך ינהג וכאנן סהדי הוא כמבואר בדברי האור זרוע. ולכן פסק שם בשולח סבלונות לאחר שידוכין שלא בעינן עדים שיעידו ששלח לשם קידושין דאנן סהדי דשלח לשם קידושין וכקידשה בפנינו דמי.

ביאור זה של האור זרוע מסתדר היטב עם ביאור מהלך הגמרא ע"פ הדעת יוסף והרד"ל שהמשך הגמרא שדנה בשורפים תרומה על החזקות איירי באותה חזקה, שהרי הגמרא קראה לזה חזקה ואילו בברייתא שהביאה הגמרא מפורש דמיירי ברוב, דרוב תינוקות מטפחין וכן רוב שרצים בבית. לפי האור זרוע זה אותו דבר ולכן אפשר לקרוא לזה רוב ואפשר לקרוא לזה חזקה.

נלע"ד לבאר לפי שיטת האור זרוע כיצד מתקיים לפי ר"ל הדין של "מכה אביו מות יומת" (אפשר שר"ל סובר כדחיית הגמרא בחולין שם דמיירי כאשר אביו ואימו חבושים יחד בבית האסורים. אבל לא נראה כ"כ להעמידו בכך כיון שהגמרא דחתה זאת מטעם שאין אפוטרופוס לעריות).

ר"י סבר שכל החזקות הללו באות מכוח רוב כמבואר בדברי האור זרוע, שרוב בני אדם אינם פורעים בתוך זמנם וה"נ רוב בנים כרוכים אחרי אימם ורוב הגדלים יחד בבית הרי הם אחים, ורוב נשים הלובשות בגדי נידות נידות הן וכדו'. לכן מלקים וסוקלים ושורפים על חזקות אלו שהן בעצם רובא דליתא קמן כדקי"ל בסנהדרין (ס"ט). דהולכים בנפשות אחר הרוב:

"אמרנה קמיה דרב הונא בריה דרב יהושע, אמר ליה ובדיני נפשות מי אזלינן בתר רובא התורה אמרה ושפטו העדה, והצילו העדה, ואת אמרת זיל בתר רובא. אהדרוה קמיה דרבינא אמר ליה ובדיני נפשות לא אזלינן בתר רובא והתנן: אחד אומר בשנים בחדש ואחד אומר בשלשה – עדותן קיימת, שזה יודע בעיבורו של חדש וזה אינו יודע, ואי סלקא דעתך לא אמרינן זיל בתר

6. הערת עורך- מה שייך פה חזקת חיות, הרי האיסור איננו מתנגש עם חזקת חיים. תגובת בעל המאמר- כיון שאנו דנים עכשיו את האדם האם הוא חייב מיתה ולא את החפצא של האיסור ודאי ששייך כאן חזקת חיות.

רובא נימא הני דוקא קא מסהדי, ואכחושי הוא דקא מכחשי אהדדי. אלא לאו משום דאמרינן זיל בתר רובא, ורובא דאינשי עבדי דטעו בעיבורא דירחא".

משא"כ באומד הדעת שמבואר בגמרא בסנהדרין שהבאנו לעיל שאין דנים על פיו שאין כאן אומד דעת בדעת כל בני אדם אלא אומדן דעת במקרה הנידון לפנינו.

אך ר"ל סבר שחזקות אלו אינם מדין רוב, אלא אומדן של חכמים בדעת הבריות שכך דרך התנהגות העולם אינו נחשב. ובדיני נפשות ק"ל שאין דנים ע"פ אומד הדעת כמו שהבאנו לעיל מהגמרא בסנהדרין ל"ז: וברמב"ם בהלכות סנהדרין. אבל רוב בעילות אחר הבעל זה רוב גמור, ולכן "מכה אביו ואמו מות יומת".

חזקה מדין אן סהדי

בשו"ת החת"ס (אבה"ע ח"א, סי' מ"א וע"ו) ובשו"ת חוט המשולש לר' חיים מוולוז'ין (ח"א, סי' ה') הבינו שהבבלי והירושלמי באמת לא דברו על אותה הגדרה אך אינם חולקים לדינא, ומ"מכה אביו ואימו" נלמדים ב' דינים - א. שהולכים אחר רובא דליתא קמן. ב. סוקלים על החזקות, דהא בהא תליא. שאומנם אם רוב הבעילות הם מהבעל ודאי שהוא אביו, אך מנין לנו שהבעל בא על אשתו וכי ראינו אתו בועל או אפילו ראינוהו מתייחד עימה בעדים רוב פעמים? אלא כיון שמוחזק לנו שאביו ואימו הם בעל ואשה ומתנהגים כדרך בעל ואשה חזקה שבא עליה בעונתו ועוד כמה ביאות בהיתר כדרך מנהג העולם, ומכוח חזקה זו יש לנו רוב בעילות. ממילא אזלינן בתר רוב בעילות מהבעל ומוחזק הוא כאביו. וה"נ לולא דאזלינן בתר הרוב לא היה מועיל לנו מאי דאזלינן בתר חזקה, שאף שהבעל ודאי בא עליה הרבה פעמים דילמא בן זה נולד ממיעוט בעילות זנות ועל כן יש ללמוד מ"מכה אביו ואימו מות יומת" את שני הדינים⁷.

מבאר החת"ס שאין לומר שחזקה זו שבא עליה היא מכוח רוב, דרוב אנשים לא מוקי אנפשיהו, כיון שהוא רוב התלוי בהתנהגות ורוב התלוי בהתנהגות לא הוי רוב. אלא אזלינן בתריה מכח חזקת התנהגות⁸.

7. והוסיף בחוט המשולש שזהו טעם הדין של "הן הן עדי יחוד הן הן עדי ביאה", דכיון דדרכא דמילתא בהכי שהמתייחד עם אשה בא עליה, בהכי מחזיקינן ליה. והיינו טעמא שפסק הרמב"ם בהל' איסורי ביאה שם (לפני שהביא את הדין של מי שהוחזק בשאר בשר) שאין העדים צריכים לראות המנאפים שהערו זה בזה אלא כיון שראו שעשו כדרך המנאפים הרי אלו נהרגים מאותו הטעם שסוקלים במי שבא על אחת שהוחזקה בשאר בשר שכיון שעשו כדרך המנאפים הוחזק לן שהערו זה בזה.

8. יש להעיר שבחוט המשולש בתחילה ביאר ממש כדברי החת"ס דשני דינים הם חזקה ורוב

בחוט המשולש מוסיף להוכיח שאף מהסוגיא בקידושין מוכח דמאי דאמרינן דסוקלים על החזקות לאו דווקא חזקות אלא אף רובא דליתא קמן. שהרי אמר ר"י סוקלים על החזקות ואין שורפים תרומה על החזקות ומשמע דמיירי באותו עניין דסוקלים אין שורפים את התרומה. ובהמשך הגמרא מבואר דהיינו בדין רוב תינוקות מטפחין שר"י סבר שאין שורפים תרומה על פי רוב זה וקרי ליה לפני כן ר"י חזקה.

ועוד יותר מוכח הדבר בירושלמי דאמר רשב"ל כשם שסוקלים על החזקות כך שורפים תרומה על החזקות ומהי החזקה ששורפים תרומה על פיה - רוב תינוקות מטפחין. אלא ודאי שכלל זה כולל בתוכו רובא דליתא קמן וחזקת התנהגות.

ע"פ הבנתם שחזקה זו היא חזקת התנהגות סובר החת"ס שבעינן שיוחזק ע"פ התנהגות ולא בדיבור בעלמא⁹ כמבואר בשלטי גיברים בשם ריא"ז (קידושין ל"ב: ברי"ף). וכן הוכיח החוט משולש מפשט דברי הירושלמי לגבי איש ואשה שבאו ממדינת הים והוחזקו שלושים יום. הירושלמי לא נקט אשה שאמרה אשת איש אני והוחזקה שלושים יום, דכיון שהיא בלי בעלה אין כאן התנהגות שסומכת דיבורה שנחזקה בכך. ועוד שאם אין כאן רק דיבור מה תוספת יש בכך שעברו שלושים יום מאז אמרה שהיא א"א. וכן מוכיח מהסוגיא בקידושין ס"ג: שאשה שאמרה אשת איש אני אין סוקלים ע"פ והיינו מחמת שאין לנו חזקה ע"פ התנהגות רק בדיבור¹⁰.

נראה שהם תופסים חזקה זו כאנן סהדי, ולכן בעינן מעשה והתנהגות הסומכים ומחזקים מה שמוחזק לפנינו דעתה מוכח לנו מהתנהגותם שכן הוא וכן נראה מלשונו של החת"ס בסי' ע"ו - "אע"כ צ"ל חזקה כך הוא בעל הדר עם אשתו בהיתר ובמצוה, וכלה למה נכנסה לחופה וע"כ הוחזק שבעל בזמנו כמה בעילות"

אך מהמשך התשובה נראה שהוא מטשטש את ההבדלים וכולל הכול בדין אחד וקורא לזה רוב שאנו מחזקים למציאות ע"פ הרוב שהיא כן.

9. **הערת עורך** - למה זה תלוי זה בזה?

תגובת בעל המאמר - החת"ס בעצמו תלה הדברים, שהביא הוכחה לדבריו שחזקה זו היא חזקת התנהגות מדברי ריא"ז שדוקא אם הוחזקה לנידה ע"פ התנהגותה לוקה אך אם הוחזקה ע"פ דיבורה אינה לוקה.

10. אלא שמודה שמדברי הריטב"א והרמב"ם מוכח שלא בעינן התנהגות. שהריטב"א בסוגיא בקידושין ס"ג: באומרת נתקדשתי לפלוני דק"ל דלא סקלינן עליה ביאר - שאם החזקה לארוסה סוקלים עליה. וכן מבואר בדברי הרמב"ם בהל' איסורי ביאה א', כ"ג ז"ל: "וכן האשה שאמרה מקודשת אני אינה נהרגת על פיה עד שיהיו שם עדים או תוחזק". ומשמע שכאשר הוחזקה כמקודשת נהרגים עליה אף שהוא ע"פ דיבורה בלבד.

דהיינו מוכח לנו שבעל כמה בעילות כיוון שזה דרך העולם וממש כהגדרת אגן סהדי שאינה מבוססת על עדות עדים אלא דבר הודאי לכל בר דעת שכך הוא¹¹. וכן מדברי חוט המשולש- "דכל מידי דדרכא דמלתא בהכי, מחזקינן בהכי" שכוח חזקה זו הוא נובע ממה שאנו יודעים בהתנהגות העולם וכיוון שמתנהגים כדרך העולם מוכח דהכי הוא.

לפי ביאורם נראה שאמנם יש הבדל הגדרתי בין החזקות שהזכיר ר"י שסוקלים עליהם שהם כאגן סהדי לעומת החזקה שבהמשך הסוגיא לגבי דין שריפת תרומה שהיא בעצם רוב. אך אין הבדל דיני ביניהם דכמו שסוקלים על החזקות ה"נ סוקלים על הרוב ושניהם נלמדים מאותו פסוק.

ע"כ לבאר כדברי הדעת יוסף שבתרומה יש חומרה יתרה על דיני נפשות, אף שסוקלים על חזקה ורוב אין שורפים תרומה עליהם אא"כ ע"י הרוב והחזקה נראית הטומאה בגוף התרומה כדבארנו לעיל.

לפי ביאור זה קשה להבין את דעת ר"ל כיצד מבין את הדין של "מכה אביו ואימו מות יומת". אם היינו מניחים שלרוב בעילות אחר הבעל לא בעינן לחזקה היה אפשר שמבאר את הדין כדברי הבבלי שהורגים ע"פ הרוב ולא ע"פ החזקה ופליג על הירושלמי. אך השתא דסבירא לן שבעינן לתרוויהו כיצד הורגים בן על הכאת אביו?

ע"כ שלפי ביאורם ר"ל מעמיד את דין מכה אביו ואימו בחבושים בבית האסורים. אמנם הגמרא בחולין דחתה דאע"פ שחבושים חיישינן שמא בא אחר לבית האסורים שאין אפוטרופוס לעריות, אך י"ל שר"ל חולק ע"ז.

חזקה מדין שהאיסור נידון לפי המציאות הנראית לעינינו¹²

בעצי ארזים ביאר שהגמרא בחולין שלמדה דין רובא דליתא קמן מ"מכה אביו ואימו" איירי במציאות אחת והירושלמי בקידושין שלמד מ"מכה אביו ואימו" דין סוקלים על החזקות איירי במציאות אחרת.

דהיינו בחולין הגמרא מדברת במציאות שיש לפנינו בעל, אשה ובן והשאלה מניין לנו שהאשה נתעברה מבעלה ולא מאדם אחר. על זה השיבה הגמרא דאף

11. הערת עורך- מדוע לחדש שזה מדין אגן סהדי, לא ראיתי שזה כתוב בחת"ס. נלע"ד שהוא מוכיח ממכה אביו ואימו שיש סוג חזקה נוסף- חזקת מנהג שהיא פועלת ככח בפנ"ע לא עפ"י העבר אנו דנים את ההוה אלא עפ"י ההוה אנו דנים אותו בעצמו (כשם שיש חזקה קמייתא, שא"צ לברר מדין מה היא פועלת כיון שהיא כח בפני עצמו).

תגובת בעל המאמר- אינו נראה לי, דאם כדברך לא בעינן התנהגות אלא עצם הדבר שכך המציאות עתה מוחזקת לפנינו בהכי דיינין ליה.

12. ביאור התבואות שור (בשמלה חדשה ס"א ס"ק ע"ח - ע"ט), עצי ארזים (אבה"ע סי' יט, ס"ק א') והשב שמעתתא (שמעתתא ד', פ"ח ושמעתתא ו', פ"ז ופרקים י' - י"ב).

שאפשר שבא עליה אדם אחר מ"מ רוב הבעילות הן מהבעל והולכים אחר הרוב¹³. הירושלמי דיבר במציאות שבאים לפנינו אב ובנו ממדינת הים וטוענים בפנינו שהם אב ובן ומתנהגים כאב ובן. בכך אין שייך לומר רוב בעילות אחר הבעל שאין אימו לפנינו ואיננו יודעים אם אימו היא אשת אביו בכדי שנתלה ברוב בעילות אחר הבעל או שמא היא פנויה ואין לתלות ברוב בעילות, אלא מכיון שלפנינו הם נראים כאב ובן בכך דיינינו להו. כלומר כיוון שלפנינו נראית כך המציאות בהכי דיינינו לה, למרות שאין לנו ראיה על כך.

ויש לבאר מה כוח חזקה זו שהחזק לפנינו דסוקלים עליה: בשב שמעתתא (ש"ו, פ"ז) הביא מתשובות מימוניות, דמה שעד אחד אינו נאמן להתיר היכא דאיתחזק איסורא (כמבואר בסוגיא בקידושין ס"ו) זה דווקא כאשר אף לדברי העד הוחזק לאיסור, אך היכא שלדברי העד לא היה כלל חזקת איסור ודאי נאמן. והקשה השב שמעתתא מהגמרא בגיטין פרק הניזקין (נ"ד:), בסופר שבא לפני רב אמי ואמר לו אזכרות שכתבתי בספר תורה לא כתבתים לשמן, ושאלו רב אמי ספר ביד מי וענה לו ביד לוקח, אמר לו רב אמי א"כ אינך נאמן. ולכאורה כיון שלפי דברי העד מעולם לא היתה לספר חזקת כשרות שמתחילה כתבו שלא לשמו למה אינו נאמן?

לכן ביאר דתרי גוויי חזקה אית לך- אחד חזקה קמייתא שהחזק לנו באיסור או היתר, ואחד מה שהחזק לפנינו. עד אחד נאמן נגד חזקה כאשר לפי דבריו לא היתה חזקה, דווקא נגד חזקה קמייתא אך נגד מה שהחזק לפנינו ודאי אינו נאמן. ממילא כיון שרוב סופרים הם כשרים הוחזק לפנינו שספר זה נכתב לשמה והוא כשר ואין הסופר נאמן להכחיש חזקה זו. ה"נ בדין סוקלים על החזקות כגון שהוחזקה נדה בין שכנותיה ובנים כרוכים אחריה שלפנינו הדבר מוחזק בכך¹⁴.

מלשוננו נראה שבניגוד לחזקה קמייתא שמבססת כוחה על מציאות ברורה וידועה ואפילו ידועה ע"פ עדים אך אינה נראית לפנינו, הוחזק לפנינו שואב את כוחו מהמציאות המצטיירת עתה לעינינו. דהיינו חידשה התורה שאנו דנים ע"פ הנראה לעינינו ואף שלא נודע הדבר בעדים או הוכחות אחרות שמבררות

13. בניגוד לחת"ס וחוט המשולש שאמרו שאף במקרה זה בעינין לדין סוקלים על החזקות העצי ארזים סובר שלא בעינין לדין סוקלים על החזקות. ונראה שמסכים דמאי דאמרינן רוב בעילות אחר הבעל אף שלא ראינו אותם הוא מכח אנון סהדי, אך אנון סהדי וסוקלים על החזקות הם שני עניינים נפרדים.

14. אע"ג שבחזקת שאר בשר והוחזקו כבעל ואשה בעינין לפי הירושלמי (קידושין פ"ד, ה"י) והרמב"ם (איסורי ביאה א', כ') וש"ע (אבה"ע סי' י"ט) הוחזק שלושים יום שאני הכא בספר תורה כיון שרוב סופרים כותבים לשמה, בהחזק ע"י רוב לא בעינין שלושים יום.

שבאמת הדבר כמו שנראה לעינינו¹⁵ וכעין מה שנאמר אין לדיין אלא מה שענינו רואות (סנהדרין ו').

הדברים מתבארים יותר בדברי התבואות שור (שמלה חדשה ס"א, ס"ק ע"ח – ע"ט). הבאנו לעיל בגמרא בקידושין בתוך המקרים שסוקלים על החזקות, הוחזקה נדה בין שכנותיה. ביאר רש"י דהיינו שראוה לובשת בגדי נידות (דאם מיירי באומרת טמאה אני לך הרי היא נאמנת מדין ע"א ולא בעינן לדין הוחזקה). כתב הרשב"א בתורת הבית (בית שביעי שער שני בסופו) דכאשר הוחזקה נדה בין שכנותיה אינה נאמנת לומר לא נטמאתי ואפילו נתנה אמתלא לדבריה אינה נאמנת דחשבינן לה כודאי נדה שהרי סוקלים על חזקה זו. והוכיח כן מהגמרא בכתובות ע"ב.:

"ואלו יוצאות שלא בכתובה: העוברת על דת משה ויהודית. ואיזו היא דת משה? מאכילתו שאינו מעושר, ומשמשתו נדה..."

מבאר הגמרא:

"ומשמשתו נדה, היכי דמי? אי דידע בה נפרוש, אי דלא ידע נסמוך עילוה... ואיבעית אימא כדרב יהודה, דאמר רב יהודה הוחזקה נדה בשכנותיה, בעלה לוקה עליה משום נדה."

מוכח שכאשר מוחזקת לנדה מחמת שלבשה בגדי נידות אינה נאמנת ואין הבעל יכול לסמוך עליה ומסתימת הגמרא נראה שאפילו בנותנת אמתלא לדבריה. ואע"פ שבאמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני נאמנת אם נותנת אמתלא לדבריה כמבואר בגמרא בכתובות (כ"ב). כאן אינה נאמנת. דמשום בוש מיקרי דאמרה טמאה אני, אך לעשות מעשה כולי האי ללבוש בגדי נידות אינה עושה, וכאשר חוזרת ואומרת לא נטמאתי הרי היא כמכחשת דבריה. ובבית הקצר הגדיר זאת- למה הדבר דומה למי שידענוה שראתה ואמרה לא ראיתי דודאי אינה נאמנת. וכך פסקו הר"ן בכתובות (ט': בדפי הר"ף) והטור והשו"ע ביו"ד (קפ"ה, ג') דהוחזקה נדה בין שכנותיה אינה יכולה לתת אמתלא וחשובה כודאי נדה.

מדברי הרשב"א מבואר שבכדי להלקות (וכן לסקול) בעינן דין איסור ודאי וכל שיכולה לתת אמתלא לדבריה אין זה נחשב כאיסור ודאי. וביאר התבואות שור, דכל מקום דאמרינן שיכולה לתת אמתלא הוא מחמת שאף לנו השומעים את דבריה או רואים את התנהגותה אין הדבר מוחזק כודאי וחוששים אנו שאמרה כן מחמת איזו אמתלא אך אין הדבר כן באמת, ולכן יכולים אנו לקבל את דברי

15. וכן הבין השערי יושר בדברי הש"ש בש"ו, פ"ח.

האמתלא. אך כאשר איננו מעלים על דעתנו אמתלא לדבריה או להתנהגותה הדבר מוחזק לנו כודאי ועל כן איננו מאמינים לדברי האמתלא.

לכן כאשר אומרת טמאה אני לך דמיקרי ואמרה מחמת בושה אף אנו השומעים דבריה חוששים לאמתלא ואין דבריה מתקבלים אצלנו כודאי. אך כאשר לובשת בגדי נידות איננו חוששים לאמתלא שרחוק הדבר שתלבש בגדי נידות ואיננה נדה וכאילו שידענו שראתה. דהיינו כל היכולת לתת אמתלא תלויה בצורה בה הדברים נתפסים בעינינו.

וכן הוא בכל החזקות שהוזכרו בגמרא בקידושין שסוקלים עליהם, כיון שרחוק הדבר לתת אמתלא איננו חוששים לה. לנו הרואים נדמה הדבר כידיעה וראיה ודאית.

ע"פ זה רצה לחדש התבואות שור שלא דוקא אם עשתה מעשה אינה יכולה לתת אמתלא אלא אף אם אמרה טמאה אני ונתנה טעם לדבריה עד שהסכימה דעתן של שכנות שהיא נדה ודאית נמי לא מהני אמתלא ואין הדבר תלוי במעשה.

ע"פ דברי הרשב"א האלו ביאר השב שמעתתא (שמעתא ו', פ"י) את הדין המבואר ברמב"ם ובש"ע שבעינן שיוחזקו כאיש ואשה במשך שלושים יום, כדלהלן. הב"ח (אבה"ע סי' י"ט) תמה על דין זה, מה מוסיפים לנו השלושים יום הרי אין בכך תוספת בירור. לכן ביאר דלא בעינן שלושים יום לסקול את האשה אם זינתה אלא רק בכדי לסקול את הבא עליה בעינן שלושים יום, שכל שלא עבר שלושים יום יכול לטעון לא ידעתי שהוחזקה כאשת איש.

אך הט"ז והחלקת מחוקק שם חלקו עליו וביארו שאף לסקול את האשה אם זינתה בעינן ל' יום. שכל שלא עבר שלושים יום יכולים האיש והאשה לתת אמתלא לדבריהם, וכן האשה שאמרה טמאה אני כל שלושים יום יכולה לתת אמתלא לדבריה. וכל שיכולה לתת אמתלא לדבריה, האיסור אינו מוחזק לנו כודאי ולא סוקלים עליו. רק לאחר שלושים יום שאינם יכולים לתת אמתלא נחשב כמוחזק בודאי וסוקלים על החזקה.

והדברים מבוארים ע"פ שיטתו של השב שמעתתא (שמעתא ד', פ"ח) שכל מאי דאזלינן בתר רוב וחזקה לעניין נפשות הוא כמבואר בדברי הרמב"ם לגבי עד אחד. שבע"א ודאי לא האמינה התורה לעניין נפשות שנאמר (דברים י"ז, ו') "על פי שנים עדים או שלשה עדים יומת המת לא יומת על פי עד אחד". ומ"מ פסק הרמב"ם (סנהדרין ט"ז, ו') שלא בעינן שתי עדים אלא להעיד על שעת מעשה העבירה אבל האיסור עצמו מוחזק אפילו ע"י עד אחד שמעיד שזה חלב וזו אשה גרושה או זונה. מי שאוכל את החלב הזה או כהן שבא על האשה הגרושה הזו חייב מלקות דכיון שהוחזק לאיסור הרי לוקים ונסקלים עליו אף שהוחזק בע"א.

אותו הדין גם ברוב וחזקה, דמאי דאזלינן אחריהם הוא רק בכדי להחזיק את הדבר לאסור. מעתה מי שעובר על האיסור הרי זה כעושה איסור ודאי, אבל לא אזלינן בתר רוב והחזק לפנינו לאחר מעשה. דהיינו כמו שבעד אחד שבא לאחר מעשה ומעיד שמה שאכל פלוני הוא חלב אין מלקים על פיו ה"נ לאחר מעשה לא דינים על הנעשה ע"פ רוב וחזקה.

עוד למד השמעתתא (שמעתא ו', פ"י) מהשוואה זו דכמו שבעינן שלושים יום בשביל שיוחזק הדבר לפנינו שלא תהא אפשרות של אמתלא הכא נמי בעד אחד מה שביאר הרמב"ם שהאיסור עצמו בע"א יוחזק היינו לאחר שלושים יום שאינו יכול לתת אמתלא. הרי שהשב שמעתתא הבין שדין החזק האיסור על פי עד אחד ודין סוקלים על החזקות ודנים ע"פ הרוב בנפשות לכולם דין אחד- שכיון שהחזק לפני כולם לאיסור הרי זה איסור גמור אף לעניין נפשות ולכן בעינן שלושים יום.

מדברים אלו מתבאר יסוד חשוב מאוד בהגדרת איסור- שלא רק מה שהתברר בבירור על העבר הוא אסור אלא כל מה שלציבור נראה כאיסור ודאי הרי הוא אסור¹⁶.

לפי ביאור זה¹⁷ היה אפשר לחלק בין החזק לפנינו לבין דין רוב וכמו שחילקו הפנ"י והרש"ש שלא כל החזקות שהוזכרו בגמרא בקידושין שוות. ובאמת במקרה שהחזק לפנינו התרומה כטמאה היינו שורפים אותה ע"פ חזקה זו. אך השב שמעתתא חיבר ביניהם וביאר שאף כאשר יש לנו רובא דליתא קמן כגון רוב סופרים כשרים הוי כהחזק לפנינו שהספר כשר. ע"פ זה לכאורה אף ברוב תינוקות מטפחין הרי התרומה מוחזקת לפנינו כטמאה וצריך לשרוף אותה. לכן נראה שהוא יבאר כדברי הדעת יוסף שהבאנו לעיל דשאני תרומה שבעינן שתיראה הטומאה בגוף התרומה.

ע"פ דברים אלו מתבארת היטב מחלוקת ר"ל ור"י. ר"ל מודה לדין הגמרא בחולין דאזלינן בתר הרוב שהוא מברר לנו את המציאות שכך היא. לכן בבעל ואשה לפנינו שיש לנו רוב בעילות אחר הבעל נסקל הבן על הכאת אביו. אבל באב ובנו

16. בצפנת פענח (הל' איסורי ביאה א', כ') חילק בין החזק בשאר בשר שהוא מדין רוב המברר שהם קרובים לבין החזקו כאיש ואשה שעצם הדבר שנראים לפנינו כבעל ואשה זה יוצר את האישות.

17. הערת עורך- לא הבנתי מדוע זה תלוי בדברי התבואות שור, לכאורה זה נכון לכל מי שלא יאמר את המהלך של הש"ש.

תגובת בעל המאמר- נכון, אך סה"כ כאן כמו לעיל באתי לבאר כיצד הם למדו את החזקות בסוגיא והתבואות שור לא בהכרח הולך כמו הש"ש ואין הדבר תלוי בהבנתו את דין סוקלים על החזקות.

שבאו ממדינת הים ומתנהגים כאב ובנו ואין האמא לפנינו, אין רוב בעילות אחר הבעל ואין הבן נסקל על הכאת אביו. דלא אזלינן בתר מאי דמוחזק לפנינו, שבכדי להיות הדבר אסור בעיני בירור אמיתי ולא ללכת ע"פ הנראה לעיננו.

חזקה מדין נאמנות

השערי יושר (שער ג', פ"א) חולק על השמעתתא (שביאר דבעינן שהאיסור יוחזק שלושים יום בין בע"א ובין ברוב וחזקה) וס"ל שאין לחבר בין דין נאמנות ע"א ובין דין רוב וחזקה לגבי נפשות, שכל אחד הוא דין נפרד ואין ללמוד מאחד על השני. ולכן הרמב"ם בדין סוקלים על החזקות פסק דבעינן שלושים יום ובדין הוחזק האיסור ע"פ עד אחד לא הזכיר שבעינן שיוחזק שלושים יום. שלושה דינים הם: א) דין הוחזק ע"פ עד אחד. ב) הלכים בנפשות אחר הרוב. ג) סוקלים ושורפים על החזקות.

מה שהאמינה התורה עד אחד באיסורים ולא לדיני נפשות ודיני ממונות אינו מחמת שלאיסור מספיק בירור קל יותר, אלא הוא חוק התורה שלאיסור בעינן עדות ע"א ולנפשות בעינן עדות של שני עדים. ומכיון שהאמינה התורה עד אחד לאיסור הרי הוא כנאמנות ב' עדים (ולא בעינן שלושים יום כמו שלא בעינן שלושים יום בשני עדים), ושוב אין צריך עוד בירור אח"כ לעניין נפשות אם יבוא אחד ויאכל את החלב שהוחזק ע"פ ע"א. ואף שכאשר בא העד להעיד על נפשות, כגון שמעיד על פלוני שאכל בעבר חלב, אינו נאמן שאני התם שאין עדותו על האיסור, שהחתיכת חלב אינה לפנינו, רק מעיד על הנפש ולכן אינו נאמן.

מה דק"ל שהולכים בנפשות אחר הרוב, כגון בקידש קטנה ובא איש אחר עליה שסוקלים אותו ולא חיישינן שמא היא אילונית וקדושיה הם בטעות ואינה אשת איש כיון שרוב נשים אינם אילוניות, אינו עניין של נאמנות כמו בע"א. אלא התורה אמרה שכאשר יש רוב לא חיישינן למיעוט, אבל אין הדבר מוחזק לנו בוודאות כך. לולא שאמרה לנו התורה שהולכים בנפשות אחר הרוב לא היה שייך לומר כמו שאמרנו בעד אחד שנתברר לנו בודאי שהקטנה הזו אינה אילונית כיון שיש מיעוט אילוניות. לכן בעינן שהתורה תגלה לנו שהולכים בנפשות אחר הרוב.

מה דק"ל שסוקלים ושורפים על החזקות אינו עניין לרובא דליתא קמן. רובא דליתא קמן הוא עניין שבטבע ולא דין בהתנהגות כמו לבשה אשה בגדי נידות, או בניה כרוכים אחריה, ותינוק ותינוקת שהגדילו בתוך הבית בתורת אח ואחות. אלא כיון שאנו רואים אב ובנו אח ואחותו גדלים ביחד, או אשה שלבשה בגדי נידות והוחזקה לנדה בין שכנותיה לא חיישינן שעשו כן ברמאות, ואנו מאמינים וסומכים על התנהגותם כדין עדות כמו שהאמינה התורה לעדים אף שאפשר ששיקרו בעדותם.

וכן הביאור באיש ואשה שבאו ממדינת הים היא אומרת בעלי הוא והוא אומר אשתי היא, דכל שהוחזקו ל' יום סוקלים עליהם, מחמת שאנו מאמינים לדבריהם. וכמו שהביא המגיד משנה ראייה שבעינין שלושים יום מהגמרא בבבא בתרא (קס"ז): דמי שהוחזק בעיר שלושים יום שזהו שמו אין חוששים שמא אינו שמו ומאמינים לדבריו.

לפי דבריו שחילק בין סוקלים על החזקות לדין רוב ודאי שאין לקשר בין דין סוקלים על החזקות ובין דין שריפת תרומה על החזקה דשם מיירי ברוב וכביאור הפנ"י והרש"ש.

לפי חלוקה זו אפשר גם לבאר את מחלוקת ר"ל ור"י כמו שבארנו לעיל¹⁸ שר"ל מודה שסוקלים ע"פ רובא דליתא קמן כדרשת הגמרא בחולין אך בהחזק חולק.

חזקה מדין חזקה קמייתא

הבית שמואל (ריש סי' י"ט) הקשה מדוע הביא הרמב"ם מקור לסוקלים על החזקות מ"מכה אביו ואימו מות יומת" ולא הביא מקור לדין זה מהגמרא בחולין (י"א). שלמדה דאזלינן בתר חזקה קמייתא כגון אשה בחזקת פנויה וחזקת בתולה וכדו' מבית המנוגע בצרעת.

עוד הקשה שהגמרא בחולין למדה מ"מכה אביו ואימו" דאזלינן בתר הרוב ומשמע דמיירי בפסוק במי שנשא אשה לפנינו שאז יש רוב בעילות אחר הבעל ולא בעינן לחזקה כלל.

מבואר מדבריו שמשווה חזקות אלו של הסוגיא בקידושין לדין חזקה קמייתא.

כן פירש המב"ט (בפירושו קרית ספר על הרמב"ם, פ"א מהל' איסורי ביאה) שדין חזקה זו כדין חזקה קמייתא וכמו שלמדה הגמרא בחולין מבית המנוגע דאזלינן בתר חזקה בדאורייתא ה"ה בדיני נפשות. א"כ מדוע הביא הרמב"ם מקור לדין זה ממכה אביו ואימו? ביאר המב"ט שלעניין איסור ודאי מספיק הלימוד מבית המנוגע אך מניין לנו שאזלינן בתר החזקה בדיני נפשות, לכן הביא הרמב"ם את הלימוד מהירושלמי מ"מכה אביו ואימו".

כן מבואר מדברי הרדב"ז (בשו"ת ח"ד, סי' אלף שט"ז) שנשאל על אשה שיצאה מסלוניקי בחזקת גרושה ובאה לעיר רודיס והוחזקה שם כחמש שש שנים לגרושה. ועתה קידש אותה איש אחד וכשבא להכניסה לחופה עמדו כמה אנשים ובקשו גיטה ולא מצאה ואין עדי גירושין. השואלים סברו שאינה יכולה להתקדש כיון שיש לנו עדים שנתקדשה ואין לנו עדים שנתגרשה הרי היא בחזקת אשת איש.

18. בדברי התבואות שור, עצי ארזים והשב שמעתתא.

השיב הרדב"ז שכיון דקי"ל דאזלינן בתר חזקה כמבואר בחולין דילפינן מבית המנוגע ה"נ אזלינן בתר מה שהחזקה כגרושה. ולא רק שאזלינן בתר חזקה לאיסור אלא אף סקלינן על החזקות וכ"ש בעריות, דנפשות חמירי מעריות, ויכולה להינשא מחדש.

האחרונים בספר עצי ארזים, בחוט המשולש ובחת"ס שהבאנו לעיל נתקשו מאוד בדברים אלו מה ההשוואה לחזקה קמייתא, דחזקות חלוקות הם בין לקולא ובין לחומרא.

שבחזקה קמייתא היה לנו פעם אחת בירור ודאי על המצאות שכך היא, אך כיון יש לחשוש שמא המציאות השתנתה אמרה התורה דלא חיישינן. לעומת זאת בהחזק לפנינו מעולם לא התברר לנו בודאי שכן הדבר אלא שהוא מוחזק עכשיו בכך.

נראה לעניות דעתי לבאר דבריהם כך- מאי דאזלינן בתר חזקה קמייתא ולא חיישינן שמא השתנתה המציאות אינו מחמת שהחשש הוא רחוק, שעל הרוב לא משתנה החזקה וכמו רוב, אדרבה מצוי הוא שחזקה משתנה. שהרי אין בית המנוגע נשאר לעולם בטומאתו ואין האשה לעולם אשת איש ובתולה עשויה היא להיות בעולה. אלא שהתורה מנחה אותנו לדון את הדברים ע"פ הידוע לנו ולכן אע"פ שיש מקום בסברה לחשוש לא חיישינן.

ה"ה בהחזק לפנינו, דאף שאיננו יודעים בבירור שכך הדבר כמו שנראה לפנינו, ומעולם לא ראינו דם יוצא מהאשה שהחזקה נדה ולא ראינו מעשה קידושין בין האישה לבא ממידינת הים, מ"מ הנחתה אותנו התורה שהדין יוחזק ע"פ הדברים הידועים לנו.

נראה ע"פ ביאור זה שאי אפשר להשוות בין הדין של סוקלים על החזקות לדין שריפת תרומה על החזקות דזו חזקה קמייתא וזה רוב.

אלא שלכאורה הדברים ק"ו, אם בחזקה קמייתא סוקלים כ"ש שסוקלים ע"פ הרוב שהרי רוב וחזקה רוב עדיף כמו שהבאנו לעיל מהסוגיא בקידושין? אלא ודאי שצריך לתרץ כתירוץ הדעת יוסף שתרומה הוא דין מיוחד ויוצא דופן שאף ברוב אין שורפים את התרומה אלא אם הטומאה נראית על גבי התרומה.

מעתה נבין את דעת ר"ל שחולק על ר"י. הוא סובר שאין ללמוד מבית המנוגע דמיירי בחזקה קמייתא לדין חזקה במה שהחזק לפנינו. לפי שיש לחלק בין חזקה קמייתא דמה שהחזק הוא בוודאות ובידיעה ברורה רק יש חשש שמא נשתנה הדבר, לבין החזק לפנינו שמעולם לא נתבררה המציאות לפנינו

בוודאות. רק כאשר יש רוב כגון בעל ואשה לפנינו וילדה האשה בן דרוב בעילות אחר הבעל אזלינן בתר הרוב אף לנפשות.

סיכום

ראינו חמשה ביאורים לדין מלקים, סוקלים ושורפים על החזקות: מדין רובא דליתא קמן, שעל הרוב מה שהוחזק לפנינו כן הוא (אור זרוע, בית מאיר).

מדין אנן סהדי, דכאשר אנו רואים החזקה לפנינו מוכח לן שכן הוא (חוט המשולש, חת"ס).

שהאיסור נידון לפי המציאות הנראית לעינינו (עצי ארזים, ש"ש, תבואות שור) מדין נאמנות, שאנו מאמינים לדברי מי שהוחזק לפנינו או להתנהגותו (שערי יושר)

מדין חזקה קמייתא, דמאי דאזלינן בתרה הוא מטעם שהתורה הנחתה אותנו לדון ע"פ הידוע לנו ה"נ בהוחזק לפנינו נדון לפי הידוע לנו (רדב"ז, מבי"ט וב"ש).

כיסוי ראש לאשה וגדרי דת משה ודת יהודית

ר' רתם לוי

הקדמה

לפני כמאה שנה פשטה בקהילות מסוימות בעם ישראל תרבות של הליכה ללא כיסוי ראש. המנהגים המסורים מדור לדור התערערו ושונו אף אצל שלומי אמוני ישראל. הרבה מגדולי ישראל נדרשו לבירור סוגית כיסוי הראש ודעות שונות נאמרו בעניין המנהגים החדשים, מהחת"ס שאסר לאשה לגלות שיערה אחת משערות ראשה על פי דברי הזהר ועד הרב יוסף משאש שהתיר לגלות שיער במקום שכך המנהג, וכן בנושא הפאות שפשו בציבור הדתי. בגלל דעתו הייחודית של הרב משאש על שינוי מנהג כיסוי הראש נוסף בסוף המאמר דיון בנושא גדרי המנהג.

מטרת המאמר היא לברר את הגדרים היסודיים של כיסוי הראש ולעשות סדר בין חיובי הדאו' לדרבנן למנהג. בעקבות כך לא הורחבה היריעה בהרבה נושאים פרטיים שלא נכנסו כגדר יסודי, וחלק מהנושאים אף לא נידונו כלל (למשל פאה) ולכן אין מטרת המאמר להגיע לבירור פסיקת ההלכה הסופית ברוב הנושאים.

באור המושגים דת משה ויהודית

המש' בכתובות (ע"ב.) מביאה מספר מקרים בהם אשה יוצאת בלי כתובה:

"ואלו יוצאות שלא בכתובה העוברת על דת משה ויהודית. ואיזו היא דת משה מאכילתו שאינו מעושר ומשמשתו נדה ולא קוצה לה חלה ונודרת ואינה מקיימת. ואיזוהי דת יהודית יוצאה וראשה פרוע וטוה בשוק ומדברת עם כל אדם. אבא שאול אומר: אף המקללת יולדיו בפניו. רבי טרפון אומר: אף הקולנית, ואיזוהי קולנית לכשהיא מדברת בתוך ביתה ושכיניה שומעין קולה".

במש' מתבארים שני גדרים בעוברת על דת: א. דת משה ב. דת יהודית.

דת משה

בהגדרת דת משה נחלקו המפרשים, הריא"ז (פסקי ריא"ז כתובות פ"ז, ה"ב אות א') כתב:

"זהם דברים שנצטוונו עליהם מתורת משה"

וכ"כ המאירי (ע"ב.):

"ודת משה נאמר על מצות הכתובות בתורה או הרמוזות בה".

נראה שהם מבארים שהביטוי "דת משה" כולל דברים שכתובים בתורה בלבד ואין בו דברים דרבנן.

מהדיר המאירי, הרב סופר, הקשה על דברי המאירי שכלל ב"משמשתו נדה" שהיא דת משה אף כתמים שהם ודאי מדרבנן וכתב שלכן נראה שכוונת המאירי באמרו "רמוזות" הוא אף לדברים דרבנן וצ"ע.

הרשב"א (שו"ת ח"ה, סי' רמ"ו) נשאל האם אדם שהתחייב לקדש אשה כדת משה וישראל ואינו יכול לקדשה בקידושי תורה פטור משבועתו מכיוון שקידושי דרבנן אינם דת משה. והשיב:

"לא תקרא דת משה, אלא מה שהוא ממש מדאורייתא. לא היא! דהתם, (אצלנו ביוצאה בלי כתובה) איכא למימר דבין עוברת על מצות התורה ממש, בין עוברת על מה שנהגו היהודי לנהוג בנות ישראל בצניעות, דיוצאה שלא בכתובה. לפי פרט מה שעוברת ומעברת אותו על מצות התורה. והלכך התם, על הכוונה כדת משה, ממש; ודת יהודית, במה שהיהודים נוהגים בצניעות. אבל כאן, דת משה אפי' בקידושין דרבנן, שהדת צותה לשמוע לתקנותיהן. ותדע, דאי לא כן, מאי האי דקאמרי: כדת משה וישראל? ומאי דת משה, ומאי דת ישראל? ומי מקדשה בשתים?".

מתבאר מדברי הרשב"א שפירוש דת יהודית במשנה בכתובות הוא דאורייתא אבל לא משום שלשון "דת משה" מתייחס בדווקא לדברים שהם מדאורייתא אלא משום שכוונת המשנה להבדלים שבין מנהג הצניעות לדיני דאורייתא, אבל הביטוי דת משה יכול לשמש לכל החיובים בין מדאורייתא בין מדרבנן.

עוד מתבאר מלשון הרשב"א שדת יהודית היא מנהג, ולפי זה צ"ע שנתבאר במשנה דין דאורייתא ומנהג אבל המשנה אינה כוללת מי שעוברת על איסורי דרבנן. ונראה לפי זה לבאר שהרשב"א הבין כמו שיבואר להלן בכמה ראשונים שדת יהודית היא דרבנן, ולכן דת משה המחולקת ממנה היא דווקא דאו', כי אם דת יהודית הייתה מנהג בעלמא לא הייתה ראייה שדת משה היא דאו' גמורה אלא להיפך.

לכאן' היה אפשר להוכיח שדת משה היא דאורייתא משאלת הגמ': "ואיזוהי דת יהודית יוצאה וראשה פרוע: ראשה פרוע דאורייתא היא". ופירש רש"י: "ואמאי לא קרי לה דת משה".

לכאן' מפורש שדת משה היא דאו' וכמו שהגמ' באופן פשוט דורשת מפסוק. כתב על זה הגרע"י (יחווה דעת ח"ה סי' ס"ב):

"והנה אף על פי שהגמרא מקשה בפשיטות דאורייתא היא, אין מזה הוכחה גמורה שאיסור תורה הוא, וכמו שכתב כיוצא בזה המאירי (בכתובות קג ע"ב עמוד תעז), שזה שהקשו בגמרא שם, כיבוד אשת האב דאורייתא, אינו אלא מדברי סופרים וסמכוהו על המקרא, וכך מצאנו בהרבה מקומות כיוצא בזה,

כמו בתענית (כח ע"ב) הלל דראש חודש לאו דאורייתא, מכלל דשל מועדות דאורייתא? ובמועד קטן (יא ע"ב) שמלאכת חול המועד אסורה מדאורייתא. וכן בהרבה מקומות. (וציין הרה"ג המו"ל ר' אברהם סופר לראש השנה לב ע"ב אין עולין באילן, דאורייתא. ועיין בפירוש רש"י שם). וכן כתבו התוספות חגיגה (יח ע"א) ד"ה חולו של מועד, והרא"ש בפסקיו (ריש מועד קטן), ובספר יראים (סוף סימן קיג), ובמאירי (מועד קטן ב ע"א). ע"ש. ובמאירי ראש השנה (ט ע"א) כתב, ותוספת של יום הכפורים אינו אלא מדברי סופרים וקראי אסמכתא בעלמא. ויש חולקים ממה שאמרו בביצה (ל ע"א) תוספת יוהכ"פ דאורייתא, ואין הכרח בכך, שכבר מצינו בכמה מקומות בש"ס שקורא דברי סופרים דאורייתא, כשהוא דבר שיש לו לעיקר שלו סרך מן התורה, אף על פי שאותו ענין אינו מן התורה. ע"כ. וכו' ומ"מ הרי בדין פריעת ראש האשה, פריך הש"ס בפשיטות דאורייתא היא, ובכל זאת מבואר בשו"ת תרומת הדשן (סימן רמב), שלדעת הרמב"ם איסור פריעת ראש אינו אלא מדרבנן, וס"ל דהא דפריך הש"ס דאורייתא היא, ר"ל רמז מדאורייתא. וכיו"ב בדין יחוד וכו'. ע"ש".

וחלק על הש"ך שכתב בחר"מ (כ"ח, ס"ק י"ד) שכאשר הגמ' מקשה דאורייתא היא ודאי שהוא איסור דאורייתא.

נתבאר שנחלקו הראשונים האם דת משה היא דין דאו' ולכן נקראת דת משה או שאינה בדווקא חיוב דאו' למרות שיכול להיות כזה, וכדי לחלק בין דת משה ליהודית צריך לומר שהכוונה בביטוי "דת משה" הוא לחיובים שעם ישראל קיבל אותם באופן חיצוני. בניגוד למנהג שהונהג ע"י העם.

דת יהודית

בדין דת יהודית ביאר רש"י:

"שנהגו בנות ישראל ואע"ג דלא כתיבא".

לא נתבאר בדברי רש"י מה פירוש "לא כתיבא" אם כוונתו שאינם כתובים בתורה הרי גם דינים דרבנן אינם כתובים בתורה. היה אפשר לבאר שכוונת רש"י לדברים שהם דרבנן אבל אז יקשה מה פרוש שנהגו בנות ישראל. לכן יותר נראה לי לבאר שכוונת רש"י שאינו כתוב בין בתורה בין בדברי חכמים.
וכ"כ המאירי (שם):

"ודת יהודית הוא נאמר על מנהגים הנהוגים באומה מצד צניעות להיות בנות ישראל יתירות במדת צניעות על כל שאר נשים".

פסקי הרי"א² ותוס' רי"ד (כתובות ע"ב.) הוסיפו וכתבו:

"דבר שאין בו איסור אלא שהנשים נהגו בו דרך צניעות".

יש לעיין מה כוונתם כשכתבו "שאינ בו איסור" האם כוונתם שאין בו איסור כלל אלא שהוא מנהג טוב, כמו הקולנית שלדעת רבי טרפון במשנה יוצאה בלא כתובה ואינה איסור אלא מנהג מכוער. או שכוונתו שאין בו איסור לא מכח תורה ולא מכח דרבנן אבל מכח מנהג יש בו איסור. מצד שני היה אפשר לומר שזו מחלוקת ת"ק ור"ט האם דת יהודית היא דווקא דברים שאסורים או אף דברים שסתם מכוערים. מהתפארת ישראל (שבת פ"ו, מ"ה אות מ"ז). משמע שדת יהודית הכא הוא איסור דרבנן. נתבאר שיש הסוברים שדת יהודית היא איסור דרבנן ויש הסוברים שהיא מנהג וספק אם איסור. הנפק"מ אם יש בזה איסור דרבנן היא מה יקרה אם ישתנה המנהג של בנות ישראל כמו שיבואר לקמן.

גדר חיוב כיסוי הראש מדת משה

שיטת רש"י

רש"י ביאר:

"דאורייתא היא. ואמאי לא קרי לה דת משה: אזהרה. דעבדינן לה הכי לניווילה מדה כנגד מדה כמו שעשתה להתנאות על בועלה מכלל דאסור, א"נ מדכתיב ופרע מכלל דהוא שעתא לאו פרועה הות שמע מינה אין דרך בנות ישראל לצאת פרועות ראש וכן עיקר".

מפשט דברי רש"י נראה ששני הפירושים חולקים האחד סובר שגילוי הראש אסור מדין ניוול והשני סובר שגילוי ראש אסור מכח מנהג הנשים. הניווול מובא במשנה בסוטה (ז):

"זכהן אוחו בבגדיה אם נקרעו נקרעו ואם נפרמו נפרמו עד שהוא מגלה את לבה וסותר את שיערה. רבי יהודה אומר: אם היה לבה נאה לא היה מגלהו ואם היה שיערה נאה לא היה סותר, היתה מתכסה בלבנים מכסה בשחורים היה עליה כלי זהב וקטליאות נזמים וטבעות מעבירין ממנה כדי לניווילה".

קצת צ"ע כי לא נראה בפשט שהניווול קאי גם על פריעת השיער אלא רק על הסרת התכשיטים.

מנהג הנשים מתבאר במדרש רבה (נשא פרשה ט', אות ט"ז):

"ופרע למה, שדרך בנות ישראל להיות ראשיהן מכסות, ולכך היה פורע ראשה ואומר לה, את פרשת מדרך בנות ישראל שדרכן להיות מכסות ראשיהן והלכת בדרכי העובדי כוכבים שהן מהלכות ראשיהן פרועות, הרי לך מה שרצית".

לפי דברי הדרש רבה היה נראה לבאר שגם כוונת המשנה בסוטה שפריעת הכיסוי איננה מדין ניוול אלא לתת לה את המראה הגויי שרצתה. וניוול נאמר רק על העברת התכשיטים.

לפי הפרוש הראשון צ"ע אם האיסור בגילוי הראש היא ניוול מניין לנו שיש איסור לאשה לנוול עצמה.

כן הקשה הרב יוסף משאש (אוצר מכתבים ח"ג, סי' אלף תתפ"ד). הרב משאש ביאר בפרוש הראשון של רש"י שבאמת אין כלל איסור לאשה לנוול עצמה. והביא מב"ק (צ')::

"ומעשה באחד שפרע ראש האשה בשוק באת לפני רבי עקיבא וחייבו ליתן לה ארבע מאות זוז. אמר לו רבי תן לי זמן ונתן לו זמן, שמרה עומדת על פתח חצרה ושבר את הכד בפניה ובו כאיסר שמן גילתה את ראשה והיתה מטפחת ומנחת ידה על ראשה, העמיד עליה עדים ובא לפני רבי עקיבא, א"ל לזו אני נותן ד' מאות זוז. א"ל לא אמרת כלום החובל בעצמו אף על פי שאינו רשאי פטור אחרים שחבלו בו חייבים".

וכתב:

"ולדעתי המעט נר' כי רע"ק לא נקט האי לישנא דהחובל וכו' רק בלשון השאלה מדין חובל שיש בו צד איסור לחובל בעצמו, אבל בנידו"ד אין כאן חבלה רק ביש בעלמא, ולכ"ע רשאי אדם לבייש את עצמו, אבל אחרים שביישהו חייבים, וכמו שמפורש שם דף צ"א, יעו"ש, וכן איתא בהגהות מא"י שבגליון הרי"ף בתלמוד החדש דפוס מינכאן, שכתבו על דברי רע"ק הנ"ל, וז"ל, החובל, נ"ב, שביישה את עצמה, עכ"ל, הרי כדברינו ממש".

לענ"ד צ"ע בבאורו ברש"י. הרי רש"י מבאר בפירוש הראשון את לשון הגמ' בכתובות (ע"ב.)-"אזהרה לבנות ישראל שלא יצאו בפרוע ראש".

הרי אם כל האיסור הוא לנו לנוולה ובסוטה התירה התורה, אין בזה אזהרה כלל לבנות ישראל כלל שהרי אין להן איסור אלא לאחרים שלא ינוולו את בנות ישראל. וכן הקשה על דבריו הגר"ש משאש (שו"ת תבואות שמש חאה"ע סי' קל"ח). הגר"ש דחה את ראייתו של הגר"י מב"ק, וכתב ששם היה הגילוי שלה על פתח חצירה שאין הרבים בוקעים בו. ולכן לא היה לה איסור גילוי כמו שיתבאר לקמן¹ נראה לי לבאר את דברי הגר"י משאש שכוונת רש"י ששני הפירושים מייצגים שתי רמות איסור. אחת הנהגה טובה של ניוול שלא ראוי שאשה תנוול עצמה ואמנם אין לה איסור אבל אין הדבר ראוי, והשניה היא ברמה של מנהג של נשות ישראל.

1. אמנם לפי השיירי קרבן שמפרש את הבבלי כירושלמי שאף בחצרה יש לה איסור גילוי צ"ע.

בספרי (נשא פסקא י"א):

"ופרע את ראש האשה כהן נפנה לאחוריה ופורעה, כדי לקיים בה מצות פריעה, דברי ר' ישמעאל. ד"א לימד על בנות ישראל שהן מכסות ראשיהן. ואעפ"י שאין ראוי לדבר, זכר לדבר, שנאמר (שמ"ב יג, ט): ותקח תמר אפר (- סודר. מל"א כ, לח) על ראשה".

הנצי"ב (עמק הנצי"ב עמ' נ"ה)² כתב שראיית הספרי מתמר אינה מהאפר ששמה על ראשה, אלא מהנחת ידה על ראשה. וביאר שהייתה רוצה להראות שהיא אנוסה ולכן הניחה ידה על ראשה כמנהג הנשואות. והקשה שק"ל ל שיד אינה מועילה בכיסוי הראש (שו"ע אר"ח צ"ד, ד). ותירץ שהנחת ידה על ראשה מועילה ככיסוי מכיוון שלנשים אין איסור בגילוי הראש אלא בפרוע ראש, וכך ביאר את דברי הגמ' בב"ק שהיא הייתה מנחת את ידה על ראשה ולכן לא היה כאן פרוע גמור ולכן הוא רק ניוול בעלמא³.

הרב פינשטיין (אג"מ אה"ע ח"א סי' נ"ז) ביאר את ההבדל בין הלשונות ברש"י בדרך אחרת:

"ומסתבר לע"ד שבזה פליגי ב' הלשונות ברש"י כתובות דף ע"ב בפירוש הילפותא דללישנא קמא שפ"י דמדעבדינן לה הכי לנוולה מדה כנגד מדה כמו שעשתה להתנאות מכלל דאסור סובר שהוא איסור, ועיין בריטב"א שכתב לפ"י זה דרש"י מכלל דפריעת הראש פריצות הוא לאשה שלכן ודאי הוא איסור, וללישנא בתרא שפ"י מדכתיב ופרע מכלל דהיא שעתא לאו פרועה הוה ש"מ אין דרך בנות ישראל לצאת פרועות ראש, משמע דהוא ענין מצוה עליה ללכת בכיסוי הראש ולא ענין איסור, רק שממילא נעשה איסור דהא עוברת על העשה כשהולכת פרועת ראש ומסיק רש"י שכן עיקר. והחלוק לדינא הוא דאם הוא איסור יש לאסור אף בהפסד גדול שתפסיד כל ממונה, אבל אם הוא רק חיוב עשה הוי גם אונס ממון דיותר מחומש אונס דבעשה חייב רק עד חומש. ולכן כל שהוא הפסד כחומש נכסיו ויותר כהא שאין משגת משרה להרויח לחיותה וחיות בניה הוא אונס שאינה מחוייבת ללישנא בתרא שהוא עיקר⁴".

2. ע"פ גירסת הגר"א שמוסיפה בספרי את המשך הפסוק "ותשם ידה על ראשה ותלך הלוך וזעקה"

3. עוד מדקדק שם הנצי"ב מלשון הסיפרי שכתב "אין ראייה לדבר, זכר לדבר" וכתב שאין ראייה משום שחיוב זה הוא מדת יהודית ונראה שהוא מבין שכוונת הספרי שחיוב מדין דת משה הוא קליעת שיער וכל הדין על הכיסוי הוא מדת יהודית.

4. ע"פ דברי הרב פיינשטיין שמחלק בין עשה ללא תעשה היה נראה לבאר את חילוק הגרסאות בביריות בין הבבלי לסיפרי. בבבלי נאמר: "אזרה לבנות ישראל שלא יצאו בפרוע ראש".

התקשתי בבאורו של הרב פיינשטיין בדברי הריטב"א. הריטב"א כתב:
 "פרש"י ז"ל מדכתיב ופרע מכלל דמעיקרא מכוסה היה ועוד כיוון דאמרה
 תורה לפרוע את ראש האשה כדי לנוולה מכלל דפריעת הראש פריצות הוא
 באשה".

מדברי הריטב"א נראה שדעתו שאין כאן שני פירושים סותרים אלא פירוש אחד
 עם שני היבטים. עוד נראה לדקדק בדברי הריטב"א שהוא אינו מבאר את ניוול
 כמו שכתב הגר"י משאש כחוסר יופי אלא התנהגות מנוולת חסרת צניעות
 למרות שאפשר שיש בה הגדלת יופיה של האשה.
 נראה לי שהייתה לריטב"א גירסה אחרת ברש"י מכיוון שרש"י כתב "וכן עיקר"
 על הפירוש השני.

נתבאר שדעת רש"י שפרוע ראש אסור מדין דת משה.
 הריטב"א ביאר שכוונת רש"י לאסור מדין פריצות ומדין מנהג שהיה לכסות. הרב
 פיינשטיין ביאר ע"פ רש"י שלפנינו שרש"י הכריע שהאיסור הוא מדין מנהג ולכן
 יש לו דין של מצוות עשה. הרב יוסף משאש הסיק מדברי רש"י שכל הדין של
 כיסוי ראש תלוי במנהג ולכן בהתבטלות המנהג יתבטל הדין ועוד יתבאר לקמן.

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם כתב (אישות כ"ד, י"א):

"ואלו הן הדברים שאם עשתה אחת מהן עברה על דת משה. יוצאה בשוק
 ושער ראשה גלוי. או שנודרת או שנשבעת ואינה מקיימת. או ששמשה
 מטתה והיא נדה. או שאינה קוצה לה חלה. או שהאכילה את בעלה דברים
 אסורים אצל שקצים ורמשים ונבלות אלא דברים שאינן מעושרין. והיאך
 יודע דבר זה כגון שאמרה לו פירות אלו פלוני כהן תקנם לי ועיסה זו פלונית
 הפרישה לי חלתה ופלוני החכם טיהר לי את הכתם ואחר שאכל או בא עליה
 שאל אותו פלוני ואמר לא היו דברים מעולם. וכן אם הוחזקה נדה בשכנותיה
 ואמרה לבעלה טהורה אני ובא עליה".

ובהלכה י"ב:

"ואי זו היא דת יהודית הוא מנהג הצניעות שנהגו בנות ישראל. ואלו הן
 הדברים שאם עשתה אחת מהן עברה על דת יהודית. יוצאה לשוק או למבוי

משמע שהוא לאו אבל בסיפרי (נשא פסקא י"א) נאמר: "ד"א לימד על בנות ישראל שהן
 מכסות ראשיהן". מהביטוי "שהן מכסות ראשיהן" נראה שכוונת הסיפרי שהמנהג הוא
 לכסות ולא רק איסור גילוי.

מפולש וראשה פרוע ואין עליה רדיד ככל הנשים. אע"פ ששערה מכוסה במטפחת".

הרמב"ם מחלק בין ראשה גלוי האסור מדת משה לבין שער ראשה פרוע האסור מדת יהודית.

אבל לא נתבאר בדברי הרמב"ם האם דת משה אסור מהתורה או מדרבנן. האחרונים נחלקו בביאור דבריו.

המגיד משנה כתב שדעת הרמב"ם שדת משה כולל אף דברים שהם מדרבנן והוכיח את דבריו מכך שהרמב"ם כלל בדת משה מאכילתו שאינו מעושר שהוא במעשר בזמה"ז שהוא דרבנן.

לפי זה אין לנו ראייה מכך שהרמב"ם כלל את גילוי הראש בדת משה אם הרמב"ם סובר שהוא דאו' או דרבנן.

דברי ה"ה פותחים פתח לדעת התרה"ד.

תרה"ד (סי' רמ"ב) דן באשה שנתייחדה עם גויים אם נחשבת עוברת על דת וכתב שאע"פ שהרמב"ם כתב שייחוד אינו אלא דרבנן ולכאורה אינה נחשבת כעוברת על דת משה:

"איהו (הרמב"ם) נמי כתב דפריעת ראש באשה אינו אלא זהירות מדרבנן כדמוכח מלשונו".

דבריו של תרה"ד סתומים מהיכן הוא מוכיח מדברי הרמב"ם שפריעת ראש באשה הוא מדרבנן הרי הרמב"ם לא ביאר בדבריו. ובאופן פשוט היה נראה להביא ראייה הפוכה מכך שהרמב"ם כלל בדת משה אף כיסוי ראש למרות שאין נפק"מ בכך, שהרי גם בדת יהודית יוצאת ומשום כך לא הביאה אותה המשנה וכן הרא"ש הטור והשו"ע כתבו את דין כיסוי הראש רק בדת יהודית.

הרב שמואל אביטן שההדיר את תרה"ד ציין שראיית התרה"ד היא מהלכות אישות (פכ"ד ה"ג) שם כתב הרמב"ם: "עזרא תקן שתהיה אשה חוגרת בסינר תמיד בתוך ביתה משום צניעות. ואם לא חגרה אינה עוברת על דת משה ולא הפסידה כתובתה. וכן אם יצתה בראשה פרוע מחצר לחצר בתוך המבוי הואיל ושערה מכוסה במטפחת אינה עוברת על דת".

ונראה שלפי דעתו כוונת תרה"ד להשוות את הדינים כמו שאשה חוגרת בסינר הוא תקנת עזרא ואינו איסור דאורייתא בלבד ה"ה ראשה פרוע.

והדברים עדיין קשים משום שברמב"ם מפורש שכאשר אשה עם מטפחת אין בכך איסור דת משה אלא דת יהודית לבד. ולכן הנידון בהלכה זו שהביא הרב אביטן אינו דת משה, וממילא לא נתבאר בדברי הרמב"ם האם הוא איסור דאורייתא או דרבנן.

לפי דברי ה"ה שהרמב"ם כלל בדת משה דברים שהם איסורי דרבנן היה נראה לבאר את דברי תרומה"ד שהחילוק בין דת משה לדת יהודית אינו דאו' ודרבנן. אלא דת משה הם שאין להם שינוי אף אם ישתנה המנהג ודת יהודית תלויה במנהג ולכן הזכיר אף בדת משה כיסוי ראש כדי לבאר מה מעיקר הדין ומה מנהג.

המעשה רוקח (ה"א) הקשה על הגמ' "ראשה פרוע דאורייתא היא", אם פרוע ראש הוא איסור דאורייתא מדוע המשנה לא בארה את ראשה פרוע בדת משה. וכתב שאולי לא כתבה המשנה אלא מה שמפורש בתורה להדיא ודקדק דבר זה מדברי רש"י שכתב על דת יהודית "ואע"ג דלא כתיבא" משמע שדת משה כתובה להדיא בתורה.

ודחה את דברי ה"ה שדעת הרמב"ם שדת משה כוללת גם איסורי דרבנן וכתב:

"ואם באנו לדקדק בדבר כיון שמהגמרא לא משמע לן דיוצאה שלא בכתובה אלא העוברת על דת משה דהיינו דבר שמפורש בתורה או לפחות שיהא מן התורה כגון ראשה פרוע' מנא ליה לרבינו (הרמב"ם) להעמיס על האשה ולהפקיע ממנה ולאוסרה על בעלה אפילו בדבר שאינו אלא מדרבנן, וחז"ל לא חשו אלא לדבר שהוא מן התורה או שיש בו פריצות ודרך זנות או חציפות".

מפורש בדבריו שדת משה כוללת איסורי דאורייתא בלבד כמו שמתבאר מהגמ' ורש"י ולכן מדברי הרמב"ם שכלל את פריעת הראש בדת משה נראה שהוא סובר שגילוי ראש דאו'.

המעשה רוקח מבאר ג"כ את לשון הרמב"ם "ושיער ראשה גלוי":

"מדשינה לשון המשנה דקתני יוצאת וראשה פרוע משמע דר"ל דאפילו מקצת שיערה מגולה קאמר, ואף דמפשט הפסוק משמע דכל הראש קאמר מדכתיב ופרע את ראש האשה, שאני הכא דיוצאת לשוק שהוא מקום שהרבים בוקעים בו וחמיר טפ"י".

נראה שהמעשה רוקח מבאר את כוונת הרמב"ם שלמרות שבערוהו יש דין של מקום שדרכה לכסותו אין דין זה בשיער ואולי מכיוון שהוא סובר שהאיסור הוא איסור עצמי של גילוי כמו שנתבאר לעיל בדעת רש"י וכן נראה מדברי הזהר (נשא קכ"ה:).

"אמר רבי חזקיה, תונבא ליתי על ההוא בר נש, דשבק לאנתתיה דתתחזי משערא דרישה לבר. ודא הוא חד מאינון צניעותא דביתהו. ואתתא דאפיקת משערא דרישה לבר, לאתתקנא ביה, גרים מסכנותא לביתהו. וגרים לבנהא דלא יתחשבון בדרא. וגרים מלה אחרא דשריא בביתהו. מאן גרים דא. ההוא

שְׁעָרָא דְאַתְחַזִּי מְרִישָׁה לְבַר. וּמָה בְּבֵיתָא הָאֵי, כָּל שְׂכָן בְּשׁוּקָא, וְכָל שְׂכָן
חֲצִיפוּתָא אַחְרָא. וּבְגִין כִּד אֲשַׁתֵּד כְּגִפְן פּוֹרְיָה בְּיַרְכְּתֵי בֵיתֵד.”

אבל מהר"ם אלשקר (ש"ת סי' ל"ה) חלק והביא שהרשב"א בברכות השווה בין פניה וידיה לבין שיער במקום שדרכה לגלותו, והגדרת חיוב הכיסוי היא לפי החיוב של ערווה לק"ש, וכתב:

”וכל מה שתמצא בספר הזוהר מקפיד על גלוי שער האשה, אפשר דבשער שדרכה לכסותו משתעי, דבגמ' סתמא נמי קאמר ואמרין דלא איתמר אלא במה שדרכה לכסות ולק"ש. ואם יש דבר אחר אנן אתלמודא ואמנהגא סמכינן. ובואו ונצווה על אלו האוסרים אותו שער לאשה בתוך ביתה מההיא דשער באשה ערוה בבלי דעת באי זה שער אמרו ולמאי הילכתא איתמ' בגמ'. ואלא מעתה לפי דרכם שער גבות עיניה נמי היה להם לאסור דשער קרייה רחמנא נמי דכתיב יגלח את כל שערו את ראשו ואת זקנו ואת גבות עיניו וגו' וכל שכן פניה ידיה ורגליה דהוה להו נמי למיסרן ומאי שנא אותו שער ואי משום דדרכן להיות מגולין האי נמי דרכו להיות מגולה.”

והביא ראייה מגמ' בב"ב (ס"ז): ”עושה אשה כל תכשיטיה ומשיירת דבר מועט מאי היא אמר רב בת צדעא.”
וביאר מהר"ם בשם הערוך:

”דכתיב בתשובות כשהאשה קולעת שיערה משיירת ממנו דבר מועט בין אזניה לפדחתה כנגד צדעתה ומביאה סיד טרוף כשהוא חבוט וטחה אותו שער ואינה קולעת אותו אלא מטילה כנגד פניה זה עושה בת עניים. אבל עשירה שורקתו בבשמים ובשמן טוב כדי שיתחברו שערות זו בזו ולא תהיה כאבלות ויתפוי.”

לפי באורו היה אפשר ג"כ לבאר שכוונת המעשה רוקח לחייב דווקא בשיער שדרכה לכסותו ולא בשיער הצדעים.
אבל החת"ס (ש"ת או"ח סי' ל"ו) כתב על דברי המהר"ם:
”ואמנם הרואה בפנים בזוהר פ' נשא יראה שעל כל שום חוט שיערה החמיר שגורם מסכנות ודלות.”

והביא שרשב"ם ביאר את דברי הגמ' אחרת: ”בת צידעא. טנפ"ל שרגילות לסוד שם ולהשיר שערך.”
משמע שאין רגילים לגלות אלא להורידם אבל סיים שנראה שפשט הגמ' כמו הערוך אבל מכח המנהג הוא מחייב למעשה כזהר ועיין לקמן בחיוב המנהג.

באור נוסף בגדר דת משה ברמב"ם מבאר המ"א (או"ח ע"ה, ס"ק ג') ע"פ דברי רש"י (במדבר ה', י"ח): "ופרע. סתר את קליעת שיערה כדי לבזותה, מכאן לבנות ישראל שגלוי הראש גנאי להן".

הביא מכאן המ"א ראייה ש"פרוע" פירושו סתירת קליעת השיער ולפי זה הוא מבאר את כוונת הרמב"ם (אסורי ביאה כ"א, י"ז) שכתב (וכן נפסק בשו"ע אה"ע סי' כ"א): "לא יהלכו בנות ישראל פרועי ראש בשוק אחת פנויה ואחת אשת איש", שגם בתולות וגם בעולות אסורות בסתירת קליעת השיער. אבל כתב שפריעת השיער בבתולות הוא מדרבנן, שאל"כ יהיו אסורות גם בגילוי הראש כמו שדורשת הגמ' בכתובות שיש איסור דאו' בגילוי ראש.

נראה שהמ"א סובר שדעת הרמב"ם שבנשואות יש שני איסורים מדאורייתא גילוי הראש שפירושו הורדת הכיסוי ופריעת הראש שפירושו סתירת קליעת השערות.

התקשתי בדבריו מדוע חילק הרמב"ם בהלכות אישות בין דת משה שהיא גילוי הראש לבין דת יהודית שהיא פריעת הראש הרי שניהם דאו'.

וכן אם כוונת הרמב"ם כדבריו ש"פרוע" פירושו סתירת קליעת השיער קשה על דבריו מדוע הוקשה לו על בתולות מהגמ' בכתובות הרי שם נאמר איסור על פריעת השיער.

השבות יעקב (ח"א סי' ק"ג) כתב דברים הקרובים לדברי המ"א, אלא שכתב שהאיסור מדינא הוא רק בסתירת שיער ואין איסור כלל מדין תורה בגילוי הראש.

"ואי לאו דמסתפינא מפרש"י שבש"ס והרמב"ם בפ"י המשניות הייתי מפרש גם סוגיא דש"ס דכתובת פ' המדיר על דרך זה, דהא דקאמר יוצאת וראשה פרועה היינו שסותרת קליעת שיערה ומקשה פריעת ראש דאורייתא היא אם סותר את שיערה לזה שפיר משני הש"ס דאורייתא קלתה שפיר דמי פ"י מדאורייתא שאסור לבנות ישראל לילך פריעת ראש בשוק היינו ששערותיה סותרת אבל קלתה פ"י מלשון קליעת שיער שפיר דמי אבל דת ומנהג יהודית אפי' קלועין שיערה ג"כ אסור לילך בגילוי באשת איש ובעולת בעל. נמצא דהרמב"ם שלא כתב רק מה שאסור מדינא ולא מצד המנהג לכן כתב לא ילכו בנות ישראל פרועת ראש בשוק אחת פנויה וכולי דהיינו אם שערותיה סותרים ולא קלועים דאסור אפי' בבתולה לילך כך בשוק".

התקשתי ע"פ באורו בדברי הרמב"ם שנקט לשון גילוי בדין הדאו' ולשון פריעה בדרבנן, ולכאור' היה לרמב"ם לכתוב הפוך הרי מדין דאו' אסורה פריעה וגילוי אסור מדרבנן.

וכן קשים עליו דברי הרמב"ם בפירוש המשניות (כתובות פ"ז, מ"ד) כמו שכתב

בעצמו: "וראשה פרוע ואפי' במטפחת שעל ראשה ובלבד שתצא בה לשוק או למבוי מפולש".

נראה ברור שכוונת הרמב"ם שאיסור פרוע הוא בגילוי השער אחרת מה עניין המטפחת להכא.

אבל לענ"ד מסייע לו פיהמ"ש סוטה שם כתב הרמב"ם (סוטה פ"א, מ"ה): "וסותר את שערה הוא שיתיר קליעת שיער ראשה וישלשלם".

משמע שפרוע הראש הנזכר בסוטה הוא סתירת קליעת שערה בלבד, אבל בהלכות סוטה מתבאר לא כדבריו (סוטה פ"ג, ה"א): "ואח"כ כהן אחד בא אליה מכהני העזרה ואוחז בבגדיה מכנגד פניה וקורע עד שהוא מגלה את לבה. ומגלה שערה וסותר מחלפות ראשה כדי לניוולה".

משמע כאן שיש שלושה דינים קריעת בגדים, גילוי השיער וסתירתו. ולכן נראה לבאר בפיהמ"ש שפריעת השיער בסוטה כוללת גם את דין גילוי הראש. וכוונתו עד שיתיר קליעת שערה וישלשלם ונראה שהרמב"ם מבאר את הגמ' במסכת סוטה (ח'): "תנו רבנן ופרע את ראש האשה, אין לי אלא ראשה גופה מנין? ת"ל האשה. אם כן מה ת"ל ופרע את ראשה? מלמד שהכהן סותר את שערה", שהכוונה מגלה את ראשה וסותר את שערה אמנם בדברי הגמ' לא מפורש שפרוע כולל את גילוי ראשה. אבל רש"י שם באר שאין הכוונה רק לסתירה אלא גם לגילוי: "סותר את שערה. מרבה בגילוייה שסותר קליעתה".

הרב יוסף משאש ביאר את דברי הגמ' שצריך את שני הדברים, גם פרוע וגם גילוי כדי לעבור על איסור פרוע דאו':

"ועוד דעדיפא מכל זה, כי פי' דברי ר' ישמעאל, אינו כמו שאנו מבינים בשטחיות דבריו שעומדים על רגל אחד דהיינו גילוי הראש לחוד, אלא דבריו עומדים על ב' רגליים, דהיינו ב' רעותות. גלוי שער וסתירת שער מקליעתו וקשריו, אבל גלוי שער לחוד אינו באזהרה כלל, ופי' זה מוכרח ממשנה בסוטה דף ז'".

נראה לי שאין זו כוונת המ"א שמדבריו מתבאר שאפילו על כל אחד בנפרד עוברת.

נתבאר שישנם ארבעה ביאורים בדעת הרמב"ם בביאור דת משה: דעת המעשה רוקח שדת משה היא איסור דאו' ושיש איסור דאו' לגלות אפי' מעט שערות.

דעת תרה"ד שדת משה היא איסור דרבנן. הדברים מתאפשרים ע"פ ביאורו של המגיד משנה שדת משה של הרמב"ם כוללת אף איסורי דרבנן. דעת המ"א שכוונת הרמב"ם לאיסור מדת משה גילוי ופרוע. דעת השב"י שהאיסור מדאו' לדעת הרמב"ם הוא בפרוע לבד.

מה הם הכסויים מדין דת משה ומדין דת יהודית

בגמ' בכתובות (ע"ב:) נתבאר.

"דאורייתא קלתה שפיר דמי דת יהודית אפילו קלתה נמי אסור".

שיטת רש"י

רש"י ביאר את פירוש קלתה:

"סל שיש לו מלמטה בית קבול להולמו בראשו ובית קיבול מלמעלה לתת בו פלך ופשתן: (הוי. לשון מקשה: א"כ. דבחצר יש בה משום פריעה: ודרך מבוי. דלא שכחי רביס)".

כאן לא ביאר רש"י מהו אותו סל אבל במהדו"ק (שטמ"ק כתובות ד' ע"ב. ד"ה "וז"ל רש"י במהדורא קמא") נתבאר שקלתה פירושו:

"סל שמנחת בו פלכה ומניחתו על ראשה כשהיא פרועת ראש. אפילו קלתה נמי אסור משום צניעות שאי אפשר שלא יראו שערותיה בין הנסרים. א"כ בחצר קפדת אפריעת ראש וסגי לה בקלתה בחצר קא אמרת. לא הנחת וכו' שהרי כולן רגילות לצאת בחצר פרועת ראש".

וכ"כ תרה"ד (סי' י):

"דאיתא פרק המדיר (כתובות עב ע"א), לגבי גילוי ראש דאשה, יש לה סמך מן התורה דמוזהר עלה, ואפ"ה קאמר התם, דמדאורייתא בקלתה על ראשה שריא, ואפילו ברה"ר, ומחצר לחצר דרך מבוי, ואפי" משום דת יהודית לית לה בה. הא קמון, דאפי" סל, דאינו דומה כלל לכיסוי הבגד, שהרי הוא חלול בכמה מקומות, לפי שאינן קלועין יפה, וכ"ש כובעין של קש, הוא קלוע מרוצף ומהודק היטב, ודומה לכיסוי של בגד".

יוצא ששיטת רש"י היא שגילוי ראש הוא איסור דאו', וקלתה שהיא סל עם חורים פותר את איסור הדאורייתא אבל מדת יהודית אף זה אינו מספיק, ולא ביאר מהו גדר הפריעה האסורה לנשואה מדת יהודית. אבל בשיטה מקובצת (כתובות ט"ו: ד"ה "וראשה פרוע") הביא בשם ליקוטי הגאונים:

"לרבינו שלמה ז"ל וראשה פרוע פי' מגולה".

גם בפירוש רש"י בכתובות (ט"ו:) נראה שהאיסור של דת יהודית אינו כמו שכתוב במהדו"ק. שם המשנה דנה בראיות שאשה היא בתולה ומביאה שאם יש עדים "שיצאת בהינומא וראשה פרוע כתובתה מאתיס", ופירש רש"י:

"וראשה פרוע. שערך על כתיפיה כך היו נוהגין להוציא את הבתולות מבית אביהן לבית החתונה".

צ"ע מדוע שינה רש"י את מהביאור הפשוט שמדובר בשיער פרוע מכיסוי לשערה על כתיפיה

המהר"ם שיף כתב שני ביאורים בדעת רש"י: א. שראשה מכוסה בהינומא ושערותיה מבצבצות. ב. "ר"ל ראשה פרוע לא שערה פרוע רק הראש בעצמו פרוע ע"י השערות שתלויות לכאן ולכאן".

ונראה שהוקשה לו מה שהקשינו וביאר שתי אפשרויות. או שהוקשה לרש"י הרי פרוע הכוונה גילוי וכאן ראשה מכוסה (שהרי יש כאן הינומא), או שהוקשה לרש"י מה פירוש ראשה פרוע הרי שיערה פרוע. ולכן ביאר שהראש מתפרע ע"י פריעת השערות.

מכאן נראה שלרש"י אין איסור מהתורה בגילוי השיערות אלא בגילוי הראש⁵ לפירוש זה קשה מהגמ' בברכות (כ"ד):

"אמר רב ששת שער באשה ערוה שנא' שערך כעדר העזים".

משמע שיש איסור ערוה בראיית שיער, ואולי יבאר רש"י שראיית שיער אשה אינו מדאורייתא והפסוק הוא גילוי מילתא בעלמא שדבר זה הינו תאוה וצ"ע.

נראה שיש נפק"מ להגדרה האם יש חיוב מדאורייתא לכסות את הראש או השערות גם לחומרא באשה קירחת שיש לה איסור גילוי אף שאין לה שיער כי אין גדר פרוע הראש בגילוי שיערות אלא בגילוי הראש עצמו. (וכ"כ בשו"ת דברי יציב (אה"ע סי' פ' סע' י') לבאר בדברי רש"י ע"פ המהר"ם שיף אבל הביא שם ראיות שהאיסור הוא דווקא בגילוי שערות ממש).

הנצי"ב (ספרי נשא פסקא י"א, בעמק הנצי"ב עמ' נ"ה) ביאר כך את דברי הספרי שהובאו לעיל, שאף החיוב מדת יהודית הוא לכסות את ראשה בלבד (ולא את שערה) והביא ראיה שתמר כיסתה את ראשה בלבד בידה.

השבות יעקב (ח"א סי' ק"ג) הפך את הקושיה מהמש' דלעיל שהתירה לארוסה ללכת עם שיער על כתיפיה לראיה להתיר גילוי שיער בארוסה:

"ומשמעות הפוסקים דלא כמ"ש בתשובת חות יאיר סי' קצ"ו דאף בתולה שנתקדשה יש לילך בכיסוי ראש וזה אינו, דא"כ תקשה איך קאמר המתני' אם יש עדים שיצא' בהינומא וראשה פרועה, הלא זימנין דתפסה מאתים ותאמר אנא בתולה הוית והא דלא יצאה ראשה פרועה משום שהיתה אלמנה מן האירוסין וכדקאמר הש"ס גבי העברת כוס ומה הועילו חכמים בתקנתם. אלא ודאי כמ"ש דכל שלא נבעלה מותרת להלוך כמו כל הבתולות משא"כ בנבעלה אפי' באונס ופוק חזי מה עמא דבר".

5. מו"ר ראש הכולל הרב אמוץ כהן אמר לי שיש שכתבו שמהדו"ק אינה לרש"י ואח"כ ראיתי שבשו"ת בני בנימין ח"ג כתב שהיא לריב"ן.

מהר"י הלוי (שו"ת מהר"י הלוי אחי הט"ז סי' ט') חלק על דברי השבות יעקב והביא ראיה מדברי רש"י שכתב: "כך היו נוהגין להוציא את הבתולות מבית אביהן לבית החתונה". ואם גילוי שיער מותר בארוסה מדוע ציין רש"י שדווקא מבית אביהן לבית החתונה.

רעק"א (שו"ת תניינא סי' ע"ט) כתב שלדעת מהר"י הלוי אין להביא ראיה מגמ' זן מכיוון שאפשר שמדובר שם ב"גילוי קצת ובמקרה בעלמא". וכתב שאין לסמוך על השבו"י בזה.

העולה מדבריהם לדיון שלנו הוא שאין להביא ראיה מגמ' זו להיתר או לאיסור בגילוי הראש מכיוון שאינה דנה בגילוי קבוע. ולכן אין להביא כלל ראיה מגמ' זו מה יהיה דעת רש"י בדין דת יהודית באופן כללי.

העולה מדברינו שבקלתה ישנם שני ביאורים בדעת רש"י: א. רש"י במהדו"ק שמבאר שקלתה יש בו חורים ושיערותיה נראות מתוכו וכוונת רש"י שמדין דאו' יש לכסות את השערות ב. רש"י בד' ט"ו. ובשיטה מקובצת מבאר שהחיוב הוא לכסות את הראש ולא את השערות, ונראה שהכוונה לכיסוי גמור של הראש שהוא חומרא מצד אחד לשיטה הקודמת אבל מצד שני אין חיוב כלל לכסות את השיערות.

גדרי שאר הכיסויים לא נתבארו בגמ' ולא ברש"י ויתבארו לקמן בשיטת הרמב"ם.

שיטת הרמב"ם

הרמב"ם כתב (אישות כ"ד, י"ב):

"ואי זו היא דת יהודית הוא מנהג הצניעות שנהגו בנות ישראל. ואלו הן הדברים שאם עשתה אחת מהן עברה על דת יהודית. יוצאה לשוק או למבוי מפולש וראשה פרוע ואין עליה רדיד ככל הנשים. אע"פ ששערה מכוסה במטפחת".

הב"ח (אה"ע סי' קט"ו) כתב שדעת הרמב"ם שמטפחת היא כמו קלתה של הגמ' וביאר את קלתה כמו שנתבאר לעיל בתרה"ד שהיא סל מנוקב, וכתב שמוכח כן מהרמב"ם. וצ"ע איך למד כן ברמב"ם.

ונראה לי לבאר שלמד מכך שהרמב"ם כתב שבלי הרדיד ראשה פרוע, ואם נאמר שפרוע הוא מגולה מה פרוע ראש יש כאן הרי ראשה מכוסה בכיסוי גמור. ולכן צ"ל שהמטפחת מנוקבת ובהורדת הרדיד מתגלה ראשה בין נקבי המטפחת.

הגרע"י כתב (יבי"א ח"ה אה"ע סי' ה') שכוונת הב"ח שיש בו נקבים כעין רשת, ולכן כתב להתיר מדין תורה כיסוי ראש שקוף. וצ"ע הרי אם שיער הוא ערוה הרי גם ערוה בעשישית אסורה, אלא נראה שדעת הגרע"י בבאור דברי הב"ח שהרמב"ם סובר שמדאוריתא די באיסוף השיער וא"צ כיסוי כמו שנתבאר לעיל

בשיטת רש"י⁶, לעיל בגדרי דת משה התבאר שיש הסוברים ששיער קלוע הוא מספיק בדעת הרמב"ם ונראה שלדעת הב"ח ברמב"ם אינו מספיק איסוף השיער כשהוא מגולה אלא יש לאסוף את השיער בכלי ומתבאר לפי דעתו מדוע כתב הרמב"ם לשון גילוי בדין הדאורייתא והכוונה שמדאורייתא האשה צריכה לאסוף את שיערה בכלי.

בלשון הרמב"ם לעיל ישנם שני מושגים בכיסוי הראש רדיד ומטפחת. את פירוש הרדיד ביאר הרמב"ם בהלכות אישות (י"ג, י"א) לגבי חיובי הבעל לאשתו:

"מקום שדרכן שלא תצא אשה לשוק בכפה שעל ראשה בלבד עד שיהיה עליה רדיד החופה את כל גופה כמו טלית, נותן לה בכלל הכסות רדיד הפחות מכל הרדידין".

מתבאר שרדיד חופה את כל גופה, ונראה מדברי הרמב"ם שהוא חובה רק במקום שנהגו⁷. הרמב"ם כאן השתמש בלשון כיפה, וצ"ע שחסרה כאן המטפחת. והיה נראה שכאן הכיפה היא המטפחת בעלת הנקבים שנתבארה לעיל ואין ברמב"ם שלושה כיסויים אלא שניים, אבל בהלכות סוטה (ג', ה') כתב הרמב"ם:

"ומקבצין עליה קבוץ גדול של נשים שכל הנשים הנמצאות שם חייבות לראותה שנאמר ונוסרו כל הנשים ולא תעשינה כזמתכנה. וכל איש שיחפוץ לבא לראותה יבא ויראה. והיא עומדת ביניהן בלא רדיד ובלא מטפחת אלא בבגדיה וכיפה שעל ראשה כמו שהאשה בתוך ביתה".

משמע שיש שלושה כיסויים כיפה, מטפחת ורדיד. הפרישה כתב (סי' קט"ו, ס"ק ט' ד"ה "ככל הנשים" בביאור השני) שצריך לומר שהכיפה היא מתחת למטפחת המנוקבת ומשניהם יוצא כיסוי גמור אחד, ומעליו עוד כיסוי המכונה רדיד. א"כ משלושת הכיסויים הנ"ל יוצאים שני כיסויים גמורים.

וכן ביאר הבאר שבע (שו"ת סי' י"ח) את דברי הרמב"ם שצריך שני כיסויים גמורים:

"ועוד דהא כתב הרמב"ם בפכ"ד מהלכות אישות ואיזו היא דת יהודית הוא מנהג הצניעות שנהגו בנות ישראל יוצאה לשוק או למבוי מפולש וראשה פרוע ואין עליה רדיד ככל הנשים אע"פ ששערה מכוסה במטפחת וכו'. ונ"ל דהרמב"ם בא לאשמועין חידוש זה דלא מיבעי' דלא סגי בקלתה לחוד שאינו מכסה לגמרי השערות, שהרי הוא חלול בכמה מקומות לפי שאינן קלועין יפה כמו שכתב בהדיא בעל תרומת הדשן בסימן י', אלא אע"פ

6. את דין ערווה בעששית אפשר לתרץ כמו שכתבתי לעיל בדעת רש"י שדין שער באישה ערווה הוא דין דרבנן והקרא הוא גילוי מילתא בלבד וצ"ע

7. שבמקום שלא נהגו אינו חייב לתת משמע שאינה חייבת ללבוש.

שמכוסה במטפחת שהוא מכסה לגמרי השערות אפ"ה לא סגי. וכבר אפשר לומר דמטפחת דקאמר הרמב"ם ר"ל דעביד ביחוד לכסוי השער, ובא הרמב"ם לאשמועין חידוש זה דלא מבעי דלא סגי בקלתה לחוד שיש בו תרתי לגרועותא חדא דלא עביד ביחוד לכסוי השיער אלא לתת בו פלך ופשתן כדפרש"י בפ' המדיר, ועוד שאינו כיסוי מעליא מחמת שהוא מלא נקבים חלולים ואינו יכול לכסות לגמרי השערות, אלא אע"פ שמכוסה במטפחת דעביד ביחוד לכסוי השיער וגם הוא כסוי מעליא שהוא מכסה לגמרי השערות אפ"ה לא סגי משום דשני כסויים גמורים בעינן ודעבידי ביחוד לכסוי השיער כמטפחת או שבכה והדומה לה, ועל המטפחת רדיד משום דזהו מנהג יהדות שנהגו בנות ישראל ולא דוקא נקט הגמרא קלתא".

מתבאר מדברי הפרישה והבאר שבע שיש חיוב מדת יהודית לדעת הרמב"ם בשני כסויים גמורים ויש לדון מה הסברא לחייב שני כסויים. ונראה שרדיד חופה את כל גופה והוא מונע מראה חיתוך איברים ויש בו צניעות מעליא. מדברי הבאר שבע מתבארת סברא נוספת שיש לחלק בין כיסוי שמייוחד לכיסוי השיער לבין כיסוי שאינו מיוחד לכך. ונראה שהסברא לחייב כיסוי שאינו מיוחד היא שהכיסוי המיוחד של ערווה הוא גם כן יוצר בעיה הרהור ולכן כדי להרחיק לגמרי מהרהור יש לכסות בשני כסויים. התשובה מאהבה (ש"ת ח"א סי' מ"ח) חלק בתקיפות על ביאורו של בעל ה"באר שבע" ברמב"ם:

"הנה הדברים האלה אין הדעת סובלתן לומר ששער ראש האשה צריך כלי בתוך כלי וצריך עבוד לשמה דעביד ביחוד לשם כסוי, ואיך יעלה על דעת שרבינו משה הוסיף מדעתו דבר שאינו נזכר בתלמוד ולא עוד אלא שישתוק מגוף הדבר שנזכר בש"ס היינו קלתה, ומנא ל"י חידוש זה מאחר שלא נזכר בגמרא. ועוד הס ולא להזכיר להיות מצוה או רשות לגרש בנות ישראל ולהיות יוצאות בלא כתובה בסברות כרסיות להמציא שהן עוברות על דת יהודית בדברים שאינם מפורשים בגמרא והראשונים".

"ובאמת במחילת כבוד תורתו הקדושה שגה בזה כי המטפחת שנקט הרמב"ם היא נמי מעשה רשת כמו סל ומטפחת וקלתה אחת היא שאינם מכסים כל הראש והשערות נראות מתחתיהן. וזה לשון הב"ח אה"ע ריש סימן קט"ו ופירש"י קלתה סל כו' ומדברי הרמב"ם נראה דפי' קלתה היא מטפחת שיש בה נקבים כנקבי הסל כמו שבכות ואפ"ה כיון שאין עליה רדיד פי' צעיף ככל הנשים תצא בלא כתובה".

לא נתבאר בדברי התשובה מאהבה כיצד הוא מבאר את הכיפה המוזכרת. הרי אם נאמר שהכיפה היא כיסוי אטום אין ראייה ממה שמטפחת היא מעשה רשת

שהרי אין נראה מתחתיה השיער כלל. את דבריו נראה לי לתרץ ע"פ מרכבת המשנה (סוטה פ"ג, ה"א) ביאר את דין הכיפה בשונה מהבאר שבע:

"וענין כפה זו עיין פכ"ב מהל' כלים ה"י... מבואר מזה שאין לכפה בית קיבול רק נכרך סביב הראש והראש מגולה כלפי שמים... והיינו דאמרן ביומא דף מ"ז מעולם לא ראו קורות ביתי קליעת שיערי, דהיינו צניעות יתרה, דבבית מותרת בכפה לכסות השער מהצדדין אע"פ שמגולה למעלה והיינו דכתב רבינו דעמידה ראשונה בלא רדיד ו[ב]לא מטפחת כדרך האשה בביתה. וזהו דבירושלמי דמחמת עמדה ראשונה פורע ראשה וקרא נמי מודה דמבזין ואח"כ מקריין אלא דבהעמדה שנייה היה ביזוי טפי שמסיר הכפה מראשה שמגולה השער אף מן הצדדין וסותר מחלפות ראשה ומגלה לבה כמ"ש רבינו. ועיין נזיר דף מ"ה ע"ב זו כוחלת ופוקסת וכו' ובתוס' ד"ה אינה עדיפא הו"ל למימר דקושרין חבל ולדרך רבינו לק"מ דהתם איירי מהעמדה ראשונה דנפקא מוהעמידה דעדיין לא היה חבל ובזיונות דכהן אלא שאינה כוחלת ויצאנו ידי חובת ביאור דברי רבינו השם יראנו נפלאות מתורתו".

ולפי דבריו אפשר שהייתה כיפה ומטפחת מעשה רשת כדברי הב"ח ועדיין היה שיער מגולה כלפי מעלה ולכן לפי זה הרדיד בא לכסות שיער ולא רק להוסיף כיסוי נוסף. העיר את עיני העורך הרב עוזיאל שיינטופ, שלא נתבאר אם יש רדיד מדוע צריך גם כיפה ומטפחת, אולי אפשר לבאר שמטפחת שימשה לצמצום השיער וכיפה שימשה לכסות מלפנים לגמרי.

נתבאר שלשיטת הרמב"ם שיש שלושה כיסויים: מטפחת, כיפה ורדיד. הבאר שבע למד מכך שיש שני כיסויים תחתונים, דהיינו שצריך לדעת הרמב"ם שני כיסויים גמורים. התשובה מאהבה חלק עליו, וביארנו ע"פ מרכבה"מ שלשיטתו דעת הרמב"ם שלכל כיסוי יש תפקיד. המטפחת מצמצמת, הכיפה מכסה כיסוי גמור מלפנים, והרדיד מכסה את כל החורים ולכן צריך את כל שלושת הכיסויים.

יציאה לחצר ורה"ר

איתא בכתובות (ע"ב:):

"אמר רבי אסי אמר ר' יוחנן קלתה אין בה משום פרוע ראש. הוי בה רבי זירא היכא? אילימא בשוק דת יהודית היא, ואלא בחצר אם כן לא הנחת בת לאברהם אבינו שיושבת תחת בעלה. אמר אביי ואיתימא רב כהנא מחצר לחצר ודרך מבוי".

רש"י ביאר שאיסור דת יהודית הוא רק במקום ששכיחי רבים, ואין חיוב בחצר מכיוון שאין שם רבים. וביאר הריטב"א שמחצר לחצר דרך מבוי מכיוון שיש

רואים יש איסור דת יהודית ובחצר שאין בה רואים יש היתר אף מדת משה. וכן בארו התוס' שכוונת הגמ' שבחצר מותר אף בלא קלתה.

בירושלמי כתובות (פ"ז, ה"ו):

"וראשה פרוע לחצר אמרו ק"ו למבוי. ר' חיייה בשם ר' יוחנן היוצאה בקפלטין שלה אין בה משו' ראשה פרוע, הדא דתימי' לחצ' אבל למבוי יש בה משו' יוצאה וראש' פרוע. יש חצר שהוא כמבוי ויש מבוי שהוא כחצר. חצר שהרבים בוקעין בתוכה הרי הוא כמבוי ומבוי שאין הרבים בוקעין בתוכו הרי הוא כחצר".

משמע מדברי הירושלמי שבחצר מותר רק בקפלטין, משמע שבחצר צריך כיסוי. מדברי רש"י ותוס' שכתבו שבגמ' דילן מותר בחצר ללא קלתה, נראה שהבבלי והירושלמי נחלקו האם מותר לצאת לחצר בלא קלתה, שהבבלי מתיר אף מדין תורה מכיוון שאין רואים, ואילו הירושלמי מחמיר. וצ"ע אם אין רואים מדוע נחלקו.

ונראה לבאר את מחלוקתם ע"פ החקירה של הרב פינשטיין לעיל, שהירושלמי סובר שכיסוי ראש הוא חיוב לכסות ואז אינו תלוי ברואים, ולכן אסור אף בחצר, ואילו הבבלי סובר שאין איסור עצמי בכיסוי ולכן מותר אף בחצר מכיוון שאין רואים. ואז אפשר לבאר את דברי הגמ' "א"כ לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה" שאם נאמר שכיסוי ראש אסור אף בחצר היה צריך לאסור אף בבית.

השיירי קרבן (על דף מ"ד: בדפוס הרגיל ד"ה "לחצר") ביאר אף את דברי הבבלי שמה שלחצר פשיטא שמותר לצאת הוא דווקא בקלתה שאם לא כן לא הנחת בת לאברהם אבינו. והשווה את שיטת הירושלמי והבבלי. השלט"ג בשם סמ"ג והב"ח פסקו כירושלמי.

הרמב"ם (אישות כ"ד, י"ב-י"ג) כתב:

"ואי זו היא דת יהודית הוא מנהג הצניעות שנהגו בנות ישראל. ואלו הן הדברים שאם עשתה אחת מהן עברה על דת יהודית. יוצאה לשוק או למבוי מפולש וראשה פרוע ואין עליה רדיד ככל הנשים. אע"פ ששערה מכוסה במטפחת".

"וכן אם יצתה בראשה פרוע מחצר לחצר בתוך המבוי הואיל ושערה מכוסה במטפחת אינה עוברת על דת".

ע"פ מה שנתבאר לעיל בדברי הרמב"ם שישנם שלושה מלבושים, נראה שהרמב"ם שכתב שיוצאת מחצר לחצר דרך מבוי עם מטפחת משמע שבחצר צריך כיפה.

לעיל נתבאר שנחלקו האחרונים בבאור הרמב"ם. לפי דעת הבאר שבע כיפה דינה כקלתה ולכן נראה שהרמב"ם פוסק כירושלמי, אבל לפי דעת הב"ח והתשובה מאהבה נראה שמטפחת וכיפה דינם כקלתה ולכן אפשר שהרמב"ם פוסק כבבלי שא"צ קלתה בחצר, אבל מתבאר שגם לבבלי צריך כיסוי כלשהו בחצר.

מרכבת המשנה (סוטה פ"ג, ה"א) ביאר את דברי הרמב"ם כדעת הירושלמי:

"ובחצר מטפחת בלא רדיד שרי, אבל בלא מטפחת אפי' בחצר אסור כדאיתא בשלטי גבורים בשם הירושלמי היוצאת בקפלוטין אין בה משום ראשה פרוע אלא במבוי ולא בחצר (והיינו דלא כדעת התוס' הנ"ל), ומינה דוקא בחצר בעינן קפלוטין דהיינו מטפחת אבל בבית אפי' מטפחת א"צ וסגי לה בכפה שעל ראשה".

נתבאר שנחלקו הבבלי והירושלמי האם צריך כיסוי מדת יהודית בחצר שהיא מקום שאין בו רואים. נראה שדעת רוב הפוסקים שהבאנו כדעת הירושלמי ואולי בארו כדעת השיירי קרבן שאין כלל מחלוקת בין הבבלי לירושלמי. למעשה נחלקו בזה הב"י והד"מ והח"מ עם הב"ש בסי' קט"ו. הח"מ פסק כדעת הבבלי וכן נראה דעת הב"י והד"מ (ס"ק ד') אבל הב"ש פסק שלמעשה אסורה לצאת לחצר בלי כיסוי כלל.

האם דת משה ויהודית תלוי במנהג

נתבאר לעיל שרש"י הביא שני פירושים בחיוב דת משה, אחד מחייב כיסוי ראש מכח ניוול והשני מחייב מכח מנהג הנשים. רש"י הכריע כפירוש השני, ויש לדון איך למדו חז"ל דין ממנהג הנשים בזמן התורה. אם נאמר שהגמ' מבארת לנו בדת משה דין דאור' אז פשוט שכוונת הגמ' שהתורה רמזה לנו דין כמו שרבים מדיני התורה נלמדים מרמז, אבל אם נאמר כדעת הפוסקים שגם דת משה מחייבת רק מדרבנן מכח מה מחייב מנהג הנשים. במסכת נדה (ס"ו.) מצינו מנהג הנשים שמחייב:

"א"ר זירא בנות ישראל החמירו על עצמן שאפילו רואות טפת דם כחדל יושבות עליה שבעה נקיים".

המאירי בברכות (ל"א.) כתב על הגמ' "והיכי דמי הלכה פסוקה אמר אביי כי הא דר' זירא":

"שחומרא זו אע"פ שבנות ישראל הן הן שהחמירו וחששות רחוקות הביאום לכך קיבלו חכמים מהם ועשאוה כהלכה פסוקה".

וכתב הרמב"ן (הל' נדה פרק א', ה"ט) שמכיוון שחכמים הכשירו את מנהג הנשים ועשאוה כהלכה פסוקה "אסור לאדם להקל בה ראש לעולם". ולכאור' מכלל הן אתה שומע לאו במקום שלא נאמר שמנהג הנשים התקבל על דעת חכמים כהלכה פסוקה אין לו דין מחייב שא"א להקל בו. ויש לעיין לפי זה אצלנו שהגמ' כתבה "אזהרה" האם זו אזהרה מכח תקנת חכמים המחייבת או מכח מנהג הנשים שהתבאר שאינו מחייב.

הראב"ד (בעלי הנפש ריש שער הכתמים) הביא על כתמים:

"ואין אנו צריכים להרבות דברים על זה שכבר הוחזקו בנות ישראל שהן נוהגות איסור בכתמים וקיימא לן מנהגא מילתא היא כדרבי זירא".

נראה שהוא חולק על הרמב"ן והמאירי ומפרש שדינו של רבי זירא הוא חומרת הנשים ויש לו תוקף הלכתי של מנהג בלבד.

הגליא מסכת (ח"ב סי' ד' צ'): כתב על דינו של רבי זירא, שמנהג שהתקבל ע"י עם ישראל אין לו תוקף לחייב אדם שעבר עליהם מדין "לא תסור" למרות שהרמב"ם (ממרים א', א') פסק שאדם שעבר על תקנות ומנהגות של חז"ל חייב משום לא תסור מכיוון שאינו איסור מכח דברי חז"ל אלא מנהג בלבד. אבל כתב שיש איסור לעבור עליו מדין "אל תיטוש תורת אימך" כמש"כ בפסחים (נ:):

"בני ביישן נהוג דלא הו אולין מצור לצידון במעלי שבתא. אתו בנייהו קמיה דר' יוחנן אמרו לו אבהתין אפשר להו אנן לא אפשר לן. אמר להו כבר קיבלו אבותיכם עליהם שנאמר שמע בני מוסר אביך ואל תטוש תורת אבך".

ומכיוון שנהגו אין להם אפשרות להתיר. וסיים הגליא מסכת:

"ולכן החומרא של בנות ישראל שהחמירו על עצמן לספור שבעה נקיים שלא נעשה ע"י תיקון חכמים בבי"ד הגדול או בוועד חכמים וגם בזמן חז"ל לא נתפשט מנהג זה בכל המקומות כמבואר בנדה (סו.) דהיכא דאחמור אחמור היכא דלא אחמור לא אחמור, בקל נפטרים מחומרא זו ובכל עניין ובכל מקום שיש צד להקל יש להקל".

הפר"ח (או"ח סי' תצ"ו, קונטרס דיני מנהגי איסור אות ב', פרט שביעי) הביא שמי שנהג אביו איזה דבר משום סייג או חסידות אין הבן מחויב באותו סייג שפשיטא שלא שייך בזה שמע בני וכו' (והביא ראיה מחולין ק"ה.) והקשה מבני ביישן ות"י ששם הם קיבלו כקהילה ולכן הקבלה מחייבת אף את זרעם.

וכן כתב הריב"ש (סי' שצ"ט) בשם הרמב"ן:

"וכתב הרמב"ן ז"ל במשפט החרם: שכן הדין בכל קבלת הרבים: שחלה עליהם, ועל זרעם. כדאשכחן בקבלת התורה. וכן במגלה, או בצומות. ועוד, שאפילו בדברים שלא קבלו עליהם בני העיר, בהסכמה; אלא שנהגו כן

מעצמם, לעשות גדר וסייג לתורה, אף הבנים חייבין לנהוג באותו גדר. כדאמרין במסכת פסחים פ' מקום שנהגו (נ'): בני בישן נהגו דלא הוּו אזלי מצור לצידן, במעלי שבתא. אתו בנייהו לקמיה דרבי יוחנן. אמרו לוי: אבהתנא, הוה אפשר להו. אנן, דלא אפשר לן, מאי? אמר להו: כבר קבלו עליהן אבותיכם, וכתוב: שמע בני מוסר אביך, ואל תטוש תורת אמך. ואם לא היה ביד האבות לתקן על הבנים, איך היו הבנים אסורין, במה שנהגו בו אסור האבות, מעצמם? והלא אף אם עשו הגדר ההוא בפירוש ובהסכמה; לא היו יכולין לשתף הבנים עמהם. אלא ודאי, בני העיר יכולין לתקן עליהם, ועל הדורות הבאים. וכיון שיכולין לתקן עליהם, יכולין גם כן להסיע על קיצותן. וכן, הבאין מחוץ לעיר לדור שם; הרי הם כאנשי העיר, וחייבין לעשות כתקנתן. והרי הם כאלו קבלו עליהם בפי, כל תקנות העיר, בעת בואם; כל שאין דעתם לחזור".

וצ"ע בדעת הרמב"ן שלעיל משמע שמנהג מחייב לעולם רק אם חכמים הסכימו לקבלו וכאן מתבאר שמנהג מחייב אף אם רק נהגו כך קהילה שלימה. עוד הביא שם (בפרט השמיני) מהמהרשד"ם (י"ד סי' מ') שהביא בשם המהר"ק (סי' קמ"ד) שדבר שהאבות נהגו משום סייג והרחקה חייבים הבנים לנהוג ג"כ ואין מועיל אפי' התרת נדרים (שהשו"ע והרמ"א פסקו ב"ד ר"ד, א' שמועילה). והביא המהרשד"ם ראייה מבני ביישן שלא התירו להם, והפ"ח חלק עליו וכתב שהרא"ש שהתיר לבטל את המנהג בהתרת נדרים יתיר גם כאן, וכתב שבני ביישן לא שאלו על היתר נדרים אלא רצו בלי היתר. לפי זה גם בדין דת משה מדרבנן לכאן' יהיה תלוי במחלוקת זו האם יש התרה על מנהג.

המהרש"ל (שו"ת סי' ו') הביא סיבה אחרת לחיוב במנהג הנשים לגבי נדה:

"ומדקאמר מנהג כשר הוא משמע שכך נהגו וקבלו חומרא על עצמן וא"כ אין לסור ממנהג אפילו בדיעבד היכא שאפשר. שהרי מצינו כמה חומרות שהחמירו בנות ישראל על עצמן כגון טיפת דם כחרדל כו' ונקרא בתלמוד חומרא דר' זירא משום שהוא פירסם החומרא שלהן וזו היא חומרא יתירא יותר ממה שהחמירו עליהם חכמי ישראל, שבתחילה לא תיקנו להחמיר יותר ממה שתיקן רבי בפ' אחרון דנידה (ס"ו) ראתה יום אחד תשב ששה והוא שנים ששה והן שלש שבעה נקיים וכמעט שהספיק להם תקנה זו. ואפ"ה חששו בנות ישראל והחמירו על עצמן לישב ז' נקיים אפי' על טיפת דם כחרדל כמו שביאר המ"מ וכל חכמי הדור תפשו גזירותו עד יום הזה ולא מצינו מי שפקפק ח"ו בזה. ואין לומר מאחר שהנשים קבלו חרטה על מנהגם נמצא שיש להם עתה מנהג בטעות ובוודאי אתה רשאי להתיר להם המנהג ע"י חרטה כמו שכתב להדיא האשר"י בפ' מקום שנהגו הא דאמר' דברי'

המותרים ואחרים נהגו בו איסור שאי אתה רשאי להתיר בפניהם היינו בלא חרטה משום לא יחל דברו אבל החכם יכול להתיר בחרטה ופתח וא"כ אין לך פתח גדול מזה משום חשש הרגש טבילה כו'. זה אינו, חדא דאין שייך לומר להתיר בחרטה אלא מה שנהגו מקצת ההמון ולא כולו כדמשמע הלשון ואחרים נהגו בו איסור אבל מה שנהגו בו כל ישראל וקבלו עליהם אי אפשר להתיר כמו שאי אפשר להתיר חומרא דר' זירא משום דהוי דבר שנאסר במניין שצריך מניין אחר להתירו ואי אפשר להתקבץ כל הגולה כאחת להתיר הדבר וא"כ איך יבא מקצת העם להתיר האיסור ע"י סיבה וחרטה שפגע בהן מה שנתפשט ונאסר לכל ישראל".

נראה שהמהרש"ל מפרש שלכלל ישראל יש כח של ב"ד ולכן מנהג שנתקבל על כל ישראל אין לו התרה מדין הגמ' בביצה (ה'): "שמע מינה כל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו".

ופירש שם רש"י: "ביצה זו נאסרת בקבוץ חכמים שנמנו וגמרו לעשותן שני ימים קדושה אחת".

ולכן נראה שאם כלל ישראל או ב"ד יחליטו לבטל מנהג יכולים לעשות כן אבל אדם פרטי או אפי' קהילה אינם יכולים לבטל מנהג.

ומשם נדון לנידון דידן שדת משה אף אם נאמר שתלויה במנהג מכיוון שכל ישראל קיבלוה אין לה הפרה עולמית וכן דת יהודית לגבי מה שהתקבל בכל ישראל.

החת"ס (שו"ת אר"ח סי' ל"ו) ביאר סברא אחרת לגבי החיוב להחמיר כזהר שהתבאר לעיל שלדעתו אוסר להוציא אף שערה אחת. במקום שיש מנהג וספר חיצוני (שאינו מן התלמוד) שמחזק את המנהג אין יכולת לסור ממנו כמו שכתוב במסכת סופרים (י"ד, ט"ז) מנהג מבטל הלכה:

"אע"ג דאילו היינו עומדים למנין לקבוע הלכה היינו אומרים דאותה שורה מבוארת בש"ס להיתר היינו עפ"י פי' הערוך דלא כרשב"ם ואין הלכה כהזוהר, מ"מ כיון שתפסו המנהג כהזוהר על זה כ' מהר"א שטיין מנהג עוקר הלכה ונעשה הלכה קבוע, דהיינו היכא דספרי חצונים חולקים על הש"ס וספרי חצונים היינו מס' סופרים וכדומה או מדרש ופסיקתא והזוהר כא' מהם, אותו מנהג עוקר הלכה ונעשה הלכה רוחת בישראל, ומייתי לי' מג"א סי' תר"ץ סקב"ב ע"ש".

ונתבארו הדברים באריכות במגן אברהם (סי' תר"צ ס"ק כ"ב) לגבי הכאת המן:

"וכ' רמ"א בתשו' סי' כ"א בשם מהרי"ק שורש קמ"ד דאם נמצא המנהג באיזה פוסק אין לבטלו אפי' בשעת הדחק אין לשנות מנהג כדאמרי בבני

בישן, ואפי' יש במנהג צד איסור אין לבטלו כמ"ש מהרי"ק ט', ואפי' במנהג מקום א' אמרי' שמבטל הלכה, מיהו אם נשתנ' הענין מאשר הי' בזמן הראשונים רשאים לשנות המנהג לפי הזמן עכ"ל. ומהרא"ש בביאורי סמ"ג כ' הא דאמרינן מנהג עוקר הלכה היינו אפי' רוב דיעות ס"ל אסור והתלמוד מסייע להו והמנהג הבנוי על פי הפסיקתא או ספרי' חיצונים אמרי' מנהג עוקר הלכה דודאי כך קבלו אבותינו איש מפי איש עכ"ל. (עיין מהרי"ק ש"ט ושנ"ד ובס' ב"ש).

ודוקא מנהג שנתיסד ע"פ ותיקין כמ"ש המרדכי, אבל מנהג שאין לו ראייה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת (מ"ס פי"ד), ודבר שנגזר במנין אפי' ידוע מאיזה טעם ובטל הטעם צריך מנין אחר להתירו (גמ' פ"ק דביצה) ואין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין, וכל דבר שהוא משום חששא ועברה החששא א"צ מנין אחר כמ"ש בי"ד סי' קי"ז ובתוס' ביצה ע"ש וביבמות דף ע"ט כתבו דבדבר שבממון יכולים לבטל דברי ב"ד חבירו משום דהפקר ב"ד הפקר".

ומתבאר לפי המ"א שאין לשום אדם יכולת לשנות את מנהגי קהילתו אם הם נמצאים באיזה ספר והסברא שכנראה שקיבלו איש מפי איש שכך צריך לעשות אמנם קצת צ"ע מראיית החת"ס מסיום דברי המ"א:

"ולכאורה לא משמע הכי בגיטין דף ל"ז גבי פרוזבל ע"ש. ומיהו י"ל דהתם הוי מילתא דאיסורא שעיי"כ נמנעין מלהלוות וע"ש בתוס' דדבר שלא פשט איסורו ברוב ישראל יכולין לבטל ע"ש ועמ"ש ססי ט"ו ע' בס' נחלת שבעה דינים הרבה מענין המנהגים ובס' ב"ש".

ולפי זה יש שני תנאים כדי לומר מנהג עוקר הלכה: שמבואר באיזה ספר וכן שנהגו אותו כל ישראל, ובענין כיסוי ראש הרי לא נהגו בכל ישראל כדברי הזהר.

סברא חדשה בכיסוי ראש מתבארת בדברי ההפלאה (ע"ב. ד"ה "פרש"י ד"ה אזהרה") שכתב שהסברא הראשונה ברש"י (ניוול) אינה מקבלת את הנחת הסברא השניה (מנהג הנשים) כי אי אפשר ללמוד דין ממנהג. כלומר אע"פ שהנשים נהגו לכסות את ראשם בזמן התורה אין מכאן ראייה שיש חיוב דאו' לכסות. והביא ראייה מסנהדרין (ד' מ"ו):

"א"ל שבור מלכא לרב חמא קבורה מה"ת מניין אישתיק ולא א"ל ולא מידי. אמר רב אחא בר יעקב אימסר עלמא בידא דטפשא, דאיבעי ליה למימר כי קבור דליעבד ליה ארון תקברנו לא משמע ליה. ונימא מדאיקבור צדיקי, מנהגא בעלמא. מדקבריה הקב"ה למשה – דלא לישתני ממנהגא".

צ"ע מה כוונת ההפלאה שלא חילק בין דין דאו' לדרבנן ומשמע מדבריו שאף אם נאמר שהגמ' באה לבאר לנו דין דאו' לפי הדעה הראשונה אין מנהג הנשים מחייב!

נראה לי כוונתו שודאי שמנהג שמפורש בתורה מחייב, אבל מכח מנהג ולא מכח דין דאו'. וכדי לחייב כיסוי ראש מדאו' צריך ראייה שבזמן התורה זה היה דין ולא מנהג. אבל הסברא השניה שמביא רש"י מניחה שאפשר ע"י מנהג שכתוב בתורה לקבוע דין תורה, וכן הכריע רש"י כמו שכתבתי לעיל.

וכן כתב הרב עוזיאל (משפטי עוזיאל ח"ז סי' צ"ד), ודחה את הרעיון שכיסוי ראש תלוי במנהג. וכתב שגם אם מלשון הספרי נראה שזהו מנהג אין זה מוריד את תוקף החיוב שלו כדין תורה:

"גם מנהגים מקובלים שיש להם זכר בדברי תורה כאילו נאמרו בתורה וכדגרסינן התם (ברכות לא). "אמר רב המנונא כמה הלכתא גברוותא איכא למשמע מהני קראי דחנה".

עוד הביא ראייה מכתובות (נ"ב) שהביאו ראייה ממעשה בירמיהו:

"ברתא (להשיא את בתו) הא נמי דאורייתא הוא דכתיב קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשים".

ונראה מדבריו שצריך שני תנאים שהמנהג יהיה מקובל וכן שיש לו זכר, וכך נראה לדחות את הראייה שהביא ההפלאה מסנהדרין ששם הוא מנהג הצדיקים אבל אין ראייה שהוא מנהג מקובל, ולכן אין ראייה שהוא מחייב. והצורך שיהיה לו זכר מבאר מדוע כיסוי ראש שונה מדברי הגליא מסכת לגבי נדה, שכדי שמנהג יחייב צריך שיעשה בבית דין הגדול שזה בנדה שאין לה רמז בכתוב כלל, אבל בכיסוי ראש שיש לו רמז בכתוב כוחו הוא מכח הכתוב.

הרב יוסף משאש כתב:

"המורם מכל זה, שדבר זה של כסוי הראש בנשים אינו אלא מצד המנהג דוקא, שחשבוהו בזמן הקודם לצניעות, והעושה הפך המנהג, היתה נחשבת לפרוצה, אולם עתה שהנשים עלו בהסכמה, שאין להם בזה שום ניוול ושום פריצות חלילה, ואין בכסוי הראש שום צניעות, רק צביעות, ועברה על מצוה שהזמן גרמה, א"כ אזדא ליה אסורא".

נראה מדבריו שמנהג ששונה אין חיוב להמשיך לנוהגו, והביא ראייה לדבריו:

"וא"ת וכי מפני שנהגו היתר בדבר אסור, נעקר האסור ממקומו? זו אינה קושיא חדא! שאין זה אסור, אלא מנהג שבטל טעמו, שאף אסור שבטל טעמו לגמרי בטל אסורו, שהרי גלוי משקים, אף שהוא מילתא דסכנתא דחמירא מאיסורא והוא דבר שנאסר במנין, כמ"ש בתוס' ביצה דף ו' ד"ה

והאי דינא וכו', ע"ש, עכ"ז עכשיו שאין נחשים מצויים בינינו, מותר, כמ"ש מרן ביו"ד סי' קט"ז ס"א, יעו"ש, וקו"ח לנד"ד שיסודו הוא מנהג נשים שבטל טעמו".

ויש לעיין בדבריו שאם נאמר שהחיוב הוא מדין מנהג הכתוב בתורה שמחייב כדין תורה אין מקום כלל לשינוי המנהג, ואף אם נאמר שכיסוי ראש חיובו מדרבנן ולא מדאו' יש מקום גדול לחלק בין מנהג שבוטל ע"פ דעת חכמי ישראל לבין מנהג שפרצו בו גדר הפרוצות וביטלו את מנהג הכיסוי כאשר בנות ישראל הכשרות ממשיכות לכסות את ראשיהן. ואין כח לבנות ישראל לבטלו אלא רק להקל בו במקום צורך כדברי הגליא מסכת, או לפי חלק מהדעות ע"י התרת נדרים, אבל בפריצות בעלמא קשה מאוד לומר.

ונראה לי גם שאין לדמותו לאיסור משקים מגולים משום ששם כח האיסור הוא משום חמירא סכנתא מאיסורא וכשבטל הסכנתא בטל האיסורא, אך כאן יש מנהג שדינו כגדרי מנהגים שנתבארו לעיל בדברי הראשונים והאחרונים.

נתבאר שאם נאמר שחיוב כיסוי ראש הוא מכח מנהג יש לדון האם הוא מנהג דאו' או מנהג רגיל. אם נאמר שהוא מנהג שחיובו מדאו' נראה שאין מקום כלל להתירו ואינו דומה למנהג רגיל שיש דרכים להתירו, משום שהוא דין דאו' גמור. ואם נאמר שחיובו מכח מנהג רגיל אין היתר בפריצות בעלמא מכמה סיבות: א. מנהג שהסכימו עליו חז"ל. ב. לא תיטוש. ג. מדין קבלת קהילה. ד. מדין קבלת כלל ישראל. ולכן יש למנהג זה דין גמור של מנהג שניתר רק ע"י התרת נדרים וכדו'.

יסודות משפטי התנאים

ר' נדב שניאור

הקדמה

סוגיית תנאים מרובה בנושאים ונידונים רבים ומגוונים. בחרתי להתמקד במאמר זה בנושא הבסיסי ביותר – לבחון את גדרי עצם החידוש של תנאי ודינו, דרך השיטות המרכזיות של רבותינו הראשונים.

הקושי המרכזי דרכו מתברר עניין זה, הוא היחס בין סוגיית תנאים לסוגיית אומדנא וגילוי דעת. שהרי כלל ידוע הוא בש"ס, כלל המקבל ביטוי במקומות רבים, דאזלינן בתר אומדנא.

כגון, שכיב מרע שנתן במתנת שכ"מ את כל נכסיו והבריא, שהדין הוא שמתנתו חוזרת, ואע"פ שלא פירש שנותן רק בתנאי שימות מחליו (ב"ב קמ"ו:). וכן אשה שנתנה במתנה את כל נכסיה לאחד ומיד לאחר מכן התחתנה, שהדין הוא שבמות בעלה (או לאחר שיגרשה) חוזרים אליה כל הנכסים, ואע"פ שלא התנתה כן, וזהו הנקרא "שטר מברחת" (כתובות ע"ח-ע"ט). ועוד ועוד מקרים רבים בהם רואים שאין צריך לפרש תנאי אם דעתו ניכרת ממעשיו או מהמציאות.

ההגיון בזה ברור, שהרי במעשים טכניים גרידא, כגון גרירת כסא, צביעת קיר וכד' - התוצאה באה באופן ישיר מציאותית, כך שאי אפשר כלל להתנות עליה. לא יעלה על הדעת למשל, שאדם החופר בור יתנה שרוצה שיהיה בור רק אם יקרה כך וכך. וכן הוא בכל המעשים הדומים, שאין להם תוצאה מופשטת אלא טכנית בלבד.

אך במעשים או דיבורים המחילים חלות, כגון קניינים, קדושין, גירושין, חליצה, נדרים וכד' – לולי רצון בעל המעשה אי אפשר למעשה לפעול כלל, כיון שרצון בעל המעשה הוא העיקר במעשים כגון אלו. לכן צריך לכאורה לברר קודם כל מהו רצונו, ועל פי זה להחליט מתי יחול המעשה ומתי לא. בשביל לברר את זה מועילה אומדנא בדעתו ואין צורך בתנאי כלל, ואף אם אין אומדנא ברורה בדעתו - מספיק שיגלה מה דעתו בכל אופן שיהיה, וזה יכריע על איזה אופן דעתו שיחול מעשהו.

אמנם במשנה בקדושין (ס"א.) ובגמרא בגיטין (ע"ה.) ועוד, מציב ר' מאיר דינים לתנאי. באופן שאם לא יתקיימו דיני התנאי יבטל התנאי לחלוטין, אע"פ שלכאורה דעתו ברורה ומוכחת שרק על דעת תנאו עושה. כגון שצריך לכפול תנאו, או להקדים תנאי למעשה, ועוד דינים אחרים שאם לא התקיימו בתנאו התנאי בטל לחלוטין וחל המעשה בלי הגבלה כלל.

כמו כן מצינו עוד דין מוסכם בש"ס שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל (ובדבר שבממון נחלקו ר"מ ור"י, כתובות נ"ו), כגון שקידש אשה על מנת שאין לה עליו שאר כסות ועונה, שתנאו בטל ומקודשת לו וחייב לה בשלוש אלה, ואע"פ שאומדנא ברורה היא שעל דעת כן לא קדשה. ולכאורה אינו מובן איך אפשר שיחול המעשה נגד רצון העושה.

בדבר זה מצאתי חמש שיטות מרכזיות בראשונים¹:

(א) שיטת הרי"ף בתשובה- אין הכי נמי ר"מ לא אזיל בתר אומדנא, ולדידן דאזלינן בתר אומדנא לא צריך עקרונית דיני תנאים כלל.

(ב) שיטת תוספות והרא"ש- כאשר אין אומדנא, אזי עצם היכולת להתנות היא חידוש של תורה, וזה רק על פי דינים מסוימים שנתנה התורה לצורך זה.

(ג) שיטת הרמב"ן- התנאי עצמו אינו חידוש אלא דיני התנאי הם החידוש, ובאומדנא לא התחדש שיש צורך בדינים אלו.

(ד) שיטת ר"ת והרשב"א- דיני תנאים הם "המלצה" ואינם מוכרחים, אך האדם עצמו מבטל בדעתו את תנאו אם לא יתקיימו בו משפטי התנאי.

(ה) שיטת הרמב"ם- בתנאי התחדש שאפשר לנתק בין המעשה לרצון העושה, לעשות קודם כל את המעשה ורק אח"כ לברר אם באמת רוצה בקיום המעשה. לעומת זאת, במקום שיש אומדנא רצון העושה כבר ברור עכשיו, והוי ממש כתנאי "מעכשיו" שלא צריך בו דיני התנאים.

שיטת הרי"ף וסיעתו

כתב הרי"ף בתשובה (סי' ל"א):

"דין אלו התנאים הרי הן בגיטין בפרק מי שאחזו, והדין פורש עם תנאי כפול הוא כמו שאומר אם תעשה אתן לך כך וכך ואם לא תעשה איני נותן לך כלום, זה תנאי כפול והוא תנאי קודם למעשה. ומעשה קודם לתנאי הוא אתן לך כך וכך אם תעשה כן. תנאי בדבר אחר הוא כגון תנאי בני גר ובני ראובן שהתנו אם יעברו והמעשה ונתתם להם את ארץ הגלעד. ותנאי ומעשה בדבר אחד הרי זה גיטך והנייר שלי, כתנאי ומעשה בגט עצמו. הן קודם ללאו הוא אם מתי יהא גט ואם לאו לא יהא גט. ואלו תנאים כולם אין צריכים אלא בגיטין ובקדושין שהן איסורא, אבל על מנת נוהג בין באיסורא בין בממונא,

1. יש עוד שיטות בזה בראשונים, עיין ר"ן בגיטין, מאירי שם ובקדושין, ריטב"א שם ושם, בעל המאור ביצה (כ' מד' הרי"ף), השגות הראב"ד בפ"ו מהל' אישות ועוד ועוד. אך נראה שאלו השיטות המרכזיות שגם הגיעו להלכה, ועוד ששאר השיטות נראה שאינן "חידוש" אלא גוון בתוך אחת השיטות שהבאתי, ותן לחכם ויחכם עוד.

שכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ואין צריכים עמו לכל התנאים האלו.

כלומר פסק הדין שלהלכה לא צריך את כל דקדוקי התנאי כיון דלא קי"ל כר"מ, אלא שבגיטין וקדושין החמיר שמואל (עיין גיטין ע"ה): להצריך דיני תנאי. וכתבו הראשונים (רמב"ן במלחמות בביצה, ובחידושי גיטין שם ועוד, רשב"א גיטין שם, הר"ן והריטב"א שם ועוד ראשונים) בדעתו, שס"ל לפסוק כחכמים דר"מ (ע' גיטין ע"ו) שהם רבים. ועוד דמוכח כן מהא דאומדנא וגילוי דעת מהני בכל מקום בתורה, ולפי ר"מ היה צריך תנאי ולא מספיקה האומדנא.

גם הרשב"ם (ב"ב קל"ז:) הוכיח דלא קי"ל כר"מ מהא דמהני אומדן דעתא, כגון במתנת שכ"מ שבטלה כאשר עומד מחליו, ורק בגיטין וקדושין חששו לחומרא להצריך דיני התנאי, כדאתקין שמואל בגיטא דשכ"מ (גיטין ע"ה):² ע"פ דבריהם מובן שמה שדנו האמוראים בגמרא גיטין הנ"ל בכל דיני התנאי בגט, וכן לאורך כל הפרק שם – הוא אכן שקלא וטריא אליבא דהלכתא. ועוד לפי דבריהם מובן שלר"מ לא אזלינן בתר אומדנא אלא צריך לפרש ולהתנות, ואולי זה מה שלמדנו מתנאי בני גד ובני ראובן, אך סוף סוף בכל הש"ס מוכח דאזלינן בתר אומדנא, וכרבנן דר"מ.

אמנם דברי הרי"ף בתשובה קשים להלמם עם דבריו בפסקיו, דהא בב"מ (נ"ד. מדפי הרי"ף) הביא סתם משנתנו (צ"ד). שצריך להקדים תנאי למעשה לפסק הלכה, ומבואר בגמרא שם דזה כר"מ. וכן פסק ביבמות (ל"ד: מדפי הרי"ף) דאין תנאי מועיל בחליצה, וכהסבר רבי יוחנן את הדין "חליצה מוטעית כשרה". ובכתובות (ע"ד). הסבירה הגמרא בזה שכיון שלמדנו מתנאי בני גד ובני ראובן ושם שייך שליחות, ה"ה לכל מקום שמתנה שצריך שיהיה שייך בשליחות ואל"כ התנאי בטל, ולכן באמת בחליצה בטל תנאו דהא אינו שייך בשליחות. והרי לדבריו בתשובה לכאורה היה צריך להשמיט דינים אלו מהלכה?

ובאר הרמב"ן (בחי' לגיטין ע"ה): (ובעקבותיו שאר הראשונים הנ"ל) בדבריו, שאין דיני התנאי תלויים זה בזה, אלא כל מקום שמצאנו סברא יותר ללמוד דין מסויים למדנו, ואולי נחלקו התנאים בלימוד מהפסוקים, ואין לנו בזה טעם מבואר. אך עכ"פ לדין פסקינן כסתם משנה דב"מ הנ"ל בתנאי קודם למעשה, וכן כגמרא כתובות הנ"ל בתנאי בחליצה שאין עליה כל חולק, אך בשאר דיני התנאים ר"מ יחידאה ורבים חולקים עליו.

2. עיין לקמן בשיטת הרמב"ן, שאפשר להבין שרשב"ם איירי רק בדין כפילת התנאי, ומודה דבעינן שאר הדינים. אך אינו נראה כן, שהרי סובר דלר"מ גם באומדנא דמוכח צריך לפרש תנאי, וי"ל דאומדנא כמפרש תנאו עם כל דיניו, וכמ"ש הקוב"ש קדושין ו': לתוספות שם, אך הסברא אינה מובנת לי כלל, ועיין.

ההפרש בין מה שכתבנו לעיל בדעת הר"ף ובין הבנת הרמב"ן בדבריו גדול, שהרי לפי תשו' הר"ף דלעיל יש סתירה בין "אומדנא" לדיני תנאי, שכיוון שהולכים אחר האומדנא אין כבר צורך לדיני התנאי, ור"מ שמצריך דיני תנאי אכן אינו הולך אחר האומדנא, אך להבנת הרמב"ן אין סתירה בין "אומדנא" לדיני תנאי, אלא רק בין "גילוי דעת" לדין כפילת התנאי, ועיין לקמן בביאור שיטת הרמב"ן בזה.

אך הטור והשו"ע (אבה"ע ל"ח, ד') הביאו בשם הר"ף דס"ל שלא צריך כלל דיני תנאים מלבד בגיטין וקדושין, וכ"כ ג"כ השלטי גיבורים בשם ריא"ז (גיטין ל"ו: מד' הר"ף אות א').

בב"ש (שם סק"ו) תמה על מרן והטור והשלט"ג מניין להם שלדעה זו לא צריך את כל דיני התנאים, הרי הר"ף חולק רק על כפילת התנאי כפי הנראה מדברי הרמב"ן והר"ן בגיטין, אך מה שהוא סברא ילפינן ע"ש. והאבנ"מ שם כתב שחשש מרן המחבר לדעת הריטב"א בקדושין (נ'). שכתב שלא צריך שום דין מדיני תנאי. וכנראה לא היו לפניו תשובות הר"ף, כיון ששם כתב מפורשות דלא בעינן תנאי כפול וכל דקדוקי התנאים בממון אלא בגיטין וקידושין (וגם שם רק בתנאי "אם" ולא תנאי ד"מעכשיו"). וכן נראה מלשון הרמב"ן שם שכך מובן בפשטות מתשובת הר"ף, אך כתב דבע"כ צריך להגביל את זה כמוכח מהש"ס וההלכות.

ובאמת דלפי נוסח תשובה הר"ף שלפנינו, איני יודע איך הבין הרמב"ן ז"ל בדבריו. שהרי מפרש שם איך כופלים תנאי, ומהו תנאי קודם למעשה, ומהו תנאי בד"א ומעשה בדבר אחר, והן קודם ללאו, ואחר כ"ז כתב:

"וכל אלו הפנים לא נצרכו אלא בגיטין וקדושין שהם איסורא".

לפ"ז נכונים דברי הטור ומרן בדעת הר"ף, שבעלמא לא הצריך שום דין מדיני התנאים אלא רק בגיטין וקידושין, וצ"ע דברי הרמב"ן בזה.

ומה שהקשו הרמב"ן ושאר הראשונים הנ"ל מהא דאין מועיל תנאי אלא בדבר ששייך בשליחות, ולכן לא מועיל בחליצה תנאי, ומוכח דפסקינן כר"מ עכ"פ, יש לנו לומר לכאורה כדברי הכס"מ בדעת הרמב"ם (הל' אישות ו', א'-ב') שאין טעם זה נשאר למסקנה, והטעם שאין תנאי בחליצה, כיון שעשה מעשה אחרי תנאו וממילא אחולי אחליה לתנאיה. ממילא לדעת ר"מ אפשר להתנות גם במה שלא שייך בשליחות, ולעניין זה אין שום הבדל בין דבר ששייך בשליחות לדבר שלא שייך ולק"מ על הר"ף.

ובהא דתנאי קודם למעשה, שהביא הר"ף את המשנה (ב"מ צ"ד.), ובאמת בע"כ לפסוק אותה כיון דהוי סתם משנה, יש לתרץ ולומר שהביאה הר"ף למתניתין

כדי ללמוד ממנה איך מקדימים תנאי למעשה וזה יהיה נפק"מ דווקא להיכא שלהלכה צריך תנאי, כגון גיטין וקדושין. ובזה יובן על נכון מה שהביא הר"ף את מחלוקת ר"מ ור"ח בן גמליאל בהלכות דקדושין ולא הכריע, דשניהם נצרכים לדינא, ר"מ באיסורא ורחב"ג בממונא.

והנה הראב"ד בתשובה (י-ם תשכ"ד, סי' כ"ו) יישב כל דברי רבנו הר"ף על נכון, וכתב להדיא בדעת הר"ף³ כמ"ש למעלה, שלא סתם לן תנא בב"מ לגבי ממונא בהדיא, אלא שנה בסתמא דכל תנאי שיש מעשה בתחילתו תנאו בטל, "ואנן לא נקיטין מיניה לעובדא אלא לעניין איסורא".

וכתב עוד שם, שסברא מעלייתא שהשכל נותנה והדעת מקבלה היא לחלק בין להוציא ממון ששם לא נצריך דיני התנאים, ובין איסור ששם תמיד צריך את כל הדינים (ומשמע דבכל איסור אמר כן ולא רק בגיטין וקידושין, וכן משמע באמת לשון הר"ף בתשובה הנ"ל, ודלא כרשב"ם. ודלא כהבנת הרמב"ן ושאר הראשונים שאחריו ברי"ף, שהצמידו את הר"ף לרשב"ם). ואע"פ שתנאי בני גדי ובני ראובן עצמו היה בממון, התם אינו להוציא ממון משאר השבטים בלבד הוא אלא גם לזכותם, כיון שבזה מסתלקים בני גדי ובני ראובן מעבר הירדן המערבי ומתרחבת נחלת שאר השבטים שם, והחליפו ארץ טמאה בארץ קדושה, ודמיא לגיטין וקידושין.

וכתב שהסברא בזה, שאין מוציאים ממון כאשר הבעלים גילה דעתו שמקנה או נותן רק על תנאי מסויים, שהרי הוא מוחזק ואנן לא מפקינן מיניה.

ונפק"מ מדבריו טובא, שגם בממון אמרינן דיני תנאי במקום שאין מוחזק, או כאשר יש רווח לשני הצדדים, ועוד שבכל איסור צריך כל דיני התנאי גם לשיטת הר"ף, ולא רק בגיטין וקידושין ולחומרא.

לפי דברי הראב"ד תבוא על נכון לשון מרן השר"ע (אבה"ע ל"ח, ד') :

"יש אומרים דלא בעי שיהיה בתנאי ד' דברים אלו (ר"ל שבאר לעיל סעי' ב') אלא במקום דאתי מינייהו חומרא ולא היכא דאתי מינייהו קולא".

וכתב שם באר הגולה (אות ז') שהיא דעת הר"ף. ומדוקדק מלשונו שתמיד אזלינן לחומרא, אף בממון, וכ"כ שם הט"ז (ס"ק ד') שגם בממון לא מוציאים מהמוחזק לדעה זו. והרי להסבר הרמב"ן והר"ן ושאר הראשונים ברי"ף דין זה אינו נכון כלל, ואף באיסור אינו נכון מלבד גר"ק שהחמיר בהם שמואל, וכן משמע להדיא מהח"מ (שם סק"ד). אלא ודאי שהשר"ע הבין את דעת הר"ף כהסבר הראב"ד

3. שם כתב כן בשם "יש מן הגאונים", ע"ש, וכך סובר הוא ז"ל שם לפסק הלכה.

הנ"ל, שעל פניו הוא נראה הפשט הפשוט בכל דברי הרי"ף, וסרה גם קושיית הב"ש הנ"ל, ודר"ק. (החילוק בין תנאי ד"אם" ותנאי ד"מעכשיו" בדעת הרי"ף, ודברי הראב"ד בזה- עיין לקמן בביאור שיטת הרמב"ם).

סיכום שיטת הרי"ף וסיעתו

(א) הרי"ף בתשובה פסק כחכמים דר"מ ולא הצריך דיני תנאים מלבד באיסור, כגון גיטין וקדושין.
 (ב) ממילא לא קשה כלל מאומדנא וגילוי דעת דמהני, כיון שזה לדעת חכמים דר"מ.
 (ג) קשה, שמפסקיו נראה שפסק בכמה מקומות כר"מ.
 (ד) תירץ הרמב"ן שאין דיני תנאי קשורים זב"ז, פסק הרי"ף מתייחס לתנאי כפול ורוב דיני תנאי אבל יש דינים שבעל כרחנו נפסקים להלכה.
 (ה) קשה מלשון הרי"ף שלפנינו בתשובה הנ"ל, וכן קשה דעת הטור ומרן לפ"ז, וכן הקשה הב"ש.
 (ו) נראה כהסבר הראב"ד בתשובה, שבאמת בכל דבר שייך דיני תנאי, אלא שיש לחלק בין ממון ויש מוחזק לאיסור, מצד הסברא דא"א להוציא ממון נגד גילוי דעתו, ופסקי הרי"ף הם נפק"מ לעניין איסור כשצריך דיני תנאי. וכן נראה שהבין הט"ז את לשון השר"ע.

שיטת תוספות והרא"ש

שיטת תוספות

בכתובות (דף נ"ו). נחלקו ר"מ ור' יהודה במתנה על מה שכתוב בתורה, שלר"מ תמיד תנאו בטל ולר"י בדבר שבממון תנאו קיים. מיהו בדבר שאינו ממון לכו"ע תנאו בטל שהרי התנה על מה שכתוב בתורה.
 בתוספות שם (ד"ה "ה"ז מקודשת") שאלו מדוע במתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל ואפילו בגוונא שכפל תנאו. כוונתם⁴ דלא תימא שמכיון שלא כפל אין אומדנא ברורה שרוצה בביטול המעשה אם לא יתקיים תנאו, אלא אפילו כה"ג שאמר בפירוש שאם יהיה לה עליו שאר כסות ועונה אינה מקודשת - תנאו בטל, ומה הסברא בזה? ותרצו בשם ר"י דלולי שלמדנו מתנאי בני גד ובני ראובן הו"א

4. אח"כ ראיתי שכ"כ הפנ"י, אך בהפלאה מסביר באופן אחר, ודבריו קצת דחוקים בלשון תוספות ועיין. ובגליון מהרש"א הוכיח מהרמב"ן בפרק יש נוחלין כפירוש הפנ"י וכמ"ש בפנים.

דשום תנאי אינו מבטל את המעשה⁵, והשתא דילפינן מהתם זהו דוקא כדהתם בשאינו מתנה על מ"ש בתורה⁶.

ולכאורה אינו מובן למה היינו אומרים כך לולי דילפינן מבני גד ובני ראובן, שהרי מעשה הקדושין תלוי בדעת המקדש, ואם אינו רוצה בקדושין – ואף אם רק באופן מסויים – לכאורה המעשה בטל וחסר את עיקרו שהוא רצון העושה, וממילא הא דאפשר להתנות הוא מסברא פשוטה ולא לימוד מבני גד ובני ראובן. בפנ"י קדושין (ס"א ועוד מקומות) הסביר בזה דמסברא אמרינן לא אתי דיבור ומבטל מעשה, וממילא תנאי אינו יכול לבטל מעשה לולי חידוש התורה כאן. אם כוונתו כפשוטו צ"ע בדבריו, דהא דלא אתי דיבור ומבטל מעשה הוא במעשה שקדם לדיבור וכבר חל ויצר מציאות, יעוין בסוגייה (קדושין נ"ט), כגון הא דא"א לבטל שליח (בהו"א דגמרא), שהשליחות כבר חלה בו וא"א לשנות את המציאות ע"י דיבור גרידא, וכן הא דטומאת כלים במחשבה דהוי כמעשה כבר ירד לתורת קבלת טומאה במציאות. וכ"ש הא דנתנית מעות ליד האשה, ששם מעשה הקידושין נעשה, אלא שעייכב את חלותו לאחר ל' יום, וזה א"א לשנות ע"י דיבור (לריש לקיש), ע"ש שם בסוגיא, אך כאן הלא הדיבור קודם למעשה ומגדיר אותו שיחול רק על אופן כזה ולא אחר, ולמה לא יועיל?

ונראה להסביר דבריהם בא' משני אופנים: א) ע"פ הרמב"ן בחידושיו פ' יש נוחלין (קכ"ה) "דכל תנאי דקא עקר ליה למעשה לאו תנאה הוא, שכיון שאמר ע"מ שאין לך עלי הרי את מקודשת לי – חלו הקדושין, שמצאו מקום לחול, שהרי אפשר להתקיים התנאי שלא יתן לה שאר כסות ועונה, וכיון שחלו לא חלו לחצאין שאין אישות לחצאין". וכן ה"ה לכל החלויות שבתורה, כגון קניינים, גירושין וחליצה ובכ"מ שאפשר להתנות, כיון שהוא רוצה במעשה באופן מסויים אך תולה את רצונו הגמור בקיום תנאי מסויים – ה"ז בטל לולי חידוש התורה דמהני, ומעתה צריך להתנות באופן שאינו מתנה על מ"ש תורה.

5. לכאורה יש להביא ראייה לשיטת התוספות שעצם התנאי הוי חידוש, מהא דקיי"ל שכל שלא אמר מעכשיו (או על מנת) יחול המעשה רק לאחר קיום התנאי ולא למפרע, ומהיכי תיתי לעכב חלות המעשה עד קיום התנאי לולי חידוש התורה. אמנם זה אינו כלום, דהא יכול אדם לקדש אשה או לגרש לאחר ל' יום כמבואר במשנה ריש פ"ג דקדושין, ובגיטין במשניות פ' מי שאחזו ובגמרא בדוכתי טובא, וזה שלא מדין תנאי כלל אלא סתם עיכוב זמן, ומוכח שיכול אדם לעכב חלות מעשהו (בגוונא שאין בעיית "כלתה קניינר") ברצונו בלי קשר לחידוש התורה דתנאי, וממילא אין ראייה משם דעצם התנאי הוי חידוש, ופשוט. (אך עיין לקמן בשיטת הרמב"ם, שלפ"ד סיבת עיכוב החלות בתנאי בע"כ שונה ממעשה לאחר זמן, ולפ"ז חזרה הראייה למקומה, רק לעצם דברי הרמב"ם צריך ראייה).

6. עפ"ז מה שהקשו בתוספות (כתובות ע"ד). בחליצה מוטעית דמאי ס"ד דמקשן, זה אחרי חידוש התורה, ע"ש.

ונראה מלשון הרמב"ן שזהו דין במעשים המחילים חלות, והוא שמעשים אלו הם חידוש של תורה, דאף בקניינים לולי התורה אין המעשה פועל באופן עצמי את הקניין אלא באופן הסכמי גרידא, וממילא אם מצא המעשה מקום לחול וכגון אם באמת יתקיים תנאו ויהיה מרוצה במעשהו, הרי שהמעשה חל על"פ דא"א לאישות לחול לחצאין, כלומר עניין החלות שחידשה תורה אינו ניתן לחלוקה כלל, וה"ה לשאר קניינים של תורה⁷. (אמנם מדברי הרמב"ן שם נראה שכתב סברא זו רק לעניין מתנה על מה שכתוב בתורה, אך לשאר דיני תנאים לא הוצרך לזה, וכן נראה מדברי תוספות, ומצד שני מהמשך ד' הרמב"ן שם בשם ר"ת, וכן מדברי ת"י ישנים על גליון תוספות כאן בשם ר"ת משמע שטעמם הנ"ל נכון גם לגבי שאר דיני תנאים, וצל"ע⁸).

(ב) ע"פ מה שיבואר לקמן בדעת הרא"ש, וכן נראה מדברי תוספות (כתובות צ"ז), שהמעשה מצד עצמו אינו מראה על הגבלת תנאי, לכן א"א להתנות לולי חידוש התורה.

ושם יתבאר שאפשר להבין בזה ג' אופנים: (א) מצד אומדנא, שהמעשה מורה על דעתו יותר מאשר דיבורו. (ב) מצד שעצם זה שמעשה מחיל חלות הוא חידוש וכנ"ל בדברי הרמב"ן, וצריך מעשה המורה על כוונה ורצון ואז יש בו הכח להחיל חלות, וממילא תמיד אזלינן בתר הוראת המעשה על כוונתו. (ג) מצד דלא אתי דיבור התנאי ומבטל המעשה, דהא המעשה סתמי ומורה מצד עצמו על חוסר התנאה, והתנאי סותר לצד זה במעשה.

ובתוספות (קידושין ס"א, ובגיטין ע"ה, ובב"מ צ"ד), הוכיחו שר"ח בן גמליאל חולק על ר"מ לא רק בכפילת התנאי אלא אף בשאר משפטי התנאים (דלא כרש"י בקדושין שם במשנה ע"ש)⁹.

ובאר הפנ"י (קדושין שם) ע"פ יסודו בתוספות הקודם, דלכו"ע לפי תוספות צריך את חידוש התורה דתנאי מהני, רק נחלקו אחרי חידוש התורה דאזלינן בתר תנאי אם אמרינן סברא שגילתה לנו תורה דניזיל בתר סברת בעל המעשה ודעתו אם התנה באופן שמברר לנו מה דעתו (ר"ח בן גמליאל), או שאין לך בו אלא

7. ולפ"ז נחלקו ר"מ ור"י האם דיני ממון של תורה גם הם חלק מעצם החלות שחידשה תורה בכל מקום, כגון חיוב שאר וכסות, או שהם חיצוניים, שהרי אפשר לשנותם ע"י מחילה, ורק דיני האיסור הם עצם הדבר, כגון חיוב עונה, וד"ק. (ולגבי שומרים עיין תוספות כתובות הנ"ל).

8. עיין לקמן מה שיתבאר בע"ה בדעת ר"ת והרשב"א.

9. עיין לקמן מה שיתבאר בדברי הרמב"ן, שגם הוא סובר כרש"י לחלק בין תנאי כפול לשאר דיני התנאי.

חידושו ובכל מה שנמצא סברא לחלק נחלק (ר"מ). (וכן נראה באמת מדברי התוספות (שם בעמוד ב' ד"ה "בשלמא" ע"ש)¹⁰.

אמנם כבר הקדמנו שקשה על כל דיני תנאים לכאורה מהסוגיא בקדושין (מ"ט:):
 "ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל, ובעידנא דזבין
 לא אמר ולא מידי, אמר רבא: הוי דברים שבלב, ודברים שבלב אינם
 דברים".

ומקשה שם הגמרא "מנא ליה לרבא הא". ולפי המתבאר לעיל פשוט דלא אזלינן
 בתר אומדנא (לר"מ) עד שיתנה כתנאי בני גד ובני ראובן, וכן הקשו שם
 תוספות, ומביאים בשם רשב"ם (ב"ב קל"ז:): שבאמת מוכח מכאן דקיי"ל דלא
 כר"מ בכל משפטי התנאים, אלא אזלינן בתר אומדנא תמיד, מלבד בגיטין
 וקדושין שבהם החמיר שמואל (גיטין ע"ה): להצריך משפטי התנאים.

ומקשים תוספות על רשב"ם שהרי עיקר תנאי בני גד ובני ראובן בממון היה ולא
 בגיטין וקדושין. וקושייתם אינה מובנת לכאורה, שהרי רשב"ם כתב שם דלא
 קיי"ל כר"מ כלל, אלא שבג"ק החמיר שמואל, ובאר הפנ"י את דבריהם לפי מ"ש
 למעלה, שכיון שלכו"ע צריך את חידוש התורה דתנאי מהני, א"כ איך אפשר
 ללמוד דגילוי דעת בעלמא בלא שום תנאי כהא דההוא גברא יועיל, וזה לא
 סברנו אפילו לפני חידוש התורה, ואף התורה לא חידשה אלא דמהני גילוי דעת
 בצורה של תנאי ואף לר"ח בן גמליאל, ולא פחות מזה¹¹.

ותרצו הם שם בשם ר"י שיש ג' מדרגות, א) דברים שצריך בהם תנאי ואז צריך
 את כל דיני התנאי. ב) דברים שמספיק בהם גילוי דעת, כגון המוכר כל נכסיו על
 דעת לעלות לא"י, שאם יגלה דעתו בשעת המכר שעל דעת כן מוכר – שוב אינו
 צריך להתנות. ג) דברים שלא צריך בהם אפילו גילוי דעת, ואנן סהדי על כוונתו
 דעל דעת כן עבד, כגון הכותב כל נכסיו לאחרים ושמע אח"כ שיש לו בן, וכן
 שטר מברחת ועוד. (ובסו"ד שם מוכח שבמדרגה ב' אם גילה דעתו הוי אנן סהדי
 על דעתו של העושה, וע"ש בפנ"י שעמד בזה, ולמה שיתבאר לקמן בשיטת
 הרא"ש הוא כפתור ופרח).

10. ולפ"ז לכו"ע מכלל לאו אתה שומע הן, אלא שאין זה מפורש להדיא וצריך לפרש יותר לר"מ,
 וכנ"ל, מכח דתנאי חידוש הוא. אך קשה ע"ז מגמרא שבועות ל"ו שמקשה מד' ר"מ כאן
 לשיטתו בעלמא, דס"ל במקומות אחרים שמכלל לאו אתה שומע הן, ולהנ"ל לק"מ כיון דהוי
 דין פרטי בתנאים, וצריך לומר שסו"ס חזינן הכא שהתורה נותנת משמעות לכך שכשכתוב
 הן ולא, ה"ז מפורש יותר מהן לבד או לאו לבד, שהרי מכח סברא זו חלקנו בין כפל ללא
 כפל, דא"א לחלק בלי שום סברא, כדברי התוספות (כתובות ע"ד). ע"ש, וא"כ בכל התורה
 צריך לסבור דלא אמרינן מכלל הן כו'.

11. וכן הקשה על רשב"ם מדנפשיה הקוב"ש (ב"ב אות תל"ו), ותירוצו מובא לקמן.

ובתוספות כתובות (צ"ז). הסבירו לנו יותר, דאין אומרים דמהני גילוי דעת בכל מקום, דא"כ בטלת את כל דיני התנאים. ורק בדבר שיש רגילות בו, כגון שרגילות שהמוכר כל נכסיו הוא ע"ד שילך למקום אחר וכד' – בזה אמרינן שמספיק גילוי דעת, אך אם מכר מלבושיו וגילה דעתו דאדעתא למיסק לא"י מוכר – לא מהני, וצריך בזה תנאי עם כל דיני התנאי.

ומכאן נראה יותר להבין את דבריהם ז"ל דלעיל כפי' ב' בשם הרא"ש ולא כדברי הרמב"ן. שהרי הרמב"ן אמר סברא ששייכת גם במקום שדעת המתנה ברורה, כמפורש בדבריו לגבי מתנה עמ"ש בתורה, אלא שמיקד את הבעיה בחלות לחצאין, ולפי תוספות הנ"ל עקרונית אם דעתו ברורה באמת אין צורך בתנאי. אלא נראה לומר בדעת תוספות שהמעשה מצד עצמו אינו מראה על תנאי, אא"כ יש אומדנא דמוכח ואז גם אי"צ תנאי כלל, ולא ע"ז דיברה תורה בהצריכה תנאי ודינו, כיון שמעשהו (ביחד עם המציאות שבה נעשה המעשה, שהרי גם היא כלולה במעשה) מדבר בעד עצמו.

ומחדשים תוספות מכח הסוגיא בקדושין הנ"ל שיש מצבים בהם גילוי דעתו נכנס בגדר המעשה ושפיר מקרי מעשה המוכיח על כוונתו, וזה דוקא במעשים שהרגילות היא שיעשו על דעת כן, וגילוי דעתו רק "מסיר את הספק" (למרות שכל עוד לא גילה דעתו לא הוי אפילו בגדר ספק, שאנו מחזיקים המעשה בלי הגבלות), ולכן כתבו תוספות (קדושין מ"ט בסו"ד) דהוי "אנן סהדי" אחרי שגילה דעתו¹². (וע"ע לקמן בהרחבה יותר בדעת הרא"ש).

בתוספות קדושין (ו': ד"ה "לא החזירו") הוסיפו מדרגה רביעית, דשם אמר רבא מתנה ע"מ להחזיר שמה מתנה ובלבד שיחזיר, והקשו תוספות דהא לא כפל התנאי ובטל התנאי, ותרצו "דאיכא תנאי דלא בעי כפול" (כלומר דבעלמא צריך לכפול אלא שכאן לא צריך). והוסיפו שיתרה מזאת מצאנו שלא צריך להתנות כלל כגון ההוא גברא דזבין נכסי על דעת לעלות לא"י (קדושין מ"ט) ועוד מקרה דומה, וסיימו "ה"נ לא בעינן תנאי כפול כיון שהיה בדעתו לכך".

ולכאורה היה נראה שאומדנא מספיקה לדעתם להחליף את דיני התנאים, אך מיד מקשים דסוף סוף יתבטל התנאי מצד דהוי תנאי ומעשה בדבר אחד, ומוכח שסוברים שעדיין צריך דיני תנאים. ומתרצים ב' תירוצים: א) יש חולקים על דין זה דתנאי ומעשה בדבר אחד (כוונתם שרבה עצמו חולק שם על דין זה, עיין גיטין ע"ה). ב) תנאי ומעשה בדבר אחד הוי רק כשסותרים התנאי והמעשה זל"ז, וכאן אינו סותר.

12. וכן נראה להדיא מלשון הרא"ש בכתובות פ"א ע"ש.

והנה לתירוץ האחרון אפשר שכוונתם שכל דיני תנאים באו ליצור אומדנא בדעת המתנה, ולכן לא צריך אותם כשדעתו ברורה, אך לתירוץ הראשון א"א לומר כן, ועוד שקשה על זה מהא דלא מהני תנאי בדבר שאין בו שליחות, שהרי שם למרות האומדנא מבטלינן לתנאו וחל המעשה. ושמא כוונתם שיש לחלק בין דיני התנאים, שיש דינים הנצרכים לאומדנא (כפל התנאי) ויש שהם גזירת הכתוב (תנאי ומעשה בדבר אחד), וצ"ע מניין לחלק כך.

והנראה בכוונתם – וכך עולה מדקדוק לשונם המצוטט לעיל – ש"יש תנאי דלא בעי כפול" אך הוא עדיין בגדר תנאי עם כל דיניו, וזה נכון רק ביחס לכפילת התנאי, ולעולם סבירא להו ששאר דיני תנאים הם גזירת הכתוב וכנ"ל בשיטת התוספות. ולא הוסיפו אלא חידוש בהבנת דין תנאי כפול בלבד, שאפשר **שעיקר** מחלוקתם של ר"מ ור"ח בן גמליאל היא ב"מכלל הן שמעינן לאו", ו**בתולדה** נחלקו גם אם צריך לכפול התנאי, וא"כ עיקר דין הכפילה נצרך ליצור אומדנא בדעת המתנה, ואם כבר יש אומדנא – כגון מתנה ע"מ להחזיר – אין צריך כפל גם לר"מ¹³.

ולפ"ז צ"ל שהתחדשו בתנאי כפול ב' חידושים: א) דין תנאי כפול מגזיה"כ וכמו שאר דיני התנאי. ב) שדין זה גם תלוי בדין מכלל הן אתה שומע לאו, וממילא תלוי באומדנא ואפשר לוותר עליו כשהאומדנא ברורה. ושאר דיני התנאי לא ראו בהם צד לתלות באומדנא בדעתו, לכן השאירום על גזיה"כ גם נגד האומדנא.

ובקובץ שיעורים (שם) פירש דבריהם דאומדנא הוי כאילו פירש ואמר תנאי, אלא שכ"ז נכון במקום שמועיל תנאי מפורש, אך כיון שיש תנאי ומעשה בדבר אחד גם תנאי מפורש לא יועיל. (וע"ע בדבריו בב"ב אות תל"ו בדברי רשב"ם שכתב ג"כ אותה סברא). והנה אם גזירת הכתוב היא שצריך תנאי וכתוספות כתובות נ"ו – לכאורה צריך לפרש **למרות** האומדנא והיא גופא גזירת הכתוב, ואומדנא לא תעזור, ואם דיני התנאי יוצרים את האומדנא – אין בעיה של תנאי ומעשה בדבר אחד כאן אחרי שיש אומדנא על רצונו. סוף דבר דבריו צ"ע.

והנה הרמב"ן (בחי' ב"ב קכ"ו:), והרשב"א (שם), ובת"י (על הגליון בכתובות נ"ו), כתבו בשם ר"ת שכל מתנה על מ"ש בתורה הרי הוא כמפליג בדברים, והרמב"ן הוסיף שהוא הדין לכל דיני תנאים "והיינו טעמא, דמשום דלא אתני כדיניה אינו אלא כמפליגו בדברים".

13. עיין לקמן משנ"ת בשיטת הרמב"ן כע"ז, אלא שלדבריו כל גילוי דעת ותנאי לא כפול צריך שאר דיני תנאים, ור"מ מצריך בשניהם גם לכפול, ולתוספות כאן מודה ר"מ שלא צריך כפל, וד"ק.

ודבריו פלא, דמשמע שלולי חידוש התורה תנאו או גילוי דעתו תמיד היו מספיקים, ואף אחרי חידוש התורה בטל תנאו מכח דאמדינן ליה שכיון שלא התנה כמפורש בתורה ודאי רוצה בביטול תנאו, ולפ"ז דיני תנאים הינם "המלצה" בעלמא ואינם גורמים בעצמם ביטול התנאי, אלא התורה רק מתארת איך צריך להראות תנאי אידיאלי ומעתה ברור שכל אחד ירצה להתנות כך. ולכן במצבים בהם ברורה דעתו (כגון שטר מברחת, שכ"מ שהבריא וכד') – אי"צ בדיני תנאי, וכן כל מקום שגילה דעתו באופן ספונטאני ולא בהתנאה – מהני, ורק אם בחר בדרך של התנאה ועשה שלא כדינו – אינו אלא כמפליג בדברים ואנו סהדי שרוצה בקיום המעשה גם בביטול תנאו. (ועיין לקמן מה שית' בשיטתו).

עכ"פ אפשר שכוונת תוספות הנ"ל תתפרש כדעת ר"ת הנ"ל, שבמתנה ע"מ להחזיר יש אומדנא ואי"צ לכפל, אך מיד שואלים דסוף סוף אם שאר דיני תנאים לא מתקיימים אולי הוא כמפליג בדברים, ומתמצים דאין הכי נמי שצריך שאר דיני תנאים, ואו שרבא פליג על תנאי ומעשה בדבר אחד ולכן לא מצריך זה, או שגם דין זה מתקיים פה. ולפ"ז גם כן צריך לחלק בין דין תנאי כפול לשאר דיני תנאי, ולומר שאע"פ שיש אומדנא בדעת המתנה גם כשלא כפל, סוף סוף אין היא כ"כ ברורה דלא נימא שאינו כמפליג בדברים, עד שיתקיימו שאר דיני התנאי. ועיין.

שיטת הרא"ש

בפרק אלמנה ניזונית (כתובות צ"ז). מסיקה הגמרא- "והלכתא זבין ולא איצטריכו ליה זוזי הדרי זביני", כלומר המוכר מתוך דוחק מעות ולבסוף איננו צריך למעות – חוזר המכר.

וברא"ש שם (סי' ט') כתב ג' מדרגות בדבר, יש דברים שאי"צ בהם אפילו גילוי דעת כיון שיש אומדנא דמוכח שכוונתו על תנאי מסויים, כגון שטר מברחת, מקדש אחותו, נדרי זרוזין¹⁴ ועוד, ויש דברים שצריך בהם גילוי דעת כי לולי זה אין אומדנא דמוכח כולי האי, כגון ההוא דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי, וכן ההוא דזבן נכסי אדעתא למיסק לא"י (קדושין מ"ט), שרק אחרי גילוי דעתו בשעת המכר הוי אומדנא דמוכח, ויש דברים שאפילו אחרי גל"ד "אין העניין מוכיח על דעתו אי לאו דאתני", וכיון שכן צריך לתנאי, "וכיון דבעי תנאי בעי תנאי כפול". ולכאורה כוונתו, שעצם התנאי אינו חידוש של תורה, אלא שהתורה קבעה הלכות בתנאי¹⁵, וכאשר אין המעשה או העניין מוכיח על דעת העושה ואפילו

14. מכאן מוכח שמ"ש הרא"ש בי"נ סימן מ"ח שג' מדרגות אלו הן "בתנאי שבמון" – לאו דוקא הוא, וכתב כך משום דאיירי שם במתנה ע"מ להחזיר.

15. לקמן יבואר שכן היא באמת שיטת הרמב"ן.

לאחר גילוי דעת – צריך להתנות כפי הלכות התנאים בתורה, שכך התורה רוצה שיראה תנאי, ואין הלכות תנאים יוצרים אומדנא, אלא גזירת הכתוב הוא שכאשר מתנה וכופל – אעפ"י שלכאורה זה יותר טוב מגילוי דעת – צריך עדיין כל הלכות התנאים.

אלא שעדיין קשה, שהרי בחליצה מסיקה הגמרא (ע' כתובות ע"ד.) שאי אפשר כלל להתנות כיון שאינה בשליחות, ועפ"ז החליטה הגמרא שם שחליצה מוטעית כשירה, כגון שחלץ על מנת שתתן לו ר' זו – שהחליצה כשרה ואינה צריכה לתת ר' זו כי התנאי בטל.

והדברים מתמיהים לכאורה, דסוף סוף אומדנא דמוכח הוי וממילא צריך היה ללכת אחר אומדן דעתו, דבשלמא היכא שאפשר להתנות ולא התנה כהלכה – גזירת הכתוב היא שיבטל תנאו כיון שלא התנה כהלכה, וגם אין אומדנא דמוכח על כוונתו (שאם יש אומדנא כזו אין צורך בתנאי כלל, והן ב' המדרגות הראשונות דלעיל), אך במקום שא"א להתנות כגון חליצה – סוף סוף אומדנא דמוכח הוי שאינו רוצה בחליצה אלא אם תתן לו ר' זו, ומדוע החליצה קיימת והתנאי בטל? וא"א לומר שבכה"ג גמר ומקנה או עושה על דעת תורה, שהרי כאן בחליצה הטעוהו שיחול תנאו ואנן סהדי שרק על דעת כן הסכים לחלוץ.

ועיין ברא"ש ביבמות (פ"ב, סי' ט"ו), שכתב בהא דחליצה מוטעית כשרה כגון דאמר לה ע"מ שתתני לי מאתיים זו – התנאי בטל ומעשה קיים, וכתב שם אפילו דכפליה לתנאיה וכל שאר הדינים התנאי בטל, כיון ש"מן הדין אין כח בשום תנאי לבטל המעשה ואפילו לא נתקיים התנאי ראוי המעשה להיות קיים, אלא דילפינן מתנאי בני גד ובני ראובן, הלכך בעינן דוקא כי התם" כו'. ובשו"ת הרא"ש (כלל ל"ה, ט) באר באריכות:

"שמתנאי בני גד ובני ראובן למדנו שיש כח בתנאי לבטל המעשה... ולהכי בעיא שיהא התנאי לגמרי כתנאי בני גד ובני ראובן... דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידוש... שהמעשה הוא בפני עצמו וראוי להתקיים בלא קיום התנאי אלא דילפינן מבני גד ובני ראובן, א"כ יכול הוא לבטל התנאי, שהוא מעשה בפני עצמו ואין קיום המעשה תלוי בו",

עכ"ל הצריך לענייננו. ומדבריו נראה להדיא שעצם התנאי הוא חידוש של תורה, ולא רק דיני התנאי.

הנראה לבאר ע"פ לשון הרא"ש דלעיל:

א) שכאשר המעשה מצד עצמו סתמי – אזי המעשה מצד עצמו מטה לומר שאין תנאי, אלא שהעושה מוסיף התנאה חיצונית והסבר חיצוני למעשה, כי לולי הסבר זה (התנאי) – המעשה עצמו היה אומר לנו אחרת, והסבר זה אינו יכול

"להתנגש" עם המעשה ולהגביל אותו (לולי חידוש התורה), ודמי להא דאין דיבור מבטל מעשה (עייין בתשובה הרא"ש המובאת לעיל), כלומר המובן מהמעשה הוא דבר אחד והדיבור בא לסתור ולומר אחרת, וזה אין כח בדיבור לעשות. (ב) אמנם יש מקומות בהם כולם מבינים שהמעשה נעשה על דעת מסוימת, כגון שכיב מרע שנתן כל נכסיו לאחרים ואח"כ עמד מחליו, דאומדנא דמוכח הוא שלא נתן על דעת שיחיה, וכן שטר מברחת (אשה שלפני נשואיה נתנה את כל נכסיה במתנה לפלוני, כתובות ע"ח:), דאנן סהדי שנתנה ע"מ להבריה מבעלה, ועייין עוד מקרים דומים ברא"ש שם. במקרים כאלה האומדנא כ"כ חזקה עד שהמעשה "מדבר בעד עצמו", ומסברא אין צורך להתנות ולא בכגון זה הצריכה תורה להתנות.

ג) ויש עוד מקרים בהם גילוי דעת מספיק ואי"צ בהתנאה, כמו שהוכיח הרא"ש מההוא דזבין נכסי אדעתא למיסק לא"י (קדושין מ"ט:), שכיון שלא גילה דעתו בשעת המכר דאדעתא דהכי מוכר – לא הדר זביני, אך היה מספיק גילוי דעת בעלמא, וכן בכתובות (צ"ז). במוכר ולא הוצרך למעות סגי בגילוי דעת בלבד ואי"צ תנאי עם כל דיניו. במקרים אלו מחדש הרא"ש שאע"פ שהמעשה מצד עצמו הוא סתמי – סוף סוף כאשר מגלה דעתו בשעת מעשה, חוזרת המציאות להיות מוכיחה על כוונתו מצד עצמה ולא צריך תנאי.

והנה יש בזה ג' הבנות:

א) (סימן) מצד אומדנא בדעתו, דהמעשה מורה בודאי שרוצה בו בלי שום הגבלה, והדיבור דתנאי מורה הגבלה, ואין ספק שמספק אותנו הדיבור מוציא מידי ודאי. כלומר שבאמת הוא רוצה במעשה אף אם יתבטל התנאי. (כך נראה מחי' חמדת שלמה קדושין ס"א. וס"ב, וכ"כ בספר חי' בתרא על כתובות נ"ו בשם הגר"ח)¹⁶.

ב) (סיבה) מצד עצם המעשה, שבמעשה עם חלות אפשר גם לשייר וגם להתנות, וכשמשייר הרי הוא גורע ופוגע במעשה גופו, כגון שנותן מתנה ומשייר לעצמו חלק בה, דא"כ לא נתן את כולה, וכן בגט ששייר ואמר "הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני", זהו שיור בגוף הגירושין שלא יכרתו אותה ממנו לגמרי, וע"כ אינו כריתות ופסול הגט. אך העושה תנאי אינו משייר כהוא זה במעשה, אלא רוצה שמצד אחד יהיה מעשה גמור, ומצד שני שיהיה לו גם תנאי והגבלה, ומאחר שהמעשה שלם אף מצדו הרי זה כאילו בא דיבור דתנאי ומבטל מעשה,

16. ולפ"ז צ"ל שגם בחליצה מוטעית כיון דנחת לעשות חליצה ולהתנות, גמר בדעתו לפוטרה עכ"פ אלא שרוצה גם להרויח קיום תנאו, ודוחק. עוד לפ"ז צ"ל שמ"ש הרא"ש בתשובה דלא אתי דיבור ומבטל מעשה, כוונתו שהרי אין המדבר רציני בדיבורו וממילא לא אתי דיבור כו', וזה קשה מאד להעמיס בכוונתו שם, ע"ש. ובכלל הסברא הזו מצד עצמה דחוקה, שאיו אדם מתכוון לתנאו באופן מוחלט, וצ"ע.

ואינו כלום לולי חידוש התורה. (כ"כ הגרש"ש בשע"י ש"ז פ"ח, והגרש"ז ג"כ במנח"ש קמא סי' פ' סוף ענף א')¹⁷.

ג) (סיבה) לפי המתבאר לעיל מלשון הרא"ש נראה, שהמעשה עצמו יחד עם המציאות בו נעשה "מדברים", כלומר יוצרים אומדנא לעיני המתבונן במעשה, ועתה שבא להתנות היפך אומדנא זו ולהגביל את המעשה – זה אי אפשר כלל לעשות, דמחשיב ביטול גמור למעשה ולא רק הגבלה, ועל כגון זה ממש יאמר דלא אתי דיבור ומבטל מעשה, וכיון שעשה מעשה בפועל אזלינן בתריה ולא בתר דיבורו (ממש כמו בסוגיית לא אתי דיבור כו'), לולי חידוש התורה.

וכאן צריך לבאר קצת יותר¹⁸, שצריך לומר לפ"ז דג' מדרגות יש במעשים: א) מעשה סתמי שאינו מראה על הגבלה מסויימת מצד עצמו. ב) מעשה שברור שנעשה רק על דעת תנאים מסויימים. ג) מעשה ממוצע, שאפשר שנעשה בלי הגבלה ואפשר שנעשה בהגבלה, ובזה מחדש הרא"ש שגילוי דעת מועיל להטות את גוף המעשה לדעתו וממילא להמלט מהצורך בתנאי עם כל דיניו. ולפ"ז ג' המדרגות שנקט הרא"ש אינם רק ג' חלוקים לדינא, אלא ג' מדרגות במהות המעשים שנולדים מהם ג' חלוקי דינים.

וע"פ דרכנו יבואר לשון הרא"ש בפסקיו ביבמות המובא לעיל, דאעפ"י דאזלינן בתר אומדנא, אין זה אלא במקום שהמעשה מצד עצמו מוכיח על כוונתו, ובחליצה שהיא מעשה סתמי צריך את חידוש התורה דתנאי, ואין לנו בו אלא חדושו ובמקום שנתחדש נתחדש, וא"א ללמוד משם למקומות אחרים שאינם דומים, כגון חליצה, וממילא אמרינן דלא אתי דיבור ומבטל מעשה דחליצה. גם לשון הרא"ש בתשובה המובאת לעיל יתבאר ע"פ הנ"ל, שבמעשה סתמי - המעשה מדבר בעד עצמו "נגד" התנאי, ואחרי חידוש התורה עדיין התנאי עומד לבדו מחוץ למעשה (שהרי המעשה מצד עצמו עדיין "מדבר" אחרת מהתנאי),

17. אמנם דבריהם ז"ל פלא בעיני, דסו"ס כיון שהמעשה עומד על רצון העושה, מדוע לא מהני גילוי דעת בעלמא לפרש רצונו ובאיזה אופן מתכוון שיחול מעשהו, ולהוי כשיר, ומאי שנא מהא דכתב לקמן הגרש"ש גבי נזירות דתנאי גם בלי דיני תנאי מהני מצד שמפרש דיבורו, והלא אף אם לא הדעת פועלת את הקניין אלא המעשה, סו"ס הרצון והדעת חייבים להיות קודמים למעשה וממילא לכוון אותו ולהגדיר מתי יכול לפעול ומתי לא, וממילא דגילוי דעת אמור להועיל. וכן הא דאומדנא דמוכח מהני, צ"ל לדבריהם דהוי כשיר ממש במעשה מכח האומדנא, וכמ"ש להדיא במנח"ש שם, וא"כ לפ"ז במקום שגילה דעתו הדר הוי מוכח, ולהוי כשיר בגופו של מעשה, וצ"ע. (אגב במנח"ש שם פשוט לו דאומדנא דמוכח בחליצה מהני מכח דהדר הו"ל שיר בחליצה, ופשיטא ליה ז"ל שאפשר לשייר בחליצה, ועיין בשע"י שם שהאריך בזה ודעתו להיפך דא"א כלל לשייר, ע"ש).

18. דאל"כ תקשי, מאי שנא בין גיטין וקדושין וחליצה וכו' ששם צריך דיני תנאים ולא אזלינן בתר אומדנא, ובין ההוא דזבין נכסי (דקדושין מ"ט), וההוא דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי (כתובות צ"ז), שא"צ בהם דיני תנאים, ופשוט.

ולכן לדעת הרא"ש אפשר לבטל תנאי לאחר עשייתו בדיבור בעלמא. מה שאין כן במעשים שברורה כוונת עושיהם מתוך המעשה עצמו, בהם אין ה"תנאי" – הוא האומדנא – נפרד מהמעשה אלא יוצא ממנו גופא, וא"א לשנותו. וע"ש שלמד זה מסוגיית לא אתי דיבור ומבטל מעשה, ודימה סוגייתנו להתם, והוא כפתור ופרח לפי דרכנו.

היוצא ברור מדברי הרא"ש, שאין שום סתירה בין סוגיית תנאים – שמראה שאין שום תנאי מבטל מעשה לולי חידוש התורה, ובין סוגיות אומדנא וגילוי דעת – שמראות שהולכים אחרי דעת העושה, אלא אדרבה משלימות הסוגיות זו את זו ומלמדות זו על זו, שהכלל הוא "מעשיך יקרבוך ומעשיך ירחקוך", והכל הולך אחר המובן מהמעשה עצמו. שאם המעשה סתום אזי לא יועיל בו גילוי דעת ואף תנאי לא היה מועיל לולי חידוש התורה, ואם המעשה ברור לא צריך אפילו לפרש, ובמעשים לא ברורים כ"כ מועיל גילוי דעת בעלמא וכנ"ל.

סיכום שיטת תוספות והרא"ש

(א) תוספות והרא"ש כתבו בכמה וכמה מקומות שעצם זה שאפשר להתנות הוא חידוש שחידשה תורה.

(ב) הם נתנו בזה ג' מדרגות; סתם מעשה (צריך תנאי), אומדנא דמוכח (לא צריך כלום), מעשה ממוצע (צריך גילוי דעת).

(ג) נראה מדבריהם שלכל מעשה מתלווה ההבנה של המתבונן מהצד, וא"א לסתור אותה בדיבור בעלמא בלי חידוש התורה. והחילוקים דלעיל הם ב"מה אומר המתבונן", והתחדש שגילוי דעת נכנס למעשה כחלק מ"מה אומר המתבונן".

שיטת הרמב"ן

בח"י גיטין (ע"ה): כתב רבנו דמוכח מהא דמהני גילוי דעת בממון, כגון ההיא דקדושין (מ"ט) במוכר נכסיו ע"ד לעלות לא"י, דקיי"ל דלא כר"מ בתנאי כפול, כלומר שא"צ לכפול התנאי. ועוד מביא דברי רשב"ם בב"ב (קל"ז): שהוכיח כן גם מהא דאומדנא בלבד מועילה בכל הש"ס, כגון בשכ"מ ומברחת ועוד, ודחה הוכחה זו מצד שבזה לא יחלוק ר"מ, כיון דשאני אומדן דעתא דכו"ע, ר"ל דהוי אומדנא חזקה מאד שלא נתן אלא על דעת כן, והוי דברים שבלבו ובלב כל אדם וכשירש דמי.

ולכאורה היה אפשר להבין שמתכוון להוכיח מהא דגל"ד שלא צריך שם דיני תנאי כלל, כיון דגילה דעתו. אך בהמשך דבריו כתב:

"והוה משמע דנהי דלא בעינן תנאי כפול, אבל הן קודם ללא ותנאי קודם למעשה ותנאי בדבר אחד ומעשה בד"א בעינן".

ומביא דברי הר"ף בתשובה (סי' ל"א) שלא הצריך דיני תנאים כלל אלא בגיטין וקדושין, ומסיק להצריך תנאי קודם למעשה (מדמפורש במשנה ב"מ צ"ד גבי שאר דינים פסוקים להלכה, וכ"כ שם ר"ח), וכן תנאי שאפשר לעשותו ע"י שליח (כמסקנת הגמרא כתובות ע"ד).

מכאן מוכח שלא הוכיח לעיל דלא כר"מ אלא לעניין כפל התנאי, אך לגבי שאר הדינים יש לדון בנפרד, דמה שצריך בתנאי בעלמא אליבא דהלכתא צריך גם כאן, וכ"כ להדיא הב"ש (סי' ל"ח סק"ו) בדעתו (ובדעת הר"ן שהביא דבריו), ותמה על מרן והטור וש"ג שכתבו לדעה זו דלא בעינן כלל את כל דיני התנאים מלבד בגיטין וקדושין ולחומרא (ועיין לעיל בשיטת הר"ף משנ"ת).

הסברא בזה פשוטה, דמבואר בגמרא קדושין (ס"א:) ועוד מקומות שבעצם נחלקו ר"מ וחכמים (שם ר"ח בן גמליאל) אם מכלל הן אתה שומע לאו, וכפל התנאי הוא רק אחד הביטויים למחלוקת זו, וכיון שזו מחלוקת כללית בכל התורה אפשר לנתק אותה מדיני התנאים, שהם נאמרו כחידוש מקומי בסוגיית תנאים. וכן נראה מרש"י שם (במשנה ס"א.), שפי' שר"ח בן גמליאל חלוק עם ר"מ רק בכפילת התנאי ולא בשאר דיני התנאי.

וא"כ לפ"ז צ"ל דגילוי דעת הוא כתנאי לכל דבר, וכל דיני התנאי שייכים בו. שאם גילוי דעת הוא מילתא אחריתי לדעת רבנו, לא שייך להצריך בו שאר משפטי התנאים, ופשוט. וכן מדוקדק לשונו שם "...ומ"מ תנאו קיים במקצת הדיבור ואינו צריך לכפל כדברי ר"מ". וכן בהמשך הביא לשון רשב"ם: "אלא גילוי מילתא בעלמא כתנאי הוא אפילו היכא שלא פירש כלום". וע"ע בלשונו בחי' קדושין (נ'). שגם שם מדוייק כנ"ל, שכל הויכוח הוא אם הוי תנאי בעלמא או תנאי כפול ממש, אבל לכ"ע תנאה מיהא הוי וממילא דצריך שאר דיני תנאי וכנ"ל.

והנה בנזירות וכד' שמתנה אדם בינו ובין עצמו, כתב הרמב"ן בחי' לב"ב (קכ"ו:): דלא דמי לתנאי דבני גד ובני ראובן, ולכן אי"צ בהם דיני התנאי, שלא למדנו להצריך תנאי אלא בדדמי להתם כלומר בתנאי בין אדם לחברו, אך תנאי שבינו לבין עצמו בכל עניין הוי תנאי. וכעין זה כתב ג"כ בחי' גיטין (שם), שבעושה שליח אי"צ לדיני תנאים אם ברורה כוונתו על דעת מה שלחו, כיון שאינו דומה לתנאי בני גד ובני ראובן, שהרי שם לא נעשה התנאי ע"י שליח אלא משה רבנו בעצמו עשאו, ולא ילפינן מהתם אלא מה שדומה, "וגזירת הכתוב הוא". ומבואר דס"ל שכל מה שלא דומה למעשה בני גד ובני ראובן לא חל עליו חידוש דיני תנאים, למרות שעדיין צריך להתנות, או לפחות לגלות דעתו (וכבר בארנו לעיל דהוי ג"כ תנאי לדעת רבנו).

ובחי' קדושין (נ'). הביא דעת הסוברים שכל שמתנה דלא כמשפטי התנאים גרע מגילוי דעת, דכיון שהתנה לא כהלכה - גלי אדעתיה שרוצה בקיום המעשה עכ"פ וגם בהיבטל תנאו, ובזה דחו את ראיית רשב"ם משם לדחות את ר"מ מההלכה (ועיין לקמן שכן הוא דעת הרשב"א ור"ת). וכתב ע"ז הרמב"ן "וזה אינו נכון כלל", וכונתו שלפי דבריהם אין המתנה רוצה באמת בתנאו עכ"פ, וזה לא נראה נכון אלא המתנה רוצה בתנאו ואע"פ שאם לא יתקיים יבטל המעשה. ולכן הוא עצמו ס"ל שאכן מוכח דלא כר"מ, וכמ"ש לעיל בשמו מחי' גיטין. ומוכח גם דס"ל שאע"פ שדעת המתנה ברורה - יבטל תנאו אם לא יתקיים כהלכות תנאים, ויתקיים המעשה אף נגד רצונו.

ומכל זה נראה שסובר רבנו שדוקא דיני תנאים גזירת הכתוב הם ולא התנאי עצמו, ולהיפך מתוספות והרא"ש, שהם סוברים שלולי החידוש אין תנאי מבטל מעשה, דעצם התנאי הוא חידוש, וכמו שביארנו לעיל שיטתם, והוא סובר שלולי החידוש כל תנאי מבטל המעשה, כיון שדיני תנאי הם החידוש ולא התנאי עצמו. וכיון שדיני תנאים הם חידוש שחידשה תורה - אין לך בהם אלא חידושם, וכל אשר נמצא מקום לחלק נחלק. לכן היכא דלא דמי כגון שליח או נדרים הנ"ל, לא מצריכין ביה דיני תנאי אלא מסתפקים במה שנראה לנו דעתו, וכגון אם התנה התנאה פשוטה או סתם גילה דעתו בשעת מעשה. וכמו כן בדברים שיש בהם אומדנא דמוכח בדעתו, כגון שטר מברחת או מתנת שכ"מ שהבריא וכד', אי"צ כלל תנאי בהם ובזה פשוט שלא דברה תורה ולא שייך ללמוד מתנאי בני גד ובני ראובן.

ובאמת זוהי הסברא שנראית הפשוטה והמוסברת ביותר, כלומר שהצריכה התורה דינים לתנאי ולא שחידשה את עצם התנאי. אמנם באומדנא דמוכח לא חידשה התורה דינים בתנאי כי לא צריך להתנות כלל. ומכאן נראה באמת שדיני תנאי הם דינים בדיבור, כלומר לברר הדיבור על הצד היותר טוב. ובזה יובן מדוע לפי רבנו בכלל הצריכה התורה דינים בתנאי, הלא גם בלי זה הכל ברור, אלא נראה שתנאי שמתקיימים בו דיני התנאי הוא התנאי המבורר ביותר, ואין כל ספק אחריו בדעת המתנה, ולזה קבעה התורה הלכות בתנאים.

הכלל העולה, שלא מצריך רבנו הלכות התנאי באחד מן השניים: (א) היכא דאומדנא דכו"ע הוא, ואז לא צריך כלל להתנות, דאנן סהדי שרק על דעת כן עשה והוי כשיוור, ומכיון שלא צריך להתנות או לומר בגילוי דעת - לא שייך דיני תנאי. (ב) היכא דלא דמי למעשה דבני גד ובני ראובן, ואז אמנם לא צריך הלכות תנאי, דלא נתחדש היכא דלא דמי, אך התנאי עצמו צריך, וגילוי דעת הוי כתנאי.

ולכאורה קשה לפי הנ"ל אמאי לא מהני תנאי במה שלא שייך בשליחות, אדרבה, היה לנו לומר שודאי תנאי מהני ואף שאר דיני תנאים לא צריך כאן, כיון דלא דמי לתנאי בני גד ובני ראובן שהיה בדבר ששייך בו שליחות.

ואולי אפשר ליישב ע"פ דברי הגר"ח (על הש"ס סי' נ"ג) בדעת הרמב"ם, שכותב דשאני חליצה שאין חשיבות לרצון העושה כלל אלא העיקר שידע מה הוא עושה ויכוון למעשה חליצה מתיר¹⁹, רק דהו"א בגמרא ששייך תנאי מצד שהתנאי עוקר המעשה אף בלי קשר לכוונת העושה, דגזיה"כ היא שתנאי מבטל המעשה לחלוטין, וקמ"ל שסוף סוף בזה אין גזיה"כ, דלא דמי לבני גד ובני ראובן כיון שלא שייך בשליחות. ולפ"ז באמת "עצם התנאי" הוא חידוש ולא רק "דיני תנאים", ולכן בכל מקום שאינו דומה לבני גד ובני ראובן נאמר שאין דין תנאי כלל, וממילא מועילה אומדנא או גילוי דעת לא מצד תנאי וכדלעיל אלא מסברא, או שלא יועיל שום דבר, וכגון בחליצה שלא משנה מה חושב החולץ.

אמנם כבר הוכחנו לעיל שלהרמב"ן רק דיני התנאי הם חידוש ולא התנאי עצמו, ועוד הוכחנו להדיא דס"ל דגילוי דעת הוי מדין תנאי ממש, אלא שלא צריך לכפול כיון דלא קי"ל כר"מ, שהרי הצריך בעובדא דגילוי דעת בגמרא (קדושין מ"ט:): את שאר דיני התנאים (שנפסקים לדינא), וגם לשונו מורה כן, וכמו שנתבאר לעיל. וא"כ אליבא דהרמב"ן, א"א להסביר בגמרא בכתובות הנ"ל כהגר"ח. ועיין עוד בחי' רבנו ב"ב קכ"ו שחילק בין נזירות לחליצה, דנזירות לא דמי לתנאי בני גד ובני ראובן ולכן לא צריך בה דיני תנאים, לעומת חליצה דדמיא לתנאי בני גד ובני ראובן ורק אינה בשליחות, ולפי סברת הגר"ח אינו דומה כלל חליצה לבגור"ר, אלא ודאי דא"א לומר כן בדעת הרמב"ן.

אך נראה לתרץ שדין זה הוא עוד אחד מהלכות התנאי, וחל המעשה דחליצה אף נגד רצונו, שהרי גם במתנה על המכר וכד', אם התנה שלא כהלכה חל המכר בעל כרחו בלי שום תנאי, וחזינן שהתורה מחילה את המעשה בעל כרחו של אדם אם התנה שלא כהלכה, אף אנו נאמר כאן דהוי מתנה שלא כהלכה, ופשוט הוא. ולפ"ז הא דאינו בשליחות אינו עושה הבדל מהותי כלל בין חליצה (למשל) ובין תנאי בני גד ובני ראובן, דאל"כ הדרא קושיין דלא יהיו שייכים כלל משפטי התנאים כאן, וכנ"ל. וכן נראה מחי' ב"ב שהבאתי לעיל בסמוך, דהוי עוד דין מדיני תנאים. וזה הפוך לגמרי מדברי השער"י (בש"ז פ"ח), שכתב שהסברא הפשוטה לכר"ע היא שמה שאינו בשליחות מחולק מהותית ממה שיסנו בשליחות לעניין תנאי, ואף לרבנן דר"מ, ע"ש ודו"ק.

19. יסוד זה בחליצה חידש גם הגרש"ש בשע"י ש"ז פ"ו והאריך בזה ע"ש.

סיכום שיטת הרמב"ן

- (א) מדבריו בגילוי דעת נראה לכאורה שלא צריך דיני תנאים כלל, כי תמיד יש אומדנא.
- (ב) אמנם אח"כ מתברר שגם בגילוי דעת מצריך שאר דיני תנאי, וא"כ גל"ד הוי תנאי רגיל.
- (ג) בנזירות ושולח שליח לא הצריך דיני תנאי כיון דלא דמי לבני גד ובני ראובן, ואע"פ שעדיין צריך להתנות.
- (ד) מר"מ עצמו מוכח שדיני תנאי מבטלים התנאי אף נגד רצון ודעת המתנה.
- (ה) נראה לומר שמה שדיני תנאים מבטלים התנאי – חידוש של תורה הוא, ולכן: - באומדנא דמוכח מתוך המעשה אין את החידוש וממילא לא צריך להתנות. - במקרים שאינם דומים לבני גד ובני ראובן כגון אות ג' – אי"צ את דיני התנאים, על אף שצריך להתנות.
- תנאי וגילוי דעת זה היינו הך, שניהם נחשבים תנאי ושניהם צריכים הלכות התנאי.
- דיני תנאים מבטלים את התנאי אף נגד רצון העושה, ואף בגוונא שמוכח רצונו.

שיטת ר"ת והרשב"א

הקשו בתוספות (כתובות נ"ו.) אמאי אמרינן במתנה על מ"ש בתורה תנאו בטל ומעשה קיים נגד רצונו לכאורה, הבאנו דבריהם לעיל, וע"ש מה שתרצו. בת"י על הגליון בשם ר"ת תרצו שבכה"ג שעושה תנאי נגד התורה הרי הוא כמפליג בדברים, והוי פטומי מילי בעלמא וליצנות (לשון הרא"ש בתוספותיו בכתובות נ"ו. בשם ר"ת, הובא בש"מ), כלומר שאינו באמת רוצה בתנאו. וברמב"ן ב"ב (קכ"ו) ג"כ כתב כך משמו, והוסיף דה"ה לשאר דיני תנאים, דכיון דלא אתני כדיניה אינו אלא כמפליגו בדברים.

לפ"ז, הטעם שתנאי בטל ומעשה קיים כאשר לא מתקיימים דיני תנאים הוא לא מצד שהתורה מבטלת תנאו, אלא פשוט דאמדינן ליה שאינו רוצה באמת בתנאו, שהרי לא אתני כדין התורה.

וכ"כ הרשב"א ג"כ בחידושיו בכתובות (שם, הובא ג"כ בשטמ"ק), שהקשה שם ג"כ על מתנה על מ"ש בתורה כנ"ל, ותירץ "כיון דמתנה על הכתוב - לאו בדוקא קא מתנה, ואינו אלא כמפליגה בדברים" (ושם הביא שכך מפורש בירושלמי ב"מ פ' האומנין, גבי מתנה שלא יתחייב שאר כסות ועונה שתנאו בטל, ומסביר זאת הירושלמי: "תניא, זה הכלל שאמר ר' יהודה בן תימא, כל דבר שא"א להתקיים והתנה עמה – לא נתכוון זה אלא להפליגה בדברים". אך לפ"ז זהו דין רק במתנה

על מ"ש בתורה, או בכל תנאי שאינו יכול להתקיים, אך לא בשאר דיני התנאי). וכ"כ עוד בחי' ב"ב (קכ"ו:), שהקשה על מתנה על מ"ש בתורה כנ"ל איך יחול נגד רצונו, ותירץ בשם ר"ת כדלעיל (ועוד תירץ דהוי דלא כר"מ אלא כרבנן).

ובחי' גיטין (ע"ה: ד"ה "אתקין") הרחיב הרשב"א סברא זו על כל דיני התנאים, שהקשה בשם תוספות בהא דהקדים מעשה לתנאי, אמאי תנאי בטל ומעשה קיים ולא להיפך, ומאי שנא מהא דאזלינן בתר אומדנא בכל התורה כגון בשכיב מרע שעמד, מברחת, וזבין ולא אצריכו ליה זוזי, ותירץ בשם דשאני גילוי דעת לבד דטפי עדיף מתנאי שלא כהלכתו, "דכיון שהתנה ולא התנה כהלכתו, הרי גילה בדעתו שאינו חושש בקיומו ואינו רוצה בביטול המעשה אע"פ שמתבטל תנאו". וברור דנחית בהכי לתרץ ג"כ הא דגילוי דעת מועיל בקדושין (מ"ט:). ומתרץ דאה"נ בכל מקום שמגלה דעתו שלא בתורת תנאי זה עדיף על תנאי שלא כהלכתו, דמכיון דנחית נפשיה להתנות – אנן סהדי שרוצה בתנאי כהלכות התורה, ואף אם אינו יודע אותם י"ל דקביל עליה שיבטל תנאו אם יהיה הדין נותן כן, שהרי סוף סוף היה לו ללמוד כיצד להתנות כהלכה. גם בחידושו לקדושין (נ) הביא דברי הרמב"ן בשם הראב"ד להוכיח מהא דמהני גילוי דעת התם (במכר ע"ד לעלות לא"י) דקיי"ל שלא כר"מ ואין צריך להלכה לכפול התנאי.

והוא תירץ בשם "יש אומרים" כנ"ל דגילוי דעת עדיף מתנאי מפורש שאינו כפול, דכיון שהתנה ולא כפל גילה דעתו שאינו מקפיד בקיומו של התנאי, ונראה שכוונתו כמ"ש הוא עצמו בחי' גיטין הנ"ל. (ועיין ברמב"ן שם, שהביא תירוץ זה ודחאו בשתי ידיים, וגם הריטב"א שם החרה החזיק אחריו, וסבירא להו שאכן מוכח משם דלא כר"מ).

ועיין עוד בחי' גיטין (לעיל ריש ע"ב), שדחה ראיית הראשונים לחלק בין תנאי ד"מעכשיו" לתנאי ד"אם" מהא דהתקדשי לי במנה כו' (קדושין ח'). ע"י הסברא דלעיל בשם תוספות ע"ש. וכן שם בסוף הסוגיה דחה ראיית רשב"ם לפסוק דלא כר"מ מהא דגילוי דעת מהני מצד סברת בעלי התוספות כנ"ל (אלא שבכל זאת ס"ל להלכה כרשב"ם עקרונית, מצד דר"מ הוי יחיד ורבנן חלוקים עליו, וכדעת הרמב"ן להלכה).

ומכ"ז נראה שאכן תופס להלכה כתירוץ זה של בעלי התוספות²⁰.

(ובחי' גיטין הנ"ל מקשה הרשב"א מפשט המשנה התם "כתבו גט ותנו לאשתו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש" כו', שנראה שכך ממש התנה ומעשה קודם

20. וכ"כ ג"כ ה"ה (בפ"ו מהל' אישות ה"ד) בשם תוספות, ושכך צריך להסביר ברמב"ם והגאונים הראשונים, וע' לקמן בביאור דעת הרמב"ם.

לתנאי ואעפ"כ התנאי קיים. ומנסה לתרץ "דתנאה דהוי ע"י שליח לא מצי לשוייה שליח, ואי שני בתנאיה לא עבד ולא כלום אע"ג דמעשה קודם לתנאי" (ודוחה זה מברייתא לקמן "ה"ז גיטך ע"מ שתשמשי את אבא" ששם קשה לומר ששנויה בקוצר ע"ש), ולכאורה קיבל כאן את סברת הרמב"ן דכיון דע"י שליח לא דמי לתנאי בני גד ובני ראובן, אין בו גזיה"כ של דיני תנאי. וא"כ לפ"ז בכל מה שלא דומה לבני גד ובני ראובן לא התחדשה "המלצת התורה" דדיני תנאים ולא יבטל תנאו בדעתו.

אך יש לדחות, שמה שכתב כך הרשב"א היה רק להו"א ולדחות הקושיא, וכיון דממילא לא עומדת דחייה זו כיון שסותר אותה מיד ומעלה העניין בצ"ע, לא חשש להעלות אפשרות זו שהיא כשיטת הרמב"ן (שניכר שהיו חידושו בזה לפניו, ומתייחס לדבריו כמה וכמה פעמים), ולדחותה תוכ"ד.

ועוד י"ל בפשטות – וכן נראה האמת – שמכיון שהשליח מגרש שלא כפי תנאו של בעל ורצונו, בטלה שליחותו וכבר אין רצון המשלח בשליחות כזו, וממילא דלא שייך הלכות תנאים בשליחות. ועיין הג' הגרע"א (על השו"ע סי' ל"ח) שכתב כעין סברא זו ממש בשם שו"ת מהרח"ש, ושם הביא תשובה הרא"ם שהצריך דיני תנאי בשעת קיום השליחות ע"י השליח ולא בשעת אמירת המשלח לשליח, ואם לא התנה כדינו – התנאי בטל ומעשה קיים, ותמה עליו איך אפשר שיחול המעשה שלא כפי דעת המשלח, והרי שינה מדעת הבעלים ובטלה שליחותו, ומתריך דאה"נ זה גופא כוונת הרא"ם ז"ל, שכפי דברי השליח התנאי בטל ומעשה קיים, והוי שינוי מדעת בעלים ובטל המעשה ובטלה השליחות ואינו גט כלל).

אמנם לפי סברא זו צ"ע לכאורה אמאי ילפינן כלל מבני גד ובני ראובן דיני תנאי, והלא אין להם שום נפק"מ מצד התורה, רק אחרי שלמדו חז"ל מהתורה דיני תנאי אמדינן בדעתייהו דאינשי דנחתו לתנאי אדעתא דהכי והם עצמם מבטלים תנאי שלהם, ומדוע למדו בכלל מבני גד ובני ראובן? אתמהה.

והנה בהמשך דברי הרשב"א בגיטין הנ"ל, מיד מביא עוד תירוץ של התוספות על קושייתם הנ"ל מהקדים מעשה לתנאי, שבאמת ר"מ יחלוק על כל הגמרות דאומדנא (וק"ו על גילוי דעת), ויצריך שם תנאי עם כל דיניו. והקשה דסוף סוף קשיא להו אחריתי, "תנאי ומעשה בדבר אחד מה היה לו לעשות, והיאך יתקיים המעשה אחר שגילה בדעתו שאינו מתרצה בכך אלא על דעת כך". ומתריך (בשם תוספות) שהעלו העניין בקושי, שמא יש ייתור לכל דיני תנאי כמו בתנאי כפול.

ולכאורה אינו מובן מה התקשו בתנאי ומעשה בד"א יותר ממעשה קודם לתנאי שהביאו בתחילת דבריהם, ומדוע לא מתורץ בתירוצים הקודמים. ובחזו"א (אה"ע סי' נ') כתב לבאר שמה שהקשינו לעיל אמאי ילפינן כלל מבני גד ובני ראובן, היא

גופא קושייתם האחרונה, ומתרצים דשמא יש ייתור לשון לכ"א מדיני תנאי המכריחנו ללמוד דינים אלו (ולפ"ז הלכות תנאים הם כהמלצה של תורה כיצד נראה התנאי הטוב ביותר, וזה מה שלמדנו מהתורה, ועיין לקמן). אמנם צ"ע לדבריו למה נדו מהקדים מעשה לתנאי דאיירו ביה ועברו להקשות מתנאי ומעשה בד"א, דנראה מזה שדוקא דין זה קשה להם ולא שאר הדינים.

אך נראה שמהלך דברי הרשב"א הוא, שמקשה בתחילה אמאי תנאי בטל ומעשה קיים בעל כרחו, ומקשה עוד על כל דיני תנאי מאומדנא דכל הש"ס. ומתרץ (א) דשאני מי שהתנה דלא כהלכה מסתם גילוי דעת בעלמא וכו"ל, ומתורצות שתי הקושיות לפי זה, דמה שמתקיים המעשה אינו בע"כ אלא ברצונו. ומאומדנא נמי לא קשיא מידי, דאה"נ שאומדנא ואף גילוי דעת סתמי מועיל שלא יחול המעשה אלא כפי רצונו, אלא שבדנחית להתנות רוצה שיבטל תנאו ויתקיים המעשה אם לא התנה כהלכות תנאים.

(ב) אכן הסוגיות דאומדנא אינן כר"מ המצריך דיני תנאים, ומתורצת קו' א' דבאמת אין זה אלא אומדנא בעלמא שאינו רוצה במעשה אם יבטל תנאו ואינו כ"כ ברור, ור"מ אינו הולך אחרי אומדנא בכל הש"ס, וקו' ב' מתורצת ג"כ דאה"נ ר"מ חולק על גמרות אלו.

אלא דקשיא ליה קושיא אחריתי לשני התירוצים, הלא בתנאי ומעשה בדבר א' א"א שיחול המעשה גם לר"מ, דשם התנאי והמעשה סותרים זא"ז, וא"א במציאות לתנאי להתקיים יחד עם המעשה, כגון המגרש בתנאי שתחזיר לו הנייר, שבשעת קיום התנאי היא אמורה להתגרש, ואז אין הנייר שלה וא"א להתגרש בו, וא"כ פשוט וברור שלא התכוון כלל לעשות את המעשה. ומתרץ בדוחק דשמא יש ייתור מתנאי בני גד ובני ראובן גם לדין זה בתנאי כמו לשאר הדינים, וממילא שוב הוי כמתנה שלא כהלכה וקביל עליה שיחול המעשה בכה"ג. (וכסברא זו ע"כ צ"ל ג"כ לשיטתו בהא דלא מהני תנאי בחליצה ובכל דבר שאינו בשליחות, דאיך יחול המעשה ויבטל תנאו בעל כרחו ולהיפך מרצונו בחליצה מוטעית, וע"כ דנחית המתנה עצמו לבטל בליבו כל תנאי שלא כהלכות התורה ואף אם ההלכה אומרת שא"א כלל להתנות) ולפ"ז חזר הרשב"א בזה לתירוץ הראשון.

ולעניין מה שהקשינו לעיל, אפשר סוף סוף לתרץ כדברי החזו"א, דשמא יש ייתור לכ"א מדיני התנאי ובע"כ לדרוש ממנו הלכה. ואע"פ שלפי החזו"א זו גופא כוונת הרשב"א בקושיה ובתירוץ, ואילו לדברינו לא זו כוונת הרשב"א, עכ"פ הסבר נכון הוא ע"פ סברת הרשב"א, כיון דסוף סוף באמת ס"ל לרשב"א שיש ייתור לכ"א מדיני התנאי.

ולפ"ז צ"ל שלמדנו מהתורה "המלצה" כיצד נראה התנאי הטוב ביותר, ואח"כ כל מתנה רוצה באמת בביטול תנאו אם אינו נראה כתנאי של תורה²¹.

סיכום שיטת ר"ת והרשב"א

(א) לדעת ר"ת מתנה עמ"ש בתורה אינו אלא מפליג בדברים ולכן בטל תנאו.
 (ב) הרשב"א בשם תוספות, וכן הרמב"ן בשם ר"ת, הרחיבו סברא זו לכל דיני תנאי שמבטלים את התנאי, כי אמדינן שהמתנה רוצה בכך מעיקרא.
 (ג) לפ"ז צ"ל שגילוי דעת או אומדנא עדיפים על מתנה שלא כהלכתו, שרק שם אמדינן כנ"ל.
 (ד) לפ"ז מדאו' דיני תנאי אינם לעיכובא אלא כך נראה תנאי משובח לפי התורה.
 (ה) א"כ צ"ל שיש ייתור בתורה ללמוד ממנו כל דיני תנאי, אחרת אין הגיון ללמוד דינים שאינם לעיכובא.

שיטת הרמב"ם

תמצית דבריו

בפ"ו מהל' אישות פסק רבנו שדיני תנאים שייכים גם בגיטין וקדושין וגם בשאר דיני ממון, ויש ד' דינים: (א) תנאי כפול, (ב) הן קודם ללאו, (ג) תנאי קודם למעשה, (ד) תנאי שאפשר לקיימו. אח"כ (ה"ד) הביא דעת הגאונים האחרונים (רי"ף) שאי"צ תנאי כפול אלא בגו"ק, ודוחה מהא דתנאי בני גד ובני ראובן לא היה בגו"ק. אח"כ כתב שבתנאי "אם" המעשה חל רק אחרי קיום התנאי, אך בתנאי "מעכשיו" המעשה חל למפרע משעת המעשה הראשון, ומיד ממשיך שאין צריך דיני תנאים בתנאי דמעכשיו, מלבד שאפשר יהיה לקיים התנאי, דאל"כ הרי זה מפליגה בדברים.

ובפ"ח מהל' גירושין כתב שבתנאי ד"אם" יכול לשנות ולבטל התנאי כיון שעדיין לא חל המעשה, וכן אם אבד הגט וכד' אינה מגורשת כיון שעדיין לא חל, וכן לכתחילה לא תנשא ואם נשאת לא תצא, אא"כ א"א לקיים התנאי עוד, שאז בטל התנאי. ולעומת זאת בתנאי דע"מ – להיפך בכל הנ"ל.

ושם בפ"ט כתב להבדיל בין מגרש על תנאי ובין מגרש לאחר זמן או לאחר מעשה, דבזה האחרון אי"צ דיני תנאים כיון שאינו תנאי כלל, ודומים זל"ז ושונים זמ"ז. דומים, שהמעשה חל לאחר קיום התנאי/לאחר שעבר הזמן שקבע,

21. ועיין עוד בבעל המאור (ביצה י'. מדפי הרי"ף) שכתב "דשאני היכא דהוציא התנאי בשפתיו ממי שלא הוציאו בשפתיו וגילה בדעתו, שזה שגילה בו דעתו י"ל אם היה מוציאו בשפתיו היה מוציאו כהלכה, וזה הוציאו בשפתיו ולא הוציאו כהלכה כמו שאנו למדין מתנאי בני גד ובני ראובן, אין תנאו כלום והמעשה קיים והתנאי בטל", ויש להעמיס בכוונתו דברי הרשב"א, אמנם לא נראה כך מפשט לשונו ויל"ע בכוונתו ז"ל.

ולכן אם לפני-כן נשרף הגט וכד' אינה מגורשת כלל. ושונים, שבתנאי "אם" אי"צ שהגט ישאר ברשותה אלא שישאר קיים, ובלאחר זמן צריך שיהיה ברשותה (אפילו צידי רה"ר). ומבאר רבנו (ה"ה) שמהות ההבדל ביניהם הוא שבתנאי יש שם גירושין אלא שלא גמרו, ובלאחר זמן אין שם גירושין כלל ומלכתחילה הגט ניתן בתורת פקדון, ונפק"מ שאם נשאת תצא והולד ממזר.

שאלות

הנה בדבריו ז"ל יש לברר מס' דברים הנוגעים ליסודות שיטתו בדיני התנאים:
 בעניין הפסיקה - מדוע פסק כר"מ והוא יחיד נגד רבים?
 איך יתיישב הא דבעינן דיני תנאים בממון עם הא דמהני אומדנא או גילוי דעת?
 בחילוק בין "מעכשיר" ל"אם" - מה המקור והסברא לזה?
 בחילוק בין "אם" ל"לאחר זמן" - האם סיבת עיכוב החלות בשניהם שווה?
 למה בכל זאת לא צריך שיהיה הגט ברשותה בתנאי "אם"?

תשובות

א. במה שפסק כר"מ, כבר כתב הה"מ (פ"ו מאישות ה"ד) דס"ל שא"א לחלק בין דיני התנאים ולפסוק כר"מ לחצאין, וכיון דודאי קי"ל כר"מ בתנאי קודם למעשה, דסתם משנה היא סו"פ הפועלים, קי"ל כוותיה בכולהו. ומפשט דברי רבנו (שם ה"ד, וזכר"מ ה"ז-ח) נראה שלא חלקו הגאונים האחרונים ואמרו ששייך רק באיסורים אלא בתנאי כפול, וממילא גם בהן קודם ללאו (כמפורש בזכר"מ שם), אך בתנאי קודם למעשה, וודאי בתנאי שאפשר לקיימו - מודים דשייכי אף בממונות. וכתב ע"ז הרמב"ם (אישות שם ה"ד):

"ואין ראוי לסמוך על דבר זה, שכפילת התנאי עם שאר הארבעה דברים מתנאי בני גד ובני ראובן למדו אותם חכמים אם יעברו בני גד וגו' ואם לא יעברו, ותנאי זה לא היה לא בגיטין ולא בקידושין. וכזה הורו גדולי הגאונים הראשונים וכן ראוי לעשות".

וע"פ הה"מ תתבאר הקושיה כך, דלא עלה על דעתו ז"ל שהם מחלקים בין דיני התנאים ועקרונית לא תולים אותם אחד בשני (כמו שביאר הרמב"ן את דעתם), אלא רק עניין כפל התנאי כיון שהוא נלמד מכאן גם לכל התורה כולה, סוברים הם לחלק בינו ובין שאר דיני תנאי, ומקשה ע"ז רבנו דסוף סוף גם הכפל נלמד מבני גד ובני ראובן, ואע"פ שלמדנו עניין כללי בתורה (מכלל הן לא שמעינן לאו) סוף סוף זה עדיין חלק מדיני התנאי וא"א לחלק ביניהם. ומדוייקים הדברים בלשונו הנ"ל של הרמב"ם: "שכפילת התנאי... ותנאי זה לא היה בגו"ק", ולכאורה היה צריך להקשות בפשטות (כמו שהקשו הרמב"ן והרשב"א על הרי"ף בשם יש שמקשין, ועיי"ש שתמהו על הקושייה) שתנאי בני גד ובני ראובן עצמו היה

בממון. אלא ודאי כוונת קושייתו שלא מסתבר לחלק בין דין הכפילה לשאר דיני תנאים כמו שהבין מדבריהם וכנ"ל.

אמנם לפ"ז לכאורה קשה, למה לא פסק גם שצריך שיהיה התנאי בד"א ומעשה בד"א, וכן שצריך שיהיה הדבר שייך בשליחות ואל"כ א"א להתנות, וגם לזה מודו כ"ע שהרי זה שורש הדין דחליצה מוטעית כשרה. ובאמת הה"מ (ריש פ"ו מאישות) כתב דא"נ הרמב"ם מודה בזה האחרון, אלא שכאן עוסק בדיני התנאי כששייך תנאי, ולא מתי לא שייך כלל תנאי, ודוחק, כיון שלא הזכיר הרמב"ם דין זה אף במקום אחר.

ובכס"מ (שם) חולק ע"ז וכתב שמסקנת הסוגייה אינה כן ולכן לא הזכיר הרמב"ם דין זה. ולעניין תנאי ומעשה בד"א, כתב הה"מ (שם) דלא ס"ל לרבנו דין זה, כיון שרב אדא בר אהבה לבדו אמרו, כדי לתרץ קושייה, ואנן סבירא לן כתירוצין אחרון של רב אשי ונדחה תירוצו של רב אדא ב"א, ואין לו מקור אחר, דלא כשאר הדינים (והן קודם ללאו הוא פסק רבא שם בפ"י תקנתא דשמואל ולא נדחה) ועיין בסוגייה בגיטין (ע"ה.-).

לגבי החילוק בין תנאי לאומדנא וגילוי דעת, לכאורה היה נראה פשוט דאומדנא וגילוי דעת הוי כמו תנאי דמעכשיו, שהרי המעשה חל מראש על תנאי כך וכך, וא"כ יתבאר דין זה ע"י ביאור החילוק בין תנאי "אם" לתנאי "מעכשיו" כדלהלן. אלא שהה"מ (פ"ו מאישות ה"ה) כתב שרבנו סובר כבעלי התוספות שהביא הרשב"א, שיותר טוב הוא אומדנא וגילוי דעת מתנאי שלא נעשה כתיקונו, וזה מוכרח ממה שפסק בהל' מכירה ובהל' זכייה ומתנה שאומדנא מועילה בכל מקום, וכן גילוי דעת מועיל במקומות מסויימים, ובע"כ לחלק כבעלי התוספות, ע"כ תורף דברי הה"מ. ולדידי צ"ע רב מדוע הוזקק לזה, והלא בכל הני אומדנות וגילויי דעת דהתם המעשה חל מעתה יחד עם האומדנא, וכבר התבאר שלתנאי כזה לא צריכים אנו את חידוש התורה והוא דבר פשוט מסברא. ודברי הה"מ בזה אינם ברורים אצלי כל צרכם, וצ"ע.

ב. לגבי המקור והסברא לחילוק בין תנאי ד"אם" לתנאי ד"מעכשיו"²², הנה המקור הברור לזה, כתב ה"ה (ספ"ו מאישות) שהוא פשטי המשניות בפרק "מי שאחזו" בגיטין ובפרק "האומר" בקדושין, שהזכירו כל מיני תנאים בלשון "על מנת" בלי לנסחם ע"פ דיני תנאים. וכיון שקיי"ל שכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי (עיין גיטין ע"ד, קדושין ס', וכך פסקו כל הפוסקים), מובן שמה שלא

22. אגב, חילוק זה נמצא כבר בדברי הר"ף בתשובה ובהלכות, וכ"כ עוד בשם ר"ח, וכל הנאמר כאן נכון גם בדעת הר"ף.

ניסח רבי במשניות את התנאים הללו ע"פ דיני תנאים – זה בדקדוק, כיון שאכן אי"צ למשפטי התנאים בתנאי ד"מעכשיו" ו"על מנת".

אמנם קצת קשה הראייה, שהרי שם יש עוד כמה וכמה מקרים של תנאי ד"אם" וגם הוא שנוי בלי משפטי התנאי, ויותר נראה בפשטות שאין לדקדק מכאן כלום כיון שלא באה המשנה להשמיע לנו דיני התנאי אלא דינים אחרים וקצרה במובן, וה"ה כנראה יתרץ בזה שהמקרים דתנאי "אם" נשנו שלא בדקדוק אגב המקרים ד"על מנת" שנשנו בדקדוק, דאל"כ קשה לומר שהכל שלא בדקדוק, ואינו מוכרח.

והסברא בזה, כתב הראב"ד²³ (בדעת הרי"ף):

"והטעם, שהתנאי שהוא ב"אם", שאין הגט עושה מעשה עד שיתקיים התנאי ואם נקרע או אבד אינו כלום, צריך התנאי הזה חיזוק לבטלו ולסתור נתינת הגט, ואינו חזק עד שיכפלו ויהיה הן קודם ללאו ויהיה התנאי מדבר אחר כדי שלא יהיה התנאי חזרת המעשה מפני שהוא כחוכא וטלולא, ועוד שיהיה התנאי קודם למעשה, כי כל אלו נראין חיזוק התנאי. ואע"פ כי הן קודם ללאו אין בו חיזוק התנאי, אפ"ה סברא הוא שאין תנאי נופל אלא על מעשה, ומי שאינו עושה כלום ואין נותנים לו כלום איך יחול עליו תנאי, וכיון שהוא בא לסתור מעשה מעיקרו ולעקרו לגמרי צריך לחזקו הרבה. וכו' אבל למעכשיו ולע"מ הדומה לו, שהמעשה כבר נתקיים אפילו עד שלא נתקיים התנאי שהרי נתקרע הגט או אבד הרי היא מגורשת והיא תתן, ואין התנאי סותר המעשה – והיא נתינת הגט – שכבר הוא נתון ומקובל, ואין צריך למעשה אחר כי אם קיום התנאי, וכשיתקיים כבר הוא הגט גט משעת נתינה, ואע"פ שאין עכשיו קיים אין צריך לתנאי הזה לכופלו ולחזקו, לפי שאינו בא לסתור את המעשה אלא למלאותו מ"מ צריך לקיימו, זה הטעם לרבוואתא ז"ל".

תורף דבריו הוא, שבתנאי "אם" המעשה יחול רק אחרי קיום התנאי, וא"כ התנאי לכאורה מעכב וסותר את המעשה אחר שנעשה עד שיקויים התנאי, וזה א"א אלא אם יחזק התנאי, לעומת תנאי "מעכשיו" שלא בא לסתור המעשה, כיון שמשיקויים התנאי יתברר שחל המעשה למפרע כאילו לא היה שם תנאי. ולכאורה אינו מובן החילוק, שהרי בזה ובזה לא יחול המעשה אם לא יקויים התנאי, ומה לי אם כשיקויים יחול למפרע או מכאן ולהבא? והר"ן בגיטין (ריש ד' ל"ז מדפי הרי"ף) הוסיף להקשות דאדרבה איפכא מסתברא, שאם אפילו במעשה

23. שו"ת הראב"ד (י-ם התשכ"ד) סי' כ"ו, וע"ע השגות הראב"ד לבעה"מ ביצה כ', ודבריו הובאו ברמב"ן רשב"א ור"ן גיטין ע"ה, ובמ"מ סו"פ ו' מהל' אישות ומאירי כמה מקומות, ועוד הרבה ראשונים ע"ע.

שלא חל עכשיו ואינו אלים וחזק הצריך ר"מ דיני תנאים, ק"ו שבמעשה חזק שחל מעכשיו יצריך להם.

ג. ונראה בהקדים הביאור בשוני שבין תנאי "אם" לעושה מעשה ומתנה שיחול לאחר זמן או לאחר מעשה, שכתב הרמב"ם שזה האחרון אינו בגדר תנאי כלל אלא עיכוב חלות שאפשר לעשות בכל מעשה עם חלות, כך עולה ממה שכתב שאינו תנאי בריש פ"ט דגירושין. ולכאורה מוכרח שבתנאי ד"אם" אין עיכוב חלות המעשה נעשה **מרצונו** של המתנה אלא **מכח התנאי**, דאל"כ אינו נכון מה שכתב רבנו בהלכה ה' שההבדל ביניהם הוא שבתנאי התחילו הגירושין אלא שלא גמרו, אך במעשה "לאחר זמן" לא התחיל כלום עד הזמן והגט פקדון, ואיך יאמר הרמב"ם כן אם באמת סיבת עיכוב החלות היא זהה? אלא ודאי שבתנאי "אם" התנאי עצמו יוצר את עיכוב החלות. ויש בזה שתי הבנות אפשריות: (א) המעשה נגמר, אך רצון העושה במעשה אינו גמור ומוחלט, והוא מחכה שיתקיים תנאו ורק אז ירצה בשלמות במעשה שעשה. (כך נלע"ד יותר פשוט להבין). (ב) המעשה לא נגמר, אלא מעשה קיום התנאי מצטרף למעשה הראשון וגומר אותו.²⁴

לפי שתי הבנות אלו ברור שעצם היכולת להתנות היא חידוש של תורה; או שהחידוש הוא שאפשר "למתוח" את המעשה ולצרף לו מעשה אחר להשלמתו, והוא דבר פלא לאומרו (ב), או שהחידוש הוא שהמעשה אמנם נגמר אך יש יכולת לנתק בין הרצון והמעשה, לעשות מראש עם רצון "חצוי" ו"לגמור" את הרצון במעשה במועד מאוחר יותר, ע"י תנאי (א).

ולכאורה נראה להכריע כהבנה א', ממה שכתב רבנו שבתנאי "אם" אי"צ שיהיה הגט ברשותה אלא מספיק שיהיה קיים כדי שבקיום התנאי תהיה מגורשת, ואם הסברא היא שמעשה הגירושין עצמו לא נגמר, הרי שיש פה חסרון במעשה של "כלתה קניינו" שהרי יצא הגט מידה ומרשותה קודם שהתגרשה. מה שאין כן אם נאמר שהמעשה עצמו נגמר ורק רצונו לא נגמר עדיין ויגמר ע"י התנאי, אזי אין חסרון במעשה כיון שכשנעשה היתה נתנית הגט לתוך ידה, וכבר נגמר המעשה ועכשיו מחכים רק לגמר הרצון.²⁵

24. הגר"ח ביאר בדעת הרמב"ם שלא פסק שאפשר להתנות רק בדבר שיש בו שליחות, כיון שבאמת הטעם בחליצה מוטעית הוא שאין הכוונה בה נדרשת להחיל את המעשה אלא עצם החליצה עצמה פוטרת, ובלבד שידעו האיש והאשה שמדובר במעשה חליצה. רק דה"א בגמרא שכיון שתנאי עוקר את המעשה עצמו ולא רק את הכוונה, אפשר להתנות גם בחליצה ויהיה התנאי עוקר מעשה, קמ"ל שלא דמי לבני גד ובני ראובן ולא שייך להתנות בכה"ג דלא שייך בשליחות. וא"כ מוכח מדבריו דס"ל שהתנאי עוקר מעשה גם בלי קשר לרצון, וזה כסברא ב'.

25. אח"כ ראיתי שכבר חקר בזה הגרש"ש בשע"י ש"ז פ"ח, אם כשלא התקיים התנאי התבטל

עכ"פ מעתה נוכל לבאר דברי הראב"ד ז"ל על נכון, שבתנאי "מעכשיר" הרי אינו רוצה כלל לחכות עם המעשה ולעכב את חלותו עד שיתברר רצונו, אלא הוא יודע מראש שאם יהיה כך וכך הוא רוצה במעשה ואם לא יהיה כך וכך הוא לא רוצה בו, ורצונו כבר ברור, והרי זה כמו גילוי דעת מראש שעל דעת כן עושה ואי"צ בזה דיני תנאים כלל, לא מסברא ולא מפסוק. אבל הרוצה לעשות מעשה גמור אך לברר את רצונו במעשיו אח"כ ע"י התנאי ורק אז יחול המעשה, הרי זה בא לעקור את המעשה לגמרי, או כיון שכבר נגמר מעשהו והוא רוצה לבטלו (א'), או שהוא רוצה להוסיף חלקים אחרים למעשה שלו ובזה להוסיף אפשרות לבטלו (ב'), וזה א"א לולי חידוש התורה וצריך לזה תנאי "מחוזק" עם כל משפטי התנאים. ומהות ה"חיזוק" לא נודעה, אולי כוונתו שכך התנאי ברור יותר, וגם צריך שיהיה תנאי קודם למעשה כדי שלא יהא נראה כמבטל המעשה אם יבוא אחריו, וגם הן קודם ללאו כמ"ש הוא ז"ל דאם נקדים לאו להן יהא נראה שלא עשה כלום ואעפ"כ חל תנאו, וכל זה בא להסביר למה כך נראה התנאי הכי טוב. ויש להעיר שמפשט לשון הראב"ד דלעיל נראה יותר כסברא ב' שכתבנו למעלה, שהתנאי הוא מעשה המשלים למעשה הראשון, ועיין.

(קצרתי פה, כיון שעיקרי הדברים בשיטת הרמב"ם אמורים, ויש להאריך עוד בתירוץ חמשת קושיות הרמב"ן על חילוק זה של הרי"ף והרמב"ם בין "אם" ל"מעכשיר", עיין רמב"ן גיטין ע"ה, והביאום הרא"ש והרשב"א שם בשלמות, וכן הר"ן הביא עיקרון, וע"ע רמב"ם פיה"מ קדושין ס"א א' ודוק).

סיכום שיטת הרמב"ם

(א) לגבי הפסיקה – בע"כ לפסוק כר"מ, דסתם משנה וגמרא בכ"מ אליביה, וא"כ א"א לחצאין ובהכל הלכה כר"מ.
 (ב) ההבדל בין "לאחר זמן" לתנאי "אם" הוא, שבתנאי עצם התנאי מאפשר לעכב החלות, כי האדם גמר את המעשה אך רוצה לברר רצונו במעשיו ע"י התנאי, וזה א"א לולי חידוש התורה, וחידשה תורה שאפשר לנתק בין ה"מעשה" ל"רצון במעשה". לעומת "לאחר זמן" ששם הוא פשוט "זורק" את החלות קדימה, בלי קשר למושג תנאי.

המעשה או רק לא חל הדין שלו, והכריע שא"א לומר שהתבטל המעשה כיון שאם כן איך אדם יכול לבטל תנאו, והלא התנאי יצר חסרון בעיקר המעשה דומיא דשיר, ונהי שבטל התנאי, במה יושלם חסרון זה? אלא ודאי שמה שחדשה תורה הוא שתנאי הוא מילתא אחריתי, ואע"פ שהמעשה עומד במקומו אפשר לבטלו ע"י תנאי (זוהי שיטתו שנתבארה לעיל בדברי התוספות ע"ש). א"כ זכינו לכוון לדבריו במה שלא קיבל סברא ב' ואף מוכח שא"א לאומרה.

ג) ממילא מובן החילוק בין "מעכשיו" ל"אם", שב"מעכשיו" הוא רוצה במעשה כבר עכשיו, ורק עושה על דעת כך וכך, ואינו מנתק בין המעשה לרצון המונח בו. אך ב"אם" הוא רוצה לנתק ביניהם, לעשות עכשיו ולברר אם רוצה בזה אח"כ ועד אז המעשה בהשהייה – ולזה צריך את חידוש התורה.

כתובה שנאבדה

ר' אברהם יצחק שורץ

הצגת הבעיה

שאלה שכיחה במקומותינו היא, שזוג נשוי כעבור כמה שנים מחתונתם, מתעוררים יום אחד לברר היכן נמצאת כתובתם, והם מחפשים ואינם מוצאים אותה. ומצוי גם כן שבעקבות מציאות החיים הרווחת בזמננו שזוגות צעירים עוברים דירה כמה פעמים עד שקובעים את משכנם, נדחקת לה הכתובה באחד הקלסרים או הארונות שבבית, אך לעת עתה אינה נמצאת, והזוג הנבוך בא בשאלתו: ידוע לנו שאסור לו לאדם לשהות עם אשתו אפילו שעה אחת בלא כתובה (לשון השו"ע אהע"ז ס"ו, ג), מה אם כן עלינו לעשות כעת? יש לדון כאן מצד שני עניינים: הראשון- עצם נחיצות כתובה בזמן הזה. השני- עוד צדדים להקל כשהיתה כתובה ונאבדה.

חלק ראשון: נחיצות כתובה בזמן הזה

א. עיקר הדין: אסור לשהות עם אשתו ללא כתובה

במשנה (כתובות נ"ד):

"רבי יהודה אומר: אם רצה, כותב לבתולה שטר של מאתים והיא כותבת התקבלתי ממך מנה, ולא למנה מנה והיא כותבת התקבלתי ממך חמשים זוז; רבי מאיר אומר: כל הפוחת לבתולה ממאתים, ולא למנה ממנה – הרי זו בעילת זנות".

היינו דנחלקים התנאים האם יש אפשרות לפחות מסכום עיקר הכתובה. לר' יהודה – יכולה למחול חלק מעיקר הכתובה על ידי כתיבת התקבלתי. ובגמרא שם לר' יוסי יכולה למחול הכל גם בע"פ. לר' מאיר – "כל הפוחת לבתולה ממאתים ולא למנה ממנה הרי זו בעילת זנות".

ובגמרא (שם נ"ו):

"אחתיה דרמי בר חמא הוות נסיבא לרב אייא, אירכס כתובתה, אתו לקמיה דרב יוסף אמר להו: הכי אמר רב יהודה אמר שמואל: זו דברי ר' מאיר, אבל חכמים אומרים משהא אדם את אשתו שתיים ושלוש שנים בלא כתובה. אמר ליה אביי: והא אמר רב נחמן אמר שמואל הלכה כר' מאיר בגזרותיו, – אי הכי זיל כתוב לה!".

היינו דפוסקים האמוראים כר' מאיר, שאין לשהות עם אשה כלל ללא כתובה, וכשנאבדה הכתובה יש להיזדרז ולכתוב כתובה אחרת. וכך פוסק הרמב"ם (אישות י', ט"ו):

"אין פוחתין לבתולה ממאתיים ולא למנה ממנה, וכל הפוחת בעילתו בעילת זנות".

"הכונס את האשה ולא כתב לה כתובה, או שכתב ואבד שטר הכתובה, או שמחלה כתובתה לבעלה, או שמכרה לו כתובתה – חוזר וכותב לה עיקר הכתובה אם רוצה לקיימה. לפי שאסור לו לאדם לשהות עם אשתו אפילו שעה אחת בלא כתובה".

וכך פוסק השו"ע (אהע"ז ס"ו, ג):

"אם כתב לה כתובה, ונאבדה, או שמחלה לו, שכתבה לו: התקבלתי כתובתי, צריך לכתוב אחרת בעיקר הכתובה, שאסור לאדם לדור עם אשתו שעה אחת בלא כתובה".

עפ"ז לשיטת השו"ע ברור שיש חיוב גמור לכתוב כתובה בשעת הנישואין. וברור שדחוף לכתוב כתובה חדשה אם נאבדה הכתובה.

ב. שיטת הרמ"א: פחת הצורך בכתובה, מצד חדר"ג

ברמ"א (ס"ו, ג):

"ועיין לקמן סי' קע"ז ס"ג דבמקום שאין מגרשין רק מרצון האשה – אין צריך לכתוב כתובה, אם כן בזמן הזה במדינות אלו שאין מגרשין בעל כרחיה של אשה משום חרם רבנו גרשום (וכמו שיתבאר לקמן סי' קי"ט ס"ו בהגה) – היה אפשר להקל בכתובת הכתובה, אבל אין המנהג כן ואין לשנות".

להבנת הרמ"א נעיין קצת לקמן בסי' קע"ז ס"ג:

"האונס את הבתולה חייב לישא אותה, ובלבד שהיא ואביה יהיו מרוצים. אפילו היא חיגרת, אפילו היא סומא. ואינו רשאי להוציאה לעולם אלא לרצונה, לפיכך אינו צריך לכתוב לה כתובה. ואם עבר והוציאה כופין אותה להחזירה".

המקור לכך בגמרא כתובות (ל"ט):

"מת (האונס) – יצא כסף קנסה בכתובתה. ר' יוסי בר' יהודה אומר: יש לה כתובה מנה. במאי קמיפלגי? רבנן סברי: טעמא מאי תקינו רבנן כתובה – כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, והא לא מצי מפיק לה. ור' יוסי בר' יהודה סבר: הא נמי מצער לה עד דאמרה היא לא בעינא לך".

עולה מהגמרא שהסברא שבתקנת הכתובה היא: שלא תהא קלה בעיניו להוציאה. ובאנוסה שגם בלי הכתובה אינו יכול להוציאה- א"כ אין צריך לתקן כתובה.

יש כמה דברים לברר ולהבין בגמרא, אבל מ"מ נחזור כעת לרמ"א שלנו בסימן ס"ו, דכיון שהיום מחמת חרם דרבנו גרשום אינה קלה בעיניו להוציאה- א"כ מעיקרא דדינא א"צ לכתוב כתובה.

ג. קושיות על הרמ"א:

א. השימוש בטעם הגמרא למ"ד כתובה דאורייתא:

דהנה לשון הגמרא "תקיננו לה רבנן כתובה", היינו שכתובת אנוסה מדרבנן, כיון שהיא בעולה. יתכן שלכן שייך לומר שיש מצבים שבהם ראו חכמים שאין צורך לתקן כתובה. אולם בתולה דלשיטת התוספות ועוד ראשונים כתובתה מדאורייתא- אם כן תהיה חייבת כתובה בכל מקרה, דהרי אצלה הכתובה מחיוב גמור מן התורה ולא בגלל טעם שעיתים קיים ועיתים לא¹?

גם בתוספות (שם ל"ט: ד"ה "טעמא") כותבין: "אע"ג דבתולה יש לה כתובה מן התורה, - זאת בעולה היא". מוכח שמבינים שהטעם ד'שלא תהא קלה בעיניו להוציאה' שייך רק גבי כתובה דרבנן, בבעולה.

וכן בתוס"ר (שם) כותב לתרץ את קושיית התוספות, למה לאנוסה שלא כדרכה אין כתובה, הרי בתולה היא וכתובתה מדאורייתא: דכתיב "כסף ישקול כמוהר הבתולות", אלמא כסף קנסה עומד במקום מוהר בתוליה, ועל כן כו"ע מסכימים שמן התורה אין לה כתובה.

אפשר לתרץ באופן פשוט שהרמ"א דס"ו אינו בשיטת ר"ת כפי שמבין הגר"א, אלא סובר כהרא"ש, שבתולה ג"כ כתובתה מדרבנן, וכותבין "מדאורייתא" לומר שנגבית בכסף צורי.

ב. קושיית הח"מ והב"ש:

"בקל יש לחלק בין דבר שאסור מן התורה לגרש, למה שהוא רק מתקנת רבנו גרשום מאור הגולה?"

והיינו שהסברא שאומרת הגמרא גבי אונס, שאינה קלה בעיניו להוציאה מצד האיסור שבדבר, שייכת רק באיסור דאורייתא שהוא חמור, אולם חדר"ג שאינו

1. לא ברור כ"כ מה סובר הרמ"א כמקור לחיוב כתובה בבתולה, והגר"א (סקכ"ז) על הרמ"א שאומר בס"ו ש"המנהג לכתוב דחזו ליכי מדאורייתא" מבין שפוסק כר"ת דכתובת בתולה מדאורייתא.

חמור כ"כ לא מהווה לאדם עיכוב מספיק מלגרש את אשתו, שבשבילו לא נזדקק לכתובה.

ג. קושיית ה'אבני משפט' וה'חכמת שלמה':

קשה על השוואת הרמ"א לאונס מצד הדינים המיוחדים באונס (והיינו, שאפילו אדם שיהיה מנוע מלגרש בגלל דין תורה, כגון שבועה, עדיין לא יהיה רשאי לשהות בלא כתובה):

דדוקא באונס שאפילו כשגירשה הדין הוא שכל ימיו בעמוד והחזר קאי (לקמן קע"ז, ג', ע"פ מכות ט"ו, תמורה ה') לכן קיים שם הטעם שאינה קלה בעיניו להוציאה, אולם בחדר"ג הרי קי"ל לקמן בסימן קי"ט שאם עבר וגרשה-מגורשת, ולכן לא שייך לומר שאינה קלה בעיניו להוציאה?²

ד. לתירוץ הרמ"א

מצינו שני כיווני תירוץ באחרונים:

הכיוון הראשון: מוכח מהרמ"א שחרם דרבנו גרשום הוא דבר חמור, הן בחומרת האיסור והן בהשלכותיו:

ה'יד אפרים' (בקובץ מפרשים על הדף בשו"ע) כותב על הח"מ והב"ש: דמבואר בדבריהם דבחדר"ג אין איסור דאורייתא לעובר. אמנם בתרומת הדשן (סי' רפ"א) וביש"ש מצינו שכותבין שבתקנה בחרם יש איסור דאורייתא³!

בב"ש עצמו (סי' קי"ט סק"ב): נחלקים שם השו"ע והרמ"א אם העובר על תקנת חכמים ומגרש שוטה-מגורשת: לשו"ע-מגורשת, לרמ"א-אפילו בדיעבד אינה מגורשת.

ומבאר הב"ש דנחלקו בגירסת הדין בירושלמי: "ליש אומרים אלו (שברמ"א) הגירסא בירושלמי יבמות פ"ד ה"א שאפילו בדיעבד אינה מגורשת, כיון שתקנו חז"ל שאל יגרש אותה". ומוסיף: "ואם חרם רבנו גרשום דמיא לתקנות חז"ל-יש

2. ב'חכמת שלמה': ואף שמדינא הבעל בחזקת כשרות ואין לחוש שיעבור על חרם ר"ג, מ"מ האשה לא סמכה דעתא ולכן חוזרת בעילתו להיות בעילת זנות. לכן צריך כתובה דדוקא! ה'אבני משפט' מוסיף ע"פ סברתם, שבמקום שאם גירשה - מגורשת ואין צריך להחזירה חשיבא קלה בעיניו להוציאה, א"כ אפילו כשנשבע שלא לגרשה דאסור בזה מן התורה, גם כן אין להקל מלכתוב כתובה, דסוף סוף יכול לגרשה.

3. איזה? אמר לי הרב אמוץ כהן: איסור חרם. ברמב"ן בסוף ספר במדבר. ה'ציץ אליעזר' (ח"י סי' מ"ו) מתייחס למעמד של חדר"ג, ומביא שם באות ד': "ויעויין עוד בשו"ת נודע ביהודה מהדו"ק חאה"ע"ז סי' ע"ז שקרא ג"כ מלא אחרי דברי הר"ן ופסק ע"כ את פסקו לאמור: אבל חרם שלא לגרש בע"כ חמיר טפי ופשט איסורו בכל ישראל ויש בכוחו לדחות איסור דאורייתא' ולא עוד אלא שמידק דייק שם מדברי הר"ן שחרם זה הוא איסור תורה שאף שהקהילות תיקנו חרם זה-מ"מ כיון שכבר עשאוהו וגזרו חרם-הרי החרם דאורייתא ממש!".

לומר בזמן הזה אפילו אם עבר וגירש אינה מגורשת!". (אולם עדיין צריך עיון על הרמ"א, דהרי הוא עצמו סובר שאם עבר וגירשה מגורשת).
ב'חכמת שלמה' עצמו: "אמנם נראה דמזה מוכח דהרמ"א ס"ל כדעת הבית שמואל בסימן קי"ט סק"א דבעבר וגירשה בחרם רבינו גרשום חייב בכל החיובין, ולכך לא שייך נמי בזה שתהיה קלה בעיניו להוציאה". וזה טעם נוסף, דאף אם נאמר שהגירושין תפסו- מ"מ כיון שיצטרך להמשיך ולזונה תמיד, חיוב ממוני, ברור שאינה קלה להוציאה.

הכיוון השני: ה'תולדות אדם' ו'דרך המלך' (אוצר הפוסקים כ"ב):
בתירוץ הראשון הבינו האחרונים שבחדר"ג בדינו הפשוט, אין די בשביל לומר שמחמתו אינה קלה להוציאה, אלא מוכרחים לומר שהרמ"א סובר שהוא אלים ולכן כוחו רב ודומה לדין אונס: או שהווי ממש דאורייתא, או שאם עבר וגירש אינה מגורשת, או שנישאר מחוייב לה בכל החיובים הממוניים.
ה'תולדות אדם' ו'דרך המלך' הולכים בכיוון אחר: אין כאן דמיון דיני לאונס, אלא דמיון סברתי: שכיון שיש חדר"ג ולא יכול לגרשה בעל כרחיה- לא שייך 'שלא תהא קלה בעיניו להוציאה'.

סברא פשוטה: יש כאן מעכב!

החיסרון בזה, שכשהשוואה אינה מצד דימוי דיני אלא מסברא, נכנסים לסוגיית 'בטל הטעם לא בטלה התקנה':

כיון דקי"ל ש'כל דבר שבמניין צריך מניין אחר להתירו', והיינו אפילו היכא דגזרו בשביל שהיה להם טעם בדבר וכעת נתבטל הטעם, מ"מ אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמניין. וא"כ, אף שעכשיו מחמת חדר"ג בטל הצורך בכתובה מצד שאינה קלה בעיניו להוציאה- מ"מ הווי דבר שבמניין?
אמנם אפשר לתרץ ע"פ תוס' במסכת ע"ז (ל"ה. ד"ה "חדא") וז"ל:

"ואנו שאין נחשים מצויים בינינו- אין לחוש משום גילוי ואין לומר דדבר שבמניין הוא וצריך מניין אחר להתירו- כי וודאי כשאסרו תחילה לא אסרו אלא במקום שהנחשים מצויים".

והיינו שיש לחלק בתקנות חכמים בין מקום שגזרו בסתם, דאז אף שידעינן עיקר טעמם ואינו קיים כעת- דנשאר הגזירה, ובין מקום שמבואר שלא גזרו אלא בשביל אותו טעם, דאז כשבטל הטעם בטלה התקנה.

וא"כ בסוגייתנו, כיון שמצינו גבי אונס שכיון שאינו יכול לגרשה בעל כרחיה- לא תיקנו חכמים כתובה, א"כ מבואר בחז"ל עצמם שלא תיקנו אלא כשקיים הטעם ש'קלה בעיניו להוציאה', אבל כשאינו קיים- בטלה התקנה, כגזירת גילוי. ולא מצד שהחרם הוי כאיסור תורה וכדומה בתירוצים דלעיל, אלא מצד שהווי מעכב וכבר אינה קלה בעיניו.

סיכום ביניים:

על עצם הצורך לכתוב כתובה היום:

לשיטת השו"ע - ברור שהוא חיוב גמור, ואפילו לשעה אחת!

לשיטת הרמ"א - במדינותנו שנוהג חדר"ג היה אפשר להקל ולא לכתוב כתובה מעיקר הדין, אבל המנהג לכתוב, ואין לשנות. (לכאורה משמע שהצורך לכתוב היום הוא מצד המנהג ולא מצד הדין. אמנם ה'תוספות חיים' רוצה לבאר ברמ"א שכוונתו היא שמחמת הקושיות על ההשוואה לאונס כפי שראינו בח"מ וב"ש ועוד - היום צריך לכתוב כתובה מצד עצם הדין ולא רק מצד המנהג, דההו"א להקל אינה נכונה!).

ראינו שהח"מ והב"ש ועוד אחרונים חולקים על הרמ"א וסוברים שמדינא אין להקל.

וראינו שני כיוונים לתירוץ הרמ"א: א. היד אפרים, ב"ש, חכש"ל - שמעצימים את חומרת החרם ומדמים אותו לדין אונס. ב. ה'תולדות אדם' ודרך המלך - דמצינו שבמקום שאין חשש לא תיקנו.

ב'ערוך השולחן' נראה שנקט לדינא כסברת הרמ"א (כך ה'ציץ אליעזר' מבין בדבריו בסימן קע"ז, א': "...ועמ"ש בסי' ס"ו דבזה"ז שאסור לגרש בע"כ יש סברא ג"כ לומר כזה לעניין כתובה").

חלק שני: כתובה שנאבדה

לאור האמור לעיל בשיטת הרמ"א שיש מקום להקל היום בעצם כתיבת הכתובה, יש מקום לעיין מה הדין בכתובה שנאבדה, דהרי אף אם הרמ"א מצריך בסופו של דבר לכתוב כתובה מכח המנהג, מ"מ משמע בפשטות שאינו דין גמור. וא"כ באחד שכתב כתובה ובזה לא עקר תקנת חכמים, יש לכאורה יותר מקום להקל כשהכתובה נאבדה. ומצינו בזה כמה שיטות:

א. המחלוקת ב'תוספות חיים'

ה'תוספות חיים' (אוצר הפוסקים כ"ב, ב' על הסעיף שלנו ס"ו, ג) מביא תשובת רב אחד על דבר הנוודים והפליטים שנשותיהם איבדו כתובותיהן, אם בעליהן צריכים לכתוב להם כתובות אחרות, כדין המבואר למעלה בשו"ע בסעיף זה, או שיש מקום להקל בזה"ז וכמש"כ הרמ"א בסוף הסעיף.

ומבאר אותו רב: דאף שמסיק הרמ"א: אבל אין המנהג כן ואין לשנות, נראה לי דקאי רק על עצם כתיבת הכתובה בשעת הנישואין. דאף בזה"ז שאין מגרשין את האשה בע"כ בגלל חדר"ג - אעפ"כ צריכים לכתוב כתובה ומטעם דאל"כ תבטל ותעקר לגמרי תקנת חכמים שתיקנו שכל אחד יכתוב כתובה לאשתו. אבל היכא

שכתב לה ונאבדה הכתובה במקרה- לא שייך בזה עקירת תקנ"ח וביטולה... א"כ
 "ל דאין קפידא אם אינו כותב לה כתובה אחרת, וגם הרמ"א מודה שאפשר
 להקל בזה בזה"ז.

התוספות חיים חולק עליו ומבאר ברמ"א דמה שכתב שהמנהג לכתוב ואין
 לשנות- קאי על כל הסעיף, בין על עצם כתיבת הכתובה, ובין על הדין שצריך
 לכתוב כתובה חדשה במקום זו שנאבדה.

הוא גם חולק על עצם השוואת הרמ"א לסי' קע"ז לדין אנוסה, מצד שלאנוסה
 מעיקרא אין דין כתובה כלל בשונה מאשה רגילה. ולכן סובר שמדינא אין היום
 שום סיבה להקל בזה.

ומ"מ מוסיף עוד:

"דהא שמקילין עכשיו בזה ואין כותבין כתובה אחרת בנאבדה הראשונה-
 יש לומר דסמכו על מה שכתב הרמב"ם פ"י ה"ט מהל' אישות: "אחד הכותב
 את הכתובה בשטר ואחד שהעידו עליו עדים וקנו ממנו שהוא חייב לה מאה
 או מאתיים - הרי זה מותר", וכ"פ השו"ע ס"ו, א'. ובהגמ"י שם אות ח' כתב:
 מכאן סמך ר"י הלוי היכא דאירכסא כתובתה ואיכא עידי קניין- דמותרת
 בלא כתובה, ולא מצי למימר פרעתי כ"ז שהיא תחתיו דלא ניתנה ליגבות
 מחיים, וחזקה אין אדם פורע תוך זמנו. וכ"כ במרדכי ריש כתובות סי' ק"ל.
 ובהג"א שם סי' י' אות ג'. וכיון שהעדים קונים מהחתן קודם שחותמין את
 הכתובה- לכן נהגו להקל בזה".

אולם התוס"ח דוחה:

"דהמרדכי וההג"א מסיקים שם: וספר התרומה אסר ולא התירו אלא ליום
 אחד או לשני ימים עד שיכתבו לה.
 גם בהגמ"י הנ"ל מביא לבסוף דעת מהר"ם שצריך לכתוב לה כתובה,
 דבלא"ה לא סמכא דעתא וכל בעילותיו הוו בעילות זנות!
 והטור הבין מדברי הרמב"ם דגם הוא לא התיר לסמוך על עדי קניין אלא עד
 שיהיה לו פנאי לכתוב. וגם הרמ"א פסק שאין לסמוך על העדים רק בשעת
 הדחק, ומיד שיש לו פנאי לכתוב צריך לכתוב. וכ"ש בהגולים והנודדים
 שבזמננו שע"פ הרוב לא נודע היכן הם העדי קניין ואפשר שכבר מתו בדרך
 טילטולם".

ולכן מסיק התוס' חיים:

"אותם האנשים שנשותיהם איבדו כתובותיהן- צריכים לכתוב להן כתובות
 אחרות מיד כשיהיה להם פנאי לכתוב, וכדפסק הרב בהג"ה.

תמצית התוס' חיים: בהגהות מיימוניות (על הל' אישות י', ט' סק"ט) מביא מחלוקת ראשונים גבי כתובה שנאבדה אם אפשר לסמוך על עדי הקניין ולפוטר מלכתוב כתובה אחרת:
 לר"י מיגש- אפשר לסמוך.
 למהר"ם- א"א לסמוך, שמא ילך למקום שאין מכירין אותו ויטען פרעתיך במיגו דלא נשאתיך. וכל זמן שלא כותב הוי בעילותיו בעילות זנות! כיון שלא סמכא דעתא. וכך הוי מסקנתו.

ב. תשובות ה'ציץ אליעזר':

מצינו בעניינינו שתי תשובות סותרות: והיינו, **שבראשונה** (ח"א סי' ס"ז (תשל"ב)) פסק ביחס לנשות העיר העתיקה שאיבדו כתובותיהן- **שעליהן למהר ולכתוב כתובה נוספת! ואילו בשניה** (ח"ט סי' ל"ט (תשמ"ח))- חוזר בו במפורש, ופוסק שאף שאין לשנות המנהג ויש לכתוב כתובה חדשה, מ"מ **אין דחיפות בדבר. וגם לכתוב יכתבו רק כאשר ברור שנאבדה לגמרי, אבל בסתמא- אין לחוש לזה!**

נקודות הדיון בדברי הציץ אליעזר:

בתשובה הראשונה:

פסיקת הבתי דינים היום לשלם כתובה ויותר מכך, גם בלא שטר כתובה. את זה דוחה הציץ אליעזר: אין חיוב לגרש בב"ד, וכלשון הגמ': "אטו כל דמגרש בב"ד מגרש". ובתפוצות כל רב מסדר גיטין בעירו, ואין ב"ד שוין בזה.
מצד חדר"ג עצמו- האחרונים דחו את הרמ"א, והרמ"א עצמו הכריע מכח המנהג להצריך כתובה.
 ולכן המסקנה: לנשות מגורשי העיר העתיקה ופליטי השואה- צריכים למהר ולכתוב כתובה!

בתשובה השניה הציץ אליעזר דוחה את שני הטיעונים שבתשובתו הראשונה:
מצד הבי"ד- בד"כ היום אדם אינו יכול לגרש שלא בב"ד. ובתי הדין מקפידין בד"כ שקודם הגירושין יסלק לה סכום כתובתה ולמעלה מזה, ומ"מ סכומים הרבה יותר גדולים ממנה ומאתיים, אפילו כשטוענת שנאבדה כתובתה. ואשה שמתרצית ללכת לרב או לב"ד שאינו מוסמך- אינה אפסידא אנפשא.
 מצד חדר"ג והמנהג ברמ"א:

חיזוק הרמ"א ע"פ שו"ת הר"ן וה'גט פשוט' שחדר"ג שלא לגרש אשה בע"כ- נתקבל בכל תפוצות ישראל וכו' וא"כ הוי כתיבת הכתובה היום רק מצד המנהג. (בסוף התשובה מוסיף דרוש מר' חיים ברלין שמוכיח דאשתו עדיפא מאנוסה).
 גם המנהג שכתב הרמ"א- הוא רק על עצם כתיבת הכתובה מעיקרא ובכלל, אך לא אצל יחיד שאיבדה. (כתשובת הרב שמביא התוס' חיים).

מה'דברי מלכיאל': היום המנה ומאתיים- אינם חשובים כלל!

מסקנת הציץ אליעזר:

אין דחיפות ללכת לחכם שיכתוב כתובה אחרת, ומ"מ שיכתבו. "וגם זה רק כאשר נודע לדבר ברור שנאבדה לגמרי, אבל בסתמא- אין לחוש לזה, ואין לדרוש ולחקור אח"כ, ובפרט כשהאשה לא יודעת מזה".

הערות נוספות

א. האם יש משמעות לדיון שלנו לנוהגים לפסוק כשו"ע?

אף שבריש הסוגיה נראה שכל הדיון שלנו הוא רק מצד התחשבות הרמ"א בחדר"ג, ולכאורה אינו קיים אצל הנוהגים לפסוק כשו"ע, יתכן שניתן לראות זאת אחרת:

בצורה מפליאה טורח ה'ציץ אליעזר' (ח"י סי' מ"ו) להוכיח דאף הספרדים קיבלו ע"ע חדר"ג וחרם הקהילות שלא לגרש אשה בע"כ. ואף שברור שלא קיבלו את החרם בזמן הרמב"ם והרשב"א, אולם אח"כ הר"ן בשו"ת כותב שנתקבל בכל תפוצות ישראל. וכ"כ בג"ט פשוט'.

ואף שיש פוסקים ספרדים שאין סוברים כן- מ"מ האשה יכולה לטעון 'קים לי' כסוברים. (כנראה, לעניין שיכולה לסרב לקבלת הגט).

שאר הסברות שהביאו הדברי מלכיאל והציץ אליעזר שייכות גם בספרדים: "שריון" האשה ע"י הבי"ד, כפי שמכנה זאת הצי"א, וכן אי השווי של מנה ומאתיים היום.

ב. בגדר האיסור לשהות עם אשתו בלא כתובה:

באוצה"פ (על סי' ס"ו, ס"ג אות כ') מביא מה'אוהל יוסף' שמוכיח דודאי האיסור לשהות עם אשה בלא כתובה הוי רק איסור דרבנן, ודאי למ"ד 'כתובה דרבנן', ואף למ"ד ש'כתובה דאורייתא'- חיוב כתיבתה מדרבנן, ואפשר לסמוך על עדי קניין וכו'.

ולכן מסיק כשנאבדה הכתובה: "דבאיסור קל כזה אין ראוי להחמיר ולבטל מצות עונה ופר"ר וכו'"⁴.

ג. מהו מעמד 'העתק הכתובה' הנוהג כיום ברבנות הראשית לישראל

מקובל היום בנרשמים לנישואין ברבנות הראשית ובמועצות הדתיות שמלבד שטר הכתובה המקורי (הצבעוני) ממלאים שטר נוסף, כמעט זהה (שחור לבן)

4. אמנם, בהגמ"י הביא מהמהר"ם ביחס לכתובה שאבדה דהוי בעילת זנות! וכ"כ התוס' חיים

שנקרא 'העתק כתובה'. בשטר זה ממלאים את כל הכתוב בכתובה המקורית והוא נשמר במועצה הדתית שבה נעשה רישום הנישואין. יש לברר בעקבות הדיון שלנו ביחס לכתובה שנאבדה, האם אפשר לסמוך על שטר זה כשטר כתובה חלופי, והיינו שגם זוג שהכתובה שבידו נאבדה לא יקרא 'שוהים בלא כתובה', כיון שיש כתובה נוספת במועצה הדתית? מצינו בין גדולי הפוסקים בדורנו מחלוקת ביחס לשטר זה. בספר 'משפט הכתובה' להגרא"ח בר שלום שליט"א (שער י' פ"א, עמ' תקע"ה) דן בשיטות השונות באריכות ומכריע ששטר זה נחשב שטר כתובה כשר. אביא כאן בקצרה מקצת דבריו:

בספר 'נוה שלום' (דיני כתובות אות ט"ו) כותב:

"אני בבואי הנה מצאתי הרבה אנשים שנאבדו הכתובות שלהם, ובפנקס בי"ד לא נמצא כתוב אלא שמות החתן והכלה וסכום הנדוניא לבד, על כן הנהגתי לכתוב גם כן בפנקס מיוחד הכתובה כולה וחותמין שם ג"כ העדים והחתן, והפנקס נשאר באוצר בי"ד צדק, ואהני לן שאם נאבדה הכתובה שביד הכלה אין צד לומר שהם שרויים בלא כתובה".

אולם בספר 'כתובה כהלכתה' (עמ' קס"ג) כותב בשם הגר"ש אלישיב שליט"א בקיצור:

"חלילה מלסמוך על הכתובה השניה לעניין איסור שהיה. ואסור לעשות כן, שא"כ מחזיק שתי כתובות. ויש לציין על ההעתק הנמצא והנשלח לרבנות שזה העתק בלבד".

הרב בר שלום מביא דחיה לטענת שתי כתובות:

"הטעם למנהג הרבנויות כאן בארץ ישראל שאין חוששין לטענה זו, ומעדיפים בדווקא שיהיו שתי כתובות, כפי מה ששמעתי מהיושבים על מדין אבות בתי הדין והמסדרין גיטין, הוא משום שתקלת הגביה פעמיים משום העתק הכתובה – לא תיתכן כלל. שחוק הרבנות הוא שלא נותנים את העתק הכתובה לאשה כלל, ואפילו אם נאבדה לה הכתובה והיא זקוקה לשניה, רק מצלמים לה את ההעתק וכותבין על גביו שהוא צילום ונותנים לה שתביא לבי"ד.

ועוד טוענים, שלא שמענו איסור בחז"ל לעשות שני שטרות במקביל, אם האחד מופקד בידי הבי"ד בלבד, שהם מדייקים שלא תצא תקלה מתחת ידם".

שערים המצוינים בהלכה

ענייני הלכה שונים

כח האב בהורשה לבניו

ר' נעם ולדמן

מקור הדין

המשנה בבבא בתרא (ק"ל.) אומרת:

"האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת, בתי תירשני במקום שיש בן – לא אמר כלום, שהתנה על מה שכתוב בתורה. ר' יוחנן בן ברוקה אומר: אם אמר על מי שראוי ליורשו – דבריו קיימין, ועל מי שאין ראוי לו ליורשו – אין דבריו קיימין".

מפשט המשנה נראה שדעת תנא קמא שהאב יכול להוריש נכסיו כרצונו לבן בין הבנים ולבת בין הבנות כאשר אין בנים. ולרבי יוחנן בן ברוקה אף לביתו או לאחיו רשאי האב להוריש נכסיו, אף שיש לו בן שקודם בירושה. אמנם הגמרא מביא ברייתא משמו של רבי ישמעאל בנו של רבי יוחנן בן ברוקה, דלא נחלקו חכמים ורבי יוחנן בן ברוקה בבת בין הבנים שאינו יכול להורשה, על מה נחלקו- על בן בין הבנים, לרבי יוחנן בן ברוקה דבריו קיימים ולדעת חכמים דבריו בטלים ומשנתנו כולה רבי יוחנן היא.

מסקנת הגמרא:

"אמר רב יהודה אמר שמואל: הלכה כרבי יוחנן בן ברוקה. וכן אמר רבא: הלכה כר' יוחנן בן ברוקה. אמר רבא: מאי טעמיה דרבי יוחנן בן ברוקה? אמר קרא: והיה ביום הנחילו את בניו, התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה".

הרשב"ם מבאר את הלימוד מהפסוק וז"ל:

"והוי מצי למכתב ביום שינחלו בניו".

כלומר, אם היה כתוב ביום שינחלו בניו היה משמעות הכתוב ירושה ממילא, משמים. ומכך שהתורה נקטה לשון "הנחילו" משמע שהאב מנחיל. וכן באר רבנו גרשום: "כלומר הנחילו לרצונו משמע".

ירושה או מתנה

הגמרא בדף קל"א. אומרת:

"בעי רבא בבריא היאך? כי קאמר רבי יוחנן בן ברוקה בשכיב מרע דבר אורתי הוא אבל בבריא לא או דילמא בבריא נמי אמר".

מפשט דברי הגמרא נראה שיותר פשוט להבין שר"י בן ברוקה דיבר רק בשכיב מרע שאז הוא בר אורתני. משמע שבריא לאו בר אורתני הוא, וא"כ מה הצד לומר שאף בבריא יכול להוריש?

אפשר לבאר שהגמרא התלבטה בזה גופא, האם ר"י בן ברוקה חידש דין בכוח ההורשה של האב וממילא בבריא אינו יכול או שריב"ב חידש שהאב יכול לתת מתנה לבניו לאחר מיתה אף שבעלמא אין מתנה לאחר מיתה וממילא אף בריא יכול לתת מתנה זו כיון שאינה תלויה בהגדרתו כבר אורתני.

נראה שבשאלה זו, האם יכולת האב להוריש לאחד מבניו הינה מדין מתנה או ירושה, נחלקו הראשונים. בחלקם הדברים מפורשים ממש ובחלקם נראה לדקדק, ונראה שע"פ פסיקתם באיבעיא זו יצאה שיטתם בהבנת חידושו של ר"י בן ברוקה.

א. שיטת הרשב"א

הרשב"א (בבא בתרא קל"א.) כתב:

"בעי רבא בבריא היאך. כתב הראב"ד ז"ל פי" שהקנה לו נכסיו בשטר ובלשון ירושה, ויש אומרים אפילו בעל פה דכיון דמחלק נכסיו ובלשון ירושה התורה נתנה רשות לאב להנחיל ולאחר מיתה הוא דקאמר דהא בלשון ירושה הוא דיהיב להו, ואע"ג דאמרי' אין שטר לאחר מיתה, התם בלשון מתנה ולשון מתנה כיון דשייך בה שטרא שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה, אבל היכא דבלשון ירושה קאמר ולאחר מיתה ירושה אינה צריכה שטר ובין בכתב ובין בעל פה דבריו קיימין לר' יוחנן בן ברוקה שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה... ואיני רואה הפרש בדבר זה בין הראויין לירש ובין אחרים שאינן ראויין לירש, שאם אתה אומר כן מתנת שכיב מרע במקצת למי שראוי ליורשו לא תהא צריכה קנין אם אמר בלשון ירושה, ואי נמי באומר מקצת נכסי לראובן בני שאין לשון מתנה אלא ירושה, ואם נפשך לומר כן לא היתה הגמרא שותקת בכך, אלא מסתברא דבמקנה נכסיו בשטר קאמר ובלשון ירושה, והוא כירושה שקונה עם גמר מיתה".

הרשב"א מביא מחלוקת ראשונים האם הורשה של ריב"ב צריכה קנין או לא. נראה מדברי הרשב"א שדין זה של "והיה ביום הנחילו את בניו" הוא חידוש של התורה שיכול האב לתת את נכסיו במתנה לאחר מיתה אך ישנו תנאי מגביל שהמתנה היא רק לבן בין הבנים.

נראה להוכיח שזו כוונת הרשב"א מכך שהוא משווה את הנחלת האב למתנת שכיב מרע, ומוכיח שכמו שאי אפשר לתת מתנת שכיב מרע במקצת ללא קניין

ואף למי שראוי ליורשו הכא נמי כאשר מוריש החלק מהנכסים לאחד מבניו בעי קניין. ולכאורה קשה על השוואתו הרי מתנת שכיב מרע היא דרבנן ובגדר מתנה ואילו רבי יוחנן בן ברוקה דיבר על גדר ירושה דאורייתא וירושה אינה צריכה קניין?

אלא על כורחך שהרשב"א מתייחס לדין ירושת רבי יוחנן בן ברוקה כמתנה ולכן אין זה משנה אם היא מדאורייתא או מדרבנן יש להשוותה למתנת ש"מ. ולא רק בבריא הוא מצריך קניין אלא אף בשכיב מרע וראוי ליורשו. שהרי עיקר הוכחתו שצריך קניין היא שאם אינו צריך קניין הרי מצינו מתנת שכיב מרע במקצת שאינה צריכה קניין כגון שנותן למי שראוי ליורשו, הרי שאף בשכיב מרע וראוי ליורשו הרשב"א אינו מוכן לקבל שהנכסים ייקנו ללא קניין.

עוד נראה להוכיח שדעת הרשב"א שדין זה הוא מדין מתנה, מההשוואה לחולקים עליו. היש אומרים שהביא הרשב"א הסוברים שאין צריך קניין כתבו שאין לקשר בין מתנת שכיב מרע לדינו של ר"י בן ברוקה. סברתם היא שמתנת ש"מ היא בלשון מתנה ולכן אם כתב שטר אמרינן שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה, אך בלשון ירושה חלה הירושה בין בשטר ובין בע"פ שהרי ירושה חלה לאחר מיתה ובלי שטר ואינה כמתנה. על כרחך שהרשב"א שחולק עליהם אינו מסכים איתם בנקודה זו וסובר שאמנם ר"י בן ברוקה דיבר על ירושה דין תורה, אך הוא דומה במהותו לדין מתנת ש"מ. והיינו שהורשה זו היא מתנה וצריכה קניין. אלא שבזה היא דומה לירושה דאורייתא שהיא קונה עם גמר מיתה משא"כ מתנת ש"מ שאינה קונה אלא לאחר מיתה כמבואר בגמרא ב"ב קל"ז.¹

ונראה לומר שהרשב"א סובר דהורשה זו היא כמתנה מכיון דס"ל שהגמרא פשטה שר"י בן ברוקה אף בבריא אמר, וז"ל הרשב"א (בבא בתרא קל"א. ד"ה "ור"ח):

"וכתב ר"ח ז"ל דבעיין איפשיט דאפילו בבריא קאמר, וכן נראה לכאורה דהא פשיט ליה רב משרשיא לרבא מדברי ר' נתן ורבי שחזר והודה כדברי ר' נתן דירתון תנן וש"מ כר' יוחנן נשנית ובבריא קאמר וקבלה מיניה רבא".

כמו שביארנו לעיל הצד בגמרא לומר שריב"ב אמר את דינו אף בבריא הוא דס"ל דהורשת האב מתנה היא.

1. ואפשר שלפי הרשב"א חכמים בתקנת ש"מ לא המציאו קניין שפועל בזמן שאין המקנה יכול להקנות שהרי מצינו כעין זה בהורשה דר"י בן ברוקה, אלא שהם הרחיבו דין זה למי שאינו ראוי ליורשו.

לפי הסברנו זה בשיטת הרשב"א ניתן להבין את דבריו במסכת קידושין (ס': ד"ה "נותנת") שכתב: "ואין יכול להוריש אחד מן היררשים דברים הראויים לו אלא המוחזקים."

דין זה מתאים לשיטתו שהורשה זו היא מתנה ולכן רק דבר שישנו בעולם ומוחזק ברשותו יכול להוריש אבל דבר הראוי אינו יכול להורישו כמו שאינו יכול לתת אותו במתנה. עוד יוצא משיטתו לכאורה שהאב יכול לחזור בו כל עוד לא היה קניין כדין כל מתנה.

ב. שיטת הר"ן

הר"ן הביא את שיטת הרשב"א שצריך קניין בירושה זו ולא מספיקה אמירה, וחלק עליו וזה לשונו:

"ולי נראה דאפילו בעל פה מצינו לאוקמה, דכי צרכינן לטעמא דשלא תיטרף דעתו הני מילי כשהוא נותן מתנה, אבל מה שהוא מדין ירושה בכל מה שנתנה תורה רשות לאב להנחיל בדיבורא בעלמא סגי לה, דכיון שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה כשהוא מנחיל בן אחד בין הבנים הרי הוא כאילו אין לו אלא אותו בן בלבד."

הרי שלדעת הר"ן אף באמירה בעלמא יכול להוריש שכשהוא מנחיל לבן אחד בין הבנים הרי הוא כאילו אין לו אלא אותו בן בלבד והוא יורשו, ורק מתנה ממש כמתנת שכיב מרע במקצת צריכה קניין. בדבריו מפורשים שני דינים:

- (א) דין זה הוא ירושה ולא מתנה ולכן אינו צריך קניין.
 (ב) אין דין זה תוספת נכסים לבן אלא נתינת דין יורש לאותו יורש. לדוגמא, כאשר יש שני בנים ומנחיל לאחד מהם יש לו דין כבן יחיד. לפי זה יש להסתפק האם ביכולת האב לתת לבנו דין של בכור (כאשר אין בכור, שהרי אם יש בכור אף רבי יוחנן בן ברוקה מודה שאינו יכול להעביר חלק הבכור כמו שמפורש בפסוק "לא יוכל לבכר"), כגון אם יאמר האב 'פלוני בני ייטול פי שניים' האם בכך יהיה לבנו זה כל דיני בכור ולא ייטול בראוי כבמוחזק², או שמא רק חלק הפשוטים יכול לתת לו ולא נתנה התורה יכולת לאב כלל לקבוע דין בכור ודינו של בן זה ככל יורש אלא שמקבל פי שניים בירושה. מכל מקום לפי הסברנו נראה שלפי הר"ן אינו יכול לחזור ולעקור הירושה מאותו הבן מאחר שיש לו דין יורש דאורייתא. שהרי מבואר בשו"ע (ח"מ רפ"א, א') שאין אדם יכול לעקור ירושה בלשון שלילית כגון "פלוני בני לא יירש" ורק כאשר

2. כמו שיתבאר להלן בשיטת הריטב"א.

מוריש כל נכסיו לבן אחר ממילא לא נשארו נכסים להוריש לשאר היורשים. וכאן מכיון שנתן לו דין יורש הרי הוא ככל יורש ונכלל בכלל שאין אדם עוקר ירושה מבניו. וכך פוסק הקצות שם ס"ק ג' שברגע שאמר פלוני בני ייטול כל נכסיי או פי שניים בנכסיי אינו יכול לחזור ולעקור ממנו את הנכסים שנתן לו כיון שיש לו דין יורש באותו הסך שריבה לו אלא יכול לחזור ולתת כל נכסיו לבנו אחר.

בעניין ההסתפקות של רבא מה הדין בבריא כתב הר"ן שהבעיא לא איפשטא. נראה שהבין שאף שדין זה הוא ירושה אפשר שהתורה הרחיבה את דין מוריש אף לבריא. ומ"מ להלכה כיון דלא איפשטא לא מוציאים ממון מספק ואין האב יכול להוריש כאשר הוא בריא.

ג. שיטת הריטב"א

דברי הריטב"א ישנה מורכבות. בדף קל"א. כתב:

"...אבל לר' יוחנן שיש גזירת הכתוב שיוכל להנחיל לכל מי שירצה בלשון ירושה מיבעיא לן אי דריש קרא אפילו בבריא שיחלק נכסיו בלשון ירושה כמו שירצה ויהיו דבריו קיימים כל זמן שלא חזר בו, וכן נראה מכולה סוגיין דשקלינן וטרינן בלשון יירתון וכו' יוחנן בן ברוקה. והשתא דאתינן להכי מה שפירש הראב"ד ז"ל דהאי בעיא כשחלק נכסיו (בשטר) ובלשון ירושה לא ידענא מאי קאמר, מה עסק שטר בכאן, דאפילו תימא דלא אמרו אין שטר לאחור מיתה אלא במתנה אבל לא בהנחלה מ"מ מה צריך לשטר בכאן, וכי הקנאה היא מחיים שתהא צריכה שטר, הא ודאי אין הנחלה מחיים, ואם מחיים נותן קנין כהקנאת בריא בעי. אלא עיקר הפירוש כדברי שאר המפרשים ז"ל שפירשו בריא דומיא דשכיב מרע באמירה ולאחור מיתה בירושה ובלשון הנחלה, וזה נראה לי פשוט ולמורי הרא"ה נר"ו".

מבואר שאין הריטב"א מתייחס להורשה זו כמתנה ולכן איננו מבין מה עניין השטר לכאן.

על פניו נראה ששיטתו כשיטת הר"ן שדין "והיה ביום הנחילו" אינו מתנה אלא ירושה דאורייתא. אלא שמכך שכתב "ויהיו דבריו קיימים כל זמן שלא חזר בו" משמע שיכול לחזור בו והשאלה כיצד יכול לחזור בו ולעקור ירושה מבניו, וכמו שהבאנו לעיל בדברי הר"ן משמו של הקצות שאין זה אפשרי? קושיה זו מתחדדת ממה שהביא הריטב"א בדף קכ"ו: על המשנה את דעת רבו הרא"ה שכאשר נתן לבנו שאינו בכור פי שניים יש לו דין בכור שאינו נוטל

בראוי כבמוחזק זה לשונו: "ויש אומרים דאינו נוטל החלק היתר אלא במוחזק כדין הבכור כיון דאפקיה בהאי לישנא, וזה דעת מורי נר"ו ויש חולקין על זה". מבואר מדבריו שכאשר נותן לבנו פי שניים אין זה סתם הוספת נכסים המגיעים לבנו אלא ממש נתינת דין בכור נמצא שההנחלה היא נתינת שם יורש. א"כ קשה היאך יכול לחזור בו ולעקור ירושה מבנו? בקובץ שיעורים (בבא בתרא אות תל"ב) תירץ דמה שכתב הריטב"א בדף קל"א. שיכול לחזור בו היינו כמו שבאר הקצות שיעביר דין היורש לאח אחר כלומר שייתן לבן אחר כל נכסיו. ואפשר לתרץ עוד שבאמת יכול לחזור בו ולעקור ממנו דין יורש שנתן לו ואינו נחשב עקירת נחלה מכיון שעדין לא חל עליו שם יורש אלא במיתה ולא מחיים.

עוד יש לברר בשיטת הריטב"א שבדף קל. כתב הריטב"א דדוקא במחלק כל נכסיו הורשתו קיימת ולא במקצת נכסים ויש להבין מדוע. נתיבות המשפט (רפ"א, ס"ק ב') רצה לתרץ שדין "והיה ביום הנחיל" הוא דוקא בשכיב מרע וכמו שפסקו הרי"ף והשולחן ערוך, ולא כרשב"א לעיל. וכאשר מחלק מקצת נכסיו מראה שאין דעתו שימות מחולי זה שהרי הותר לעצמו חלק מנכסיו ואין לו דין שכיב מרע והרי הוא כבריא ואינו יכול להוריש. אלא שהריטב"א כתב במפורש (בבא בתרא קל"א. ד"ה "שניתם") שהבעיא איפשטא ואף בבריא יכול להוריש לאחד מבניו.

לכן נראה שהריטב"א סבר שדין ירושה ממילא ודין ירושה מכוח הורשת האב הם שני דינים נפרדים וא"א לערב ביניהם. כלומר או שהנכסים עוברים בירושה ממילא כדין תורה בירושה שווה לכל הבנים, או בהורשה של האב למי שיחפוץ לתת יתן אך צריך לכלול את כל הנכסים בחלוקה זו. ולכן מחלק מקצת נכסיו שמערב הורשתו עם הורשת התורה אינו מועיל אבל אם חילק נכסיו כולם אף שלא נתן הכול לבן אחד הורשתו קיימת כיון שסוף סוף הוריש הכול בעצמו. וכן מצאתי שביאר הערך לחם (סי' רפ"א, סע' ג').

ד. שיטת היד רמ"ה

היד רמ"ה בפרק "יש נוחלין" (אות קל"ז ד"ה "והשתא") כתב:

"אבל בראוי ליורשו היכא דאמר בלשון ירושה כיון דמדאורייתא היא לא שנא שכיב מרע לא שנא בריא קנו באמירה ולא בעו קניין... ועוד דעל כורחין כי קמבעיא לן בלשון ירושה קמבעיא לן, ולשון ירושה לא משמע דמקני ליה לא גופא ולא פירא אלא לאחר מיתה, דומיא דירושה דלא קני מידי אלא לאחר מיתה שלא מצינו ירושה בחיי המוריש. ואי נמי אקני ליה מחיים בלשון ירושה הוה ליה כמו שאמר על אחר במקום בן יירש כל נכסי

דלא אמר כלום לפי שתלה ההקנאה בירושה והוה ליה מתנה על מה שכתוב בתורה שאין זו ירושה האמורה בתורה.

היד רמ"ה סובר שאין קשר כלל בין הקנאה ומתנה לדין "והיה ביום הנחילו את בניו" הפועל ממש כירושה ממילא, ולכן כתב גם שיכול לחזור בו לפני המיתה מכיון שירושה אינה חלה אלא לאחר מיתה ועכשיו לא הקנה לו כלום³ וזאת בניגוד לסברת הקצות.

לא זו בלבד שהנחלה דרבי יוחנן בן ברוקה אינה מתנה אלא שאם עושה קנין בהנחלה דריב"ב הרי הוא פוסל את דין הירושה, מאחר שמתייחס אליו כמתנה שאינה פועלת אלא מחיים, שאין מתנה לאחר מיתה, וכיון שהקנה הוי קניין לאחר מיתה ולא חל.

עוד כתב היד רמ"ה שאע"פ שנראה מהגמרא בקלא. שפשטנו דריב"ב אמר אף בבריא, אגן לא קיימא לן כוותיה אלא בשכיב מרע ולא בבריא מחמת מה שביארנו. דאם מה שחידש ריב"ב הוא שהאב יכול להוריש נכסיו לבניו אינו מדין מתנה אלא מדין הורשה הרי שזה שייך דוקא בש"מ דבר אורתי הוא, וז"ל:

"וקיימא לן כרבי יוחנן בן ברוקה בשכיב מרע דפשטיה דקרא דוהיה ביום הנחילו את בניו דילפינן מיניה...דמשמע בשכיב מרע שמצוה מחמת מיתה וכיוצא בו שמחלק כל נכסיו לבניו והא הדין למצוה מחמת מיתה ואע"ג דשייר מקצת..."

עוד נראה מסוף דבריו שכתב דאף אם שייר מקצת נכסים הורשתו קיימת דס"ל שכוח האב להנחיל לבניו אינו שהאב נותן לאחד מבניו דין יורש נוסף כמו שביארנו בריטב"א, ובאמת האב אינו יכול לתת לאחד מבניו דין יורש. רק חידשה התורה שהאב מכוח בעלותו בנכסים יכול לחלק נכסיו כרצונו להרבות לאחד ולמעט לאחד, לכן עקרונית אף במקצת נכסים יכול לקחת מיוורש אחד ולהעביר ליורש אחר.

לפי זה נראה שאם אמר פלוני בני ייטול פי שניים אין לו דין בכור שהרי לא נתן לו דין יורש פי שניים אלא רק קיבל כמות נכסים פי שניים.

מ"מ ס"ל להלכה (ב"ב פ"ט, אות קכ"ד ד"ה "אבל") דכאשר משייר מקצת נכסים הרי זה מגלה שאינו נותן מחמת מיתה והרי הוא כבריא ובריא אינו מוריש. ואפילו אם עשה קניין אינו מועיל כיון שנקט לשון ירושה ואין בירושה כל הקנאה עכשיו אלא לאחר מיתה, וכמו שביאר הנתיבות בדעת הריטב"א.

3. כמו שבארנו בסברת הריטב"א לעיל שיכול לחזור כיון שירושה אינה חלה אלא במיתה.

הנחלת האב בדבר שלא בא לעולם

בתחילת דברינו הבאנו מהרשב"א בקידושין דס"ל שהאב המנחיל לבניו בדינו של ריב"ב אינו יכול לעשות זאת בדבר שלא בא לעולם. ובארנו שהדבר מתאים לשיטתו שכוח האב בהנחלה לבניו הוא דין מתנה. אך אם כוח האב הוא כירושה ממש לכאורה אף בדבר שלא בא לעולם יכול להוריש לאחד מבניו. וכך הביא מהרי"ט אלגזי בהלכות בכורות בשם הרמ"ה (אות פ"ג ד"ה "והנה") זה לשונו:

"ואף על גב דקיימא לן שכיב מרע שאמר הלוואתי לפלוני הלוואתו לפלוני ואף על גב דאין ראוי ליורשו התם מדרבנן אבל מדאורייתא לא מצי מקני באמירה בעלמא אלא למי שראוי ליורשו. ומלוה כיון דלא קיימא ברשותיה וליכא אנפא דאורייתא לאקנויי למי שאין ראוי ליורשו לא קנה בה לבכור לתת לו, דהא לא מצי יהיב במתנה ואי משום דמצי יהיב לה למי שראוי ליורשו ההיא ירושה מקריא ולא מתנה דכתיב והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה."

מבואר בדבריו שהרמ"ה תלה מפורש את יכולת ההורשה בדבר שאינו ברשותו כמו מלוה בכך שהורשת האב איננה מתנה אלא ירושה דאורייתא. ומסיק מכך מהרי"ט אלגזי בהמשך דבריו שגם בדבר שלא בא לעולם הדין כך שיכול האב להנחיל.

אמנם בפתחי תשובה (ח"מ סי' רפ"א, ס"ק ג') הביא שנחלקו האחרונים בהנחלת דבר שלא בא לעולם אפילו בירושה הקלאסית של תורה בלי התערבות האב. הנתיבות ורבי עקיבא איגר סוברים שאמנם בירושה ממילא היוורשים יורשים אף דבר שלא בא לעולם אך בהורשת ר"י בן ברוקה אין ביכולת האב להנחיל דבר שלא בא לעולם. וסברתם שאין בהורשת האב יותר ממתנת שכיב מרע ומה שאין יכול לתת במתנת שכיב מרע אינו יכול להוריש. רבי עקיבא איגר מוסיף - "שכל שאדם בריא יכול להקנות יכול להוריש".

ביאור זה הוא ממש כפי שהבאנו לעיל בדברי הרשב"א שהשווה בין מתנת ש"מ להורשת האב דשניהם הם דין מתנה.

החת"ם סופר חולק על סברתו של רבי עקיבא איגר משום שהנחלת האב איננה כקניין אלא כירושה. אך מסכים עימו לדינא דמה שאין יכול להוריש דבר שלא בא לעולם הוא מכיון שאף בירושה ממילא אינו מוריש דבר שלא בא לעולם.

סיכום

דנו בדעת רבי יוחנן בן ברוקה הסובר שהאב יכול להוריש כל נכסיו לבן בין הבנים ובת בין הבנות. האם זו מתנה בלשון ירושה הנגמרת עם המיתה, או

כירושה ממש. ולסיכום יוצא מכך חמש נפקא מינות המובאות בדברי הראשונים והאחרונים:

האם יכול להוריש כאשר הוא בריא.

האם צריך קניין.

האם יכול לחזור בו ולעקור הירושה מאותו הבן.

כשאמר פלוני בני ייטול פי שניים האם יש לו דין בכור שאינו נוטל בראוי כבמוחזק.

האם נוטל בדבר שלא בא לעולם.

שיטת הרשב"א:

האב המנחיל הרי הוא כנותן מתנה ולכן:

א. היא צריכה קניין.

ב. אף בבריא יכול להנחיל.

ג. יכול לחזור בו מאותה הורשה כל עוד לא היה קניין.

ד. אין התייחסות בדבריו לשאלה מה הדין כאשר נתן לאחד מבניו פי שניים האם דינו כבכור, אך נראה שאין דינו כבכור מכיון שאין זו ירושה אלא מתנה החלה עם המיתה.

ה. אינו מנחיל בדבר שלא בא לעולם ולא דבר שאינו ברשותו כמו שאינו מקנה דבר שלא בא לעולם.

שיטת הריטב"א, היד רמ"ה והר"ן:

האב המנחיל הוא כמוריש ולא כנותן מתנה ולפי שיטתם:

א. אין צריך קניין.

ב. לכאורה בבריא אינו יכול להוריש דאינו בר אורתי וכך פוסק היד רמ"ה. אך הר"ן כתב דהבעיא לא איפשטא, והריטב"א פסק שאף בריא יכול להוריש וצריך לבאר שחידשה התורה שאף לבריא יש דין מוריש.

ג. אינו יכול לחזור ולעקור הירושה שנתן וכמו שביאר הקצות אם לא בלשון חיובית שיאמר על בן אחר שיירש כל נכסיו. אך הרמ"ה והריטב"א ס"ל שיכול לחזור וביארנו שזה מכיון שאין הירושה חלה אלא עם המיתה ועד אז לא חל כלום.

ד. כשנתן לאחד מבניו פי שניים לכאורה יש לו דין בכור (ריטב"א בשם הרא"ה). אמנם בר"ן וברמ"ה לא מצאתי התייחסות לעניין ונראה שלפי הרמ"ה אין לו דין בכור כיון שלשיטתו אין האב נותן לבן דין יורש מיוחד אלא מוסיף לו בכמות הנכסים שיורש.

ה. נוטל אף בדבר שאינו ברשות האב כמלווה וכן בדבר שלא בא לעולם (כך ע"פ מהרי"ט אלגזי). רק שלפי החת"ם סופר אף בירושה ממילא אינו נוטל בדבר שלא בא לעולם.

בענין 'שיעור תקיעה כתרועה'

ר' מאיר בראלי

מחלוקת תוס' ומהרי"ח אם 'שיעור תקיעה כתרועה' הוא בהגדרת התקיעה או במשכה

.א.

שנינו בבריתא בגמרא (ר"ה ל"ג): "שיעור תקיעה כתרועה". ופרשו הראשונים עפ"י הגמרא שלעולם אורך התקיעה צריך להיות כאורך התרועה¹, ולשיטות שתרועה האמורה בתורה היא שלשה שברים, יש להאריך בתקיעה כשיעור שלשה שברים, ולשיטות שהתרועה היא שלש יבבות (הקולות הקצרים של תרועה דידן, המכונים בפוסקים טרומטין), יש להאריך בתקיעה כשיעור שלש יבבות².

על פי זה כתבו התוס' (ר"ה ל"ג: ד"ה "שיעור תרועה") שיש לזוהר בשברים שכל שבר לא יהא ארוך כג' יבבות, שאם יאריך השבר כשיעור ג' יבבות, אז יצא מכלל שבר ויחשב כתקיעה, שהרי שיעור תקיעה כתרועה, ואיכא מ"ד שתרועה היא ג' יבבות. ז"ל:

"וצריך לזוהר בשברים שלא יהא מאריך על כל אחד בפני עצמו כג' יבבות של שלשה קולות כל שהוא, דאם כן, נעשה תקיעה ולא שברים, דהא שיעור תקיעה תרועה, ושיעור תרועה כג' יבבות".

וכן כתב הרא"ש (פ"ד, סי' י):

"צריך לזוהר בשברים, שלא יאריך על כל אחד בפני עצמו כשלש יבבות של שלש כחות כל שהוא, דאם כן יצאו מכלל שברים ונעשו תקיעה, דהא שיעור תקיעה כתרועה ושיעור תרועה כשלש יבבות".

וכן דעת הטור, וכן כתב הרמב"ן בשם ר' שמשון בתוספותיו.

1. הרמב"ן כתב בדרשתו לר"ה (פרק ח' עמוד קנ"ט במהדורת מכון התלמוד הישראלי) שדין זה נלמד מהלכה למשה מסיני. והר"ן (י' מדפי הרי"ף) כתב: "דהכי קים להו דשיעור תקיעה כתרועה, וקרא נמי אקשינהו דכתיב והעברת דהיינו פשוטה וסמיק ליה שופר תרועה".
2. כן פרשו כמעט כל הראשונים מלבד הרשב"א והראב"ד.

ולכאורה דבריהם תמוהים, שהרי כשאנו תוקעים תש"ת זהו כדי לצאת ידי הדעה שהתרועה האמורה בתורה היא שברים. ואם התרועה האמורה בתורה היא שברים, אזי אורך התקיעה הוא כג' שברים (שהרי שיעור תקיעה כתרועה), ובפחות מזה לא מיקרי תקיעה, וממילא יוכל להאריך בשבר עד כדי שיעור זה. ומה לי שלפי הדעה שתרועה האמורה בתורה היא ג' יבבות שיעור התקיעה הוא קצר, ולאותה שיטה שבר באורך ג' יבבות יצא מכלל שבר ונחשב תקיעה, הלא תקיעת תש"ת היא לפי הסוברים שתרועה האמורה בתורה היא ג' שברים, ולא ג' יבבות³?

ב.

אכן בהגהות אשרי (פ"ד, סי' י) מובאים דברי מהר"ח הטוען כדברים האלה, וסובר משום כך שמותר להאריך בשבר כג' יבבות, ואסור רק שהשבר יגיע לאורך התקיעה של אותו סדר, דהיינו בתש"ת אין להאריך בשבר אחד כג' שברים מצומצמים וג' יבבות, שזהו שיעור תקיעה של תש"ת, ובתש"ת אסור להאריך בשבר אחד כג' שברים מצומצמים, שהוא שיעור תקיעה של תש"ת, כי במקרים אלה תהיה כאן סתירה גמורה, שהשבר נעשה כתקיעה האמתית⁴. ובעל תרומת הדשן (ח"א סי' קמ"א) כתב שדברי מהר"ח "דברים של טעם הן ואין להשיב עליהם".

אולם הריטב"א (לג: ד"ה "שיעור תקיעה") כתב אף הוא כתוס' שהשבר צריך להיות פחות מכדי ג' יבבות, והוא מטעים את הדבר ביתר ביאור:

"שהרי התקיעה של תר"ת שיעור ג' יבבות, והאריך יהיה שבר דתנא ברא כתקיעה דתנא דידן".

ואולי זו גם כוונת הב"י שכתב (סי' תק"צ, אות ג'): "ויש לומר שכל שמאריך בשבר כשיעור תקיעת תר"ת שהוא כשלש יבבות, הרי יצא מכלל שבר ונעשה תקיעה, אע"ג דלגבי תקיעה דסימן דידיה לא הוי כתקיעה⁵".

3. כן הקשו: הב"י (סי' תק"צ, אות ג'), הב"ח (סי' תק"צ, סק"ג), המהרש"א (על התוס' הנ"ל), הקרבן נתנאל (סי' י', אות ל') ועוד. ועיין במה שהעיר הרה"ג יצחק שילת שליט"א בספרו זכרון תרועה (עמוד 280 הערה 2) על תרוצי המהרש"א והב"ח.

4. ז"ל מהר"ח: "ולי נראה שאין צריך ליזהר שלא יאריך בשברים כשיעור שלשה קולות כל שהוא (=יבבות, טרומטין), דהא דעבדינן שברים היינו משום גנוחי גנח, אם כן תקיעה לא הוי אלא כשיעור שלש גניחות והם גדולות יותר".

5. אולם הקרבן נתנאל כתב (סי' י', אות ל'): "אע"ג דתקיעה של קט"ק צריך להאריך כשיעור ג' שברים שהמה יותר משלש כחות כל דהו, מ"מ ס"ל לרבינו כיון דבסדר קר"ק התקיעה כשלש כחות, אם כן מחזי כתקיעה... ואח"כ מצאתי בב"י כדברי וששתי". משמע שהדין הנ"ל אינו מעיקר הדין, אלא רק "מחזי" כתקיעה, ולפי זה דברי הב"י אינם כשיטת הריטב"א (ואין לומר

אולם עדיין הדברים קשים: הדין ששיעור תקיעה כתרועה הוא מדאורייתא. אם כן, כשאנו תוקעים תש"ת זהו משום שאנו סוברים שתרועה האמורה בתורה היא שברים. ממילא טמון בזה ששיעור תקיעה הוא כג' שברים, ובפחות מזה אין זו תקיעה. ומה לי שלפי שיטה אחרת התרועה האמורה בתורה היא ג' יבבות, ולפי שיטה זו אורך התקיעה קצר יותר? ותמיהת הריטב"א "והאיך יהיה שבר דתנא ברא כתקיעה דתנא דידן", אינה מובנת כלל, שהרי אורך התקיעה תלוי באורך התרועה, ולמ"ד שתרועה האמורה בתורה היא שברים, עולה מכך באופן ישיר ששיעור התקיעה הוא כג' שברים, ופשוט שחולק בזה על מאן דאמר שתרועה האמורה בתורה היא ג' יבבות, ומה מתמיה בזה. ונכונים לכאורה דברי בעל תרומת הדשן שדברי מהרי"ח "דברים של טעם הן ואין להשיב עליהם".

ג.

נראה לתרץ שיטת התוס' ודעימיה, עפ"י מה שיש לחקור בדין זה ששיעור תקיעה כתרועה, האם זהו דין בהגדרת תקיעה, או במשך התקיעה. היינו: האם הלימוד ששיעור תקיעה כתרועה בא ללמד מהי תקיעה, ולפי זה משמעות הלימוד היא שקול פשוט שאינו ארוך כשיעור תרועה אינו נחשב כלל כתקיעה. או שדין תקיעה כתרועה לא בא להגדיר מהי תקיעה, אלא מהו השיעור שצריך להמשיך התקיעה, ובזה נתחדש שיש להמשיך התקיעה כאורך התרועה (אף שלענין עצם הגדרת תקיעה, אפשר שגם קול קצר מתרועה נחשב כתקיעה).

והנה, אם נימא שדין שיעור תקיעה כתרועה מלמד מהי הגדרת תקיעה, שבפחות מזה אין לקול שם תקיעה, דברי התוס' (והריטב"א שהסבירם) אינם מובנים כלל. דמה לי שלפי הדעה שתרועה היא ג' יבבות שיעור התקיעה הוא כשלש יבבות, הרי לשיטה שתקיעה כשברים, כלול בזה שגם משך התקיעה הוא לא פחות משלשה שברים, וכדאמרן.

שמה שכתב הקרבן נתנאל "ואח"כ מצאתי בב"י כדברי" מתייחס לתרוצו השני - שיובא להלן - דתרוץ זה לא נזכר כלל בב"י).

עוד תרץ הקרבן נתנאל: "ויותר ניחא לרבינו האי דבין גנח ובין ליל הוי תקיעה דאורייתא, כדכתב רבינו לעיל", ואולי יש בזה ליישב שיטת הרא"ש, אך אין בזה בכדי ליישב שיטת התוס', דנראה שהתוס' אינם מודים לרב האי. דהתוס' (ל"ג: ד"ה "שיעור") התקשו בטעם מנהג העולם לתקוע תשר"ת במלכויות זכרונות ושופרות, ועיין בריטב"א (ל"ד). שלפי רב האי לא קשה מידי, דודאי יוצא בכל תרועה. אולם התוס' תרצו באופנים אחרים, ומשמע שאינם מודים לרב האי וסברי כרמב"ם והרמב"ן שא"א לצאת בכל תרועה שהיא. וכן משמע פשטות לשון התוס' בריש הדיבור: "דאתקין רב אבהו בקסרין וכו' משום שמשופק בתרועה דקרא אי תרועה ממש או שברים או שניהם". וכבר העיר על כך הרה"ג יצחק שילת שליט"א (זכרון תרועה עמוד 280 הערה 2).

נראה שהתוס' סוברים שדין תקיעה כתרועה הוא דין במשך התקיעה ולא בהגדרתה, ואפשר שתקיעה במהותה היא קצרה מתרועה, ולמרות זאת ציוותה התורה שהתקיעה לא תהיה כפי שיעורה המינימלי, אלא יש למשוך בה כשיעור תרועה. לפי זה לא ניתן ללמוד מדין 'שיעור תקיעה כתרועה' מהו השיעור הקצר ביותר של תקיעה, ואת זה למדו התוס' מהדעה שתרועה היא ג' יבבות. שהרי לפי שיטה זו מושכים בתקיעה כשיעור ג' יבבות בלבד, ומוכח שתקיעה בשיעור מועט כזה נחשבת כבר כתקיעה, ואין סיבה לומר שמ"ד שתרועה האמורה בתורה היא שברים, חולק על כך⁶. לכן כתבו התוס' שגם בסדר תש"ת אין למשוך השבר כשיעור ג' יבבות, שאז יוצא הוא מכלל שבר ונחשב כתקיעה⁷.

לעומת זאת מהרי"ח סובר שדין 'שיעור תקיעה כתרועה' הוא דין בהגדרת התקיעה, שבפחות מזה לא חשיבא כלל כתקיעה. ממילא פשוט שבסדר תש"ת שיעור תקיעה הוא לפחות כג' שברים, ובפחות מזה בודאי אין זו תקיעה, ואין לחשוש לכך שבסדר תר"ת שיעור התקיעה הוא כג' יבבות.

.T

וכן נראה ברור שלפי מהרי"ח הדין ש'שיעור תקיעה כתרועה' הוא דין בהגדרת התקיעה (ולא במשך התקיעה), מכך שמהרי"ח למד מדין זה לא רק לענין הגדרת התקיעה אלא גם להגדרת השבר, וכפי שיבואר.

מהרי"ח מחדש שבסדר תשר"ת אפשר להאריך השבר מעט פחות מכדי שיעור שברים תרועה, היינו מעט פחות מכדי שיעור ג' גניחות (=שברים) וג' יבבות. זאת על בסיס ההנחה, שכל קול שאין בו כשיעור תקיעה, נחשב שבר. לכן, בסדר תשר"ת ששיעור התקיעה הוא כשברים תרועה, כל קול שקצר משיעור זה נחשב

6. וזו כוונת הריטב"א שכתב: "שהרי התקיעה של תר"ת שיעור ג' יבבות, והאיך יהיה שבר דתנא ברא כתקיעה דתנא דידן". היינו, מהדין ששיעור תקיעה כתרועה אין ללמוד מהו שיעורה המינימלי של תקיעה, ממילא אין סיבה שיהיה בענין זה הבדל משמעותי בין הסוברים שתרועה היא תרועה לסוברים שתקיעה היא שברים, ולכן אין זה הגיוני שמה שלדעה אחת נחשב כשבר, נחשב לדעה אחרת כתקיעה.

7. אולם יש לעיין מנין לנו ששיעור תקיעה אינו פחות מג' יבבות. ואין לומר שלומדים זאת מכך ש'שיעור תקיעה כתרועה' ותרועה היא לכל הפחות כג' יבבות, שהרי כתבנו שזהו שיעור במשך התקיעה ולא בהגדרת התקיעה, ואפשר באופן עקרוני שתקיעה תהיה קצרה מג' יבבות. וכך היא אכן דעת הרמב"ם שאורך התקיעה כיבבה וחצי. שוב ראיתי בחידושי הרמב"ן (ל"ג: ד"ה "תנא דידן") שכתב על דעת הרמב"ם: "ואינו נכון דתקיעה מוהעברת נפקא לן, והוא לשון העברת קול, והוא ארוך". מבואר שלמדו כן מ"והעברת".

שבר, ולכן מותר להאריך בשברים עד כדי שיעור זה⁸. וז"ל: "ובשביל קשר"ק לא הוי (תקיעה) אלא כשיעור ג' גניחות ושלשה יללות, אם כן לא צריך רק שלא ימשוך (בשבר) כשיעור שלשה גניחות ושלשה יללות".

והשתא, אם נימא שדין 'שיעור תקיעה כתרועה' אינו מגדיר מהי תקיעה, אלא רק כמה יש למשוך בתקיעה, אזי אפשר שלענין הגדרת תקיעה, גם קול קצר מכדי ג' גניחות וג' יבבות נחשב כתקיעה (וזה שצריך להאריך התקיעה כשיעור ג' גניחות וג' יבבות זהו דין במשך התקיעה). ולפי זה היה אסור למשוך בשבר כשיעור זה, שהרי יש לחשוש ששיעור התקיעה הוא פחות מכדי ג' גניחות וג' יבבות, ואין זה שבר אלא תקיעה. מכך שמהרי"ח לא חשש לכך מוכח שסבר שדין 'שיעור תקיעה כתרועה' מלמד אותנו מהי הגדרת התקיעה, ולכן היה פשוט לו שקול שקצר מכדי ג' גניחות וג' יבבות אינו תקיעה, וממילא נחשב שבר (דכל קול שאין בו שיעור תקיעה נחשב שבר)⁹.

ה.

ולפי מה שבארנו שיטת התוס' יש ליישב מה שהקשה בספר אש דת (פיעטריקוב תרס"ד, סדר התקיעות דף ח': ד"ה "ואני העני") על התוס', מדוע כתבו התוס' שאין להאריך בשבר כשיעור ג' יבבות, משום שנחשב כתקיעה בסדר תר"ת, ולא כתבו גם שיש להאריך בתקיעת תר"ת כ"ח כוחות, משום שבפחות מזה נחשב שבר בסדר תשר"ת. וז"ל:

"ואני העני לא זכיתי להבין דברי התוס' והרא"ש מטעם אחר. כיון דהם סוברים דמה שהוא נחשב לתקיעה בסדר אחר שפיר פוסל כשיאריך בשבר כשיעור הזה, א"כ קשה: למה כתבו דוקא דצריך לזוהר בשבר שלא להאריך אותו כשיעור ג' כחות, משום שבסדר תר"ת השיעור הזה הוא שיעור תקיעה, ולמה לא כתבו גם להיפך, דנהיה צריכין לזוהר גם בסדר תר"ת שנאריך בהתקיעה כשיעור ח"י כוחות, ונאמר כיון דבסדר תשר"ת כשיעור י"ז כחות יהיה כשר לשבר, אם כן איך יהיה כשר בסדר תר"ת השיעור הזה לתקיעה?"

8. מובן שיש בדבר זה חידוש, משום שהיה מקום לומר שיש לשבר שיעור מקסימום עצמי,

שביותר מזה אינו גניחה, אע"פ שעדיין לא נעשה כתקיעה (זכרון תרועה עמוד 282).

9. ובהגהות בגדי ישע על המרדכי (סי' תש"כ אות ג') למד מכך גם לשיעור השבר למטה, דכיון שהשברים יכולים להיות ארוכים כמעט עד כדי ש"ר, אם יקצרו מדי בסדר תשר"ת יחשבו כיבא. ר"ל: שבר קצר שנחשב עדיין שבר בסדר תשר"ת, יחשב יבא בסדר תשר"ת, דכיון שהתקיעה ארוכה יותר, גם השבר ארוך יותר, וגם היבא ארוכה יותר.

ולמה אנו אומרים דכיון דהוא כשר לתקיעה לכן הוא פסול שיהיה שבר, ואין אנו אומרים דכיון דהוא כשר לשבר לא יהיה כשר לתקיעה¹⁰?

ומחמת קושיה זו, הוא רוצה לומר שאה"נ כוונת התוס' והרא"ש גם לזה, וממציא חומרה רחוקה שאינה נזכרת בפוסקים שיש לנהוג כך למעשה ולהאריך לכתחילה בכל תקיעה כ"ח כחות.

אך לפי מה שכתבנו לא קשה מידי. לפי התוס' גם אם התרועה האמורה בתורה היא שברים תרועה, אין ללמוד מכך ששיעור תקיעה הוא כ"ח כחות, ובפחות מזה זהו שבר. שהרי דין 'שיעור תקיעה כתרועה' אינו בא ללמדנו מהי הגדרת תקיעה (כך שיש לומר שקול שקצר מכך נחשב כשבר), אלא מהו משך התקיעה. לכן גם אם התרועה האמורה בתורה היא ש"ר, אין כל מניעה לומר שקול בשיעור ג' יבבות נחשב תקיעה, ומה שאמרה תורה להאריך בתקיעה כשיעור ש"ר, זהו דין במשך התקיעה ולא בהגדרתה. לכן לשיטה שתרועה האמורה בתורה היא ג' יבבות, אין שום מקור שיורה לנו ששיעור תקיעה הוא ארוך מג' יבבות כדי שנצטרך לחוש ולהאריך בתקיעת תר"ת יותר מכשלוש יבבות^{11, 12}.

10. אלו המשך דבריו שם:

"ואדרבה, דהא כבר כתבתי דהר"ן כתב דלשון והעברת משמע קול ארוך, וא"כ יותר מסתבר שנפסל קול קצר כזה, מה דהוא כשר לשבר, אף דהוא בסדר אחר, אבל עכ"פ יהיה פסול לתקיעה, מחמת דלא יהיה נכלל בהלשון של והעברת דמשמע קול ארוך, וזאת בודאי דלא מקרי קול ארוך.

ואין לומר דלפום דחידשו תוס' דצריך לזהר שלא נאריך בשבר שיהיה כשיעור ג' כחות א"כ ממילא גם בתשר"ת יהיה פסול כשיאריך בהשבר, וא"כ ממילא גם בתשר"ת יהיה פסול כשיאריך בהשבר, וא"כ ממילא לא יהיה כשר הארכת השבר, וא"כ שוב אין אנחנו צריכין להאריך בהתקיעה מחמת זה החשש דהוא כשר לשבר, דהא אינו כשר לשבר. דא"כ נאמר להיפך דנהיה צריכין לזהר שנאריך בהתקיעה אפילו של תר"ת כשיעור ח"י כחות, כיון דבסדר תשר"ת כשיעור י"ז כחות הוא כשר לשבר, וא"כ ממילא יהיה פסול כשנקצר בהתקיעה, א"כ שוב יהיה כשר אפילו כשנאריך בהשבר עד י"ז כחות, כיון דהוא פסול לתקיעה אפילו בסדר תר"ת.

וכשנאמר כן נרויח בזה מה דהקשה הגה"א עליהם וכתב דיש חשש כשנקצר בשבר שלא יהיה דומה לטרמיט ועי"ש, וא"כ מוטב שנתפוס זאת החומרא להאריך בתקיעה דבזה אין כאן שום חשש כלל מן מה דנתפוס החומרא לקצר בהשבר דבזה יש לחוש כחששת הגה"א. ועוד דודאי מה דאנן מחמירין באיזה חומרא עי"ז לא נוכל להכשיר דבר אחר ולהקל עי"ז כיון דמעיקר הדין זה השיעור של י"ז טרמיטין הוא כשר בסדר תשר"ת שיהיה שבר. וא"כ גם בסדר תר"ת יהיה פסול להיות תקיעה".

11. בזה מיושב גם מה שהקשה בספר פותח שער (ירושלים תשס"ז) על הב"ח. דהנה, הב"ח (תק"צ, ג' ד"ה "ולפי") תרץ קושיית מהר"ח על תוס' (לעיל אות ב'), דהתוס' סוברים כרב האי גאון שמדאורייתא כל התרועות כשרות, ולכן ניתן ללמוד מסדר אחד לחברו, וכיון שבסדר תר"ת שיעור התקיעה הוא כג' יבבות, אין להאריך בשבר בסדר תשר"ת כג' יבבות,

דעת הרמב"ן ב'שיעור תקיעה כתרועה'

.1

והנה הרמב"ן (ל"ג: ד"ה "והוי יודע") כתב שמכיון ששיעור תקיעה כתרועה, אורך התקיעה בסדר תש"ת צריך להיות כג' שברים, ובסדר תר"ת כג' יבבות. אולם בסדר תש"ת פקפק הרמב"ן שמא אין צריך שהתקיעה תהיה כאורך שברים תרועה. וז"ל:

"מיהו אע"ג דאיסתפק ליה לר' אבהו דילמא גנח וייליל, לא צריך לאורוכי בתקיעה שיעור גנחי וייליל, דהוא שלשה שברים ושלשה יבבות, דאי נמי גנחי וייליל לא גמר רבי אבהו דגנח תלת וייליל תלת אלא דשיעורא דקמאי תקין".

היינו שאמנם שיעור תקיעה הוא כתרועה, אך גם אם תרועה היא גנחי (=שברים) וייליל (=יבבות), אין צריך מעיקר הדין ג' שברים וג' יבבות, אלא די מעיקר הדין בשני שברים ויבבה אחת, או בשתי יבבות ושבר אחד, ולכן די מעיקר הדין בתקיעה כשיעור זה.

שאז יוצא הוא מכלל שבר ונחשב תקיעה. ולפי זה הקשה בספר פותח שער (עמוד תתקס"ג ד"ה "והנה"):

"דממה נפשך אם נקטינן כרב האי גאון, שכל התרועות כשרות מעיקר הדין, הן תרועה דתנא דמתניתין והן שברים דתנא דהבריתא, ומשום הכי יש לחוש גם בסדר שברים שמא תרועה דג' יבבות אמת ושיעור התקיעה כשיעורה, א"כ למה רק בזה יש להחמיר, והרי לפי סברא זו היה גם צריך להאריך בתקיעה של תר"ת כמו של תש"ת, שהרי גם כאשר עושים תר"ת ידעינן שגם תש"ת אמת (כדברי רב האי גאון) וא"כ שיעור תקיעה צריך להיות לחומרא השיעור הגדול יותר שיש בו משום שיעור תקיעה כתרועה. ולמה כתבו תוס' דיש להאריך בתקיעה של תש"ת יותר משל תר"ת, הרי לפי סברת הב"ח היה צריך להחמיר בתקיעת תר"ת כמו של תש"ת, ומדוע נימא שמשום שדברי רב האי שכל התרועות כשרות יש רק לנקוט לחומרא כאידך תרועה לגבי שיעור למטה כאשר דנים שלא יהיה השבר כתקיעה, ולא נימא מאותה סברא דננקוט לחומרא גם להאריך שיעור התקיעה למעלה, שבכל הסדרים יהיה כשיעור תרועה הכשרה הגדול ביותר".

ולפי מה שכתבנו גם זה מיושב, דמסדר תר"ת יש ללמוד ששיעור תקיעה כג' יבבות, אך אין ללמוד מסדר תש"ת ששיעור תקיעה הוא כג' שברים, דאף שיש להאריך בתקיעה בסדר תש"ת כשיעור ג' שברים, אין זה משום שבפחות מזה לא חשיבא תקיעה, אלא זהו דין במשך התקיעה וכנ"ל.

12. עוד יש לומר, שהתוס' חולקים על ההנחה של מהר"ח שכל קול שקצר מתקיעה נחשב כשבר, ולדעתם יש לשבר שיעור מקסימלי עצמי, וגם אם שיעור תקיעה הוא כ"ח כוחות, אין זה אומר שכל קול שקצר מכך נחשב כשבר, עיין לעיל הערה 8. וע"ע זכרון תרועה עמוד 282 הערה 5 שתרץ באופן נוסף.

אולם הרמב"ן ממשיך וכותב: "ועוד לספקיה דר' אבהו לא אשכחן תקיעה כתרועה אלא לדעתא דתנא הוא דאמרי ליה, הא לרבי אבהו דיה לתקיעה כאחת מן הקולות שבתרועה". היינו שלא מצאנו מקור מפורש שגם לפי ר' אבהו שיעור תקיעה כתרועה, וניתן לומר שלפי ר' אבהו אין צורך שהתקיעה תהיה כתרועה שלמה, אלא די שתהיה כאורך אחד הקולות בתרועה, היינו או כאורך השברים או כאורך התרועה.

דברים אלו של הרמב"ן אינם מובנים, שהרי קודם לכן בתחילת אותו דיבור כתב הרמב"ן שכולם מודים לכך ששיעור תקיעה כתרועה¹³, ואין בזה מחלוקת, וכיצד כותב כאן שר' אבהו חולק על כך?

נראה שאין כוונת הרמב"ן לומר שר' אבהו חולק לגמרי על הלימוד ששיעור תקיעה כתרועה, אלא שלדעתו אין צריך שהתקיעה תהיה כמשך כל התרועה, אלא "דיה לתקיעה כאחת מן הקולות שבתרועה". היינו שלפי הרמב"ן תרועת 'שברים תרועה' מורכבת משני קולות¹⁴, והלימוד שתקיעה כתרועה מלמדנו שאורך התקיעה צריך להיות כקול של תרועה (ולא כאורך תרועה שצריך להריע בפועל), ולכן די שהתקיעה תהיה כאורך ג' יבבות, שזהו האורך של "אחת מן הקולות שבתרועה"¹⁵.

והנה, אם נימא שדין 'שיעור תקיעה כתרועה' הוא דין במשך התקיעה, קשה מנין לנו לחדש שלפי ר' אבהו אין צורך שהתקיעה תהיה ככל משך התרועה ודי בכך שהתקיעה תהיה כאחד הקולות בלבד?

נראה שיש ללמוד מכך שהרמב"ן סבר שדין 'שיעור תקיעה כתרועה' אינו דין במשך התקיעה אלא בהגדרת התקיעה, היינו ששיעור תקיעה פשוטה הוא כאורך קול שבור, בדומה למה שכתב הרשב"א (ל"ג: ד"ה "אמר אביי") מסברא "דלא כתיב באורייתא שיעור לא לתקיעה ולא לתרועה. **אלא מדכתיב והעברת, דהיינו פשוטה, שיעור חכמים באומד הדעת שאין פשוטה פחותה משיעור זה**". אלא שמה שלמד הרשב"א מסברא, זהו לדעת הרמב"ן מה שלימדה התורה בדין 'תקיעה כתרועה', ששיעור תקיעה פשוטה הוא כאורך קול שבור מלא. ולכן כתב

13. ז"ל: "ודכולי עלמא תקיעה כתרועה, ושלא מצינו מי שחלק בכך, אלא כך נאמרה הלכה תקיעה כתרועה, ותניא בהדיא לקמן שיעור תקיעה כתרועה".

14. כעין שיטת ר"ת שיש להריע שברים תרועה בשתי נשימות. אף שלדינא לענין שתי נשימות הרמב"ן חולק על ר"ת.

15. וכעין זה כתב המהדיר לחידושי הרמב"ן (מהדורת מכון התלמוד הישראלי ל"ג: הערה 68), אך הפליג להחשיב ש"ר כשתי תרועות.

הרמב"ן שישנה אפשרות לומר שדי להאריך כקול אחד מקולות התרועה, שדי בזה להחשיב התקיעה כקול פשוט, ואין צריך להאריך ככל משך התרועה.

.ז

אולם למסקנה כתב הרמב"ן: "ואפשר שאף תקיעה דרבי אבהו כתרועה דידיה כשלשה שברים ושלוש יבבות, והוא הנכון". סתם הרמב"ן ולא פרש מדוע בכל אופן יש להאריך התקיעה בסדר תשר"ת כשיעור שלשה שברים ושלוש יבבות. ויש לעיין האם חזר בו הרמב"ן מכך שדין 'שיעור תקיעה כתרועה' הוא דין בהגדרת תקיעה, ולמסקנה סבור הרמב"ן שזהו דין במשך התקיעה, ולכן למרות ששברים תרועה חשובים כשני קולות, יש להאריך כשיעור תרועה שלמה, או שגם למסקנה סבור הרמב"ן שדין 'שיעור תקיעה כתרועה' הוא דין בהגדרת התקיעה, וחזר בו ממה שכתב קודם לכן ששברים תרועה נחשבים כשני קולות, ולמסקנתו חשובים כקול אחד¹⁶.

נראה להוכיח, שהרמב"ן חזר בו ממה שסבר שדין 'שיעור תקיעה כתרועה' הוא דין בהגדרת התקיעה, ולמסקנתו זהו דין במשך התקיעה, ולכן הסיק שיש להאריך בתקיעה כשיעור ש"ר. דכתב הרמב"ן בדרשה לראש השנה (פרק ח', עמוד קנ"ט במהדורת מכון התלמוד הישראלי): "וצריך כל אחד לשעורי תקיעה כתרועה דנפשיה, וכשתוקע תשר"ת צריך להאריך בתקיעות שבו כדי ג' שברים וג' יבבות שהיא תרועה שבו". ודייק מכך הרה"ג יצחק שילת שליט"א (זכרון תרועה עמוד 268) שלפי הרמב"ן דין שיעור תקיעה כתרועה, הוא להאריך בתקיעה כפי שמריע בפועל (ולא כעיקר שיעור תרועה), ואם מאריך בתרועה יותר משיעורה המינימלי, צריך להאריך בתקיעה כאותו שיעור¹⁷. ולפי זה מוכח שדין 'שיעור תקיעה כתרועה' הוא שיעור במשך התקיעה, ולא בהגדרת התקיעה, דאין זה הגיוני שהגדרת תקיעה משתנה מאדם לאדם ומתקיעה לתקיעה.

.ח

אולם נראה שאין הדבר מוכרח ואפשר שאין כוונת הרמב"ן לומר שכל אדם צריך להאריך בתקיעה כפי שהריע בפועל, ומה שכתב: "וצריך כל אחד לשעורי תקיעה כתרועה דנפשיה", היינו כפי סוג התרועה שהריע, וקאי אשיטות שכתב קודם לכן בענין התרועה¹⁸, שלסוברים שתרועה היא ג' יבבות יש להאריך בתקיעה כג'

16. או שחזר בו מכך שדי בתקיעה כאורך אחד הקולות (למרות שדין 'שיעור תקיעה כתרועה' הוא דין בהגדרת התקיעה ולא במשכה).

17. וכן דקדק בספר קיצור הלכות המועדים (ה"ד בפסקי תשובות תק"צ אות ד').

18. אלו דברי הרמב"ן במלואם:

יבבות, ולסוברים שתרועה היא ג' שברים, יש להאריך בתקיעה כג' שברים, ולר' אבהו שתרועה היא שברים תרועה יש להאריך בתקיעה כג' שברים וכג' יבבות, וזו כוונת הרמב"ן ש"צריך כל אחד לשיעור תקיעה כתרועה דנפשיה"¹⁹.

וכן נראה להוכיח שזו כוונת הרמב"ן מהמשך דבריו, שכתב (שם):

"וצריך כל אחד לשיעוריה תקיעה כתרועה דנפשיה, וכשתוקע תשר"ת צריך להאריך בתקיעות שבו כדי שלשה שברים ושלש יבבות שהיא תרועה שבו, ולפיכך אם הפסיק בתשר"ת בין שברים לתרועה פסול, דהא הפסיק בתרועה גופיה, והרי הוא כאלו עשה יבבא אחת והפסיק ועשה יבבא אחרת".

וכבר העיר המהדיר לחידושי הרמב"ן (מהדורת מכון התלמוד הישראלי הערה 82), דמשמע מלשון הרמב"ן שהדין השני שאין להפסיק בין שברים לתרועה, תלוי בדין הקודם שצריך לתקוע כתרועה דנפשיה. ולכאורה לא מובן מה ענין זה לזה, וכיצד עולה מהדין שיש להאריך בתקיעה כשיעור ש"ר, שאין להפסיק בין השברים לתרועה?

ובאר שם המהדיר, שדברי הרמב"ן מיוסדים על מה שכתב הרמב"ן בחידושו (הובאו הדברים לעיל אות ו'), שישנה סברא שגם לפי ר' אבהו אין צורך להאריך בתקיעת ש"ר כשיעור ג' שברים וג' יבבות, משום ששברים תרועה נחשבים כשני קולות, ודי להאריך בתקיעה כאחד מהקולות שבתרועה. אולם הרמב"ן כאן חוזר בו ממה שכתב שם, ומסיק שצריך להאריך בתקיעה כשיעור שברים תרועה, וסברתו ששברים ותרועה אינם נחשבים כשני קולות, אלא כקול אחד, ועל בסיס זה כותב: "ולפיכך אם הפסיק בתשר"ת בין שברים לתרועה פסול, דהא הפסיק בתרועה גופיה, והרי הוא כאלו עשה יבבא אחת והפסיק ועשה יבבא אחרת", היינו כיון ששברים תרועה אינם נחשבים כשני קולות, אלא כקול אחד, אין להפסיק ביניהם.

והנה, אם נימא שפירוש דברי הרמב"ן "וצריך כל אחד לשיעוריה תקיעה כתרועה דנפשיה" הוא כדברי הרה"ג יצחק שילת שליט"א, שצריך להאריך בתקיעה כפי

"כיון ששנינו במשנתנו שיעור תקיעה כתרועה, ותרועה שלש יבבות, וקתני בריתא שיעור תקיעה כתרועה ותרועה שלשה שברים, ש"מ דהכי גמירי הלכה דשיעור תקיעה כשיעור התרועה, בין שתהיה התרועה ילולי או גנוחי. הילכך לר' אבהו דאמר תרועה היינו גנוחי וילולי, שיעור תקיעה דידיה כשיעור תרועה דידיה דהיינו שברים ותרועה, וצריך כל אחד לשיעוריה תקיעה כתרועה דנפשיה, וכשתוקע תשר"ת צריך להאריך בתקיעות שבו כדי שלשה שברים ושלש יבבות שהיא תרועה שבו".

19. והרה"ג יצחק שילת שליט"א כתב (זכרון תרועה עמוד 268 הערה 9) שפרוש זה דחוק מאוד, ולענ"ד אינו דחוק.

שהריע בפועל, לא מובן כיצד הדין שאין להפסיק בין שברים לתרועה, תלוי בדין זה שצריך לתקוע כתרועה דנפשיה, ומדוע כתב הרמב"ן לפני הדין השני "ולפיכך". שהרי אם צריך שהתקיעה תהיה כפי אורך התרועה בפועל יוצא שדין תקיעה כתרועה הוא דין במשך התקיעה, וממילא זה שצריך להאריך כשיעור השברים והתרועה יחד אינו מוכיח שנחשבים כקול אחד, דאף אם חשובים כשני קולות, אין סברא לומר שיאריך רק כאחד הקולות בפועל (כמו שהערנו לעיל אות ו').

ומכך שהרמב"ן תלה שני דינים אלו זה בזה, משמע שכוונת הרמב"ן ב'תרועה דנפשיה' היא כסוג התרועה שהריע, ולדעת הרמב"ן דין שיעור תקיעה כתרועה הוא דין בהגדרת התקיעה, ולכן זה שצריך להאריך כשיעור שברים ותרועה יחד, מוכיח שאין אלו שני קולות נפרדים, אלא קול אחד, ולכן גם אין להפסיק ביניהם, וכדאמרן.

ט.

אולם מצאנו כמה מהפוסקים שכתבו להדיא שיש להאריך בתקיעה, כשיעור התרועה שהאריך בפועל. כן הובא בפסקי תשובות (תק"צ אות ד' ובהערות 18-19) בשם האורחות חיים והשפת אמת (ר"ה ל"ג: ד"ה "במשנה"), ו"כ בקיצור הלכות המועדים בשם הרמב"ן בדרשה ובשם סידור היעב"ץ. וכן מובא באוצר מנהגי חב"ד (עמוד קכ"ג) שהרב בעל התניא ומוהר"ש ומוהרש"ב היו מאריכים מאוד בתרועה, והיו מקפידים שהתקיעה לאחריה תהיה ג"כ ארוכה בהתאם לשברים ולתרועה ולתקיעה ראשונה (דברי כולם הובאו בפסקי תשובות הנ"ל). ולפי דבריהם משמע שדין תקיעה כתרועה הוא דין במשך התקיעה, דאין זה הגיוני שהגדרת תקיעה משתנה מאדם לאדם ומתקיעה לתקיעה.

שער האמונה

מאמר מתוך הספר 'חנה אריאל' לרב החסיד יצחק אייזיק עפשטיין

מבוא למאמר חנה אריאל

הספר חנה אריאל נכתב ע"י הרב הגאון אלקי צדיק חסיד עניו שלשלת היוחסין נשיא הלויים כקש"ת מו"ה יצחק אייזיק הלוי עפשטיין האבד"ק האמלין נבג"מ ז"ע (ציטוט משער הספר על פרשיות השבוע). ר' אייזיק היה אחד המיוחד מתלמידי אדמו"ר הגאון אלקי מהור"ר שניאור זלמן מלאדי ותלמיד בנו אדמו"ר הגאון מהור"ר דובער נבג"מ (ציטוט משער מאמר יציאת מצרים). כמו כן היה חסיד אדמו"ר הצמח צדק. גדולתו בתורת החסידות הייתה עד כדי כך שלאחר פטירת אדמו"ר האמצעי החסידים בקשו ממנו לשמש באדמורות אלא שהוא סרב. עד היום ר' אייזיק נחשב כדוגמא הקלאסית בחב"ד ל'משכיל'. אדמו"ר הרי"צ אמר משכיל הוא זה שלומד הרבה הוא בקי גדול במילא ביכולתו להציע את הענין באותיות מתאימות. ונראה לי שאין הגדרה קולעת יותר מזו ליכולת ההסברה של ר' אייזיק בחסידות. שבכל דבר ועניין שהסביר בחסידות ההסבר קולע ובהיר באופן שאין דומה לו.

לדאבון לב ספרי רבינו אינם בנמצא. ואף אם יהיה מי שימצאם הרי שהם תורה מפוארה בכלי שבור ובזוי. לכן לקחתי על עצמי בלנ"ד להשתדל להעביר את תורתו לאותיות מרובעות ויפות בדפוס חדש. כמו כן להקל על הקורא הוספתי ציונים מקורות ופתיחת ראשי תיבות. פתיחת ראשי התיבות במקומות שמדובר על ראשי תיבות ברורים ומוכרים פתחתי בלי לציין, ואילו בראשי תיבות שאינם מוכרים פתחתי אותם בהערות שוליים.

בנוסף לכך הוספתי כותרות בצדי המאמר כדי לחלקו באופן שיועיל ללומד "לעכל" את הנלמד ולהתמצא בו ביתר קלות. במקום שהכותרת היא באמצע פיסקה, יצרתי כעין תת פיסקה על ידי הדגשת המילה הראשונה והפרדה על ידי טאב, זאת כדי שיהיה ברור שאין זו החלוקה המקורית של הספר אלא מסברתי. כמובן שהחלוקה היא על דרך "אפשר" ובהחלט אפשר היה לעלות על הדעת חלוקות אחרות, אך כמדומה לי שעדיף שתהיה חלוקה כלשהיא מלהשאיר את המצב כמו שהוא שבו הפסקאות ארוכות מאוד דבר שמקשה על הלימוד. בסוף המאמר כתבתי 'ובכן', מעין קיצור וסיכום של המאמר שיועיל להוציא מהמאמר מסקנות לעבודת ה' של כל אחד ואחד.

לעת עתה לא זכיתי להשלים את המלאכה, ואפילו לא הצלחתי להעביר את כל דרושי ר' אייזיק על התורה לכתב מרובע. אבל ראיתי לנכון לפרסם מאמר אחד מתוך הספר כדי לפרסם את ההתאמצות בתורתו של ר' אייזיק ואולי גם לקרב אותה במקצת לקהל הרחב.

עזריאל שטייג

חנה אריאל – פרשת לך לך

שלב השאלות. עניינים בירור מדת היראה בעבודת ה'.
אחר הדברים האלה היה דבר ה' אל אברם במחזה לאמר אל תירא אברם. אנכי מגן לך שכרך הרבה מאד¹. הדקדוקים. שלא נזכר רמז בתורה שהיה ירא עד שהוצרך לאמר אל תירא. וגם ממה שאמר אנכי מגן לך משמע שהיראה שלו היתה שלא יוזק חס ושלום. אם כן מהו הסמיכות לאמר שכרך הרבה מאד. אחר מתן תורה כתיב ויאמר משה אל העם אל תיראו כי לבעבור נסות אתכם בא האלקים ובעבור תהיה יראתו על פניכם לבלתי תחטאו². וידוע הקושיות. א' הלא היראה היתה מפני כבוד ה' והדר גאונו. והיא מצות עשה את ה' אלקיך תירא³. ולמה אמר אל תיראו. ועוד מה טעם הוא זה כי לבעבור נסות אתכם. ועוד שחוזר ואומר ובעבור תהיה יראתו על פניכם הרי אומר שצריכים לירא היפוך מה שכתוב אל תיראו. בנבואת ישעיה כתיב יען כי נגש אלי העם הזה בפיו ובשפתיו כבדוני ולבו רחוק ממני ותהי יראתם אותי מצות אנשים מלומדה לכן הנני יוסף להפליא את העם הזה הפלא ופלא⁴. להבין אם אומר יראתם אותי אם כן איך הוא מצות אנשים מלומדה. וגם יש לדרוש לשבח מה שכתוב לכן הנני יוסיף וכו' שהוא תיקון על זה שהיראה הנכונה שהוא יראתם אותי נעשית מצות אנשים מלומדה. ובמה יתוקן הוא בהפלא ופלא ב' פלאות כמו שיתבאר. כתיב הן יראת ה' היא חכמה⁵. צריך להבין הלא החכמה היא שכל והיראה היא מדה. ועוד שבמשנה אבות אומר אם אין חכמה אין יראה אם אין יראה אין חכמה⁶ משמע שחכמה ויראה ב' דברים. ולהבין המשנה גופא אם כן מה יעשה האדם אם בלי יראה לא ישיג החכמה ובלי חכמה אין יראה. איך יוכל לבוא אל החכמה או אל היראה.

1. בראשית טו, א.

2. שמות כ, יז.

3. דברים ו, יג. דברים י, כ.

4. ישעיה כט, ג-ד.

5. איוב כח, כח.

6. אבות ג, ז.

ידוע שספירת המלכות נקראת יראת ה'⁷. ובזוהר איתא שצריך למנדע מאן איהי יראת ה'⁸. פירוש שספירת המלכות הוא צמצום אור אין סוף ברוך הוא דלית מחשבה תפיסא ביה כלל⁹. שנתצמצם בבחינת אורות וכלים נאצל להיות בבחינת גילוי מאור אין סוף ברוך הוא דלית מחשבה תפיסא ביה כלל להיות נופל ממנו יראה על האדם. כמו שמלך בשר ודם אימתו מוטלת ממילא על האדם. וזהו שכתוב בזוהר הקדוש למנדע מאן וכו' שאם אין יודע אותה ולא מכיר כלל בחינת גילוי אור אין סוף ברוך הוא לא תפול עליו אימתה כלל. כמו התינוק הקטן שאינו יודע ומכיר ענין מלכות מלך בשר ודם לא ירא ממנו כלל. וידיעה זו אי אפשר לאדם לידע אותה מעצמו [ואף שכל ישראל נקראו יראי שמך וגם יש יראים ושלמים שומרי תורה ומצות בזהירות וזריזות. אין זה רק טבעיות הנשמה וכמו טבע יהדות נשים ועמי הארץ שאין יודעים כלום. ואף על פי כן בורחים מדבר האסור. אבל אין זה נקרא יראת ה'. רק שלענין מעשה יש בכח הנשמה אלקית טבע לעשות מה שנצרך לעשות מחמת יראת ה'. אבל יראת ה' ממש שתהיה היראה מה' כמו אימה ממלך בשר ודם. זה אי אפשר בלי חכמה. אך ודאי שיש בראת צדיקים¹⁰ או שזוכה במעשיו אז ה' יתן חכמה בנשמתו לדעת את ה'. אבל סתם בני אדם אי אפשר להם לדעת מאן איהו יראת ה' אם לא על ידי קבלה מחכמי ישראל שלשלת הקבלה איש מפי איש כמו משה קבל תורה מסיני ומסרה ליהושע וכו'¹¹. שבלא המסירה לא היה אפשר לעמוד בעצמו על הדבר. וידוע מה שאמרו רז"ל מה שקבל מרבו נקרא חכמה¹². ופירוש חכמה בכל אדם הוא המצאת סברה חדשה. ובענין האלקות שאי אפשר לעמוד לאדם מעצמו להשיג מהו ענין האלקות (כי אפילו הפילוסופים המשיגים שיש אל בורא עולם אין מכירים כלל ענין האלקות. ולכן אין להם יראה ממנו כלל ורם על כל גוים ה'¹³ וכמו שכתוב במקום אחר) והנה רבו שלמדו חכמה הוא ממציא לו הסברא מהו ענין אלקות. וכשמקבל הסברא היטיב להכיר אותו יתברך אז ממילא תהיה לו יראה מלפניו כי הסברא מייסדת בקרבו גילוי ספירת המלכות [כמ"ש

7. כך נראה מהקדמת תיקוני הזהר ו,א ועיי"ש בהערות הרב מרגליות שהפנה לזהר בהר קח,א. וצ"ע שבזהר איתא שאהבת ה' היא מלכות עיין בהקדמת תקוני זהר י,ב. ואולי הכוונה שמלכות נובעת ומקבלת כוחה מאהבת ה', ואילו היראה היא תוצאה מהופעת מלכות ה'. שאחרי שיש מלכות נוצרת ממנה יראה וזה הרי הנושא של כל המאמר כדיבואר בהמשך.

8. זהר שמות כה,א.

9. ע"פ ריש מאמר פתח אליהו, וכלשון הזה ממש בתיקוני זהר תיקון שבעים קכא,ב.

10. בבא בתרא טז,א.

11. אבות א,א.

12. נראה כוונתו שמצינו שמה שלימדו רבו נקרא חכמה בלשון חז"ל, למשל: ב"מ לג,א; מ"ק כה,ב.

13. תהלים קיג,ד.

אבא יסד ברתא¹⁴] כי פירוש ענין שם סברא היינו כשסובר כן יעשה כן. ועל דרך דוגמא מה שכתוב בגמרא גבי שופר בפלוגתא אם מצוה בכפופין אם מצוה בפשוטין. אמרו מר סבר כמה דכייף אינש טפי מעלי. ומר סבר כמה דפשיט אינש טפי מעלי¹⁵. דמאן דסבר כמה דכייף וכו' היינו שסברתו ששלימות האדם להכיר שפלותו מה אנו מה חיינו וכו' שעל ידי זה מבטל את עצמו מפני בוראו מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא שלגדולתו אין חקר. ומר סבר כמה דפשיט טפי מעלי כלומר ששלימות האדם הוא דוקא להיות טרוד בהכרת אלקות ולא ירגיש את עצמו כלל לא שפל ולא גבוה. מבואר שהסברא הוא ענין מה שמי שהוא אדם ורוצה בשלימותו כטבע אדם שאינו בוחר ברע להיות להוט אחר תאוות עולם הזה אלא כסתם אדם מישראל שודאי רוצה בשלימותו האמיתית. אז הסברא היא תורה אותו הדרך להשיג שלימותו. וכמו כן יובן שעל ידי הסברא שממציא לו לידע ולהכיר ענין האלקות והוא מקבלה בטוב אז הסברא תורנו להכיר את היראה מה' עד שממילא יירא מלפניו כמו שיראים ממלך בשר ודם. והסברא והחכמה שצריך לקבל מרבו. הוא הכרת ענין סובב כל עלמין וממלא כל עלמין¹⁶ דהיינו יחודא עילאה ויחודא תתאה¹⁷.

ביאור קצת בענין הסובב כל עלמין הוא כמו שכתוב ויקרא שם בשם ה' אל עולם¹⁸. ולא אמר הכתוב אל העולם אלא אל עולם כלומר שהעולם הוא רק כח ה' אפס זולת זה. והמשל להתבונן בזה הוא מכח הצומח שמצמיח פירות וירקות ותבואה. ובכל אחד כמה מינים ואין בהם שום דבר רק הכח הצומח שבארץ שהוא מתפשט להיות פרי. ועל ידי צי"א¹⁹ שיש בכח הצומח [כידוע שבכ"ד²⁰ יש בחינת אותיות וכמו שכתוב בתניא חלק ב'²¹] כשהוא מתפשט באותיות אלו נעשה פרי זה ובאותיות אחרות נעשה מהתפשטותו פרי אחר או תבואה וירק וכדומה. והנה אלמלי נתנה רשות לעין לראות מהות הכח הצומח הרוחני לא היו הגשמיות של הפרי נראה כלל רק היה נראה פרטי האותיות ואיך רוחניות כח הצומח מתפשט בהן כי הגשמיות בטל ברוחניות כזו במאור. ורק מחמת שאי אפשר לראות רוחניות כח הצומח לכן נראה הגשמיות למציאות. כן יובן בענין אל עולם שאם היה רשות לראות את האלקות היו רואים התפשטות ההארה

הסברה
הנצרכת
היא סוכ"ע
וממכ"ע
ויחוד"ע
ויחוד"ת.
ביאור ענין
ממכ"ע
וסוכ"ע

14. זוהר פנחס רנו, ב ועוד.

15. ראש השנה כו, ב.

16. זוהר פנחס רכה, א.

17. זוהר בראשית יח, ב. התבאר באריכות בתניא שער היחוד והאמונה ובפרט בפרק ז' שם.

18. בראשית כא, לג.

19. צירופי אותיות.

20. כנראה "שבכל דוכת" היינו בכל מקום.

21. שער היחוד והאמונה פרק יא'.

האלקית באותיות אלו או באלו. איך שמתפשט להיות יש זה או יש זה. אבל לא היה כי אם יש של הארה אלקית שנתפשטה להיות יש ודבר. אבל חומריות הדבר לא היה נראה כלל כי הוא בטל כזיו במאור. נמצא שבאמת לאמתו אין במציאות רק הוא יתברך ושמותיו כלומר אותיות ההתפשטות. רק לפי שזה המציאות לא ניתן רשות לעין לראותו לכן נראה מה שהוא באמת אינו ואין לו מציאות כאילו ישנו. זהו ענין יחודא עילאה. ר"ל יחודו שהוא ושמותיו בלבד אפס זולתו הוא למעלה דוקא באלקותו יתברך. אבל לפי שאין אנו רואים את היחוד הזה מפני שהוא סובב כל עלמין ואינו נגלה כלל בתוך ישות העלמין הנראים לנו. אף כי גם ההתהוות הנראה לנו אינו אלא התפשטות אור שמותיו. אין מזה שום גילוי בחומריות היש הנראה לנו. ולכן היחוד שהוא ושמו לבד הוא הנמצא הוא למעלה ולא למטה. וענין יחודא תתאה הוא שגם הישות הנראה לנו בכל מציאותו שלענינו ממלא אותו כח אלקות שכח מדת מלכותו יתברך הוא זאת להיות חומריות ישותו נראה למציאות. רק שנקרא אל מסתתר²² שכך היא המדה דספירת המלכות להיות דוקא היש מורגש לעצמו. זהו בחינת ממלא כל עלמין ויחודא תתאה כלומר שיחודו יתברך דהיינו שהוא ושמותיו לבד אפס זולתו הוא באמת גם כפי שהעולם הוא בהרגשתנו אותו למטה. ומי שקבל סברא זו להכירה באמת שאין שום מציאות זולת יחודו יתברך. הרי הוא מתפעל בבחינת הביטול לאלקות ולשעבד באמת כל כחותיו לעשות רק מה שהוא רצון העליון ברוך הוא. בין בעסקו בתורה ומצות בין כשעוסק בפרנסתו וצרכי חייו בעולם כי לכך נברא וכך הוא רצונו יתברך. ואין זה כעומד לפני המלך איש זר אשר לא ממשרתיו שבטלים כל כחותיו ואין יכול להרים ראש ויד ורגל כלל בפני המלך. אלא כמו משרתי המלך ובני היכלא דמלכא שעם היות הם מכירים ביותר גדולת במלך ואימתו. הנה כל כחות שלהם נכללים תוך האימה אשר היא גופא נותנת להם כח וזריזות יתירה להשתמש בכל כחותיהם הכל למלאות רצון המלך. וזהו נקרא למנדע מאן איהי יראת ה'. וכנ"ל שיראת ה' הוא פרצוף שלם דספירת המלכות כלול מחב"ד וחג"ת נה"י. שזהו דוקא רצונו יתברך במדת מלוכה שיהיה יש דוקא [כנ"ל בענין יחודא תתאה] ובטל בישותו דוקא לעשות רצון המלך בשכל ומדות וכו' דוקא. שענין אימה של מדת המלכות כן היא המדה דוקא ברצון שכל ומדות [ואז כשמקיים התורה ומצותיה שהן אברי דמלכא²³ בחינת סובב כל עלמין כידוע בכמה דוכתי ואורייתא וקב"ה כולא חד²⁴ כמבואר בכמה מקומות נעשה היחוד שלם דקודשא בריך הוא ושכינתיה כידוע] מה שאין כן היראה דאיש זר הוא היפוך ממש שכשעומד לפני המלך אין בו כח לעשות כלום

מסביר
ההבדל בין
מי שירא
בעקבות
סברת
ממכ"ע
וסוכ"ע
למי שירא
בלי סברה
זו. וכן
מסביר
ענין מי
שאינו ירא
כלל למרות
שקבל את
הסברה של
ממכ"ע
וסוכ"ע.

22. ע"פ ישעיהו מה, טו.

23. תיקוני זהר תיקון ל' עד, א ועיין ביאורו בתניא פרק כג.

24. עיין בתניא פרק כג שם.

(כי אין מכיר האימת מלכות מה הוא ומתבלבל מפניו) ואחר כך כשעושה מצות או אפילו עוסק בתורה שוכח על היראה לגמרי והוא יש גמור ואינו בטל כלל. ואדרבא מחמת שאינו רוצה להיות בביטול בורח מן היראה לעסוק בתורה בפשט שישכח על הביטול או עוסק במילי דעלמא בתקיעת המחשבה לפכוחי לפחדיה ולשכוח על היראה. וזהו אם אין חכמה היינו הסברא הנ"ל שהוא עיקר ויסוד לענין הנ"ל למנדע מאן איהו יראת ה' אין יראה בשלימות אלא רק יראה שצריך לברוח ממנה (ובלשון חסידות בזוכרו על ה' אין לו מקום כלל עד שכמעט רוצה ליפטר ממחשבה זו). ועוד אומר אם אין יראה. פירוש שאף על פי שקבל החכמה הנ"ל מרבו. ואף על פי כן אין יראה שאינו מתפעל מזה למיעבד יראת ה' לעיקרא כמו שכתוב בזהר הקדוש²⁵. ידע שאין חכמה פירוש שגם החכמה אינה מתקבלת בקרבו כלל ורק כמרחפת על פניו ולא קבל כלום בפנימיותו. ולפי זה אדרבא מה שכתוב במשנה הנ"ל אם אין חכמה אין יראה וכו' הוא דבר אחד ממש עם מה שכתוב הן יראת ה' היא חכמה. כי התקבלות החכמה בפנימיותו היא היא היראה כנ"ל. וזהו שלאחר מתן תורה שראו פנים בפנים ולית אתר דלא מליל מיניה עמהון²⁶ כידוע בכמה דוכתי. ואחר כך כשנסתלקה שכינה לא היה להם מקום כאלו לא היו יודעים מה יעשו. השגת גילוי שכינה נסתלקה מהם. ואף על פי כן הזכרון נשאר בהם שלא יכלו לפנות לעסקיהם. והיו עומדים בחרדה כענין היראה שאין לו מקום וכו"ל. ועל זה אמר משה אל תיראו יראה כזו [שהוא בלי מקום] ואף שנסתלק מכם מה שראיתם אל תחושו לזה. כי אי אפשר לאדם להיות תמיד כך בהשגה עליונה כזו. רק לבעבור נסות (מלשון הרימו נס) אתכם לרומם אתכם שתוכלו להיות כבני היכלא דמלכא הנ"ל. ובעבור תהיה יראתו על פניכם. פירוש דידוע דבחינת פנים הוא עיקרו של אדם ואחוריים הוא הטפל. וזהו שכתוב ובעבור תהיה היראה בבחינת פנים אצלכם דהיינו דשוי יראת ה' לעיקרא. לבלתי תחטאו. חטא ידוע שהוא לשון חסרון. והיינו שלא תגרעו מעבודתכם דבר מחמת היראה. ועוד יתפרש ענין לבעבור נסות אתכם בדרך אחרת לפנינו אם ירצה ה'. ועם האמור יתפרש גם כן מה שכתוב יען כי נגש העם הזה אלי בבחינת היראה שאין לה מקום. שמחמת זה בפיו ובשפתיו כבדוני ובכבוד זה עצמו דוקא לבו רחוק ממני כבורח מן היראה כנ"ל. ואמר עוד ותהי יראתם אותי שאפילו בחינת היראה שאפילו בחינת היראה שמחמת חכמה שהיא ודאי יראה אותי היתה אצלם על דרך אם אין יראה אין חכמה הנ"ל. והיא רק מצות אנשים מלומדה בין ביראה עצמה שאינה אלא לימוד בין במה שהוא עושה אחר כך מקיום התורה ומצות אינו נמשך מן היראה אלא ממצות אנשים

25. הקדמת ספר הזוהר יא,א. עיין גם בתיקוני הזהר תקונא תלתין עג,ב.

26. תיקוני זהר תיקון עשרים ושנים דף סד עמוד ב.

תיקון
הנצרך למי
שקבל
סברת
ממכ"ע
וסוכ"ע
ואינו ירא.

מלומדה. והרי גם זה הוא קרוב לענין בורח מן היראה הנ"ל. **ולתקן** את זאת אומר הכתוב לכן הנני יוסיף להפליא וכו'. פירוש כי יש אלף חכמה (כמו שכתוב אאלפך חכמה²⁷) אלף בינה (כדרשת הדרדקי א"ב אלף בינה²⁸) ואלף הוא אותיות פלא. שכשלא קבל מרבו נקרא פלא וכשקבל ולמד נקרא אלף וזהו אלף חכמה. אך גם החכמה הנ"ל אם הוא על דרך הנ"ל בענין אם אין יראה נקראת החכמה עצמה פלא לגבי בינה לבא²⁹. כי על ידי הבן בחכמה נעשה ממנו בינה לבא ובלא זה נקראת החכמה פלא וכשמקיים הבן בחכמה נקרא אלף לבינה ובחינת הכתר נקראת פלא לגבי חכמה וכל שכן לגבי בינה. ואור הכתר הוא למעלה מעלה מבחינת ממלא כל עלמין וסובב כל עלמין אלא נקרא המתנשא מימות עולם³⁰ ונקרא עתיק יומין שנעתק מבריותיו ולא אתיידע ולא אשתמודע כמו שכתוב באדרא זוטא³¹ וכמו שכתוב דכל נהורין מתחשכאן קמיה³². ובחינה זו כל שכן שאין אדם יכול לעמוד עליה אם לא בקבלה איש מפי איש. אבל אינה על דרך החכמה כלל. כי הגם שאף ברבו שלמדו חכמה אמרו שיהיו שפתותיו נוטפות מר³³ בבחינת ביטול גדול. אך זה הביטול יש לו ערך עם הרב קצת על כל פנים. וראיה על זה ממה שהתלמיד היותר חכם יש לו ביטול יותר בפני רבו. לפי שהכרתו במעלת החכמה גדולה יותר. אם כן הרי זה דרך קירוב על כל פנים קצת התלמיד עם רבו. אבל קבלת אור הכתר הוא על ידי הביטול בפני רבו בהפלגת הערך דוקא. והיינו היראה הבאה מאור הכתר הוא גם כן בהפלגת הערך מלמעלה דלא אתיידע ולא אשתמודע וכקכ"מ³⁴ ופשיטא דביראה זו ודאי אין לו מקום כנ"ל (ולא כבני היכלא דמלכא הנ"ל). אך הזוכה ליראה זו לא יברח ממנה אף שאין לו מקום כלל וכלל. וזהו שכתוב ואבדה חכמת חכמיו ובנית נבוניו תסתתר³⁵. כי אובד הוא את חכמתו ובניתו מפני הביטול הגדול דכקכ"ח³⁶. ונקרא הפלא ופלא כלומר ביטול האלף בינה שחוזר לפלא וגם האלף דחכמה חוזר לפלא. אך על זה אמרו סתירת זקנים בנין³⁷. שמחמת היראה הזאת ישוב אחר כך להיות אלף חכמה אלף בינה שהחכמה באה בבחינת יש דבינה לבא כנ"ל

27. איוב לג, לג.

28. נראה כוונתו לזהר חדש תיקונים כרך ב' פד, ב אלא ששם איתא "נער".

29. מאמר פתח אליהו בזהר.

30. בברכת ק"ש.

31. דברים האזינו רפט, ב.

32. תיקוני זהר תיקון ע' קלה, ב.

33. שבת ל, ב.

34. וכולא קמיה כלא חשיב ממש.

35. ישעיהו כט, יד.

36. דכולא קמיה כלא חשיב.

37. מגילה לא, ב ועוד.

(כידוע דחכמה ובינה נקראים אין ויש) אז ודאי יש יראה בבחי' מקום דוקא כבני היכלא דמלכא.

ענין יראה דתהו.
והנה ידוע בענין שבירת הכלים וימלוך וימת³⁸. ובלקוטי אמרים של הרב המגיד ז"ל קרא בחינה זו נחלה מבוהלת³⁹. וכמו שכתוב בספרים הקדושים דבעולם התהו הוא בחינת הכתרים⁴⁰ והי' בחינת יראה בספי'. והנה הספירות הן בלימה⁴¹ שאינן בחינת יש ומהות מושג. אף על פי כן יש להתבונן בהם. ועל ידי האמונה כתיב נודע בשערים בעלה⁴². ויש להתבונן ביראה זו שהיא בספירות על דרך זה. דהנה אמרו רז"ל הוא מקומו של עולם ואין העולם מקומו⁴³ וזהו בבחינת התיקון דוקא. כידוע באריכות במקום אחר. ובקצרה הרי אמרו קודשא בריך הוא בעלויא סגי ליה⁴⁴ ולא הוצרך כלל לברוא העולמות רק דסליק ברעותא קמיה⁴⁵. ואף שרצון המאציל ברוך הוא לברוא עולמות. אין ברצון העליון בחינת הכרח בנאצלים. אלא שרצון המאציל המיוחד עמהם בתכלית היחוד הוא גם כן רצון הנאצל. וכמו שבמאציל ברוך הוא אין הכרח חס ושלוש רק שעלה ברצונו כן הוא בנאצל גם כן. וזהו שהספירות דעולם התיקון חשבונם מבחינת החכמה חב"ד חג"ת נה"ם ואין הכתר נמנה כידוע במקום אחר. ובאור שמן החכמה ולמטה נתבאר לעיל שהוא היראה בבחינת מקום דוקא. אבל בספירות דעולם התהו שהן בבחינת הכתרים כנ"ל לכן היראה הוא בבחינת שאין לו מקום. ובנאצלים המיוחדים במאצילן אין שייך לומר חס ושלוש כנ"ל בענין הבורח מן היראה. וגם למטה כבר נתבאר לעיל דביראה דכתר אין לומר בורח מן היראה. אלא שיש לומר שהעולם הוא מקומו מפני הביטול דספירות דעולם התהו אין להם מקום אלא אנא אמלוך⁴⁶ לברוא עולמות והעולם מקומו. ובלא בריאת

-
38. בראשית לו, לא-לט. רשימת מלכי אדום שמלכו לפני מלוך מלך בישראל, היינו ז' מלכי תהו והדר הוא שם מ"ה החדש דתיקון שמתקן את הכלים שנשברו.
39. משלי כ, כא. ועיין במדרש רבה (וישלח פרשה פ"ג אות א') שהביא פסוק זה גבי מלכי אדום שלפני מלוך מלך בישראל שהוא ענין מלכי תהו.
40. בעץ חיים שער המלכים פ"א קרא לספירות דתהו נקודות, ואדמוה"ז הזקן כתב שהם כתרים, ואדמה"א כתב בשער היחוד אות כ' שנקודות זה כתרים ועיי"ש מה שביאר בזה.
41. ספר יצירה א, א. וידוע הביאור בחסידות שבלימה היינו בלי מה, בלי מהות.
42. משלי לא, כג.
43. בראשית רבה פרשה סח אות ט ד"ה ויפגע במקום. וזהו במדבר רמב, א ועוד.
44. עיין זהו בראשית קג, א.
45. עיין זהו בראשית קלד, א.
46. בדרך מצותיך (קע, ב) כתב שבאדרא רבה נאמר זה גבי כסיבת השבירה של ז' מלכי התהו (ולא מצאתי כעת), אבל בדרושים רבים בחסידות נאמר טענה זו כסיבה לבריאת העולם ע"י מלכות דא"ס למשל: תורה אור בשלח ד"ה ויאמר משה אכלוהו היום, תורה אור מגילת

עולמות אין להם מקום כנ"ל ונקראת נחלה מבוהלת. ולא כבחינת סליק ברעותא למברי' וכו' דעולם התיקון. והנה ידוע שעל ידי התיקון ובירור הניצוצות בשלימות יתגלו אורות דתהו בעולם וזהו תחיית המתים דמלכים שמתו. וכבר נתבאר דאורות דתהו הן בבחינת יראה בהפלא ופלא כנ"ל. **לכן** אחר מלחמת המלכים באברהם אבינו עליו השלום דכתיב וישב את כל הרכוש⁴⁷ רצונו לומר שבירר כל נצוצותיו וזכה לאורות דתהו שיתגלה בו. ממילא היתה בבחינת היראה דפלא כנ"ל. ועל זה אמר היה דבר ה' אל אברם במחז"ה⁴⁸. שהוא בחינת התגלות גדולה בבחינת גילוי גמור למטה עד הרגשת הגוף (כמו שכתוב במקום אחר שזה נקרא בחינת מחז"ה כשנגלה גם בבחינת גוף. ולנשמה לבד נקראת ראה בלשון הקודש) ואמר אל תירא אברם. ופירוש אל תירא זה הוא היפוך ממש מאל תיראו שאמר משה רבנו עליו השלום אחר מתן תורה כנ"ל. ששם נאמר לבעבור נסות אתכם בא האלקים בבחינת התגלות דמתן תורה ובעבור תהיה יראתו וכו' כנ"ל. וכאן אדרבא שבא דבר ה' במחזה לומר אל תירא והיינו כנ"ל סתירת זקנים בנין. וכלומר שגם בבחינת האורות דתהו שזכה להם יהיה כענין בני היכלא דמלכא הנ"ל. כי הוא עליו השלום היה בחינת מרכבה⁴⁹ ביחוד האלקות יוכל הוא להיות כענין הנזכר בענין הנאצלים דתיקון והבן. והנה בבחינת אורות דתהו שהן אורות תקיפין יש דאגה משני דברים. א'. שאפשר שתתפשט הארתם (ובפרט בהיותו בגוף דעולם הזה) עד שיוכל להיות יניקה לקליפות כענין ישמעאל שיצא מאברהם. ב'. הוא מלמטה למעלה שבאורות תקיפין יש חשש שלא יהרסו אל ה' לראות. וכענין בן עזאי הציץ וכו' בן זומא הציץ וכו'⁵⁰. ולכן אמרו במה שהורשית התבונן ואין לך עסק בנסתרות שזהו על ידי בחינת היראה דוקא. אבל כשאמר אל תירא ישנם לב' החששות הנ"ל. ועל זה נגד החשש הא' אמר אנכי מגן לך שלא יבא לידי יניקת החיצונים חס ושלום. ומה שכתוב אברהם יצא ממנו ישמעאל היינו שיצא ונפרד ממנו לגמרי ואין לו אחיזה ויניקה ממנו. ונגד חשש הב' אמר שכך הרבה מאד. פירוש שכך. הוא על דרך השכר שקובע המלך למי שממנה אותו שר ומושל במדינה ואין לו פנאי להרויח מזונותיו וצרכי חייו. קובע לו המלך שכר מאוצרותיו שלא יחסר לו כל. באופן שיוכל להיות בכל לבו ונפשו בעניני המדינה (ונקרא זאלאוואני') ועל דרך זה הוא מה שכתוב שכך. כלומר צרכי הפקת רצונו בחייו ניתן לו מאת המלך

אסתר תוספת ביאור על פסוק יביאו לבוש מלכות, שערי תשובה שער התשובה אות יט ועוד הרבה.

47. בראשית יד, טז.

48. איני יודע מה הם הגרשיים האלו.

49. לביאור מושג זה עיין בתניא פרק כג.

50. חגיגה יד, ב.

מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא הרבה מאד שיספיק לו לכל מה שיחפוץ לבו. באופן שאין חשש כלל פן יהרסו וכו'⁵¹. כי כל מה שירצה הכל כבר מצוי ועומד בשכרו הקבוע לו.

ה'ובכן' של המאמר

המאמר עסק בשאלה מהי יראת ה' ? מתי היא חיובית ומתי היא שלילית? איך משיגים יראה חיובית? היראה נובעת מגילוי המלכות, כמו שקירוב וגילוי מלך בשר ודם גורם ליראה. לכן היראה תלויה בדעת. צריך להכיר בקירוב המלך. ומי שאין לו דעת להכיר לא יכול לירא מה' ממש כמו שיראים ממלך בשר ודם. וכדי לזכות בדעת צריך לקבל סברה מרבו, בביטול רב והקשבה פנימית. שעל ידי הסברה הוא מבין את ענין האלקות בעולם ואת רצון ה' בעולם וממילא הוא מרגיש כמה הוא קרוב ומוחשי וכמה הוא דורש ומצוה עליו.

וענין הסברה באופן כללי הוא ענין ממכ"ע וסוכ"ע. יחוד"ע הוא הקיום של העולם כפי שהוא באמת שכל חיותו הוא רק אלוקות בלבד ואין חומריות כלל. אבל הוא סוכ"ע היינו שלא ניתן לנו לראות את המציאות באופן הזה בעולם הזה, כדי לראות את המציאות הזו צריך להתעלות למעלה. יחוד"ת הוא ההבנה שגם העולם כפי שנראה לעיננו, היינו חומרי, ממלא אותו כח אלוקי ואין לו קיום בלי כח זה בדומה להבנה ביחוד"ע. והוא ענין ממכ"ע היינו ספירת המלכות שמחיה את כל העולם כפי שהוא. והיחוד הזה נעשה גם למטה בעולמנו.

ומי שמשיג הכרה זו מרגיש עד כמה צריך להמחיש אותה בעולם הזה, ושזה רצון ה'. ולכן הוא לא חווה יראה מקפיאה, אלא יראה מפעילה. כמו עבד של מלך שכשיודע מה המלך רוצה ממנו אזי היראה ממריצה אותו לעבוד יותר טוב. לעומת זאת מי שלא הגיע להשגה זו הרי שהוא אינו יודע מה ה' רוצה מעימו ולכן היראה מה' רק מקפיאה אותו ולא נותנת לעשות דבר מרוב אימה, זו יראה שמפחידה אותו והוא סולד ממנה.

כמו כן ברור שמי שכלל אינו ירא מה' סימן שהוא לא באמת זכה להבין ולהפנים את הסברה של הממכ"ע והסוכ"ע ויחוד"ת ויחוד"ע. וכדי לזכות להפנים באמת סברה זו יש צורך בביטול גדול לרב, יראה גדולה. יראה כזו שמרוב גדולתה היא אכן מקפיאה ולא נותנת לכאורה לפעול במציאות. אבל זו יראה שהאדם לא סולד ממנה אלא רוצה בה ורודף אחריה. כי היא נובעת מתוך ההבנה שאין ערך בינו לבין רבו ושבאמת ראוי לאדם לקפוא למול רב נשגב שכזה, הוא מרגיש את הפלא שברב ולכן הוא נהנה מהביטול המקפיא הזה. ותחושת הפליאה הזו היא

51. עיין שמות יט, כא גבי מעמד הר סיני "ויאמר ה' אל משה רד העד בעם פן יהרסו אל ה' לראות ונפל ממנו רב".

שתתן לאדם בסופו של דבר את היכולת לשוב ולחיות את היראה מה' בצורה המועילה לאחר שתתקבל סברת רבו בלבו בענין ממכ"ע וכו' כנ"ל. אלא שיראה מקפיאה זו יכולה לגרום לקלקול, היא יכולה לגרום ל"תהו". היינו שהיות והיראה היא כל כך גדולה היא גורמת לפעולה ועשייה אובסיבית של קיום התומ"צ וממילא הדבר גורם לעיוות. והדבר יכול לפגוע בשתי צורות, או שתהיה יניקה לקליפות היינו שחלק מהעשייה תהיה מקולקלת ותוסיף טומאה לעולם. או שמרוב גילוי אלוקות האדם ייפגע כגון שיגעון וכדו'. לכן בשימוש ביראה כזו יש צורך בסיעתא דשמיא שה' יגן על העשייה שתהיה מועילה וטובה ושגילוי האלוקות יהיה במידה הטובה וראויה. אמן.

סוד השבת – לקדש את הזמן

ר' ענניאל אהרן

"ויכל אלקים ביום השביעי מלאכתו אשר עשה וישבות ביום השביעי מכל מלאכתו אשר עשה" (בראשית ב', ב').
 "מה היה העולם חסר מנוחה באת שבת באת מנוחה, כלתה ונגמרה המלאכה" (ב"ר פרשה י', ס"ט).
 "ישראל והשבת מעידים על השבת שהוא יום מנוחה" (מדרש, מובא בתוספות חגיגה ג').

צריך להבין מה הענין של המנוחה, הרי "אשר ברא אלוקים לעשות" – תפקידנו לעשות ולפעול. מדוע נצטוונו בשבת לשבות, מדוע נצטוונו שלא לעשות כלום, לעצור עצמנו מכל עשייה?
 התשובה היא כי ענין השבת הוא לקדש את הזמן, לקדש את הרגע. ונבאר דברינו.

ישנה תופעה של אנשים שרודפים כל הזמן ואינם חיים את ההווה- או מכיון שעסוקים בעבר וזה מקור הכעס היאוש והתסכול שלהם, או מכיון שעסוקים בעתיד וזה מקור הדאגה והעצבות שלהם. אלו האחרונים רודפים אחר המטרה, אחר להשיג, עד שהם שוכחים את הדרך ואת הערך של הדרך. כל העולם המודרני ענינו לקצר תהליכים. את אף אחד לא מעניין איך העגבניה תגיע למדף בשוק, העיקר שתהיה שם. זהו היסוד לאמירה הנוצרית המטרה מקדשת את האמצעים.

אך האמת היא כי החיים הם מנגינה מלאת תוים, כל תו יש לו את הנעימה המיוחדת שלו. וכשם שבניגון משובח אף אחד לא ממחר להגיע לתו האחרון כך גם בחיים לא ראוי למהר. למה הדבר דומה, למטפס הרים שמטרתו להגיע לפיסגה והיה אם יבא אדם במסוק ויציע לו שיעלהו לפיסגה וכי יענה לו, הרי כל עניינו הוא הדרך להגיע לכך בכוחות עצמו. וכמו אשה בהריון שלעולם לא תוותר על שום שלב בדרך ללידה. תפקיד המטרה הוא לסמן את היעד ולתת ערך לדרך, אך אין היא עיקר הכל. על כן התורה מאריכה ב"אלה מסעי" – "ויסעו ויחנו... ויסעו ויחנו...", ללמדנו את ערך המסע והדרך. וזהו מה שיסד הפייטן בשיר "דיינו", כל שלב ושלב בהשתלמות הינו שלמות.

זה מה שמנוחת השבת באה ללמדנו- לחיות את הרגע, את הווה, להתמקד בהווה ולקדשו, "היום אם בקולו תשמעו", "אתם נצבים היום", "וידעת היום", "היום

הזה ה' אלקיך מצווק", "היום הזה נהיית לעם" (ברכות ס"ג, תנחומא כי תבא א'), בכל יום יהיו בעיניך חדשים (רש"י, דברים כ"ו, ט"ז).

כמו כן בלימוד התורה אין להיות רדוף אחרי להשיג, אחרי לסיים, צריך לחיות את הלימוד שבהווה להתחבר לאור ה' שמופיע על הלומד במה שלומד כעת (עיין מוסר אביך פרק א', פסקא ח').

ויבואר יותר ע"פ הגמרא בברכות (מ"ג):

"ת"ח לא יפסיע פסיעה גסה דאמר מר פסיעה גסה נוטלת אחד מת"ק ממאור עיניו של אדם, מאי תקנתיה להדריה בקדושא דבי שמי".

ומפרש רש"י:

"בקדושא דבי שמי-ששותה כוס של קידוש בשבת בלילה".

וצריך להבין מה טעם אסור לת"ח לפסוע פסיעה גסה? וכיצד ע"י ששותה מכוס הקידוש של שבת מתקן מה שפגם?

והנה בעין אי"ה שם (פרק ו', פסקא נ"ט) מבאר הרב את דברי הגמרא באופן נפלא- כי רק

"האדם הבלתי שלם... יהיה בנפשו רב המרחק בין התכלית להאמצעים, עד שאם ישא נפשו לאיזה תכלית תהי כל מערכת האמצעים עליו למשא כבד... ממצב נפשי כזה בא גם בתנועות הגוף פסיעה גסה... אמנם האיש השלם, שיודע אמיתת מציאותו באשר הוא אדם מצטרך אל המון פעולות, יכיר בכולם תכלית נשגבה, והוא העסק בההבאה את עצמו אל שלימות נפשי וכל מין שלימות... ע"כ הוא מוצא תמיד מנוחה בכל פעולותיו, וע"ז נאמר בכל דרכיך דעה... ע"כ עונג הגופני שבשבת למצוה נחשבת, המנוחה והעידון הם המעלות היותר רמות, ע"כ העורון של פסיעה גסה מהדר לי בקדושא דבי שמי, ושב ורפא לו".

עי"ש באורך והדברים ממש פלאי פלאים¹.

1. עוד בסוגית שלמות והשתלמות בדברי הרב עיין במקורות דלהלן:

עין אי"ה (ברכות פרק ה', פסקא מ"ג)–

"יסוד עבודת ה' הטהורה... להכיר באמת שתכלית ההצלחה היא להיות תמיד הולך ומשתלם" וכו'.

אורות התשובה (פרק ה', פסקא ו')–

"...אם האדם עלול תמיד למכשול, להיות פוגם בצדק ובמוסר, אין זה פוגם את שלמותו, מאחר שעיקר יסוד השלמות שלו היא העריגה והחפץ הקבוע אל השלמות. והחפץ הזה הוא יסוד התשובה" וכו'.

עולת ראייה (ח"א, עמ' ר"א)–

מהטעם הנ"ל מצינו שאסור לכל אדם להפסיע פסיעה גסה בשבת שנאמר "מעשות דרכך" שלא יהיה הילוכך של שבת כהילוכך של חול (שבת ק"ג:), ומסיקה שם הגמרא שאף בחול אסור וכו' מברכות דף מ"ג: .

ע"פ מה שבארנו עד עתה בסוד השבת יבואר² מדוע נקראת השבת בזוהר (יתרו פ"ח:): "חקל תפוחין קדישין". דאיתא בתענית (כ"ט:):

"ראה ריח בני כריח שדה אשר ברכו ה' – אמר רב יהודה... כריח שדה של תפוחים".

ובתוספות שם כתבו- "מ תפוחים כריח אתרוגים". וכן בתוספות בשבת (פ"ח:)- "תפוח היינו אתרוג".

ואמרינן בסוכה (ל"ה). "פרי עץ הדר – עץ שטעם עצו ופריו שווה הוי אומר זה אתרוג". והנה ידוע שהעץ הוא האמצעי והפרי הוא התכלית. כוחה של השבת "שדה תפוחים" לאחד ולכלול (מלשון ויכולו) את העץ והפרי, את האמצעי והמטרה, שאף באמצעיים יהיה טעם של התכלית, שאף ההשתלמות הינה השלמות. כך היה ראוי להיות מתחילת הבריאה "עץ פרי עושה פרי"- שיהיה טעם העץ כטעם הפרי (רש"י, בראשית א', י"א) וכמבואר באורות התשובה (פרק ו', פסקא ז'³).

"בקשו פניו תמיד... לא מציאת ד' יהיה החפוש שלנו, שהרי הוא מצוי לנו בכל עת, ומי גוי גדול אשר לו אלקים קרבים אליו כה' אלקינו בכל קראנו אליו, אבל עם כל המצאו לנו הננו תמיד עסוקים בבקשה, לבקש את ה', ולהתעלות בעלוי אחר עליו, בחזק הגלותו לנו, ומבלי קץ ותכלית למבוקש הננו מלאי עז ושמחת עולמים. התהללו בשם קדשו ישמח לב מבקשי ה'".

ריש מילין (עמ' ל"ג):

"קדמא ואזלא"- "... זהו החזון המורכב של נגינת הקדמא ואזלא, התקדמות והליכה בלתי פוסקת. מהות העילוי, התענוג העדין של התוספת התדירית... שלא יש שום אפשרות להיות עדין עליון זה מצויר בהשלמות המחויבה, המוחלטה מצד עצמותה" וכו'.

2. ע"פ מה ששמעתי מהרב שלמה בן אליהו שליט"א.

3. אלו דברי הרב שם:

"מתחלת הבריאה ראוי היה טעם העץ להיות גם הוא כטעם פריו. כל האמצעים המחזיקים איזו מגמה רוחנית גבוהה כללית ראויים היו להיות מוחשים בחוש נשמתי באותו הגבה והנעם, שעצם המגמה מורגשת בו כשאנו מציירים אותה. אבל טבע הארץ, התנדודות החיים, ולאות הרוחניות כשהיא נסגרת במסגר הגופניות, גרם שרק טעמו של הפרי, של המגמה האחרונה, האידיאל הראשי, מורגש הוא בנעמו והדרו, אבל העצים הנושאים עליהם את הפרי, עם כל נחיצותם לגדול הפרי, נתעבו ונתגשמו ואבדו את טעמם. זהו חטא הארץ, שבעבורו נתקלה כשנתקלל גם האדם על חטאו. וכל פגם סופו לתקון. ע"כ מובטחים אנו בברור, שיבואו ימים שתשוב הבריאה לקדמותה, וטעם העץ יהיה כטעם הפרי, כי תשוב הארץ מחטאה, וארחות החיים המעשיים לא יהיו גורמים לחוץ בעד הנועם של האור האידיאלי, הנתמך בדרכו ע"י אמצעים הגונים, המחזיקים אותו ומוציאים אותו מן הכח אל

עוד יובן מה שמצינו בזהר (ח"ג, קכ"ד סוע"ב) שצדיק אמיתי הינו בחינת שבת⁴. כשנמצאים אצל הצדיק מרגישים את העונג והמנוחה, מרגישים איך לצדיק יש את כל הזמן שבעולם בשבילך, אינו רץ, כולו איתך.

ע"פ הנ"ל יש להוסיף לבאר⁵ מדוע למדים ל"ט מלאכות האסורות בשבת מל"ט מלאכות שהיו בבנין המשכן (שבת מ"ט:). דהנה קי"ל שאין בנין בית המקדש דוחה שבת וי"ט (יבמות ו', שבעות ט"ו; רמב"ם הל' בית הבחירה, א'; י"ב), ולכאורה תימה שהרי ביהמ"ק הינו התכלית הנשגבה לשמה העולם צועד והרי שהיו ישראל לקראת סיום בנין המקדש ונכנסה שבת מדוע שלא יסיימו הבנין וישלימו התכלית?

אלא ללמדנו כי לא רק ההגעה לתכלית והשלמתה היא העיקר אלא אמיתת התכלית הראויה שימצא ממנה עונג ומנוחה, היא העבודה וההשתלמות, נתינת ערך לכל שלב בדרך וקידוש הזמן והרגע. ועל כן בשבת נצטוינו לשבות מעשיית ל"ט עבודות שהיו במשכן.

עוד אפשר לומר שהלימוד הינו דוקא מהמשכן כי הוא אוהל עראי, ללמדנו שאין לאדם משכן קבע בעולם הזה אלא לעולם "ילכו מחיל אל חיל", כל שלב הוא עראי ביחס לשלב הבא:

"הסובר כי רק לתכלית המשוער לו בבאו ישיג מנוחתו, הוא טועה במהות התכלית, שהוא חושב שהוא הדבר שמצייר הוא בדמיונו מצד היותו רחוק ממנו, ולא יבין שבבאו אליו יושקף לו עוד חוג גדול של תכלית יותר נשגבה" (עין אי"ה ברכות שם).

זה מה שמתאר קהלת בספרו שהכל עראי, הבל הבלים שמתפוגג ברוח, ומסקנתו "סוף דבר הכל נשמע את האלקים ירא ואת מצוותיו שמור". יש לעבוד את ה' בהווה, לעשות את העראי קבוע, לקדש את העראי. מטעם זה קוראים קהלת דוקא בחג הסוכות, שבחג זה אנו חוגגים את העראיות, עושים אותה לקבע, ומפנימים כי העונג והמנוחה היא העבודה וההשתלמות, התקדמות מתכלית לתכלית, עבודת ה' בהווה, ישראל דקדשינהו לזמנים.

הפועל התשובה עצמה, המזרמת את הרוח הפנימי, אשר נטבע במצולות תהום של ההעדר והפך המגמה האידיאלית ע"י נתינת רוח לרוח הצדק, שנתן בתחלה במועקה, תתן עז לרוח האידיאלי לחדור בתקפו גם בחלקי כל המכשירים הרבים, ומכולם יוטעם טעמו של הזיו המגמתי, ולא ישא עוד האדם חרפת העצלות בדרך החיים האמתיים".

4. וכן מובא בכתבי ר' נחמן: ליקוטי מוהר"ן תניינא מ"ה ס"ז, ליקוטי הלכות שבת ד' ז', ועיין בגמרא ברכות מ"ז סע"ב.

5. ע"פ מה ששמעתי ממר אבי שליט"א.