

שיעורי הגר"א עוזר שליט"א

בענין:

יציאת העבד
בשן ועין

- קמ"ט -

נמסר בליל ש"ק תרומה ה'תש"ע

נכתב בידי הרב יוסף בן ארזה שליט"א

בשבת פרשת זכור יחל השיעור בשעה 3:45 אחה"צ ויהיה בענין 'קריאת המגילה בלע"ז'. מנחה בשעה 3:20.
במוצאי שבת בשעה 9:00 תתקיים מסיבת שבע ברכות לחתן בן הגר"א עוזר באולם השמחות של ביה"כ. לומדי השיעור מוזמנים להשתתף. בשעה 10:30 ישמיע הגר"א עוזר שליט"א 'דברי אגדה על פורים'

המארגנים

לקבלת השיעורים באימייל יש לכתוב בקשה לכתובת:

timnal@zahav.co.il

יציאת העבד בשן ועין

אך יש לדחות הראיה עפ"י קצות החשן (פח סק"ט) שהביא דברי הרשב"א הודואת בעל דין כנגד הודאת בע"ד שכנגדו מעמידים הממון ביד המוחזק. והביא מאחיו (הוא הג"ר יהודה בעל תרומת הכרי) לתמוה מהסוגיא בגטין (מ) במי שהודה ששחרר עבדו והעבד מודה שלא שוחרר - לא יצא לחירות, ומדוע לא נחשיב העבד כמוחזק בעצמו. ותירץ הקצות שהואיל ולפי הצד שלא שחררו אינו מוחזק בעצמו [בזה הכל מודים שאין תפיסת העבד כלום, שהרי עבד גמור הוא] הלכך הו"ל ספק בעצם המוחזקות ולא מהני החזקות בזה. ועפ"י באר הקצות את דברי הרמב"ם הנ"ל בספק מכירה לחו"ל, דלכך לא חשיב העבד מוחזק בעצמו, מפני שהוא ספק מוחזק. וא"כ הרי נסתלקה ההוכחה לסברת התרוה"כ מהא דלא חשיב מוחזק בספק מכירה לחו"ל, דהתם היינו טעמא משום שספק מוחזק לא חשיב מוחזק, ולא מטעמא דתפיסת העבד בעצמו לא חשיבא תפיסה.

והרי על כרחנו צריכים אנו לסברא זו בדעת הרשב"א, שהרי הרשב"א (בקדושין) נקט כדברי הרמב"ן דהעבד חשיב תפוס בעצמו, והלא לשיטתו הודואה כנגד הודאה אולינן בתר מוחזק, על כרחנו לומר דהא דבספק אין העבד מוחזק היינו משום סברת הקצות דמוחזק בספק אינו מוחזק, וא"כ יש לומר גם בדעת הרמב"ם כן.

ב) והנה לא מסתייה דלא מסייעי לסברת התרומת-הכרי בדעת הרמב"ם אלא מקשא נמי קשיא, דהנה בעיקר דין תפיסה בקנס דמהניא, מצינו שנחלקו הראשונים בטעם הדבר; הרא"ש (ספ"ק דב"ק) הביא מהיד-רמה שתקנת חכמים היא, ופליג עליה ונקט שמעיקר הדין הוא, שהואיל ואין דיינים שידינוהו הרי בכגון זה עביד איניש דינא לנפשיה. וסברתו צריכה באור - כפי שכבר תמה בתרומת הכרי שם - הלא מבואר בכמה מקומות שחיוב קנס חל רק לאחר העמדה בדין ולא משעת המעשה, ובפשוטו גדר הדבר הוא שבית דין אינם רק מבררים החיוב כבשאר דיני ממונות אלא הם גם המחילים אותו. כן נראה מדברי הירושלמי (פ"ג דכתובות ופ"ה דשבועות) שקודם העמדה בדין אינו חייב לשלם הקנס אף לא בדיני שמים (וכ"ה בתוס' כתובות לג ובראשונים ב"ק עד). גם מוכח בגמרא (רפ"ד דכתובות) שלכך אין אדם מוריש קנס לבניו, מאחר ועדיין לא זכה בכלום קודם העמדה בדין להורישו. וכן פירש הגרעק"א (בגליון הש"ס מכות ה.) שלכך עדים זוממין המעידים על אחד שחייב קנס, אזי קודם שחייבוהו ב"ד חשובים הם כמעידים על מי שאינו בר חיובא. ואם כן, מה מקום יש לסברת עביד איניש דינא לנפשיה והלא אין הדין מחייב כלום עד שיעמוד בדין.

אך כבר פירשו רבותינו הגרש"ק (שערי ישר זיט) והגרא"ו (קובץ שעורים ח"ב יג) סברת הרא"ש, דלעולם חיוב הקנס חל משעת המעשה, אלא שבאותה שעה הוא בגדר 'חיוב עונש' גרידא, ואילו 'חיוב ממון' הנותן לבעל דינו זכות תביעת ממון, חיוב זה אינו חל אלא לאחר שהורשע ע"י ב"ד. אשר על כן אינו מוריש לבניו קודם העמדה בדין שהרי אכתי אין כאן 'ממון' להורישו. ומה שאין חיוב לצאת ידי שמים משום חיוב העונש - היינו מפני שחיוב עונש זה גדרו ענישת בית דין דוקא, הלכך א"א לו לקיים עונשו אם ישלם בלא כפיית בית דין, כי גדר החיוב גופא הוא קנס המוטל על ידי ב"ד, כדכתיב 'אשר ירשיען אלהים'. נמצא אם כן שלא ההעמדה בדין ופסיקתם היא המחלת את חיוב הקנס, אלא כפיית בית דין היא המאפשרת ביצוע הקנס, דבלא

א) זכי יכה איש את עין עבדו או את עין אמתו ושחתה לחפשי ישלחנו תחת עינו. ואם שן עבדו או שן אמתו יפיל לחפשי ישלחנו תחת שנו'. דיני יציאת שן ועין נתבארו בגמרא פ"ק דקדושין (כד כה). והביאם הרי"ף שם. ועמד הרמב"ן (בחדושי) הלא אין דרך הרי"ף בהלכותיו לפרט הדינים שאינם נוהגים בזמן הזה, והואיל ודין יציאת שן ועין קנס הוא (כמבואר במשנה רפ"ה דשבועות ובגמרא ב"ק עד). ואין דנים דיני קנסות בזמן הזה דליכא דיינים מומחין, למה הביאם. ותירץ הרמב"ן שהואיל ומועילה תפיסה בקנס (כדאיא בב"ק טו ובכתובות מא:), הרי לעולם העבד תפוס בעצמו ואין לאדונו רשות להשתעבד בו, וא"כ דין שן ועין שייך אף בזמן הזה שאין דנים דיני קנסות, שאם הוציא לעבדו שן או עין יוצא משעבודו הגם שאינו עומד בדין, מאחר ותפוס העבד בעצמו.

ואולם הרמב"ם (עבדים ה, יז) כתב שאין דנים בדין שן ועין אלא בב"ד סמוכים מפני שהוא קנס. וסתמת דבריו מורה בפשוטו שאין דין זה נוהג עתה, וכבר עמד הכס"מ מדנפשיה, הלא העבד תפוס בעצמו הוא ובדין הוא שתועיל תפיסתו לצאת לחרות.

ובספר תרומת הכרי (א) צדד לבאר דעת הרמב"ם דלא חשיב העבד תפוס בעצמו מפני שהוא כשורו וחמורו של רבו, וכל היכא דאיתיה רשות רבו עליו. וסיים שם: 'זכל זה ישר בעיני ליחס אל הרמב"ם, אבל קשה בעיני להפרידו יחידי מאבהו דרבנותאי ז"ל דכולהו סבירא להו דיציאת העבד בראשי האברים דנין גם עכשיו מטעם דעבד מיקרי תפוס ולא מצינו מי שיחלוק בדבר'.

ולכאורה יש להביא סיוע לסברתו, ממה שפסק הרמב"ם (עבדים ח, ז) לענין בת ארץ ישראל שהכניסה עבדים לבעלה בן בבל, שהרי אלו בספק אם הם כעבדים שנמכרו לחוצה לארץ שיצאו לחירות מקנס חכמים, אם לאו. ותמה הלחם-משנה (בה"ד) מדוע סתם הדברים והלא העבד מוחזק בעצמו ובודאי יצא לחירות ולא ישתעבד בו הלווקת. ומזה מוכח לכאורה כסברת התרומת-הכרי שלדעת הרמב"ם אין העבד תפוס בעצמו מפני שרשות רבו עליו.

א) וכתב הכס"מ דאה"נ, כוונת הרמב"ם דאין דנים אותו כמשפטו שאם הודה הרב נפטר, אבל לעולם אין העבד משתעבד כיון שתפוס בעצמו. [ויש להוסיף שאין דנים אותו לחייבו גט, ולעולם יוצא בפועל משעבודו כיון שתפוס בעצמו. ונראה שזו כוונת הרמב"ם 'יציאת העבד בראשי אברים נוהג בכל מקום ובכל זמן, ואין דנין בו אלא בב"ד סמוכין מפני שהוא קנס' - כלומר היציאה עצמה נוהגת גם בבבל וגם בזמן הזה דליכא סמוכין, אלא שאז אין דנים אותו בב"ד לחייב גט שחרור ולפטור את המודה, רק יוצא מפני שתפוס בעצמו. וכן אין דנים בב"ד כשיש דו"ד בין האדון לעבד]. וכן פסק בשו"ע (יו"ד רסז, מ).

עוד נראה, דהנה אף להרמב"ן דהעבד תפוס בעצמו, הלא מבואר במעשה דטבי (בב"ק עד): דכל היכא דליכא עדים ואין אפשרות לחייב בב"ד, לא מהני מה שתפוס בעצמו, וכן מפורש ברשב"א שם דכל שאין לו עדים אפילו תפס לא עשה כלום. [וטעם לדבר עפ"י דברי הרא"ש דתפיסה בקנס הוא מטעם עביד איניש דינא לנפשיה, וזה שייך רק אם יוכל להוכיח דבריו אח"כ בב"ד. עפ"י אילת השחר שם], וא"כ י"ל כן אף בזה"ז דבדליכא עדים לא מהני תפיסה ורק בדאיכא עדים מהני, דשייך עכ"פ לחייבו בדין. [ולפי"ז נראה דדוקא בדליכא עדים אמרו בירושלמי דאינו חייב לצאת יד"ש, אבל אם יש עדים כשם דמהני תפיסה כן חייב לשחררו אם בא לצאת יד"ש. וכן מדויק מלשון הרשב"א בקדושין שם].

ב) אך שם צ"ע הלא לכא' לפי הצד שנחשב כנמכר לחו"ל הוא בן חורין ובודאי מוחזק בעצמו, משא"כ בשן ועין שעד שלא עמד בדין הוא עבד בודאי ואין תפיסתו תפיסה, וכמוש"כ התרומת-הכרי גופיה לחלק בדבר, מכה דברי הרמב"ם בה"ד.

ויכול להוכיח טענתו, ובא למנוע מעצמו הפסד או טירחא, ושאר כל התנאים]; -

דעת בעל התרומות (שער יד ח"ב ז) שכשם שאמרו בגמרא (בשבועות מח) בפלוגתא דאמוראי מסוימת שאם הדיין פסק כדעת האחד לא מהדרין עובדא הגם שנפסקה הלכה כדעת החולקים, כמו כן כשעושה אדם דין לעצמו ונהג על פי אותה דעה - לא מהדרין. הרי מזה נראה שיש לו כח שפיטה והכרעת-דין ולא רק רשות להתערב, שעל כן יש בכחו להכריע כאחד מן החכמים בדומה לדיין שהכריע הלכה כמותו. יתר על כן כתב הש"ך (תקפו כהן פז) עפ"ד בעל התרומות, שאפילו עשה דין לעצמו באופן שטעה בשיקול הדעת - אינו חוזר. הרי שיש לו כח שפיטה כדין ממש שדינו דין אף בגוונא דטעות [שלא כבאיסור והתר דודאי אם טעה המורה בשיקול הדעת, אין הוראתו הוראה אלא טעות].

ועפ"ז ביארנו דברי הרא"ש בב"ק (כח). שכתב דעביד איניש דינא לנפשיה בקרובו ובאחיו, דכגופו דמי ובכלל 'דינא לנפשיה' הוא, והביא ראיה לזה מהא שאשתו של המוכה יכולה לעשות דין לעצמה להציל בעלה מיד מכהו. והוסיף הרא"ש לומר שהוא הדין בכל ישראל. וכבר תמה הסמ"ע, אם כן מה מעליותא של אחיו בזה. אך לפי האמור יש לבאר שכלפי קרובו, יכול להכות את הבא כנגדו אף מכה רבה, וכמו אילו היה קם כנגדו ממש, שיש לו בזה כח 'בית דין' משום דעביד איניש דינא לנפשיה, משא"כ באחר אינו יכול להשתרר עליו רק יכול להכותו הכאה בעלמא כדי להפרישו מהכאה [כמדוייק בלשון הרא"ש דמכהו 'לאפרושי מאיסורא'. וייסדנו הדברים באר היטב, אכ"מ].

ואם כן הרי דברי הרא"ש לענין תפיסה בקנס משום 'עביד איניש דינא לנפשיה' מובנים היטב לשיטתו, שהואיל וניתן כח לאדם בתנאים מסוימים להיות כבית דין לכפות הדין על חברו, הרי מתקיים בכך התנאי של עונש הקנס להינתן על ידי כפיית בית דין, כי בכחו לפעול בדבר כבית דין הכופים את הדין.

מכל מקום הראנו לדעת פלוגתת הראשונים ביסוד דין תפיסה בקנס; להרמ"ה תקנת חכמים היא ולהרא"ש משום הדין הכללי ד'עביד איניש דינא לנפשיה' במקום הפסד כזה שאין ב"ד שידונו את דינו. ונראה שבטעמים אלו תלוי נידון האחרונים באדם שנתחייב קנס ותפסו ממנו הקנס בלא עמידה בדין, האם יכול לחטוף בחזרה את הממון שתפס התופס ממנו; דעת המהרש"ל (ספ"ק דב"ק) שא"א לחטוף בחזרה, והנתיבות (א סק"ה) חלק וכתב שמועילה תפיסתו מן התופס. ונראה דדעת מהרש"ל מוסברת כטעם הרא"ש שעל ידי התפיסה נעשה דין הקנס, ושוב זכה התופס באותו ממון מן הדין, שבכך קיבל את קנסו המגיע לו, הלכך שוב א"א לתפוס ממנו. ואילו דעת הנתיבות מוסברת כסברת הרמ"ה שתפיסה זו עניינה תקנת חכמים כדי לאלץ את המזיק להתפייס עם הניזק, אבל לא חל בתפיסה קיום דין של תשלום הקנס, הלכך יכול לחטוף בחזרה את מה שתפס ולהחזיר המצב לקדמותו.

1 ונראה שגדר הדבר הוא שהכאה בעלמא כגון שדוחפו להפרישו מאיסור, אין זו פעולת השתררות, משא"כ בדין ממוני אפילו הכאה גרידא שענינה למנוע גזלה, אין זה ציבון מעשה של 'אפרושי מאיסורא' אלא פעולת כפייה, ולשם כך צריך כח השתררות.

2 ודוקא בזמן שאין סמוכין דמהניא תפיסתו, משא"כ בזמן דאיכא סמוכין ולא מצי לעשות דין לנפשיה, לא מהניא תפיסתו כדמוכח במעשה דטבי (ב"ק עה). שהעבד תפוס בעצמו ואעפ"כ נפטר ר"ג אילו היה מודה בב"ד לאחר התפיסה (כמוש"כ הראב"ד בהשגותיו למאור פ"ג דכתובות).

ומדברי הרא"ה (בשיטמ"ק ב"ק מ:;) נראה שמועילה תפיסת הניזק שלא ייפטר השני בהודאתו, אף בזמן שהיו סמוכין. וצ"ע מהסוגיא דב"ק. ושמה לא אמר הרא"ה אלא בשורר תם - דבהכי מיירי - ושאינו זה משאר קנסות אף לר' ישמעאל. וצ"ע.

הכפייה לא התקיים תנאי הקנס. ואם כן שפיר אמר הרא"ש דמשום דעביד איניש דינא לנפשיה איכא בתפיסתו תורת כפייה וממילא נוצר חיוב-הממון, כי עיקר חיוב העונש חל אף בלא ב"ד, וכח כפייה נעשה ע"י דעביד איניש דינא לנפשיה.

ועדיין צריך פירוש לפירושם, מנין שכפייתו מדין 'עביד איניש דינא לנפשיה' כחה ככפיית ב"ד. אכן יש להטעים הדברים עפ"י דברי הרא"ש לשיטתו, דהנה הגרא"ו (בקובץ שעורים ב"ק רפ"ג) שאל למאי צריך להך דינא ד'עביד איניש' האמור בתנאים ודינים מסוימים, תיפוק ליה שיכול ליטול את שלו משום הדין הכללי של כפיית חברו להפרישו מאיסור, שהרי יודע בחברו שהוא גוזל ממון שלא כדין, וכדינא דרואה את חברו עובר עבירה שבכוחו לאפרושי מאיסורא אף ע"י הכאה (כמבואר בגמרא שם כח). והתירוץ הנכון בהקדם יסודו הגדול של הגרשש"ק (שער"י ריש שער ה. והארכנו בכ"מ) שאמר על קושיית מהר"י באסן מדוע כל ספק ממון לא ידון כספק איסור גזל, כי דין הממון נקבע על ידי תורת המשפטים אשר יסודה לקבוע מציאות הממון, למי הוא שייך ולמי יש עליו זכויות או חובות, ואין עניינה מצוות ועבירות. ורק לאחר שנקבע דין הממון לפי תורת המשפטים, יש תורת לאו דגזל במערכת מצוות ועבירות לזה שנוטל ממון שלא כפי הדין שנקבע בתורת המשפט. [ואולם אף בלא עבירת גזל המסוימת, המיפר את תורת המשפטים הוא מיפר תורה, שהרי אף היא מכלל התורה]. ובזה פירש דברי היראים (מובא במג"א הל' לולב) שאף למ"ד [דלא קיי"ל כוותיה] גזל עכו"ם מותר, אם גזל ממנו לא מיקרי 'לכס'. והיינו משום דלהך מאן-דאמר הפקיעה תורה העבירה דלא תגזול כלפי עכו"ם בכך שהתירה ממונם לישראל, ומ"מ עצם תורת המשפט קבועה וקיימת, והרי במציאות תורת המשפט מחליטה שהממון אינו שלו.

ועוד קיימת הבחנה נוספת בין המשפטים למצוות ועבירות, במהות עניינו ותפקידו של הדיין; שאינו דומה למורה הוראה באיסור והתר שתפקידו רק להורות ולגלות ההלכה למי שאינו יודע, אלא יש בו כח שפיטה והשתררות [וכמו המנהיגים שהיו השולטים בעם קודם מלוך מלך בישראל שנקראו 'שופטים'], להטיל על האדם חיוב או להקנות לו זכות, שהרי הדיין עומד לעולם בין שני צדדים לדונם, וניתן לו כח שליטה על בעלי הדין לקבוע חיוב ופטור בהכרעתו עפ"י תורת המשפטים.⁷

וביון שכן, הרי כשאדם בא לעשות דין לעצמו, אין די בדינא ד'לאפרושי מאיסורא' כדי לכפות את חברו, שהרי לא בתורת האיסורים אנו דנים, השייכת בין אדם לעצמו, אלא בתורת המשפטים דבין אדם לחברו עסקינן, ולשם כך צריך כח שפיטה והשתררות דוקא, וא"א לאדם לקבוע דין ומשפט מכח דיני ערבות ותוכחה והפרשת חברו מאיסור השייכים למערכת מצוות ועבירות.

מעתה יש לחקור מה נתחדש בדין 'עביד איניש דינא לנפשיה', האם גדרו נתינת רשות לבעל הממון להתערב בפועל להציל את שלו מיד עושקו [בדומה לגדר כפית חברו באיסורין שאין לו כח שררה על חברו אלא רק רשות להתערב למנוע עבירה], או שמא ניתן לו כח דיין ושופט לענין זה. וכבר הרחבנו בענין זה במק"א⁸, ונביא כאן בקצרה כמה הוכחות מדברי ראשונים כהצד הזה, שניתנת לאדם סמכות שפיטה ושררה בעשיית דין לעצמו [כאשר יודע שבדין הוא עושה,

ג ע"ע שיעורים לט, ג, ד; ס, ב, ועוד.

ד ע"ע שיעורים ד, ג; נח, ד; קי; קלג, ג.

ה שיעור קי, ו-ז.

כגון שמחייב עצמו בקרן בהודאתו וכד^ט. וא"כ קשה טובא, נהי דהמודה חוץ לב"ד אין לו הפטור החיובי, אבל סו"ס אי אפשר לחייבו עפ"י הודאת עצמו אלא עפ"י עדים בבית דין, ומהי תיתי שאם הודה בקנס בזמן הזה תהני תפיסה לחייבו, הלא סו"ס א"א לחייב אדם בקנס עפ"י עצמו.

וביאר הגרשש"ק שכוונת הרמ"א והסמ"ע היא שהואיל והנפקותא בהודאתו בזה"ו שייכת רק לענין תפיסה, א"כ נקט הרמב"ן כהרא"ש שהתפיסה מועילה להחשב כגביית הקנס ממש והרי בתפיסתו זכה בקנס להיותו כממון לכל דבר, וכמו קנס לאחר שעמד בדין וחייבוהו לשלם, וכפי מה שנתבאר שבעשיית דין לעצמו הוא נעשה כב"ד הכופה בדין, וכיון שכן הרי נמצא שהודאתו הועילה לחייב עצמו שהרי עתה יש ביד שכנגדו 'ממון' ולא 'קנס', והרי הועילה הודאתו כשאר הודאת בעל דין בממונות.

וייש להוסיף שהרא"ש הולך בענין זה כשיטתו בב"ק שם, שהביא מרבנו תם שתפיסה בקנס מועילה רק אם תופס הדבר המזיק עצמו, אבל תפס דבר אחר - מוציאים ממנו, שאל"כ יתפוס כל ממון ולא יוכלו לדון דיני קנסות בזמן הזה. וחלק הרא"ש ואמר שכל מה שתפס אין מוציאים הימנו, כי אף אם תפס יותר מהמגיע לו - שמים לו בית דין את נזקו ומוציאים מיידו את המותר, שהרי מעתה כבר אין הנידון על תשלומי קנס אלא על ממון חברו שבידו. הרי הרא"ש לטעמו הולך שהתפיסה אינה מתקנ"ח בעלמא לאלצו להודות אלא דעביד איניש דינא לנפשיה וכקנס הגבוי הוא [שעל כן א"א לתפוס בחזרה, כנ"ל], וכיון שכן הרי כבר נעשה הדבר לממון כי דין הקנס נגמר, ושפיר ב"ד דנים מכאן ואילך על תפיסתו כשאר דיני גזלות.

[והבית-יוסף שנקט בדעת הרמב"ן דלא מהני הודאה בזה"ו לחייבו אף לכשיתפוס שכנגדו, י"ל שגם הוא סובר כהרא"ש ביסוד הדין, רק סברתו שהואיל ועיקר הודאתו היתה בקנס, שוב נפטר גם אם נהפך הקנס הזה לממון (מודה בקנס - פטור). כשהודאתו ב'קנס' פטור אף מתשלומי ממון]. ואילו דעת הרמ"א והסמ"ע היא דדוקא מקנס פטרינן את המודה אבל מממון לא פטרינן אף כי הודה בקנס (מודה - בקנס פטור). מתשלומי קנס דוקא נפטר ולא מתשלומי ממון].

נמצא אם כן שאפילו הרמב"ן שנקט כהרא"ש שהתפיסה מהוה גביה ממש, אעפ"י"כ נקט שהעבד חשיב תפוס בעצמו וכאילו נגבה הקנס בכך שהחזיק בעצמו, וכל שכן הרמב"ם שנקט שהתפיסה מהוה רק פעולת אילוץ בעלמא לרצותו, ודאי אין סברא שיחלוק ויאמר שאין העבד תפוס בעצמו, דסו"ס בכחו לאלץ את רבו לשחררו. וא"כ חזרה קושית התרוה"כ למקומה.

ג) לכן נראה לבאר דברי הרמב"ם בדרך אחרת, באופן שיבואר היטב מדוע הרמב"ם שיטת יחיד בזה כנגד כל הראשונים שנקטו שהעבד חשיב תפוס בעצמו. דהנה פליגי תנאי (בגטין מב וקדושין כד) אם היוצא בשן ועין צריך גט שחרור אם לאו, וקיימא לן שצריך גט שחרור (רי"ף גטין, רמב"ם עבדים ה, ד וחובל ד, יא). ומ"מ מבואר בראשונים (רמב"ן ועוד - עפ"י המפורש בגמרא גטין מב) שזה רק לענין דיני האיסור של העבד שפטור הוא ממצוות כבן ישראל ומותר בשפחה ואסור בבת חורין, אבל השעבוד הממוני נפקע עוד קודם שקיבל גט שחרור. והנה חקר בספר אמרי משה (מא), האם גדר הדבר הוא

מעשה נשוב לעיין בסברת תרומת הכרי שהואיל והעבד ברשות רבו אין תפיסתו בעצמו תפיסה. דנראה שסברתו זו שייכת להאמר רק בשיטת הרא"ש שהתפיסה נבחנת כמעשה גביית הקנס, אבל לסברת הרמ"ה שהיא תקנת חכמים בעלמא לאלץ את המזיק להתפשר, נראה שאין מקום לסברא זו שהעבד ברשות רבו ואינו ברשות עצמו, דסו"ס תפיסתו בעצמו מאלצת במציאות לדון עם שכנגדו, שהרי כל ענינה של תפיסה זו אינה אלא תקנת חכמים כדי שהמזיק ייקנס, ומה אפכת לן לענין זה אם חשיב העבד ברשות עצמו או ברשות רבו.

וביזן שכן הרי נראה שבשיטת הרמב"ם מיהת אין מקום לסברת התרוה"כ [והדרה הקושיא על הרמב"ם שנראה מרהיטת דבריו דאין מועילה תפיסת העבד את עצמו], דהנה כתב הרמב"ם (גנהב, ב"ב) שמועילה תפיסה בתשלומי ארבעה וחמשה במקום שיש ספק אם חייב אם לאו. והראב"ד השיגו שאין תפיסה מועילה בקנס אלא בדין הפסוק בב"ד בלי ספק, אבל זה שהוא ספק הרי לא גמרו דינו ואין מועילה תפיסה. ובמאי פליגי - נראה שטענת הראב"ד נכוחה לפי סברת הרא"ש שלא שייך לומר 'עביד איניש דינא לנפשיה' אלא כשהדין ברור ולא בספק הלכך אין מועילה תפיסה אלא במקום שאילו עמד בדין היה הדין נפסק כמותו, אבל הרמב"ם שנקט שמועילה תפיסה בקנס אף בספק, על כרחך נקט כסברת הרמ"ה שענינה של תפיסה זו הוא תקנת חכמים לאלץ את המזיק להתפשר, על כן שפיר מועילה אף במקום הספק, דסו"ס ע"י תפיסתו מאלצו להתפשר עמו.".

ובדעת הרמב"ן יש להוכיח שנקט כסברת הרא"ש, דהנה משמעות דברי הראב"ד (בסוף פ"ג דכתובות) דמהני הודאה בקנס אף בזמן הזה לפטרו לגמרי דתו לא תהני תפיסה. ותמה על כך הרמב"ן ממעשה דטבי שמבואר בגמרא (ב"ק עד-עה) שהודאה מחוץ לב"ד אינה הודאה לפטור, והרי האידינא דליכא מומחין לעולם ההודאה חוץ לב"ד. ועל כן חלק הרמב"ן ונקט דהודאה בזה"ו אינה פוטרת.

והנה דעת הב"י (ביו"ד רסז) דלהרמב"ן הגם שאין זו הודאה לפטור מפני שאינה בב"ד, מ"מ אין בכחה לחייב, דסו"ס 'אשר ירשיען אלהים' בעיני וליכא, אבל הרמ"א (שם) וסמ"ע (בחור"מ א) נקטו בדעת הרמב"ן שההודאה בזמן הזה מחייבת. ובתרומת הכרי הרעיש מהיכי תיתי לחייב על פי עצמו, והלא ברור ששני דינים חלוקים יש בקנס; האחד - שהוא פשוט אליבא דכו"ע - שאין אדם מתחייב בקנס על פי עצמו אלא בבית דין. והוא נלמד מקרא ד'אשר ירשיען אלהים'. ולשיטת רש"י (ביבמות כה ועוד) הוא דין כללי בכל עונשין שבתורה מלבד חיובי ממון, שאין אדם יכול להתחייב בעונש אלא עפ"י הרשעת הדיינים. ויש דין נוסף של פטור באופן חיובי שהמודה בקנס פטרתו תורה מחיובו מפני שהודה, ודין זה במחלוקת אמוראים שנוי (בב"ק עה), האם המודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב או פטור. ומקור פטור זה מקרא אחרינא, 'אם המצא תמצא בידו' - אם המצא בעדים תמצא בדיינים [והוא רק בקנס ולא בשאר עונשין]. ובדין זה יש כמה תנאים,

ח אם כי הרמ"ה גופיה נקט לפי שיטתו שלא תקנו חכמים תפיסה אלא בקנסות שכנגד הנזק ולא בכפל ודו"ה, צ"ל דהרמב"ם בהא לא ס"ל כוותיה אלא לדעתו תקנו חכמים אף ביתר על מה שהיוק. אך זה חידוש בסברא דל"ל לחכמים לאפוכי מטרתא ולתקן דיני קנסות ע"י אילוץ של תפיסה, ליתקנו מראש שב"ד יפשו בו ביניהם כפי ראות עיניהם. ולכאורה היה נראה דאדרבה טעם הרמב"ם כהרא"ש דתפיסה מועילה מעיקר דינא [וכמו שנקט הרא"ש גופי' שעל כן מועילה תפיסה אף ביותר על מה שהזיק], וסובר כמוש"כ המ"מ שם שבאו עדים להעיד על המעשה וגם ב"ד גופייהו אומרים לא ידעינן הדין הלכך לא מגבינן מספיקא ואם תפס לא מפקינן.

ט ע"ע בהרחבה בשיעור קלג,ג.

ולהבא, ואמנם מדין חבלות דעלמא לא היה הרב צריך לשלם דמי העין שהרי עדיין הוא עבדו, רק אמר אב"י גזורת הכתוב הוא שהמוציא לעבדו שן או עין קנסתו תורה בחיוב תשלומין לעבד, ומהו משלם לו - 'משלם' את העבד לעצמו כלומר מוציאו לחירות. ואם הוציא לו אבר נוסף, והרי כבר שילם את שחרורו, חייב לשלם לו דמי אותו האבר. וכל זה הוא קנס התורה בפרשת העבד. נמצא אפוא שמצד דין חבלות הכללי אכן אין חיוב לרב אם חבל בעבדו קודם שעמד עמו בדין על הוצאת שנו, דאכתי עבדו הוא ופטור, רק מהדין המיוחד האמור בפרשה מתחייב הרב לעבדו לשלם לו תשלומי קנס על עינו, והואיל וכבר נתחייב ב'תשלומין' של שחרורו בהפלת השן, הרי על כרחו משלם עתה דמי עינו מקנס התורה.

ואם כן הרי מובן היטב חילוק המגדל-עז, דקודם העמדה בדין חייב הרב לשלם לעבדו דמי העין בודאי, שהרי הוא עבד גמור וקנסה תורה את הרב בפרשת עבדים ליתן דמי עין לעבדו [תחת שנו] - ולא תחת שנו ועינו, כלומר שחייב לשלם על העין בנפרד תשלום קנס]. ואולם אם כבר עמד בדין על שנו וכבר אינו משועבד לרבו אלא שמעוכב גט שחרור, שוב אין רבו חייב לו מדין קנס דפרשת שן ועין, אלא הוא בספק כללי דפרשת חבלות האם עבד המעוכב גט שחרור חבלתו לעצמו או לרבו.²

ולפי"ז מדויקים מאד כל דברי הרמב"ם, שעיקר כוונתו בחיבורו נלמד מלדרוש סמוכין בסידורו (כדברי הגר"ח"ו בחוט המשולש י, וכמליצת המרכבת: 'במשנה תורה לכו"ע דרשינן סמוכין'), דבהלכות עבדים הביא הדין הנוגע לתשלומין המיוחדים שבפרשת עבדים, והתם מיירי כשלא עמד בדין בינתים כמו שדקדק המגדל-עז, ומדוקדק היטב שהוסיף שם הרמב"ם 'וכן כל כיוצא בזה' - כוונתו לומר שכן הוא הדין דוקא בכל כ"ד ראשי אברים הדומים לשן ועין, שאם הוציא שני אברים יוצא לחירות בראשון ומשלם לו דמי השני, משא"כ בשאר חבלות אם חבל בו - פטור, שהרי אכתי עבדו הוא כל עוד לא עמד בדין. משא"כ בהלכות חובל מיירי הרמב"ם בדיני חבלות הכלליים, והוא דין כללי של המעוכב גט שחרור שחבל בו רבו או אדם אחר, דספק הוא אם חבלתו לעבד או לרבו. ובוהו אין חילוק אם הוציא לו עין או כל חבלה אחרת, [שעל כן לא כתב 'וכן כל כיוצא בזה'. ומ"מ נקט 'הפיל שינו וסימא עינו' כי זהו הציור שבברייתא, ודו"ק].

י ומדוקדק בזה הא דדרשינן תרי קראי 'תחת עינו' - ולא תחת עינו ושינו, 'תחת שנו' - ולא תחת שינו ועינו. והלא סגי באחד. אך אילו היה החיוב מפרשת חבלות אכן א"צ תרי קראי אבל הואיל ונתחדש כאן דין קנס לאבר השני, תו בעי תרי קראי בשני האברים כי היכי דמצרכינן (בקדושין כד): קרא לעין וקרא לשן על הציאה, ומינייהו ילפינן לכולהו כ"ד ראשי אברים.

יא לכאורה הסברה נותנת שגם כלפי הדין המסוים דשן ועין יהא זה בספק, כי היכי דמספקינן לענין קנס שלשים של עבד במעוכב גט שחרור, אי קרינן ביה 'יתן לאדוניו', ה"נ לענין קנס דשן ועין י"ל שאף במעוכב גט שחרור קרינן ביה 'כי יכה איש את עין עבדו'. אך נראה דדמי למוציא שן ועין לחצי עבד חצי בן חורין שפסק הרמב"ם (ה,טו) דאינו יוצא לחירות דבעינן 'עבדו' המיוחד לו, וכן עבד שאין לרבו בו קנין פירות (שם ה"ט), וה"נ זה שפקע שעבדו הממוני רק נשאר עליו שם 'עבד' לענין מצוות, תו אינו 'עבדו' המיוחד לו.

יב וזהו דבר מחודש, ללמוד מדיוקא קרא 'ולא תחת עינו ושינו' תשלומי קנס חדשים של כ"ד ראשי אברים, בזמן שהגמרא סתמה הדבר [ויהא לפי"ז כ"ה אבות נזיקין לשלם ממטיב, תשלומי קנס דחבלת אבר לעבדו]. וגם ריהטת הסוגיא בגטין לא משמע כן, שבאה להוכיח דחבלת מעוכב גט שחרור לעצמו מאה דהפיל את שינו וסימא את עינו יוצא בשינו ונותן דמי עינו, ואי אמרת יש לו קנס וקנס לרבו, השתא חבלי ביה אחריני יהיב ליה לרביה, חבל ביה רביה גופיה יהיב ליה לדידיה' ודחקו להעמיד דלא כהלכתא, כמ"ד אין צריך גט שחרור - ולהאמור מאי קושיא הלא האמת כן הוא דקודם העמדה בדין חבלי ביה אחריני יהיב ליה לרביה, דעבדו גמור הוא, אבל חביל ביה רביה גופיה יהיב ליה לדידיה מקנס התורה.

שהתורה הפקיעה את קנין הממון מאדונו [וכמו למ"ד דא"צ גט שחרור שהתורה הפקיעתו מרבו מכל וכל, הן לענין הממון הן לענין האיסור], או דלמא אין כאן הפקעת קנין על ידי התורה, רק דין התורה מחייב את הרב להוציאו וכתוצאה מכך נפקע השעבוד ממילא, בדומה לחצי עבד חצי בן חורין דלמשנה אחרונה כופין את רבו לשחררו ועל כן כבר עתה אינו משועבד לרבו. והטעם, דענין הבעלות הוא יכולת שליטה, וכל שחייב לשחררו ונאסר לשעבדו ממילא פוקעת הבעלות, וכדין זוטו של ים שהואיל ואבוד הדבר ממנו מכל וכל, נעשה הפקר.

ולישון הרמב"ן (בגטין מב) משמע שהתורה הפקיעה את קנין הממון מהעבד שהוציא לו רבו את עינו או שנו. ואולם בשיטת הרמב"ם נראה לומר כהצד השני, שחיוב הגברא לשחרר הוא הסיבה להפקעת הבעלות אבל אין כאן חלות דין הפקעת בעלות מצד התורה; -

דהנה פסק הרמב"ם בהלכות עבדים (ה,יד) 'המפיל שן עבדו וסימא את עינו הרי יצא לחירות בשינו ונותן לו דמי עינו, וכן כל כיוצא בזה'. והשיג הראב"ד: 'דבריו סותרים זה את זה, שכבר כתב בהלכות חובל ומזיק (ד,יא) שאינו משלם לו דמי עינו אלא אם כן תפס'. ואכן מקור דבריו בהלכות חובל הוא הגמרא בגטין (מב) דמספק"ל במעוכב גט שחרור האם קנסו וחבלתו לעצמו אם לאו, על כן כשהפיל שינו דהעבד מעוכב גט שחרור, כששב הרב וסימא את עינו הוא בספק אם חייב דמי חבלה לעבד או זוכה בהם בעצמו. וקשה א"כ מדוע בהלכות עבדים כתב הרמב"ם בפשיטות שנותן לו דמי עינו.

וכתב במגדל עז (בהל' עבדים שם) עפ"י דיוק לשון הרמב"ם בהל' חובל 'כל עבד שיצא לחירות ועדיין לא הגיע גט שחרור לידו... לפיכך המפיל שן עבדו ואחר כך סימא עינו...' דמיירי כשכבר עמד בדין על שנו, ובעודו מעוכב גט שחרור אז הוציא לו עינו, ובהכי מיירי ספק הגמרא בגטין, ואילו בהלכות עבדים מדבר הרמב"ם כשהפיל שינו ועינו בבת אחת או בזה אחר זה קודם שנגמר דינו בינתים. והביא הב"ח (ביו"ד רסז) חילוק זה וקלסיה.

ותירוצו טעון פירוש (כפי שתמהו היש"ש בפ"ק דקדושין סי' מ, הט"ז ביו"ד שם והפנ"י בגטין שם), למה יגרע כח העבד מפני שכבר עמד בדין, הלא אפכא מסתברא, כיון שקרוב הוא יותר לשחרור בדין הוא שיפה כחו לזכות בדמי חבלתו, והיאך פסק הרמב"ם שאם עמד בדין באמצע הרי זה ספק ואילו אם לא עמד בדין עד שהוציא לו עינו - דמי העין לעבד. אתמהה.

ופירשו רבותינו האחרונים, הגר"ח (בסטנסיל) הגרש"ק (ז,כא) והגרנ"ט, עפ"י מה דאיתא בב"ק (עד) א"ל רבי זירא לאב"י אימא סימא את עינו ניפוק בעינו, הפיל את שינו ניפוק בשינו, סימא את עינו והפיל את שינו ניפוק בעינו ושינו [ולעולם דמי לא ניתב ליה]. אמר אב"י עליך אמר קרא 'תחת עינו' ולא תחת עינו ושינו, 'תחת שנו' ולא תחת שינו ועינו. והנה התוס' (בב"ק לג:): פירשו קושית ר"ז דכיון דלא זכי בכל הקנסות עד העמדה בדין א"כ כשהוציא שן ועין אמאי יתחייב דמי עין לעבד והלא עדיין לא יצא לחירות כל זמן שלא עמד בדין ודינו כחובל בשורו וחמורו. ותירץ אב"י דגלי קרא ד'תחת שנו' ולא תחת שינו ועינו, דקנס דשן ועין שאני משאר קנסות שהחיוב חל כבר משעת המעשה לכשבסוף פסקו ב"ד לחייבו, הלכך חייב לשלם לעבד דמי העין [וכיו"ב כתבו שם גבי פלגא נזקא קנסא דשור תם, דגלי קרא שזוכה הניזק למפרע בגוף השור רע"ק משעת נגיחה]. וכן הסכימו הרמב"ן ושאר הראשונים (בגטין מב) לפירוש זה. ואולם הרמב"ם לא פירש כן אלא לשיטתו אף לתירוץ אב"י לא הדרין מהנחת ר' זירא, דלא שאני קנס זה משאר קנסות החלים משעת העמדה בדין

דקנס דעבד לא שאני משאר קנסות לחול רק משעת העמדה בדין ולהבא, אשר על כן סבר שיסוד דין יציאת שן ועין איננו אפקעתא אלא חובה המוטלת על האדון, ולשיטתו זו נקט דלא מהני מה שתפוס העבד בעצמו.

מעתה נחזי אנן בחקירת האמרי-משה; לכל הראשונים שפירשו שהיציאה חלה למפרע משעת המעשה, הלא נראה מוכרח שהתורה היא שהפקיעה הקנין, דאין לומר שחייב הגברא לשחרר הוא המפקיע את הבעלות ממילא וכדין 'זוטו של ים' דאבודה ממנו ומכל אדם - שהרי בשעת הפלת האבר עדין יכול הרב להודות ולהיפטר ואין העבד אבוד ממנו כלל [ותימה על האמר"מ שלא העיר מזה כלום²]. ומוכח - כמשמעות לשון הרמב"ן - שדין התורה הוא המפקיע את קנין הממון מהעבד.

לא כן הרמב"ם שפירש דלא כשאר הראשונים שהקנס חל רק משעת העמדה בדין, שפיר י"ל בפשיטות שהפקעת הממון באה ע"י שגמרו דינו לשלחו לחפשי, ושוב פקע ממנו שעבוד לרבו ממילא. וכן נראה בסברא לשיטת הרמב"ם, דבשלמא אם יסוד הדין הוא חיוב הרב לשחררו, שייך למימר דאיכא תרי אנפין בחיוב 'תשלומין' זה, או לשחרר או ליתן לו דמי עין, אבל אם יסוד הדין הוא הפקעת התורה את העבד מאדונו, מהיכי תיתי לחדש בהאי פרשתא קנס נוסף של דמי עין.

וכן מדויק בדברי הרמב"ם שהביא פעמיים (בספר המצוות עשה רלה וברמזי המצוות שבתחילת הל' עבדים) דין יציאת שן ועין כהגבלה לעשה ד'לעולם בהם תעבדו', זו לשונו: 'לעבוד בעבד כנעני לעולם אלא אם כן הפיל לו אדוניו אחד מראשי אבריו'. ואם גדר הדין היה הפקעת בעלות ע"י התורה, מה זה ענין לאיסור לשחררו - ומשמע שדין היציאה מוטל על הגברא ואינו נעשה מאליו, ועל כן הוא מוגדר כהגבלה באיסור לשחרר עבד כנעני. [ולכאורה אין דיוק זה מוכרח, די"ל שכלפי הקנין-איסור - לפי מה דקיי"ל שצריך גט שחרור - הרי זה תלוי בהגברא. אכן אכתי מוכח לפי מה שמבואר ברשב"א (שבת ד) דלעולם בהם תעבדו תליא בשעבוד העבדות הממונית כמשמעות הכתוב, אבל כל שפקע השיעבוד הממוני מהי תיתי שאסור לשחררו (וע"ע בזה בקצות החשן קעא וקה"י שבת שם), וא"כ שוב חוזר הדיוק שאף כלפי השעבוד הממוני דין הוא על הגברא להוציאו כשהפיל אחד מאבריו].

וראיתנן להכי הרי יש לומר שזה שנקטו כל הראשונים כהנחה ברורה שהעבד תפוס בעצמו ומועילה תפיסתו בזמן הזה כתפיסה בקנס, זהו רק לפי שיטתם בגדר יציאת שן ועין שהיא הפקעת התורה את הבעלות, וכשב"ד גומרים דינו לצאת הרי פקעה בעלותו מחמת דין התורה, הלכך מועילה תפיסתו בעצמו שהרי גופו הוא זה היוצא לחרות בגמר דין ועתה הוא תופסו. לא כן להרמב"ם אין שייכת תפיסת עצמו שהרי גופו אינו נבחן כהפצא שעליו חל דין היציאה, רק בית דין מחייבים את רבו לשחררו ורק על ידי חלות חיוב על רבו פוקעת הבעלות מגוף העבד, אבל כל עוד שלא עמדו בדין הרי אין הנידון על גוף העבד אם יוצא אם לאו דתימא דיהני תפיסתו בגופו, אלא הנידון הוא על חיוב הרב לשחרר, וע"ז לא מהניא תפיסת העבד את גופו, שהתפיסה מועילה רק בתפיסת הדבר עצמו שעליו בית דין דנים, ולא בדבר המסתעף כתוצאה מפסק הדין.

ומובן אם כן שהרמב"ם יחיד בנידון זה כנגד שאר הראשונים, משום דאזיל לשיטתו בפירושו היחידי בדברי אב"י שלא ככל הראשונים,

יג וגם אם הודאתו לא תפטרנו לכשיבואו עדים שהרי לא חייב עצמו בכלום בהודאתו, סו"ס הלא עד שיבואו עדים ויעמוד בדין, יכול בפועל לשעבדנו והריהו משועבד לו בפועל ושוה לו ממון. ונראה שסברת האמר"מ היא שמצות התורה על הרב לשלחנו לחפשי היא אוסרת עליו לשעבדו, ואמנם אם אין עדים אכן אין בו דין יציאה וממילא רשאי לשעבדו (כמוכח במעשה דטבי), אבל כשיש עדים ויתכן לחייבו בב"ד, נראה שהאדון מחויב במצות התורה לשלחנו ואסור לו להשתמט או לדבר על לב העדים שלא יעידוהו, וכמו"כ אסור לשעבדו.