

חיוב לצאת ידי שמים בקלב"ם

א

שיטת רש"י בב"מ (דף צא ע"א) שגם כשיש פטור משום קלב"ם, מכל מקום חייב לשלם כדי לצאת ידי שמים. הגמרא מביאה ברייתא:

תנו רבנן החוסם את הפרה ודש בה לוקה ומשלם ארבעה קבין לפרה ושלושה קבין לחמור והא אינו לוקה ומת ואינו לוקה ומשלם אמר אביי הא מני רבי מאיר היא דאמר לוקה ומשלם רבא אמר אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו.

ופרש"י שם בד"ה אתנן:

אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו - ונתן לה טלה באתנן - אתנן הוא, ואסור לקרבן, דאתנן סתמא כתיב (דברים כג), לא שנא אמו ולא שנא פנויה, ואף על גב דאי תבעה ליה בדינא קמן תן לי אתנני - לא מחייבין ליה, דהא קם ליה בדרבה מיניה, כי יהביה ניהלה - אתנן הוא, אלמא: אפילו במקום מיתה נמי רמו תשלומין עליה, אלא שאין כח לענשו בשתים, אבל ידי שמים לא יצא עד שישלם, דאי לא רמו תשלומין עליה, כי יהביה ניהלה מי הוה אתנן, מתנה בעלמא הוא דיהיב לה, וגבי חוסם נמי, תשלומין רמו עליה, אלא שאין כח בבית דין לענשו שתים, וכיון דרמו תשלומין עליה - לא יצא ידי חובתו עד שישלם, אי נמי: אי תפיס לא מפקינן מיניה, כך שמעתי מפי מורי הזקן.

נראה שהתוספות (שם בד"ה בבא לצאת ידי שמים) וכן הרשב"א (בבא קמא דף ע ע"ב

ד"ה אע"ג דאי תבעה) לא סוברים כאי נמי שברש"י, ולדעתם תפיסה לא מועילה כשיש פטור של קלב"ם. תוספות גרסו בגמרא "אמר רבא בבא לצאת ידי שמים אתנן אסרה תורה...". ושאלו תוספות מהא דסנהדרין (דף עב ע"א) דרבא איגניבי ליה דיכרי במחתרת ולא רצה לקבלם בחזרה הואיל ונפק מפומיה דרב דאמר הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור דבדמים קננהו. דקשה, אמאי לא קבלם והא חייבים לצאת ידי שמים. ותירצו שהם לא רצו לצאת ידי שמים אלא חשבו שבדין היו חייבים להחזיר ולכן רבא לא קיבל. אם תוספות היו סוברים שמועילה תפיסה בחיוב לצאת ידי שמים, אכתי קשה מדוע רבא לא רצה להחזיק בדינרי. וכבר העיר על כך בקצות החושן (סימן כ"ח ס"ק א')¹ והביא מגמרא זו ראייה לדברי מהרש"ל שנביא להלן הסובר שתפיסה לא מועילה אם עבדינן לחומרא.

אם הדברים נכונים שלשיטת התוספות תפיסה לא מועילה בחיוב לצאת ידי שמים, הרי אין מקום לקושיית השב שמעתתא (שמעתתא ז' פרק ג') בהא דס"ל לרב פפא בגמרא שבועות (דף לא ע"א) דמשחק בקוביה שנשבע שבועת העדות חייב, ומבואר בגמרא שהטעם הוא משום דמדאורייתא מיחזא חזי ורבנן הוא דפסלוהו. וכתב הרשב"א בטעמו של רב פפא שאף שאינו מפסיד כלום בשתיקתו, בכל פסולי דרבנן מהני תפיסה ומשום כך גם משחק בקוביא כיון שמועילה תפיסה בעדותו, חייב בשבועת העדות. וכתב השב שמעתתא:

1 וכ"כ התומים סימן כ"ח ס"ק ד'.

ואיכא למידק בהא דתנן פרק שבועת העדות (דף לג ע"ב) משביע אני עליכם שתבואו ותעידוני שהדליק גדישי בשבת פטור ע"ש, ומשום דלאו כפירת ממון הוא דקים ליה בדרכה מינייה פטור, וכיון דבקים ליה בדרכה מינייה מהני תפיסה, וכמ"ש רש"י בפרק הפועלים דף צ"א ע"ש, דקים ליה בדרכה מינייה אינו אלא דב"ד לא מחייבי משום שתי רשעיות אבל מחויב הוא לצאת ידי שמים ואם תפס לא מפקינן מינייה ע"ש, וא"כ לחייב קרבן שבועה דהוי ליה כפירת ממון כיון דמהני בעדותו לתפיסה וכמו במשחק בקוביא.²

לדעת התוספות והרשב"א בב"ק, הסוברים שלא מהני תפיסה בקלב"ם על פי מה שכתבנו, לא קשה על הסבר הרשב"א ברב פפא, משום שרק בקלב"ם לא מהני תפיסה. וע"ש בתומים (סימן כ"ח ס"ק ד') שמנסה ליישב את דברי התוספות והרשב"א אף אם ס"ל דתפיסה מועילה, אבל לפמ"ש לא קשה.

שיטת הרשב"א בתשובותיו (חלק א' תשובה ש"ב) שחיוב לצאת ידי שמים הוא רק לרבא שסובר "אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו", אבל לרב פפא שתי' תירוק אחר אין חיוב לצאת ידי שמים, וז"ל:

אבל לדעת רב פפא ולדעת מי שהקשה לרמי בר חמא בפרק מרובה וכן לדעת המקשה שבפרק השוכר את הפועל לא אסרה תורה אתנן בבא על אמו. שכל המתחייב בנפשו אין חיוב ממון חל עליו כלל, ואין אומרין לו צא ידי שמים.

ועוד משמע ברשב"א (בבא מציעא דף צא ע"א) שאפילו לרבא תפיסה לא מועילה, וכך הביא בשם יש מפרשים:

אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו. י"מ דבא על אמו ואתיא לקמן לא אמרינן ליה זיל הב לה דהא קים ליה בדרכה מינייה ואפ"ה אי יהיב לה מנכסי אסור משום אתנן אלמא אע"ג דבדינא לא מחייבין ליה שם אתנן חל עליה, והכא נמי לאו חייב לשלם בב"ד קאמר אלא חייב לשלם דאי שלים תשלומין גינהו ונפקא מינה דאי יהיב ליה וכסבור שהוא חייב בתשלומיו והלך זה וקדש בהם את האשה מקודשת, ולומר שאלו לא היה חייב בתשלומין וטעה ושלם אינו ממונו של בעל הפרה והרי זה כמקדש בגזל דאחרים שאינה מקודשת.

ולכאורה מדוע כתב הרשב"א נפ"מ אם נתן בטעות וקידש ולא כתב שנפ"מ אם תפס וקידש כמו שכתב רש"י, ולכאורה משמע דס"ל שגם לרבא לא מהני תפיסה בקלב"ם, ולכן כתב נפ"מ אם טעה ונתן, לגבי קידושין.

ב

בביאור המחלוקת אי מהני תפיסה בקלב"ם או לא, לכאורה שאלה זו תלויה במה שניתן לחקור אם החיוב לצאת ידי שמים בקלב"ם הוא אותו חיוב שהיה לולא קלב"ם אלא שלבית דין אין כח לכוף אותו, כפי שמשמע פשוט לשון רש"י בב"מ הנ"ל: "שאיין כח בבית דין לענשו שתיים". או שהחיוב לצאת ידי שמים הוא חיוב אחר, הפחות מן החיוב המלא שהיה חייב בלא קלב"ם. אלא שגם לאפשרות השניה ניתן לומר שתפיסה תועיל אף על פי שאין חיוב שלם, משום

2 ע' אבני מילואים סימן צ"ו ס"ק ח' שדן בזה.

ומקשה הגמרא "הא מחסר משיכה", ולפי רבנו דוד קשה, שהרי אף שלא משכה הרי חייב לעמוד בדיבורו ומחמת זה יהיה אתנן כדין הבא על אמו.

את קושיית הקצות ניתן ליישב כפי שנאמר להלן, אך נראה שאין להוכיח משיטת רבנו דוד שלכ"ע החיוב בקלב"ם אינו החיוב המקורי אלא רק חיוב לעמוד בדיבורו, כי הדברים נאמרו לשיטת רב דס"ל דאפילו לא שיבר בדמים קנינהו, ולפי רב יש לומר שהחיוב המלא אכן מתבטל לגמרי. לפי התומים (סימן כ"ח ס"ק ד') בשיטת רב גם לא תועיל תפיסה, משום שאפילו אם הכלים בעין אינו מחויב להחזיר, ולכן אם תפס מפקינן. ורבא שחשש לדברי רב "הואיל ונפיק מפומיה דרב", הרי ממילא חשש גם שלא מועילה תפיסה. ובזה דחה התומים את הראיה שתוספות ורשב"א חולקים על רש"י וסוברים שלא מהני תפיסה בחיוב לצאת ידי שמים, שהרי הם מיירי אליבא דרב ואפשר לומר שלהלכה, שלא ס"ל כרב, אין הכי נמי דמועילה תפיסה.

ואשר לקושיית הקצות על רבנו דוד מפרק השוכר את הפועל שם שואלת הגמרא "הא מיחסרא משיכה", אפשר לומר דבמקום שעל פי כללי הקנין יכול היה להתחייב יש לזה דין אתנן אע"פ שמדין קלב"ם חל עליו פטור, כיון שמצד החיוב לעמוד בדיבורו נחשב כאתנן. אבל במקום שלא יכול היה להיות קנין, לא חייב לעמוד בדיבורו ולכן לא חל עליו דין אתנן. לכן אם מחסרה משיכה לא מועילה סברת רבנו דוד כדי להחשיב כאתנן.

שיש מקום לומר שבשביל תפיסה סגי גם בחיוב ברמה פחותה. ומאידך גיסא אפשר לומר שגם לאפשרות הראשונה, אף אם החיוב לצאת ידי שמים הוא חיוב מלא, תפיסה לא מהני, כפי שכתב הנתיבות (סימן כ"ח ס"ק ב') על פי הש"ך שאמר שזכות התפיסה מבוססת על עביד איניש דינא לנפשיה, וכתב הנתיבות שמאחר ובית דין אינו יכול לכפות עליו לשלם, לכן לבעל הדין אסור לתפוס, ואפשר להוסיף ולומר שמשום כך גם תפיסה לא תועיל כלל.

והנה, הר"ן בסנהדרין (דף עב ע"א) הביא בשם רבנו דוד תירוץ על קושיית התוספות מדוע רבא לא רצה לקבל את הדיכורי אף שהיו חייבים לשלם כדי לצאת ידי שמים:

ותירץ הר"ן דוד ז"ל דלא דמי דהתם גבי אתנן צריך האדם לעמוד בדבורו אע"פ שלא יתחייב מן הדין אבל כאן אחר שקני הני דיכורי בדמיהו לפי סברתו של רב, נמצא גנבה זו קנויה לגמרי ביד הגנבים ולא נתנה להשבון וכך הוא עובר אם הוא מחזיר כמי שאינו מחזיר שאחר שקנאה אם החזיר מתנה בעלמא הוא דקא יהיב.

משיטה זו ברור שהחיוב לצאת ידי שמים בקלב"ם אינו אותו חיוב שיש לולא הקלב"ם. לא רק שלבית דין אין כח להוציא אלא שהחיוב לשלם הוא משום שצריך לעמוד בדיבורו, ולכן בהני דיכורי שאין שם דיבור שצריך לקיימו, אין שום חובה להחזיר ואם יחזיר הוא מתנה בעלמא. ועיין בקצות שמקשה על שיטה זו מפרק השוכר את הפועל (עבודה זרה דף סג ע"א), מהא דאמר רב נחמן בר יצחק שאם אמר לה הבעלי לי בטלה זה אפילו נתן לאחר שלש שנים אתננה אסור, ופרש"י דמהשתא קנייתה,

ג

קצות החושן הנ"ל הביא את דברי מהרש"ל שיש הברל בין קלב"ם לבין חיובים אחרים לצאת ידי שמים. וז"ל מהרש"ל ביש"ש בפרק הכונס (סימן ר'):

ונראה, כל היכא דאמרינן חייב בדיני שמים, אי תפס מפקינן מיניה, אפילו לפי רש"י שפי' בפרק השוכר את הפועלים גבי חוסם פרה ודש בה שפטור בקים ליה בדרכה מיניה, ואפילו הכי חייב לצאת ידי שמים, והיכא שתפס הניזק לא מפקינן מיניה מאחר שמחויב לצאת ידי שמים, וכן פסק הא"ז (שם סימן רפ"ז). מ"מ כה"ג לכ"ע מפקינן מיניה, בשלמא בקום ליה בדרכה מיניה חייב הוא, רק דלא קטלינן בתרי קטלא ועבדינן ליה החומרא. הילכך, היכא דלא עבדינן החומרא כגון בשוגג או שלא בהתראה או בזמן הזה, אם כן נוכל לומר שהסברא נותנת שאי תפס לא מפקינן מיניה. דהא סוף סוף חייב הוא. אבל היכא שגרמא בנזקין הוא, ואין בו חיוב מן הדין, אלא לצאת ידי שמים. אם כן פשיטא דאי תפס מפקינן מיניה.

הקצות הבין מדברי מהרש"ל, שבקלב"ם, אם עבדינן החומרא לא מועילה תפיסה; ורק אם לא עבדינן החומרא כגון בשוגג או בזמן הזה מועילה תפיסה. מעיר הקצות דלכאורה דברי מהרש"ל הם דברי נביאות, אלא שהכריח כדברי המהרש"ל מרבא בגמרא סנהדרין, שסירב לקבל את הדיכרי, ואם נאמר שתפיסה מהני, למה לא קיבל. אלא על כורחך כיון שמדובר שם בבא

במחתרת והיה רשאי להרוג אותו חשיב כאילו עבד ביה החומרא,³ ואף שבפועל לא עבדינן החומרא סוף סוף היה עליו העונש של החומרא ולכן שם לא שייכת תפיסה.

והנה, קודם שנדייק בגמרא בבא מציעא שם שלא כקצות, צריך לברר מה הסברא לחלק בין אם עבדינן החומרא או לא עבדינן החומרא. ראיתי בקובץ שיעורים (כתובות סימן צג) שהסביר בטעם הדבר על פי מה שכתב הריטב"א בריש מכות (דף ב ע"א) בעדים שהעידו באשת פלוני שזנתה והוזמו נהרגין ואין משלמים כתובה שהיו מפסידים לה, משום קים להו בדרכה מיניה, וקשה הרי בהזמה צריך שבכל העדות יתקיים דין הזמה, וכאן אין דין הזמה בכתובה, ותיירץ הריטב"א "שהמיתה עומדת במקום שניהם וכולה הזמה היא". וכתב בקובץ שיעורים שם: ולפי"ז ישנן שני דינים בקלב"מ, א) דחיוב החמור פוטר מחיוב הקל ואפילו לא עבדינן ביה החומרא, וזה רק בדיני ב"ד אבל ידי שמים חייב, ב) היכא דעבדינן החומרא הוי כאילו שילם גם את הקל וע"כ פטור לגמרי גם ידי שמים.

כלומר, רק כשעבדינן החומרא, המיתה עומדת במקום תשלומין ונחשב כאילו שילם, ובזה יש לומר שבכלל העונש החמור כלול העונש הקל. אבל במקום שלא עבדינן החומרא, אמנם פטור מהעונש הקל מגזירת הכתוב, אך לא נחשב כאילו גם שילם את הממון. ולכן במקום שלא עבדינן החומרא מועילה תפיסה.

ואע"פ שניצול ולא נהרג פטור מלשלם הואיל ונתחייב מיתה בשעת שבירת החבית, ואפילו למאן דאמר חייבי מיתות שוגגין חייבין לשלם, התם הוא דלא הוה חיוב מיתה כלל, הכא בההיא שעתא מיתה הוה איכא חיוב מיתה".

3 יש להביא ראיה לסברא זו מיד רמה סנהדרין דף עב ע"א, שכתב על המשנה דבא במחתרת: "ואם אין לו דין דמים, שאם נשפך דמו אין חייבין עליו, פטור, דמתחייב בנפשו הוא ופטור מתשלומין דכתיב ולא יהיה אסון ענוש יענש הא אם יש אסון לא יענשו,

סובר שתפיסה תלויה בחיוב לצאת ידי שמים, וכל היכא דמחייב לצאת ידי שמים מהני תפיסה. ומבואר דס"ל לקצות דחיוב לצאת ידי שמים הוא חיוב רגיל אלא שבית דין אינו כופה עליו, וא"ש כשיטתו (סימן פ"ז ס"ק כ"ג) דאשת איש התובעת נ' דהלוואה ונ' דאתנן והוא מודה במקצת הרי זה מודה במקצת אף שפטור לשלם את האתנן משום דקלב"ם.

עוד צריך עיון, שלהבנת הקצות, המהרש"ל אומר את חידושו ללא כל ראיה מגמרא או מראשונים. על כן נראה שהפשט במהרש"ל שונה. דהנה יש לדון האם יש שעבוד נכסים לשיטות דבחיוב קלב"ם יש חיוב ממון גמור אלא שבית הדין אינו יכול לכופו. דאפשר לומר דכל ענין שעבוד נכסים הוא שבית דין יכולים לרדת לנכסיו, ואם כן בקלב"ם שהתורה מנעה מבית הדין לרדת לנכסיו, התורה מנעה גם את חלות השעבוד. והנה, אם נאמר שיש שעבוד על נכסים, החובה לצאת ידי שמים היא גם על היורשים וגם על הלקוחות, ואפשר יהיה לתפוס גם מהם לסוברים שתפיסה מועילה בקלב"ם. מאחר שלא מצאנו סברא כזו אנו מסיקים דבזה כ"ע מסכימים שאין על היורשים חיוב לצאת ידי שמים.⁴

ולפי זה אתי שפיר לשון המהרש"ל: "הילכך היכא דלא עבדינן החומרא כגון בשוגג או שלא בהתראה או בזמן הזה, אם כן נוכל לומר שהסברא נותנת שאי תפס לא מפקינן מיניה", דפשוט דאם עבדינן החומרא, כלומר שהורגים אותו, אם כן אי אפשר יותר לתפוס כיון שהנכסים שייכים כבר ליורשים ושעבוד לא חל על היורשים. ונמצא שדברי מהרש"ל אמורים רק

והדברים תמוהים דבשלמא בעדים זוממים שהכל אינו אלא עונש וגם התשלומין הם עונש, אפשר לומר שהעונש הקל נכלל בעונש החמור. אבל במקום שהחיוב לשלם נוצר בגלל זכות ממון של הניזק, כמו בקרע שיראין ויש קלב"ם, איך אפשר לומר שתשלום החוב לניזק נכלל כמה שקיבל עונש. אבל מעבר לקושי בהבנת הסברא, צריך עיון איך נפרש את הגמרא בכבא מציעא דכל קושיית הגמרא היתה על מה דאיתא התם "החוסם את הפרה ודש בה לוקה ומשלם", והקשתה הגמרא והא אינו לוקה ומת ואינו לוקה ומשלם. ובזה אומרת הגמרא אתנן אסרה תורה ואפילו בא על אמו. ואיך ניתן לומר ששם מיירי כשלא לקה ולא עבדינן החומרא, וכבר העירו הנתיבות והתומים על זה. במשובב נתיבות הביא ראיה שמירי כשאכן לא לקה, משיטה מקובצת בשם הריטב"א וז"ל: "רבא אמר אתנן אסרה תורה אפי' בא על אמו ה"נ הכא קאמר לוקה בידי שמים", הרי שמדובר כשאכן לא לקה בפועל. אבל בנוסחאות חדשות של הריטב"א שלפנינו כתוב "הכא נמי ה"ק לוקה בידי אדם ומשלם בידי שמים", וזה כהשגת הנתיבות, שהרי מיירי שם כשעבדינן החומרא.

הקצות שם הבין שבמקום שעבדינן החומרא לא רק שלא מועילה תפיסה אלא שגם אינו חייב לצאת ידי שמים. על זה חולק הנתיבות וסובר שכשעבדינן החומרא אמנם לא מועילה תפיסה אבל עדיין חייב לצאת ידי שמים כפי פשט הגמרא "אתנן אסרה תורה אפילו בא על אמו", ולדעתו של הנתיבות משמע שאפילו במזיד, וכן החוסם פרה ודש בה לוקה ומשלם לצאת ידי שמים אף כשלוקה בפועל. אבל הקצות במשובב

לגבי מיתה וממון, אבל לענין מלקות וממון הרי גם אחרי שלוקה אפשר לתפוס משום שהשעבוד קיים, ואם כן הכל אתי שפיר, שהגמרא בחוסס את הפרה שלוקה ומשלם לצאת ידי שמים, היא אפילו כשעבדינן החומרא כפשט הסוגיה.

ואשר לראיית הקצות לפירושו במהרש"ל מרבא שלא קיבל את הדיכורי בגמרא סנהדרין, כבר בארנו שרבא חש לדברי רב שבא במחתרת קנה אפילו אם הכלים בעין, ולפי רב י"ל דלא תועיל תפיסה כיון שס"ל שאפילו את הכלים בעין אינו חייב להחזיר. ועוד ניתן לומר, דאין כל קושיה מהגמרא בב"מ, שלכאורה משמע ממנה שאף שעבדינן החומרא חייב לצאת ידי שמים, וזאת על פי תירוץ הגר"י מקוטנא בספרו ישועות ישראל (ח"מ סימן כ"ח ס"ק ג') על קושיית הטורי אבן על רש"י.

הטורי אבן (באבני שהם חגיגה דף יא ע"א) כתב על הא דאיתא בסנהדרין (דף פז ע"ב) בשיטת רבי מאיר (בברייתא שם ע"א) שזקן ממרא חייב רק בדבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת, ופליגי בית דין וזקן ממרא בפלוגתא דרבי ורבנן, וכתב רש"י שם בד"ה "ונתת נפש תחת נפש":

במתכוין להרוג את זה והרג את זה, ומיחייב ליה רבי ממון ורבנן פטרי, וכפלוגתא באלו הן הנשרפין, ואי תפסו יורשין דהרוג ממונא דהורג ופטור ליה זקן ממרא, וקידשו בו את האשה, לרבי - מקודשת, לרבנן - אינה מקודשת, ואי אתי איניש אחרינא וקידשה - מקודשת לשני, הרי חיוב כרת בדבר.

בטורי אבן מוכיח מהא דלרבנן אינה מקודשת משום דקלב"ם, דאי תפיס מפקינן מיניה ושלא כמו שמשמע ברש"י בבבא מציעא, משום

שאם מועילה תפיסה הרי בין לרבי ובין לרבנן אם קידש בו מקודשת שהרי הממון תפוס על ידי היורשים, ואם בא אחר וקידשה אחר כך אינה מקודשת אפילו לרבנן. בישועות ישראל כתב שאף שתפיסה מועילה לדעת רש"י, אינו של התופס ואין שעבוד נכסים על נכסי החייב, ולכן אם תפס אינו שלו, ואם קידש בו אינה מקודשת, אלא שבית דין לא מחזירים לראשון משום שבי"ד לא יסייע לראשון להשתמט מחיוב לצאת ידי שמים, וממילא כשחזר השני ותפס מועילה תפיסתו, שלא כבעל טורי אבן. ועוד כתב שם שאם מת לא תועיל תפיסה כיון שאין שעבוד על היורשים, וע"ש שדימה את זה לריבית קצוצה שאם לקח המלווה ריבית קצוצה אין הבנים צריכים להחזיר (שו"ע יו"ד סימן קס"א סעיף ו). לכן יש לומר שרבא לא רצה לקבל אף שיש חיוב לצאת ידי שמים משום שהגנב לא רצה לצאת ידי שמים, וגם לאחר שרבא זכה אינם שלו.

והנה, ראיתי בספר הזכרון "זכרון יהודה" (ישיבת חברון, ירושלים תשל"ז, עמ' סו) מאמר מחידושי הגאון ר' שמעון שקופ זצ"ל וכתב שם דאין לומר דקלב"ם החיוב מצד הבע"ד הוא חיוב מלא כאלו לא היה קלב"ם רק שלב"ד אין כח להגבות, דאם כן מאי שנא חיוב זה מכל חיוב, שפריעת חוב מצווה וב"ד כופין אותו מדין כפיה על המצוות. על כורחנו שבקלב"ם הבע"ד נפטר מהחיוב ואינו חייב אלא משום מידת חסידות וזה נקרא לצאת ידי שמים, ואם כן קשה היאך מועילה תפיסה.

נראה שהגרש"ש הבין שהדין של תפיסה בקלב"ם היינו לזכות בו זכות גמורה ולקדש בו אשה. אלא שדן שם, שהרי בתפיסה

בחוב שבית דין יורדין לנכסיו מדין כפיה, הטעם לכפיה הוא משום דעד שתכפהו בגופו תכפהו בממונו. ומטעם שיש למלוה זכות ממון על הלווה הנכסים עוברים לבעלות הבע"ח, ולכן תפיסה מועילה. אבל בקלב"ם דנפטר מחיובו מהיכי תיתי שתועיל התפיסה לזכות בממון.

באמת מכח קושי זה ס"ל להגר"י מקוטנא שאכן אין התופס זוכה ואינו יכול לקדש בו אשה. אך ר' שמעון שקופ מתרץ כך:

אבל בקלב"ם מתחלק זה, דזכות התובע יש לו כמו בכל מקום דהא אין לו להפסיד עבור זה שלנתבע יש דין קלב"ם, אך הנתבע נפטר על ידי הדין דקלב"ם לכן תפיסתו מהני כנ"ל דזהו זכותו דיכול ליטול נכסי הלוה כיון שאין העכוב מצד הנכסים והלוה אינו יכול לעכב דזהו זכותו וזכות התובע נשאר אף בקלב"ם וזהו חידוש מבואר.

לכאורה יש להוכיח כשיטת הטורי אבן שאם מועילה תפיסה יכול לקדש בו, מדברי הרשב"א בבבא מציעא שהבאנו לשונו לעיל: דאי יהיב ליה וכסבור שהוא חייב בתשלומיו והלך זה וקדש בהם את האשה מקודשת, ולומר שאלו לא היה חייב בתשלומין וטעה ושלם אינו ממונו של בעל הפרה והרי זה כמקדש בגזל דאחרים שאינה מקודשת.

ומוכח שאם תפס מועיל גם לגבי קידושי אשה והוי שלו לגמרי. ונראה דיש לדחות דהנה צ"ע למה הרשב"א לא מביא דוגמה של תפיסה והרי האופן שבו דיבר הרשב"א מבוסס לכאורה על תפיסה שהרי הוא לא נתן על מנת לצאת ידי שמים אלא כדי לקיים את דינו וחשב שכך חייב בדין.

ונמצא, דלא מכח דין תפיסה הוא זוכה אלא מכח תשלום שהוא שילם לו, ואעפ"י שהוא טוען שזה היה בטעות, טענתו היא בגדר דברים שבלב ואנו אומרים שנתן לו מתנה משום חיובו לצאת ידי שמים. אמנם, אילו לא היה דין של חיוב לצאת ידי שמים, אין אלו דברים שבלב שהרי הוא נתן בתורת פרעון חוב ולא כמתנה. אבל עכשיו כשנתן בפרעון חובו, והשאלה היא האם ניתן כדי לצאת ידי שמים או כתשלום חוב של חיוב בבית דין, הרי זה בגדר דברים שבלב. ולפי זה אפשר לומר שהרשב"א מודה שבקלב"ם אם תפס לא מפקינן, ואכתי אינו יכול בו לקדש אשה וכמ"ש בישועות ישראל. אלא שהרשב"א אינו מדבר על תפיסה אלא על נתינה שיש לתלות שנתן כדי לצאת ידי שמים ולא נאמן לומר שנתן בטעות, ולכן אם קידש המקבל מקודשת.