

מתחילתה על הזקנים בלבד, ולפיכך אין טעם לומר שיהיה נוהג דוקא בכ"ג זקני הב"ד הקבוע, וממילא חלה חובתה על כל זקני העיר כולם.

ד] הרמב"ם פסק פ"י מרוצח ה"ו, עגלה ערופה אסורה בהנאה... ומשחרר תיאסר בהנאה אע"פ שעדיין לא נערפה ואם מתה או נשחטה אחר ירידתה, הרי זו אסורה בהנאה ותקבר.

ה"ח נמצא ההורג עד שלא תערף העגלה, תצא ותרעה בעדר, ועיי"ש בכסף משנה, דבגמ' סוף כריתות הובאה פלוגתא דתנאי אם ירידתה אוסרתה, או שעריפתה אוסרתה, ומבואר שמה בגמ', דתנא דהך מתני' [דאית לי' בנמצא ההורג עד שלא תערף, תצא ותרעה בעדר] אית לי' דעריפתה אוסרתה. דאילו הוה ס"ל דירידתה אוסרתה, לא היה מתיר בהנאה בהנאה ככה"ג, וא"כ נמצא שפסקי הרמב"ם סתרי אהדי, שהרי בה"ו פסק שירידתה אוסרתה, ואילו בה"ח הביא לדיו המשנה שבנמצא ההורג עד שלא תערף, תצא ותרעה בעדר. והביא שמה הכס"מ שהרשב"א כתשוכה נשאל על זה.

והנראה לומר בזה, דיש לפרש בטעמא דמ"ד ירידתה אוסרתה בכ' אופנים: די"ל דכמו דס"ל לאידך מ"ד דעריפתה אוסרתה, דהיינו שגמר קיום מצותה גורם ליצור את האיסור, כך ס"ל להך תנא דירידתה אוסרתה, שהירידתה לנחל איתן הוא לא סתם היכ"ח נמצא בעלמא בכדי לאפשר לנו את העריפה, אלא שהיא חשובה כבר כתחילת קיום המצוה, וס"ל שתחילת קיום המצוה כבר גורם ליצור את האיסור. אכן לפי"ז לא יובנו דברי הגמ' סנהדרין (מז:): דאביי יליף מעגלה ערופה לכל התורה כולה דהזמנה מילתא, דס"ל דירידתה אוסרתה, ואילו ה"י סבור כהסבר הנ"ל, דטעמא דירדתה אוסרתה הוא שהתחלת קיום המצוה גורמת כבר ליצור את האיסור, א"כ, אין זה ענין כלל להזמנה אלא ודאי מתבאר מהך סוגיא, דיל"פ עוד באופן אחר, דהשם עגלה ערופה חל ע"י העריפה, אלא שמשעת ירידתה לנחל איתן היא מיועדת ועומדת כבר להיות עגלה ערופה, ואסרינן לה כבר מהשתא ומכאן יש לנו מקום לדון לכל התורה כולה, שכל דבר שעומד ומזומן לאיזה שימוש, כבר חל עליו שם אותו השימוש מעכשיו.

ומעתה יש לומר, דסברת המקשן שבגמרא סוף כריתות שלמ"ד ירידתה אוסרתה היינו בתורת תחילת קיום מצותה, וממילא אפילו בנמצא ההורג אחר ירידתה קודם שתערף נמי ה"י צ"ל אסורה בהנאה, שהרי בשעה שהורידה עדיין לא נמצא ההורג ושפיר היו מחוייבים אז כמצות העגלה והירידה לנחל היתה בשעתה התחלת קיום המצוה, אכן הרמב"ם פוסק כאידך טעמא, דעיקר איסור ההנאה צריכה באמת לחול דוקא לאחר העריפה, שאז הוא דנקראת בשם "עגלה

ערופה", אלא דילפינן מקרא דאפילו מחיים, משעה שהיא כבר מזומנת ועומדת לעריפה [דהיינו משעת ירידתה] כבר חל עלה השם עגלה ערופה ליאסר מעכשיו, ומאחר שכן יש לומר דהיינו דוקא במתה או נשחטה אחר ירידתה (וכמש"כ הרמב"ם בה"ו), שבשעה שמתה או שנשחטה עדיין לא היתה מזומנת ועומדת לעריפה, אבל בנמצא ההורג, ושוב אין מצוה לערוף, אינה עומדת עוד לעריפה ובטלה הזמנתה וממילא תצא ותרעה בעדר, דע"י ביטול הזמנתה ועמידתה לעריפה, נתבטל כל השם "עגלה ערופה" מעליה, ולעולם אין עליה איסור הנאה אלא מכח השם הזה, וכמשנ"ת.

ה] מל"מ (שם) הביא מתוספתא דפרה, שיש פדיון לעגלה ערופה להתירה בהנאה, ואמר בזה הגר"ח ז"ל, שמן ההכרח יש בזה איזה טעות סופר, שהרי איסור הנאה דעגלה ערופה איננה מחמת מעשה הקדשה, אלא מכח קיום מצותה, או מכח השם "עגלה ערופה" אשר עליה, (וכנ"ל באות ד'), ואם כן מה שייך לומר שיהיה על איסור זה פדיון.

בענין תנאי וטעות

ברמב"ם פ"ו מהל' אישות ה"א, המקדש על תנאי אם נתקיים התנאי מקודשת, ואם לאו אינה מקודשת.... וכל תנאי שכעולם, בין בקידושין בין בגרושין בין בין במקח בין בממכר בין בשאר דיני ממון צריך להיות כתנאי ארבעה דברים. (ה"ב) ואלו הן הדי' דברים של כל תנאי וכו'. (ה"ד) יש מקצת גאונים אחרונים שאמרו שאין צריך אדם לכפול תנאו אלא בגיטין וקידושין בלבד, אבל כדני ממון אין צריך לכפול, ואין ראוי לסמוך על דבר זה, שכפילת התנאי עם שאר הארבעה דברים מתנאי בני גר ובני ראובן למדו אותן חכמים, אם יעברו בני גר וכו' ואם לא יעברו, ותנאי זה לא היה לא בגיטין ולא בקידושין. וכזה הורו גדולי הגאונים הראשונים, וכן ראוי לעשות. (ה"טו) המקדש על תנאי, כשיתקיים התנאי תהיה מקודשת משעה שנתקיים התנאי, לא משעה שנתקדשה.... (ה"טז) במה דברים אמורים בשה"י שם תנאי ולא אמר מעכשיו. אבל אם אמר לה ... מעכשיו ... ה"ו מקודשת למפרע (ה"יז) כל האומר מעכשיו לא יצטרך לכפול תנאו ולא להקדים התנאי על המעשה וכו'. וככל הדברים האלה כתב הרמב"ם עוד הפעם בפ"ג מזכיה ומתנה ה"ח, וכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי, וא"צ לכפול התנאי, כך הורו מקצת גאונים ולזה דעתי נוטה. ורבותי הורו שא"צ לכפול התנאי ולהקדים הן ללאו אלא בגיטין ובקידושין בלבד, ואין לדבר זה ראי'.

והראב"ד כתב שמה בהשגות, א"א, אע"פ שאין ראייה לדבר זכר לדבר, וטעם גדול יש לדבר, ואיך יתכן דזה מוכר קרקע או נותנו, ואומר איני נותנו או מוכרו אא"כ יעשה לי כך וכך, ונוציא אותו מידו, ולא עשה בו מה שהתנה עליו. אבל גיטין וקידושין, אומדן דעתא הוא, מכיון שנתן דעתו לגרש או לקדש, אינו אלא כמפליג בדברים, וקירוב הדעת וריחוק הדעת אין תנאי מועיל בו לרחק ולקרב אא"כ חזקו בכפלו וככל הענינים שנתפרשו בו, כי כולם חיזוק התנאי הם, ובין תבין. ונחלת בני גד ובני ראובן, לא היתה מוחזקת ביד ישראל, ואינו דומה לקרקע המוחזקת לו לאדם מירושתו או ממקחו.

ובביאור פלוגתתם הי' נראה לומר, דמבואר בגמ' כתובות (יט:) דתנאי מילתא אחריתא. ובאור ענין זה, דאין גדר תנאי כגדר טעות, דבקנה חטים ונמצאו שעורים, או שקידש רחל ונמצאת לאה, לא חל הקנין כלל, וכן לא חלו הקידושין, שהרי אין שם דעת. אך בעשה מעשה על תנאי, כביטול התנאי יהיה המעשה בטל לא בגלל שאין שם דעת, אלא למרות שיש לו דעת, מכ"מ ביטול התנאי מועיל לבטל את המעשה.

ובכדי שיחול דין זה דתנאי בעינן למשפטי התנאים, וכחיסר אחד ממשפטי התנאים אמרינן דאין בהתנאחו דין תנאי, וממילא אמרינן שהתנאי בטל והמעשה קיים, ושאפילו יהי' שמה ביטול התנאי מכל מקום יחול המעשה. וכאן המקום לשאול למה שהקשה הראב"ד, ונאשר דבר זה הוקשה לכל הראשונים ז"ל, דאיך יתכן שזה נותן קרקע לחבירו, ואומר שאינו נותנו לו אלא אם כן יעשה לו חבירו כך וכך, והלה אינו עושה מה שהתנה עליו, ונוציא את הקרקע מידו מפני שלא דייק דייצורך לנסח את תנאו, והלא חסר כאן דעת מקנה, והרי זה ממש מכירה בטעות.

וביישוב קושיא זו, אשר היא באמת יסודית להגדרת כל הענין דתנאי, נאמרו ונשנו ארבעה תירוצים בראשונים:

(א) דעת הרמב"ן בספר הזכות לגיטין (פרק מי שאחזו דף לח. ברב אלפס) לחלק בין תנאי דלשעבר לבין תנאי דלהבא, דכל שתלה חלות המעשה באיזה ענין דלשעבר, בודאי דינו כטעות, ואין צריך ככה"ג למשפטי התנאים, אבל אם תלה את חלות המעשה באיזה ענין דלהבא, ס"ל לרמב"ן דכל כה"ג א"א לדונו כטעות, דאיך שייך לו מר שהיתה חסרה לו דעת עכשיו, עפ"י מה שעדיין לא אירע, ולא נתהוה עד לאחר זמן.

(ב) ודעת התוס' [בקידושין (מט:)] ד"ה דברים] אינה כן, אלא ס"ל דאף תנאי דלהבא לפעמים יש לדונו כטעות [וכחסרון דעת], אם קיימת אומדנא דמוכח דביטול התנאי לא הי' רוצה שיחול המעשה, ובכל כה"ג בודאי לא בעינן למשפטי התנאים. אך בדליכא אומדנא דמוכח, אז אין התנאי יכול לפעול

מדין טעות, אלא צריך שיפעול מדין תנאי, ולפיכך צריכים ככה"ג לכל משפטי התנאים.

[ובתוס' קידושין (ו:)] ד"ה לא החזירו כתבו בתחילת דבריהם, דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח לא בעינן תנאי כפול, ושוב המשיכו להקשות [בעובדא דמתנה ע"מ להחזיר], והא הוי תנאי ומעשה בדבר אחד והתנאי בטל וכו', ולפי דברינו בבאור שיטתם, קושייתם זו השני' בלתי-מוכנת היא, דמאחר שכבר ייסדר דככה"ג לא בעינן למשפטי התנאים, מאחר דמדין טעות קאתינן עלה, ולא מדין תנאי, א"כ מאי ק"ל שוב מהלך כללא דתנאי ומעשה בדבר אחד, דהלא כלל זה [שלא יהא תנאי ומעשה בדבר אחד] הרי נלמד מפרשת תנאי דכ"ג וב"ד, וכאשר הביאו התוס' שמה מהגמ' בגטין (דף ע"ה), ולא שייך אלא היכא דקאתינן עלה מדין תנאי, ואילו הכא, מאחר דאיכא אומדנא דמוכח, הרי מדין טעות קאתינן עלה, ולא מדין תנאי, וא"כ, מה הוקשה להם שוב מדין תנאי ומעשה בדבר אחד.

ומן ההכרח לומר בדעת התוס' דהכא קצת באופן אחר, דבודאי דבר ברור הוא שהצורך לתנאי כפול הוא אחד ממשפטי התנאים והראי' מדבעינן בניסוח התנאי שיהא אפילו הן קודם ללאו, אשר דבר זה לא מצינו בשום מקום אחר חוץ מבתנאי, ולהיותהן ולא פשיטא דבעינן שתהא שמה כפילות, אכן מאידך גיסא מבואר במשנה שבועות (לה.) שנחלקו ר"מ וחכמים בדין המקלל חברו בשם שלוקה, מה יהא הדין באומר אל יכרך ד' וכגמ' שם (לו.) צורפו פלוגתתם זו לאידך פלוגתא דר"מ וחכמים, אי בעינן תנאי כפול, כלומר, אי אמרינן מכלל הן אתה שומע לאו, או לא, הרי להדיא דפלוגתא, דר"מ וחכמים בתנאי כפול היא לא מחלוקת השייכת דוקא למשפטי התנאים, אלא למשפטי הלשון, ואשר על כן שייכת אף למקלל חברו בלשון שאינה מפורשת להדיא, וכן בנודר ובנשבע בלשון בלתי-מפורשת [עיי"ש בתוס' (לו:)] ד"ה ה"ג, ובר"ן ובריטב"א ספ"א דגדרים מזה], וצריך להבין גדר דין זה, אם הצורך לתנאי כפול הוא ממשפטי התנאים או ממשפטי הלשון. ומן ההכרח לומר דעיקר פלוגתא דר"מ ורבנן הוא במשפטי הלשון אי מכלל לאו אתה שומע הן אינה אלא כחינת משמעות, או דחשיב כדבור מפורש, [עיי"ש בשעורי רבנו למס' שבועות], ואשר על כן פליגי בשבועה ובקללה וכו', אלא דס"ל נמי לר"מ, דמאחר דבעינן כפלות בתנאי מכת משפטי הלשון, ממילא חל נמי הדין דבעינן להך כפילות אף מכת משפטי התנאים, ודבעינן נמי שיהא ההן קודם ללאו. וכוה הוא דחדשו התוס', דהיכא דאיכא אומדנא דמוכח לא בעי ר"מ כפלות [מכת משפטי הלשון], אך עדיין יש לומר שפועל תנאו מדין תנאי, ולא מדין טעות, וממילא שפיר הקשו התוס' שוב, והא הוי תנאי ומעשה בדבר אחד, והי' צ"ל התנאי בטל והמעשה קיים, דאפילו במקום שיש אומדנא דמוכח, אין הפירוש

שאינן צריך למשפטי התנאים, בגלל שהתנאותו מועלת מדין טעות, אלא רק שא"צ לכפלות, שיסוד זה — שרשו במשפטי הלשון, ובמקום אומדנא דמוכח, א"צ לכפלות].

ג) הראב"ד מחלק בין דיני ממונות לבין איסור והיתר, דבכל עניני ממון, הלא האדם הוא הבעלים על הממון שלו, ורשאי הוא להחליט לתתו (או שלא לתתו) לכל מי שירצה באיזה אופן שירצה ועל איזה תנאים שירצה, וממילא בכל תנאי שיתנה בין לשעבר ובין להבא, יהי לזה תוקף מדין טעות, וממילא א"צ לזה למשפטי התנאים. אך בעניני איסור והיתר (כמו בגטין וקידושין) אף דבראי חלות הענין תלוי בדעתו, מכ"מ, התורה רק נתנה לו דין בעלים להחליט אם רוצה לקדשה לאשה זו או אם רוצה לגרשה, אבל שיוכל לומר שרק יש לו דעת לגרשה ע"מ שתתנו לו מאתיים זהו, או שרק יש לו דעת לקדשה ע"מ שיתן לו אביה אלף זהו, עד כדי כך לא נתנה לו התורה דין בעלים, אלא שמכ"מ יכול להטיל תנאי במעשה הקידושין שלו, או במעשה הגירושין שלו, שבביטול התנאי יהי בטל המעשה, אך לזה כבר בעינינו שינסח את תנאו על נכון עפ"י משפטי התנאים.

ואף דבתנאי דב"ג וב"ר הוצרכו למשפטי התנאים, ושמה הלא הי' ענין של דיני ממונות [ונקושיית הרמב"ם], י"ל דחלוקת הארץ — לקבוע איזה שבת ינחל באיזה מקום — ענינה כאמת הוא ענין של איסור והיתר, דבכדי להשלים חלות קדושת הארץ, היו צריכים אז לכיבוש ולחילוק, ובתנאי דב"ג וב"ר לא היו סתם מחליפים בעלות של קרקעות — זו בזו, שהרי עדיין לא קיבלו השבטים אז את חלקם הפרטי בארץ, אלא היו קובעים מראש ענין זה של איסור והיתר, באיזה שטח יעלה חלקו של ראובן וחלקו של גד, ולפיכך הי' דינו כגטין וקידושין, דבעינינו בכל התנאים שבעניני איסור והיתר לכל משפטי התנאים.

ד) ושיטת הגאונים והרי"ף והרמב"ם לחלק בזה בין תנאי דאם לבין תנאי דמעכשיו, דבתנאי דאם, הרי קיום התנאי פועל לקיים את המעשה, שהרי אין המעשה חל אלא מכאן ולהבא — לאחר קיום התנאי, משא"כ בתנאי דמעכשיו, הפשט הוא שהמעשה חל תיכף ומיד, אלא שביטול התנאי יכול לבטל את המעשה ולעוקרו. והנה בקידוש רחל ונמצאת לאה, או בקנה חטים ונמצאו שעורים, שהקנין בטל מדין טעות, גדר הענין הוא — שחסרון הדעת (אשר זהו גדר הענין דטעות) מועיל לבטל את המעשה, ולפיכך אית להו להרי"ף והרמב"ם, דבזה דומה כל תנאי דמעכשיו לטעות, דאף בתנאי דמעכשיו גדר הענין הוא שביטול התנאי מבטל את המעשה, ולכך דינו כטעות, ואשר ממילא א"צ לכל משפטי התנאים. ודוקא בתנאי דאם, אשר שמה קיום התנאי מקיים את המעשה, נכלומר, שלא הכסף או השטר או הביאה יוצר את חלות

האישות, אלא שנתנית האלף זוז ע"י אביהן — אשר הוא קיום התנאי, פועלת ליצור חלות המעשה. והוא חידוש הנלמד אך ורק מפרשת תנאי דב"ג וב"ר, ולולא הך פרשתא לא היינו אומרים בכלל ששייך להיות דבר כזה, שירידת גשמים תוכל ליצור חלות קידושין, וכיוצא בזה. שמה פועל הענין מכח דין תנאי, ולתנאי הרי בעינינו לכל משפטי התנאים.

בגדר קנין סודר

בתוס' קידושין (סה: ד"ה) לא איברו סהדי אלא לשקרי הביאו בשם הר"ת להוכיח מכמה מקומות דא"צ עדות לקיום הדבר בקנין סודר. ועיי"ש בחוס' הרא"ש שתמה על כל עצם דיונו של הר"ת, דמדוע צריכים בכלל ראיות על כך, דמה לי קנין סודר ומה לי קנין משיכה וחזקה וכו', אכן עיי' תוס' סנהדרין (ו.) ד"ה צריכה קנין, דהריב"ם מתחילה הי' רגיל לפרש דבעינין עדות לקיום הדבר בחליפין, עפ"י פשטות לשון הגמ' דב"ב (מ.) קנין בפני שנים. ועיי' רמב"ם פ"ה ממכירה ה"ט, זה הקנין (ר"ל, קנין סודר) אין צריך להיות בפני עדים, אלא אם הי' בינו ובין חברו קנה ... אין צריך עדים, וכיון שקנה הקונה בדרך אחד מן הדרכים שקונין בהם, בין בהגבהה, בין במשיכה, בין במסירה, בין בקניין, בין בכסף, בין בשטר או בחזקה קנה, ואע"פ שאין שם עדים. ובהשגות שמה, א"א, אין הכל מודים בקנין. וכ"ה בשט"מ לב"ב (מ.) ע"ש הראב"ד, שכתב לחלק בין חליפין דסודר לבין חליפין דשוה בשוה, דבחליפין דסודר בעינין עדות לקיום הדבר, משא"כ בחליפין דשוה בשוה. וצריך להבין באמת שי' הראב"ד והריב"ם, מאי שנא קנין סודר מכל שאר קניני ממון, דדוקא הכא ס"ל דמצרכינן עדות לקיום הדבר.

והנראה לומר בזה עפ"י דברי הרמב"ם פכ"ט ממכירה ה"ט, שכתב, שאף שתקנו חכמים בקטן שהגיע לעונת הפעוטות שמקחו מקח וממכרו ממכר במטלטלין, מכ"מ, אם קנו מיד הקטן ... לא קנה הלוקח ואין קניין מיד הקטן כלום, שהקנין בשטר, ואין העדים חותמים אלא על שטר של אדם גדול, ובביאור כונתו כתב המגיד משנה, לפי שסתם קנין לכתובה עומד, וכל שאינו ראוי לכתובה, אינו קנין. ובפשוטו תמוהים הדברים דהלא כל הענין דסתם קנין לכתובה עומד היינו דעפ"י אומדנא דמוכח יש לנו לומר דמסתמא כן היתה דעתו, ואם יש היכ"ח תמצא שאי אפשר לכתוב שטר על איזה קנין מאיזה טעם שיהיה, מדוע יש לנו לומר שאף קנין הסודר לא יחול, אתמהה.

ומן ההכרח צ"פ בכונת הרמב"ם דאית לי' דענין סתם קנין לכתובה עומד אינו סתם אומדן דעתא דעלמא, אלא שהלכה היא, דאף דבכדי לכתוב שטר בעינין תמיד שיהא נכתב מדעת המתחייב, ובלא"ה הרי הוא פסול מכח דין מפייהם ולא מפי כתבם, [עיי' כל זה בתוס' כתובות דף כ"ף, ובחי' הגר"ח להל'