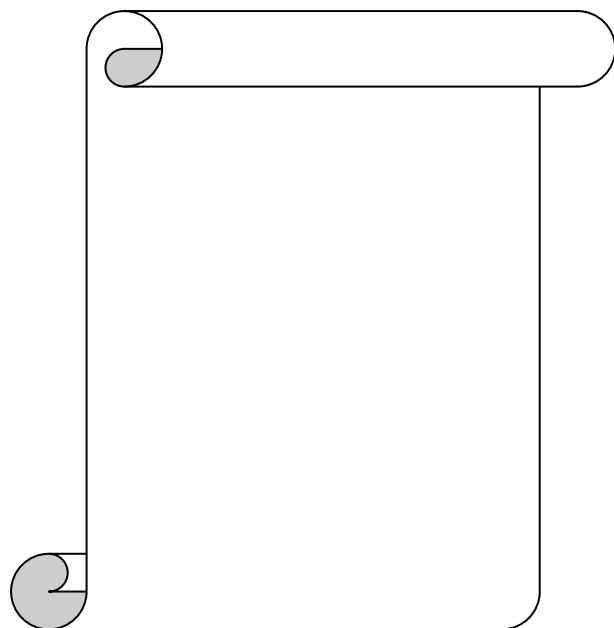




הורד מספריות לייבוביץ - lelibrary.co.il

הורד מספריית לויבוביץ - lelibrary.co.il

קונטרס צלעות הארון חלק ב'

מאת
משה לייבוביץ

תמוז התשע"ד

בערך ע"י יוסף חיים פרל
-מהדורת עריכה-

קונ' זה נכתב להצלחת הורי הצדיקים
נסים ונורית ליבוביץ וב"ב
 שיזכו לבני חיי ומזוני רויחי וסיעתא דשמיא ובריות גופא ומזלא טבא

וכן להצלחת **דביר ומור ברנד**
 שיצליחו בכל מעש"י, שיזכו לזרע בר קיימא ולמזלא טבא ולבריות
 ואריכות ימים ושנים טובות

וכן להצלחת הת"ח **יוסף חיים פרל נ"י**
 שיזכה לאריכות ימים ושנים טובות ויצליח בכל דרכיו ובכל לימודיו,
 ויזכה לבני חיי ומזוני רויחי. אכ"ר

וכן להצלחת המשודכים **דליה מזל נחמד ומשה ליבוביץ**
 שיזכו לבנות בית נאמן בישראל, ויהיה להם מזל טוב ויזכו לבני חיי
 ומזוני רויחי. אכ"ר

ויבורך הצעיר לימים **עומר** חדד שיצליח בכל מעשי ידיו ושיגדל
 לתורה לחופה ולמע"ט

ולרפואת אמי זקנתי הצדקת **פנינה כימסנא בת יעקוטא**
 שתזכה לבריות טובה ואריכות ימים ושנים טובות, ושתראה בנים
 לבניה ושלוש על ישראל

ולהבדיל בין החיים למתים, שיהא קונ' זה לע"נ:
 אבי זקני **משה מרסל בן ייטי ז"ל**,
 אמי זקנתי **אסתר בת נונה ז"ל**,
 אבי זקני **רפאל בן זרירא (זוהרא) ז"ל**
 ת.נ.צ.ב.ה

תוכן עניינים

פתח דבר.....	ו
גיטין.....	ז
מיגו.....	כו
אחע"א.....	מב
קנס.....	נה
נספחים-שויא אנפשיה.....	סא
מצה שמורה.....	סז
תשבו כעין תדורו.....	סט
קריעה.....	עב

פתח דבר

מה שמח הדבר לשיר יש בשומענו ולרנן בעת ידיעתנו, צריכים אנו להודות לקוב"ה על שזיכני להוציא לאור חלק ב' של קונ' "צלעות הארון", ובו יתווספו כמה סוגיות למיניהם, שהם גיטין, מיגו, אחע"א, קנס, תשבו כעין תדורו, וסוגיית מצה שמורה.

גם בחלק זה כמו בחלק הקודם סיכמנו את שיטות הראשונים על כל נושא ונושא, להראות את הגדרת העניין ואת השלכותיו לכל שיטה וממילא את כל ההכרחים הנובעים מאותו הגדר. וכבר כתבנו אז דכשמראים את שיטתיות הראשונים לאורך כל הסוגיות אזי אף אי איכא למדחי חלק מהראיות מ"מ אין נראה לדחוק את כל הראיות, ומה עוד שכיון שראינו שזה שיטתו בכל דוכתא הרי שכך מסתבר יותר לפרש בשאר מקומות.

הנני הק' להודות לת"ח יוסף חיים פרל על עריכתו את הקונ' ועמלו בזה [ואכן חלק מסוגיות גיטין למדתי עימו ועם הת"ח ידידיה פופר, ואת סוגיות מיגו למדתי עם ר' נריה פלש], אוסיף הודיה לכלל תלמידי הישיבה (המרכזית העולמית) ולרבניה ומוריה ובפרט לרה"י הרה"ג יעקב שפירא שליט"א על סיועם והדרכתם בלימוד, בנלמד ובירא"ש, ותודות מרובות הנני ליתן להורי הצדיקים על סיועם ועזרתם הבאה מתוך שמחה וטוב לבב, אנא ברכ' ד' חילם ופועל ידם תרצה, ובאחרונה היסודית והשורשית לשאר ההודיות הנני להודות לריבון עלמין, אל נורא עלילה הטוב האמיתי על אשר לא כלו רחמיו ולא תמו חסדיו, המחיינו והמסייענו בכל מעש"י.

עיה"ק י-ם תובב"א,
הק' משה לייבוביץ.

- א. יבאר את גדר שטר הגט.
א. יבאר את עניין הכתיבה בשטר.
ב. יבאר את הצורך בחפצא של השטר.

תחילה תתבאר שיטת רש"י וסייעתו
ואח"כ שיטת הרמב"ן וסייעתו ולבסוף
שיטת התוס' והרא"ש.

- ג. סיכום וביאור השיטות.
1. יסכם את השיטות.
2. יבאר סברתן.

א

בגדר

שטר

הגט

א

שיטת רש"י וסיעתו

א. עניין הכתיבה.

בגיטין בדף כ: ת"ר ה"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת, בעי ר"פ בין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה מאי תיקו, ואקשי' ותיפוק ליה דספר א' אמר רחמנא ומשני' לא צריכא דמעורה, וכתב הרשב"א (בד"ה בעי): "ראיתי מקצת מפרשים דמשום דמשייר ליה בגויה קא בעיא לה ומשום דלאו כרות גיטא, והא דבעי בין שיטה לשיטה או בין תיבה לתיבה פר"ח דאו או קאמר, אבל מפ"י רש"י נראה שהוא מפרשה ששייר בין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה וכי משני לא צריכא דמערי אכולהו קאי ואפי' אבין שיטה לשיטה דמערי בגג האותיות וכו'". וז"ל רש"י (בד"ה דמעורה): "מעורה במקצת שהיו בו אותיות ארוכין המגיעין משיטה לשיטה בראשי כל תיבה ותיבה", הרי דלרש"י בהנייר שלי הוא רק אם משאיר את הנייר שתחת המילות אצלו, אבל אם נתן לאישה את מקום האותיות ושייר אצלו את בין השורות ובין התיבות הוי גט, א"כ ס"ל דהצורך בשטר הוא בשביל שלא יהיו האותיות פורחות באויר (ולהכי סגי דיהא לאישה רק את מקום המילות) והוכתב ונתן היינו שיתן לאישה את מעשה הכתיבה.

ובדף כב: ר' אלעזר אמר דהא דר"א מכשיר גט שכתבו על דבר שיכול להזדייף היינו רק בגיטין אבל בשאר שטרות לא הכשיר כיון דכתיב למען יעמדו ימים רבים ור"י ס"ל דאף בשאר שטרות הכשיר, וכתב רש"י (בד"ה אלא ובד"ה אבל): "אלא בגיטין דאינם עשוין אלא להתיירה ויכולה להביאו לבי"ד לאלתר ויתירה ושוב א"צ לגט כו' אבל בשטרות דקיימי לגובינא ודלמא לא מפיק ליה עד זמן ארוך וישכחו עדי מסירה את הדבר וסמכי¹ אעדי חתימה והוא מזייף כתב העליון וכו'", הרי דא"צ שטר שראוי לעמוד ימים רבים וכמש"כ התוספות (שם בד"ה אבל), אלא דכיון דנפיק חורבא משטרות היכולין להזדייף לכך אין כשר לכתוב בהן. והרי שרש"י אזיל לשיטתיה

¹ כך נראה לגרוס, וכ"ה ברש"י שבר"ף, וכן הרמב"ן והר"ן גרסו ברש"י, וכ"מ מדכתב וסמכי אעדי חתימה ולא כתב וסמכי אחתימות, וכן בזה מתישבת קושיית התוס' (שם בד"ה אבל).

דבעי' שטר רק בשביל שלא יפרחו האותיות, ולכן לא חשוב על איזה שטר נכתב ואין דינים מיוחדים בשטר.

ובמנחות בדף לד. בעניין מזוזה תניא וכתבתם יכול יכתבנה על האבנים נאמר כאן כתיבה ונאמר להלן כתיבה מה להלן על הספר אף כאן על הספר וכו', ופרש"י (בד"ה להלן): "להלן כתיבה, וכתב לה ספר", דהיינו הג"ש היא ממזוזה לגט, וכן בהמשך (בד"ה שנאמר) כתב: "כלומר וצריך לכתוב בדיו בין במזוזות בין בגט וכו' דספר בדיו בעי", וכן שם בדף לב: גבי הא דאר"י אמר שמואל כתבה (למזוזה) אגרת פסולה מ"ט אתיא כתיבה מספר, ופרש"י (בד"ה כתבה ובד"ה כתיבה): "כתבה אגרת בלא שרטוט ולא דקדק בחסירות ויתרות כאגרת בעלמא, כתיבה, וכתבתם על מזוזות וכתב לה ספר כריתות וכו'", הרי דס"ל לרש"י דיש ג"ש בין מזוזה לגט וכיון דבגט כתוב ספר להכי בעי' במזוזה קלף, שרטוט, דקדוק בחסירות ויתרות ושתהא מוקף גויל.

ואיכא למידק והא בגט גופיה תנן (גיטין יט.) בכל כותבים בדיו בסם וכו' על הכל כותבים על העלה של זית, וכן הקשו התוס' (מנ' לד. בד"ה נאמר ובד"ה כמה). ועוד הקשו (שם לב: בד"ה כתבה): "והא דיליף כתיבה כתיבה לא כמו שפ"י הקונ' מוכתב לה ספר כריתות דכמה חסירות ויתרות יש בגט דיתיבין וכו', ושרטוט נמי לא אשכחן דבעי בגט, ועוד דספר (כצ"ל) הכתוב בגט לאו למיעוטי אגרת אחרת דלספירת דברים הוא דאתא כדאמר' בגיטין (כא:) דתניא ספר זה אין לי אלא ספר מניין לרבות כל דבר ת"ל וכתב לה ספר מ"מ א"כ מה ת"ל ספר ואסקי' דלרבנן לספירת דברים הוא דאתא, וא"כ ק' לרש"י דהא ספר הכתוב בגט היינו ספירת דברים ולא חפצא דספר.

ונר' ליישב אלו הקושיות, דרש"י פירש בסוגיא דגיטין (בד"ה ספר ובד"ה וכתב לה): "ספר משמע קלף, וכתב לה מ"מ, מדלא כתב ונתן ספר כריתות בידה", דהיינו אם היה כתוב ונתן לה ספר כריתות הרי שגט הוא נתינת ספר ולמה נכתב עוד וכתב לה לומר דהגט הוא מעשה כתיבה על כל מאי דבעי² ומפרש"י בע"כ דספר הינו סיפור דברים, אמנם בג"ש

² ויתבאר יותר בעזר ריבון עלמין בהערה מס' 25.

ובדף עז: רבא אמר לשכיב מרע שרצה לגרש בשבת שיקנה לאישה את מקום הגט ע"י החזקת האישה במקום, וכתב רש"י (בד"ה ה"ז): "ה"ז חזקה לקנות כו' דהשתא קא יהיב לה חצר וגיטה בתוכו ותנן נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזקה", דהיינו האישה תקנה את הקרקע בחזקה ואת הגט תקנה בקניין אגב. וכתב עליו הרמב"ן (שם בסוד"ה ותיזיל): "אין זה נכון שלא בתורת אגב הוא דא"כ למה לי ההוא דוכתא דמוטיב ביה גיטא והא לא בעי' צבורין אלא שאין אישה מתגרשת מדין אגב [והוסיף הר"ן] (לט: בדפי הרי"ף בסוד"ה והא): "משום דבעי' ונתן בידה וליכא" אלא משום חצרה נגעו בה".

ממזר מדאו'. וכתב הפנ"י דנראה דס"ל כשיטה שהביא הרמב"ן בדף כ. (בד"ה האי), וז"ל הרמב"ן: "וי"א שמו ושמה עירו ועירה מדרבנן צריכי ואעפ"כ אם לא כתב אין חוששין לריח הגט כלל דכל דמגרש אדעתא דרבנן קא מגרש ושוייה רבנן לגיטא חפסא בעלמא (והוא דחה אותם) כו". וכתב הדברות משה דנר' שרק בפסולים שבכתב הוא דאמר' הכי ולא בפסולין שבנתינה, ונר' דכיון דס"ל לרש"י הוא רק מילי בעלמא להכי רבנן יכולין לבטלו שלא יחל מדאו' אבל אם הגט היה חפצא דשטר מסתברא דרבנן לא הוי מבטלין מדאו'.

ובדף פו. אפלו ר"מ ור"א אי ע"מ או ע"ח כרתי, וכתב רש"י (כ: בד"ה ור"א): "ור"א היא דאמר אי אפשר לגט בלא ע"מ", משמע שלר"א רק ע"מ מהני (וכ"מ בדף סד. בד"ה ר"א). ועוד כתב (כב: בד"ה ר"א): "ר"א היא דאמר חתימת הגט אינה מן התורה ולא סגי למיתביה בלא ע"מ דאינהו הוא דעבדי כריתות דע"כ בעי' עדים דילפי' דבר דבר מממון כו' אבל לר"מ דאמר לא בעי' ע"מ כו'", הרי דס"ל דלר"א רק ע"מ כרתי ולר"מ רק ע"ח כרתי (וכן דעת התוס' רי"ד על דף כא:). ונר' דאם הגט היה חפצא דשטר ודאי דלכו"ע היה נצרך ע"מ דהא העיקר הוא מסירת החפצא, וכן אם נאמר שיש צורך בשטר לא רק שלא יפרחו האותיות אלא ג"כ בשביל חשיבות הכתיבה אזי מסתבר דע"ח בלחוד יועילו לכו"ע דהוי כאילו הע"ח מעידים על המסירה כיון דנכתב להנתן (ועי' בר"ן, מח. בדפי הרי"ף, ובשיטת הרמב"ן יתבאר יותר ועי' בהע' מס' 15), אך כיון דס"ל דהשטר הוא רק בשביל שלא יפרחו האותיות להכי אין הוא מורה על הנתינה.

למזוזה מעתיקים את מילת ספר והוי כמו שכתוב וכתבתם ספר על מזוזות ביתך וכיון דכתיב ספר בעי' לכל דיני ספר³, דבג"ש מעתיקים את המילה כאילו נכתבה במקום האחר ואפשר ששמה היא תתפרש באופן אחר⁴, ומ"מ מוכח דרש"י ס"ל דא"צ שטר בגירושין אלא כדי שלא יהיו אותיות פורחות באויר שתשאר פעולת הכתיבה⁵.

³ ובסוטה בדף יח. פרש"י (בד"ה על ב') דמגילת סוטה נכתבה בב' עמודים (על חתיכת דף א') פסולה, אמנם גט כה"ג מוכח דכשר וכדכתבו התוס' (מל' לג. בד"ה כתבה), ואליבא דרש"י א"ש שלמרות שבשניהם כתיב ספר מ"מ המשמעות אחרת (וא"צ למש"כ התוס' שם).

⁴ וכן ביארנו בריש סוגיית קי' בשיטת רש"י דכסף האמור בקי' שונה מכסף האמור בעפרון ולמרות שהוא נלמד בג"ש מעפרון (ועיי"ש בהערה עוד מקורות). וכ"מ ברשב"א בשו"ת ח"א ס. אלף רכו, וס. תרד, ע"ש.

⁵ ולהכי לגבי גט ישן ס"ל לרש"י (עט: בד"ה אם) דדוקא בדאיכא עיגונא דהבעל הלך למדה"י הוא דאמר' דאם נתגרשה בו תנשא לכתח' ונתניא בדף כו: האו' כתבו גט לארוסתו לכשארסנה אגרשנה אינו גט, ופרש"י (בד"ה אינו גט): "אינו גט דגט ישן הוא וכו'", ואכן רש"י (יבמות נב. בד"ה ה"ז) גורס במתני' דגט ישן (גיטין עט: ע"ז) דב"ה פוסלים גט ישן ולהכי אמר' אינו גט כיון דרבנן פסלוהו (ועי' ברא"ש, גיטין פ"ח ס.ח, דגרס אחרת ומתוך כך דייק אחרת ומתוך כך דייק אחרת), והסברא בזאת היא דכיון דס"ל דהגט הוא רק מילי בעלמא ולהכי כשנתייחד הבעל עם האישה משכתב הגט הוי מעין מעשה דביטול והגט (מדרבנן מיהא).

ועי' בתוס' רי"ד בדף עו: בסוד"ה תניא, וברמב"ם בפ"ט מהל' גירושין הל' כה', ובמ"מ עליה וזה מעין מש"כ.

ובדף עט: תנן כתב (בגט) לשום מלכות שאינה הוגנת כו' היה במזרח וכתב במערב תצא מזה ומזה והולד ממזר מזה ומזה, ומפרש"י (בד"ה תצא ובד"ה והולד): "תצא מזה ומזה אם נסת בגט זה תצא מן הא' ומן הב' וצריכה גט ב' מן הא' וגט מן הב' ואעפ"י שקידושי ב' לא הוו קידושי, וביבמות מפרש טעמא שמא יאמרו גירש א' גט גמור ונשא ב' ונמצאת א"א יוצאה בלא גט, כו' והולד ממזר מזה ומזה אם החזירה הא' וילדה לו בן הוי ממזר מדרבנן וכו'", הרי דס"ל דגט עם פסול מדרבנן אינו גט כלל ולא תפסי קי' לב' ואם נולד לה בן מהב' הוי

ב. הצורך בשטר.

ובדף כא: אמרי' כתבו לגט על חרס של עציץ נקוב כשר דשקיל לעציץ ויהיב ליה ניהלה רבא אמר פסול גזרה שמא יקטום, ופרש"י (כב. בד"ה שמא): "שמא יקטום העלה והויא קציצה מן המחובר", ונר' דס"ל כרשב"ם (מובא בתוס' בדף כא: בד"ה יצא) דהפסול של מחוסר קציצה שייך רק במחובר לקרקע, וכן הרא"ש (פ"ב ס. כב) כתב רש"י היה מכשיר מחוק"צ שאינו מחובר⁹, אמנם התוס' (שם) פליגי וס"ל דאף באינו מחובר יש פסול זה, והם כתבו: "ור' מייתי ראיה לפר"ת דחשיב בפ' כסוי הדם

בעי מוכח מתוכו, ודלא כתוס' (שם, ובדף כד: בד"ה בע"מ), ונר' דכיון דלרש"י לא בעי' חפצא דשטר לכך א"צ שתהא ההוכחה טמונה בשטר.

ובדף כ. אמרי' וכתב ולא בחקיקה ואוקמיניה בחק תוכות אבל בחק יריכות כשר, ואקש'י והא גבי הציץ תניא שהיו עושים אותו בולט כדנרי זהב והא דנרי זהב תוכות הן, ומשני' כדנרי זהב דבולט ולא כדנרי זהב דתוכות אלא יריכות, ופרש"י (בד"ה ואילו, וכן פירש בע"ב בד"ה מגואי): "שהיה הציץ דק כעין סס וצר האותיות מעבר הא' ודוחק יריכותיהן והן בולטות מעבר הב' וכו'", וכתב עליו התו"ר (בד"ה והכא): "ולא משמע לר"ת שתחשב כתיבה בענין זה", דהיינו כאן האדם פועל בצד א' והכתיבה נעשית בצד האחר ואין זה כתיבה. ואכן המאירי (בד"ה ולענין חק תוכות) פירש כפרש"י, וכתב: "וכל שכי"ב נקרא כתב מצד הבליטה שבצד האחר שהרי מ"מ עשה מעשה בגוף בגוף האותיות והרי הוא כחק יריכות", ונר' דמחלוקתן היא דלר"ת בעי' כתב בגט בשביל יצירת שטר ולכן צריך שיפעל בכתב עצמו, משא"כ לרש"י דהכתב בשטר הוא רק כדי שלא יפרחו האותיות לכן היכא דע"י מעשהו נוצר כתב הרי נשאר המעשה, וזה ברור.

⁹ ולכא' ק' דבעובדא דכתבו על החרס, כתב רש"י (כא: בד"ה דשקיל): "דשקיל ליה לכוליה עציץ ואין כאן מחוק"צ, ואין לחוש שמא ישבר החרס ויתן לה החתיכה והו"ל קציצה דלא מפסיד ליה לעציץ", הרי דאף בתלוש שייך מחוק"צ (ועי' בר"ן י' בדפי הרי"ף בד"ה גרסי'). ונר' דרש"י אזיל לשיטתו דחרס חשיב מחובר לקרקע, דהא בדף ז: אהא דתנן עפר חו"ל שבא בספינה לארץ חייב במעשר ובשביעית, פרש"י (בד"ה עפר): "עפר חו"ל הבא בספינה לארץ וזרעו בספינה וצמחה הספינה של חרס היא וא"צ לינקב אם היתה מונחת בקרקע כדאמר במל' (פד:)", הרי דס"ל דחרס הוי כמחובר לקרקע ולא בעי נקיבה (ועי' בתוס' שם בד"ה עציץ).

ונר' ליישב דהנה בדף עז. אמרי' מנה"מ (שאשה מתגרשת בקניין חצרה) דת"ר ונתן בידה אין לי אלא ידה חצרה מניין ת"ל ונתן מ"מ, ופרש"י (בד"ה ת"ל): "ודרש'י ליה באנפי נפשיה מדלא כתיב ובידה יתננו משמע לן נתינה כל דהוא וידה דכתב רחמנא דומיא דידה דמשתמרת לדעתה", דהיינו אם היה כתוב ובידה יתננו אזי ההגדרה היתה גרימת היות הגט בידה (דהעיקר הוא היד), אך כיון דכתיב ונתן בידה הרי שההגדרה היא מעשה נתינה אלא שהתורה התנתה דמקום הנתינה צריך שיהא במקום דומיא דיד. הלכך בנד"ד נמי כיון דהאישה קנתה את הגט (באגב) הו"ל ונתן בידה שהעיקר הוא מעשה הנתינה, אלא שהתורה התנתה דמקום הנתינה יהא דומיא דיד, הלכך בעי' נמי צבורין שיהא ברשותה⁶.

וכ"נ מרש"י דכתב אהא דפריך בגמ' (שם) היאך האישה קונה את הגט ע"י חצרה והא מה שקנתה אישה קנה בעלה, ופרש"י (בד"ה קנה): "קנה בעלה לפירות להשתמש בה ואכתי לא נפיק גט מידיה דבעל", דהיינו למרות שהאישה קונה את הגט מ"מ כיון שהגט עדיין מונח ברשות הבעל לכך לא מיגרשא⁷, א"כ עולה דרש"י ס"ל דהגירושין הן במעשה הכתיבה, ובעי' שטר כדי שיהא השארות למעשה הכתיבה ובעי' שיהא הגט ברשות האישה כדי שישאר מעשה הנתינה⁸.

⁶ ונר' דרש"י לא פירש הסוגיא מדין קניין חצר משום דא"כ הו"ל טלי גיטך מע"ג קרקע, דבעי' דעצם מעשה הנתינה התייחס לבעל ובאגב הקניין מיוחס למקנה (ודלא כדעת התוס', עז: בסוד"ה ותיזיל, והריטב"א, שם בד"ה ופרקי' כ').

⁷ ולא פירש כמו התוס' רי"ד (עז. בד"ה מנה"מ) דהחיסרון הוא בקניין האישה בחצר.

⁸ ובדף כב: אמרי' מאן חכמים דמכשרו שטר שיכול להזדייף ר"א היא דאמר ע"מ כרתי, וכתב רש"י (בד"ה ר"א היא): "ומא"ד ע"מ עיקר הבאה לינשא צריכה להביא עדים שנמסר לפניהם, אבל לר"מ דאמר לא בעי' ע"מ איכא למיחש לזיופא דמאן דסמך אעדי חתימה אישה הבאה לינשא בגט אינה מביאה לפנינו עדים החתומים בו אם יש מכירים בחתימתן ואם יש תנאה וזיפתיה ליכא ידיע", ודקדקו התוס' (שם בע"א בד"ה מאן) והרשב"א (בד"ה וחכמים) דמשמע מרש"י שאם העדים היו לפנינו היה כשר לר"מ, הרי דס"ל לרש"י דלר"מ לא

על איסה"נ כשר היינו משום דיהיב לה מיהא כל הגט אבל הכא לא יהיב לה בתורת פירעון", דהיינו בשלמא בגט דאסוה"נ הבעל נותן את כל החפצא של הגט לאישה משא"כ בנד"ד שנתן לה ממון שלה (של פרעונה), הרי דלרש"י החיסרון הוא בכוונת הפעולה ולתוס' בממוניות של הגט¹¹, א"כ עולה מכלל דברינו דרש"י ס"ל דא"צ חפצא (ממוני) בגט אלא העיקר שישאר מעשה הכתיבה ובעי' נמי מעשה נתינה למעשה הכתיבה (ולא דיהוי לאישה חפצא דגט).

שיטת הרמב"ן וסיעתו

א. עניין הכתיבה.

בגיטין בדף כ. אמרי' שאם הבעל הביא לאישה ס"ת בתורת גירושין דאינה מגורשת משום דבעי' שמו ושמה ושם עירו ושם עירה, וכתב הרמב"ן (בד"ה הא): "פי' נ"ל משום דכתיב ספר כריתות והיינו ספירת דברים של כריתות וא"א לספר כריתות שבינו לבינה אא"כ כתב שמו ושמה, ושם עירו לאו דוקא דדיעבד אע"פ

¹¹ ובדף כ: בעי' רב"ח היו מוחזקים בטבלא שהיא שלה וגט כתוב עליה והרי היא יוצאת מתחת ידו מי אמרי' אקנייתא ליה או דלמא לא ידעה לאקנויי, ואתי' אביי לאוכוחי מבריייתא ודחיי' רבא דדלמא זקן שאני דידע לאקנויי (ובהא מיירי בבריתא), ופרש"י (בד"ה לא ידעה): "לא ידעה לאקנויי לא גמרה ומקנייה דבר שאין בליבה לתת מתנה גמורה ולא גירשה אלא בשלה ואנן בעי' ונתן". ובמסקנא דרבא כתב (כא. בד"ה זקן): "זקן שאני וכו' אבל אישה לא ידעה כולי האי ולא גמרה לאקנויי בדעתה אלא בשאלה בעלמא", הרי דבהו"א בבעיא דרב"ח סברנו דהשאלה היא לאו דוקא גבי אישה ורק רבא העלה דהבעיא היא רק באישה (ולכך רש"י, בד"ה לא ידעה, ל"ג תיבת אישה, כמו התוס' שם בד"ה אישה). ונר' דבתחילה סברנו דכיון דיודעת שיחזור ויתן לה את הגט לכך לא מקנה לגמרי ולכן כתב שהחיסרון משום שגרשה בשלה ובעי' ונתן, ובמסקנא אסקי' שהחיסרון הוא שהיא השאילה לו ואין שום קנין, ודלא כהו"א שהיא כן הקנתה אלא דמ"מ אכתי לא נפיק לגמרי מרשותה, א"כ נר' דרש"י סובר דלא סגי בהא דהאישה קבלה הגט אלא בעי' נמי דהגט יהא של הבעל כאשר הוא נותן אותו. ואפשר שרש"י לשיטתו דבעי' מעשה נתינה ולכך בעי' לבעל, ולכן התוס' (כ: בד"ה אישה) פליגי, וכל זה אכתי צ"ע.

עפר עיר נדחת מחוסר תלישה קביצה ושריפה ויותר נחשב מחובר גט בקלף מחיבור עפר עיר נידחת וכו'". ונר' שאם החיסרון במחוסר קביצה הוא שלא ניתן לאישה את החפצא שנכתב עליו אזי ודאי דהשינוי מקלף גדול לקטן הוי שינוי טפי מאשר שינוי בין מחובר לתלוש דהא לא נשתנה שום שינוי במידות החפצא, ואכן זאת היא סברת התוס', אמנם נר' דרש"י ס"ל שהחיסרון הוא שלא נעשה נתינה רק למעשה הכתיבה אלא לעוד מעשה ולכן היכא דהקביצה ממחובר לתלוש שמקום הכתיבה עצמו השתנה אזי הוי שינוי אבל כשנחתך חלק ריק מהקלף שהשינוי אינו במקום הכתב לא חשיב שינוי, הרי דס"ל לרש"י דגט אינו חפצא דשטר אלא שמירת מעשה הכתיבה¹⁰.

ובסוטה בדף טז. א"ר יוחנן משום ר' ישמעאל התורה אמרה ספר והלכה בכל דבר, ופרש"י (בד"ה התורה ובד"ה והלכה): "התורה אמרה ספר לעניין גט כריתות, והלכה בכל דבר שאפי' כתבו על עלה של זית כו'", דהיינו לתוס' שאנץ ההלכה קמ"ל דסגי בחפצא דגט פחות כעלה של זית, ברם מרש"י נר' דהקמ"ל דא"צ בחפצא דגט והעיקר שיהא "כתוב עליו" דהיינו שישאר מעשה הכתיבה.

ובדף כ: בעי' רבא מר"נ כתב לה גט על טס של זהב מהו א"ל נתקבלה גיטה וכתובתה, ואקשי' מדתניא התקבלי גיטך והשאר לכתובתך נתקבלה גיטה והשאר לכתובתה טעמה דאיכא שאר הא ליכא שאר לא ודחי' לקושיא, ופרש"י (בד"ה הא ליכא): "הא ליכא שאר לא במקום גט בעי' למיתב לה מתנה גמורה משום גירושין ולא לשם פירעון דכתיב ונתן", ונר' דהחיסרון הוא משום דנתינת הגט לא היתה רק לשם גירושין אלא ג"כ לשם פירעון. אמנם התוס' (בד"ה התקבלי) כתבו: "אע"ג דכתבו

¹⁰ ובדף כא: תנן אין כותבים במחובר לקרקע, ופרש"י (בד"ה אין כותבים): "דכתיב וכתב שאינו מחוק"צ, וכתב התו"ר (בד"ה אין כותבים): "ואפי' אי בעי למיתב לה לאותו מחובר משום דכתיב ונתן בידה דבר הניתן מיד ליד". ומ"מ מרש"י משמע דהפסול במחובר הוא משום מחוק"צ (ועי' ברמב"ן, בד"ה יצא, דנר' ממנו אפשרות זאת), ונר' דזאת משום דלדידיה לא בעי' חפצא דשטר ואין דינים בשטר.

ואכן הרי"ף (מה: בדפיו) והרמב"ם (פ"ד מהל' גירושין הל' יב') והרשב"א (בסוף חידושיו אמכילתין) כתבו שצריך לכתוב בגט "איך אנא פלוני כו", וכתב על זה הרא"ש (בסדר כתיבת הגט שלו): "ראיתי בטופס נוסח הגט של רב אלפס ז"ל שכתב איך אנא פלוני וכן בשאר טופסי תיקון הגדולים ואינו נופל על הלשון דודאי בשטרות שכותבים העדים הדבר שנתקיים בפניהם שייך למכתב זכרון עדות איך נעשה זה הדבר בפנינו אבל ל' נוסח הגט הוא סיפור דברים שהבעל מספר שבזה"ז הוא

שאינן שם מקום מגורשת וכו'", הרי דגט הוא סיפור דברים שפלוני רוצה לגרש את פלונית, דמדאו' בעי' שמו ושמה, והגט מגלה את רצון הבעל לגרשה, ואין הוא אמירת הבעל לאישה אני מגרשך¹².

¹² ובדף לד: תנן שהתקין ר"ג שיכתבו איש פלוני וכל שום שיש לו אישה פלונית וכל שום שיש לה, וביאר הרמב"ן (בד"ה מתני' בראשונה) שהכונה שיכתבו איש פלוני וכל שום שיש לו, ודלא כפי' ר"ת שכותבים אנא פלוני דמתקרי אלמוני, אבל היכא דקורין אותה באותו מקום בשם אחר כגון שרובם קורין לה מרים ומיעוטן שרה ס"ל לרמב"ן דאם לא כתב וכל שום כו' שאף בדיעבד זה מעכב (משא"כ בעלמא דלא הוי אלא לכתח'), והוא הביא את דעת ר"ת דאף בכה"ג הוי רק לכתח'. ונר' דזאת משום דהרמב"ן סובר דמדאו' בעי' לכתוב את השמות בגט ולכך השמות של אותו מקום הן לעיכובא ומה שמוסיפים וכל שום כו' היינו להודיע שיש עוד שם דלא ליתו לידי חורבא, אך מר"ת נר' שסובר דא"צ שמות מדאו' (וכדעת התוס' והרא"ש וכדנחזי בשיטתם) וכותבים שמות רק כדי שנדע מי הם המגרש והמתגרשת ולכן אין חילוק במקומות אלא העיקר שיכתוב את כל השמות בפועל.

ואכן הרמב"ן כתב שטעם התקנה הוא בשביל שהבעל לא יבוא אח"כ לפסול הגט באומרו שלא כתב הגט ואין זה שמו ושמה, ודלא כתו"ר (בד"ה בראשונה) שכתב שהטעם הוא בשביל שיכירו שהאישה מגורשת ובכך היא תוכל להנשא או שבכך לא יאמרו שאינה מגורשת.

ולפי' נמי סגי לרמב"ן בלכתוב וכל שום כו', דהא כיון ידיעי שיש עוד שם הרי שלא יבוא לקלקלה (וגם לא יוכל), אמנם לרא"ש בעי' בפועל לכתוב את השם האחר שהרי צריך שנכיר את הבע"ד.

ולהכי לא ק' קושיית ר"ת (בתוס' בד"ה וכל) על הרמב"ן שאם יכתוב וכל שום ואין לו עוד שם יבוא לומר שהגט הזה הוא של אדם אחר, דהא לרמב"ן זה רק למנוע את טענת הבעל ולא בשביל לידע מיהם הבע"ד.

ולהכי נמי ס"ל לרמב"ן דישאל שיש להם ג"כ שמות של גויים והכי רובא דעלמא קרי להו צריכין לכתוב שם זה ולכתוב שם כו' וזה אף לעיכובא, והוא הביא שר"ת חולק וסבר דאין זה לעיכובא, והתוס' (בד"ה והוא) אף כתבו שר"ת אמר שאין לכתוב שם של גיות בגט כלל, ונר' דזאת ג"כ משום דלרמב"ן מכיון דבעי' מדאו' שמות לכך אין נפ"מ בין שם יהדות לבין שם של גיות ובעי' לכתוב כל שום כו' וזה מעכב כיון דבאותו מקום יש לו ב' שמות,

משא"כ לר"ת (ולתוס') שהשם הוא רק שנדע הבע"ד אל לנו להזכיר שמות של גויים בגט.

ושם אמר רב אשי דתקנת ר"ג היא רק היכא דאתחזק בב' השמות, והרמב"ן סובר שהכונה שהוחזק במקום הכתיבה שיש לו שם במקום אשתו, אמנם הרא"ש (פ"ד ס. ז) כתב: "אמר רב אשי והוא דאתחזק וכו' אבל לא אתחזק בתרי שמי שאינם יודעים במקום הכתיבה שיש לו שם אחר במקום הנתינה וגם במקום הנתינה אין יודעים שיש לו שם אחר במקום הכתיבה א"צ לכתוב וכל שום חניכה דאית ליה", וזאת משום דהרא"ש כיון דס"ל דמדאו' לא בעי' שמות לכך אין עדיפות לשם של מקום הנתינה על פני השם של מקום הכתיבה (ולמרות שהשם של מקום הנתינה העיקרי) משא"כ לרמב"ן דהשם של הנתינה מדאו' ואילו ה' הוא רק כדי לאפוקי מחורבא.

(וע"ע ברמב"ן שם, ובתו"ר, שם בד"ה וכל שום, בביאור דברי היר' ואזלו לשיטתייהו).

ובגיטין בדף פב. תנן המגרש את אשתו וא"ל הרי את מותרת לכל אדם אלא לפלוני ר"א מתיר וחכמים אוסרין כו' כתבו בתוכו אע"פ שחזר ומחקו פסול, וכתב הרשב"א (פד: בד"ה ואם כתבו): "פירוש דמשעת כתיבתו נפסל הגט והו"ל כמי שנכתב שלא לשמה וכו' ור' סעדיה ז"ל והגאונים אמרי מחק שמו ושמה פסול אע"פ שמקויים ושאר מחקים אם נתקיים כשר דיעבד ולכתח' לא וכו' ומסתבר לי כדברי הגאונים דכל שנמחק שמו ושמה נודע בבירור שלא נכתב נודע בבירור שלא נכתב נודע בבירור שלא נכתב תורפו של גט לשמו ולשמה וה"ז הגט כגט שמצאו באשפה דפסול (וכן צריך לגרוס) לר"א דבעי כתיבה לשמה", אמנם התוס' (שם בד"ה אם) כתבו דהפסול במשנה הוא משום כריתות לא זכרו פסול משום לשמה. ונר' דזאת כי הרשב"א ס"ל דהשמות בגט הן מדאו' ולכך הפסול הוא בגט, משא"כ לתוס' דא"צ שמות מדאו' ואין פסול בחפצא והו"ל לאכשורי אם כתב מחדש.

וכן בדף כג. אמר רב הונא דקטן יכול לכתוב אם גדול ע"ג, וכתב הרמב"ן (בד"ה והוא): "ומיהו קשיא היאך הם יכולין לכתוב הא לאו בני שליחות וכן גבי נכרי דאמר' אדעתא דנפשיה קא עביד תיפוק ליה משום דלאו בר שליחות הוא ומנא ליה דבעי' שליחות וכו' (והביא ראיות זה) ואיכא למימר כולו לאו דוקא משום שליחות אלא משום דאינו לשמה עד שיאמר הוא להם כתובו שאני רוצה לגרשה אבל אם כתבו בעצמן אין זו כתיבה לשם גירושין כלל שהרי אינן יודעין אם יגרשה וכו'", וכדכתב' בדעתיה¹⁴.

ובדף כד: הרמב"ן (בד"ה אלא) הביא את שיטת התוס' דלר"מ כיון דע"ח כרתי לכך בעי' שיהא מוכח מתוך הגט במי מדובר ואל"ה הגט בטל, והרמב"ן חלק עליהם דלר"מ ניתן לגרש אף אי לא מוכח מתוכו, ונר' דאזלי לשיטתייהו דלתוס' דהגט הוא אמירתו של הבעל לכך בעי' עדות על הבע"ד משא"כ לרמב"ן דהגט הוא רק גילוי דעת הבעל לכך א"צ שיהא העדות על הבע"ד.

הרמב"ן (פו. בד"ה שלושה, ובמלחמות בדף מו. בדפי הרי"ף) האריך לומר דאליבה דר"מ רק ע"ח כרתי ואילו אליבא דר"א אפשר או ע"ח או ע"מ¹⁵, הרי דלכו"ע היכא דהבעל כתב

¹⁴ ועי' בתוס' בדף ט. (בד"ה אע"פ) ובדף כב: (בד"ה והא) דפליגי ארמב"ן גבי שליחות בגט, ובע"ה יתבאר בשיטתו.

¹⁵ אמנם שיטת הר"ן (מז: בדפי הרי"ף בד"ה והיינו) היא כרמב"ן אך מטעם אחר, וז"ל: "אבל מה שנ"ל בזה דר"א ס"ל דע"מ בלחוד כרתי וע"ח לא כרתי וכו' ומיהו מאי דמודה ר"א דע"ח מהני היינו משום דס"ל דהמסירה כורתת כל שיש בשעתה עדים בין שהם מעידים על המסירה עצמה או על גוף הדבר, ומעתה מה שמודה ר"א דגט החתום בעדים כורת אע"פ שלא ניתן בע"מ וכו' לאו משום דס"ל דע"ח כרתי אלא שהמסירה כורתת מכיון שיש עדים על עיקר הדבר דהו"ל ע"ח כע"מ שהרי הגט יוצא מתחת ידה בעדים הללו ובידוע שהבעל מסרה לה ונמצאו כאילו הן עצמן מעידין על המסירה וכו'", וברור שאין כונת הר"ן דכיון שיש ע"ח אכן סהדי דמסר לה והוי כאילו יש עדים על המסירה, דברור שאם היה נצטרך עדים למסירה אזי רק עדים ממש יועילו ולא יועיל אכן סהדי ליצור עדות שקרה מעשה ולומר שבצורה הטובה קרה (ועוד שאם נאמר כן עדיין תקשי קושיית הר"ן מה שייך לפסול משום מזייף מתוכו היכא דאיכא ע"מ). ונר' שכונת

מגרש אישתו לא שייך למכתב איך אלא בזה"ז אני פלוני מגרש את אישתי", אמנם נר' דאינהו סברי דאף בגט הכתיבה היא סיפור על רצון הבעל בגירושין וגלוי דעתו.

ובדף כו. תנן הכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש ומקום האישה כו', וכתב הרמב"ן (כד: בד"ה יתר): "וא"ת הכותב טפסי גיטין למה צריך להניח מקום התורף הרי הוא כותב לאיזה שתבוא ראשונה ככתיבת פרשת סוטה של ס"ת (דאמר' בסוטה בדף כ. דמוחקין לסוטה את פרשיית סוטה מס"ת אע"ג דס"ת סתמא כתיבה), איכא למימר שאני הכא דכתיב וכתב לה ספר כריתות בעי' שיהא ספר כריתות לשמה וזה אע"פ שהוא כותב לשם מי שתבא ראשונה כיון דלא א"ל בעל לאו לשם כריתות איכתוב וכו'", דהיינו בעי' שיכתוב את הגט מתוך אמירת הבעל בכדי שהכתיבה תהא ודאי לכריתות (שאם אין אמירת הבעל שמא אין הבעל יחפץ בכך). ברם התוס' (כ. בד"ה אי) תירצו: "ובמגילת סוטה סתמא כשר משום דמסתמא שאין הכהן שעליו לכתוב שעליו לכתוב מקפיד ניחא ליה אבל גבי גט בעל סתמא לא ניחא ליה וכו'", דהיינו בעי' שיהיה מחשבת לשמה לבעל וכביכול הסופר כותב והבעל מכניס את התוכן, ודלא כרמב"ן דאיה"נ דהסופר הוא המכניס את התוכן אלא דבעי' לאמירת הבעל בשביל שיוכל הסופר לעשות זאת¹³, ונר' שזאת משום דלתוס' הגט הוא אמירתו של הבעל ולכך בעי' שהבעל יתן את המשמעות משא"כ לרמב"ן שהגט הוא גילוי דעת הבעל לכך כיון שהבעל הסכים לכתיבה הו"ל גילוי דעת.

¹³ ועי' ברמב"ן (חולין לא. בד"ה והא) שחילק בין חליצה ושחיטה לבין גט היכא דעשה חש"ו בגדול ע"ג, וז"ל: "וגבי חליצה בעי' כונה שיתכון להוציאה בכך וכל כונתם (של שוטה וקטן) אפי' באחרים ע"ג אינה אלא כעין כונת חתיכה בעלמא ולא כונת מעשה חיוב או פטור לפי' חליצתם פסולה, אבל התם גבי כתיבת גט כיון שהם כותבים במצוות בעל לשמה של פלונית כל' ע"מ ליתן לה א"צ דבר אחר כו'".

[ועי' ברשב"א (שם יב: בד"ה מאן) ועי' בתוס' (שם בד"ה מאן), ואפשר דפלוגתת התוס' והרמב"ן נובעת מפלוגתם כאן].

הגט עם ע"ח אזי נעשו הגירושין והנתינה

הר"ן היא דהטעם דבעי' עדים הוא לחשיבות הקניין שאין דבר שבערוה פח' מב' ונחלקו ר"א ור"מ אי עיקר הקניין הוא בכתיבה או במסירה אלא שר"א למרות שסובר שהעיקר הוא במסירה מ"מ אם יש עדים בחתימה ונתן לה בלא עדים מהני דהו"ל מסירה חשובה כיון דהחתימה היא היכר למסירה.

ומהרי"ף (מח.) שכתב: "אבל לכתח' בעי' ע"מ והן העיקר כו'", משמע דס"ל כר"ן שע"מ הן העיקרים (ודלא כרמב"ן דרק מחשש לעכברים עדיף ע"מ). וכן מהרמב"ם (פי"א מהל' גירושין מהל' יג' עד יח') שכתב דבעי' עדים משום דבר שבערוה (אך בשביל קניין שטר א"צ עדים, וכמש"כ בפ"א מהל' מכירה הל' ז') וכתב דסגי בע"ח למרות שע"מ הן עיקר הגירושין, ולגבי שטר קי' כתב (פ"ג מהל' אישות הל' ג'): "ואם קדש בשטר כותב על הנייר וכו' הרי את מקודשת לי וכו' ונותנו לה בפני עדים", משמע דע"ח לא מהנו, ונר' משום דאין את האנן סהדי דמסר לה משום דבקי' בעי' את דעת האישה.

ובדף פח. אקשי' למה גט שנכתב בב' עמודות כשר ניחוש דלמא אימלוכי אמליך, וביאר הרמב"ן (בד"ה ודלמא): "הכי פירושא שמא מתחילה אמר לסופר כתוב גט וכתב חציו ונמלך בעל וחזר בו ומנעו מלהשלים הגט ונתבטל שליחותו וכשחזר אח"כ וא"ל השלם אותו הגט לא עשאו שליח אלא לחצי גט ולא ניתן לגירושין כו'". והקשה עליו הר"ן (מח: בדפי הרי"ף בד"ה גמ' אמר): "ולא ידעתי למה פסול בכך דהבעל יכול לכתוב ולהמלך ולחזור ולכתוב וכו' למה לא יהא רשאי למנות שליח לחצאין, וכת' שליח שאני מדאמרי' בפ' כל הגט והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא, זה אינו מן השם וכו', וביאר הוא את הגמ' אחרת, אמנם אפשר דהרמב"ן אזיל לשיטתו דהכתיבה היא המגרשת בפני עצמה ולכן שליחות לגירושין הויא שליחות לכל הכתיבה.

ובפ"ד מהל' גירושין (הל' ח') כתב הרמב"ם: "א' מן העדים חתם בכתב והעד הב' בכתב לשון אחרת כשר, אבל אם היה מקצת הגט כתוב לשון ומקצתו בלשון אחרת פסול", וכתב עליו הראב"ד: "דבר זה מצאו בתוספתא ולא כמו שכתב אלא כך אמרו גט שכתבו בה' לשונות וחתמו עליו ה' עדים בה' לשונות פסול אבל אם חתמו עליו בא' מן הלשונות לא שמענו וכו'". וכתב על זה הר"ן (מט. בד"ה מתני'): "ונ"ל שדעת הרמב"ם היתה דחתמו עליו בה' לשונות לרבותא נקטיה שאע"פ שהגט מעין החתימות פסול וכו'", ונר' דהר"ן והרמב"ם אזלי לשיטתייהו דהכתיבה היא הכשר למסירה ולפי' הוי רבותא, ע"ה ודו"ק.

לאישה היא רק תנאי הכרחי לביצוע הגירושין, ולכא' אם הגט היה אמירת הבעל לאישה אזי ודאי דהנתינה היתה המגרשת דהא האמירה היא בין האיש לאישה, אלא נראה דס"ל דהגט הוא גילוי דעת הבעל וזה מתבצע בכתיבה.

ובדף יח: אמרי' אי חתום (בגט) בתחילה קרוב או פסול אמרי' לה פסול דאתי לאחלופי בשטרות דעלמא, וכתב הרמב"ן (בד"ה מחתם): "וקשיא ליה לר"ת והא קי"ל מילאהו בקרובים כשר וכו' וניחא ליה כי חתום רחוקים וכשר וכו' ולא חיישי' לשמא יאמרו קרוב וכשר לעדות וכו' אבל להחתים אותם קודם שיחתמו אחרים חוששים שמא הרואה יבא לומר שאלו החתומים תחילה הם העדים וכו'", הרי שכתב שהחשש הוא על שעת הכתיבה עצמה¹⁶, ודלא כתוס' (בד"ה אמרי) דכתבו דהחשש הוא כשיראו את החתימות בגט ולא בשעת הכתיבה, ונר' דזאת משום דהרמב"ן ס"ל דהגירושין הן בכתיבת הגט ולכן חיישי' בשעת הכתיבה, אמנם התוס' כיון דס"ל דהכתיבה היא רק הכשר לגירושין וכדי ליצור חפצא דכריתות ולכן הוא החשש בכתב¹⁷.

ובדף כ. אר"ח גט שכתבו שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה באנו למח' ר"י ורבנן, וכתב הריטב"א (בד"ה וע"כ, ועי' ברשב"א בד"ה רב חסדא): "וא"ת והא אסיקנא לעיל דדיו על גבי דיו וסירקא על גבי סרקא אפי' לענין שבת אינו חייב וכו' י"ל דהכא שמתחילה לא היה לשמא ועכשיו העביר עליו קולמוס לשמא הוי כתב דמהנייא העברת קולמוס לשויה לשמה לד"ה וכו'", ונר' מדבריו דס"ל דהכתב הב' הוא הכתב ולא הא', ודלא כתוס' (יט. בד"ה דיו) וכתו"ר (כ. בד"ה ע"כ) דהכתיבה הב' תיקנה את הכתיבה הא', ונר' דזאת משום דלריטב"א דהכתיבה היא המגרשת ולהכי בעי' דהכתיבה עצמה תהא לשמא, אך לתוס' דהעיקר הוא ליצור חפצא דגט להכי שייך לומר דהכתיבה הב' היא תיקון לחפצא של גט.

ובדף ד. אהא דאמרי' דמודה ר"א במזויף מתוכו, כתב הרשב"א (בד"ה ואבע"א): "ונר' דמשום הכי קרי ליה מזויף מתוכו משום

¹⁶ וכן מהתירוץ הא' שלו, שם בד"ה דלמא אתי.

¹⁷ ודבר זה בעזר צור ישראל יתבאר יותר בשיטת התוס'.

וכו", הרי דלרמב"ן פשוט מסברא שאין עניין בכתיבת הגט אלא כדי שתהא מובנת הכונה²¹, ולפי דעתו שיש יותר לפסול היכא דהאותיות נכנסות א' ב' ומתבלבלת הקריאה מאשר היכא דהאותיות דבוקות ואין כתיבה.

וכן לגבי שרטוט²² ויב' שיטין בגט ומוקף גויל כתב הרשב"א (בשו"ת ח"א ס. אלף רך) דמעיךר הדין לא בעי' להו וכדמוכח מהסוגיות ומשום דאין דינים בכתב הגט. ולהכי נמי הרשב"א (כא: בד"ה ע"מ שלא) לא קיבל את מה שכתב בשם התוס' דבגט אזלי' בתר ל' תורה ולא בתר ל' בנ"א דהא לידידיה העיקר הוא גילוי דעת הבעל ואין יצירת כתב בגט.

ובדף כ: ת"ר ה"ז גיטך והנייר שלי אינה מגורשת, ובעי ר"פ בין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה מאי תיקו, ואקשי' עליה ותיפוק ליה דספר א' אמר רחמנא ושני' לה דמיירי במעורה, וכתב הרשב"א (בד"ה בעי): "פר"ח דאו או קאמר או בין שיטה לשיטה או בין תיבה לתיבה ולדבריו הא דקאמר רבא ת"ל דספר א' אמר רחמנא ולא ב' וג' ספרים על דרך פשוט מיהא חדא קאמר דפסול דהיינו בין שיטה לשיטה אבל בין תיבה לתיבה אכתי ספר א' הוא וכו', אבל מפרש"י נר' שהוא מפרשה ששייר בין שיטה לשיטה ובין תיבה לתיבה וכי משני ל"צ דמערי אכולהו קאי ואפי' אבין תיבה לתיבה דמערי בגב האותיות וכו",

²¹ ודלא כתוס' (בד"ה ל"צ) שהוכיחו זאת מפס'.

²² ואכן נר' מהרמב"ן דהצורך בשרטוט הוא בשביל שהקריאה תהיה חלקה ולא בשביל ישרות הכתיבה, שהרי כתב הרמב"ן (גיטין ו: בד"ה וכתב ליה): "עוד אפשר לומר שתפילין ומזוזה כיון שלא ניתנו ליקרות בהן מן הדין א"צ שרטוט שאין שרטוט אלא בס"ת ובשאר ספרים שנתנו לקרות בהן כדי שלא יתערבו השיטות וירוח הקורא בהן וכו' (והביא כן מהרב נטורי גאון)".

ולהכי נמי לא ס"ל כרא"ש (מגילה פ"ב ס. ב) שהשרטוט הוא רק בשורה הא' ושאר השורות לא בעו שרטוט שכל שורה הויא שרטוט לחבירתה (כן מוכח מהרמב"ן שם מפשט דבריו, ומביאורו שם ליר' במגילה לב"ר), ונר' דזאת כיון דס"ל דבעי' שרטוט לקריאה חלקה לכך למרות שכל שורה מופרשת ומובדלת מחבירתה מ"מ אין הקריאה רצה.

דלידידיה כתיבה לשמא בעי וחתימתן של עדים מכלל כתיבת הגט היא דפעמים שאין כאן ע"מ וגט זה מתקיים בחותמיו וכשר אף לר"א (וכשיטת הרי"ף והרמב"ן) וכו", הרי דהחתימות הן מכלל הגט היכא דהגט מתקיים בהן.

וכן אהא דאמרי' בדף ט: דעדים שאין יודעים לחתום מקרעין להם נייר חלק וממלאים את הקרעים דיו, כתב הר' קרקש (בד"ה עדים): "מקרעין להם את הנייר ממש ועושין בקרעין צורת האותיות והם משימים דיו על הקרעין והאות נעשית, וכתבו בתוס' דדוקא דרך כתיבה אבל לא לשפוך דיו על הנייר דאין זו כתיבה", הרי דאף בחתימות יש דין כתיבה¹⁸, ונר' דכיון דסברי דהכתיבה היא המגרשת להכי היכא דמתגרשת בעדי חתימה אזי החתימה היא חלק מהגירושין ומהכתיבה¹⁹ ויש בחתימה את דיני הכתיבה²⁰.

ובדף כ: כתב הרמב"ן (בד"ה ל"צ): "איכא דאמרי שאם היו אותיות הגט נוגעות זב"ז פסול ככתיבת הספרים וכו' ואיכא דאמרי דכשר אף כשאינו מוקף גויל, ומפרש זה שאמרו דמעורה כגון שמעורות אותיות של שיטה זו שלמטה נכנסת מעט ביו תיבה לתיבה שלמעלה או שנכנס ראש של למ"ד שלמטה באוירה של דל"ת וכו' ולפי דעתי שזה יותר קרוב לפסול, ומסתבר כיון שהותר ליכתב בכל לשון בין בגופן שלנו בין בגופן שלהם ועל עלה של זית וכו' ושלא בדיו לא בעי' מוקף גויל אלא כל אות שקורא אותה תינוק לא חכים ולא טיפש כשרה בגט בין נוגעת בין אינה נוגעת

¹⁸ ודלא כתו"ר (שם בד"ה מקרקעין) דכתב דרק משום קיום החתימות בעי' כתיבת העדים ולא מדין כתיבת הגט.

¹⁹ אמנם אם נאמר דהכתיבה היא רק הכשר ליצירת הגט אזי אין העדים חלק מכתיבת הגט.

²⁰ ועי' בדף כ. במאירי (בד"ה ולענין חק תוכות) וברמב"ם (פ"ד מהל' גירושין הל' ו') דמפרשין את סוגיית חק תוכות כרש"י, ולדבריהם אם חקק את יריכות האותיות בצד א' כך שהם נקראים בצד הב' הוי חק יריכות, והקשה על פי' זה התו"ר (בד"ה והכא) דאין זה כתיבה (ולכא' משום שכותב בצד ההפוך), אמנם נר' דאם ענין הכתיבה לגלות דעת הבעל הרי דאף בזה מתגלה דעתו ע"י מעשהו.

ובדף עז. תני' הזורק גט לאישתו והיא בתוך ביתה או בתוך חצירה ה"ז מגורשת, ואמרי' עלה בגמ' מנה"מ דת"ר ונתן בידה אין לי אלא ידה חצירה מניין ת"ל ונתן מ"מ, וכתב הרמב"ן (בד"ה ת"ל): "פרש"י מדלא כתיב בידה יתנהו ואינו נכון שאין בונתן בידה לשון מיותר יותר מבידה יתנהו, אלא תרי ונתן בידה כתיבי בפרשה והב' מיותר לדרשה". וז"ל רש"י (בד"ה ת"ל): "ודרש"י ליה באנפי נפשיה מדלא כתיב ובידה יתנהו משמע לן נתינה כל דהוא וידה דכתב רחמנא דבעי' דומיא דידה וכו'", דהיינו התורה כתבה באופן כזה לומר שהעיקר שיתן לאישה בכל אופן אלא שהיא התנתה דבעי' דמקום הגט יהא דומיא דידה, אך מהרמב"ן נר' דהגדר הוא נתינה בידה ואין היד תנאי אלא חלק מהמעשה.

אמנם הריטב"א ביאר את הסוגיא אחרת, בדעת ריה"ג כתב (בד"ה גמ' א"כ, והרשב"א עירובין טו: בד"ה א"כ) יליף בכלל ופרט וכלל, וכתב כלל ספר פרט ונתן חזר וכלל, ולכך דרש' דומיא דהפרט, והוי כאילו כתוב יכתוב לה על דומיא דספר. ובדעת רבנן כתב (בד"ה רבנן, וכע"ז כתב בסוכה כד: בד"ה ורבנן האי): "ורבנן האי וכתב מאי עבדי פי' דלאשמועי' דאפשר בכתיבה לא אצטריך דממילא שמעי' מונתן לה דסיפור דברים א"א ליתנם אלא בכתיבה א"כ מה ת"ל וכתב וכו'", דהיינו אין הפי' של ספר כריתות ונתן בידה שיכתוב לה גט אלא דמוכח מיניה שע"י כתיבה ניתן לגרש ולכן הקושיא היא לשם מה נצרך לכתוב וכתב (ולא למה יש כפילות, דלריטב"א אין פה כפילות).

ונר' דהכי מפרש דלרבנן ספר היינו סיפור דברים אלא דנתינת סיפור היינו נתינת חפצא עם סיפור ולא דיבור (וכמש"כ בסוכה שם) א"כ אף לדעתן בעי' דפעולת הכתיבה תהא על חפצא, והא דלא דרשו כלל ופרט וכלל היינו משום דספר לא נכתב לפרט אע"ג דלמסקנא הוי פרט. וז"ל הריטב"א בסוכה (שם בד"ה ורבנן אי): "ורבנן אי כתיב ספר כדקאמרת אבל השתא דכתיב ספר לישנא דספר אינו עניין כתיבה שיהא פרט אחר כלל אלא עניין סיפור דברים של כריתות וכו'", משמע קצת דרך לעניין שיחשב פרט אחר כלל הוא דספר אינו עניין כתיבה, אך אה"נ למסקנא אפשר שהוא כן עניין כתיבה, כן משמע לי הקטן.

[וע"ע ברשב"א בדף כא: (בד"ה אין כותבים) היאך הירו' לא פליג אבבלי, ועי' בר' קרקש שם (בד"ה אין) וברמב"ן שם (בד"ה יצא זה), ונר' דבזה פליג ארשב"א].

ומהרשב"א נר' דסובר טפי כר"ח²³. ולכא' לפי פרש"י עולה דהבעיא היא היכא דשייר את כל החלק הלבן בגט (בין התיבות ובין השיטות) וממילא מוכח דס"ל דלא בעי' שטר בגט אלא כדי שלא יפרחו האותיות, ואפשר דלהכי פליג עליה הרשב"א דס"ל דכתיבה לבנ"א היא על משהו²⁴.

ובדף כב: אמרי' דהא דתנן וחכמים מכשירים גט הנכתב על נייר המחוק היינו ר"א שסובר דע"מ כרתי וא"ר אליעזר דר"א הכשיר אלא רק בגיטין ולא בשאר שטרות, וכתב הרמב"ן (בד"ה לא): "אבל בשאר שטרות לא, פי' אפי' בא לתבוע לאלתר ועדים מעידים אותו שלא זייף ולא הוסיף כלום לא, דבעי' ראוי לעמוד ימים רבים וכו'", הרי דס"ל דבעי' שטר הראוי לעמוד ימים רבים דיש צורך בשטר לגט²⁵.

²³ וכ"נ מהרמב"ן (שם בד"ה ל"צ) דהא הוכיח דגט מעורה כשר מסברא ולא מסוגיין (ולפי' רש"י מוכח מסוגיין, וכדכתב הרשב"א).

²⁴ ואליבא דרש"י משמעות המעשה הוא מצד עצמו ולא מצד בנ"א.

²⁵ ובדף כא: אמרי' מ"ט דריה"ג דאמר דאין כותבין את הגט על דבר שיש בו רוח חיים ולא על אוכלין ספר אין לי אלא ספר מניין לרבות כל דבר ת"ל וכתב לה מ"מ א"כ מה ת"ל ספר מה ספר דבר שיש בו רוח חיים ואינו אוכל כו' ורבנן אי כתיב בספר כדקאמרת השתא דכתיב ספר לספירת דברים הוא דאתא ורבנן האי וכתב מאי עבדי ליה מבעי ליה בכתיבה מתגרשת ולא בכסף.

ורש"י (בד"ה וכתב, בד"ה השתא ובד"ה וכתב לה מאי) ביאר את הסוגיא: "וכתב לה מ"מ מדלא כתב ונתן ספר כריתות וכו' השתא דכתיב ספר אין זו אלא וכתב ספירת דברי כריתות ועל כל מה דבעי' לכתוב, וכתב לה עבדי ליה לדידהו לא איצטריך לרבות כל דבר שהרי לא קבע הכתוב דבר לכתיבתו ומונתן לה ספר כריתות שמעי'", דהיינו לריה"ג הלימוד הוא שאם רק קלף היה מועיל לא היה צריך לכתוב וכתב ולמה נכתב אלא ע"כ הגדר הוא פעולת כתיבה ונכתב ספר להתנות שתהא הפעולה בדומיא דספר, ואליבא דרבנן ספר היינו ספירת דברים ולכך הפי' של ונתן ספר הוא לכתוב, ולכך הוקשה לנו למה נכתב שוב וכתב ושני' לה, א"כ בין לריה"ג ובין לרבנן הוכתב היינו מעשה בעלמא אלא שלריה"ג יש תנאי דבעי' דומיא דספר.

שהכתיבה עליו תחשב ככתיבה שלא יהא ככותב באויר.

ושם אר"ח יכילנא למיפסילינהו לכולהו גיטי דעלמא א"ל רבא מ"ט אילימא משום דכתיב וכתב והכא איהי קא כתבה ליה ודלמא אקנויי אקנו ליה רמב"ן ואלא משום ונתן והכא לא יהיב ליה מידי דלמא נתינת הגט היא וכו', ופי' הרמב"ן (בד"ה דלמא נתינת): "פי' שאין עניין זה (הנתינה) כתוב בדיני ממונות כדי שתהא משמעותו של ונתן נתינת ממון אלא נתינת הגט הוא ולמילתיה אתיא וכו' שכל נתינה שבדין ממון נתינה של פרוטה או יותר היא (משא"כ אצלנו), הרי דאין לגט שום משמעות ממונית ונתינת הגט היא מעשה נתינה²⁶.

ועוד כתב הרמב"ן על סוגיין (בד"ה דלמא אקנויי): "ושמע' מינה שהדיו והקסת והקולמוס והנייר הכל משל סופר ובכך הגט כשר ואין בו בית מיחוש שהכל הוא מוכר לבעליו באותו פשוט שנותנת היא לסופר בגט וכו'", וזה שלא כרא"ש (בסידור הגט, וכ"כ הר"ת בס' הישר ס. קלט) שכתב: "הסופר יתן הקלף והדיו במתנה לבעל דבעי' וכתב ונתן שיהא הגט שלו", אמנם נר' דס"ל לרמב"ן דאם את מעשה הכתיבה הקנו רבנן לבעל אזי כש"כ שהם יקנו את הגט עצמו.

ונר' דלפי' הרמב"ם (פ"ד מהל' גירושין הל' ב') כתב: "על הכל כותבין את הגט ואפי' על איסור²⁷", הרי דלכת' ניתן לגרש בגט של איסור²⁸, ודלא כתוס' (כ: בד"ה בכתובת) דאסור מדאורי' וזאת כי הרמב"ם ס"ל דאין דין ממון בגט ונמצא שלא נהנה²⁷.

ובדף כא: אמרי' דגט המחוסר קציצה פסול דכתיב וכתב ונתן מי שאינו מחוסר אלא כתיבה ונתינה יצא זה שמחוסר קציצה כתיבה ונתינה, והרמב"ן (בד"ה יצא) דן אם זה דוקא במחוסר או אף בתלוש, ואח"כ כתב: "ומ"מ אני תמה בה וכו' שלא מצאתי בתלמוד יצא זה שמחוסר אלא כשא"א לעשות ממנו אותו

ונר' דלהכי איפולוג רש"י והרמב"ן בדף עז: דאמרי' בשכיב מרע שהקנה לאישתו את החצר שבה נמצא הגט בשבת, ופרש"י (בד"ה ה"ז חזקה) דהקנה לאישה את הגט באגב וזוהי הנתינה והא דהקנה את מקום הגט היינו מפני דבעי' בידה. אמנם כתב עליו הרמב"ן (בד"ה ותיזיל): "אין זה נכון שלא בתורת אגב שא"כ ל"ל ההוא דוכתא דמותיב ביה גיטה והא לא בעי' ציבורין, אלא שאין אישה מתגרשת מדין אגב אלא מדין חצרה נגעו בה", והוסיף הר"ן (לט: בדפי הרי"ף ובסוד"ה והא): "אלא ודאי דאין אישה מתגרשת באגב דבעי' ונתן בידה וכו'", דבעי' פעולת נתינה בידה.

ונר' דאזלי לשיטתייהו דלרש"י דלא בעי' חפצא דשטר אלא רק פעולת כתיבה (ושמ"מ לא יפרחו האותיות) לכך לא שייך ליחס לנתינה מקום, ואילו לרמב"ן דבעי' דפעולת כתיבה תהא על דבר להכי שייך ליחס את פעולת הנתינה למקום, על כן נר' דהונתן הוי דומיא דהוכתב ולרש"י דהוכתב הוי מעשה כתיבה מצד עצמו ועל מה יכתוב הוי לתנאי שהמציאות דורשת כך גם הונתן הוי מעשה נתינה מצד עצמו ועל מה ינתן הו"ל תנאי, אך לרמב"ן דהוכתב הוי מעשה כתיבה על משהו (דלבנ"א כתיבה היא רק בדאיכא על מה) כך גם הונתן הוי מעשה נתינה על ידה (דלבנ"א נתינה היא בדאיכא מקום), כן נלע"ד.

ב. הצורך בשטר.

בגיטין בדף כ. אמרי' גופא שלחו מתם כתבו על איסור הנאה כשר אר"א אף אגן נמי תנינא (כתבו) על העלה של זית, ודחי' דלמא שני עלה של זית דחזי לאיצטרופי, וכתב הר' קרקש (בד"ה דלמא, והר"ן בדף י. בדפי הרי"ף בד"ה שלחו): "דלמא שאני עלה של זית דחזי לאיצטרופי פי' שהרי שווה ממון בדבר אחר ולא דמי לאיסור²⁹ שאינו שווה כלום, והא דאמרי' כתבו על איסור³⁰ נ כשר בכל איסור³¹ נ קאמרי' ואפי' בההוא דכתותי מכתת שיעוריה וכו' ומיהו באיסור³² הנעומדים לשריפה למא"ד כל העומד לישרף כשרוף דמי בהא ודאי לא שרי דכשרופים גמורים הם וכמי שאין בהם ממש (והר"ן כתב: "וכמאן דליתנהו דמי") וכ"כ רבינו נר"ו, הרי דס"ל דלא בעי' שהגט יהיה שווה ממון אלא העיקר שיהא לו ממשות כך

²⁶ ועי' בתו"ר (בד"ה ודלמא) שעולה ממנו דאף בגט בעי' נתינת ממון אלא דלא בעי' שו"פ.

²⁷ ולכך המאירי (כ. בד"ה אישה) הכריח דהגמ' מיירי באופן שאין איסור בשימת כתובת קעקע ודלא כתוס' (שם בד"ה בכתובת) ע"ש.

אף כל דדמי לידה (דהא הריבוי הוא למעשה נתינה בידה). וכ"מ מהריטב"א (בד"ה מנה"מ) שכתב: "מדלא כתיב ושם בידה וכתב ונתן משמע ברשותו וכו'", דהיינו מל' נתינה משמע העברת רשות (דבעי' מעשה דמעביר לרשותה ולא מעשה גרימת היות הגט בידה), ואזלי לשיטתייהו דהעיקר הוא פעולת הנתינה.³⁰

ולהכי הרמב"ן (עז: בסוד"ה ותיזיל) פליג ארש"י וס"ל דא"א לגרש אישה ע"י הקנאת גיטה לה בקניין אגב, ומטעם שכתב הר"ן (לט: בדפי הרי"ף בסוד"ה והא) משום דבעי' ונתן בידה, ולכא' אם הגירושין הן העברת חפצא דגט לאישה אזי אין סיבה שלא יועיל קניין אגב דהא עבר לרשותה מחמתו³¹, אלא דהרמב"ן ס"ל דבעי' מעשה נתינה לאישה.

וכן בעובדא (עז:): דהשכיב מרע הקנה לאישתו את החצר שבה נמצא הגט ע"י החזקתה בחצר, כתב הריטב"א (בד"ה כי אמרה): "וא"ת ומ"ש מטלי גיטך מעל גבי קרקע וכו' וי"ל דהתם לא זכיא ביה מחמת ההיא הנחה דאנחיה בעל לגיטא ע"ג קרקע כלל דהא לא מקני לה השתא זכותא בההוא קרקע ובעינא ונתן בידה וליכא אבל הכא כיון דמקני לה ההוא דזכותא דאנחיה לגיטה בגויה אשתכח דאהני ההיא הנחה דהנחיה לגיטא בההוא דזכותא למקניה לגיטא אגביה ונתן בידה קרינא ביה ונתינה אריכתא היא כו'", דהיינו הואיל ומעשה הנתינה הועיל לבסוף (כשקנתה את החצר) חשבי' למעשה נתינה ביד³².

וכן בדף עח: גבי הא דאר"ח גיטה ומשיכה בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת ואם לאו מגורשת מ"ט בעי' כריתות

³⁰ ודלא כתוס' (בד"ה ת"ל ונתן) דהלימוד הוא כלל ופרט וכלל שהתרבה כל דדמי ליה, דלפי"ז לא התרבו מעשי הנתינה אלא מקומות הנתינה.

³¹ ומהתוס' (בד"ה ותיזיל) והתו"ר (בד"ה תקף) משמע דס"ל כרש"י דהא א כתבו לחלוק עליו (ועי' בקצוה"ח, ס. רב סק"ד, דלא דמי לחליפין).

³² ודלא כתוס' (בסוד"ה ותיזיל) שכתבו: "ולא הוי כמו טלי גיטך מע"ג קרקע דכיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאילו נתנו לה", שהעיקר שינוי רשות מחמתו.

מעשה בחיסרון הדבר וכו' וכן במחובר גמור א"א להתקיים בו בנתינה אלא בקציצה וכו' אבל תלוש גמור איני יודע בו לשון חיסרון כלל וכו' י"ל כיון שאין בדעתו ליתן לה פרה מחוסר מקרי דהאיך נתינה אחריתי היא ונתינת קרן א"א אלא בקציצה וכן נתינה דעלה ומקצת חרס מחוסר קציצה היא מכיון שאין נותן לה הכל, ולפי זה הטעם נ"ל דבריו של רב האי גאון שאמר אם מקודם כתיבה הוה דעתיה למיזג מיניה לית ליה למגזר בתר דאיכתיב אבל אי לא הוה בדעתיה למיזג לית לן בה אלו דבריו והם נכונים לפי דברנו דמחוסר מעשה בנתינה זו קאמר רחמנא ובדעתו של אדם הוא חיסרון זה דהא בתלוש הוא ומיהו גבי פרה וכל דבר ששירותו חשוב אצל הכל ושמו עליו בפני עצמו אפי' נתן דעתו שלא לשייר פסול וכו'²⁸, הרי דס"ל לרמב"ן דמחוק"צ שייך או במחובר או בתלוש היכא שיש לחלק שם בפני עצמו מפני חשיבותו או מפני שקודם הכתיבה רצה לחלקו. ולכא' אם החסרון במחוק"צ הוא דאין החפץ שעליו נכתב הגט ניתן לאישה אלא חפץ אחר אזי לא שייך לחלק בדעת האדם וכן לא לתלות בשם, אלא נר' דס"ל דמחוק"צ היינו שמחוסר עוד מעשה בין הכתיבה לנתינה והשם או' דחסר מעשה קציצה.

ושם תנן אין כותבים במחובר לקרקע, וביאר הר' קרקש (בד"ה אין): "טעמא משום דבעי' לקיומי קרא כפשטיה דכתיב ונתן בידה וא"א אלא בתלוש שא"א לתת דבר מחובר בידו של חברו ממש אא"כ קוצצו כו'", הרי דבעי' דהגט יהיה תלוש בשביל לעשות מעשה נתינה ולא משום דבעי' דיהא חפצא דגט תלוש²⁹.

ובדף עז. אמרי' מנה"מ דאישה מתגרשת היכא ששם את הגט בחצירה דת"ר ונתן בידה אין לי אלא ידה חצרה מניין ת"ל ונתן בידה מ"מ, וביאר הרמב"ן (בד"ה ת"ל): "אלא תרי ונתן בידה כתיבה בפרשה והב' מיותר לדרשא", דהיינו התורה ריבתה נתינות הרבה

²⁸ והר' קרקש (בד"ה אין) סובר דרק במחובר אמרי' מחוק"צ, וז"ל: "אבל כל דבר שנשתנה מחיותו (כן נר' לגרס) חשוב מחוק"צ משום שנשתנה שמו עליו שמעיקרא חי והשתא מת מעיקרא מחובר והוי בחיותו והשתא כשנתלש מת ואין לו חיים וכו'".

²⁹ ועי' בתו"ר וברשב"א בדף כא: בד"ה אין כותבים.

וכ"נ מהא דבדף לד: גבי הא דתנן בראשונה היה משנה שמו ושמה התקין ר"ג הזקן שיהא כותב איש פלוני וכל שום שיש לו וכו', וכתב הרא"ש (פ"ז ס. ז, וכן בתו"ר בסוגיין) שטעם התקנה בשביל שנדע בכל מקום שזה האיש וזאת האישה שלא יאמרו שאינה מגורשת ושתוכל לגבות מהנכסים.

ולכך ס"ל (שם, ובתוד"ה וכל) דבעי' לכתוב איש פלוני דמתקרי אלמוני ולא לכתוב איש פלוני וכל שום שיש לו, דהא בעי' שנכיר שבהם מדובר בגט. ומפני זה כתב התו"ר (בד"ה וכל): "ובירו' פריך עלה בירו' וכו' וכיון דאינו נקרא איש פלוני (אלא בשם האחר) נמצא שלא גרשה בגט זה, ומשני איש פלוני עם כל שם שיש לו כלו' אם יש לו שם אחר תהא מגורשת באותו שם", הרי דע"כ מוכח דס"ל דמדאו' לא בעי' שמות בגט ולהכי אפשר שתתגרש בשם שלא כתוב בגט.

ולכן נמי ס"ל (שם, ובתוד"ה והוא) דאם באותו מקום קורין לו בב' שמות אזי מספיק לכתוב שם א', ולמרות דסוף סוף אין כאן את שמו מ"מ כיון שיכירוהו בכך הרי דסגי בזה³⁵, הרי דלתוס' ולרא"ש לא בעי' שמות בגט מדאו', וזאת מפני דסברי דהגט אינו סיפור בו הבעל מגלה שדעתו לגרש את אישתו אלא הגט הוא אמירה נוכחת של הבעל לאשתו שהוא מגרשה.

וז"ל הרא"ש (בסדר כתיבת הגט שלו): "ראיתי בטופס נוסח הגט של רב אלפס ז"ל שכתב בו איך אנא פלוני וכן בשאר טופסי תיקון הגדולים ואינו נופל על הלשון דודאי בשטרות שכותבין העדים הדבר שנתקיים בפניהם שייך למכתב זכרון העדות איך נעשה הדבר בפנינו אבל לשון נוסח הגט הוא סיפור דברים שהבעל מספר שבזה"ז הוא מגרש אישתו לא שייך למכתב איך, אלא בזה"ז אני פלוני מגרש את אישתי הלכך טוב שלא לכתוה איך", הרי דהגט הוא אמירת הבעל לאישה שהוא מגרשה.

³⁵ ועי' בהערה מס' 12 שנתבארה שיטת הרמב"ן בזאת ובמה תליא מחלוקתן. וע"ש בעוד ג' דיקדוקים שיש בין הרמב"ן לתוס' ולרא"ש בעניין הזה. וכן ע"ש בראייה מתוס' בדף פג: בד"ה אם.

ולכא, כתב הריטב"א (בד"ה אר"ח): "ומשכחת לה אפי' אי לא קפצה ידה אגיטא אלא לבתר דנפיק כוליה מידיה דבעל ואפי' לאחר זמן וכו' כיון דכי מטא לידה מחמת נתינה דבעל הוא דמטא לידה כי קפצה בתר הכי נתינה אריכתא היא וכו'", ואף הרשב"א (בד"ה גט, והר"ן (מא. בדפי הרי"ף בד"ה גט) שתחילה כתבו דלא מהניא נתינה כזאת נימקו זאת משום הנתינה "דאין זו נתינה אלא כעין גזילה", ואח"כ כתב סברא להכשיר כיון דתחילת העניין הוא מרצון הבעל. אמנם התוס' (בד"ה אם יכול) כתבו דכה"ג לא הוי גט כיון דהו"ל כמו טלי גיטך מע"ג קרקע, הרי דלריטב"א ולרשב"א החיסרון בטלי גיטך מע"ג קרקע הוא דאין הבעל עשה את מעשה הנתינה³³ ובנד"ד כיון דהמעשה נעשה הימנו א"ש, ודלא כתוס' שהחיסרון הוא משום שאין העברה לרשותה מחמתו וכיון שבקפצה ידה הגט עבר לרשותה הרי שמחמתה הועבר הגט לרשותה³⁴. א"כ עלה בידנו דהרמב"ן ס"ל דהגט הוא גילוי דעתו של הבעל בגירושין בכתיבתו, ובמעשה הנתינה בידה הוא מקנה לה ומממש את דעתו בקידושין.

שיטת התוס' והרא"ש

א. עניין הכתיבה.

בגיטין בדף כ. כתבו התוס' (בד"ה הא, וזאת ע"פ הפורת יוסף עליה, וכן מוכח מהתו"ר כאן) דלרבנן דר"מ לא בעי' מדאו' לכתוב שמות בגט (ואם לא כתב כשר אף מדרבנן) ור"מ בעי' שמות בשביל שיהא מוכח מתוכו.

³³ ומדף עח. מוכח דסגי שיהא שותף במעשה הנתינה וא"צ שהוא יפעל את המעשה (שם לגבי ערק ליה חרציה ושלפתייה).

³⁴ ובדף עח. מבואר שאם נתן לה גט בעודה ישנה דלא מיגרשה, והקשה הרמב"ן (בד"ה א"ל, וכן רשב"א והריטב"א בד"ה נתן) מאי שנא האי מחרשת שלמרות שאין לה דעת מתגרשת כשניתן לה הגט, ותירץ שלמרות דלא בעי' דעת מ"מ בעי' מקום משומר. אמנם הרא"ש (פ"ח ס. ד, ובתו"ר בד"ה ונתן) תירץ דישנה גריעא דאין בה דעת כלל, הרי דלרמב"ן אין האישה פועלת בגט (דהא אין בה דעת כלל) אלא העיקר הוא שהבעל יעשה מעשה ושיהא המעשה בידה, ודלא כרא"ש דנר' דאף לאישה יש צד בקניין.

כו", ובודאי שאם הע"ח היו היוצרים את הגירושין אזי לא היה מועיל להם שליחות, אלא נר' דס"ל לר' שמחה דלכו"ע מסירת הגט מהבעל לאישה היא המגרשת מכיון דהגט הוא אמירת הבעל לאישה (משא"כ כתיבתו שאינה מיוחסת לאישה).

ובדף יח: אמרי' אי חתום בתחילה קרוב או פסול אמרי' לה פסול דאתי לאיחלופי בשטרות דעלמא, וכתבו התוס' (בד"ה אמרי'): "ק' דאמר חזקיה מילאהו בקרובים כשר וכו' ואו' ר"ת כיון דעדי הגט חותמין זה בלא זה סברי שהראשונים הם עיקר עדות לפי שחתמו הראשונים לפני כל העדים וכו' (משא"כ בשאר שטרות)". אמנם הרמב"ן (בד"ה מחתם) כתב דהחשש הוא כאשר יראו אותם חותמים יבואו להכשירם ולא כשיראו את החתימות בשטר, ונר' דלתוס' כיון דהגט הוא אמירת הבעל לאישה לכך יש משמעות לכתב, דהא בעי' שתתמשך האמירה עד דיתן לאישה, ולהכי מראיית החתימות יטעו אנשים דהא זה העיקר בגט³⁷, משא"כ אם המעשה הכתיבה היה העיקר (ולא גרימת כתב) אזי ודאי שהיה לגזור על שעת החתימה³⁸.

ובדף כ. אר"ח גט שכתבו שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה באנו למח' ר"י ורבנן, והקשו התוס' (יט. בד"ה דיו, ותו"ר כ. בד"ה עד כאן) מהא דאמרי' (ט.) המעביר דיו ע"ג דיו בשבת פטור, והגמ' (שם) מדמה בין הדין בשבת לבין הדין בגט, ותימצו: "ואור"י דלקמן (כ.) ודאי שכתב הא' היה שלא לשמה וכתב הב' עושהו לשמה חשיב כתב לר"י וכו' גבי גט, אבל הכא שכתב הב' אינו מתקן כלום אפי' ר"י מודה דלא חשיב כתב כו". והוסיף התו"ר (שם): "וגבי עדים שאין יודעים לחתום מאחר שאין כותבים בסקרא אלא שיחתמו (ר"ל בשביל שיחתמו) העדים עליו לא חשיב כתב העדים תקון לא' כיון שלא נכתב אלא

ולפי' ס"ל לתוס' (כ. בד"ה הא, כד: בד"ה בע"מ) דלר"מ דע"ח כרתי בעי' מדאו' שיהא מוכח מתוך השטר במי מדובר, וזה מפני דכיון דהגט הוא אמירתו של הבעל לאישה לכך בעי' שיוכח לעדים מיהם הבע"ד.

ובדף כ. רב יוסף אמר שאם אדם נתן לאישתו ס"ת וא"ל הא גיטך אזי אין פה כריתות כיון דבעי' וכתב לה לשמה וליכא, וכתבו התוס' (והתו"ר בד"ה אי): "תימה דלענין מגילת סוטה משמע בפ"ק דעירובין דמוחקין לה מן התורה אפי' למאן דבעי' כתיבה לשמה וכו' וי"ל וכו' ועוד נר' דאפי' מאן דמכשיר במגילת סוטה למחוק מן התורה אע"ג דבעי' לשמה מודה לענין גט דפסול וכו' ובמגילת סוטה סתמא כשר משום דמסתמא שאין הכהן שעליו לכתוב מקפיד ומסתמא ניחא ליה אבל גבי גט בעל סתמא לא ניחא ליה וכו'", הרי דהבעל הוא הפועל בלשמה ואף אם הסופר כותב, וזה מכיון שהגט הוא אמירתו של הבעל³⁶.

והתוס' (כב: בד"ה והא, ט: בד"ה אע"פ) אף הביאו אפשרות דלא סגי בציווי הבעל אלא בעי' דהסופר יהיה שלוחו של הבעל, וברור שזה בשביל שתהא אמירה של הבעל, ובדף ד. כתבו התוס' (בד"ה דקי"ל) דאף לר"מ דע"ח כרתי בעי' נמי ע"מ דאין דבר שבערוה פח' מב', ואף הרא"ש (פ"ט ס. ז) ס"ל הכי. והוא דחה את מש"כ הרי"ף דלכו"ע סגי בע"ח, ואלו דבריו: "ועוד תימה הוא לומר אם הבעל צוה לכתוב ולחתום הגט ונתנו לאישה בינו לבינה שתהיה מותרת לשוק וכו'", דהיינו ודאי שהנתינה היא המגרשת ובעי' לה עדים, ונ"ל דלשיטה זו המח' בין ר"מ לר"א היא ביצירת שטר והיא נובעת מהפי' של הוכתב דכתיב גבי גט (ולא בהחלת הגירושין).

וז"ל ההג"א (פ"ב ס. יב): "השיב ר' שמחה גט שלא חתמו העדים בכ"י אלא הסופר חתמו כשר אפי' לר"מ דאמר ע"ח כרתי לא הוה מזוייף מתוכו דמדור"א נשמע לר"מ כי היכי דלר"א משתעי קרא דאיהו בעי' למכתב ואפ"ה בעל משוי' שליח לכתיבה וכו' לר"מ נמי דאמר וכתב אע"ח קאי וכו' אם יאמרו לסופר חתום שמנו וחתמו כשר כו' כיון דלראיה קאי שאם תעבירונו באש לאחר שקבלתו לאלתר מגורשת

³⁷ דלא שייך למיגזר אלא כשהוא מחיל את הגירושין, כשם שלא נגזור על ראיית החתימות בחספא, וז"ב.

³⁸ ועי' בדף פד: בתוד"ה אם (ודלא כרשב"א שם בד"ה ואם כתבו) דכשכתב בגט חוץ מפלוני אף אם מחקו מ"מ נפסל הגט כיון דליכא כריתות, ואולי טעמן משום דאף הקלף הו' חלק מהגט ואיפסל משום כריתות.

³⁶ וע"ע בהערה מס' 13 במח' התוס' והרמב"ן.

בדף כא: (בד"ה שמא) משמע דבגט אזלי בתר ל' תורה ולא בתר ל' בנ"א (וכ"כ הרשב"א בד"ה ע"מ, בדעת התוס'), הרי דבגט בעי' יצירת כתב ולא גילוי דעת הבעל.

ובדף עז: אמרי' דשכיב מרע הקנה גט לאישתו ע"י החזקה בקרקעית מקום הגט, וכתבו התוס' (בד"ה ותיזיל): "ולא הוי טלי גיטך מע"ג קרקע דכיון שהגט בא מרשות הבעל לרשותה הוי כאילו נתנו לה", ונר' דכונתן דהונתן הוא דיעבור הגט מרשותו לרשותה מחמתו⁴¹, וא"צ מעשה נתינה של הבעל (ועי' בריטב"א שם בד"ה אמרה).

וכ"נ מדף עח: דאר"ח גט בידה ומשיחה בידו אם יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת ואם לאו מגורשת מ"ט בעי' כריתות וליכא, וכתבו התוס' (בד"ה אם): "נר' דלא מיירי כשהיתה ידה פתוחה ולאחר שניתן הגט בידה קפצה ידה דא"כ אפי' אין יכול לנתקו ולהביאו אצלו אינה מגורשת כיון דבשעת נתינה היה יכול להביאו אצלו ומה שקופצת ידה אח"כ זה אינו עושה הבעל אלא היא והו"ל כמו טלי גיטך מע"ג קרקע", הרי שלמרות דהבעל עשה את המעשה שבעבורו בא הגט לאישה (ועי' ריטב"א בד"ה אר"ח) מ"מ כיון שהעברת הרשות נעשית מחמת האישה להכי הו"ל טלי גיטך מע"ג קרקע⁴², והתוס' בזה אזלי

בשבילם", הרי דס"ל דכיון דבכתב הב' התחדשה כונת לשמה להכי הוי תיקון לכתב הא', דהכתב הב' רק מתקן לא', ונר' משום דהגט הוא יצירת כתב ושייך תיקון לו³⁹.

ושם אמרי' דחק יריכות הוי כתב וחק תוכות לא הוי כתב, ואקשי' מדתניא שהציץ היה בולט כדינרי זהב והא דינרי זהב תוכות (ובעי' כתב בציץ) ושני' ליה, וכתב התו"ר (בד"ה והכא, וכן בדף כ: בד"ה התם): "פרש"י שהיה הציץ דק כעין טס ודוחק יריכותיהן והן בולטות בעבר הב' וכו' ולא משמע לר"ת שתחשב כתיבה בעניין זה, אלא מפרש יריכותיהן שלוקח הזהב שבטס במלקחיים ומגביה הזהב ועושה בו האותיות וכן דרך לכתוב בצדה הקריאה", ונר' דפליג ארש"י משום שכאשר חרט בצד הא' ונרשם בצד הב' הרי דלא כתב אלא רק גרם שיהא ניכר הרישום, ואינהו ס"ל דבעי' דיכתוב כדרך הכתיבה כדי שיוצר כתב ולא סגי בגילוי דעתו.

ובדף כ: (בד"ה ל"צ) הוכיחו דבגט לא בעי' מוקף גויל כיון דלא כתיב ביה וכתבתם, ולא הוכיחו כרמב"ן (בד"ה ל"צ, ע"ש) שהוכיח זאת מסברא מהא דלא בעי' כתב, ונר' דזאת משום דלתוס' באמת בעי' כתב ולהכי הוצרכו ללימוד דכשר בלא מוקף גויל (ולא הוי כס"ת דבעי' כתב ובעי' שיהא מוקף גויל).

והמרדכי (ס. שטז) הביא שריב"א ורבינו ברוך ממגנצא מצריכים לזיין את האותיות שעטנ"ז ג"ץ ושסספר התרומה חולק, וכן הביא המרדכי (ס. שיד) דבעי' שרטוט בגט⁴⁰. ומהתוס'

³⁹ משא"כ אם הגט היה מעשה כתיבה שאז לא היה שייך תיקון למעשה שהיה, ומה עוד שאין זה תיקון למעשה אלא לכתב.

[וע"ע בדף יט: בתוד"ה טעמא, דכיון דאיכא חפצא דנייר שהבעל קראו גט בכל שהוא הוא נאמן לשויה ליה גט. וכן עי' בדף יט: בתוס' בתו"ר בד"ה מקרקעין, במה שביארו את הירו' משום קיום, הרי דסברי דאין דין כתיבה בחתימות, ודלא כר' קרקש שם בד"ה עדים. וכן עי' ברשב"א בדף ד. בד"ה איבע"א, לגבי מזוייף מתוכו, ודלא כתוס' שם בד"ה מודה].

⁴⁰ ועי' בתוס' במנ"ל לב: בד"ה וכתבה (ובהגהות צייק עליה).

ובדינא דשרטוט, הרא"ש (מגילה פ"ב ס. ב) סובר דבעי' שרטוט בכל הכתבים ולאו דוקא בכתב אשורית, אבל דוקא כשכתב לדרשא ולא באגרות שלומים, דקדושה תליה במחשבה ואין קדושה בצורה דאותיות בעלמא, וכן ס"ל דרק השיטה העליונה בעיא שרטוט ולא שאר השורות, דכל שורה הויא שרטוט לחבירתה, ואף כתבים שאינם עומדים לקריאה בעו שרטוט (מדלא תירץ הכי בתפילין). ונר' דס"ל דהשרטוט הוא כדי שהכתיבה תהא ישרה (ולא בשביל שתרוץ הקריאה, ועי' בהע' מס' 22).

וכ"נ מר' שמחה (מובא באו"ז ס. תקמג) ממה שכתב דכתיבה דקה לא בעיא שרטוט כיון דאינה כתב.

⁴¹ ועי' בדף עח. בסוגיא דערק לה חרציה ושלפתיה דמוכח דסגי דהבעל יהא שותף למעשה וא"צ שיהיה הפועל.

⁴² וכ"מ מדף עז. דת"ר ונתן בידה אין לי אלא ידה חצרה מניין ת"ל ונתן מ"מ, וכתבו התוס' (בד"ה

ובדף כ: בעא מיניה רבא מר"נ כתב לה גט על טס של זהב וא"ל התקבלי גיטך והתקבלי כתובתך מהו, וכתבו התוס' (בד"ה התקבלי): "אע"ג דכתבו על איסוה"נ כשר היינו משום דיהיב לה מיהא כל הגט וכו'", הרי דיש משמעות ממונית לגט שנותן לה⁴⁵.

ובסוטה בדף טז. אמרי' התורה אמרה בספר והל' בכל דבר, וכתב התוס' שאנץ: "והל' בכל דבר שאפי' כתבו על העלה של זית וכו' כשר", דהיינו דהקמ"ל דסגי בספר כל דהוא אך מ"מ בעי' ספר⁴⁶.

ובסדר כתיבת הגט לרא"ש כתב: "הסופר יתן הקלף והדיו"⁴⁷ במתנה לבעל דבעי' ונתן שיהא הגט שלו", דהקלף והדיו הם בכלל הוכתב דהא בעי' חפצא דמטלטל.

ובדף כא: אמרי' דהיכא דכתב הגט על קרן הפרה וקצץ ונתן לה פסול כיון דכתיב וכתב ונתן לה יצא המחוסר כתיבה קציצה ונתינה, והתוס' (בד"ה יצא) כתבו דאף בחתיכה תלושה שחתך ממנו חלק יש פסול זה, וכתבו: "ור"י מייתי ראייה לפר"ת דחשיב כו' עפר עיר הנידחת מחוסר תלישה קביצה ושריפה ויותר נחשב מחובר גט בקלף גדול מחיבור עפר עיר הנידחת כו'", ולכאז' איכא למדחי' דהא עפר הוי מחובר והשינוי הוא בו עצמו משא"כ בקלף דאין השינוי בחלק ישבו כתוב הגט. הלכך נר' דהתוס' אינם מפרשים את הפסול משום דבעי' שלא יהיה מעשה בין הכתיבה לנתינה

⁴⁵ ודלא כרש"י שם בד"ה הא ליכא.

וכן ע"ש בתוד"ה אישה דמשמע דמפרש דלא כפרש"י בד"ה לא ידעה, ועי' בהע' 11.

⁴⁶ ודלא כמשמע מפרש"י (בד"ה והלכה) דהקמ"ל דלא בעי' חפצא אלא סגי בפעולת כתיבה.

ועי' בדף כב: בתוד"ה אבל, דבעי' בעלמא שטר הראוי להתקיים ימים רבים, ואזלי לשיטתייהו דיש עניין בחפצא דשטר (ודלא כרש"י בסוגיא שם).

ובדף כא: תנן אין כותבים במחובר לקרקע, וכתב התו"ר (בד"ה אין): "ואפי' אי בעי למיתב לה לאותו מחובר משום דכתיב ונתן בידה דבר הניתן מיד ליד, הרי דיש דינים בחפצא של הגט (שיהיה מטלטל).

⁴⁷ ובס' הישר לר"ת (ס. קלט) נוסף ג"כ קולמוס.

לשיטתייה דהגט הוא אמירתו של הבעל לאישה ולכך הבעל צריך ליצור כתב שהבעל מעביר אותו לרשות האישה וזוהי אמירתו⁴³.

ב. הצורך בשטר.

וז"ל האו"ז (ס. תשיז): "כתבו על יד עצמה ה"ז אינה מגורשת, ושלח מורי ר' שמחה זצ"ל ומורי ר' אבי העזרי מה בין זה לכתבו על איסוה"נ שהרי אינו נותן לה נייר אלא אותיות, והשיב לו רחוקים הם וכו' איכא לפלוגי דאיסוה"נ איכא הנאה דיכול להוליך הנאה לים המלח ויש שמותר בביטול או ברוב ואיכא נתינה משא"כ ביד המתגרשת דאין כאן נתינה", הרי דס"ל דבעי' דהגט יהא שוה ממון שתהא נתינה אלא דילפי' דלא בעי' שו"פ.

ובדף כ. אר"ח יכילנהו למיפסלינהו לכולי גיטי דעלמא ואמר רבא אילימא משום דכתיב ונתן והכא לא יהיב לה מידי דלמא נתינת הגט היא תדע דשלחו מתם כתבו על איסוה"נ כשר, וכתב התו"ר (בד"ה דלמא, וכו' מהתוס' שם): "וק' לעניין זר שאכל את התרומה קאמר אבא שאול כו' דלא מחייב בפח' משו"פ דכתיב ונתן ואין נתינה אלא פח' משו"פ, ואין לחלק משום דגבי גט וכו' לא איירי בנתינת ממון וכו', וי"ל דדוקא נתינה דתשלומין צריכה שו"פ וכו'", הרי דנתינת גט היא נתינת ממון אלא דלא בעי' שו"פ.

ולפי' כתבו התוס' (כ: בד"ה בכתובת) דהמגרש בגט דאיסוה"נ עובר איסור מדאו', הרי דבעי' ממון בגט ולכך המגרש באיסוה"נ נמצא שנהנה מאיסוה"נ⁴⁴.

ת"ל) דהדרשא היא בכלל ופרט וכלל, ונתן כלל בידה פרט ושלחה כלל, ונר' דלפי"ז העיקר הוא שיהא הגט ברשות האישה כעין יד האישה ואין עניין במעשה עצמו.

⁴³ ועי' בדף כא: בתוד"ה ת"ל ובהע' מס' 25.

וכן עי' בדף כ: ברשב"א בד"ה בעי, ובתוד"ה ל"צ שלפי הרשב"א מוכח דלא ס"ל לתוס' את רש"י, ועי' בהע' מס' 23.

⁴⁴ דאם לא היה צריך ממון לגט אזי לא היה הנאה מהגט, והיה מותר לגרש בו וכדעת הרמב"ם (פ"ד מהל' גירושין הל' ב').

ב. סברת השיטות.

ועוד נר' שאלו הראשונים אזלי לשיטתייהו שהתבארו בסוגיית קי', שרש"י כיון שסובר שהקי' הן החלת איסור על האישה, לכך סובר שהגט הוא מעשה עצמי דבזה מתבטלת החלות. והרמב"ן כיון שסובר שהקי' שמים את האישה בבעלות הבעל (ששמו עליה), לכך סובר שהגט הוא מעשה מצד בנ"א ומיוחס לאישה שמסיר את הבעלות ממנה. ואילו תוס' שסוברים שהקי' הן קניין ממוני של האישה לבעל, לכך הם סוברים שהגירושין הן הקניית ממון לאישה במקום זה.

(דהא אין מעשה הקציצה במעשה הכתיבה), אלא נר' שהם מפרשים דבעי' דהחפצא שנכתב עליו יהיה החפצא שניתן לאישה⁴⁸, דרך אז חשיב שהוא אמר לה וזאת מפני דבעי' דהגט יהיה חפצא ויש דינים בחפצא.

סיכום וביאור השיטות

א. סיכום השיטות.

א"כ רש"י ס"ל דהבעל עושה מעשה כתיבה ומעשה נתינה כדי לגרש, ומעשה כתיבה היינו פעולה מצד עצמה, וא"צ שיכתוב אחפצא אלא כדי שלא יפרחו האותיות באויר, וכן מעשה הנתינה היינו פעולה מצד עצמה שהבעל יתן הגט, וא"צ שהפעולה תתייחס לחצירה.

אמנם הרמב"ן ס"ל דהוכתב היינו מעשה כתיבה מצד בנ"א, ולהכי בעי' כתב מפני דלבנ"א אין חשיבות למעשה הכתיבה אלא בהכי, והונתן היינו מעשה נתינה מצד בנ"א, ולהכי בעי' מעשה נתינה לרשות האישה דלבנ"א אין חשיבות נתינה אלא כשהדבר הובא לרשות האחר. הרי דלרש"י ולרמב"ן הוכתב והונתן היינו פעולות שעניינם לגלות את דעת הבעל בגירושין, ואין שום צד ממוניות בגט, אלא דמ"מ לרש"י הפעולות הן מצד עצמן ולרמב"ן הפעולות הן מצד האדם.

אמנם התוס' והרא"ש ס"ל דהוכתב ספר כריתות היינו שיהיה חפצא דגט מחמת הבעל, והונתן היינו שיעבור החפצא לרשות האישה מחמתו, ולהכי בעי' דהגט יהא ממון כדי שיהא חפצא, והגט הוא אמירתו של הבעל לאישה והשארות הכתב היינו השארות אמירתו עד שינתן לאישה (שתחשב האמירה לאישה), הרי דהוכתב והונתן הוו יצירת תוצרת של חפצא דשטרא הנתון ברשות האישה (ונכתב בלשון מעשה לומר שצריך שהבעל יהיה הגורם לזאת התוצרת)⁴⁹.

⁴⁸ וכיון שחתך מהקלף הו"ל שינוי בקלף ולמרות שאין השינוי במקום הכתיבה.

⁴⁹ ועי' בדף ט. בתוד"ה הל', וברי"ף בדף ב: (ושם בר"ן בד"ה שפתיים), דלר"ף אם יש לבעל זכות כל שהיא בגט אזי לא הוי כרות גיטא ואילו לתוס' הוי כרות גיטא (אא"כ יש לבעל אחיזה בדיבור הגירושין, ואפשר משום דהו"ל שיויר).

ועי' בדף עח: בתוד"ה שניהם, וברמב"ן, שם ד"ה שניהם, דלרמב"ן ולר"ף בעי' דלא יהא לבעל שום צד בגט ואילו לתוס' העיקר שהאישה תקבל (ולכא' בזה איפלגו בדף עז. רש"י, בד"ה קנה, ותוס' רי"ד, בד"ה חצרה, דרש"י כרמב"ן). ונר' שהטעם של ב' מחלוקות אלו הוא כי לרמב"ן הונתן הוי מעשה של הבעל ואם נשאר לבעל בזה הרי דליכא מעשה נתינה, אמנם לתוס' שהונתן היינו שיהיה לאישה את הגט מחמת הבעל הרי דבנד"ד יש לאישה את הגט מחמת הבעל והא דיש לבעל אחיזה לא אכפת לן.

ועי' בדף כ: בתוד"ה התקבלי (שנר' מהתוס' שאף אם נותן לה לפירעון מהני) ודלא כרשב"א שם בד"ה א"ל (שרק מפני שמוחל מהני). ונר' דזאת משום דלתוס' בעי' שתקבל האישה ממון ולמרות שהיא לא התעשרה כלום מ"מ הרי שהתחדש לה חפצא (ולמרות שהוא חוב בשבילה), ואילו לרשב"א בעי' שהבעל יכתוב על שלו והרי כתב על שלה.

ועי' בדף עח. בתו"ר בד"ה כנסי ובד"ה נתן (שנר' שס"ל כרז"ה בדף מ. בדפי הרי"ף), ודלא כרמב"ן שם, דלתו"ר ולרז"ה בעי' אמירה בגירושין ואילו לרמב"ן אין צריך לאמירה אלא לגלות אמצעה (ועי' בסוגיית קי' שהתבאר בארוכה את הצורך לדיבור בקי'). ונר' דזאת משום דלתו"ר הגירושין הן אמירה של הבעל לאישה ואילו לרמב"ן הן מעשה של הבעל עצמו.

הורד מספריית לויבוביץ - lelibrary.co.il

ב. יבאר את גדר מיגו

א. מיגו כשחייך מפיו.

ב. כשיש חשש בנכונות הטענה.

ג. היכא שיש חיסרון במגמת טענתו.

תחילה נבאר דעת רש"י וסייעתו ואח"כ דעת הרמב"ן וסייעתו (ואת

שיטת הרשב"א) ולבסוף שיטת התוס' והתו"ר (ואת מחלוקתן).

ד. סיכום וביאור השיטות.

1. יסכם את השיטות.

2. יבאר סברתן.

א

בגדרי

מיגו

א

שיטת רש"י וסיעתו

א. מיגו כשחיין מפיו.

תנינן בכתובות (בדף טו:) ומודה ר' יהושע בא' לחבירו שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו שהוא נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר, ופרש"י (טז. בד"ה שהפה): "שהפה שאסר, זה אינו יודע שהיתה של אביו אלא על פיו של זה ומה שאסר הרי התיר", דהיינו המחזיק הודה לאחר שהיתה של אבותיו והאחר לא ידע זאת קודם ולהכי הוי הפה שאסר מכיוון שהוא המקור לכל האיסור, הרי שלרש"י אמרי' הפה שאסר רק כשנהתבע הוא המקור לכל התביעה. וכן כשהגמ' (טז.) חילקה דר' יהושע או' מיגו דוקא כשאין שור שחוט, פירש רש"י (שם בד"ה הכא, יז: בד"ה ולתני) דהכונה דר"י או' מיגו רק היכא דהאדם אסר מעצמו ולא היכא דאיכא תביעה עליו⁵⁰ (ואין חילוק אם תביעה מודאי או מס' כגון שמצאה בעולה אחר הנישואים) וכן ביארו הראשונים⁵¹ בדעת רש"י.

ושם בדף קט: אמרי' דהיכא דאדם חתום לעד בשטר דהמחזיק עשה את שדהו לסימן דלכו"ע אין הוא יכול לערער עליה כיון דהודה כשחתם דלאו דיליה היא ומ"מ אמר ר' יוחנן שאם טען דחזר ולקח ממנו את השדה אח"כ נאמן, ופרש"י (בד"ה נאמן): "נאמן שהפ"ש הה"ש (שהפה שאסר הוא הפה שהתיר) דמאחר שיש לזה עדים שהיתה שלו וגגזלה הימנו אין לזה זכות באותו התלם אלא על פיו של זה

⁵⁰ ובב"מ בדף ג. אמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה מקצת הטענה ישבע, חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בע"ח והאי בכוליה בעי דליכפרי והאי דלא כפריה משום דאממ"פ וכו', ופרש"י (בד"ה מפני): "מפני מה אמרה תורה כו' ולא חשבו כמשיב אבידה לפוטרו שלא כפר בכולו", דהיינו הו"א דהוי כמשיב אבידה לגבי מה שהודה, וקמ"ל דכיון דהיתה עליו תביעה אין הוא משיב אבידה אלא מה שהודה הוי מפני תביעת האחר, וזה כמו החילוק בין הפה שאסר למיגו וכדנחזי (ומעין סברת לא אסיק אדעתיה או איערומי קמערמי), ועיין בגמ' כתובות (יח.).

⁵¹ התוס' והתוס' רא"ש בכתובות טו: בד"ה ומודה, הרמב"ן שם טז. בד"ה הכי (ובשה"ר שם), ועיין בשמ"ק סוף טו: בד"ה ולי (במה שכתב מהשיטה).

שעשאה סימן לאחר והרי חזר ואמר לקחתיו", דהיינו כיון דכל הראייה שיש לאחר שהתלם שלו היא מפיו של המערער לכך המערער נאמן לומר אף לאחר זמן שלקחה ממנו והשתא היא שלו, הרי דס"ל לרש"י דאמרי' הפ"ש הה"ש אף לאחר זמן⁵², ונר' דסברתו היא דכיון דהראייה דהמחזיק מביא לבי"ד שהשדה שלו היא פה המערער והרי אין המערער או' דהשדה השתא שלו א"כ אין הוא יכול ליתן ראייה שהשדה שלו מהמערער⁵³, וממילא יש להאמין למערער שהרי אין לפנינו שום ראייה נגדו, ולכן ג"כ היכא דיש עליו תביעה לא הוי הפה שאסר דהא אף בלא פיו היינו יודעים את האיסור (ואין כל ההסתמכות עליו).

וז"ל השיטמ"ק (כתובות קט:): "ויש לתרץ לדעת רש"י דזה המת מעולם לא ערער אלא דאוקי אפוטרופוס דלהוי מערער וכדפרש"י במהדו"ק וכדכתיבנא לעיל ומה שעשאה סימן לאחר לא מקרי הודאה עד שידונו עליה בי"ד הלכך השתא שבאו לדון עליה ההודאה והטענה באין כא' ושפיר אמרי' ביה הפ"ש הה"ש כנ"ל".

ובטעם דר"י דאמרי' מיגו רק היכא דהוי באופן של הפ"ש הה"ש, כתב רש"י (שם טז. בד"ה הבא): "(ערער) הבא גבי שדה אין ש"ש לפניך שיעלה על לב בעליו לתבוע מי שחטו כלו' אם שתק זה לא היו לו עוררים הלכך אי לאו דדבר פשוט הוא שלקחה הימנו לא היה או' לו של אביך היתה הלכך אמרי' מיגו, אבל גבי לא מצא לה בתולים ש"ש לפניך בתולים שלא מצא לה הם הסיתוהו לבוא לבי"ד ואע"פ שיש לה להשיב טענה טובה מזו לא אמרי' מיגו דדלמא לא אסקא אדעתא א"נ איערומי קא מערמא", דהיינו ר"י לא או' מיגו היכא דאפשר דלא אסיק אדעתיה או שהוא מערים, אך היכא דהוא האוסר ודאי דאסיק אדעתיה (דהא בא מרצונו) ואינו מערים⁵⁴, אמנם ר"ג ס"ל דאף

⁵² ועיין בתוס' בב"ב ל. בד"ה לאו, וברמב"ן ובתוס' רי"ד בכתובות קט: בד"ה אמר.

⁵³ ובודאי שהוא נאמן שרק אם הוא לא מבטל את הדברים שבשטר אלא שהוא מוסיף עליהם.

⁵⁴ ומש"כ רש"י בדף יב: (בד"ה אלא) ש"מ קושטא קאמר, אתא לאפוקי מהאי סברא.

דתביעת האחר היא מכח הודאת הנתבע ה"ל מיגו, אך הכא אין התובע מסתמך בתביעתו אלא על השטר המקויים (ולא על האשה) ואע"ג שיכלה להעלים הראיות מ"מ קיום חזק יותר.

ובכתובות בדף יח: אמרי' במתני' דאם כתב ידי העדים החתומים על השטר יוצא ממק"א אין העדים נאמנים לפסול השטר, ואמר רב"ח דדוקא כשהם אמרו שהם היו אנוסים מחמת ממון דמשוו נפשיהו רשיעי, וכתב רש"י (בד"ה אלא): "ורישא(היכא דאין כת"י יוצא ממק"א דנאמנים) טעמא משום הפ"ש הה"ש", דכיון שהם אלו שקיימו את השטר לכך הם נאמנים לומר דפסולים מחמת ממון היו ואע"ג דהשתא נמי משוו נפשיהו רשיעי, מ"מ אין משמעות הפ"ש הה"ש דאנו מאמינים להם שהם חתמו פסולים, אלא דאין לנו ראייה לחיוב ע"י השטר דהא אף העדים דמודו דהוי שטר ס"ל דאין חוב.

ובהמשך הגמ' שם רבא פליג וס"ל דהיכא דכת"י יוצא ממק"א אין העדים נאמנים לפסול השטר אף בטענת אנוסים מחמת נפשות היינו משום דכיון דהגיד שוב אינו חוזר ומגיד, וכתב רש"י (בד"ה כיון): "בשלמא רישא כשאין כת"י יוצא ממק"א ועלייהו סמכי' כולה חדא הגדה היא דהא באותו דיבור בכדי שאילת שלום קאמרי אנוסים היינו", וכוונתו דכיון דתנכ"ד קיימו השטר וביטלוהו נאמנים דאינו חייב, דאי הוה אחר כ"ד הרי כשאמרו דכת"י הוא קיימו את השטר והתובע השתא מסתמך על השטר המקויים ולא על העדים וכיון דלא מפייהו אנו חיים אין הם נאמנים לבטל דכיון דהגיד כו"כ⁵⁶.

וכ"כ גבי הא דאמרי' משמיה דרב (שם יט.) דמודה בשטר שכתבו דא"צ לקיימו, וז"ל (בד"ה ואין): "ולא אמרי' בהאי הפ"ש הה"ש דמכיון שאמר כשר היה הרי הוחזק השטר וכי אמר פרעתיו לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא, ור"מ נמי דאמר (דהעדים) אין נאמנים לפסולו

בש"ש אמרי' מיגו ולא חושש לזאת, ואף לדידיה טעמא דמיגו הוא דהתובע מוכיח דבריו מהנתבע והרי הנתבע אינו מצדיקו בדיון, וכגון פרעתי מיגו דמזוייף, דכשהנתבע טוען פרעתי ואו' לו התובע א"כ שטרך בידי מאי בעי אמרי' דכיון דהתובע מסתמך בראייתו על הנתבע, דהא אם היה הנתבע או' דהשטר מזוייף לא הוה מצי למימר שטרך בידי, הרי שהוא מסתמך על הודאת הנתבע, והא הנתבע גופיה טוען דאינו חייב לו⁵⁵.

ובסנ' בדף לא. (באיכא דאמרי) אמרי' בעובדא דאשה הביאה שטר לבי"ד ואמרה שהוא פרוע ור"נ לא האמין לה וא"ל רבא והא אי בעי קלתיה (פרש"י, שרפתו הלכך מה לה לשקר), ומשני כיון דאתחזק בבי"ד אי בעי קלתיה לא אמרי', ופרש"י (לא: בד"ה דאתחזק): "דאתחזק בבי"ד שכתוב בו הנפק לא אלימא איהי לאפקועי מעשה בי"ד", והקשו התוס' (בד"ה כיון): "וקשה דמ"מ ניהמנה במיגו דאי בעי קלתיה", ונר' דרש"י ס"ל דדוקא היכא

⁵⁵ וביאור המח' בין ר"י לר"ג היא דלר"י בעי' דלא יהא שמא בשביל דנימא דברי עדיף (ונוציא ממון), וזאת כי אם יש שמא אזי אע"פ שהאחר טוען ברי מ"מ "לא מפיו אנו חיים", ואילו ר"ג ס"ל דכיון דאיכא ברי אין השמא חשוב לכלום.

ולהכי גבי יוחסין אמרי' בגמ' (כתובות יד.) דלר"ג אלים ברי דאף בחד ספיקא מכשר (ומיירי דאיכא נמי חזקה, וכדמוכח מד"ה על), ופרש"י (בד"ה הכא) משום דברי ושמא ברי עדיף, וקיל ליה שמא דאף בס"ס פסיל, אך לר"י קיל ליה ס"ס דאפי' בשמא נמי' מכשר ואלים ליה חד ספיקא דאף בברי פסיל, וזאת משום דר"ג ס"ל דכיון דאיכא ברי ליכא לספוקי תו ור"י ס"ל דלא מפייהו אנו חיים אלא בעי' דלא יהא מקום לשמא וכיון דהו"ל ס"ס הרי שאין מקום לס'.

וכן לגבי מיגו דר"י ס"ל דלא אמרי' דיכיל להוציא ממון אלא בפה שאסר, וזאת כי בכך אין שמא לתובע שאין הוא יודע אלא מפיו של המחזיק שאו' שקנאה הימנו, ואילו ר"ג (עיין יב: בד"ה אלא, טז. בד"ה הכא) ס"ל דכיון דאית ליה ברי עם ראייה לכך יכיל להוציא ממון (ולא סגי בברי בלא ראייה להוציא ממון לר"נ, יב:).

וכן ר"ג ס"ל דבברי עם חזה"ג אפשר להוציא ממון, ואילו ר"י (כת' עה: בד"ה מני) ס"ל דאע"ג דטוען ברי מ"מ אכתי איכא ס', ולא מפייהו אנו חיים.

⁵⁶ וזוהי כוונת רש"י בהמשך בד"ה אלא דאמרי', וזוהי סברת ר"מ גבי החזקה דאין העדים חותמים כו', דהעניין הוא דהם נאמנים על הטענה הא' והרי התקיים השטר וכשטענו אח"כ הו"ל נגד החזקה או נגד אין אדם משים עצמו רשע ולפי' אין הם נאמנים בזאת.

לפנינו, דהיינו דהטענה דהיה נאמן בה היא לפנינו בדיון ואזי ע"כ יש להאמין לטענתו, משא"כ במשארסתני נאנסתי דאע"ג דהוי כמיגו דהא איכא טענה שהיא נאמנת עליה מ"מ אין היא לפנינו גבי ממון אלא רק גבי כהונה, הרי דהרמב"ן ס"ל דהמיגו או' דכיון דטענתו ברורה ביותר להכי יש לבי"ד לפסוק כטענתו ולא כטענת האחר.

דהרמב"ן (ב"ב סג. בד"ה האו') גריס דסברת הממע"ה היא דכאיב ליה כאיבה איהו אזיל לבי אסיא (ודלא כר' יהונתן, המובא בשטמ"ק ב"ק מו; דלא גריס איהו, וכדנחזי בשיטת התוס') דהיינו בי"ד מתעסקים עם שני הבע"ד אלא דמ"מ מטילים על המוציא להביא את הראייה כדי שיפסקו כטענתו א"כ בדאיכא למוציא מיגו הרי דטענתו ברורה מטענת האחר וראייתה בצדה ולכך בי"ד פוסקים כטענתו.

ב. כשיש חשש בנכונות הטענה.

ובב"ב בדף ל. בעובדא דלמערער לא היה עדים שהיתה הקרקע שלו והמחזיק א"ל מפלניא זבינתא דא"ל דזבנה מינך הביא הרמב"ן (בד"ה ופי' ולא) את הראב"ד שביאר דמיירי דאין המחזיק יודע שהיתה הקרקע של המערער אלא מפיו של המוכר ומכיון דטוען בשמא אמרי' דאין ס' מוציא מידי ודאי (דלא אמרי' הפ"ש הה"ש אלא כשאוסר ומתיר מידיעתו), וכתב עליה: "ואין הדברים הללו אצלי אלא דברי הואי שזה (המחזיק) נאמן הוא לומר כך וכך א"ל פלוני מיגו דאי בעי אמר לאו דידך הוא, ואותו פלוני (שטוען המחזיק שקנה ממנו) נאמן היה לומר מפלוני לקחתיה מדין מיגו, שאילו בבי"ד אמר כן היו מאמינים אותו עכשיו שא"ל לזה למה לא יהא נאמן", דהיינו כיון דהוה למוכר מיגו ובכך היה זוכה בקרקע לכך כשטוען המחזיק שהמוכר קנה השדה הו"ל טענת ודאי ולהכי נאמן במיגו, הרי דס"ל לרמב"ן דהמיגו משוי לבנ"א את הטענה לברורה כך שלבנ"א הו"ל לטענת ודאי (ומיגו הוי דין גם שלא בבי"ד).

וכן כתב הרמב"ן בב"ב בדף לט: (בד"ה מחאה): "מסופק אני במחאה בפניו ובפני אחר אם מחאה היא, כי שמא יכול זה לומר מאחר שלא מחית בי אלא בפני א' והייתי יכול לכפור לא אזהרתי בשטרי אמינה אי לא משכחנא שטרי יכול אני לכפור במחאתו (ובסוף כתב:

במודה לזה שכתבו קאמר וקסבר לא צריכי' תו לעדים ולאו אפומייהו מקיים שטרא".

שיטת הרמב"ן וסיעתו

א. מיגו כשחיין מפיו.

הרמב"ן⁵⁷ (כתובות טז. בד"ה הכי) כתב: "וקס"ד לאוקמה (הא דקתני ומודה ר"י) אהא ראוה מדברת וכו' לזעירי דאמר נסתרה במיגו דאי בעיא אמרה לא נבעלתי וכו' וקשיא לי לזעירי נמי מאי מיגו איכא והא אי טענה נמי לא נבעלתי לא מהימנא אליבא דר"י כו' ונ"ל דהכי קס"ד דהכא אע"ג דאי טענה הכי לא מהימנא מיהו כיון דאי אתיא לשיקורי אית לה טענה דעדיפא מהא ולא טעין לה (צ"ל ולא טענה) ודאי קושטא קאמרה כו' ור"י לית ליה האי מיגו כיון דבההיא טענה דאתיא מכוחה לא מהימנא כו', ואוקימנא אהא היא או' משארסתני נאנסתי ונסחפה שדהו דהכא איכא מיגו גמור דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתך ולא פסלה נפשא מכהונה ומהימנא דאי נתאלמנה כשרה לכהונה כו' ואע"ג דלר"י לא מהימנא לעניין כתובה התם הוא משום דאמר אוקי' ממונא בחזקת מאריה כו' ולהכי אקשי' ומ"ש דלא מודה ר"י בהאי מיגו, ומפרקי' התם אין ש"ש לפניך כו' אין כאן מיגו ברור שהרי לגבי האי טענה דקיימי עליה דהיינו כתובה לא מהימנא למימר מוכת עץ אני תחתך כו' וכיון שאינו לפנינו כו' לאו מיגו מקרי, אבל הכא הרי ש"ש לפניך כו' הלכך כי היכי דבההיא טענה (לא היתה של אבותיך מעולם) הוה מהימן השתא נמי מהימן ופי' ש"ש למשל בעלמא שכיון שהוא שחוט לפניך ע"כ אתה מאמין למי שאו' לך שהוא שחוט ה"נ אית ליה טענה דע"כ מהימני' ליה בדיון זה שלפנינו כו' ואיכא למימר במיגו קי"ל כר"י כו'", דהיינו היכא שהאדם טוען טענה והיה יכול לטעון טענה אחרת שיותר טובה אלא דאם היה טוען אותה הוא לא היה נאמן אין כאן מיגו אע"ג שמ"מ יש סברא להאמין לו, והגמ' אמרה דר"י ס"ל דאמרי' מיגו רק בדאיכא ש"ש שהוא

⁵⁷ הרמב"ן (כתובות טז. בד"ה הכי) ס"ל דאמרי' הפ"ש הה"ש אף בדאיכא תביעה, ונקרא כן בגלל המקרה (ואף לרש"י נקרא כן בגלל המקרה). וכן ס"ל דכל מיגו הוי דוקא בתכ"ד (שם קט: בד"ה א"ל, ב"ב קלה. בד"ה חזיא).

לו הא דאמרי' מיגו למדמי. ולתירוץ הב' אמרי' כל מיגו למדמי (והתם שאני מהטעם שכתב), ולתירוץ הא' אמרי' רק במיגו דאי בעיא שתקה (דכיון דהיא יצרה את הבעיה, ודאי דלא תגרע טענתה כיון דאית לה מיגו) דבגלל המיגו לא אמרי' שהיא מדמה, וזאת כי לדידיה המיגו או' דהטענה ברורה ואין לחוש למדמי.

ג. כשיש חיסרון במגמת טענתו.

ובב"ב בדף לג: כתב הרמב"ן (בד"ה אמר): "וקבלתי בפירוק קושיא זו (ובסוף דיבורו כתב וטעם נכון הוא) דמיגו לגרוע לא אמרי' כל' א"א מיגו דיכיל למימר לפירות ירדתי והיה נאמן כי אמר לקוחה היא בידי' יהא נאמן לפירות, דהאי שקורי משקר והאי דלא אמר לפירות ירדתי מפני שהוא רוצה לעצמו אף גופה של קרקע לפי' לא האמינוהו אף לפירות דהא ליכא למימר מה לי לשקר שהרי להנאת עצמו משקר כו' (והקשה למה האב אין נאמן לומר דביתו נשבת ופדאה והא יכיל למימר דהיא גרושה ויפסלנה, ותירץ) אלא כיון דלמיפסלה לגמרי קאתי ולא מצי עביד אלא בהך טענה דקאמר (דנשבת) לא אמרי' מיגו לחצי טענה (והיינו דאין האב נאמן לומר דנשאה לפסול נישואים הלכך אין מאמינים לו גבי הפסלות של גרושה דהוי מיגו לחצי טענה, וכ"כ בקידושין בדף סד. בד"ה הא דאמרי בנישואים)", והרמב"ן (שם) הוסיף דהיכא דטוען דהקרקע שלו ואכל ג"ש ולית ליה עדים על חזקתו דבכה"ג אמרי' מיגו דלפירות ירדתי משום דאין הוא יקבל את הקרקע בטענתו דהא לית ליה עדים, ואע"ג דאין אנו מאמינים לדבריו (במה שטוען שהקרקע שלו) מ"מ המיגו הוא לטענתו שההפירות שלו (שהרי יודע הוא שלא יוכל להשיג את הקרקע ועיקר טענתו היא לפירות) מיגו דיכיל למימר לפירות ירדתי.

ולקמן בדף קלד: (בד"ה מפני) הקשה היאך אמרי' דאדם נאמן לומר זה בני ולפטור אשתו מהיבום משום שבידו לגרשה, הא אם יגרשה יפסלנה לכהונה והו"ל מיגו לחצי טענה ולא אמרי', ותירץ: "ואיכא למימר התם (שטוען דהקרקע שלו במיגו דלפירות ירד) טעמא דכיון דאיהו לטענה זו מתכון א"א מיגו לחצי, וכאן נמי אין מאמינים אותו לחצאין אלא נאמן לגמרי דהא לא אכפת ליה לבעל אם אינה

"ואעפ"כ הדעת נוטה שאין מחאתו מחאה", והקשה הרא"ש (שם פ"ג ס.ל.א): "וליתא דלא שייך להזכיר כאן מיגו דהיה לו להזהר בשטרו כיון דידע שזה מיחה". ונר' דהרמב"ן אזיל לטעמיה דהמיגו משוי לטענה לברורה ולהכי כיון דהאדם יודע שיש לו מיגו הרי טענתו ברורה ולא אמרי' דהו"ל להזהורי בשטריה.

וכן הרמב"ן בב"ב בדף לב: (בד"ה אמאי) הביא ראייה דאמרי' מיגו להוציא מעובדא דמשארסתני נאנסתי (כתובות יב:), ולכא' מאי ראייה איכא דהא שאני התם דהוי ברי ושמא, אלא דכיון דהמיגו משוי לטענה לברורה ומחוורא (דיש ראייה לטענה) שבעבורה בי"ד פוסקים כוותה לכך לית לן הפרש בטענת האחר.

ובשבועות בדף מה: אמר ר"נ משמואל דבעה"ב נאמן לומר דפרע לשכיר במיגו דלא שכרתיך, וכתב הרמב"ן (בד"ה הא דאמר ר"נ): "איכא למידק כיון דטעמא דשכיר שנשבע ונטל משום דבעה"ב טרוד הוא היכי מהמני' ליה במיגו, ואיכא למימר דהכי קאמרי' ואי ס"ד בעה"ב לא דכיר ומספקא ליה מלתא לא הוה הטעין מלתא דלא מהימני ליה רבנן מדקא טעין ואמר פרעתיך ודאי ברי הוא שפרעו ומפני כך או' לו שפרעו דבעי למטען ליה קושטא", דהיינו כיון דאיכא מיגו הויא טענתו ברורה ואין בה ס' דטריד, דהמיגו או' טענתו ברורה ואין לחוש לשקר ולטרדה.

וכן ביבמות בדף קיד: (בד"ה הא דאיבעיא לן) הקשה הרמב"ן אמאי היכא דהוחזקה מלחמה בעולם והאשה אמרה דמת בעלה במלחמה אמרי' שהיא מדמה ואינה נאמנת אע"ג דיש לה מיגו דאי בעיא אמרה מת על מטתו דנאמנת, ואילו היכא דהיא החזיקה מלחמה ואמרה דמת במלחמה (או שאמרה שמת סתם) מבעיא בגמ' אי נאמנת במיגו דאי בעיא שתקה (מלהחזיק מלחמה), ותירץ: "ואיכא דאמרי' שאני התם שהיא צריכה לפרש אבל כאן שהסתם מתירתה אין פירושה אוסר אותה דאמרי' מה לי לשקר אי בעיא שתקה, ואיכא דאמרי' שאני התם דכיון שהוחזקה מלחמה בעולם סבורה היא שיאמינו אותה חכמים אי אמרה מת במלחמה יותר משאלו אמרה מת על מטתו וכי היכי דאיהי אמרה בדדמי סברא דאינהו נמי מהימני בדדמי", הרי דלא הוקשה

(ובמודה במקצת מיגו דכופר הכל, ב' הטענות הן אין אני חייב לך, והחצי בכלל הכל).

ובב"ב בדף לא. כתב הרמב"ן (בד"ה זה): "יש מקשים אמאי לא מהימני' לבתראי (לעדים המכחישים) מיגו דמצו פסלי לקמאי בגזלנותא או מזמי להו, ולא קושיא היא שאין או' מיגו בעדים להאמין יותר ממה שהאמינה תורה משום מיגו ולא נאמר מיגו בעדים אלא במקום חשש נוגעים בעדותן כו' א"נ במקום חוזרים ומגידים כו' הא בעלמא ליהמנו להו טפי מדינא לא, אלא אי מעצמן נאמנין בעדותן אין ואי לא ליכא למימר נאמנין מדין מיגו ("שלא האמינתם תורה בכך", רמב"ן כתובות יט: בד"ה פסולי"), דהיינו באמת יש לעדים תמיד מיגו אלא דאין המיגו יכול להוסיף על העדות, ואכן היכא דיש חסרון בעדות כחשש נוגעים בעדותן או בחוזרין ומגידין הרי בכה"ג המיגו מסיר חסרונות אלו.

ואיכא למידק היאך אפשר לומר זאת והא אין דעת ב' אנשים שווה ואין א' יודע מה יטען חבירו והיאך יהיה מיגו וכדכתבו התוס' (שם לא: בד"ה בזו), אך אין זו קושיא כלל לרמב"ן דא"ת דאין דעת שניהם שווה ולכך כל א' יטען האמת א"כ אדרבה הוברר דדוברים אמת הם והוי מיגו דהא יכלו לטעון טענה אחרת, הרי דהרמב"ן ס"ל דמיגו היינו דהטענה ברורה ומחזרת שהיא אמת, ואף אם בפועל אין את ב' הטענות (דהא אין העדים יושבו בטענה הב') מ"מ כיון דטענתם ברורה יותר ע"י ב' הטענות הו"ל מיגו.

ובב"ב בדף לז. (בדפי הרי"ף) כתב הר"ה דכיון דהאב היה בטענת החזרתי במיגו דנאנסו לכך טעני' ליתמי החזרתי והם פטורים אע"ג דלא טעני' להו נאנסו, וכתב עליה הרמב"ן (שם במלחמות): "לפי דעתי הדבר בהיפך שמכאן יש ראייה שטוענים להם טענת נאנסו שאלמלא אין דינו לטעון נאנסו אף טענת חזרה לא נטעון להם שהרי אין נאמנות טענה זו אלא מחמת נאנסו וכיון שאין אנו יכולים לומר נאנסו היאך נאמר החזרים לך דמאחר שהיסוד הרוס היאך יתקיים הבניין", דהיינו אע"ג דהאב היה נאמן בטענה זו במיגו מ"מ אין היתומים נאמנים בה א"כ יהיה להם את ב' הטענות, דהטענה הב' היא היסוד לבניין של הטענה הא', דכיון שיש את הטענה

נשאת לכהן והיה לו לגרשה כדי שלא תזקק ליבם ותנשא לישראל וכשבאים לפנינו ע"כ אנו מאמינים אותן שאינה זקוקה ליבם זה, וכיון שהותרה הותרה שאם אינה זקוקה ליבם מפני טענה זו שטען מותרת אף לכהן", דהיינו המיגו אינו למקרה אלא לטענה, דהבעל טוען שהיא מותרת מהיבם ומנמק כי אין לו בנים וכיון שבידו לגרשה ולהתירה מהיבם אמרי' מיגו ומשתריא וכיון דהותרה הותרה אף לכהונה (ואף דאין להאמין לו לכך מ"מ המיגו הוא לטענה), הרי דהרמב"ן ס"ל דלא אמרי' מיגו לחצי טענה מכיון דמיגו או' דטענתו ברורה, אך אם אין המיגו לכל הטענה אזי אין הוא משוי' לה לברורה, והטענה היא מה שרצונו שבי"ד יפסקו ולא המילות וכן המיגו הוא לטענה הב' ולא למקרה שלה.

ובב"ב בדף ב. אמרי' דהיכא דב' אוחזין בטלית וא' או' דכולה שלו והב' או' דחצייה שלו, דהא' ישבע דאין לו פח' מג' רבעים והב' ישבע דאין לו פח' מרבע, וכתב הרמב"ן (בד"ה והא'), ועיין ברשב"א (בתירוץ הב'): "איכא דקשיא ליה ולשתבע ולשקול חצייה מיגו דאי בעי אמר כולה שלי ויש לו חצייה בשבועה כו' (והביא שיש שתירצו משום דהו"ל מיגו להוציא, וכתב עליה) וזו אינה ראייה, דכי אמר כולה שלי הא לא שקיל אלא חצי מה שהוא טוען אף האו' חצייה שלי אין לו אלא חצי מה שהוא טוען כו' ומה שזה מודה לו הרי הוא כאילו חלק אותו חצי וכבר נטלו (והוי כשלו לגמרי), והיאך תאמר מיגו שהיה זה יכול לתבוע ממנו גלימא שלו נאמין אותו כשהוא טוען בטלית אחר הרי בטענת חצי זה אין לו דרך ליטול אותה לגמרי", דהיינו א"א דניתן לאדם את מבוקשו במיגו דהיה מבקש חפצא דחבירו והיה מקבל בהכי את החפץ. והש"ך (בכללי המיגו אות יג'⁵⁸) כתב דל"ק מהא דאמרי' דבלא "כי הוא זה" הוה אמרי' דמודה במקצת נאמן במיגו דאי בעי כפר בכל, וזאת כי התם לא הוי מיגו מממון לממון, דהא התם הגברא מוחזק בכל הממון ולא הוי טענה אגלימא דחבריה. ונר' דסברת הרמב"ן היא דכדי דהטענה תהא ברורה בעי' דהטענה דבמיגו תהא אותה טענה

⁵⁸ וא"צ לחלק כר' חיים (ב"מ ב.), ועוד דנר' מהרמב"ן דס"ל דהוי סוג של מיגו להוציא וכסברא שנכתוב בפנים (עיין בדבריו בב"ב בדף לב: בד"ה אמאי, ובב"מ שם).

ובב"ב בדף לב: בעובדא דחד גברא הוציא שטר שקנה השדה ואח"כ אמר דהשטר הזה מזויף ושטרו האמיתי אבד לו, ורבה ס"ל דאית ליה מיגו דאי בעי שתיק ור' יוסף פליג, והתוס' (שם בד"ה אמאי והרא"ש שם, ובב"מ בתוד"ה וזה) כתבו דסברת ר"י היא דלא אמרי' מיגו היכא דהוצרך לשקר תחילה או משום דהו"ל טוען וחוזר וטוען, ואילו הרמב"ן (בב"ב שם בד"ה אמאי) ביאר סברת ר"י אחרת ולא ס"ל את סברת התוס', ונר' דהרמב"ן ס"ל דאין חילוק זה משום דאכתי בריא טענתיה, דהיינו טענת השדה שלי, וכן אפשר להאמין לו במאי דטעין דקנאה (ואף דאין לו שום טענה לגבי דרכי הקנייה, ובהמשך נחזי את סברת התוס').

ובב"ב בדף לד. בעובדא דחד חטף נסכא לחבריה ואית ליה חד סהדה דחטף ליה, והחוטף טוען דדידיה חטף ואמר ר"א דהו"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם, וכתב הרמב"ן (בד"ה הא דאמר): "איכא דק"ל וליהמניה במיגו דאי אמר לא חטפי ומהימן בשבועה כו' ומפרקי רבנן ז"ל דלא אמרי' מיגו היכא דקא מכחיש סהדא דלא חציף איניש לאכחושי סהדא כו' (והקשה מיר' וכתב עליה) ואע"ג דמ"מ חוצפא איכא לא חשיד להו לאינישי דמימר אמרי שליח מעל כיון שאינו נאמן ועוד שכשהעד נאמן וצריך לישבע אינו מעיז פניו להכחיש העד לשקר ולישבע אבל כשאין העד נאמן ולא בעי שבועה עביד איניש דמקרי ומעיז ואמר כו' ויש שפירשו טעם הדבר שהתורה האמינה ע"א עד שישבע הלה להכחישו וכו'", דהיינו לא אמרי' מיגו לאכחושי חד סהדא משום דלא חציף איניש לאכחושי ע"א ואף אם העד לא היה מחייבו שבועה, אלא דמ"מ היכא דאין העד מחייב שבועה אין הוא חשיב לעד אלא לסתם חד גברא ומקרי דמעז כנגדו, אך היכא דמחייבו שבועה הרי שהתורה האמינתו (אלא דנאמן בשבועת התורה כנגדו) ולכך לא אמרי' מיגו דלא חציף איניש לאכחושי⁶⁰, א"כ אע"ג דהאדם יהא נאמן נגד העד בשבועה מ"מ לא אמרי' מיגו, ולדברינו טעמו הוא דאע"ג דהממון ביד האדם

הב' הוי הצד דהטענה הא' אמת מחזור טפי (והיא המחזקת את הטענה הא' לבל תיפול)⁵⁹.

ובב"ב בדף מא: בעובדא דחד גברא דר בקשתא בעיליתא ד' שנים וטען דמפלניא זבינתא דזבנא מינך וא"ל ר"ח דהוא בעי למייתי עדים דדר ביה מי שמכר לו חד יומא, וכתב הרמב"ן (בד"ה הא דא"ל): "ואיהו לא מהימן לומר דדר ביה מיגו דאי בעי אמר אנא זבינתה מיניה, טעמא דמלתא דלא טעני' ליה אנן לקחה מוכר מן הא' א"כ יש עדים, שרגלים לדבר שלקחה כיון שדר ביה ומשום מיגו ידידה לא טעני' ליה אנן כו' ואי משום דהאי אמר הכי אנן לא טעני' ליה (שאותו פלוני קנאה מן המערער) שלא מפיו אנו חיינ' והביאו הנ"י (כב. בדפי הרי"ף) והוסיף: "ושמע' מהכא כו' דלא אמרי' מיגו אלא במלתא דבתר דמהימני' ליה משום מיגו שוב ליכא ספיקא, אבל במלתא דאף כי נימא מיגו אכתי איכא לסיפוקי אם לקחה המוכר מזה המערער אם לא, לא אמרי' מיגו שלא מפיו אנו חיינ' שנאמין לו כ"כ לדבריו משום מיגו עד שנצטרך לברר ס' אחר מדעתינו לקיים דבריו ולמטען שהמוכר קנאה מן המערער", וסברתן היא דהמיגו או' שהטענה שהוא טוען היא ברורה ויש להאמין לה לכך אם אף אחר שמאמינים לו יש ס' א"כ אין טענתו ברורה, ואע"ג דהממון הוי בידו (שאם היה טוען הטענה הב' היה נאמן) מ"מ בעי' דמפיו נחיה כד' לומר מיגו.

ובשבועות בדף מה: כתב הרמב"ן (בד"ה ומאי דאמר): "מהא שמעי' דכל היכא דאיהו ידע ואיהו לא ידע נשבע דאיהו ידע ושקיל וכו' משום דלא אלים ההוא מיגו לאפטורי משבועה (משא"כ בשאר מיגו דאמרי' אף לאפטורי משבועה, וכדכתב שם) מפני שאינו יכול לומר לקוחים הם בידי שאתה מכרתים לי שאין אדם מעיז פניו בחבירו", וזאת דכיון דאיכא מיגו הו"ל לטענה ברורה ומהניא לממון, אלא דכיון דיש לאדם סיבה לנמק הטענה בזה האופן א"כ יש לו להשבע כדי שינדע דליתא להאי סיבה.

⁶⁰ ואין כוונתו כסברת התוס' דנחזי בסמוך. וכ"כ הר"ן בשבועות כט. בדפי הרי"ף, וכן הבין הכה"ג את הרמב"ן (בכללי המיגו כלל הג'), ולדברינו ל"ק קושיית התומים עליו.

⁵⁹ ואע"ג דאין היתומים יודעים כלום מ"מ אין עניין המיגו לומר דאנן סהדי שהם דוברים אמת מדלא טענו אחרת, אלא עניינו דיש להאמין ליתומים כי הצד דטענתם אמת נר' יותר דהא טענתם בריא.

הרשב"א (שם בד"ה ה"ג רש"י מ"ט) כתב: "התם ש"ש לפניך כו' כיון שנולד בה ריעותא ראוי לו שיתפק כו' כמי שמצא שורו שחוט שראוי לו לשאול מי שחטו כו' וכיון שאין לה שום טענה שתהא נאמנת בשורת הדין אין כאן מיגו כו' אבל כאן שאין ש"ש לפניך כו' ואין לתובע שום טענה ושום ראיה שיהא ראוי זה להסתפק בחזקתו כו' דמה אם ירצה לומר של אבותי היתה או לאו בע"ד ידידי את", הרי דהענין בש"ש הוא אם יש מה להסתפק או לא, והביא עוד ביאור לפי גיר' הרמב"ן, וז"ל: "התם אין ש"ש לפניך שפיר כלו' גבי מוכת עץ אין כאן מיגו ברור שהרי לגבי תביעת כתובתה דעלה טענה השתא לית בה שום מיגו ברור ואע"ג דלגבי עלמא נאמנת בה לא חשבי' ליה מיגו להאי דטענה ביה קמן, אבל הכא ש"ש לפניך שפיר דכי היכי דטעין השתא האי שדה של אביך היה ה"נ מצי למימר לא היתה של אביך אלא של אבותי הלכך כי היכי דבההיא טענה הוה מהימן השתא נמי מהימן", דהיינו ר"י בעי דהשור יהיה שחוט שפיר, דהשתא יהא נאמן במיגו. לעומת זאת הרמב"ן (הובא למעלה) ס"ל דבעי' דהשור יהא שחוט, דיהא לו טענה בתביעה דיהא נאמן עליה, וזאת כי הרשב"א ס"ל דר"י סובר דכיון דיש להסתפק א"א לומר דאין טענת האחר ברורה דבאמת יש להסתפק בדבר (ולסברת ה' שכתב, ר"י סובר דמ"מ השתא טענת האחר ברורה, דהא השתא לית לא' טענה שבעבורה טענת האחר לא מחוורא).

ובאמת נר' דהרשב"א פוסק כר"ג (דכתב דבברי' ושמא הו"ל מיגו מעלייתא, ועוד מדפירש סתמא דגמ' (ק' נ.) דסברה מיגו כזה, וכן מדמוקי סתמא דמתני' כוונתה, כתובות טז. בד"ה גמ', ועוד דאי לא הוה פוסק כר"ג הו"ל לכתוב כן בהדיא דהא אין פשט הגמ' מורה כן, שם יב:). אך הרמב"ן ס"ל דבעי' דטענתו תהא ברורה בתביעה ופוסק כר"י שהרי כתב (שם) דלא מצינו בתלמוד אלא מיגו כמיגו דר"י (ועיין היטיב בדבריהם ודו"ק).

ולגבי הברי' ושמא דר' יהודה ודר' הונא ס"ל לרשב"א (ב"ק מו: בד"ה דאפי', כתובות יב: בד"ה מנה) דאינהו ס"ל דברי עדיף רק כששמא של האחר גריע (היכא שהיה לו לדעת וטוען שמא). ואילו מהרמב"ן (שם בד"ה והא) משמע דבעי' דהברי' יהא טוב(לאפוקי' מהיכא דיועד הוא דאין האחר יודע, דאפשר דלכך טוען ברי') ודהשמא יהא גרוע, וזאת דהרשב"א ס"ל דסברתן היא דכיון דאית ליה ראייה (מדהוה לאחר לדעת) ואין טענת האחר ברורה להכי בי"ד פוסקים כוונתה, אך הרמב"ן ס"ל דבעי' דתהא טענתו ברורה כדי שיפסקו כוונתה.

מ"מ כיון דאין טענתו ברורה, דהא התורה האמינה לעד, לכך לא אמרי' מיגו (או משום דאין את היסוד או משום דיש חשש משקר בטענתו דהו"ל כגזלן כיון דודאי חטף וכסברא ה' שמביא בהמשך דבריו).

ובב"ב בדף לב: כתב הרמב"ן (בד"ה אמי) דאמרי' מיגו לאפוקי' ממונא, ונר' דטעמו הוא דכיון דס"ל דהממע"ה היינו דבי"ד מתעסקים עם טענות שניהם אלא דמ"מ אין הם יפסקו כהמוציא אא"כ יביא ראייה⁶¹, ולכך היכא דיש למוציא מיגו הרי דטענתו היא ברורה וראייתה בצידיה והצד שהיא אמת מחוור טפי מהצד שאינה אמת ולהכי בי"ד פוסקים כוונתה ואף לאפוקי' ממונא ודו"ק דבריר האי.

ובקידושין בדף סד: כתב הרמב"ן (בד"ה ר'): "אלא שאין כל מה לי לשקר במקום עדים שוין ולא כל החזקות שוות והאי מה לי לשקר כיון שהוא בידה לגרשה נאמן אף לעקור חזקה זו משא"כ באותן הספיקות שכתבתי שאין מה לי לשקר בידו לעשותו אלא שהיה יכול לומר טענה אחרת שהוא נאמן עליה וזימנין דמערבים⁶² וסבר שהוא נאמן על טענה זו יותר

⁶¹ וכדכתב' לעיל, וכתב שם דאין ראייה מהיכא דאיכא שטרא דמה דיוצא ממון בדאיכא שטר הוי ממילא (ודלא כסברת התוס'), וכדנחזי בשיטתם בעזר ריבון עלמין).

⁶² איכא פלוגתא בין הרמב"ן לרשב"א לגבי מיגו, דהרמב"ן ס"ל דהמיגו או' דהצד דטענתו אמת ברור ומחוור טפי מהצד האחר ולכך בי"ד פוסקים כוונתה, ואילו הרשב"א ס"ל דהמיגו או' דהצד דאין טענתו אמת לא ברור לן ולכך אין לבי"ד לפסוק כמותו ולהכי בי"ד פוסקים כצד האחר.

הרשב"א (כתובות יב: בד"ה א"נ, טז. בד"ה הא דאמרי' הא) ס"ל דהיכא דיכיל לטעון טענה מעלייתא טפי ומ"מ אם היה טוען אותה לא היה נאמן, דבכה"ג איכא מיגו מעלייתא היכא דחבירו טוען שמא, אך במקום ברי וברי לא הוי מיגו אלא עד שיהא נאמן בטענה ה'. אך הרמב"ן (הובא למעלה) ס"ל דאין חילוק בין היכא דחבירו טוען ברי להיכא דטוען שמא דבתרויהו לא הוי מיגו גמור אלא היכא דנאמן בטענה ה', וזאת דסברת הרשב"א היא דכיון דאין טענת האחר ברורה (דהויא שמא) ולאחר יש ראייה לדבריו (וכדכתב' בשיטת הרמב"ן גבי הממע"ה) לכך הו"ל מיגו מעלייתא, אך הרמב"ן ס"ל דבעי' דטענתו תהא מחוורא כדי דיפסקו כמותו ולכך לא הוי הכא מיגו.

הרמב"ן (הובא למעלה) ס"ל דא"א מיגו לחצי טענה, ואילו מהרשב"א נר' דאמרי' (דלא כתב בשום מקום דא"א, וע"ע ברשב"א בב"ב בדף קלד: בד"ה לפטור), וזאת דהרמב"ן ס"ל דכיון דבהכי אין טענתו מחוורא (דהא אין המיגו לכולה) להכי א"א מיגו, אך הרשב"א ס"ל דכיון דבבב"ב אין טענת האחר מחוורא להכי הו"ל מיגו.

ובב"ב בדף לב: כתב הרשב"א (בד"ה א"ל): "דלא אמרי' מיגו אלא במה שהוא תובע שאלו היתה לו טענה יפה מזו במחצית שהוא תובע שע"י אותה טענה היה נאמן ליטול כל אותה המחצית שהוא תובע גם בטענה זו נאמן אותו, אבל לומר שנאמן אותו במה שהוא תובע מיגו דאי בעי תבע טפי בכי הא לא אמרי'", ובב"מ בדף ב. (בד"ה זה) ג"כ תירץ כן והביא ג"כ דלא אמרי' מיגו מממון לממון, ואילו הרמב"ן תירץ רק דהיינו משום דלא אמרי' מיגו מממון לממון. ונר' דסברת הרמב"ן היא דבעי דהמיגו יעשה את טענתו ברורה טפי בתביעה, וסברת הרשב"א היא דאין טענת האחר נגרעת במה שתבעו מתוך שיכול לתובעו אחרת (ולתירץ דהביא דלא אמרי' מיגו מממון לממון, אפשר דטעמו משום דהו"ל שור דלא שחוט כלל ולא דשחוט אלא דלא שחוט שפיר דהא הכא על שום דבר אינו נאמן, משא"כ התם דלגבי כהונה מיהא נאמן).

ובבב"ב בדף יט: כתב הרשב"א (בד"ה אבל) דאין לעדים מיגו, משום דשמא בטענה זאת הושוו ובטענה אחרת לא היו שוים, ובב"ב לא: (בד"ה א"ל) הביא זאת, ועוד כתב דאין מיגו יכול להועיל להם יותר מעדותם. ואילו הרמב"ן (הוב"ל) ס"ל דאף דאית להו מיגו מ"מ אין הוא יכול להועיל להם יותר מעדות, ולעיל כתב' דהא דלא ס"ל את הסברא דאין העדים יושוו היינו משום דאדרבא דאם כל א' יטעון האמת כי לא יידע מה יטען חברו הרי שמפני ב' הטענות נראה טעמם אמת, ולכך הרמב"ן חשיב זאת למיגו דהא ברירא טענתיה, אך הרשב"א ס"ל דכיון דאין את הטענה הב' בפועל והרי הם מחוייבים לטעון כן א"כ השתא אין חיסרון בטענת האחר. (ויש הפרש בין סברת התוס' לרשב"א בזה וכדנחזי בהע' 65) בעזר הבורא בשישה).

ולגבי מיגו לאפוקי ממזונא כתב הרשב"א (שו"ת ח"ג ס.שנג): "בעיקר הדין אי אמרי' מיגו בעלמא לאפוקי ממזונא או לא נחלקו בו גדולי המורים, ונר' עיקר כדברי האו' דאפי' לאפוקי אמרי' כו' אבל מדרך הסברא היה ראוי יותר לומר דלאפוקי ממש לא אמרי' שאינו מן הדין שנוציא ממון מזה בטענה מפני שהיה יכול לטעון מה שלא טען", דהא אין מיגו משפר את טענתו אלא רק מטשטש את טענת

ובב"ב בדף ל. כתב הרשב"א (בד"ה מעשה דההוא): "(בעובדא דעשאה סימן לאחר, כתובות קט:): שהיורשים לא היו מודים דהיו יודעים בכך שהאב מכרה לו אלא מפני שעשאה סימן לאחר כו' דהכא ודאי הוה אמרי' דהפ"ש הה"ש כו' ואע"פ שהראב"ד ז"ל כתב בהיפך מזה ואמר שאין או' הפ"ש הה"ש אלא שהאוסר אוסרו מידיעתו והמתירו מתירו מידיעתו". ואילו הרמב"ן (הובא למעלה) לא חלק על הראב"ד דלא אמרי' הפ"ש הה"ש אלא בשאוסר ומתיר מידיעתו (אלא רק חלק עליו דבנד"ד חשיב דהוי מידיעתו), וזאת דהרשב"א ס"ל דדוקא היכא דהיתומים אסורים משמא ואכתי אין טענת האחר ברירא (דהא אתיא משמא) אמרי' הפ"ש הה"ש, אך הרמב"ן ס"ל דדוקא היכא דהטענה ברירא (דאיתא מידיעה) אמרי' הפ"ש הה"ש.

[נאפשר דבהכי פליגי (בא"ד) גבי סברת הרשב"א שהצריך דהמוכר יהיה בקרקע ג"ש, עיין בדבריהם בטעמו, והרשב"א ס"ל כוותיה כי טענת המערער ברורה בכ"ג דהא הודה לו, והרמב"ן פליגי כי במה נגרע מטענתו].

וביבמות בדף קיד: כתב הרשב"א (בד"ה הא דאבעיא להו) דאין מיגו למדמי, ואילו הרמב"ן (הובא למעלה) ס"ל דיש מיגו למדמי, וזאת דלרמב"ן המיגו משוי לטענה לברורה ומחוורא ולהכי דלמא משקר או מדמי לא אמרי', אך לרשב"א דהמיגו משפיע על הצד האחר אכתי איכא למימר דלמא מדמי.

הרמב"ן (הובא למעלה) ס"ל דלא אמרי' מיגו אא"כ מפיו אנו חייין ולא נשאר עוד שום ס' בטענה שטוען, ואילו הרשב"א (ב"ב מא: בד"ה דא"ל) כתב דהטעם דלא טעני' ליה דהמוכר קנה מהמערער (בעובדא דגברא החזיק ד' שנים וטען שקנה מפלוני שראהו שדר פה יום א' והוא א"ל לו שקנאה מהמערער, ואין למחזיק עדים שראו שמי שמכר לו דר בשדה יום א') הוא: "וטעמא דמלתא משום דקסבר ר"ח דאם איתא דזבנה סתמא דמלתא מחזו חזו ליה אינשי כו' הלכך כי אמר האי קמאי ידי' דר בה ולית ליה סהדי קלישא טענתיה ולא טעני' ליה דמאן דזבנה ניהלי זבינא ליה מיניה דמארי ארעה ואע"ג דאית ליה מיגו כו'", הרי דהטעם דלא טעני' הוא כי טענתו קלישא ולא כתב כי אכתי נשאר ס' ולא מפיו אנו חייין. וזאת דהרמב"ן דבעי דתהא טענתו ברורה והרי שאם עדיין נשאר ס' אין טענתו ברורה, אך לרשב"א דבעי שטענת האחר לא תהא ברורה הרי דאף אי לא חייין מפיו מ"מ כיון דאית ליה מיגו הרי שאין טענת האחר ברורה.

מהצד האחר, ולהכי אמרה התורה שנוהגים כהצד הזה, א"כ הס' אי אמרי' מיגו במקום חזקה הוא מה יותר מחוור הצד דאית ביה מיגו או הצד דאית ביה חזקה, ולהכי כתב הרמב"ן דלא כל המיגו שווה ולא כל החזקות שוות ובודאי דמיגו דבידו עדיף מחזקה.

שיטת תוס' וסיעתו

א. מיגו כשחיין מפיו.

התוס' (כתובות יג. בד"ה רב, טז. בד"ה התם) ס"ל דלר' יהושע אין מיגו היכא שטוענת משארסתני נאנסתי מיגו דאי בעיא אמרה דהיא מוכת עץ משום שהיא לא היתה נאמנת אילו היתה טוענת שהיא מוכת עץ, ולכך אע"ג דיש סברא להאמין לה (מדלא טענה דהיא מוכת עץ דעדיף לה, דבכך אינה נפסל לכהונה) מ"מ לא הו"ל מיגו (וקרי ליה מיגו משום דדמי למיגו דטוענת מוכת עץ הו"א טענה מעולה ביותר), וכתבו התוס' שם דש"ש היינו דלא יכיל למימר ליה לאו בע"ד ידידי את. ונר' דס"ל לתוס' דסברת הממע"ה היא כדכתב הר' יהונתן (מובא בשיטמ"ק ב"ק מו: בד"ה שני), וז"ל: "סברא הוא דכאיב ליה כאיבה אזיל לבי אסיא כו' דלא גרע דין א' ממשפט הרופאים שאין הרופא דן את החולה לפי סברתו לבדו עד שאומר לו החולה ראשי כבד עלי ובמקום פלוני משתנה עלי במקום פלוני למקום פלוני ולפי שהוא מראה לו פנים דן אותו, כך התובע צריך להראות לו פנים שתביעתו חזקה וברורה כל' בעדים", דהיינו כשם שאין הרופא מתעסק עם החולה עד שיתן לו נתונים כך גם אין ב"ד מתעסקים עם המוציא אלא עד שיביא ראיה (עדים). והתוס' ס"ל דבשביל דנימא מיגו בעי' דיהוי ליה פס"ד דהוי ידידה, וכיון דבטענה הב' (לאו בע"ד ידידי את) היה לו פס"ד דהוי ידידה לכך אין האחר יכול לומר לו הממע"ה כי ב"ד צריכים להתעסק גם איתו. וז"ל הרא"ש פ"ק דב"ק (ס. ג): "משום שכל דבר שאדם יכול לטעון רואין אותו כאילו הוא כבר עשוי וכו"⁶³, א"כ תוס' ס"ל דהמיגו משוי ליה

מחברתה", וזאת דכיון דס"ל דאין המיגו גורם שנפסוק כמותו מודאי אלא דאכתי איכא ס' בין טענות שניהם ומ"מ כיון דהרבה יותר ברור הצד דטענתו אמת לכך ב"ד פוסקים כוותיה.

וכן לגבי חזקה ס"ל לרמב"ן (כדנחזי בסוגיית חזקה) דאכתי הו"ל ס' אלא דמ"מ הצד בס' שבו נמצאת החזקה הוא הרבה יותר ברור

האחר. ובאותה תשובה ביאר ג"כ את סברת ר' יוסף אהא האי שטרא זייפא הוא (ב"ב לב:), וז"ל: "ואינו בדין זה כמיגו דעלמא שאנו מאמינים שבמה שבה להוציא הוא אמת שאילו רצה לשקר היה טוען טענה אחרת, אבל כאן שהוא בא להוציא ממון בשטר שנודע שהוא שקר אינו בדין שנאמין אותו במה שטוען להוציא ממון". וביאר זאת תלמידו הריטב"א יותר (ב"ב לב: בד"ה אמאי), וז"ל: "מ"מ דר"י סבר דכיון שנתברר לנו שאותה הטענה שהיה יכול לטעון היא שקר גמור כו' אין לנו לבנות עליו מיגו דלא אמרי' מיגו אלא כשהיא טענה שאינה מבוארת שנאמינה בה מתוך טענה אחרת שהיה יכול לטעון ולא נתברר בה שום שקר", דהיינו אע"ג דהשתא טענתו מבוארת דהא אי בעי כו' מ"מ אין חיסרון בטענת האחר דהא אין טענה אמיתית דמטשטשת אותה (ולכך הרמב"ן לא תירץ כן. וע"ע ברשב"א ב"ב לד. בד"ה ואסקניה).

וכן לגבי ע"א דאמרי' בגיטין (נד:): שנאמן היכא שבידו, ביארו הרמב"ן והרשב"א (שם בד"ה אמר אביי) דהכוונה שבידו לטמא ולפגל דהיינו שיש לו מיגו, והרשב"א (שם בד"ה ולענין) ס"ל שבס"ת הנמצא ביד המוכר והוא טוען שהאזכרות שבו לא נכתבו לשמן, אזי המוכר נאמן דהוי בידו דהא בידו ליטול האזכרות ולחזור ולכותבן, אמנם מהרמב"ן (בד"ה רבא, וכ"נ דהרשב"א, שם, הבין את הרמב"ן) נר' דס"ל דלא חשיב בידו. ונר' דזאת משום דהרשב"א ס"ל דהוי מיגו כיון דהצד שהס"ת כשר אינו ברור דהא כעת ניתן לפוסלו, אך הרמב"ן ס"ל דלא הוי מיגו כיון דאין הצד שהאזכרות של הס"ת פסולין ברור לנו דהא הן כבר נכתבו ואם ינטלו הוי מלתא חדתא.

ונר' שבזה ג"כ נחלקו בגיטין בדף ב: דהרמב"ן (בד"ה עד) ס"ל דזבה אף בתוך ז' ימי טומאה חשיבא בידה להטהר כיון שבידה לספור ולטבול, אך הרשב"א (בד"ה אימור) ס"ל שרק אחרי ז' ימים חשיבא בידה שאז בידה לטבול. ונר' שזאת כי הרשב"א ס"ל שבתוך שבעת הימים הצד שאינה טהורה ברור דהא אין היא יכולה למונעו, אך הרמב"ן ס"ל דהצד שהיא טהורה אכן ברור דהא באפשרותה להטהר בודאי (עוד כמה ימים דאתו ממילא).

⁶³ ובגיטין בדף נד: אמרי' דע"א נאמן היכא דבידו, וז"ל הרא"ש (גיטין פ"ה ס. יג): "ומפרש אביי טעמא הואיל וברשותו הן הרי הן כשלו ונאמן עליהן ולא מטעמא דאי בעי מטמא להו וכו' אלא כיון שבידו

הטענה הב' כי היא אינה שכיחא, מ"מ הם טוענים ליתומים את הטענה הא' ואע"ג דהשתא ליכא מיגו (דהא אין את הטענה הב'), א"כ התוס' והרא"ש ס"ל דכיון דהוה מיגו נוצר מוחזקות ולהכי אף אי השתא ליכא למיגו נאמנים הם בטענתם דהו"ל מוחזקים.

התוס' (ב"ב ל. בד"ה לאו) והרא"ש (שם פ"ג ס. לז) ס"ל דהיכא דאדם דר ג"ש בקרקע וטוען דמפלניא זבינתא דזבנא מינך וחזיתי דהמוכר דר בה יום א' דנאמן הוא במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתה, ואע"ג דאף אם נאמן לדבריו אכתי ישאר לנו ס' שמא אין המוכר קנה זאת מהמערער ואין טענתו ברורה כן (וכדתבו הרמב"ן והנ"י) מ"מ כיון דיכיל להשיג את השדה בטענת מינך זבינתה הו"ל השדה בידו והא אית ליה טענה כל דהיא למוחזקות.

ב. כשיש חשש בנכונות הטענה.

התוס' (קידושין מג: בד"ה השתא, ב"ב לא: בד"ה וזו, כתובות יח: בד"ה אין, יט: בד"ה ואם) ס"ל דאין לב' עדים מיגו משום דאין דעת שניהם שווה ומה שירצה זה לטעון לא יטעון זה ולכך אמרי' להו מיגו בטענת פרענו מיגו דהחזרנו ללוה "דבטענה שנפטרים בה ממון כי הכא בטוחים הם זה על זה שיאמרו ד"א ולכך אמרי' דנאמנים במיגו, אבל בההיא דפרק האשה שנתארמלה שליכא דררא דממונא לגבי העדים ודאי אין נאמנים כי אין ע"א יודע מה בדעת חבירו לטעון⁶⁵. וכן אמרי' מיגו דאי בעו שתקו כי בזה הא' יחשוב שישוה עם חבירו (וכ"כ הר"ש מקינון מבעלי התוס' מובא בכללי המיגו לש"ך אות כ', וע"ע בהשמטות מרע"א עליה⁶⁶), דהיינו כיון דאין כל א' יודע

⁶⁵ ודלא כהרשב"א (הובא בהע' 62) דסברתו דאמרי' מיגו דאי בעי שתיק לעדים מטעם דאף אם א' רק ישתוק דמהניא שתיקתו (וכש"ך אות כ'), וזאת כי אין הרשב"א ס"ל כתוס' דבעי דבפועל יהיו את ב' הטענות (ובשביל לשווי' למוחזק) אלא סברתו היא כדכתבי' דהחסרון משום דאין טענת האחר ברורה.

⁶⁶ ודלא כהתומים (כלל לב: מכללי המיגו) דהא התוס' הוכיחו מהמשנה, דז"ל: "ולא שהיה או' שהיה לו ב' בנים דא"כ היה נאמן (להתירה לכהן הדיוט) וכדתנן במתני' דזה בני נאמן וכו'".

למוחזק דכיון דאי הוה טעין אחרת היה זוכה בחפץ, א"כ הוא הו"ל לבע"ד והאחר הוא המוציא, הלכך בעי' דבטענה הב' יזכה בחפץ ולא סגי בדאית ליה ראייה (דאי בעי הוה יכול למטען טענה מעלייתא טפי)⁶⁴.

התוס' (כתובות קט: בד"ה אם, ב"ב ע: בד"ה מ"ד) והרא"ש (שו"ת כלל פו ס. א-ב, כתובות פ"ג ס. יב והתוס' רא"ש שם) ס"ל דהיכא דהאב היה נאמן בטענה מסוימת משום מיגו והאב מת אזי אע"ג שבי"ד לא טוענים את

לתקנו הוי כבעליו כו", וכ"מ מהתוס' (ותו"ר גיטין נד: בד"ה אמר אביי) מהא דס"ל דאליבא דרבא אף אם היה בידו (וכעת לא הוי בידו) נאמן, וע"כ משום דהו"ל כבעלים (וכמש"כ התו"ר בד"ה א"ל, וע"ש בביאורו למח' אביי ורבא) דהא מיגו למפרע לא אמרי', וזה הולך לפי שיטת התוס' והרא"ש דכל דבידו רואים אותו כאילו כבר נעשה והו"ל מוחזק.

⁶⁴ ודלא כרש"י וכתב"ן במלחמות שם. בכתובות צו: בעי ר' יוחנן אי נכסי הוות בחזקת היתומים או בחזקת האלמנה, ופרש"י (בד"ה בחזקת): "בחזקת אלמנה קיימי שהרי נשתעבדו בתנאי ב"ד", ופשטי' (בד"ה עליה): "עליה להביא ראייה דמשניסת אין הנכסים ברשותה", דהיינו האלמנה מוחזקת כי יש לה תנאי ב"ד ולכך דוקא כשיש את התנאי ב"ד לאפוקי היכא שכבר ניסת. אמנם התוס' (בד"ה נכסי) כתבו דהיא מוחזקת כיון דהוה הנכסים בידה, דהא מוכרת שלא בבי"ד, ופשטי' (בד"ה נשאת) דאף אחר שתבעה כתובתה או שנשאת היא חשיבא למוחזקת (כיון שהיה בידה) אלא שאם נשאת איכא מוכחא מלתא דמחלה, הרי דהתוס' ס"ל דהיכא דהוי בידו הו"ל מוחזק, ואף אי השתא לאו בידו (וכדנכתוב בסמוך גבי טעני').

ואפשר דלהכי רש"י פירש (כת' צז: בד"ה מגורשת ובד"ה כדרכי) דהוצרכו לאשמועי' דאין היתומים צריכים לזון ס' מגורשת דמספיקא לא מפקי' ממונא, והקשו התוס' (שם בד"ה לאתו') דהא מלתא דפשיטא ולא צריכין לאשמועי', ואפשר דרש"י ס"ל דהו"א דהאלמנה תהא חשובה למוחזקת הואיל ויש לה תנאי ב"ד, אך לתוס' דהאלמנה מוחזקת בנכסים משום דהוה בידה הא הכא לא הוה בידה כלל ולכך לא הוצרך לאשמועי' דין זה. וז"ל הרא"ש בב"ב פ"ג (ס. יג) גבי סברת רבה דאמרי' מיגו היכא דהאדם הביא שטר ואח"כ הודה דמזויף הוא: "דכיון דקאמר שטרא מעלייא הוא זכה בקרקע שהוא מחזיק בו ואע"ג דבתר הכי קאמר שטרא זייפא הוא אמרי' מיגו להעמיד הקרקע בידו".

דאיכא מיגו הרי הטענה הזאת ברורה לכו"ע ולכן אינו חושש להזהר, והרא"ש פליג דל"ש מיגו דאין המיגו משוי לטענה לברורה לבנ"א ולכן יש לו להזהר בשטרו. ואכן הרא"ש בשו"ת (כלל קו ס. ב) ס"ל דרק בבי"ד שייך מיגו, דהא מיגו הוא עניין כוחני (מוחזקות) ולא עניין ברורי.⁶⁹

וביבמות בדף קיד: כתבו התוס' (בד"ה מי, שבועות מה: בד"ה מתוך, כתובות פז: בד"ה דמפרע): "תימה לר"י דע"כ ל"ש מיגו כיון דאמרה בדדמי כו' דל"ש מיגו כיון דאינה חשודה לשקר ואו' ר"י כיון דדיקא כולי האי שהחזיקה מלחמה בעולם ואו' כי מלחמה היא א"כ ודאי לא אמרה בדדמי ומטעמא דמיגו כו' יש להאמינה כו', ומיהו ק' לר"י דאמר בפ' כל הנשבעים כו' שכרו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא שכרתיך ונתתי לך שכרך ומה מיגו הוא זה והלא אינו חשוד לשקר אלא דבעה"ב טרוד בפועליו כו', וי"ל כו' דנהי דטרוד בפועליו הוא מ"מ נחשב קצת שקרן במה שטוען דרך ודאי שפרעו ולכך יש להאמינו במיגו דלא שכרתיך כיון שטוען שברור לו שפרעו ואינו תולה בשכחה וגם יש לו מיגו, הרי דס"ל דאין המיגו גורם שתדייק או שלא תדמה או שלא יהיה טרוד, והא דלא אמרי' דמדמה היינו כיון דהיא דייקא שהחזיקה המלחמה ומאמינים לה משום מיגו, וכן הא דלא אמרי' דטריד היינו כיון דטוען בודאי ומאמינים לו כיון דאיכא מיגו (ועיין בתוס' רא"ש שם), ואזלי לשיטתייהו דאין המיגו משוי לטענה לברורה.

התוס' (ב"ק קז. בד"ה עירוב, ב"ב נב: בד"ה דברים) ס"ל דאמרי' מיגו היכא דבטענה הב' יהיה ניכר שמשקר הבע"ד ואילו בטענה שטוען אין הוא מכיר בשקרו, ורק במידי דכפירה לא אמרי' דודאי אינו יכפור בחבירו וכגון כופר

מה יטען חבירו לכך הוא טוען האמת ולכך ליכא למימר מיגו, הרי דאע"ג דמשום ב' הטענות הובררה טענתם לאמת מ"מ כיון דאין את הטענה הב' בפועל לא הוי מיגו (דהא לא הו"ל בידם).

ובב"ב בדף קלד: אמרי' דנאמן לפטור את אשתו מן היבום בטענת יש לי בנים הואיל ובידו לגרשה, וס"ל לתוס' דהיא אף מותרת לכהונה בכך⁶⁷ (ואע"ג שאם היה מגרשה הייתה נפסלת), וכתבו התוס' (בד"ה הואיל): "הואיל ובידו לגרשה אע"ג דהאי מיגו לא חשיבא שאם היה מגרשה היה פוסלה מן הכהונה והשתא שאו' זה לא פסיל לה, מ"מ חשיב מיגו לפוטרה מיבום", והתוס' רא"ש בקידושין (סד: בד"ה מצי) ביאר דהסברא היא שלאדם קודמת הטענה יש לי בנים מאשר לגרשה ולהכי הו"ל מיגו, והא דמשתריא לכהונה היינו כיון דהו"ל מיגו לגבי היבום א"כ הוחזקה כאינה צריכה ליבום ואמאי נפסלנה לכהונה הא המיגו בא רק להחזיקה.⁶⁸

הרא"ש בב"ב פ"ג (ס. לא) כתב: "ויראה הא דקאמר מחאה בפני ב' היינו לאפוקי ממא"ד ג' כו' אבל אם מחה בפניו אף בלא עדים והוא מודה במחאה לא הוי מחאה כו' ודלא כמ"ש הרמב"ן דאפי' אם מחה בפניו ובפני ע"א לא הוי מחאה משום מיגו, וליתא דלא שייך להזכיר כאן מיגו דהיה לו להזהר בשטר כיון דידע שזה מיחה", ונר' דהרמב"ן ס"ל דכיון

⁶⁷ ולהכי לא הוקשה לתוס' למה אינה מותרת לכהונה. ולכן כתבו התוס' לעיל (לג: בד"ה ואי) דאינו נאמן על הפירות כשטוען קניתי הקרקע במיגו דאי בעי אמר לפירות ירדתי, וזאת דכיון דאינו רוצה לטעון לפירות ירדתי לכך לא הוי מיגו.

⁶⁸ ואפשר דלהכי אין הרמב"ן תירץ כרא"ש (ב"ב פ"ג ס. ז) דטעמא דלא אמרי' מיגו היכא דהמוחזק בקרקע הודה למערער שהקרקע היתה שלו (ולא היה למערער עדים על כך) אלא דא"ל דקנה מפלוני שקנה ממך (והא המוכר היה נאמן לומר כן), הוא דאין המיגו של המוכר טוב לקונה כי אין הוא ירצה לטעון לא היתה שלך מעולם דירא שיביא עדים שהיתה שלו, וזאת כי הרמב"ן ס"ל דאין הוא חושש לכך כיון שיודע דהאחר היה נאמן במיגו, משא"כ הרא"ש דס"ל דאין מיגו עניין בירורי ולכך יש לו לחוש (ומ"מ אין הכרח בכל זה).

⁶⁹ אמנם הרא"ש (בשו"ת שם, תוס' רא"ש ב"מ קט"ז. בד"ה וספרא, שבועות מה: בד"ה בשטר) ס"ל דכל היכא דהאי ידע והאי לא ידע דלא הוי מיגו דההעזה, אך בתוס' רא"ש בכתובות טז. (בד"ה הפה) מבואר דלא אמרי' מיגו בכה"ג, ואפשר לומר דדוקא במיגו דהפ"ש הה"ש כתב הרא"ש דלא אמרי' (דהא בכל הדיבור הוא מבאר מהו הפ"ש הה"ש), וטעמא דמלתא דבסתם מיגו במקום מה שאמר יכל לומר אחרת, אך בפ"ש הוא או' דיבור ואח"כ עוד דיבור, ואפשר דכיון דיש לו סיבה לומר הא' להכי לא ניהמניה בב'.

ולכך אינו מיגו אפי' להחזיק, וכן הרא"ש (ב"ב פ"ג ס. יג) כתב: "ואין לנו להאמינו במה שהיה יכול לשקר יותר ממה שהוא משקר שהוציא שטר מזויף בבי"ד". ועוד תירצו בתוס' (ב"ב שם): "ומשום הכי לא אמרי' הכא מיגו משום דהוי חוזר וטוען דמעיקרא טען והא שטרא ועתה חוזר בו ומודה דחספא בעלמא הוא אלא שטרא מעלייא הוה לי", ונר' דסברתן היא דכיון דאיכא מיגו הו"ל למוחזק והרי כל מוחזקות צריכה טענה והכא כיון דהוצרך לשקר לטענתו או כיון דהוי חוזר וטוען לכך הו"ל למוחזקות בלא טענה (ובודאי דאין החיסרון משום הנאמנות או בכח הטענה).

ובב"ב בדף ה: איבעיא אי אמרי' מיגו במקום חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו, והתוס' (בד"ה מי) השוו זאת לחזקה דאין אדם מעמיד עצמו טפי מל' יום מלבעול, ובכת' בדף יט. השוו התוס' (בד"ה חזקה והתוס' רא"ש שם) את זה לחזקה דאין העדים חותמים על השטר אא"כ נעשה בגדול, ומהתוס' בב"ב (שם) משמע דאף לחזקה דאשה צריכה ליבום ולחזקה דמדמי יש להשוות, אלא דכתבו דלא דמי להא דאיבעיא אי אמרי' מיגו במקום חזקה, וביאר התוס' רא"ש (יבמות קטו. בד"ה או) את החילוק, וז"ל: "לא דמיא לבבא בתרא כו' דהתם אפי' מרע הכא לא מרע משום דאמרה בדדמי (דהיינו דאין המיגו יכול להסיר את המדמי), א"נ התם לא מרע הכא מרע הכא מרע דהתם אין סברא כלל שפרע בתוך זמנו ולואי שיפרע אדם בזמנו אבל הכא יכול להיות אמת שמת במלחמה (דהיינו במקרה שבב"ב בעי' לבטל או את המיגו או את החזקה, אך ביבמות אפשר דאיתא לתרווייהו)", הרי דלתוס' כל המיגו שוים וכן כל החזקות שוות ולהכי לא מחלקים בין הסוגיות כמו הרמב"ן. אמנם לגבי חזקת ממון ס"ל לתוס' (ב"מ ב. בד"ה וזה, ב"ב לב: בד"ה אמאי) ולרא"ש (ב"ב פ"ג ס. יג, תוס' רא"ש ב"מ שם) דלא אמרי' מיגו לאפוקי ממונא, ונר' דהתוס' והרא"ש אזלי לשיטתן דחזקה משויא לודאי שהיא משארת את שם הדבר ואין שם אחר מספק את זה השם (וכדכתבי' בשיטתן בסוגיא דחזקה), וכן המיגו משוי לאדם למוחזק וממילא שם הטענה שלו היא נאמנות והעיקר דיטען טענה כל דהיא שיכולה להיות אמת, ולכך אין לחלק בין החזקות ובין המיגו דתרווייהו משוו לודאי (שרק להרמב"ן דאכתי

הכל, ומהר"ש מקינון (מובא בכללי המיגו להש"ך אות כג' ואות כט') ומהרא"ש⁷⁰ (שו"ת כלל קו ס. א) מוכח דס"ל דבכלל האי לא חשיב למיגו דההעזה, וכן משמע מהחילוק של תוס', ולכא' ק' והרי יש לאדם סיבה במה שטען זאת, אלא נר' דס"ל דכיון דאפשר דטענתו אמת ויכיל לטעון טענה אחרת והיה זוכה א"כ הו"ל מיגו ואע"ג דאין טענתו ברורה (דאפשר דטען כן כי אינו חפץ שידע בשקרו)⁷¹.

ג. כשיש חיסרון במגמת טענתו.

ובב"ב בדף ב. הקשו התוס' (בד"ה וזה) אמאי כשא' טוען שכל הטלית שלו והאחר טוען שחציה שלו אמרי' דהאחרון נוטל רביע והא אית ליה מיגו דיכיל למימר כולה שלי והיה נוטל חציה, ותירצו: "ומפרש ריב"ם דמיגו להוציא לא אמרי' דבחציו הב' (דהיינו ברבע הטלית שיכל להשיג במיגו) מוחזקין זה כמו זה", הרי דבלאו טעמא דהוי מיגו להוציא הוה אמרי' מיגו למרות דהו"ל מיגו מממון לממון⁷², ונר' דסברתן דאמרי' מיגו מממון לממון הא דכיון דיכיל להשיג את כל הממון א"כ הו"ל מוחזק והא טוען בחצייה שהוא שלו.

כתבו התוס' (שם, ובב"ב לב: בד"ה אמאי): "ורב יוסף אית ליה דאפי' מיגו לא הוה כיון שטענה ראשונה שהוא טוען בהאי שטרא הוא שקר ואין לומר מיגו אלא היכא שטענתו ראשונה היא אמת מיגו שהיה טוען אחרת

⁷⁰ התוס' בב"ב לד. (בד"ה הוי) ס"ל דאמרי' מיגו לאכחושי סהדי, אלא דר"י ס"ל דהיכא דאף אם יכחיש העד לא יהא נאמן אלא בשבועה לא אמרי' מיגו, ונר' משום דבכה"ג לא חשיב בידו (דאי רק צריך להכחיש, הא השתא יכול להכחיש ולזכות, אך היכא דאף כשיכחיש לא יזכה אלא בשבועה, לא חשיב בידו), וריב"ם פליג וס"ל דאף בכה"ג אמרי' מיגו.

⁷¹ וכ"כ הש"ך (אות יג' בכללי המיגו) בדעת התוס'. ולגבי שיטת הרא"ש נחזי בסמוך בעזר הנותן ליעף כח.

⁷² ונר' דטעמייהו דבשטר אמרי' מיגו להוציא (ב"ב לב: תוד"ה אמר וסוד"ה והל', והרא"ש שם) הוא משום דבדאיכא שטרא ויש בו חיסרון המיגו נותן לשטר שם דשטרא מעלייתא וכמש"כ בהגהות דאמרי ברוך (כללי מיגו אות טו'), וע"ע כללי המיגו להנתיבות אות ג'.

נשאר לס' אלא דצד בס' יותר מבואר שייך לחלק בין המיגו למינהם ובין סוגי החזקות אמתי מבארים טפי ואמתי לא מבארים כ"כ), אך מיגו לאפוקי ממונא לא אמרי' דא"נ שקולים נינהו לא עבדי' עובדא⁷³.

⁷³ איכא פלוגתא בין התוס' לרא"ש אי בשביל דהמיגו ישוי ליה למוחזק בעי' פסק דין דיהוי ידידיה או דבעי' דיהא ראייה דמשוי ליה לבע"ד, דהיינו אי בשביל דלא נימא הממע"ה בעי' דיהא ליה אפשרות לזכות בחפץ ולהכי אף אחר חשיב למוציא ממנו וזו סברת התוס', או דבעי' דייתי ראייה ואזי בי"ד ע"כ צריכים להתעסק עימו (והפסיקה היא מכח הראייה) וזו סברת הרא"ש. ואזלי לשיטתייהו (סוגיית חזקה ועוד) דהתוס' ס"ל דבעי' דיהא ליה שם בעלמא דהוי ידידיה, ואילו הרא"ש ס"ל דהשם נובע מהראייה.

והנה התוס' רא"ש בכתובות (יג. בד"ה רב) ובקידושין (נ. בד"ה ה"ל) ס"ל דלר"ג (דקי"ל כותיה, דהא אף בקידושין שם כתב זאת) אמרי' מיגו אם הטענה שיכל לטעון היא יותר נאה ומעולה ואע"ג שלא היה נאמן בה, ואילו התוס' (הובאו למעלה) ס"ל דדוקא אם נאמן בטענה הב'. וזאת כי הרא"ש ס"ל דכיון דאית ליה ראייה בי"ד ע"כ צריכים להתעסק עימו, אך התוס' ס"ל דבעי' דיהא ליה פס"ד דהוי ידידיה (שיהיה נאמן בטענה הב').

וכן לגבי ש"ש כתב התוס' רא"ש (כתובות טז. בד"ה אין): "אין ש"ש לפניך אין לו צד טענה שיוכל עליה לבוא לבי"ד שאיזו טענה שיטעון המחזיק בין שיטען לא היתה של אביך מעולם ובין שיטעון לקחתי הימנו מהימן, אבל הכא הרי ש"ש לפניך שהרי לא מצא לה בתולים וזקוק לבוא לבי"ד ובין שתטען מוכת עץ אני ובין שתטען משארסתי נאנסתי לא מהימנא לר"י אע"ג דטענת מוכת עץ הויא טענה מעלייתא טפי משארסתי נאנסתי לא חשיב ליה ר"י מיגו", דהיינו כיון דהבעל זקוק לבוא לבי"ד הרי הוא בע"ד (ובי"ד מתעסקים עימו) ולכך אע"ג דאית לאשה ראייה שיתעסקו עימה מ"מ בי"ד צריכים להתעסק אף אם הבעל, אך אם האשה היתה נאמנת בטענה הב' הו"ל מיגו אף לר"י דהא אין בי"ד צריכים להתעסק עם הבעל דהא אף אי נימא כטענתו אכתי אפשר דהאשה תטען את הטענה הב', ואילו התוס' הגדירו דהא דבעי' דלא יהא ש"ש היינו שיוכל לומר לו לאו בע"ד ידידי את (שיהיה לו פס"ד שזה שלו).

התוס' רא"ש (כתובות יח: בד"ה מחמת, ולהכי לא כתב בקי' מג: כהתוס' שם בד"ה והשתא) ס"ל דיש לעדים מיגו ודלא כתוס' דסברי דלא הוי מיגו דאין

א"כ רש"י ס"ל דהטעם דמאמינים לבעל המיגו הוא משום שהצד שהוא משקר אינו לפנינו (דאף הטענה שהוא משקר מסתמכת עליו), והרמב"ן והרשב"א ס"ל דהטעם הוא כי הצד שהוא דובר אמת יותר ברור ומחזור (דטענתו ברורה יותר, ולרשב"א משום דטענת האחר אינה ברורה), והתוס' והרא"ש ס"ל דהטעם הוא כי שם טענתו אמת (דהא הו"ל מוחזק דיכול להשיגו ולרא"ש מדאיכא ליה ראייה דדינה.

א' יודע מה יש בדעת חבירו, וזאת כדכתבי' דכיון דשניהם הושוו הרי שהוכח כי הטענה היא אמת א"כ איכא ראייה לדבריהם ולכך ס"ל לתוס' רא"ש דאיכא מיגו, אך לתוס' אין מיגו כיון דליכא פס"ד דהוי ידידי (דליכא לטענה הב' בפועל).

התוס' רא"ש (ב"מ ב. בד"ה וזה) ס"ל דלא אמרי' מיגו מממון לממון, ומטעם זה כתב בשו"ת (כלל עט ס. ח, וכן המרדכי בב"מ ס. תיט' כתב מטעם זה): "ומה שכתבת אי מצי יהודה למימר ללוי מוחזק אני כו' אם נאמן במיגו בהחזרתו לך, (תשובה:) לא שייך הכא למימר מיגו כי הוא או' שקבלם בחוב שהיה אביהם חייב לו ולמה יחזירם, טענתו שהוא טוען בממון לזכות בממון וחזרת המעות סותרים זה את זה, לא שייך מיגו אלא בב' טענות שאיזה מהם שיטעון זוכה בממון שבידו אלא שאותה טענה שהוא טוען כדי לזכות בממון שבידו אינה בריאה וטובה ולא היינו מאמינים לו בטענה שטוען לזכות בממון אלא ע"י מיגו של טענה אחרת טובה וכו' אבל בנידון זה בטענתו הוא רוצה לזכות בחלק לוי כו'", דהיינו אע"ג דהגברא יכול להשיג ממון זה מ"מ אין כאן ראייה שמכוחה יכול לזכות, ואילו התוס' (הובאו למעלה) ס"ל דאמרי' מיגו מממון לממון, וזאת כי הרא"ש ס"ל דהמיגו משוי ליה למוחזק כיון דבכך אית ליה ראייה שבעבורה יכול לזכות בבי"ד והרי שכאן אין לזאת הראייה, אך התוס' ס"ל דאיכא מיגו דכיון דהגברא יכול לזכות בממון לכך הו"ל בידו וחשיב למוחזק ואע"ג דלית ליה ראייה (וע"ע ברא"ש, ב"ב פ"ג ס. יג, דלא תירץ כתירוצ' האחרון של התוס', שם לב: בד"ה אמאי).

ג. יחקור בגדר אאחע"א

א. יבאר אם האיסור לא חל או רק העונש.

ב. יבאר אם זה לא חל בחפצא או במעשה.

ג. יבאר התנאים שאחע"א

1. איסור מוסיף.

2. איסור בת אחת.

3. איסור כולל

תחילה תתבאר שיטת רש"י וסיעתו ולאחר מכן שיטת הרמב"ן

וסיעתו ולבסוף שיטת התוס' והרא"ש.

ד. יסכם את השיטות והסברות.

אח

בגדר

אין

איסור

חל על

איסור

אח

שיטת רש"י וסיעתו

א. אם זה דין באיסורים או בעונשים.

ביבמות בדף יג: תנן ב"ש מתירים לצרת הערוה להתיבם, ואמר רבא דטעמייהו דב"ש הוא משום שאאחע"א, ואקשי' תינח היכא דנשא מת ואח"כ נשא חי (דקדים איסור אשת אח לאיסור אחות אישה), אלא נשא חי ואח"כ מת הרי אחות אישה קדים, ומשני דכיוון דאשת אח לא חל, הו"ל צרת ערוה שלא במקום מצווה, וכתב רש"י (בד"ה אין איסור): "אין איסור אשת אח חל על ביתו של זה אצל אביה הלכך לא רמיא קמיה ליבומי והוה כמאן דליתא וכן באחות אישה ובכולן והכי מפרשא מילתיה דרבא במסקנא דמלתא כו", נראה דרש"י מפרש דבהו"א סברנו דלטעמו של רבא (היכא דקדים אשת אח) הוא כיוון דלא חייל אחות אישה להכי לא חשיבא ערוה לאיסור צרתה, ובמסקנא אסקי' דטעמו הוא משום דהו"ל אש אח שלא במקום מצווה דהערוה מפקיעה את הזיקה (בין אם אשת אח קדים ובין אם אחות אישה קדים), הרי דאע"פ דאחות אישה לא חל (שהרי אשת אח קדים), אפ"ה הוא מסיר את הזיקה, א"כ רש"י ס"ל דהא דאאחע"א היינו דווקא לעניין החיובים, אך האיסור עצמו מ"מ חל ולכן הוא פוטר מהזיקה.

וכן דקדק הגרי"ז (הל' יבום) מרש"י בדף לב. גבי הא דאמר רב אשי דהיכא דאשת אח קדים לאחות איש אזי אע"ג דאחות אישה לא חייל, מ"מ הוא מיתלא תלי וקאי אי פקע איסור אשת אח, וכתב רש"י (בד"ה מתלא תלי): "הלכך הואיל ואיסור אחות אישה מוכן ועומד לחול עליה פטורה מן היבם לא פקע איסור אשת אח וחייב משום אשת אח, הרי דאיסור אחות אישה

הוא הפוטרה מן היבום (שמסיר הזיקה).

ולגבי טעמא דב"ה כתב המאירי (יג: בד"ה כבר): "ושמא תאמר והא קי"ל אאחע"א ובצרות קי"ל כב"ה וק' הלכתא אהלכתא, תדע דהא פליגי ב"ה ואיסור אשת אח דלא חייל ואיסור ערוה כגון עריות של משנתנו או איסור ערוה דלא חייל ואיסור אשת אח כגון דנשא מת ואח"כ נשא חי לעניין הוספת מלקויות או ללקות על הנוסף כלל הא להפקיע

שם צרת ערוה מן האחרת בכך לא⁷⁴, דהיינו ב"ה נמי סברי דאאחע"א, אלא דלב"ה היינו רק לעניין עונשים, ולב"ש אף לעניין צרת ערוה, אך האיסור עצמו לכו"ע חייל.

ושם בדף לב: רבא אמר דהא דאר"י דחייב ב' הבא על אשת אחיו שהיא אחות אשתו היינו דמעלה אני עליו כאילו עשה ב' אלא דאינו חייב אלא א' ונפק"מ לקוברו בין רשעים גמורים,

וכתב רש"י (בד"ה אלא אמר): "לעולם לית ליה לר"י אחע"א והא דקאמר חייב עליה משום אשת אח ומשום אחות אישה וכו' במזיד ולעשותו רשע ולקוברו בין רשעים גמורים שהרשע נקבר אצל רשעים דתנן ב' קברות היו מתוקנים לבי"ד א' לנהרגין ולנחנקין וא' לנסקלין ולנשרפין והכא נמי אע"ג דהאי לא מחייבי בי"ד הוא, הואיל ועבד תרתי קברי' ליה גבי נסקלין ונשרפין", ולכא' אם באאחע"א אף האיסור עצמו אינו חל, א"כ למה נקברנו בנשרפין, והא הוא עבד רק עבירה א' של כרת (ובשלמא אם היה נקבר ליד רשעים של ב' כריתות, דאיכא למימר דכיוון דהו"ל ב' סיבות לפרוש מהאיסור ולא פרש חשיב כאילו עבר על הב' לאוין), אלא ע"כ דאע"ג דלא חל חיוב הכרת הב' האיסור עצמו מ"מ חל וב' איסורי דכרת חמירי כחד איסור דנשרפין⁷⁵.

⁷⁴ ובטעמא דב"ש כתב דאין האיסור השני חל על הא' לעניין איסור צרה (ולא לכל גווי). וכן לקמן בדף לב. (בד"ה בכמה) כתב דהנפק"מ לכולל ולמוסיף ולב"א היא לעניין עונשים.

⁷⁵ וגבי הא דאוקמי' בהמשך (לג.) דפולגת ר"ח וב"ק היא אליבא דר"י אי מיחייב בכולל, כתב רש"י (בד"ה לא מחייב): "והא דאוקימנא ר"ש או' אינו חייב אלא משום אשת אח דאוקימנא בנשא מת ואח"כ נשא חי (ור"י מחייב ב') ר"ח תני לה וב"ק לא תני לה", אמנם התוס' (בד"ה לא) כתבו: "ונראה דב"ק נמי תני לה ולקוברו בין רשעים גמורים". וביאר הרמב"ן (בד"ה במאי) את רש"י: "איכא למימר כי אמר ר"ח מודה ר"י באיסור כולל לקוברו בין רשעים גמורים והיינו מתניתין דלעיל וכי תניא נידון באשת איש בדיני אדם זה לפי פרש"י (ע"ש בהכרח), ואינו נכון בעיני שאם תאמר לקבורה אין כל האיסורין חלין כשם שאאחע"א בכולל לעונשים, אף לקבורה אינו חל וכו' אלא סבר רבא דלר"י אע"פ שאאחע"א אפי' בכולל לעונשים, לקבורה כל אחע"א ואפי' בלא כולל", דהיינו לרמב"ן הטעם שחלוק בקבורה הוא מכיוון דהיה ראוי לעבור ב'

לכהן וכשבא עליה כהן עשאה חללה להתחייב עליה אח"כ הוא או אחר משום חללה אלא שאין כאן מלקות מצד שאין כאן איסור מוסיף וכו' וצריך לפרש בזו שעשאה זונה ולא חללה עד שהנולד ממנה ממזר ולא חלל שאם בא על הכהנת עשאה זונה ולא חללה ואם בא עליה ביאה שניה הוא או אחר עשאה חללה והנולד ממנה חלל", הרי דאע"פ דאין איסור חללה חל על איסור זונה היינו דווקא לעניין עונשים אך האיסור עצמו מ"מ חל ולכך הזרע הוי חלל⁷⁷, א"כ עולה דרש"י והמאירי ס"ל דהא דאחע"א היינו דווקא לעניין עונשים אך האיסור עצמו מ"מ חל.

ב. אם זה דין במעשה או בחפצא.

וביבמות בדף לד. תניא יש אוכל אכילה א' וחייב עליה ד' חטאות כו' טמא שאכל כו' ביוה"כ ר"מ או' אם הייה שבת והוציאו בפיו חייב, ואמרי' בגמ' דלר"מ בעלמא אחע"א אך במוסיף או בכולל או בב"א הוא סובר דאחע"א, וכתב רש"י (בד"ה אם): "ודמחייב ליה ר"מ משום הוצאת שבת אלמא אית ליה איסור ב"א חייל דכשקידש היום חל עליו איסור אכילת יוה"כ ואיסור שבת", והקשו עליו התוס' (בד"ה והוציאו, והרמב"ן בד"ה אם): "פי' הקונ' וכו' וקשיא לר"י דמה ענין זה לאחע"א דאפילו למ"ד אחע"א אפי' בב"א הכא חל לכו"ע אפי' בזא"ז ואפי' יעשה אכילה והוצאה בזא"ז וכו' שבשביל איסור מלאכת שבת אם הוא תחילה לא ימנע איסור אכילת יוה"כ לחול אחריו שעדיין לא נאסר זה מחמת השבת כו'", ונראה דס"ל לרש"י דכיוון דאף איסור הוצאה הוא מחמת מעשה האכילה (עי' בשבת בדף קב. וברש"י שם בד"ה מחשבת) ולמרות דמעשה האכילה אסור ביוה"כ משום אכילה ובשבת משום הוצאה, מ"מ מעשה אכילת החפצא אסור בתרומתו ואחע"א, א"כ עולה דהדין דאחע"א הוא דאין מתחייבים ב' על מעשה א' בחפצא ואע"פ דודאי ב' האיסורין (בנד"ד איסור אכילה ואיסור הוצאה) חלו.

ובקי' בדף עז: תניא ר"ש אומר האוכל נבלה ביוה"כ פטור, וכתב רש"י (בד"ה פטור, ובעוד

וכ"נ דהתוס' (שם בד"ה בין) הבינו את רש"י שכתבו: "ולא כמו שפירש בקונ' לקוברו אצל נסקלין ונשרפין ור"ש סבר שאע"פ שיש בעבירה זו ב' איסורין כיוון דלא מחייב אלא חדא אין קוברין אותו אצל רשעים כמותו. וז"ל המאירי (בד"ה אע"פ): "אע"פ שכל שאין שם אחד מדרכים אלו (מוסיף וכולל וב"א) אחע"א מ"מ בדיני שמייים חייב ואם לא עשה תשובה אף ב"ד קוברין אותו אצל רשעים גמורים ר"ל בקברות המתוקנים לנסקלין ונשרפין וכו' אע"פ שלא עבר דבר שיתחייב בו סקילה ושריפה הואיל וב' רעות עשה ולא שב בינתיים", וכמו שכתבנו בדעת רש"י⁷⁶.

ובקי' בדף עח. אמר רב אשי כהן הבא על אחותו זונה משוי לה חללה לא משוי לה חזר ובא עליה עשאה חללה, והקשה התו"ר (בד"ה חזר): "תימה והא אמרי לעיל דאין איסור חללה חל על איסור זונה", וכתב על זה המאירי (עז: בד"ה כבר ביארנו): "ואחר שנעשית זונה היא מותרת לישראל ואסורה

הרי שהיה לו לפרוש יותר, אך לרש"י זה הוי כעונשים ותלוי בכולל ומוסיף (ולמסקנא הויא פלוגתא ר"י ור"ש אי תלי בעונשים או באיסורים, וממילא הוי תמיד וכדכתב').

⁷⁶ ואגב ניישב קושיא על רש"י, דבכריתות בדף יד: גבי הא דאמר רבי יוחנן מודה ר"י באיסור מוסיף, כתב רש"י (בד"ה מודה ר"י): "מודה ר"י במתני' דאיכא איסור מוסיף וה"ה לכולל וב"א וכו'", והקשו התו"ר (בד"ה מודה): "פרש"י וה"ה באיסור כולל ולא משמע הכי בפ' ד' אחין", וכוונתו דבגמ' (יבמות לב: דרמ"י ר"י אר"י ושני אליבא דר"א דמודה ר"י במוסיף ודחי' לה דהתם כולל ולא מוסיף (דהיינו ובזה ר"י אינו מודה), ולהכי משני רבא דמודה ר"י לענין לקוברו בין רשעים גמורים, ועוד קשה ממש"כ רש"י (שם בד"ה אלא): "אלא אמר רבא לעולם במוסיף לית ליה לר"י אחע"א וכו' (והוא אמר לענין לקוברו)". ונראה דזה ביאור הסוגיא, דתחילה שני אליבא דר"א דמודה ר"י במוסיף ותרצנו דווקא במוסיף כיון דהכי ר"א תירץ במק"א (עיין בתוד"ה אלא), ורבא תירץ דר"י ור"ש פליגי במזיד ונפק"מ לקבורה, ותלי' דפלוגתתן כפלוגתת ר"ח וב"ק, דבהו"א סברנו דפליגי אליבא דר"י אך למסקנא אוקימנא דפלוגתתן היא אליבא דר"ש ולפי"ז ר"י ודאי מודה בכולל (וכמו דבדף לג: אמרי' בפשיטות דאיכא לר"י כולל), וא"כ עולה דהא דתירצנו דפליגי במזיד היינו משום ר"ש אך באמת לר"י אף בשוגג שייך, כן נראה לענ"ד.

⁴ וכ"נ דס"ל לרמב"ם עיין בפ"ט הל' אסו"ב ה"ה (ואולי אף מרש"י דהא אי הוה מוקים לה כתו"ר ודאי דהו"א למכתב).

א"ר יוחנן דהיא מיירי בנפל שלא נתקשרו איבריו וגידיו ולכך אינו מטמא (וג"כ אין בו כזית בשר) ומזה הוכיחה הגמ' דאיסור מוקדשים קדים, וכתב רש"י (שם צ. בד"ה אלמא): "איסור מוקדשים קדים דמשעה שנוצר הוא קדוש ועדיין לא נוצר הגיד דהא חזי' דיצירת עובר קודמת ליצירת גיד", וכ"כ המאירי (שם בד"ה ולדות) וז"ל: "יש מי שאו' שמשעת יצירתם הם קדושים ויצירת האיברים קודמת ליצירת הגידים לפי סוגיא זו ואף חכמת הטבע מעידה לנו כן וא"כ הרי איסור מוקשים קודם וכו', והקשה עליהו התו"ר (שם בד"ה אלמא): "וק' לפירושו נהי דאיסור מוקדשין חל על העובר שנולד קודם גיד מ"מ בשעת יצירת הגיד חלו כאחד איסור מוקדשין ואיסור גיד". ונר' ליישב דכיון דמ"מ כל הנילוד אסור באכילה א"כ אע"ג דהתחדש חפצא אחריתי מ"מ אין איסור מעשה אכילה חל על מעשה אכילה שכבר אסור, א"כ עולה דרש"י והמאירי ס"ל דהא דאחע"א היינו במעשה החפצא, ולכאו' אם הטעם דאחע"א הוא משום דהאיסור הא' מונע מהב' לחול או משום שכביכול אין בחפצא האסור מקום פנוי להיאסר א"כ מאי נפק"מ מהא שהמעשה הזה כבר אסור, הא אין באיסור הא' דבר שימנע מהאיסור הב' לחול, וכן כיוון שיש בחפצא מקום דהיתר אזי למה לא יחול האיסור הב'⁷⁸,

⁷⁸ ובב"ק בדף עז: תניא לא יאמר גרושה בכ"ג ותיתי בק"ו מכהן הדיוט ואנא אמינא השתא לכהן הדיוט אסורה לכ"ג מבעיא למה נאמרה כו' כשם שחלוקה גרושה מזונה וחללה בכהן הדיוט כך אלמנה חלוקה מגרושה וחללה זונה בכה"ג, וכתב רש"י (בד"ה כך חלוקה): "שאם היתה אלמנה וגרושה וחללה זונה חייב על כל א' וא' וכו'", והקשה הריטב"א (בד"ה כך): "אבל ליכא לפרושי כדפי' רש"י ז"ל דקרא אתא לחלקן ולחיבו על כולן דא"כ תפשוט מהכא דאחע"א באיסור מוסיף מיהא תיקשי לכולהו תנאי דפליגי בהא ונימא לדידהו קרא למאי אתא וכו'". ותיירץ התו"ר (בד"ה כך): "י"ל כיוון דאיכא תרתי שאין כתיב כי אן לאו א' על כולן ואישה א' לא הוה מחייבנא אי לאו קרא וכו'", דהיינו אם הטעם דאחע"א הוא משום דכל החפצא אסור ואין מקום (בחפצא) לאיסור הב', א"כ ודאי שצודקת קושיית הריטב"א דהא בנד"ד אית בחפצא מקום פנוי ומאי אכפת לן אי כולהו בחד לאו כתיב, אך אם הטעם דהאיסור הב' לא חל הוא משום האיסור הא' (בין אם נאמר משום שהוא מונע ובין אם נאמר משום שהוא כלול באיסור הא') אזי שייך לתרץ כתו"ר דהא בנד"ד ודאי דב'

דוכתי): "פטור מכרת (הכי גריס בגמרא וא"ש לביאורו) דלא אתי איסור יוה"כ ומיחל איסור נבילה דקדים אם נתנבלה מערב יוה"כ הרי קדם איסור נבילה ואם נתנבלה ביוה"כ אפי' הכי אסורה הייתה עליו מבערב משום אבר מן החי", והקשה עליו הרמב"ן (והתוס' בפס' לו. בד"ה האוכל): "ואיכא למידק והא איסור ב"א הוא דפקע מינה אבר מן החי חל עליה איסור נבילה ויוה"כ בב"א (והוא הוכיח דכה"ג חשיב איסור ב"א מהגמ' ביבמות לג., וכן פרש"י שם בד"ה אלא מליקה) וכו'", ותיירץ זאת המאירי בד"ה האוכל: "נתנבלה אע"פ שפרח איסור אמ"ה כבר עמד במקומו איסור נבילה ואין שהות לאיסור יוה"כ לחול", ולכאו' ק' למה לאיסור נבילה יש שהות לחול ואילו לאיסור יוה"כ אין שהות והלא מיד כשפקע איסור אמ"ה תרווייהו מצו חיילי. אלא נר' דכיוון דאיסור נבילה הוי איסור אכילה מצד דהחפצא הוא חפצא דאיסורא לכך הוי דומיא דאיסור אמ"ה והוא ממשיך אותו (מעין מש"כ התו"ר, פס' לו. בד"ה האוכל, דאיסור נבילה ממשיך את איסור שאינו זבוח אלא שנתווסף לאו) משא"כ גבי איסור יוה"כ דהאיסור הוא מצד הגברא, א"כ לפי"ז עולה דאין המשמעות של אחע"א דאין חפצא אסור נאסר שוב (דהא בנד"ד החפצא היה מותר בכניסה ביוה"כ) אך א"ש אם הגדר הוא דלא נאסר מעשה בחפצא על מעשה שכבר אסור בו.

והמאירי (שם) הביא ג"כ את תירוץ הראב"ד, וז"ל: "פירשוה גדולי קדמונינו מפני שהנבילה בכזית ולא נתחייב מתורת יוה"כ אלא בככותבת", והקשה הרמב"ן (שם): "ומה שפירש הראב"ד משום דאנבילה כי אכל כזית א' תחייב ומשום יוה"כ אינו חייב אלא עד ככותבת, איני יודע מה הוא שח שעל ככותבת מיהת איסור יוה"כ קדים אם נתנבלה ביוה"כ והאיסור הקודם בגופו של איסור שהוא חל על האדם קא אמרי' בכל מקום ולא שיעורין". ונר' דס"ל לראב"ד ולמאירי דכיוון שההתחייבות על מעשה אכילת נבילה קודמת להתחייבות על מעשה אכילת יוה"כ שזה בכזית וזה רק אח"כ בככותבת להכי חשבי' לאיסור נבילה דקדים.

ובחולין בדף פט: אמרי' דולדות קדשים במעי אימן הן קדושים ואיסור מוקדשים ואיסור גיד בהדי הדדי קאתו ואקשי' ממתני' בנזיר דעלה

א"כ מה אכפת לן אי אית באיסור הב' עוד חומרא הא מ"מ אכתי אית ליה למונעו, וכן ודאי שנצטרך שבפועל תחול התוספת (שודאי שצריך שבפועל תוסר המניעה), אך אם נאמר שהטעם דאחע"א הוא משום דהאיסור הב' כלול באיסור הא' א"כ כיוון דאיכא חומרא כל שהיא באיסור אזי אע"פ דהיא לא חיילא מ"מ הא קחזינן דהו"ב איסורין שונים⁸⁰.

2- צאיסור מוסיף.

ולגבי איסור מוסיף ביומא בדף עג: תנן שבועה שלא אוכל ואכל נבילות חייב, ואקשי' אמאי חייב והא מושבע ועומד הוא על הר סיני ומשני ר"ל או במפרש חצי שיעור ואליבא דרבנן או בסתם ואליבא דר"ע (דאדם אוסר עצמו בכל שהוא וכאילו אמר שלא אוכל כל שהוא), וכתב רש"י (בד"ה או בסתם): "או בסתם מצית אמרת, ומיהו כשאל לא אכל אלא חצי שיעור שאינו מושבע עליו מסיני וע"י שבועה שלא אוכל סתם נאסר בו", הרי דדווקא אי אכל רק ח"ש מתחייב באיסור שבועה אך אי אכל כשיעור לא מתחייב בשביל השבועה. וכן דקדק רע"א (מהדו"ק ס. עו) ברמב"ם (פ"ה מהל' שבועה ה"ז) ממה שכתב: "שבועה שלא אוכל כל שהוא מנבילות וטריפות ואכל פחות מכזית חייב שבועה וכו'", הרי דדוקא היכא דאכל פחות מכזית, וכתב דהטעם דלא אמרי' הכא כולל (מגו דחייל בח"ש חייל נמי בכשיעור) הוא: "דלא מקרי כולל אלא ע"י מין אחר אבל ע"י אכילת דבר זה באופן אחר לא מקרי כולל". ולכא' אם הטעם דאחע"א הוא משום דהאיסור הא' מונע מהאיסור הב' לחול הא הכא כיוון דמ"מ חל הרי שחל לגמרי ומה אכפת לנו באיזה אופן האדם אוכלו, אמנם אם נאמר דהטעם הוא משום דהאיסור הב' כלול בא', ובאיסור כולל יש תנאים שסוברים דבכה"ג שאחע"א מכיון דמ"מ להאי גברא אין הם כלולים, א"כ אם הכולל הוא בחדא חתיכה רק באופן אכילה אחר הרי שאם הגברא אכל את כל הכזית ממילא איסור שבועה כלול במעשה של איסור נבילה אך אם

אלא ע"כ דהטעם דאחע"א לרש"י ולמאירי הוא דאין מתחייבים ב' על מעשה א' שלמרות דהאיסור עצמו חל בחפצא מ"מ כיון דהאדם כבר היה מתחייב עונש על המעשה הזה להכי אין האיסור הב' מוסיף לחייבו עוד על זה המעשה.

ג. 1- תנאים פאחע"א.

ונר' לבאר יותר דטעם הפטור הוא משום דהחייב הב' כבר כלול בחיוב הא' ודמי לבא ה' ביאות על הערווה שאע"ג דכל ביאה הויא מעשה איסור, מ"מ חיוב הקרבן הוא א' דהחייב של הביאה הב' כלול בשל הא' ולפי' אם האיסור הב' הוא מוסיף או כולל או ב"א יש תנאים שסוברים דבהכ"ג אחע"א משום שאז האיסור הב' הוגדר למהות איסור אחר ואינו כלול באיסור הא'.

ואכן רש"י והמאירי⁷⁹ ס"ל דאיסור מוסיף היינו בין אי אתווסף גברא אחריתי לאיסור (כגון אשת איש שנעשית נידה דהשתא אתווסף בעלה לאיסורה) ובין אי אתווסף חומרא לאיסור (כגון הקדיש בהמה דאתווסף בגיד האסור באכילה איסור הנאה). וכן אינהו סברי דלא בעי' דבפועל תתוסף החומרא אלא כל דיש חומרא (בזמן מן הזמנים) באיסור חשיב איסור מוסיף, דהא בקי' בדף עז: אמרי' דאישה שהיא אלמנה גרושה וחללה דמצי לחול עליה איסור זונה ואקשי' מאי מוסיף אית בה ומשני ר"א בר ר"ק הואיל ושם זנות פוסל בישראל, ופרש"י (בד"ה הואיל, וכו') מהמאירי בד"ה (בא): "הואיל ושם זנות פוסל אפי' בישראל כגון אם זנתה תחתיו נאסרת על בעלה ה"נ אע"ג דהאי זנות לאו תחת בעלה מיהו שם זנות אשכחן ביה מוסיף בעלמא", הרי דאע"ג דבפועל לא נאסר דבר מזה האיסור ועוד שהיא לא זנתה תחת בעלה מ"מ כיוון דיש צד שבו מתווספת חומרא הו"ל מוסיף. ולכא' אם הטעם דאחע"א הוא משום דהאיסור הא' מונע מהאיסור הב' לחול

האיסורין כלולים אהדדי דהא הן אותו לאו ואותו חפצא ולהכי אף במוסיף לא יחול דמאי שנא.

⁷⁹ רש"י ביבמות לד. בד"ה אם, בחולין קא. בד"ה ואיסור, בקי' עז: בד"ה הואיל ובעוד כמה דוכתי (אלא דיל"ע ברש"י בשבועות כד:). ובמאירי בחולין פט: בד"ה הואיל, ובעוד כמה דוכתי.

⁸⁰ אמנם בזה היה אפשר לומר דהטעם במוסיף הוא דהאיסור מצא בחפצא מקום פנוי לחול, דהא הוא פנוי מחומרא זו, וכן הא דלא בעי' דיתוסף בפועל היינו משום דכיון דמשום צד יש תוספת הרי דאין החפצא מלא באיסור.

אכל ח"ש אזי אע"פ שהוא כלול באיסור הא' מ"מ כיוון דרק מחמת השבועה הוא מתחייב הו"ל כאיסור

אחר.

3. צאיסור צת לחת.

ולגבי איסור ב"א, ביבמות בדף לג. אסקי' דפלוגתת ב"ק ור"ח היא אליבא דר"ש ובאיסור ב"א, דב"ק או' דאף בהא אאחע"א ור"ח או' דבכה"ג אאחע"א, ומ"מ בברייתא לעיל (לב.) תניא דבאחות אישה שנעשית אשת אח ר"ש או' אינו חייב אלא משום אחות אישה (ולא מיירי בב"א דהא לר"ח חייבים ב' בב"א אף לר"ש), הרי שלמרות דאיסור אשת אח הוי מוסיף (שהרי התוספו האחים לאיסור, וכדאמרי' בדף לב:) אפ"ה פטר ר"א, א"כ ר"ח ס"ל דאיסור ב"א עדיף על איסור מוסיף וממילא כש"כ על איסור כולל (וכדמוכח בשבועות כד: דאיסור מוסיף עדיף על כולל). אמנם בהו"א דגמ' דפלוגתת ר"ח וב"ק היא אליבא דר' יוסי ובאיסור ב"א דלב"ק לר"י לית ליה איסור ב"א, כתב רש"י (לג. בד"ה לאו): "לא מחייב אלא חדא וכי חייב (תרתי, לגירסת הב"ח) באיסור מוסיף בנשא חי ואח"כ נשא מת כדמפרש לעיל", ולעיל פרש"י (בד"ה לא מחייב, הא' בעמוד) דב"ק לא שנה את הברייתא דר"י מחייב ב' אף אי נשא מת ואח"כ חי, א"כ ב"ק ס"ל דר"י מחייב באיסור מוסיף ולא מחייב באיסור ב"א דאיסור מוסיף עדיף ליה.

וכן בחולין בדף קא: דתניא שבת ויוה"כ שגג ועשה מלאכה מניין שחייב על זה בעצמו ועל זה בעצמו ת"ל שבת היא יוה"כ הוא דברי ריה"ג ר"ע או' אינו חייב אלא א' ורבין הפך את השיטות מכיון דידעי' שלריה"ג לית ליה כולל, וכתב רש"י (בד"ה שלח רבין): "וה"ה דמצי למימר דס"ל לריה"ג דאע"ג דאיסור כולל לא חייל, איסור ב"א חייל ומיהו ריב"ח סבר דמאן דלית ליה איסור כולל לית ליה נמי איסור ב"א ופלוגתא היא ביבמות פ"ג כך נר' בעיני", דהיינו דריב"ח סובר כב"ק דאיסור מוסיף וכולל עדיפי על איסור ב"א.

וביבמות בדף לג. בהו"א דפלוגתת ר"ח וב"ק היא אליבא דר"י ובאיסור ב"א דאמרי' דר"ח מחייב תרתי, כתב רש"י (בד"ה מחייב): "מחייב תרתי דהא דקאמר לעיל חייב ב' כגון

שבא עליה איסור אשת אח ואחות אישה כאחת ומשכחת לה כגון דשוניהו שליח וכו", וכתבו על זה התוס' (בד"ה באיסור): "והשתא הא דפליג עליה ר"ש דאמר אין חייב אלא משום אשת אח בלבד אע"ג דבב"א אשת אח דחמור חייל וכו'", הרי דשייך לומר דבב"א רק האיסור החמור יחול.

ובברייתא שהבאנו קודם דבשבת ויוה"כ ריה"ג מחייב ב', כתב רש"י (חולין קא: בד"ה שבת): "והני איסור ב"א נינהו דהא בהדי הדדי אתני כשקדש היום, מיהו אי אמרת בשלמא אית ליה לריה"ג באיסור כולל או מוסיף דחייל אשאר איסורין איכא למימר מש"ה מתחייב אתרוייהו דהא א"נ הוה אפשר דקדמיה חד לחבריה הוה אתי חבריה וחייל עליה וכו' אלא אי אמרת באיסור כולל ואיסור מוסיף לא חייל כי אתו אהדדי אמאי חיילי תרוייהו", הרי שמי שלא סובר כולל או מוסיף לא סובר ב"א וזה אליבא דב"ק (וכדכתב בדיבור שאח"ז), והקשה הר"ן (שם קא. בד"ה וריה"ג): "ולא מחוור דאיסור ב"א לא תלי במוסיף וכולל כלל". ונר' דס"ל לרש"י דב"ק סובר דודאי כולל ומוסיף עדיפי שבהם האיסור הבק' אינו כלול בא', אי מצד החפצא אי מצד הגברא, אך באיסור ב"א שאינו כולל או מוסיף הרי דהאיסורין כלולים אהדדי, אלא דמ"מ מצד המציאות אין הן כלולים זב"ז דבפועל כל א' מהאיסורין בא לאסור מעשה מותר הלכך ודאי דכולל ומוסיף עדיפי מב"א⁸¹, אמנם ר"ח סובר דב"א עדיף ממוסיף וכולל משום דבב"א ע"כ דאין ב' האיסורין כלולין זב"ז ולא אכפת הא דלמפרע התברר שהמעשה היה אסור.

שיטת הרמב"ן וסיעתו

א. אם זה דין באיסורים או בעונשים.

ביבמות בדף יג: תנן ב"ש מתירין לצרת הערוה להתייבם וב"ה אוסרים, ואמר רבא דטעמייהו דב"ש משום דאאחע"א, ואמרי' תינח היכא דנשא מת ואח"כ נשא חי דאיסור אשת אח קדים ולא חייל איסור אחות אישה ולא הויא צרתה צרת ערוה, וכתב הרמב"ן (בד"ה ורבא) דטעמן דב"ה לאו משום דאחע"א אלא משום

⁸¹ ולהכי נמי שייך לומר דבב"א רק האיסור החמור יחול ולא הקל.

נקבר כרשעים גמורים, ולהכי אין זה תלי בכולל ומוסיף דהיינו בהחלת האיסור הב' דהא אי בעלמא לא אזלי בתר הראוי אז למה אי הו"ל כולל ניזיל בתר הראוי, וזה ברור, א"כ נר' דהרמב"ן והריטב"א ס"ל דבאחע"א אף האיסור עצמו אינו חל.

ב. אם זה דין במעשה או בחפצא.

ובקי' בדף עז: תניא ר"ש או' האוכל נבילה ביוה"כ פטור, וכתב הרמב"ן (בד"ה האוכל): "פרש"י פטור מיוה"כ דא"נ נתנבלה ביוה"כ לא חייל עליה (איסור יוה"כ) דמעיקרא נמי אסירא משום אבר מן החי, ואיכא למידק הא איסור ב"א הוא דכי פקע איסור אבר מן החי חל עליה איסור נבילה ויוה"כ בב"א וכו", ולכא' אי הוה ס"ל דהא דאחע"א היינו במעשה החפצא א"כ הו"ל לתרץ כמו המאירי דכיון דאך איסור נבילה הוי איסור אכילה בחפצא כמו איסור אמ"ה לכך לא חשבי' ליה לאיסור חדש אלא כהמשך לאיסור הקודם, אלא נר' דס"ל דאחע"א משום דהחפצא כבר אסור ולהכי לא שייך לחלק בין איסור נבילה לאיסור יוה"כ.

והרמב"ן (שם) עוד כתב: "ומה שפירש הראב"ד משום דאנבילה כי אכל כזית איחייב ומשום יוה"כ איינו חייב אלא עד ככותבת אינו יודע מה הוא שח שעל ככותבת מיהת איסור יוה"כ קדים אם נתנבלה ביוה"כ והאיסור הקודם בגופו של איסור שהוא חל על האדם קא אמרי' בכל מקום ולא שיעורין", דהיינו לא אכפת לן איזה מעשה של איסור קדים אלא איזה איסור קדים בחפצא, ולשיטתו דאחע"א אינו דין במעשה בחפצא.

וביבמות בדף לד. כתב רש"י (בסוד"ה אם) שאם הוציא אוכל בפיו באכילתו ביוה"כ שחל בשבת הוי איסור ב"א איסור הוצאה דשבת ואיסור אכילה דיוה"כ, והקשה עליו הרמב"ן (בד"ה אם היתה, והריטב"א שם בד"ה ר"מ): "ולדבריו מאי איסור ב"א דקאמרי' הכא, אם מפני שיוה"כ ושבת כא' הן חלין הא כיון שזו איסור מלאכה וזו איסור אכילה לדברי הכל חלין וחייב ב' כו' כיון שחל איסור שיהא עליו ודאי חייב ב' בזו משום שבת ובזו משום יוה"כ שהרי ב' שמות הן וכו' אלא כל שהן ב' שמות בודאי חייב ב' שהרי אפי' בקדושה א' חייב ב' דלאו אחע"א הוא כלל", הרי דס"ל דהכל תלוי

דלצורר גלי דבהכי חייל איסור צרה, ועוד תירץ (וכן תירץ הריטב"א שם) דאיסור אשת אח הרי הוא כאינו לענין מניעה דהא הוא נפקע ביבום. אמנם איכא למידק אי הוה ס"ל לרמב"ן דהא דאחע"א היינו דוקא לענין עונשים אך האיסור עצמו מ"מ חל א"כ מאי קשיא ליה לימא שטעמן של ב"ה הוא דלענין שם צרה אחע"א ולא לשאר מילי, הרי דמשמע דס"ל לרמב"ן ולריטב"א דבאחע"א אף האיסור עצמו לא חל.

ובחולין בדף קא: אוקימנא דריה"ג סובר ששגג בשבת והזיד ביוה"כ חייב הזיד בשבת ושגג ביוה"כ פטור, ואקשי' מ"ט ואמר אבי' דשבת קביעא וקיימא ויוה"כ ב"ד קובעין אותו, ואקשי' ליה רבא והא סוף סוף הנהו בהדי הדדי קאתו, וכתב הריטב"א (בד"ה סוף סוף): "פרש"י וכו' דנהי דלריה"ג שגג בזה ובזה אינו חייב אלא א' דאחע"א אפי' בב"א כו' מ"מ שגג ביוה"כ והזיד בשבת חייב כיון דליכא חיוב חטאת משום שבת יתחייב מיהו משום יוה"כ, דלא אמרי' דר"י לית ליה איסור ב"א אלא דלא לחייב ב' אבל ודאי כל היכא דמפטר משום שבת מחייב משום יוה"כ, והקשו בתוס' דהא ודאי כל היכא דאמרת שאין איסור יוה"כ חל על איסור שבת דלית לן איסור ב"א ה"ה דכשהזיד בשבת פטור מיוה"כ דהא בשבת זו לא חל עליו איסור יוה"כ", והנה משמע מדבריו דאף

האיסור עצמו לא חל.

וביבמות בדף לג. אמר רבא דהא דר"י אמר דהבא על אשת אחיו שהיא אחות אשתו דחייב ב' היינו דוקא במזיד ולענין קבורה, והרמב"ן (בד"ה במאי) ביאר ששיטת רש"י דהא דאוקימנא דר"ח סובר דלר"י אית ליה איסור כולל היינו ג"כ לענין קבורה, והקשה עליו: "ואינו נכון בעיני שאם תאמר לקבורה אין כל האיסורין חלין כשם שאחע"א בכולל לעונשים אף לקבורה אינו חל וכו' אלא סבר רבא דלר"י אע"פ שאחע"א אפי' בכולל לעונשין, לקבורה כל אחע"א ואפי' בלא כולל"⁸², ונר' דלטעמו של הרמב"ן הוא דלקבורה היינו דכיוון שהיה אסור לו מטעם האיסור הב' אם לא היה את האיסור הא' אזי אע"פ שלא עבר על האיסור הב' מ"מ כיוון שהיה לו ב' טעמים לפרוש ולא פירש

⁸² ועיין בסוד"ה אלא קא מפלגי, גבי שיטת רש"י.

בחומרא דהא ב' האיסורין מצאו מקום פנוי לחול⁸⁵.

2- צאיסור מוסיף.

ולגבי איסור מוסיף, ס"ל לרמב"ם⁸⁶ דהיינו בין אי אתווסף גברא לאיסור (שעוד אנשים נאסרו) ובין אי אתווסף חומרא לאיסור (כגון דהאיסור החדש אסר ג"כ בהנאה). וכן איהו ס"ל⁸⁷ דלא בעי' דבפועל יתווסף אלא כל דבשום צד יש תוספת הו"ל מוסיף, ולפי מש"כ דלרמב"ם אחע"א הו"ל דין בחפצא דכביכול החפצא מלא כבר באיסור, א"ש דאף אם החפצא פנוי רק מחומרא מ"מ הא מצי האיסור

⁸⁵ והרמב"ם (חולין קא: בסוד"ה וריה"ג) ס"ל דבשם א' באיסור ב"א חייב א', וכדכתב' דהכל תלי בשם.

ועי' בר"ן בחולין קא. (בד"ה וריה"ג) דאיסור ב"א לא

תלי בכולל ומוסיף וכ"מ מהרמב"ם שם.

⁸⁶ חולין פט: בד"ה וכת' (ורמב"ם שם בד"ה מוקדשין), שם קא. בד"ה מאין, ושם קיג: קסבר (ורמב"ם שם בד"ה האמר, וע"ש בסופו דכתב דאיכא ב' גווי' מוסיף), שבועות כד. בד"ה ודאמר' נמי כי, ורימב"ם יבמות לב: בד"ה אמר, קי' עז: בד"ה האי. (אמנם אלו מהמדו"ק של הרימב"ם אך במהדו"ב חזר בו ועי' ברימב"ם בחולין קא. בד"ה האי, שבועות כד: בד"ה מתיב רבא).

⁸⁷ דהא כתב (קי' עז: בד"ה כי, יבמות לג: בד"ה אי, והרימב"ם א' בקי' שם בד"ה אפי') דאיסור אלמנה שהתוסף לאחותו של כ"ג הו"ל איסור מוסיף כיון שמשום כך היא תיאסר לכ"ג שיתמנה תחתיו.

וכן בקי' בדף עז: אמרי' דאיסור זונה הו"ל מוסיף על חללה הואיל ושם זנות פוסל בישראל, וכתב הרימב"ם (שם בד"ה הואיל): "פי' דאשת ישראל שזנתה אסורה לבעלה אפי' ישראל ובכה"ג חשיב בכל דוכתא איסור מוסיף", הרי שלמרות דהכא לא אתווסף בפועל כלום ומה עוד שבעלה איננו ישראל ואפ"ה חשיב ליה למוסיף.

וכן מוכח מהרימב"ם ביבמות (יג: בד"ה רבא) דכתב דטעמן דב"ה דאוסרין את הצרות היכא דאיסור אחות אישה קדים לאיסור אשת אח הוא משום דאיסור אשת אח הו"ל איסור מוסיף (שהתוסף האחין), וכיון דב"ה ודאי אוסרין אף היכא שאין אחין בפועל, א"כ מוכח דס"ל דבמוסיף לא בעי' שיתווסף בפועל.

אי ב' האיסורין הוו ב' שמות⁸³, אך אין נפק"מ אי ב' האיסורין הוו באותה הפעולה (כמו הכא), וזאת כי לרמב"ם אין דין אחע"א בפעולות שבחפצא.

ובקי' בדף עז: תניא לא יאמר גרושה בכ"ג ותיתי בקי' מכהן הדיוט ואנא אמינא השתא לכהן הדיוט אסורה לכ"ג מבעיא למה נאמרה כשם שחלוקה גרושה מזונה וחללה בכהן הדיוט כך אלמנה חלוקה מגרושה וחללה זונה בכ"ג, וכתב הרימב"ם (בד"ה כך חלוקה): "ליכא לפרושי כדפי' רש"י דקרא אתא לחלקן ולחייבן על כולן, דא"כ תפשוט מהכא דאחע"א באיסור מוסיף מיהא ותקשי לכולהו תנאי דפליגי ונימא לדידהו קרא למאי אתא", אבל התו"ר (שם בד"ה כך) תירץ זאת: "י"ל כיון דאיכא ב' שאין כתיב כ"א לאו א' על כולן ואישה א' לא הוה מחייבנא אי לאו קרא כו", ונר' דהרימב"ם לא ס"ל האי תירוץ משום דלדידיה הטעם דאחע"א הוא משום דהחפצא כבר אסור ואין בו מקום להיאסר עוד והיכא דהאיסור הב' מצא מקום לחול, כגון באיסור מוסיף, ממילא חל האיסור הב' ולית לן שום נפקותא אי ב' האיסורין אתו מאותו לאו (דהא אין הטעם דאינו חל משום האיסור הא'").⁸⁴

ג. תנאים שאחע"א

1- צאיסור צת אחת.

ולפי דברינו אלו א"ש הא דס"ל לרמב"ם (יבמות לג: בד"ה אלא, וחזר בו קצת ממש"כ בחולין קא: סוד"ה וריה"ג) דאיסור ב"א עדיף מאיסור מוסיף (וכש"כ מאיסור כולל). וכן דלא שייך לומר באיסור ב"א שרק החמור יחול (אלא תרווייהו חיילי), וזאת כי באיסור ב"א ע"כ דהחפצא היה פנוי כשבאו אליו ב' האיסורין ולכן הוא עדיף מכולהו, ולכן נמי אין נפ"מ

⁸³ אמנם התוס' (שם בד"ה והוציאו) לא הקשו על רש"י מהטעם דהוי ב' שמות, אלא הקשו מהא דאין מה שימנע מהאיסור הב' לחול (דהיינו משום דאין מונע ולא משום דהו"ל ב' מילי, אך לרמב"ם בעי' דיהו ב' איסורין דלהכי יהו להו מקום פנוי בחפץ לחול, וכדנחזי בהמשך).

⁸⁴ בין אם נאמר שהוא המונע מהב' לחול (ובע"ה בשיטת התוס' יתבאר זה יותר) ובין אם נאמר דהאיסור הב' כלול בא' (מעין מש"כ בשיטת רש"י).

לחול, וכן לא בעי' דבפועל יתווסף כיון דמ"מ יש צד פנוי הא מצי חייל.

וכן להכי ס"ל לרמב"ן (שבועות כד: בד"ה ודאמרי' נמי כי) דאע"ג דאיסור כולל הבא מעצמו לא אמרי' (דהיינו כולל בשבועתו איסור והיתר) מ"מ איסור מוסיף הבא מעצמו אמרי', ולכאנ"ל נר' דהסברא היא דבמוסיף ע"כ דהשבועה חיילא בחפצא וכיוון דחיילא חיילא לגמרי משא"כ בכולל דבאמת הן אינן כלולין⁸⁸.

3- צאיסור כולל.

ולגבי איסור כולל, ביבמות בדף לב. הביאו ברייתא דר"י סובר דאחע"א ואקשי' מברייטא אחריתי דר"י או' דאשת איש דנעשית חמותו נידון הבא עליה בא"א, ושני ר' אבהו דמודה ר"י באיסור מוסיף ודח' ליה, והקשה הרמב"ן (שם לג. בד"ה במאי) אליבא דר' חייא דר"י מודה באיסור כולל למה ר"י פוטר כאן והא הו"ל כולל שהרי נאסר בשאר קרובות, ותיריך: "איכא למימר כי קתני נידון בא"א היכא דקדיש איתתא דמתה אם אמה ואם אביה דכיון דליתנהו לאו איסור כולל הוא דהא לא מתכלל עליה איסורא דליתיה והוא דלית ליה נמי בת ולא שום קרובה נאסרת שאם היתה לה א' מהן אע"פ שאינה מן השם איסור כולל הוא דהא מתכלל עליה איסורא משום קי' אלו בקרובות, ואחרים פירשו דכיון דלאו חד שם הוא אפי' באם חמותו ואם חמיו לא מקרי איסור כולל וכו' ולאו מלתא היא דהא אמרי' אטמי ליה מיגו דמתסר באכילה מסתר נמי בעבודה ואע"ג דב' שמות וב' לאוין הוא ואין איסורן נמי שווה שזה במיתה וזה בהכרת ואפ"ה כיון דשם טומאה הוא חייל", והרי דס"ל

⁸⁸ הרמב"ן (חולין פט: בד"ה וכ"ת) הביא י"א דהטעם דאיסור מוקדשין חייל איסור גיד הוא משום שהוא איסור חמור שיש בו כרת, וכתב ע"ז שזה אינו (ותירץ תירוצ' אחר, והריטב"א, שם בד"ה מוקדשין, תירוצ' כתירוץ המאירי), הרי דס"ל דאיסור חמור בלא כולל או מוסיף לא חייל איסור קל, ופשוט זה לשיטתו דמאי נפ"מ בחומרתו הא מ"מ אין מקום פנוי.

ברם ס"ל לרמב"ן (יבמות לג: בד"ה אי בהקטרה) דאיסור קל לא חייל אחמור אף בכולל ומוסיף (אך באיסור ב"א חייל, שם לג. בד"ה אלא), ונר' דהטעם הוא דאע"ג דהאיסור מצא מקום לחול מ"מ א"א לומר כיון דחל חל ובכך לדחות את החמור.

דבאיסור כולל בעי' דבפועל יאסרו החתיכות האחרות והטעם הוא כמו שכתבנו דבעי' דיחולו בחפצא מתוך שחלו במק"א, וכן ס"ל דכולל אמרי' אף בב' שמות. ונר' שאם הסברא בכולל היתה דמכיון דכל האיסור נתפש ממילא הוא חל לגמרי אזי היה שייך לומר שרק בשם שנתפש חייל שהרי בו אין שום מניעה משא"כ בשם אחר, אך אם הסברא היא דהאיסור מצא מקום פנוי לחול בחפצא אחריתי ומתוך כך חל אף בהאי חפצא ומשום מיגו (שבועות כד:) אזי ודאי דשייך לומר כולל אף בב' שמות, וכבר ביארנו שזאת שיטת הרמב"ן דהדין דאחע"א הו' דין בחפצא שאין בו מקום לאיסור הב'.

שיטת התוס' והרא"ש

א. אם זה דין באיסורים או בעונשים.

ביבמות בדף יג. תנן ב"ש מתירין לצרת ערוה להתיבם וב"ה אוסרין, ואמר רבא דטעמייהו דב"ש משום דאחע"א, ואקשי' תינח היכא דאשת אח קדים דלא חל איסור אחות אישה אך היכא דאיסור אחות אישה קדים מאי איכא למימר ומשני' דהויא לה צרת ערוה שלא במקום מצווה ושריא, ובהו"א דגמ' דדוקא היכא דאיסור אשת אח קדים, כתבו התוס' (בד"ה דלא): "וא"ת כיון דאיסור אחות אישה לא חייל תתיבם ערוה גופיה, וי"ל דאיסור אחות אישה מיתלא תלי וקאי אי פקע איסור אשת אח אתי וחייל הלכך לא פקע", והקשה במסורת הש"ס למה התוס' כותבים תירוצ' זה מעצמן הא הכי אמרי' להדיא לקמן בדף לב. בדעת ר"ש⁸⁹, ונר' דסברי דהתם לב"ה הוא דאמרי' הכי אך לב"ש הו"א דהאיסור אף לא מתלא תלי. והתו"ר (שם טעמייהו) העתיק את דברי התוס', והוסיף: "וב"ה סברי אע"ג דאחע"א ואין עליה שם אחות אישה מ"מ הויא אישה שאינה ראוייה להתיבם וערוה היא ופוטרת צרתה", דהיינו לב"ש ולב"ה לא חל איסור אחות אישה כלל אלא דמ"מ ב"ה סברי דכיון שהיא איננה ראוייה להתיבם משום ערוה

⁸⁹ ואכן הרמב"ן (שם בד"ה ורבא) והריטב"א (בד"ה רבא) כשתירצו כן כתבו וי"ל דהא אמרי' לקמן כו'.

להכי נקבר אצל רשעים שעברו על ב' כריתות ולא שייך לקוברו אצל נסקלין דהא הוא עבר רק על איסור כרת אחד.

ובקי' בדף עז: אמר רב אשי כהן הבא על אחותו אזי זונה משוי לה חללה לא משוי לה חזר ובא עליה עשאה חללה, וכתב התו"ר (עח. בד"ה חזר): "תימה והא אמרי' לעיל דאין איסור חללה חל על איסור זונה, וי"ל דמיירי הכא שהביאה ב' שערות אחר שנעשית חללה שעכשיו באין עליו שניהן בב"א וכו'", ולכא' למה לא תירץ דהא דאין איסור חללה חל היינו לענין עונשין, אך האיסור עצמו מ"מ חייל ולהכי הבנים חללים, אלא נר' דס"ל דאף האיסור עצמו לא חל.

והבית הלוי (ח"א ס. מד) הביא עוד ראייה דהתוס' סברי דבאחע"א אף האיסור לא חל מהא דבחולין בדף צ. אמרי' דאע"ג דשמעי' לר"י דאיסור גיד חל על איסור טמאה משום דחמיר שכן נוהג בבני נח מ"מ אינו חל על קדשים כיון דיש באיסורים כרת, וכתבו התוס' (בד"ה קדשים): "משמע דאפי' בשלמים ולאחר זריקה דשרי אף לזרים בעי למימר דלא חייל כלל איסור גיד ושרי באכילה אע"ג דלאחר זריקה פקע איסור קדשים וכו'", הרי שהתרנו את הגיד באכילה כיון דלא חל עליה איסור

גיד.

ועוד הוכיח מנדרים צ: דתנן דהאו' נטולה אני מן היהודים דמדינא נדרה חל, וכתבו התוס' (בד"ה תהא): "ואין לתמוה היאך נדרה חל על תשמיש יהודים אחרים בעודה אשת איש והא אחע"א, וי"ל דהוי איסור כולל וכו'", ולכא' מה הקושיא והא הנדר צריך לחול דהא האיסור מ"מ חל, אלא ודאי דס"ל לתוס' דאף האיסור עצמו אינו חל.

ובחולין בדף קא: אמרי' לריה"ג שגג בשבת והזיד ביוה"כ חייב, הזיד בשבת ושגג ביוה"כ פטור, ואמר אביי דהטעם משום דשבת קביעא וקיימא ואילו יוה"כ ב"ד קובעין אותו, ואקשי ליה רבא והא סוף סוף תרוייהו בהדי הדדי קאתו, וכתב הריטב"א (בד"ה סוף סוף): "פרש"י כו' דנהי דלריה"ג שגג בזה ובזה אינו חייב אלא א' דאחע"א אפי' בב"א כו' מ"מ שגג ביוה"כ והזיד בשבת כיון דליכא חיוב חטאת משום שבת יתחייב מיהו משום יוה"כ,

צרתה הויה צרת ערוה, הרי דס"ל דאף האיסור עצמו של אחות אישה לא חייל⁹⁰.

והיכא דקדים איסור אחות אישה לאיסור אשת אח אמרי' בגמ' דטעמייהו דב"ש בהא דשרו את הצרות הוא משום דאיסור אשת אח לא חייל והויה צרת ערוה שלא במקום מצווה, וכתב התו"ר (בד"ה הויה): "וב"ה סברי כיון דהך צרה מכח אשת אחיו זקוקה לו ליבום ואחיו היה נשוי אישה שהיה ערוה לא צרתה נמי אסורה"⁹¹, ולכא' אי הוה ס"ל דהא דאחע"א היינו דוקא לענין עונשים א"כ הול"ל בפשיטות דלענין צרה האיסור מ"מ חל וכדכתב המאירי (יג. בד"ה וגדולי הרבנים), אלא נר' דס"ל דאף האיסור עצמו לא חל.

וביבמות בדף לב: רבא אוקים דהא דאר"י דחייב משום אשת אח ומשום אחות אישה היכא דחלו בזה אחר זה היינו דוקא לענין לקוברו בין רשעים גמורים, וכתבו התוס' (בד"ה בין והתו"ר בד"ה לקוברו): "פי' אצל רשעים כמותו לפי שאין קוברין רשע אצל צדיק, ולא כמו שפי' בקונ' לקוברו אצל נסקלין ונשרפין וכו'", דהיינו רש"י ס"ל דכיון דאיכא במעשה ב' איסורין של כרת אזי אע"פ דאחע"א מ"מ נקבר הוא אצל הנסקלין ואילו התוס' ס"ל דהוא נקבר אצל רשעים שעברו ב' איסורין של כרת. ונר' דטעמן הוא דרש"י ס"ל דבאחע"א האיסור עצמו מ"מ חל וב' איסורי דכרת חמירי כאיסור דסקילה, ואילו התוס' ס"ל דאף האיסור עצמו לא חל והסברא בקבורה היא דכיון דהיה לאדם ב' סיבות לפרוש מהמעשה ולמרות זאת הוא עשהו

⁹⁰ וכן התוס' בדף לב. (בד"ה לא, והתו"ר בד"ה הלכך) לגבי הא דאמרי' לר"ש דהיכא דקדם איסור אשת אח לאיסור אחות אישה דאיסור אחות אישה מיתלא תלי וקאי אי פקע איסור אשת אח הלכך הוא לא פקע, כתבו: "ואע"ג דלא חייל איסור אחות אישה אסורה נמי הצרה לייבומי כיון דלא פקע איסור אשת אח כמו אילונית דאוסרת צרתה", הרי דבגלל האשת אח אין את היבום ולא בגלל האחות אישה, דאיסור אחות אישה לא חייל כלל לתוס', ועי'

בגרי"ז על הל' יבום.

⁹¹ ומעי"ז כתבו התוס' לקמן בדף לב. (בד"ה שנשא, והתו"ר בד"ה הלכך), דכתבו דהטעם דר"ש פליג אב"ש הוא: "דמ"מ הרי היא אשת אחיו".

ולפי' לא שייך לחלק בחומרות באיסור מוסיף. דהא האיסור הב' ודאי שהוסיף והוא ישנו. ולהכי איסור ב"א עדיף על איסור מוסיף דהא לאיסור ב"א אין שום מניעה לחול, ולעומת זאת לאיסור מוסיף יש מניעה מהאיסור הא' חוץ ממה שהוסיף.

2- צאיסור מוסיף.

ולגבי איסור מוסיף, ס"ל לתוס' ולתו"ר (חולין קא. בד"ה איסור) שתוספת איסור הנאה לא חשיבא לאיסור מוסיף אלא רק חומרא, וכתב התו"ר שהטעם הוא: "דלא נתוסף איסור בגיד למי שהיה מותר לו תחילה", דהיינו איסור מוסיף הו' בהתווספות גברי לאיסור. ונר' דזאת משום שהן סוברים שצריך שההתווספות תהא בכל האיסור וכשהתווסף גברא אחריתי לאיסור אזי כל האיסור בשלמותו חל על הגברא משא"כ בהתווספות חומרא שרק חלק מהאיסור התווסף, והטעם שהם צריכים דכל האיסור התווסף הוא דכיוון דהאיסור הא' הוא המונע מהאיסור הב' לחול להכי בעי' דכל האיסור יוכל לחול דהא האיסור הו' יחידה אחת.

ואכן מהתו"ר⁹³ משמע דאיסור מוסיף לא הו' אא"כ התווסף בפועל הגברא, וזאת מפני דס"ל דבאחע"א האיסור הב' לא חל משום דהאיסור הא' מונעו ובאיסור מוסיף חיל מפני דאין לו שום מניעה לגברא המסויים החדש באיסור וממילא בעי' דבפועל התווסף דלא תהא מניעה ויחול⁹⁴.

נמי פשיטא דכיוון דאחע"א פשיטא דחיל אפי' באישה א' דכל איסור כולל ואיסור מוסיף הם בחתיכה א', י"ל כיוון דאיכא ב' שאין כתיב כ"א לאו א' חל על כולל ואישה א' לא הו' מחייבא אי לאו קרא", ולכא' מנ"מ בהא דהו' אותו לאו ואותה אישה, אלא ודאי דמשמע דהא דאחע"א היינו משום תלות בין האיסורין ולא מצד החפצא, וק"ל.

⁹³ בקי' בדף עז: בד"ה הא מני (והתו"ר על תוד"ה פרט), מדכתב דאיסור אלמנה הו' איסור מוסיף לאחותו של כ"ג מכיון דהשתא היא נאסרת למשוח המלחמה ולא כתב מכיון שנאסרת לכ"ג שיתמנה אח"כ.

⁹⁴ התוס' (יבמות לג. בד"ה אמר) והתו"ר (שם בע"א בסוד"ה בר קפרא) ס"ל דבאיסור כולל אין איסור קל חל על חמור, אבל באיסור מוסיף אף

דלא אמרי' דר"י לית ליה איסור ב"א אלא דלא ליחייב ב' אבל ודאי כל היכא דמפטר משום שבת מחייב משום יוה"כ, והקשו בתוס' דהא ודאי כל היכא דאמרת שאין איסור יוה"כ חל על איסור שבת דלית לן איסור ב"א ה"ה דכשהזיד בשבת פטור מיוה"כ דהא בשבת זו לא חל עליו איסור יוה"כ כלל", הרי שהתוס' סברי

דבאחע"א אין האיסור חל כלל, וזה ברור.

ב. תנאים שאחע"א.

1- צאיסור צת לחת.

התוס' (חולין קא. בד"ה ואיסור, יבמות לג. בד"ה בר קפרא) והתו"ר (יב' שם, חולין קא: בד"ה והתניא ובד"ה ור"ע) ס"ל דאיסור ב"א עדיף על איסור מוסיף לכו"ע, וכן ס"ל (יב' שם, ושם בד"ה באיסור) דאף באיסור ב"א שייך לומר דהאיסור החמור חל והקל לא חל. ועוד כתב התו"ר (שם): "וי"ל דבזה הם חלוקין דמאן דאית ליה איסור מוסיף כש"כ בב"א כששניהם שוין מאחר דבזא"ז אחע"א כש"כ כששניהם באים בב"א וגם ב' האיסורין שוין, אבל קל וחמור מסתבר לומר מאחר דחלו בב"א החמור לא יתן מקום לקל לחול, אבל בזא"ז הקל חל על החמור במיגו שנתוסף בזה החתיכה איסור למי שהיתה לו מותרת קודם אתוסף נמי לאותו שהיתה אסורה לו", הרי שאי אפשר לומר דס"ל דהטעם דאחע"א הוא משום שאין בחפץ מקום פנוי לאיסור ובב"א מהני מכיוון דהאיסור מצא את החפץ פנוי, דא"כ לא היה שייך לחלק בב"א בין איסור קל לחמור דהא כיוון דמצא מקום פנוי ע"כ חל, אך אם נאמר דהטעם הוא משום דהאיסור הא' מונע מהאיסור הב' לחול (דאיסור אוסר רק דבר אסור) וב"א מהני משום דלכל איסור אין מניעה שיחול בעצמותו, א"כ הרי שודאי ששייך לומר שלמרות שכולו יחול מ"מ כיון דהו"ל כאילו אינו, דהא לא הוסיף לאסור כלום, ואף מה שאסר האיסור הב' מחמיר טפי הלכך האיסור הב' מונע הימנו לחול⁹².

⁹² ובקי' בדף עז: תניא לא יאמר גרושה בכ"ג ותיתי בק"ו מכהן הדיוט ואנא אמינא השתא לכהן הדיוט אסורה, לכ"ג מבעיא למה נאמרה כשם שחלוקה גרושה מחללה וזונה וחללה בכהן הדיוט כך אלמנה חלוקה מגרושה וחללה זונה בכ"ג, וכתב התו"ר (בד"ה כך): "באישה א' מיירי וכו' וא"ת באישה א'

3- צאיסור כולל.

סיכום וביאור השיטות

1- סיכום השיטות.

א"כ רש"י והמאירי ס"ל דהא דאחע"א היינו דווקא לענין עונשין, אך האיסור עצמו מ"מ חל. והדין הוא דאין נענשין ב' על מעשה א' דאחע"א הוי במעשה שבחפצא ולא בחפצא. והפטור הוא מפני דב' החיובין כלולין זב"ז, ולכך באיסור ב"א אחע"א דהא בפועל אין הם כלולים, וכן באיסור מוסיף דכיוון דאית ביה חומרא הרי דחזי' דאין כלולין בהדי הדדי ואיסור כולל הוי רבואת טפי דמהני מכיון דלהאי גברא אין האיסורין כלולין.

ואילו הרמב"ן והריטב"א ס"ל דבאחע"א אף האיסור עצמו לא חל. וזאת מטעם דהחפצא כביכול מלא מהאיסור דאחע"א הוי דין בחפצא. ולהכי איסור ב"א מהני משום דהאיסור מצא את החפצא פנוי, וכן הסברא במוסיף וכולל דהאיסור מצא בחפצא מקום לחול עליה וכיון דחל חל בכולו.

אמנם התוס' והתו"ר ס"ל דבאחע"א אף האיסור עצמו אינו חל. וזאת משום דאיסור לא נתפש אלא על היתר ובעי' דלכל האיסור (שהוא יחידה א') יהיה חלות ושאף בקצתו לא תהא מניעה, ולהכי איסור ב"א מהני דהא בפועל הוא חל על היתר, ואיסור מוסיף מהני משום דלגברא כל שהוא כל האיסור חל בפועל, ואיסור כולל מהני משום דכל האיסור נתפש בזה השם והרי לא היה לו מניעה.

מלחול.

2- צינור השיטות.

א"כ רש"י ס"ל דהדין הוא דאין נאסרין פעמים על הפעולה מצד עצמה (דהיינו אין מתחייבים ב' על מעשה א'). ואילו הרמב"ן ס"ל דהדין הוא דאין נאסרין פעמים על פעולה מצד האדם, וכיוון דבהאי חפצא היה אסור לאדם אלו הפעולות, א"כ אין הן נאסרין שנית. ואילו התוס' והתו"ר ס"ל דהדין הוא דלא נאסרת תוצרת איסור לדבר אסור, דהיינו לא חל שם איסור לחפצא דאיסור, ודו"ק.

ולגבי איסור כולל, כתב התו"ר (שבועות כד: בד"ה שלא): "כגון שאמר שבועה שלא אוכל חצי זית חלב דאינו מושבע עליו וכשאכל זית עבר על שבועתו דיש בכלל זית חצי זית", הרי דאמר' כולל אף בחדא חתיכה, דכיון דאי אכל חצי זית היה איסור שבועה בלבד לכך מתוך כך נאסר בכזית (החלב) משום השבועה באיסור כולל. וכן מפורש בתוס' בחולין קב: (בד"ה שאין, וכן הוכיח החזו"א בליקוטין למסכת שבועות ס. כד אות כד), הרי דס"ל דאין הטעם דאחע"א משום דב' האיסורין כלולים זב"ז וכולל מהני משום דלהאי גברא לא אתכללו דהא לפי טעם זה לא שייך לומר כולל בחדא חתיכה, אך אם הטעם משום דהאיסור הא' מונע מהב' לחול א"כ הכא הו"ל ככל כולל רגיל ולית מאי דימנע מיניה למיחל.

וכן התוס' (יבמות לב: בד"ה איסור, ותו"ר שם בד"ה וכת) ס"ל דאמר' כולל רק בשם א' (דהיינו רק אם ב' האיסורין מאותו שם), ולכא' אם הטעם דאחע"א משום דאין מקום פנוי בחפצא לאיסור וכולל מהני משום דמתוך שמצא מקום פנוי לחול חל בכולו, א"כ מנ"מ אי הוו ב' שמות הא מ"מ חל האיסור בחפצא, אלא נר' דס"ל דהטעם משום שהאיסור הא' מונעו מלחול וכולל מהני משום דלית להאי גברא מניעה בחד צד וכשחל חל לגמרי ולהכי בעי' דהכולל יהא באותו השם דדוקא בשם זה חל כולו, אך היאך נחילהו בשם אחר⁹⁵.

איסור קל חל על חמור "במיגו שנתווסף בזה החתיכה איסור למי שהיתה לו מותרת קודם אתוסף נמי לאותו שהיתה אסורה לו", וזאת משום דלמרות שהוא איסור קל מ"מ הרי אין לו מניעה לחול.

וכן התוס' (והתו"ר חולין פט: בד"ה ואתי) ס"ל דאיסור חמור חייל באיסור קל אף בלא כולל מוסיף או ב"א, ולכא' טעמן הוא משום דאין בכח האיסור הקל למנוע מהאיסור החמור לחול.

⁹⁵ וכבר כתבנו דס"ל לתוס' דאין איסור חל על איסור חמור אף בכולל.

וכן מדס"ל לתו"ר דבאיסור מוסיף בעי' דבפועל יתווסף א"כ כש"כ בכולל (כדמוכח משבועות כד: דמוסיף אלים מכולל).

ד. יבאר את הגדר של קנס

א. יבאר גדר הקנס.

ב. יבאר את סוגיית אשתני גופא אשתני קטלא.

תחילה יבאר שיטת רש"י ואח"כ את שיטת הריטב"א והרמב"ן

וסיעתן ולבסוף את דעת התוס' והרא"ש.

ג. סיכום השיטות.

הגדר
של קנס

שיטת רש"י וסיעתו

א. בהגדרת קנסות.

רש"י⁹⁶ ס"ל דהטעם דאין האדם המחויב בקנס חשיב בר חיובא עד שיעידוהו בבי"ד הוא מכיון דאי הוה מודה הוה מפטר, ומדלא כתב דהטעם הוא משום דאין שום חיוב עד לפסק הבי"ד ומשום דהבי"ד הם היוצרים את החיוב, הרי דמוכח דס"ל דאף משעת המעשה יש חוב ממוני.

ולכך לגבי היכא דמתחייב קנס ומיתה ואמרי' קים ליה בדבריה מיניה כתב רש"י (כתובות לג: בד"ה לאו, וכ"כ בב"ק עא. בד"ה התם): "לאו משום דלא מחייב (בקנס) הוא דחיובא רמיא עליה אלא (הטעם שאין בי"ד גובים הימנו הוא) משום דקים ליה כו", הרי דחובת התשלומים רמיא על האדם אף בלא בי"ד⁹⁷, אלא דכל שלא באו לבי"ד החיוב הוא רק בכדי לצאת ידי שמים⁹⁸.

ולכך כתב (כתובות מב. בד"ה מת ובד"ה שאינו): "ולא דמי לקנס דלא הוי ממון עד שעמד בדיון ויעידוהו כו' שאינו משלם קנס ע"פ עצמו אלא ע"פ עדים כו'", דהיינו קנס נעשה לממון ע"י העדים בהעדתן ולא ע"י פסיקת הבי"ד, וזאת מכיון דהחיוב הוא משעת המעשה, א"כ הא דכתיב אשר ירשיעון אלוהים

⁹⁶ ב"ק עד. בד"ה ואי (ובפירושו לדפים עד-עה), מכות ה. (בד"ה וכן), כתובות מב. (בד"ה מת ובד"ה שאינו) ובדף מב: (בד"ה כפילא ובד"ה שאינו).

⁹⁷ והדין כדכתב (ב"מ צא. בד"ה רמא): "ואע"ג דאי תבעיה ליה בדינא כו' לא מחייבי' ליה דהא קם ליה כו' אפי' במקום מיתה נמי רמו תשלומים עליה אלא שאין כח לעונשו בב', אבל ידי שמים לא יצא עד שישלם כו' א"כ אי תפיס לא מפקי' מיניה כו'".

⁹⁸ וכן ספר החינוך (מצוה נא) ס"ל דשייך לצאת י"ש בקנס.

ולגבי הירו' (כתובות פ"ג, ה"י) שכותב דאין חיוב לצאת י"ש בקנסות, אין קושיא על רש"י, דהירו' אזיל לשיטתיה (לעיל פ"א, ה"ז) דאין מחילה לקנס וכשם שהרמב"ן והריטב"א (יובאו לקמן) כתבו דשיטת גמ' דילן אחרת לגבי עניין אחר בקנס ומ"מ ה"ה הכא, דהא בהא תליא.

ודרשי' (ב"ק עה.) פרט למרשיע עצמו, הרי דעיקר הפס' בא לפוטרו מהממון היכא דמרשיע עצמו (ולא ללמד דהחיוב נוצר ע"י בי"ד, שצריך שירשיעון אלוהים), אך היכא דיש עדים המחייבים אותו ולא מפיו אנו חיינ' אין לנו לפוטרו⁹⁹.

ואכן רש"י (כתובות מא: בד"ה ואי תפס, ב"ק לו: בד"ה ההוא דתקע) ס"ל שאם הניזק תפס את ממון המזיק דלא מפקי' מיניה ואע"ג דלא העמידוהו בבי"ד. וכן ס"ל (כתובות מב. בד"ה מדקא, מ. בד"ה יתומה, ועיין בריטב"א בפ"י רש"י) דשייך מחילה בקנס, ולהכי אין ליתומה קנס דפיתוי דהא היא מחלה על קנסה (דהיא גופה עשתה את המעשה)¹⁰⁰.

ולכן רש"י (שם לח: בד"ה בא עליה, לט. בד"ה פקעה) ס"ל שהאבא הוא הבע"ד בקנס של אונס ביתו, וזאת מכיון דהחיוב מתחיל מהמעשה הרי דהנערה זכתה בו, אלא דיש לאב זכות בממונה דהא כתיב בנעוריה בית אביה¹⁰¹ ולכך הוא התובע, ואם האב מת קודם העמדתו בדיון אין האב מוריש זכותו לבניו ונשאר הקנס לנערה.

ובמכות בדף ה. אמרי' דבין בקנס ובין במיתה בי"ד אין הגברא בר חיובא קודם בואו לבית דין, ופרש רש"י (ובד"ה מאי ובד"ה וכן) דבין בקנס ובין במיתה בית דין הטעם משום דאי

⁹⁹ ונכתב אשר ירשיעון אלוהים רק בכדי ללמד דבעי' מומחין (רש"י בכתובות מא: בד"ה משונה).

¹⁰⁰ בכתובות מא: כתב רש"י (בד"ה לא הספיקה) שהטעם דאין הבנים יורשים את הקנס של האונס כשמת אביהם הוא משום דהאב מקבל הממון רק משום זכות שזכתה לו התורה בביתו ואין אדם מוריש זכות, הרי דמשמע דאי לא הוה זכות היה יכול להוריש ואע"ג דהוי קנס, א"כ ס"ל דאפשר להוריש קנס (ולא נר' דטעמו כעין סברת התוס', שם בד"ה נערה).

¹⁰¹ ב"ק פז. בד"ה שבח (וקי"ל כר"י דפליג ארב), ב"מ יב. בד"ה מציאת, כתובות לט. בד"ה בגרת (ועיין בתוס' שם ד"ה הואיל), לט: בד"ה דאבוא, ולא קשה קושית התוס' בב"ק (פז. בד"ה כיון) דדחינו את הלימוד דבנעוריה בית אביה בגלל מילתיה דרב, וכיון דקי"ל כר"י ולא כרב (ב"ק שם) ממילא ליכא דחייה והגמ' בכתובות לט. הויא סייעתא לר"י (ועיין ברמב"ם בהל' נערה פ"ב, ה"ד).

ב. סוגיית אשתני גופא אשתני קטלא

ולגבי הסוגיא דאשתני גופא אשתני קטלא ס"ל לרמב"ן (כתובות מה. ד"ה אשתני) שלדידן ודאי דלא אמרי אשתני גופא אשתני קטלא וכל השקלא וטריא דגמרא היא אליבא דתני דשילא (וכן ס"ל לרי"ף בדף טז: בדפיו). וכן ס"ל דמסברא יש לחלק בין אשתני דינא לבין אשתני גופא¹⁰³. וכן ס"ל דהא דאמרי

והיא שגורמת ועושה הכל כו". [וכן הוכיח מהא דאפשר להתנות על ירושה שעכשיו אין ראוי לה שלא ירשנה (ובכך יותר משמע דס"ל כהריטב"א)].

ולגבי הודאה בקנס, כתב (שם בספר הזכות טו. בדפי הרי"ף): "ואני אומר שלא פטרה התורה בקנס (היכא) שלא חייב אותו מתחילה אלא ע"פ עצמו דכתיב ירשעון אלוקים פרט למרשיע עצמו אבל זה לא ע"פ עצמו מתחייב אלא לזה (לתבוע דתפס מטלטלי דמזיק ויש לו מיגו עליהם) אנו מאמינים שאמר נתחייב לי קנס ותפסתי לו משלו לתשלום קנס שלי הלכך ירשעון אלוקים קרי' ביה מרשיע את עצמו כלל כו' וכש"כ שתפס משלו מטלטלים ובא זה לתבוע בדיון להחזירם וכו' שאין זה מודה בקנס אלא זריז ונשכר (שאין הודאתו הודאה שהרי הודה רק בשביל להציל ממנו) וגדולה מזו אמרו שאני התם דמחמת ביעתותא הוא דקא מודה אלמא לא פטרתו תורה אלא במחייב עצמו ומודה שלא לצורך, אבל זה להנאת עצמו הודה ולא להתחייב בדיון". והביא ראיה מב"ק מ: דפריך בגמ' דהיכא דהבהמה נגחה אצל השואל בהיותה תמה והמשאיל א"ל שהיא מועדת שיאמר השואל למשאיל אי הוה ידענה שהיתה תמה הייתי מודה ונפטר והרי הפסדתי, ומשני דמיירי דבעה"ב תפסה ולכן אין הודאת האחר הודאה אלא הוא זריז ונשכר ולא מפיו אנו חייין.

¹⁰³ וז"ל: "ואקשי דלמא כי חדית רחמנא וכו' כלומר מנא לך הא דלמא שאני התם שלא אשתני גופא ודינא הוא דתיידון מעיקרא אבל היכא דאשתני גופא לא אמר רחמנא הכי ולא חדית במוציא שם רע כלום (הרי דמסברא מחלקים בין אשתני דינא לגופא), א"נ לעולם חידוש הוא וכי חדית רחמנא בשלא נשתנה הגוף, אבל לא חדית כל כך דאפילו נשתנה הגוף לא ישתנה הגוף לא ישתנה הדיון וליכא למיגמרה מהדדי (הרי דיש סברא גדולה לחלק, וכדאמר "לא חדית כל כך") כו', א"נ איכא לפרושי הכי דקס"ד דמקשה טעמיה דשלא משום דאשתני גופא הוא וליכא למקשה ממוציא שם רע וחידוש נמי לאו חידוש הוא (הרי דמסברא יש לחלק) כו'".

הוה מודה הוה מיפטר, ואע"ג דבדיני נפשות בעי' דרישה וחקירה ועוד כמה תנאים וחיוב מיתתו רחוק, מ"מ חשבי' ליה לגברא קטילא אי לאו הדין דאי מודה מפטר, א"כ הכא נמי בקנס דכל חיוב נולד במעשה אלא דיש דין דפטור.

שיטת הריטב"א והרמב"ן

א. בהגדרת קנסות.

הריטב"א (מכות ה. בד"ה ואמר) כתב: "דכל זמן שלא נגמר דינו (של חייבי מיתות) אין חיוב מיתתו ברור וההורגו חייב דגברא קטל ולא עוד אלא כו' אולי לא תתכן עדותם (דבעי' בדיקות וחקירות) ובאידך גבי קנס גברא לאו בר חיובא משום דאי מודה מפטר כו'", הרי דס"ל דהחסרון של קנס הוא דאי מודה מפטר שהחיוב הוא מהמעשה, אלא דמשמע ממנו דמ"מ אין החיוב ברור עד שיגמר דינו בבי"ד (כמו בדיני נפשות דכתב דאין החיוב ברור עד פסק דין). ונר' דסברתו היא דהחיוב הוא על המעשה אלא דאין החיוב ברור אלא עד שבי"ד יפרשו ויבדקו את המעשה (שיש בו את כל תנאי החיוב).

ואכן הריטב"א (כתובות מ. בד"ה אלא) ס"ל דשייך מחילה בקנס, וז"ל: "ואיכא דקשיא ליה היאך יכול למחול מה שלא זכה בו עדיין, וי"ל דהכא גופה מוחלת לו וכדאמרי' לעיל משל לאומר לחברו קרע שיראים שלי וכו' מן המשל אנו למדים שהמחילה בגופה היא".

ולכך כתב (שם מא: סוד"ה אם): "דכיון דרחמנא אמר ונתן לאבי הנערה הרי האב בעל דבר ולקמן (נמי) תנן אנסת את ביתי והעמדתיך בדיון, אלא (טעמא דקתני במתני' עמדה בדיון ולא עמד האב בדיון) משום דמכוחה זכי רחמנא לאב ואמטוללתא קא תבע תלי תנא תביעת האב בדידיה וקתני עמדה בדיון¹⁰²".

¹⁰² הרמב"ן או דס"ל כרש"י או כריטב"א.

והנה לגבי מחילה בקנס, כתב (כתובות לו: בסד"ה הבא): "נראים הדברים שיתומה מפותה אין לה קנס ויכולה היא למחול על קנסה אע"פ שלא זכתה בו עדין כו' קרע שיראין שלי והפטר הוא שלא הקנס בלבד מוחלת לו אלא גופה מסרה לו לעשות כרצונו

א. בהגדרת קנסות.

התוס' (כתובות לג: בד"ה לאו) כתבו: "אע"ג דהכא (בקנס) אפי' לצאת ידי שמים אינו חייב דדוקא בממון הוא דאמר רבא כו' דמחייב לצאת ידי שמים, אבל בקנס לא מחייב אלא ע"פ בי"ד כדאמרי' אשר ירשיעון אלוהים פרט למרשיע עצמו", הרי דס"ל דילפי' מאשר ירשיעון אלוהים דבי"ד הם המחילים את החיוב בקנס ואין קודם הפס"ד חיוב אף לא בשביל לצאת ידי שמים¹⁰⁵, א"כ עולה שעיקר הלימוד הוא לאשר ירשיעון אלוהים אלא דממילא ידעי' דמרשיע עצמו פטור.

ולכך ס"ל לתוס' (ב"ק מא: בד"ה מודה) דאף אם עד א' העיד עליו שהזיק אכתי פטור מדין מודה בקנס ואע"ג דלא מפיו אנו חיינן, ולכך ס"ל לתוס' (שם טו:; כת' מא: בד"ה ואי) דבקנסות לא שייך תפיסה אלא רק על המזיק עצמו (דרק בזה תיקנו רבנן), וזאת מכיון דאין חיוב עד הפסק דין, וא"כ היאך ולמה יוכל לתפוס ממון המזיק הא אין חיוב כלל, אלא דמ"מ תקינו רבנן שיוכל לתפוס את המזיק עצמו וכיון דהתובע יכול להעמיד את הנתבע בדין ע"י המזיק א"כ יש לתובע קצת שייכות ממונית במזיק (דהוי כרטיס לתביעה בבי"ד).

ולגבי הורשת קנס, התוס' (שם לח: בד"ה יש, ב"ק עב. בד"ה סיפא) מסתפקים אם אפשר להוריש קנס¹⁰⁶, ונר' דצדדי הס' הן אם כיון שאין חוב אזי אין לו מה להוריש או דמ"מ כיון דאית ליה אפשרות לתביעה בדין לכך יכול להוריש (וכדכתבי' גבי תפיסה).

ולגבי מחילה בקנס, ס"ל לתוס' (סל' עג: בד"ה במפותה, כתובות כט. בד"ה ועל אשת אחיו) דאין מחילה על קנס כירו' (אלא שבכתובות נשאר בקושיא מגמרתינו, שם לב.), והרי

¹⁰⁵ וכ"כ בב"ק עד. (בד"ה דאכתי). ושם בדף לג. (בד"ה איכא) כתבו דבקנס לא זכי עד העמדה בדין פרט להיכא דגלי קרא (לר"ע). ולגבי קושיית רע"א (גליון הש"ס במכות ה. על תוד"ה וכן) יש ליישב דכיון דעכשיו הוא בר חיובא הרי כשהעידו היה את הכרטיס לחייבו וכדכתבי' לגבי ירושה ותפיסה, ולכך תירצו משום דלא הוי בידם (ועיין בדבריהם).

¹⁰⁶ ומ"מ הם יותר נוטים לומר שאין מוריש קנס, וכדמוכח מהתוס' בכתובות מא: בד"ה נערה.

אשתני דינא אשתני קטלא אין הכוונה שרק הדין השתנה אלא אף הגוף השתנה, ומ"מ קרי' ליה אשתני דינא כיון דמדחזי' דאשתני דינא ידעי' דאשתני גופא¹⁰⁴.

ואיכא למידק והא אמרי' במכות בדף ה. דבדיני נפשות ובדיני קנסות הגברא אינו בר חיובא אלא עד שיגמר דינו, ונר' שאם הטעם הוא משום שבי"ד הם היוצרים את החיוב, א"כ מנפ"מ אי הוי שינוי גוף או שינוי דין הא כיון שבי"ד עתה מחילים את החיוב אית לן למיזל בתר הדין שאף עתה יהיה הדין כן.

אלא נראה דהרמב"ן ס"ל דהחיוב הוא משעת המעשה ונקרא לאו בר חיובא משום דאין חיובו מבורר, ולכן בפשטות אין סברא לומר דמכיון דאשתני גופא אשתני קטלא. ואכן כל הדיון הוא רק לתנא דשילא ובאמת למסקנא משבשי' לה, והסברא שרצינו לפרש את תנא דשילא היא שלמרות שהחיוב הוא על המעשה מ"מ אין הגוף (של הנידון) הוי כגברא קטילא אלא משעת גמר הדין, ולכך כיון דהוי גוף אחר בגמר הדין מחייבי' ליה כדהשתא. ולכך אין סברא לומר דבשינוי דין בעלמא ישתנה המיתה, דהא דייני' בתר המעשה, וכיון שכך כתב דאף כשאמרו אשתני דינא מ"מ הטעם הוא משום שינוי הגוף, וקרי' לזה אשתני דינא משום דידעי' דהוי שינוי גוף מהא דאשתני דינא, ומ"מ ודאי דיש לחלק בין שינוי גוף כזה לשינוי גוף ממשי.

וכתב הרמב"ן (שם בד"ה אשתני): "אבל ר"ש בתר חטאה אזיל אלא דגבי קרבן כיון שא"א לו להביא קרבן עד שיודע לו ולא נודע לו עד לאחר שהוא משיח או נשיא אינו מביא קרבן כדמעיקרא דהשתא הוא דחייל עליה חיוב קרבן, אבל גבי נערה שזנתה משעה שזנתה נתחייבה בסקילה הלכך נידון באותה מיתה החמורה", דהיינו בקרבן כיון דבעי' ידיעה החיוב מתחיל מעת הידיעה, משא"כ במיתה בי"ד דהחיוב הוא מהמעשה.

שיטת התוס' והרא"ש

¹⁰⁴ וז"ל (שם ובמלחמות): "כיון דקי"ל דנכנסה לחופה ולא נבעלה בחנק ואע"ג דהשתנא נמי נערה בתולה היא אשתכח דרשות הבעל משוי לה כאילו אשתני גופא והו"ל כמי שבגרה ומשני קטלא וכו'".

ב. סוגיית אשתני גופא אשתני קטלא

ולגבי הסוגיא דאשתני דינא אשתני קטלא, התוס' (כתובות מה. בד"ה אמר ובד"ה תנאי) והתוס' רא"ש (בד"ה שאני ובד"ה תנאי) ס"ל דמסברא אין לחלק בין אשתני דינא לבין אשתני גופא (בין לקולא ובין לחומרא), וכדכתב התוס' רא"ש: "דמה לי אשתני דינא מחד טעמא או מתרי טעמי".

הלכך נר' דס"ל דבמיתת בי"ד דאמרי' במכות (ה.) דהגברא לא הוי בר קטלא עד גמר הדין, הטעם הוא משום דבי"ד מחילים את החיוב של המיתה וכיון דבשעה דבי"ד מחילים את החיוב הדין הוא מיתת חנק לכך יש לבי"ד לפסוק כדהשתא, ולכך לית להו הפרש בין אשתני דינא לבין אשתני גופא דתרווייהו משום שינוי הדין ומה לי אשתני דינא מחד טעמא או

סברתם היא דכיון דלא חל החיוב לא שייכת מחילה על החוב, ולדברינו התוס' יסברו כהרשב"א (כת' לז. בד"ה מתני' הבא) דהנערה היא הבעלת הדבר בקנס של האנוסה והאב זוכה בממון מחמתה, וז"ל: "דלעולם מחמתה הוא זוכה והיא היא שעומדת בדיו והיינו דתנן עמדה בדיו עד שלא מת האב ולא הספיקה לעמוד בדיו ולא תני' עמד בדיו ולא הספיק לעמוד בדיו", (ועיין בב"ק לג: בתוד"ה איכא)¹⁰⁷.

¹⁰⁷ וזוהי שיטת הרא"ש, בב"ק (פ"ז ס. ב) כתב דטעמא דבקנס לא הוי הגברא בר חיובא עד גמר הדין הוא דאי הוה מודה הוה מפרט, הרי דס"ל שההתחייבות היא מהמעשה.

ולכך כתב (שם פ"ק ס. כ', תוס' רא"ש כתובות מא: בד"ה ואי) דהניזק יכול לתפוס ממנו של המזיק ואע"ג דלא הועמד בדיו. ועוד בהמשך דבריו הביא את דברי הרמ"ה דכל מאי דאמרי' דאי תפס לא מפקי' מיניה היינו דוקא בקרן הנזק ומשום דרבנן תקנו דלא יפסיד את ממנו, וכתב עליה: "ולא נ"ל דלא תקנתא היא אלא דינא הוא דמדאו' מחייב ליה אלא שאין לו דיין בבבל שיכופנו ליתן לו כו' ולא מפקי' מיניה עד דיהיב ליה כל דמחוייב ליה מדאו'", דהיינו מהתורה החוב מתחיל ממעשה ההיזק אלא דמ"מ בעי' בי"ד דיכופנו לכך, דההפרש בין קנס לממון הוא אם החוב הוי ביד הניזק או לא דבתרווייהו המזיק מחוייב לשלם, אלא דבקנס אין הממון ביד הניזק עד שבי"ד נותנים לחוב שם של חובה. ומכיון דס"ל דכל מה שהחוב הוי חוב הוא מפני שאם היו בי"ד מומחים אזי הם היו מחייבים אותו בזה החוב לכך ס"ל (שם) דבימנו דאין מומחים אם הניזק תפס את הממון של המזיק והמזיק תבעו בבי"ד, אזי אין משאירים את הממון אצל הניזק אלא כ"ה הוא יכול לזכות בדיון בבי"ד מומחים, וכגון אם יש עדים לקנס, וזאת כי אם אין עדים הרי שלא יהיה על החוב שם חובה.

ולכך נמי ס"ל דאין תפיסת הניזק זוכה לו בנכסים, אלא רק דלא מפקי' מיניה ואם תפס המזיק ממנו ג"כ לא מפקי' מיניה [כן דקדק הנתיב"מ (ס. א ס"ק ה) מהא דהרא"ש (שם פ"ב ס. ב) כתב דטעמא דהרי"ף לא הביא את הבעיא דיש העדאה לצורות הוא משום דס"ל דאין נפקותא, א"כ תפיסה דקנס הויה כתפיסה דספיקא דדינא ולכך אין נפ"מ] וזאת ג"כ משום דעד הפס"ד אין זה חוב אלא רק ראוי לחוב.

ואכן הרא"ש (שם פ"ק ס. כ) הביא את הראב"ד שסובר שאם תפס הניזק מקמי הודאה דמזיק

ואח"כ הודה המזיק דמפקי' מהניזק ולא אמרי' דהוי כעדים (המיגו דאית לניזק), וחלק עליו הרא"ש רק בזה דהודאה בימינו הויה כהודאה מחוץ לבי"ד, ולא הקשה עליו כמו הרמב"ן (הובא בהע' 102) דבכה"ג לא הוי מרשיע את עצמו אלא זריז ונשכר שהודה רק כדי לקבל ממנו ולא מפיו אנו חיינן, הרי דס"ל דעיקר הלימוד הוא אשר ירשיעון אלוהים ויש דין מודה בקנס אף כשהאחר תפס ממנו ואף בדאיכא עד א' דאמר דהוא הזיקו, ורק בדאיכא עדים ליכא דין מודה בקנס וכשיטתו דהחוב נוצר מפסיקת הבי"ד אלא דבי"ד פוסקים מצד המעשה (ודלא כתוס' דהמעשה הוא רק ככרטיס תביעה בבי"ד).

ולכך נמי התוס' רא"ש (כתובות כט: בד"ה על אשת אחיו) ס"ל דיתומה מפותה (דקנסה לעצמה לר"ע) שפירשה שאינה מוחלת על קנסה הרי דמ"מ המפתה חייב לה קנס, ואי הוה ס"ל דהחוב הוא מהמעשה, הרי כיון דאיהי גופא קעבדא מרצונה מה שייך שיתחייב לה (ועיין בהע' 102). אלא נר' דהרא"ש ס"ל דהחוב הוא מפסק הדין, והטעם שאם אמרה שמוחלת דמהני הוא דאע"ג דלא אתייליד החוב מ"מ הבי"ד מחילים את החוב למקרה.

[דהפסק שלהם נובע מהמקרה ולא שהמקרה רק כסיבה לפסק כסברת התוס' (ואע"ג דהתוס' בסנ' עד: בד"ה במפותה, הביאו תירוץ כזה מ"מ אח"כ תירצו כהירו' דאין מחילה לקנס, והכי ס"ל התוס' בכתובות כט. בד"ה ועל אשת אחיו, ועוד דאפשר לדחוק ולומר דכיון דסיבת החוב קיימת לכך שייך מחילה)].

מב' טעמי (וכל החלוק היה לרבא דס"ל שזה חידוש ויש לצמצם את החידוש רק לשינוי דין).

וכן משמע מהא דהדין הוא אף לדין ולא רק לתני דשילא, וזאת כי לשיטתם באמת יש סברא לומר דכיון דאשתני דינא לכך ישתני קטלא.

ולכך ג"כ יש להם לימוד מהתורה דלא אמרי' זאת (שם בע"ב תוד"ה נערה, ובתוס' רא"ש בד"ה אמר).

והתוס' (שם בד"ה אימור) הביאו דהרשב"א כתב דיש לחלק בין מיתה לקרבן, דאי אשתני דינא במיתה הו"ל כנסקלים בנחנקים שדינם בחנק, ואילו בקרבן כאשר אינו יודע איזה קרבן להביא אין הדין להביא את הקטן, ומהא דלא חילקו (כמו הרמב"ן) בין קרבן דבעי' ידיעה לאתויי ובודאי דהחוב חל מהשתא לבין מיתת בי"ד הרי דמוכח דס"ל דבין בקרבן ובין במיתת בי"ד החיוב חל מהשתא.

סיכום השיטות

א"כ רש"י ס"ל דבקנס כל החיוב נוצר מהמעשה אלא דיש דין לפוטרו מהחיוב, דהחיוב הוא על הפעולה והחיסרון הוא ביצירתיות שלה דאין השם של הפעולה הוא ודאי חיוב.

והריטב"א (וכ"נ מהרמב"ן) ס"ל דהחיוב הוא על פעולת המזיק אלא דבעי' דבי"ד יחשיבו את פעולתו לאיסור, דאף דהחיוב הוא על הפעולה מ"מ בשביל האדם אין הפעולה חשיבא לפעולת היזק אלא אחר בירורם של הבי"ד.

והתוס' והרא"ש ס"ל דהחיוב נוצר בפסיקת בי"ד, אלא דלתוס' המעשה הוא כסיבה לפסיקה ואילו לרא"ש הפסיקה היא מהמעשה.

נספחים

סב..... שויא אנפשיה

סז מצה שמורה

סט תשבו כעין תדורו

עב..... קריעה

מספריות לייבוביץ - leblibrary.co.il

שיטת הרשב"א ורש"י

הרשב"א (ק' סה: בד"ה אל) כתב שמכי הוא זה גמרי' דהודאת בע"ד כמאה עדים ולהכי מוקמי' את הפס' ע"פ ב' עדים יקום דבר במקום דאיכא חובה לאחרני, ועריות דכתיב בהו דבר הוקשו לממון דאית ביה חובה ולכן לא מקיימא מלתא בערווה אלא בדאיכא ב' עדים (ואף היכא דהוי רק כעין חב לאחרני, כגון דאוסרת עצמה לעולם), וכתב עליה: "אי אמרה נתקדשתי בפני ב' והלכו להם למדה" או שמתו נאמנת כו' דהא לא לא ממש מחייבא לאחרני (אלא רק כעין חוב), ומיהו עיקר מלתא לא מקיימא אלא במקיימי דבר והודאתה כמי שאינה אע"פ שהיא נאמנת שנתקדשה לו", דהיינו בכעין חוב היא נאמנת אלא דבשביל ליצור חלות בעי' ב' עדים.

וכתב הרשב"א (שו"ת ח"ג ס. רנג) דאף היכא דאיכא ב' עדים המכחישים אותו אמרי' שוי אנפשיה חתיכה דאיסורא. ובחידושו על כתובות (ט. בד"ה אמר, ובסברא הב' דאותה סובר) כתב דלא אמרי' שאח"ד היכא דאיכא מידי דמכחש ליה, וכגון דטוען דמצא את הפתח פתוח ואיכא דמים שמכחישים אותו, ולא אמרי' דדם ציפור הוא זה, ונר' דסברתו היא דכיון דאיכא דמים הרי דאיכא מציאות ללכת אחריה ואין הוא נאמן לשנותה, אך היכא דאיכא עדים אע"ג דרחמנא הימניה לעדים מ"מ כיון דאפשר שהוא צודק בי"ד מאמינים לו, אמנם לגבי עצמם בי"ד מאמינים לעדים דהא רחמנא הימניה.

וכן הרשב"א (שם, ובדף י: בד"ה ר' אחאי, ובשטמ"ק ט. בד"ה אבל) ס"ל דאע"ג דלא קים לבעל בפתח פתוח אמרי' שאח"ד, וסברתו היא דכיון דאפשר דאשתו אסורה עליו והוא חושש לזה אזי בי"ד מאמינים ליה (דהא לא מיירי דסתם טען אלא כי הוא באמת חושש לזאת, ודמי לאדם שעירב מאכלים ואח"כ הוציא א' מהם דאף אי רוב המאכלים הן של היתר מ"מ אם הוא באמת חושש לאיסור הרי שיהיה אסור לו), ומיהו אינה מפסדת כתובתה דאין בכח חששותיו להפסידה כתובתה.

וביבמות בדף מז. גבי העובדא דחד גברא דהוחזק לישראל אמר שיתגייר בלא בי"ד, כתב הרשב"א (בד"ה ואי) דאם יש לו בני בנים

אינו נאמן אף על בניו אמנם לגבי עצמו הוא נאמן דהא שאח"ד, והיינו נמי משום דכיון שרק הוחזק לישראל ומ"מ אפשר שהוא גוי לכך בי"ד מאמינים לו אלא דמ"מ לגבי בניו בעי' נאמנות טפי¹⁰⁸.

ומרש"י ג"כ נר' דס"ל כרשב"א דשאח"ד הוי מדין נאמנות, ועיין בקצוה"ח (ס. רמא ס"ק א', וס. לד ס"ק ד) במש"כ בשיטת רש"י. ולפי מה שכתבנו בסוגיית חזקה דלרש"י כל היכא דאיכא ס' והצד שמא זה איסור הוי לפנינו (דאנו חייבים להסתפק בו) אזי אסור הדבר דיש לנו לחוש לאיסור, אך היכא דאין צד האיסור לפנינו מותר הדבר דאין לחוש לאיסור, א"כ היכא דמדינא אין צורך לחוש לאיסור אלא דהאדם חושש לאיסור וסובר שבאמת נראה לו דיש לחוש לכך אסור לו דהא לדידיה הצד של האיסור לפניו, משא"כ לדידן כיון דאין הצד של האיסור לפנינו הרי שמותר לנו, ולפי' שייך בשאח"ד להאמין לתרויהו.

ואכן רש"י (כת' ט. בד"ה אבל הכא, וכן דעת הרשב"א, מובא בשטמ"ק בד"ה אבל, בדעת רש"י) ג"כ ס"ל כרשב"א דאף אי לא קים לבעל שהוא נאמן לשאח"ד, וז"ל: "אבל הכא אימא מתוך שפנוי היה ואינו בקי מיקם הוא דלא קים ליה כו' ולא תאסר קמ"ל", דהיינו קמ"ל דאע"ג דלא קים ליה מ"מ היא נאסרת עליו, וזאת כיון שהבעל חשש לאיסור, ולכך אין היא מפסדת כתובתה (וכדכתב בד"ה נאמן)¹⁰⁹.

¹⁰⁸ ובנדרים צ: הקשה הרשב"א (בד"ה חזרו) למה אנו מתירים את האישה שאמרה לבעלה שהיא טמאה, דאע"ג דאיכא סברא גדולה שהיא נתנה עיניה באחר, מ"מ לא נפקי' מידי ס' דאו' ויש לילך לחומרא, ותיירץ דבי"ד מתנין לעקור דבר מן התורה היכא דבעי' למגמר מלתא, הרי דמוכח דלא ס"ל דשאח"ד הוי הנהגה, דאי ס"ל דהוי הנהגה הא הו"ל לשנוי' דהאישה שריא כיון דאיכא ב' טענות, ובי"ד החשיבו את הטענה דנתנה עיניה באחר.

¹⁰⁹ ואין להקשות לדברינו מהמשנה בקי' (סה:): "האו' לאשה קדשתיך והיא או' לא קדשתי היא מותרת בקרוביו והוא אסור בקרובותיה", והא הכא דודאי חד מינייהו משקר לא שייך נאמנות לכאן, אלא דכיון דלא ידעי' עלייהו אלא מפומיהו לכך שרי' להו ולא משום דאיכא פסיקה מודאי שלכך שייך לומר שיהא נאמנות לתרויהו, ועוד אפשר דכיון שתמיד קודם האדם שאוסר טוען ורק אח"כ טוען האדם שמתיר א"כ אין בכח דיבורו להתיר

וא"ת א"כ אמאי אינה נאמנת במכחישתו שהפתח נעול ושהוא משקר שאו' פתח פתוח מצאתי מגו דאי בעיא אין מכחישתו ואמרה משארסתני נאנסתי או מוכת עץ אני וי"ל דהא לאו מיגו ברור הוא כו", הרי דאין אדם נאמן לשאח"ד היכא דאיכא לאחר מיגו, א"כ מוכח דלא ס"ל דשאח"ד הוי מדין נדר דא"כ מנ"מ במיגו האחר, ונר' דס"ל לריטב"א דשאח"ד הוי הנהגה דאין אנו מאמינים לו (כדכתבי' דלאו מתורת עדות הוא) ומ"מ כיון דאפשר דדבריו אמת בי"ד ינהגו איתו כדבריו¹¹⁰. ולכך נאמן אף היכא דאיכא מידי דמכחישנו (כגון בטוען דמצא פתח פתוח ויש דמים המכחישים אותו, שם ט. בד"ה אמר) דהא יש צד במציאות שדבריו הן אמת¹¹¹.

וכתב הריטב"א (ט. בד"ה אמר ר"י): "אלא דר"א ניחא ליה לאשמועי' דאפי' לאוסרה עליו נאמן אע"ג דאית לה חזקה דכשרות וכש"כ בממון דנאמן דאוקי ממוןא בחזקת מריה ושמואל ניחא ליה לאשמועי' דאפי' לממון הקל נאמן וכש"כ לענין איסורא דחמיר", דהיינו הו"א דדוקא באיסורין נאמן לשאח"ד דחמיר לאינשי ולא משקרי בהו אך בממון לא יחא נאמן דלא חמיר לאינשי כוליה האי קמ"ל, הרי דס"ל דשאח"ד אינו מדין נדר, דהא בנדר אין חילוק אי חמיר להו או לא.

ולכך בנדרים בדף צ: (בד"ה שלא) כתב דטעמא דשרי לאשה שאמרה טמאה אני לאכול בתרומה הוא: "משום דהך חזקה דנתנה עיניה באחר אלימא וכו' אומדן דעתא דמוכח הוא דקא משקרא דכי היכי דלא מהימנא לגבי בעלה לא מהימנא נמי לגבי נפשה לאתסורי בתרומה ובי"ד מתנין לעקור דבר מן התורה משום מגדר מלתא", ונר' שביאורו הוא דכיון דאיכא אומדן דעת דהיא משקרת לכך אין לנו אחר מה לנהוג ומשתריא, אלא דבעי' כחד בי"ד דנסמוך אהאי אומדן (ולהכי לא הוקשה לו אמאי לא תני' לה

וז"ל השטמ"ק (שם בד"ה נאמן): "מלתא דר"א מתפרשא בב' אנפי או דקאמר נאמן לאוסרה עליו כו' ואע"ג דהיא מותרת לו מדינא הו"ל כאוסר עליו דבר המותר, א"נ דה"ק ר"א האו' פתח פתוח מצאתי נאמן ולמאי הוא נאמן היינו דוקא לאוסרה עליו וכו' ובהאי לישנא בתרא פרש"י הך מימרא דר"א כו' ודע דלהכי ס"ל לרש"י דאינו נאמן להפסידה כתובתה לר"א משום דכיון דאתא לאשמועי' דנאמן לאוסרה עליו אלמא דלא קיימא ליה כו' וס"ל לרש"י דבשלמא לאוסרה עליו אע"ג דלא קים ליה מהימן לשוויה ליה חתיכה דאיסורא, אבל להפסידה כתובתה לא מהימן אלא בטענה ברורה לו כו".

שיטת הריטב"א והרמב"ן

הריטב"א (ק' סה. בד"ה אתמר) כתב: "ומדלא מפרקי' הכא במאי עסקי' בעד א' שמעיד שנתקדשה לו בפני ב' שמעי' דבהא נמי אין חוששין לו דגזרת הכתוב הוא דאיסור ערוה אינו בפח' מב' ע"י עדות, מיהו כי קאמרה איהי שנתקדשה לו בפני ב' מהימנא אנפשה דהא לאו עדות הוא אלא דמשויא אנפשיה חתיכה דאיסורא אבל לא מהימנא לחוב לאחרים כדלקמן". ושם כתב: "הכא מחייב לאחרני פי' לחייב הבא עליה מיתה הלכך לא מהימנא לגבי הא מיהו מהימנא לשאח"ד כו", הרי מבואר דס"ל דשאח"ד אינו מדין נאמנות ולכך אינו בתורת עדות, וכן לכך אפשר להאמין רק לחלק מדבריה.

וביבמות בדף מז. בעובדא דא' אמר שהוא היה גוי והתגייר בינו לבין עצמו, כתב הריטב"א (בד"ה נאמן אתה): "וא"ת והא אין אדם משים עצמו רשע י"ל כו' א"נ דהכא לאו דוקא לפסול אלא לשאח"ד להיות אסור בבת ישראל וכן לשאר חומרי גיות", הרי דאין אנו מאמינים לו ובכך פוסלים אותו אלא דמכיון דאמר דאסור הוא הרי דשאח"ד ואוסרים אותו.

ובכתובות בדף ט. גבי הבעל דאמר דמצא את הפתח פתוח כתב (בד"ה אמר): "והא דקאמר ר"א שהוא נאמן דוקא כשהיא שותקת א"נ מדברת ומכחישתו כו' וכיון דברי וברי הוא וכו'

ולבטל את דברי קודמו (ודמי קצת לדינא דכל דאליה גבר).

¹¹⁰ והטעם דאינו נאמן לשאח"ד היכא שכבר הודה (כדכתב בכתובות ט. בד"ה ולמאי) הוא כמו הטעם דכתבי' דאינו נאמן בדאיכא מיגו לכשכנגדו.

¹¹¹ אך לרש"י ולרשב"א דהוי מדין נאמנות הרי דכיון דאיכא לבי"ד מידי לנהוג אבתריה, אין האדם נאמן.

ביבמות גבי סוגיית כח ב"ד, וכמו שהוקשה לרשב"א).

ולכך ס"ל לריטב"א (כת' ט. בד"ה או') דדוקא היכא דטעין בברי נאמן לשאח"ד (דבעי' הנהגה)¹¹².

שיטת התוס' והרא"ש

התוס' רא"ש והתוס' (ב"מ ג., כת' יח. בד"ה מפני) כתבו: "וא"ת ואמאי כופר הכל במקום שיכול להעזיז פטור מאי שנא ממודה במקצת כו' דלא הוי העזה כו' וי"ל דגזה"כ דכתיב כי הוא זה בעי' כפירה והודאה", דהיינו הטעם שמודה במקצת צריך שבועה הוא כיון שנתן שם שהוא חייב אנפשיה (ובכך ידעי' דתביעת האחר תביעה).

ובשבועות בדף מ. (בד"ה והודה) כתבו: "אע"ג דפטור מדמי שעורים (בטענו חיטים והודה לו בשעורים) אפ"ה חשיב ליה לר"ג הודאה כיון

¹¹² ונ"ל דהרמב"ן ס"ל כמו הריטב"א.

והנה ביבמות בדף מז. (בד"ה נאמן) כתב: "ומיהו לגבי עצמו אם בא לכנס לקהל אסור דהא שאח"ד", הרי דס"ל דאין הגוי פוסל עצמו היכא דשאח"ד אלא רק אסור עצמו.

וכן ס"ל (שם) דאפשר שרק לחלק מדבריו נאמין לו (לגבי עצמו).

ובקי' בדף סה: (בד"ה הא דאמרי' התם) כתב דטעמא דמאמינים לאשה היכא דטוענת דהתקדשה בפני עדים והלכו למדה"י הוא מכיון דהאשה חוששת שמא יבואו עדים או שחוששת לאיסור (של אשת איש), א"כ מוכח דס"ל דשאח"ד אינו מדין נדר.

ובכת' בדף ט. (בסוד"ה הא דאמרי' האו') כתב שכשמצאו דם אין הבעל נאמן לומר דדם ציפור הוא ולהפסידה כתובתה, ואח"כ כתב: "אבל לאוסרה עליו נר' שנאמן אפי' מישמש ומצא דם דהא שאח"ד", משמע דשאח"ד לא הוי מדין נאמנות אלא מדין אחר (ועוד מה החילוק בין זה לבין כתובה).

וכן כתב (ט: בד"ה הא דאמר): "וכיון דקים ליה נאמן דשאח"ד כו'", הרי דבעי' ברי לשאח"ד (ומהמשך דבריו מוכח דקים ליה הינו דטוען ברי וע"ע בכת' בדף יד. בד"ה דאמר).

דהודה לו, והאי דמפטר (מהשעורים) משום דכיון דתבעו חיטים ולא תבעו שעורים (הרי) מחל לו על השעורים", הרי דס"ל דאע"ג דאינו מתחייב ליה בהודאתו כלום מ"מ כיון דהודה דתביעת האחר הויא תביעה, ונתן אנפשיה שם חייב לכך הו"ל מודה במקצת¹¹³.

הלכך כתבו התוס' והתוס' רא"ש¹¹⁴: "וי"מ דכיון דכותב סתמא שיהיו כל נכסיו אחראין למה לא נתחייב הרי הודה שיש לו נכסים ואע"פ שאנו יודעים שאין לו הודאת בע"ד כק' עדים דמי, ומטעם זה או ר"ת שכותבים בהרשאות והקניתי לו ד' אמות בחצרי אעפ"י שאנו יודעים שאין לו קרקע כיון שמודה שיש לו הודאת בע"ד כק' עדים דמי", הרי דס"ל דהודאת בע"ד הויא התחייבות שהודאה יצרה את החיוב¹¹⁵.

התוס' והתוס' רא"ש (כת' ט. בד"ה ומי) לגבי קושיית הגמ' על מימרא דר"א דהאו' פתח פתוח מצאתי דנאמן לאוסרה עליו, כתב: "תימה השתא דבעי' למימר דלא מהימן אפי' לשאח"ד תקשי ליה מתני' דהאו' לאשה קדשתיך אסור בקרובותיה, וי"ל דס"ל למקשן דאין דבר שבערוה פח' מב' ואפי' ראה אדם שזנתה אשתו רק שלא היה שם עדים לא היתה נאסרת עליו והלכך ממתני' לא קשיא ליה מידי דקדשתיך בעדים קאמר דמקדש אפי' בעד א' אין חוששין לקידושין (דבעי' ב' עדים ליצירת החלות) אבל אהא דר"א דנאמן בלא עדים לומר פתח פתוח מצאתי פריך שפיר". ומסקנת הגמ' היא דפתח פתוח הוי כב' עדים (והתוס' רא"ש הוסיף: "ה"נ לא

¹¹³ וכ"מ מהתוס' והתוס' רא"ש בכתובות פט: (בד"ה יכל). ועיין בתוס' רא"ש בסל' בדף ו. (ובסוד"ה והלכתא) ובקידושין סה: (בד"ה לא).

¹¹⁴ התוס' בכת' נד: (בד"ה אע"פ), ב"ק קד: (בד"ה אגב) ובב"ב מד: (בד"ה דלא), והתוס' רא"ש בכת' שם וברא"ש שם (פ"ה ס. א).

¹¹⁵ ובסוגית קנס נתבאר, דלתוס' הטעם דמודה בקנס פטור (דילפי' מאשר ירשיעון אלוהים פרט למרשיע את עצמו, ב"ק עה.) אין הוא משום דמפיו אנו חייין (דהא לשיטתם אף בדאיכא ע"א חשיב מודה בקנס, שם מא: בד"ה מודה) אלא הטעם הוא משום דהאדם יצר עליו שם של חייב (וקודם היה פטור אף מלצאת ידי שמים), ולא הבי"ד הן אלו שיצרו.

אמרי' דלא קים ליה בפתח פתוח מ"מ שיך לומר שאח"ד כשטוען שמצא את פיתחה (פתוח), וזאת כי כיון שטוען שהיא אסורה עליו הרי שאסרה עליו¹¹⁹.

וז"ל השיטמ"ק (שם ט. בד"ה נאמן): "מילתא דר"א מתפרשא בב' אנפי, או דקאמר נאמן לאסורה עליו כו' ולהכי נאמן דהא שאח"ד דכיון דאתי לבי"ד וקאמר דהרי היא אסורה עליו ואינו חפץ בה הרי היא נאסרת עליו ואע"ג דהיא מותרת לו מדינא הו"ל כאוסר עליו דבר המותר, א"נ כו' (וכתב דאין רש"י ס"ל כאפשרות הא') והתוס' (שם ט: בד"ה אי) סוברים דאפי' תימא דלא קים ליה מהימן להפסידה כתובתה וכו'".

ואכן התוס' (שם בד"ה האו') והתוס' רא"ש (שם בע"ב בסוד"ה מאי, הב') ס"ל דלא אמרי' שאח"ד היכא דאיכא מידי דקמכחש ליה (וכגון דאין הבעל נאמן לומר דמצא את הפתח פתוח היכא שמצאנו דם, ואע"ג דאפשר דדם ציפור הוא), וטעמם ברור דאין האדם יכול ליצור חלות של שקר [וכשם שאין אדם יהיה נאמן ביום ב' לאמר ששבת היום ולעשותה שבת לעצמו, וכדמוכח ממעשה דר' יהושע עם ר"ג (ר"ה כה.), ומ"מ התם בלאו הכי בשביל שלא תעשה התורה לב' יש לבי"ד לבטל את דבריו].

ובנדרים בדף צ: אמרי' דאשה שאמרה לבעלה שטמאה היא לו שהיא מותרת לו ובתרומה, וכתבו התוס' (בד"ה חזרו) דהטעם הוא: "ונ"ל דכיון דיש לחוש שמא נתנה עיניה באחר יש כח ביד חכמים לעקור דבריה מכל וכל בסברא גדולה כזאת", דהיינו בי"ד יכולים לעקור דבר מן התורה רק היכא דיש קצת טעם וסמך (וכדכתבו ביבמות פח. בד"ה מתוך) והכא כיון דיש את הסמך שמא נתנה עיניה באחר בי"ד עוקרים את דבריה. ולפי דברינו יוצא

אתא למעוטי ע"פ עצמו דכעדים דמי כיון דקים (ליה"), א"כ מוכח דס"ל דהטעם כשאח"ד הוא דבאמירתו הוא יצר חלות דאיסור¹¹⁶.

וביבמות בדף מז. בעובדא דא' אמר לר"י שנתגייר בינו לבין עצמו וא"ל ר"י דנאמן הוא לפסול עצמו ואין הוא נאמן לפסול את בניו, וכתבו התוס' (שם כה: בד"ה לימא) והתוס' רא"ש (שם מז. בד"ה נאמן): "תימה דהכא אית ליה לר"י פלגי' דדיבורא דמהימני' ליה לגבי בניו ולעיל (מוכח דס"ל דלא אמרי' פלגי' דדיבורא) כו'". [והקשה עוד התוס' רא"ש (ובתוס' ג' כ' מובאות הקושיות האלו בב' חצאי עיגול): "ועוד ק' אמאי מהימן לפסול עצמו הא אמרי' דאדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע ועוד דמלתא דתמיהא היא דאיהו גופיה פסול ובניו כשרים"], ותירצו התוס': "ומיהו י"ל דהתם (בעובדא דידן) לא מטעם עדות נאמן אלא הא דפסלי' ליה היינו לאוסרו בבת ישראל דשאח"ד או אם נגח שור של ישראל את שורו פטור מטעם הודאת בע"ד", דהיינו דינא דשאח"ד ודינא דהודאת בע"ד לא הוו מדין עדות, אלא תרוייהו הוו משום דכיון דהאדם שוי אנפשיה שם דאיסור או שם דחייב לכך בי"ד נוהגים איתו כמו השם דשוי אנפשיה, אך בודאי שאין הוא נעשה בפועל לשם שאמר, וכגון היכא דאמר שהוא גוי דנהגי' איתו כגוי משום דשמו גוי¹¹⁷, אך מ"מ אפשר דבינו לבין עצמו יוכל להתנהג כישראל.

ולכך הוסיף התוס' רא"ש (וכ"כ התוס' שם בדף מז. בד"ה נאמן): "ואע"פ שהוא אסור בקרובותיה (מ"מ) אם בא עליהן לא פסלן דלא מיתסר בהו אלא משאח"ד".

מהתוס' בכתובות בדף ט: (בד"ה אי) מוכח דאף אם אין הטענה ברורה לאדם אמרי' שאח"ד כל שטוען דרך ודאי¹¹⁸ (וכגון אי הוה

החשיב זאת לרוב ולא לס' הוא משום דאזיל לשיטתיה דס' דאינו שכיח ראוי לעשות ס' לס"ס (וכדכתב לעיל ט. בד"ה לא צריכא) ולכך לא יכל לתרץ כתוס'. וכן כיון דאיהו פוסק דחיישי' למיעוטא דאיכא חזקה בהדיה (הרא"ש בפ"ק דחולין ס. טז, והתוס' רא"ש בדף יא. בד"ה לר"מ, ועיין בסוגיית חזקה ששם התבאר).

¹¹⁹ ובודאי דלא ס"ל דהוי הנהגה דהיאך נינהג אחר משהו לא ברור, וכדכתבי' בשיטת הרמב"ן והריטב"א.

¹¹⁶ לכך כשהבעל או' קדשתיך והיא או' לא קדשתיך הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו (ק' סה.), ואם אנו היינו מאמינים לו הרי שהיה לנו לאסרה בקרוביו.

¹¹⁷ ובספק ספקא שריא משום דכיון דהוי ס"ס אין דיבורו דיבור דאיסור.

¹¹⁸ וז"ל: "אע"פ שלאסרה עליו לא היה נאמן משום דאית לן למימר דשמא אינו בקי בפתח פתוח ואוקמה בחזקת היתר", והטעם שהתוס' רא"ש

אסרי' אותה כא"א, אך לאדם עיקר הטענה היא אני א"א אלא שנימוקה הוא כי התקדשתי).

אמנם התוס' והרא"ש ס"ל דשאח"ד הוי כנדר דהאדם שוי אנפשיה שם דאיסור ונוהגים איתו לפי השם שלו.

דאע"ג דיש חשש שמא משקרת היא מ"מ אמרי' שאח"ד (ובעי' דבי"ד יעקרו את דבריה).

התוס' רא"ש (כת' כב: בד"ה תרוייהו, זאת הראייה כתב הרע"א על התו"י דהכא) לגבי היכא דע"א או' נתגרשה וע"א או' לא נתגרשה, כתב: "תרוייהו באשת איש קא מסהדי מדאצטריך למימר הכי משמע דאירי באשה שאין אנו תופסין אותה בחזקת א"א אלא על פיהם, וא"ת א"כ ליהמניה להאי דאמר נתגרשה במיגו דאי בעי שתיק, וי"ל דלא חשיב מיגו דשמא הוא רוצה לומר האמת כדי לפוסלה מן הכהונה", ומדכתב דאין אנו תופסין אותה א"א אלא מהעדים א"כ מיירי דהאשה טוענת לא נתקדשתי, והרי כל האו' לא לויתי כאו' לא פרעתי דמי, וה"נ נימא דכיון דאמרה לא התקדשתי הויא כאו' לא התגרשתי דמי וממילא יש לעד מיגו, דהא בלאו הכי פסולה היא לכהונה, אלא ע"כ דס"ל דלא אמרי' בדין שאח"ד כל האו' כו' אלא דהולכים אחרי דבריה אם היא או' שהיא מותרת או אסורא¹²⁰.

סיכום השיטות

א"כ רש"י ס"ל דשאח"ד הוי מדין נאמנות ומאמינים לאדם באמירתו, אלא דמ"מ לאחרים שרי דהא אין הם חוששים לאיסור, וכן דעת הרשב"א (אלא דלפי רש"י לאחרים שרי כיון דאין האיסור לפנינו, ואילו לרשב"א כיון דהצד דשרו בריר טפי).

והרמב"ן והריטב"א ס"ל דשאח"ד הוי הנהגה דאין מאמינים למקרה אלא לטענות (דהיינו מאמינים שהיא א"א ואין מאמינים שנתקדשה לו), הרי שלרש"י הנאמנות היא לטענה מצד עצמה, ולרמב"ן הנאמנות היא לטענה מצד האדם (דעצם הטענה היא התקדשתי ומכוחה

¹²⁰ ולגבי הקושיא שהקשה, דא"כ אמאי היכא דהאשה או' א"א הייתי וגרשה אני אמרי' שנאמת משום דהוי הפה שאסר (כתובות כב:), תיפוק ליה דאין כאן שאח"ד דהא אף לדבריה היא מותרת.

ונר' דלק"מ דהתוס' (שם בב"ה מנין) כתבו דהיכא דמפרש את דבריו נאמן אף בלא מיגו דהפה שאסר וכגון היכא דהאב אמר את בתי נתתי ואח"כ פירש לאיש פלוני, אך היכא דאינו מפרש דבריו נאמן רק בדאיכא מיגו וכגון הכא דאין גרושה הפירוש של א"א אני.

בפס' בדף מ. רבא אמר אסור לללות כו' הדר אמר רבא מצוה לללות כו' ודחי' ליה ואמר' אפ"ה לא הדר ביה רבא דאמר להו להנהו דמהפכי כיפי כי מהפכיתו הפיכו לשום מצוה אלמא קסבר שימור מעיקרא מתחלתו ועד סופו בעינן.

א. בדעת רש"י והר"ן.

כתב הר"ן (שם בד"ה כי): "אלא רבא ה"ק, דודאי שימור מקמיה לישא בעי', דאי לא קפיד רחמנא אלא אשימור דלישה ושמרתם את המצות למה לי, דכיון דאמר רחמנא בערב תאכלו מצות על כרחו יש לו לשומרם כדי שלא יבואו לידי חימוץ, אלא ע"כ שמור מקמי לישא בעי' כו' ועיקר שימור היינו שלא יבוא עליהם מים"¹²¹ אלא דכיון שמצוה לשמור, כל שהוא מכניס עצמו לשמור יותר טפי עדיף כו' ונפקין ידי חובתין במצוה דושמרתם את המצות בשימור דעבדי' מעידן קצירה, ובציר מיניה לא סגי אפי' בדיעבד דשמור דלישה לא הוי שימור, ואפשר עוד דמעידן קצירה ליתיה אלא למצוה מן המובחר אלא כל שקנה חטים מן השוק ושמר אותם קודם לישא יצא ידי חובתו דשימור דלישה הוא דלא הוי שימור אבל כל היכא דאיכא שימור מקמי לישא סגי וכו', דהיינו מבערב תאכלו מצות ידעי' דבעי' לשמור מחמץ שזה שימור משעת לישא והציווי דושמרתם את המצות בא להוסיף דבעי' לעשות מעשה של שמירה ובשימור דלישה דמחויב מהדין לשמור אין מקיימים את הציווי הזה אלא רק בשמירה שלפני הלישה משעת קצירה (לתירוץ א') או שעה קודם משעת טחינה¹²² (לתירוץ ב'), וכן פסק בהלכותיו על הרי"ף, וכן בעי' שתבא המצה לידי צורך שמירה דהיינו שתוכל להחמיץ (וכדכתב לעיל בדף לו. בד"ה אין).

ונר' דעניין המצוה לפי שיטה זאת הוא כדכתב רש"י על התורה (שמות יב, יז בד"ה ושמרתם), וז"ל: "ושמרתם את המצות שלא יבואו לידי חימוץ כו' ר' יאשיה או' אל תהי קורא את המצות אלא את המצות כדרך שאין מחמיצין את המצה כך אין מחמיצין את המצוה אלא אם באה לידך עשה אותה מיד", דהיינו המצוה היא חיובית לעשות מעשה דשמירה. ולפי הר"ן נר' דהמצוה היא לכבוד המצה, כמלך שאם שומרים עליו רק כשבא הנזק אין זה כבודו שהרי מהדין מחויבים כן לכל אדם, אלא כבוד המלך שישמרוהו אף קודם הנזק. וכן דס"ל לרש"י דכתב (חולין ז. בד"ה דבמצוה): "דכתיב ושמרתם את המצות דמתחילת טחינה והרקדה בעיא שימור לשם מצה", הרי דהמצוה מתקיים בתוספת השמירה.

ב. בדעת הרמב"ן.

הרמב"ן (פס' מ. בד"ה ואפי') כתב: "דודאי אף רבא מודה דאין עיקר שימור אלא שישמור שלא יבא לידי חימוץ, אלא הכי אמר רבא כיון דכתב רחמנא ושמרתם מותר להביא אותם לידי צורך שימור וכל זמן שהוא מביא לידי כך מקיים בהם יותר מצות ושמרתם כו' וי"ל שאף זו למצוה דעיקר שימור בדיעבד ליתיה אלא משיטיל לה מי כו' אבל לכתח' בעי' שימור (משעת קצירה)", הרי דהרמב"ן נמי ס"ל דהמצוה היא פעולת שמירה, אלא דלדידיה עיקר המצוה היא כדי שלא יחמץ דהיינו שימור דלישה ואע"ג דאף בלי הציווי הוה ידעי' דיש להזהר משעת לישא מחמץ, מ"מ קמ"ל הציווי דושמרתם שזה השימור צריך שיהא לשם מצה¹²³, ומכיון דחזי' דבעי' מעשה דשימור מחימוץ ידעי' דיש הידור מצוה להוסיף מעשה שמירה משעת קצירה וכן בלתייה.

¹²³ וז"ל הרמב"ן (שם): "בצקות של גוים שלשן ועירבן בפני ישראל וראה שכל מעשיו בהכשר אלא שלא היה שומר אותם בשעת לישא לשם מצוה", דהיינו אותו שימור מחימוץ בעי' שיהא לשם מצה.

וכן הרמב"ן (שם במלחמות יא. בדפי הרי"ף) ס"ל דבעי' מצה הבאה לידי חימוץ מהיקש וכן מושמרתם, ואילו הר"ן והר"ד ס"ל דבעי' רק מושמרתם, וזאת כי לרמב"ן אע"ג דבעי' מדינא אפי' הכי אפשר דנצרך מושמרתם, משא"כ לר"ן ולר"ד דהציווי בא למה שלא ידענו מעיקרא.

¹²¹ ודלא כרמב"ן שכתב דעיקר השמירה היא מחימוץ (וכדנחזי בהמשך).

¹²² ולכך כתב קנה חטים ולא קנה קמח (וכן בדיבור קודם גרס הקמחין והבצקות של גוים), וזאת כי בעי' שיעשה פעולת שמירה וכגון בטחינה או בהרקדה (ואת התירוץ הג' הר"ן הביא בשביל הגאון). ושיטת ר' דוד מעין שיטת הר"ן (עיין בדבריו בפס' מ. מד"ה הדר עד לד"ה והיינו, ובדף לו. בד"ה לא).

ג. בדעת הרא"ש.

התוס' רא"ש (שם בד"ה הדר עד לד"ה שימור דלישה) כתב: "הדר אמר רבא מצוה ללנות פ' משום הידור מצוה כדי לאכול פת נקייה כו' וכיון דהזהירה תורה לשמרה לשם מצוה של מצוה קודם הלישה ע"כ מצוה ללנות משום הידור מצוה, דאם לא כן אמאי הזהירה תורה לשומרה משום חימוץ לשם מצוה (הא כבר ידעי' דאינה יכולה להיות חמץ), אבל אין לפרש מצוה ללנות כדי לשומרה משום חימוץ דכתיב ושמרתם את המצות אלמא דהזהירה תורה לעשות בה דבר שתהא צריכה שימור וע"כ היינו לתיתה, דשימור דלישה לאו שימור הוא דא"כ הו"ל למימר חובה ללנות כיון דהזהירה תורה לעשות לתיתה כי היכי דאצטרך שימור ועוד למה הצריכה תורה לעשות לתיתה בלא טעם אלא כדי להצריכה שימור, טוב הוא יותר שלא ילנות ולא יהיה צריך שימור כנ"ל", הרי דס"ל לרא"ש דודאי אין הציווי דושמרתם את המצות הוא לעשות פעולת שמירה, אלא נר' ממנו שהציווי הוא כדכתב ראב"ע (שמות שם): "ושמרתם את המצות הנה צוה להיות המצות שמורים מימות הקציר", דהציווי הוא שהמצות יהיו שמורות מחמץ ולא ציווי לפעולה¹²⁴, ורבא ס"ל דכיון דהתורה לא הוצרכה לכתוב זאת שהרי זה פשוט, אלא ע"כ שבאה ללמד שמותר אף לכתח' להצריכם שימור וממילא יש ללנות לפת נקייה.

וכתב עוד (שם בד"ה כי): "וא"ת כיון דס"ל דבעי שימור בשעת כיפי, א"כ היכי מוכיח רבא דמצוה ללנות, דלמא לאו מצוה היא ושימור בעי משעת העימור, וי"ל דאם איתא דלא בעי למיעבד בחיטי דבר שיהיה צריך שימור כגון להביא עליהם מים לא היה מצריך שימור בשעת העימור, דלא מקרי שימור אלא בשעת שנותנים עליהם מים דאז צריכים שימור מחימוץ ואגב הכי הוה מחמיר להצריך שימור אף משעת העימור", הרי דס"ל דעיקר הלימוד של רבא הוא דמצוה ללנות אלא דאגב הכי החמיר משעת העימור.

וכן ס"ל דרבא בעי שימור מהעימור ולא מהקצירה כר"ף וכרמב"ן, וזאת דכיון

¹²⁴ ובהכי לא קשה קושיית הרמב"ן (שם במלחמות יא. בדפי הרי"ף) במה שהקשה על הר"ה.

שהרא"ש ס"ל דהציווי הוא במצה לכך ודאי שהעיקר בתחילת היותה מצוה¹²⁵ ובלתיתה, ומה שהחמיר מהעימור היינו משום שמאז הוא נהיה לדגן וכן ס"ל לתוס' (שם, ועיין מהר"ם). אך הרמב"ן דס"ל דהציווי הוא בפעולה וא"כ אין לחלק בין הקצירה לעימור ולכן לרמב"ן העיקר בדברי רבא הוא משעת הקצירה אלא דאף בלתיתה מקיימים (דהא בהו"א כתב הרמב"ן דהשימור מהקצירה הוא לעיכובא, וכ"נ מקושיותיו בריש דבריו, עיי"ש) דהא מהקצירה זה פעולה נצרכת ולתיתה הוי פעולה מוספת ואינה מחויבת.

וכתב הרא"ש (שם פ"ב ס. כו, והתוס' רא"ש שם בד"ה ואפי'): "אפי' שנדחו דברי רבא כו' לא הדר ביה ומחמיר על עצמו היה כו' וכ"מ דחומרא בעלמא הוא כו' ונהגו באשכנז וצרפת לשומרן משעת טחינה לפי שאז מקריבין אותן אל המים שטוחן בריחיים של מים (ולא מדינא)", וא"ש הא דהרא"ש לא פסק את רבא (ודלא כרש"י וכרמב"ן שפסקוהו) דהא לדידיה דבריו מחומרא והא לית ליה ראייה לחומרתו.

ד. סיכום השיטות.

א"כ לרש"י ולר"ן הציווי הוא לפעולה מצד עצמה דהיינו מעשה שימור בשביל שיהא דבר שמור ומכובד. ואילו לרמב"ן הציווי הוא לפעולה מצד האדם דהיינו פעולת שמירה בשביל שלא יהא חמץ, שאותה פעולה דבלא"ה האדם נצרך לעשות יש לו לעשותה בשמירה למצה. אך לרא"ש הציווי הוא לתוצאה שהמצות יהיו שמורים.

¹²⁵ והרא"ש (שם פ"ב ס. כו) הביא את המח' בין השאלות ובין הר' כהן צדק ובין הבה"ג לגבי הלשמה וכתב דפליגי באפייה ודלא כריטב"א (פס' מ.) דפליגי בלישה, והרא"ש לשיטתו דהוי דין במצה.

בסוכה בדף כח: ת"ר כל ז' הימים אדם עושה סוכתו קבע וביתו עראי וכו' מה"מ דת"ר תשבו כעין תדורו כו', ויש לעיין האם הלימוד הוא דבעי' שהסוכה תהא כמו דירת האדם וזה דין מדיני הסוכה, או שמא הלימוד הוא שחובת האדם בסוכה היא כמו חובתו על דירתו.

א. מקור הדין.

והנה המקור לדין זה כתב הריטב"א (כו. בד"ה פרצה): "ומאי דדרשי' בכל דוכתא תשבו כעין תדורו, לאו מלישנא דתשבו נפקא לן, דאדרבה מדלא כתיב תדורו וכתוב תשבו משמע איפכא, אלא שאנו למדין כן מכוונת המצוה שאמרה תורה בסוכות תשבו שבעת ימים כל' כמו שהייתם יושבים בבתיכם, א"נ מדכתיב האזרח בישראל דמייתר להכי כדבעי' למימר קמן". וז"ל שם (כח: בד"ה רבא): "ויש לשאול למה נכתב האזרח כלל, שמעתי בשם רבינו הגדול הרמב"ן ז"ל שבא לומר שלא יתחייב בסוכה אלא מי שהוא כאזרח רענן פרט להולכי דרכים ושומרי פירות ומצטער וכיו"ב, וכל מאי דאמר' בכל דוכתא תשבו כעין תדורו מהכא נפקא לן, דהאי קרא גלי לן דמאי דכתיב תשבו אינה ישיבה כל דהוא אלא ישיבה כעין דירה, כענין וישב יעקב בארץ מגורי אביו כו'", הרי שלפי ב' הפירושים הלימוד הוא דהאדם צריך להתנהג בסוכתו כמו בדירתו אלא שלפי' הא' זה נלמד מסברא ולפי' הב' זה נלמד מפס'. אמנם התוס' (והתו"ר כז. בד"ה תשבו) הביאו מהירו' (סוכה פ"ב ה"ז) שדין זה נלמד מג"ש שכאן נאמר תשבו ואצל המשכן כתיב (ויקרא פ"ח) ופתח אוהל מועד תשבו, ובעי' שהסוכה תהא דירה כמו המשכן¹²⁶, הרי שלתוס' הלימוד הוא דבעי' שהסוכה תהא כדירה.

ב. אי הוי דין בבעלים או בעלמא.

ובדף כו. אמרי' שרבא שרא ליה לרב אחא בר אדא למגנא בר ממטללתא משום סירחא דגרגישתא ורבא לטעמיה דאמר מצטער פטור מן הסוכה, וכתב הר"ן (יב. בדפי הרי"ף בד"ה סרחא): "סרחא דגרגישתא קרקע לבנה שהיו

טוחין בהן קרקעית הסוכה ולא שיהא ריחה מאוס לכל דאי הכי מפסלה סוכה כו' אלא הכא במצטער איהו לחודיה עסקי", הרי דס"ל לר"ן דסוכה שאינה ראויה לבעלים אך ראויה לשאר האנשים כשרה (וכ"כ הביאור הל' בס. תמ סעיף ד' בד"ה "אלא", בדעת הר"ן, וכ"פ החכ"צ בח"א ס. צד). אמנם הרא"ש (פ"ב ס. יב) כתב על מקרה זה: "ומיירי באכסניא דאי בביתו היאך עשה סוכה מתחילה בדבר שהיה מצטער לישן בה ויפטר משום מצטער וכו'", וכן המרדכי (ס. תשמ) לגבי הפטור של מצטער כתב: "ודוקא שעשה סוכתו מתחלה במקום הראוי לאכול ולשתות ולישן בה ונולד לו הצער אח"כ, אבל עשאה מתחלה במקום הראוי להצטער באכילתו או בשתייתו או בשינה כגון שירא מגנבים ומלסטים, לא מיבעיא דלא מיפטר בה אלא אפי' אין סכנה באכילה ושתיה אלא בשינה לא יצא י"ח כלל אפי' באכילה, דהא כעין דירה בעי' כיון שאין יכול לעשות בה כל צרכיו אכילה ושתיה ושינה בלא צער מתחלה לא הויא סוכה כיון דלצעוריה קיימא", דהיינו הרא"ש והמרדכי ס"ל דדין תשבו כעין תדורו הוי דין בסוכה ואם אין כעין תדורו אזי אין הסוכה כשרה, ודלא כר"ן שסובר שהסוכה כשרה משום שזה דין בגברא ולא בסוכה.

ג. טעם הפטור של מצטער ושל הולכי דרכים.

ובסוכה בדף כו. ת"ר הולכי דרכים ביום פטורים מן הסוכה ביום כו', ופרש"י (בד"ה הולכי דרכים, וכן פי' הר"ן יב. בדפי הרי"ף בד"ה הולכי דרכים): "דכתיב בסוכות תשבו כעין ישיבת ביתו, כשם שכל השנה אינו נמנע מלכת בדרך בסחורה כך כל ימות החג שאינו יום טוב לא הצריכו הכתוב למנוע (מלצאת לדרך)", דהיינו כיון שאדם אינו נמנע מלצאת מדינתו לדרכים לכך התורה ג"כ התירה לו לצאת מהסוכה לדרכים, ומשמע דהוי היתר בדיעבד, ואין הם מפרשים דכיון שאדם יוצא מביתו לכתח' לדרכים לכך מותר לצאת מהסוכה לכתח' לדרכים שהסוכה היא כביתו, וזאת מפני שהם סוברים שהדין כעין תדורו הוי דין בגברא שלא חייבו הכתוב יותר מכעין תדורו ואין זה מדיני הסוכה. ושם ת"ר שומרי גינות ופרדסים פטורין בין ביום ובין בלילה, ואקשי' וליעבדו סוכה התם וליתבו,

¹²⁶ נר' מתוס' ומהתו"ר שהבינו שאין מח' בין הבבלי לירו', אלא שהבבלי הביא את טעמו של ר"א שהוא משום דבעי' תשבו כעין תדורו, ואילו הירו' הראה איך לומדים מהמשכן דבעי' כעין דירה אף לעניין ימים ולילות.

ד. בחובת האכילה בלילה הראשון.

ובסוכה דף כז. תנן ר"א או יד' סעודות אדם חייב לאכול בסוכה כו' וחכ"א אין לדבר קצבה חוץ מליל יו"ט אחרון של חג בלבד, ואמר' בגמ' מ"ט דר"א תשבו כעין תדורו מה דירה (סעודה) א' ביום וא' בלילה אף סוכה כו' ורבנן מה דירה אי בעי אכיל אי בעי לא אכיל אף סוכה וכו' ואקשי' היאך תנן ר"א או' שמי שלא אכל בליל יו"ט הא' ישלים בליל יו"ט האחרון והא הוא אמר דבעי' יד' סעודות ומשני' דחזר ר"א, וכתב הריטב"א (שם בד"ה הא דאמר' אף): "ומה שחדש הכתוב בלילי יו"ט הא' של פסח כו' היינו לחייבו מצה ראוייה דאילו מדין יו"ט יוצא בכל שהוא פת כו' וכן בלילה הא' של סוכות, ושאר ימים אמר' הכא דאי בעי לא אכיל מדין סוכה אלא אוכל עד כביצה פת חוץ לסוכה ויצא מדין יו"ט ולפי' בא הכתוב וחייבו לאכול בסוכה משום מצוות סוכה בלילה הא' כו' ושיעור אכילה זו של לילי סוכות י"א שהוא יותר מכביצה וכו' דחייב אכילה בסוכה הוא מדין סוכה שיעור הראוי לחובה דהיינו יותר מכביצה וכו', הרי דחייב האכילה של ליל יו"ט הא' הוא מדין סוכה והג"ש לרבנן היא רק לשיעור, ובהמשך דבריו כתב דאין חיוב לישן בליל יו"ט א' אם יורדים גשמים, הרי דס"ל דאף בלילה הא' יש את הדין דתשבו כעין תדורו, ואזיל לשיטתו דהחייב מדין סוכה ונשאר כל דיני סוכה בזה הלילה. אמנם התו"ר (שם בסוד"ה אי בעי, והרא"ש בברכות פ"ז ס"ס כג, ודלא כתוס' בבר' מא: בד"ה אי בעי) ס"ל דבלילה הא' חייבים לאכול כזית בסוכה אף אם יורדים גשמים, ונר' דס"ל כחכמי לונל (הובאו במאירי בדף כו. בד"ה חכמי לונל¹³⁰) דבלילה הא' אין את הדין של תשבו כעין תדורו, ונר' שטעמן הוא דסברי דחובת הכזית בלילה א' הוא לא משום סוכה (דהא אין פה סוכה, דהא בעי' כעין תדורו) אלא אין עצמי כחובת אכילת מצה, ולכך נמי בעי' שיאכלנו בתיאבון (ירו' מובא בתוס' סוכה כז. בד"ה תשבו) ועי' בד"מ או"ח סימן תרלט' אות ו' שאסר לאכול בערב סוכות דומיא דערב פסח, וכן שצריך לאכול עד חצות של ליל סוכות, הרי דסברי דהוי כדין מצה ואין זה חיוב

ותירץ אב"י דפטורין משום תשבו כעין תדורו, ופרש"י (בד"ה כעין תדורו, וכן פי' הר"ן שם בד"ה אב"י): "כעין תדורו כדרך שהוא דר כל השנה בביתו, הזקינתו תורה להניח דירתו ולדור כאן בסוכה עם מטותיו וכלי תשמישו ומצעותיו, וזה אינו יכול להביאן שם מפני הטורח", ולכא' ק' וכי מפני הטורח יפטר מן המצוות, אלא נר' דכיוון שיהיה לאדם טורח הרי שהוא לא ירגיש כאזרח רענן, הרי דס"ל לרש"י ולר"ן דדין כעין תדורו הוי דין בגברא¹²⁷. אמנם התוס' (והתו"ר כו. בד"ה הולכי) כתבו: "הולכי דרכים ביום, כל זה נפקא מתשבו כעין תדורו שכשם שאדם בביתו אינו נמנע מלצאת לדרך וכן מצטער דפטור לעיל מן הסוכה היינו מתשבו כעין תדורו דאין אדם דר במקום שמצטער", נר' שכוונתן היא שמתשבו כעין תדורו למדנו שהסוכה היא כדירתו של האדם ואם מביתו הוא יוצא לכתח' לדרכים ה"ה שמותר לצאת לכתח' מהסוכה לדרכים, שהרי הם השוו בין הנהגת האדם בביתו להנהגתו בסוכתו, ונר' מהם שהלימוד תשבו כעין תדורו רק לימד שיש להשוות ואחר הלימוד משווים ביניהם לגמרי¹²⁸. ולגבי הפטור של מצטער כתב היראים (ס. תכא, ומובא במרדכי ס. תשמ): "פי' שיש לו צער מן הסוכה ובצאתו ינצל דכעין דירה בעי' ואין דרך בנ"א לעמוד בדירתם בצער וכו"¹²⁹, הרי שדבריו אתו שפיר עם שיטת התוס'.

¹²⁷ דהא בזה שיש לאדם טורח להביא לסוכה אינו גורם לסוכה לא להיות לדירה, ואין בזה חסרון בסוכה.

¹²⁸ ולא כתבו כרש"י ונר' שהבאנו קודם שההשוואה היא בשביל שנאמר שלא הטריחתו התורה, ע"ה ודו"ק.

¹²⁹ והמהרי"ק (שורש קעח) הקשה עליו והא אמר' בגמ' (כה:): אמר רב אבל חייב בסוכה ואקשי' פשיטא ומשני' דהו"א דיפטר כיון שהוא בצער וקמ"ל דדוקא בצער הבא ממילא פטור אך כאן הוא מצער את עצמו ומבעי ליה ליתובי דעתיה, ולפי הרא"ם ק' מה צריך לומר דמבעי ליה ליתובי אדעתיה תיפוק ליה דלא הוי צער מהסוכה, ותירץ זאת התו"ר (שם בד"ה והא): "פי' מצטער בישיבת הסוכה יותר מבישיבת הבית דאבל חפץ להיות מתבודד ויושב במקום צער ואפילה כדי להיות טרוד בצער", הרי דס"ל לתו"ר כיראים.

¹³⁰ ועיין במש"כ המאירי שם (בסוד"ה שומרי העיר).

מדין סוכה¹³¹, ונר' דהרא"ש לא ביאר כריטב"א משום דלשיטתו הדין תשבו כעין תדורו הוי דין בסוכה ואין השיעור (כזית או כביצה) נפ"מ לדין זה משא"כ לריטב"א דהוי דין בגברא ואיכא נפ"מ לשיעור.

ה. סיכום השיטות.

א"כ רש"י הריטב"א והר"ן ס"ל דדין תשבו כעין תדורו הו"ל דין בגברא שידור בסוכה כאזרח רענן, ואילו לתוס' ולרא"ש הו"ל דין בסוכה דבעי' שהסוכה תהא דומה לדירה.

¹³¹ ואכן בדעת ר"א ס"ל לתוס' ולתו"ר (סוכה כז. בד"ה חזר, וכן התו"ר בד"ה והאמר) דלר"א בעי' יד' סעודות בסוכות וניתן להשלים בשמיני עצרת אף בלא סוכה ודמי למי ששכח להתפלל מנחה של שבת שמשלים ב' תפילות של חול.

ונר' שההפרש בין קריעה לאבילות הוא שאבילות היא להראות צער על המת¹³⁵, אך קריעה היא לכבוד המת להראות שיש חסרון במציאות. [ומעין מש"כ הנצי"ב (בהרחב דבר בראשית פל"ה אות א'), גבי בכייה על מת שהיא לכבוד המת ולכך אף אם בוכה בגלל צער על ענין אחר כשהוא עומד על המת מהני, דהא סוף סוף נראה שכיבד את המת].

אמנם הרמב"ן עה"ת (ויקרא י', ו) סובר שהציווי הוא על אהרון שלא יפרע ויפרום ומה שחז"ל דייקו מכאן שסתם אבל חייב לקרוע היינו אסמכתא בעלמא וקריעה היא מדרבנן.

אך לגבי אבילות פסק הרמב"ן (תורת האדם, שער האבל) שאבילות יום א' היא מדא' וכתב שהיא נלמדת מאנינות, שאבילות היא אנינות שבלב שהיא מיעוט שמחה בגלל המת.

ואכן לגבי הא דאמרי' (כו:) קריעה לחוד ואבילות לחוד, הביא הרמב"ן מי שפירש משום שהקריעה היא מדא' ואילו אבילות מדרבנן, וכתב על זה: "ולא נראה לי זאת הסברא, שהקריעה עצמה היא מד"ס וספיקא לקולא, וכי מפקי' לקריעה מכלל אבילות וכו' להכי מפקי' לה לומר דהיא כשאר ד"ס וכו'". ונר' דס"ל לרמב"ן דאבילות היא צער בגלל המת והיא מדא', אך הקריעה היא רק תוספת צער (וגרימת צער) ולכך היא רק מדרבנן.

הרי דהרא"ש ס"ל דקריעה היא חיוב עצמי לכבוד המת, ואילו הרמב"ן ס"ל שהיא מדיני האבילות, שהאבילות היא מיעוט שמחה ומדא', ואילו הקריעה היא גרימת צער ומדרבנן (ומעין הרחבה לאבילות).

קריעה אחר השבעה

ובמו"ק בדף כ: איבעיא לן אי קורעים בשמועה רחוקה, ר' מני אמר קורע ור' חנינא אמר אינו קורע, ואקשי ר"מ לר"ח ומי איכא קריעה בלא שבעה והתניא שמי שלא היה לו חלוק לקרוע שאם נזדמן לו בתוך ז' קורע ולאחר מכן אינו קורע, א"ל ר' זירא דהני מילי בה' מתי מצוה אך באביו ובאמו קורע, ודחי ליה שזה לכבוד אביו ואמו, וביאר התו"ר (בד"ה קריעה ובד"ה

יש לחקור מה עניין הקריעה אם היא משום צער ומדיני האבילות או שמא היא דין עצמי ומטעם אחר (לכבוד המת).

המקור לקריעה

כתיב בויקרא (י', ו): "ויאמר משה אל אהרן ולא לעזר ולאיתמר בניו ראשיכם אל תפרעו ובגדיכם לא תפרומו ולא תמותו וגו'", ופרש"י (בד"ה אל תפרעו בד"ה ולא תמותו): "אל תפרעו, אל תגדלו שיער מכאן שאבל אסור בתספורת אבל אתם אל תערבבו שמחתו של מקום, ולא תמותו, הא אם תעשו כך תמותו" וק' דמהרישא משמע שהאזהרה באה בשביל להוציא את אהרון ובניו מכלל הציווי של שאר האבלים¹³², אך מהסיפא משמע שהאזהרה באה לאסור תגלחת ופרימה לאהרון ובניו ואין מקור מכאן שלשאר האבלים אסור.

וביאר הגו"א את רש"י דהתורה הזהירה את אהרון ובניו מתגלחת וקריעה משום שזה מראה שהם אבלים¹³³, וממילא חזי' שאלו הדברים מחיובי האבלים הן, א"כ יוצא שלרש"י קריעה היא מדא'.

והנה במו"ק בדף כו: אקשי' היאך שמואל פסק כריב"ב להחמיר והא הל' כמיקל באבל, ומשני' אבילות לחוד וקריעה לחוד, ופי' התוס' רא"ש (בד"ה אבילות): "מפני שהקריעה מפורשת בתורה דכתיב ובגדיכם לא תפרומו וכו'". ואכן לגבי אבילות התו"ר (יד: בד"ה ואי¹³⁴, וברא"ש פ"ג ס. ג) פסק שהיא מדרבנן, ואתי שפיר למימר שקריעה מדא'.

¹³² וכן אמרי' במו"ק בדף כד. אמר רב תחליפא בר אבימי אמר שמואל אבל שלא פרע ושלא פרם חייב מיתה, שנאמר ראשיכם אל תפרעו ובגדיכם לא תפרומו ולא תמותו וגו' הא אחר שלא פרע ושלא פרם חייב מיתה, הרי שהפס' בא להוציא את בני אהרון מציווי האבלים.

¹³³ וכמו שכתוב בסוף מהפס': "ואחיכם כל בית ישראל יבכו את השריפה וגו'".

¹³⁴ ומש"כ שם דקריעה מדרבנן היינו לפי הרי"ף ולא לפי ר"י, כן נלע"ד.

¹³⁵ ולא להצטער וכדמוכח מסוכה כה. (וברש"י שם בד"ה טירחא) וכה:.

דברי ר"ע וכו' וכן א"ל ר"ה לרבה בריה באפה תינהוג אבילותה בלא אפה לא תנהוג אבילותא, וכתב הרא"ש (פ"ג ס. לה): "שאין צריכין לנהוג אבילות אלא בפני נשותיהן, אבל קריעה קורע בשעת מיתה או מיד ששמע אפי' שלא בפניה וכו'", דהיינו אין נוהגים אבילות על הקרובי קרובים אלא בפניהם אך קריעה קורעים אף שלא בפניהם. ונר' שהחילוק הוא שקריעה היא הראת צער וא"צ להצטער שלא בפניהם (שצער זה דבר שבלב), אך קריעה היא לכבוד המת להראות שהוא חסר לנו, וזה שייך אף לא בפני האבל.

אמנם הרמב"ן (מובא במו"ק כ: בד"ה אידכר) כתב: "וכשהוא קורע על שניים שלהם אינו קורע אלא בפני הקרובים עצמן כדרך שנוהג אבילות עמהם וכו'", הרי שקריעה היא כמו אבילות שנוהג רק בפני הקרובי קרובים, ואזיל לשיטתיה דקריעה הי גרימת צער ואין לאדם שאינו אבל להצטער על אחר אלא בפניו¹³⁷.

איחוי הקריעה

ובמו"ק בדף כו. ת"ר וכולן רשאים לשולל כו' לאחר שבעה, אבל לא לאחרות על כל המתים עד אחר ל' יום על אביו ועל אימו לעולם א"ר חסדא ובאיחוי אלכסנדר, וכתב הרא"ש (פ"ג ס. סה): "פי' הראב"ד שהיא (איחוי אלכסנדר) התפירה שלנו שוה מלמעלה ובולטת מלמטה, והרמב"ן (תוה"א, בשער הקריעה) פירש דאיחוי סתם היא תפירה השוה מלמעלה ובולטת מלמטה, ואיחוי אלכסנדר היא השוה מלמטה ולמעלה וכו' ודברי הראב"ד ז"ל עיקר שאין תפירה שלא תהא בולטת מלמטה וסתם איחוי היא התפירה שתופרים מבפנים ואיחוי אלכסנדר היא תפירה אחרת שעושין מבחוץ ומשוה התפירה שאינה ניכרת כלל ודומה לאריג", הרי דלרמב"ן איחוי היינו ביטול הקרע לגמרי, ואילו לרא"ש הוא רק ביטול ההיכר אך

כי תניא דקריעה בלא ז' ליכא משום שקריעה היא רק בשעת חימום, והמחלוקת בין ר"מ לר"ח היא האם מכיון דאין לשלול קרע של אביו ואימו אף לאחר ז' הרי שזה כמו קרע שבתוך ז' של שאר מתים, אך לשאר מתים לכו"ע אין קריעה בשמועה רחוקה, הרי דלתוס' ראש שייך קריעה רק בתוך ז' שאז המת לפנינו, וא"ש לשיטתו שהקריעה היא לכבוד המת ורק בתוך ז' שהמת לפנינו הקריעה נחשבת לכבודו.

אמנם הרמב"ן (מו"ק כ: בד"ה קורע) ביאר שהכונה בלכבוד אביו ואימו היא שאין זו קריעה של חובה, ואינה דוקא לאביו ואימו אלא היא אף לשאר קרובים, הרי דלרמב"ן שייכת קריעה אף לאחר שבעה אלא שאין היא חובה אלא יותר לכבוד, ואזיל לשיטתו שהקריעה היא לצער ואף כשאין המת לפנינו שייך להצטער אלא דכיון שאין את עיקר הצער לכן אינה כ"כ חיוב.

קריעה בשעת חימום

ובמו"ק בדף כד. אמר שמואל כל קרע שאינו בשעת חימום אינו קרע, וכתבו התוס' (בד"ה וכל): "ול' נר' דבכל שעה שיוכל להתחמם על מתו אפי' לזמן מרובה אחר מיתתו קרוי שפיר בשעת חימום כמו שאמרו ברבנן משום דמדכרו שמעתייהו ה"ה נמי בכל מת שיוכל להתחמם עליו כו'", הרי דס"ל לתוס' דשעת חימום היינו כל זמן שזוכרים את המת, ואע"פ שאין צער¹³⁶ אלא העיקר בזה הוא שאז המת לפנינו.

אמנם במיוחס לרש"י (שם בד"ה בשעת) כתב: "בשעת חימום, בשעת התחלת הצער בשעת מיתה". וכ"נ דס"ל לרמב"ן, דהא כתב (בד"ה אמר שמואל כל קרע) ששעת חימום שייכת רק ביום השמועה, הרי דלתוס' הקריעה תליא בראיית המת ולרמב"ן היא תליא בצער.

קריעה לשאר קרובים

ובמו"ק בדף כ: ת"ר כל האמור בתורת כהנים שכהן מטמא להן אבל מתאבל עליהן וכו' וכשם שמתאבל עליהן כך מתאבל על שניים שלהם

¹³⁷ ועי' בדף כה. בתו"ר בד"ה והא דאמרי' העומד, אדם כשר היינו דאינו חשוד על עבירה אלא שאינו גדול בתורה, ודלא כרמב"ן (תוה"א, בעניין הקריעה) דכתב אדם כשר ומוחזק, משמע מוחזק במעש"ט. ונר' דאזלי לשיטתייהו דלרא"ש קורעים כי מ"מ יש חסרון בעולם, אך לרמב"ן אין צורך לקרוע אם הוא לא מוחזק במעש"ט כיון דאין צער כ"כ.

¹³⁶ דהא כשהזכירו שמועה מחכם קרעו, ואין תמיד צער בזה.

עדיין נשאר הקרע, ונר' דאזיל לשיטתו שעדיין יש חסרון במציאות¹³⁸.

העולה מדברינו

א"כ שיטת הרמב"ן שאבלות היא מדאו' והיא בכדי למעט שמחה בגלל המת ואילו קריעה היא גרימת צער והיא מדרבנן. אך שיטת הרא"ש שהאבילות היא מדרבנן והיא להראות צער בגלל המת אמנם, קריעה היא מדאו' שהיא לכבוד המת להראות שיש מציאות חסרה.

¹³⁸ ובמו"ק בדף כו. אמרי' שאף השומע ברכת השם מפי השומע חייב לקרוע ואינו מתאחה, וילפי' לה בגז"ש מקריעה דכתיבא גבי רבו, והקשו התוס' (בד"ה אתיא): "תימה א"כ נילף כל קריעות שלא יתאחו מקריעה קריעה, ושמא לא מסתבר ליה". והתוס' רא"ש (בד"ה יליף) תירץ: "פי' קריעה וחזקה דכתיב ויחזק בגדיו ויקרעם בתרויהו, דאי קרע לחודיה א"כ על כל המתים נמי לא יתאחה".

אמנם הריטב"א (בד"ה מנא לן) תירץ: "משום דדמו בב' צדדים, קריעה של מלך ועל שמועה מקריעת דוד שהיה מלך ועל שמועה, ולא גרע שמועת ברכת השם משמועות הרעות". ונר' דהריטב"א ס"ל דכיון שזה על מלך הרי שיש כאן גדלות, וכן כיון דהוי קריעה משמועה (ולא בעי' בפניו) הרי דהוי גדלות, והרי שיש צער שחסר האדם הגדול יותר מהקורע, אמנם אם עניין הקריעה הוא לכבוד המת, אזי אין ללכת אחר גדלות האדם כלפי הקורע.