

חקירה ביסוד גדר 'ברירה'

לע"נ סבתי היקרה מרים נחמה בת ר' חיים ז"ל.

(1) הגדרת המושג והמנגנון של ברירה

בפרק זה נביא 2 הצעות למנגנון הבסיסי של ברירה: (א.1) למפרע. (ב.1) התמקדות. בסברת הלמפרע נסייג כמה סייגים, ואח"כ נביא לזה 2 סברות יסוד למה לומר למפרע – (א.1) גלי מילתא קמי שמיא, (א.2) רצון מתמשך. (ב.1) ואח"כ נעבור לסברת ההתמקדות ונבאר אותה. (א.2) ונדון עליה בקושיה מצד האחים שחלקו, (א.2) ונביא לזה תירוץ ע"פ דברי התוס' בתמורה. (א.3) אך עדיין תהיה ע"ז קושיה עצומה מהסוגיה בסוטה, שהיא גם קושיה על סברת למפרע, ונתרץ ע"פ התוס' שם. (א.4) אח"כ נקשה עוד מגמ' בב"ב כז וע"ז לא יהיה תירוץ אלא בדוחק. (א.5) אחרי זה נחקור בחקירת הגרש"ש אם הפגם בברירה הוא בפעולה או בחלות, ונברר ההשלכות של זה.

(א.1) ברירה - למפרע

כאשר אנו עומדים בפתח סוגיית ברירה, ראשית נצטרך להגדיר מהי ברירה. מלאכה שכפי שנראה איננה פשוטה כלל.

וזה לשון רש"י בסוגיה בגיטין העוסקת בדיני ברירה לעניין כתיבת גט:

דאין ברירה - דלא תימא הוברר דבשעת כתיבה נמי דעתיה אהא
ואיכא גירושין דידיה ודידה¹:

וכן כתב בסוגיה בביצה:

יהא ערובי דבין השמשות קונה לאותו רוח למפרע, ואי אפשר כן
אלא על ידי ברירה, דכי בורר למחר אומרים הוברר דבין השמשות
נמי דעתיה לגבי האי, ובא ר' יהודה לחלוק ולומר אינו מתנה על
שני חכמים, לומר למחר אברור, דכי בורר למחר מי יימר דערוב של
אותו רוח קנה לו בין השמשות, והוברר למפרע לא אמרינן.²

משמע מרש"י שהעקרון המרכזי בברירה הוא העקרון של דבר שחל למפרע. והמילה ברירה נגזרת
מהמושג 'הוברר למפרע'³. הריטב"א כתב כן במפורש:

דברירה היא ענין שאינו מתברר לשעתו אלא לאחר זמן ולאחר זמן
כשנתברר אינו חל באותה שעה שמתברר אלא למפרע משעה שנעשה והוא
שמתנה על ב' דברים⁴.

¹ גיטין כד ע"ב ד"ה אין ברירה.

² ביצה לז ע"ב ד"ה אין. עיין גם לשונו בחולין דף יד ע"ב ד"ה התם.

³ וכן בכל פעם שהגמרא משתמשת במושג 'ברירה' רש"י מפרש שהשאלה אם אנו אומרים ש'הוברר' הדבר או לא. הוי אומר ברירה מלשון 'הוברר'. כל זאת חוץ מהסוגיא בב"ק נא ע"ב. שם פירש רש"י יכול לומר זה חלקי שאני בורר. שוני לשוני זה מחזק את הסברה שרש"י סבר כמו הרמב"ן והריטב"א שהסוגיא שם מדברת על מושג שונה לגמרי של ברירה.

⁴ גיטין כה ע"ב ד"ה גמרא, סיפא.

אולם מדוע שנחשיב דבר שלא נמצא במציאות כרגע, אלא רק בעתיד, כאילו הוא נמצא במציאות כבר עכשיו? הרי סוף סוף בשלב זה הוא לא נמצא במציאות. למשל: מדוע שנחשיב יין שעדיין לא הופרשה ממנו תרומה, כאילו התרומה כבר הופרשה בגלל שהיא עתיד להיות מופרשת? הרב עמיאל מסביר את העניין:

... גם מי שסובר יש ברירה, אין הכוונה שמכיוון שהיום הדבר מבורר, כבר היה מבורר בפועל מאתמול, כי ס"ס א"א להכחיש את המציאות שמאתמול איננו היום, ומה שנעשה היום לא נעשה מאתמול, אלא כמו שמדגיש רש"י בהרבה מקומות שאנו משתמשים בהכלל של יש ברירה, בהגדרה של "עומד להתברר", היינו אע"פ שבפועל ממש לא נתברר הדבר רק היום, אבל מזה מוכח שכבר מאתמול עמד להתברר, ומה"ט במקום שאנו צריכים לבירור בפועל ממש, א"א להתשמש בכלל של ברירה.

כלומר, איננו מחשיבים דבר שאיננו מבורר כרגע כאילו הוא מבורר רק משום שהוא עתיד להתברר, אבל אנחנו מוכנים לתת לו מעמד של 'עתיד להתברר'.⁵ הרב עמיאל ממשיך ומנתח:

ונמצא, שמי שסובר יש ברירה, מניח שתי הנחות: א) שאפשר להסתפק גם בבכח לבד... ב) שכפי שנתברר הדבר בסוף בפועל באותו האופן עמד להתברר מוקדם בכח...⁶

אולם גם לפי הניתוח והסיוג של הרב עמיאל הדברים עדיין מצריכים דרישה וחקירה. כי בשתי ההנחות שלו, לא מזכיר הרב עמיאל את עצם יסוד הדין של למפרע. אולם לענ"ד באמת צריך לשאול גם על זה – מהו היסוד שעל בסיסו אנחנו מוכנים לשחק עם הזמן ולהתחשב בהשפעות של העתיד על העבר? הרב עמיאל מדגיש בתחילת דבריו שמי שסובר שיש ברירה לא אומר זאת מגזירת הכתוב או מהלכה למשה מסיני, אלא בסברה בלבד. מהי אם כן הסברה?

(1.א.1) החת"ס טוען שיסוד האפשרות של למפרע בברירה היא בהנחה שיש מימד במציאות שגלוי רק לפני הקב"ה שבו כל האירועים גלויים וידועים מראש. וזה לשונו:

עניין ברירה לכאורה, אחין שחלקו אמרינן איגלאי מילתא דקמי שמיא היה גלוי וידוע שחלק זה מעולם של זה הוא.⁷

לפי דבריו ניתן לומר שמי שסובר שאין ברירה חולק על אחת משתי הנחות:

⁵ לחידוד זה יש מספר השלכות, כמו שכותב של הרב עמיאל: דברי התוספות בגיטין שאפילו למ"ד יש ברירה בגט אין ברירה, כי אנחנו אומרים שהגט עומד להתברר לשם מי הוא נכתב אבל בגיטין אנחנו צריכין לשמה לגמרי. וכן דברי הגמרא בעירובין שצריך בתרומה 'שיריה ניכרין', ולכן אע"פ שהדבר עומד להתברר, ס"ס הוא לא נחשב כמבורר ולכן גם לא נחשב כניכר.

⁶ הסבר ההנחה הב' של הרב עמיאל היא שאנחנו אומרים שאותם שני לוגין שעליהם האדם התנה שהוא עתיד להפריש הם באמת אותם אלו שהופרשו לבסוף. הרב עמיאל מנגיד את המושג ברירה למושג של 'כל העומד', שבו איננו צריכים להניח את הנחה זו.

⁷ חת"ס, גיטין כה ע"ב, ד"ה הא. אינני יודע מדוע נקט החת"ס לשון לכאורה, שכן הוא נשאר עם הסבר זה עד לסוף דבריו. שמה נקט בלשון זו משום שבסוף דבריו הוא מקשה על רש"י וחשש שמא רש"י סובר אחרת.

א. או שהם חולקים על עצם הסברה שיש ציר דטרמיניסטי שהעולם מתקדם בו. אפשר לומר שכל עוד הזמן לא התקדם, הדבר בכלל לא נמצא במציאות. המעשים והאירועים בעולם באמת מחילים מציאות חדשה שלא הייתה ידועה מראש⁸.

ב. או שאין חולק על כך שיש מימד שכזה שבו הכל ידוע, והוא ידיעתו של הקב"ה ('דקמי שמיא היה גלוי וידוע' כלשון החת"ס), אבל מי שסובר שאין ברירה לא חושב שאנו מתחשבים בציר הזה (שהרי 'והארץ נתן לבני אדם')⁹.

(2.א.1) אולם ביסוד הדין של למפרע קיימת הבנה אחרת מזו של החת"ס. חברי אייל גזונדהייט הציעו שהמחלוקת אם יש ברירה או אין ברירה היא מחלוקת סביב גדר הרצון. לפי מי שאומר שאין ברירה, הרצון הוא פעולה חד פעמית בדיוק כמו כל פעולה פיזית. האדם רוצה היום משהו אחד ומחר משהו אחר ואין שום קשר בין שתי פעולות הרצון האלו. משום כך, אין אפשרות של השפעת העתיד על העבר, כשם שארוחת הצהרים שלי לא משפיעה על ארוחת הבקר. אולם מי שסובר שיש ברירה סובר שהרצון הוא פעולה המשכית. לפיכך – כאשר אדם מתנה על כתיבת הגט שתהיה לשם איזו אשה שירצה, ולמחרת הוא החליט באיזו אשה הוא רוצה, הייתה כאן למעשה פעולה אחת שאופיה נקבע על פי סופה. מעין מנגנון דומה לזה שמצינו ב'תוך כדי דיבור', שאף שמה שנאמר היה בעבר, העתיד הסמוך יכול להשפיע עליו כיון שהוא חלק מאותה פעולה¹⁰.

אולם לפי סברה זו, קשים לכאורה כמה מקרים המובאים בסוגיות, שבהם לא מעורב כלל שום רצון לכאורה. למשל – האחים שחלקו. הרי האב המוריש נפטר כבר, ומה שייך לדבר על רצון מתמשך במקרה זה? מקרה זה וכמה מקרים נוספים אכן מהווים קושיא לעניות דעתי, אבל כבר חילקו הראשונים בין שני סוגים של ברירה (וכמו שיתבאר להלן), ואפשר לומר אף לדעה זו שהאחין שחלקו הם מהסוג השני ואין סברת הרצון המתמשך באה להסביר אלא את הסוג המרכזי של ברירה.

(1.ב) ברירה - התמקדות

(1.ב.1) אולם אפשר להבין את כל עניין ברירה בצורה שונה לחלוטין – אפשר להבין שהשאלה בברירה היא האם אנחנו יכולים להחיל חלות בשני שלבים, כאשר בשלב הראשון אנחנו מחילים חלות מעורפת ואמורפית, ללא ביטוי קונקרטי במציאות, ואילו הקונקרטיזציה של אותה חלות, מגיעה רק לאחר זמן, בשלב השני. וכן כותב מורנו הרב ליכטנשטיין בשיעוריו על גיטין:

ייתכן שכאשר משתמשים בברירה, החלות הראשונית כלל לא מתמקדת בחפץ מסוים. בשלב הראשון נוצרת רק חלות כללית על כל החפצים, מבלי לזהות את החפץ המיועד לקבל את החלות הזו. כך למשל במקרה

⁸ דעה זו במחשבת ישראל ידועה בתור דעת הרלב"ג, שסובר שאף הקב"ה לא יודע את העתיד. ואין זאת חלילה בגלל פגם ביכולתו ובידיעתו, אלא שהעתיד כלל אינו קיים עדיין עד לבואו. הקב"ה יודע הכל, אבל העתיד עדיין לא נכלל ב'הכל' הזה. תודה לאביעד אדלמן על הערה זו.

⁹ עיין בקונטרס 'מילי דברירה' שהביא משו"ת חת"ס ח"ה חו"מ סקע"ט דהבין בחת"ס דהמחלוקת בין מ"ד יש ברירה למ"ד אין ברירה אינה אם חלה החלות על הספק או לא, דלכ"ע אינה חלה על הספק, רק נחלקו אם אמרנו איגלאי מילתא למפרע ואז הוברר דמשעת החלות לא היה ספק כלל או לא. ע"ש.

¹⁰ כך נראה לענ"ד להבין בגדר של תכ"ד, אולם זכרנו שראיתי באחד האחרונים שחקר בזה אם זהו הגדר, או שזמן קצר שכזה נחשב כיחידת זמן אחת. כך גם משמע מדברי הרב עמיאל במידות לחקר ההלכה, מידה א' פרק ג'.

שלנו, התרומה והמעשר חלים באופן כללי על כל היין, ללא הבחנה בין חלקי היין השונים. לאחר שמתבררת זהותו של היין המופרש, החלות הכללית מתמקדת ביין הזה, ונוצרת חלות מלאה על חפץ מסוים. החלות הממוקדת הזו נוצרת רק בשעת הבירור, ולא קודם לכן.

לפי הבנה זו, מי שסובר שיש ברירה, מניח כנראה אחת משתי הנחות¹¹:

א. או שהוא סובר שאין בעיה בהחלת חלות לא ממוקדת.

ב. או שהוא סובר שיש בעיה בהחלת חלות לא ממוקדת, אלא שהוא סובר שכיוון שהחלות עתידה

לקבל מיקוד בהמשך, היא נחשבת כבר עכשיו כחלות ממוקדת. לפי הנחה זו, מי שסובר שיש

ברירה מתעלם מהפרשי הזמנים שבין החלת החלות המופשטת לבין ההתמקדות שלה.¹²

מי שמניח שאין ברירה חייב להניח שאי אפשר להחיל חלות שאינה ממוקדת, וגם שחלות שמקבלת מיקוד

רק לאחר זמן אינה נחשבת כחלות ממוקדת. על כל פנים, לפי סברה זו, הפגם בברירה הוא פגם בחלות.

נראה שהתוספות בסוגיתנו נגעו בחקירה שהצענו לעיל בדעת מי שסובר שיש ברירה. בדף כה ע"ב בד"ה

ר' יהודה, הם מחלקים בין ברירה בדבר העתיד להתברר לבין ברירה בדבר שאיננו עתיד להתברר. וזה

לשונם:

וי"ל דהתם בגיטין עומד הדבר להתברר בודאי בהכי או יחיה או

ימות אבל הכא יכול להיות שלא יבא לידי הפרשה לעולם או לא

יעלה סלע מן הכיס.

לפי סברת הרב ליכטנשטיין מובנים היטב דברי התוספות: רבי יוסי (שבשיטתו הם דנים שם) מניח את

ההנחה השניה אולם איננו מניח את ההנחה הראשונה. דהיינו הוא מסכים שאי אפשר להחיל חלות ללא

קונקרטיזציה, אבל הוא מוכן לקבל פער זמנים בין החלות לבין הקונקרטיזציה. כאשר אדם מתנה תנאי

בעל שתי אפשרויות שבטוח שאחת מהן תתקיים, הוא מחיל חלות שעומדת להתברר ולפיכך אנו מוכנים

לגשר על פער הזמנים ולהחשיב את הקונקרטיזציה של החלות כאילו חלה עכשיו, אע"פ שעומדת לחול

לאחר זמן. מעין 'כל העומד להתברר כברור דמי'¹³. אולם דבר שלא עומד להתברר כלל, בזה מודה ר' יוסי

שא"א להחיל חלות שכזו¹⁴.

ואכן נראה, שסברת ההתמקדות פועלת ברוב רובן של הסוגיות בברירה. לדוגמא:

הלוקח יין מבית הכותים וכו' – האדם בתחילה מחיל חלות, 'קורא שם' כללי של תרומה, ומה בדיוק היא

אותה תרומה מתברר רק לאחר מכן.

¹¹ אולם עיין לקמן (3.ב.3) שנביא בשם הרשב"א והר"ן הבנה שלישית.

¹² לעיל נקטנו לשון 'קונקרטיזציה', אולם כיוון שיותר נח להשתמש במושג העברי מ.ק.ד, ובלשון זו נקט גם מורינו הרב ליכטנשטיין נשתמש מכאן ואילך בלשון זו, על אף שלענ"ד לשון קונקרטיזציה יותר מדויקת.

¹³ בעניין היחס בין 'כל העומד' לבין ברירה, עיין בחקר למידות ההלכה, שם פרק ב'.

¹⁴ אח"כ ראיתי שבחידושים וביאורים על סוגיותנו כתב שגם את התוספות יש להבין על ידי סברת גמירות הדעת, שיש יותר גמירות דעת בדבר העומד להתברר מבדבר שעלול לא להתברר לעולם. וכן משמע ביש"ש על ב"ק, עיין במה שכתב בדעת הרמב"ם שהשיג עליו בסוגיא בביכורים במה שתלה הכל בדעת המוכר 'ובסוגיא משמע שתלוי בדעת הלוקח'. ומשמע דעד כאן לא נחלק עליו אלא בדעת מי זה תלוי אבל לא בעצם ההנחה שעיקר הבעיה בברירה היא הדעת.

השותפין שנדרו הנאה זה מזה – השותפין לקחו חצר בשותפות על דעת שכל אחד ישתמש מתי שירצה, ומתי בדיוק כל אחד ישתמש ועי"ז יממש את חלקו בשותפות מתברר רק בשעת הדריכה בחצר.¹⁵ שחרית בעה"ב עומד ואומר: כל שילקטו עניים היום יהיה הפקר – החלת חלות כללית של הפקר, שעוברת בירור וקונקרטיוציה רק בשעת הלקיטה של העני.¹⁶ נעיר רק בקצרה, שהסברה שהבאנו לעיל בשמו של אייל גזונדהייט דומה במובן מסוים להסבר זה של ההתמקדות. אלא שסברת ההתמקדות דנה בחלות, בעוד הסברה שהבאנו לעיל דנה דיון דומה לגבי הרצון, ודו"ק.

(2.ב.1) אולם אף שסברת ההתמקדות עובדת היטב בברירות שבהם האדם הוא המחיל את החלות, נראה שקצת קשה יותר יהיה לדבר עליה כאשר אין החלות קוראת מאליה. כך למשל בסוגיית האחים שחלקו – הסברה הפשוטה נראית שהייתה תערובת של רכוש האחים, והשאלה היא האם אנו תולים לומר שכל אחד קיבל את חלקו. וכן הוא בשותפין שנדרו הנאה זה מזה (נדרים מה ע"א – מו ע"א), והשותפין בבור (ב"ק נא ע"ב). אכן, כבר התוספות חילקו בין שני סוגי הברירה האלו:

ויש לחלק בין הכא שמברר דבריו ומתנה בפירוש ואומר שאני עתיד להפריש לההיא דאחין שחלקו שאינו מברר כלום.¹⁷

לפי הבנה זו, אין כאן כלל דיון על שום חלות ושום מיקוד שלה אלא בסך הכל תערובת שהופרדה ואנחנו שואלים האם יש לתלות שכל אחד קיבל את חלקו או 'דאיכא למיחש חלק שנטל זה היה ראוי לאחיו'.^{18 19} אולם הבנת ברירה באופן כזה, היתה לדין 'תולין', מעלה מספר קושיות עצומות. וזה לשון התוספות בתמורה (ל' ע"א ד"ה ואידך):

יש לתמוה דהכא משמע שאם איסור מעורב בהיתר נוטל האיסור וסומכין על ברירה לומר שזהו האיסור שנסתלק וכן בההיא דהלוקח יין מבין הכותים (דמאי פ"ז מ"ד) שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן מעשר וסומך על ברירה ולומר שזהו החולין שהוא שותה...

ולפיכך מתרצים התוספות:

ואומר מורי הרמ"ר כלל גדול בדין זה דודאי כל דבר שהוברר האיסור מתחלה שתערובתו היה באיסור ואח"כ נתערב בהיתר לא סמכין אברירה כיון שתערובתו היה באיסור, אבל הני תערובתן בהיתר כי האיסור לא היה מבורר קודם תערובתו ולאחר התערובת נולד ההיתר אז סמכין אברירה.

¹⁵ להלן (ב.3) תבאר בעז"ה המורכבות שבמקרה זה.

¹⁶ ועיין עוד ביש"ש על ב"ק פ"ה סימן לב, שטרה והעמיד את כל הסוגיות על בסיס החילוק של תוספות בין דבר העומד להתברר לדבר שלא עומד להתברר.

¹⁷ גיטין כה ע"ב ד"ה דברי, וכ"ה בעירובין לז ע"א ד"ה דברי.

¹⁸ לשון רש"י על גיטין כה ע"א ד"ה האחין.

¹⁹ ביש"ש חילק באופן אחר: אבל נראה לי ליישב דלא דמי ברירה דהכא (בסוגיא בבכורות) להלוקח יין. דהתם הוא רוצה לברר, לכן אמרינן ברירה כמו שמברר, אבל הכא האחין אין רוצין לברר, כדי שיהיו לקוחות ולא ישלמו עכ"ל. ובאופן דומה אפשר לומר בסוגייתנו שיש לחלק בין מקום שבו האדם רוצה לברר ואז השאלה אם הצליח לברר או לא, לבין מקום שלא מעורב בו רצון האדם כלל. ועיין עוד בתפארת יעקב על גיטין שמצמצם את החילוק של תוספות.

הסברה בדבר נראית: כאשר יש לנו תערובת של איסור שלא הייתה מבוררת קודם לכן, אפשר לומר שהאיסור באמת נוצר למעשה רק ברגע הפרישה מהתערובת, אולם כאשר האיסור היה מבורר קודם לכן, הרי שהאיסור מוברר מצד עצמו ואנחנו רק לא יודעים איפה הוא נמצא.

אח"כ ראיתי שממש כך כתב ר' אלחנן וסרמן:

וביאור דבריהם דהיכא שהמציאות מצד עצמה מבוררת. ורק אצלנו הוא ספק מפני חסרון ידיעתנו לא שייך לסמוך אברירה לומר שלקח האיסור כי שמא איתרמי ליה ההיתר בידו והאיסור נשאר בתערובות אבל התם גבי מחיר כלב המציאות בעצמה אינה מבוררת שגם אליה אינו יכול לומר שטלה פלוני הוא מחיר הכלב כי מאיזה טעם יהיה טלה זה נגד הכלב יותר מטלה אחר הדומה לו. ובזה סמכינן אברירה.²⁰

אם כן, לפי הכלל של הרמ"ר שהופיע בתוספות לעיל, גם בביררה שאנו מדברים עליה בדיני תערובות שייכת סברת ההתמקדות, משום שגם כאן יש חלות שאינה מבוררת, שברגע שאנו מוציאים את האיסור היא מתבררת.

וכן יש לומר במקרה של האחין שחלקו. האבא הוריש לשני האחים שני נכסים ואמורה להיות כאן הורשה מעלייתא, אלא שהבעיה היא שהיא קרתה בשני שלבים. בשלב הראשון הורשו שני הנכסים לשני האחין, ורק בשלב השני התברר איזה אח לקח איזה נכס.

(3.ב.1) אלא שעל כל זה קשה מהגמרא בסוטה דף יח ע"א:

בעי רבא: כתב ב' מגילות לשתי סוטות ומחקן לתוך כוס אחד מהו - כתיבה לשמה בעינן והאיכא, או דילמא בעינן נמי מחיקה לשמה? ואם תמצא לומר בעינן נמי מחיקה לשמה, מחקן בב' כוסות וחזר ועירבן מהו - מחיקה לשמה בעינן והאיכא, או דילמא הא לאו דידה קא שתיא והא לאו דידה קא שתיא? ואם תמצא לומר הא לאו דידה קא שתיא והא לאו דידה קא שתיא, חזר וחלקן מהו - יש ברירה או אין ברירה? תיקו.

במקרה זה, לא ברור כיצד פועלת הברירה לפי סברת ההתמקדות. אין כאן כלל דיון על שום חלות ושום מיקוד שלה אלא בסך הכל תערובת שהופרדה ואנחנו שואלים האם יש לתלות שכל אחת מהסוטות שתתה את חלקה או שמא חיישינן שמא אחת מהן שתתה את חלקה של חברתה. סוגיא זו נראית קשה גם לפי סברת הלמפרע וגם לסברת ההתמקדות.

וקשה גם על הרמ"ר, כי במקרה של סוטות הרי כל כוס הייתה ניכרת ומבוררת עוד לפני הערבוב. קושיא זו עולה מדברי תוספות בסוטה:

אבל הכא הוכר הכתב ונתערב וכן... (עירובין דף לז.). שתי נשים שלקחו קינייהן בעירוב או שנתנו דמי קינייהן לכהן איזה שירצה יקריב חטאת ואי זה שירצה יקריב עולה אע"ג דהוכרו מתחילה דמי

²⁰ קובץ שיעורים, חלק ב', לד, ה'.

כל אחת לא אמרי' זו מתכפרת במה שנקח מדמי חברתה או שתי קניין של אחת יקריב כולן לעולה ושל חברתה לחטאת... אלמא דליכא לאיפלוגי בין ברירה שהוכרה מתחילה לשאר ברירות. לכאורה הכלל של הרמ"ר לא עומד במבחן הסוגיות²¹. לפיכך מפרשים תוספות את הספק בסוטה באופן

אחר:

ונראה דהכא קא מבעיא ליה מי אמרינן לא קפיד קרא אלא אמחיקה מן המגילה שתהא נכרת לתוך המים שלה אבל לתוך כוס אחד איכא למימר כל חדא שתייא מים דלאו דידה לאו מחיקה נכרת היא חזר וחקקן הרי מים של כל אחת ניכרין מי אמרינן ברירה וכו' הרי הובררו מימיה אי דילמא אין ברירה כלומר ברירת מים בשעת מחיקה בעינן אבל על תערובת דיו של כתב המגילה לא קפדינן שהרי בשעת מחיקה בטל הכתב ולא תלי מילתא אלא במחיקה לתוך מים המבוררין לצרכה וקא מבעיא ליה אי מיא לא בדקי לה משום דלא נמחקה כהלכתה אי משום דטהורה היא:²²

כלומר – לפי ההסבר המחודש של תוספות בסוגיה, שאלת הגמרא מתבססת על ההנחה שצריך שלכל סוטה יהיו מים ניכרים שהם שלה. השאלה עולה במקרה שבו בזמן השתיה אכן היו מים ניכרים, אולם בזמן המחיקה המים היו לא ניכרים. האם אנו אומרים שהוברר למפרע שגם המחיקה הייתה בכשרות שכן בסוף היו המים ניכרים, או שמא כיון שהמחיקה הייתה בפסול ממילא נפסל המעשה כולו, או שנפסלו המים. לפי הסבר זה יש כאן יותר שאלה לגבי 'מים ניכרים' מאשר שאלה בדיני ברירה ולפיכך הדברים נראים לענ"ד קצת דחוקים. מכל מקום תירוצם של תוספות מסתדר יותר לפי סברת למפרע²³ ובדוחק לפי סברת ההתמקדות.^{24 25}

אולם אחרים הבינו את תירוץ התוספות. שמה שכתבו 'ולא תלי מילתא אלא במחיקה לתוך מים המבוררין לצרכה' וכו', כוונתם היא לנתק את מושג הברירה כאן ממושג הברירה שבשאר מקומות. ונקדים לפני הבאת דבריהם, שישנה עוד תימה על הסוגיא בסוטה. הרי לכאורה שאלתו של רבא היא ברורה – האם אנו פוסקים שיש ברירה או שאין ברירה. הרי התשובה לשאלה זו עולה מתוך הסוגיות, שיש מקרים שבהם אנו פוסקים שיש ברירה ויש מקרים שאנו פוסקים שאין ברירה והכל תלוי בסוג הברירה וכבר רבו

²¹ צריך להעיר שאין ודאות שהתוספות התייחסו כאן לחילוק של הרמ"ר, כי הרמ"ר שם בדבריו את הדגש על הפן האיסורי 'כיון שתערובתו היה באיסור' וכו' ואילו כאן שמו התוס' את הדגש על עניין ההיכר. אבל כיון שהסברה נראית סוף סוף סברה אחת, מסתמא שהתכוונו לאותו הדבר, כן נראה לענ"ד.

²² ועדיין קשה – מה יעשו התוספות עם הדוגמאות האחרות שהביאו? וצ"ע. ואפשר לתרץ, שכל הדוגמאות שהביאו התוספות כתבו שם תירוצים להם, חוץ מהדוגמא של שני קינים של שתי נשים, ובה יש לומר כמו שפירש הקונטרס, שהברירה היא במחשבת הכהן, שהיא לא הייתה מבוררת מעולם. ומה שנחלקו שם רש"י והשר המובא בתוספות, נראה שרש"י לא מסכים לקושיית השר מסתמא כלשמה משום שאינו סובר שזה חשיב סתמא כלשמה. אלא סתמא כלשמה הוא דווקא כשהכהן מן הסתם שותק יש לומר ששתיקתו היא למה שהיה מכוון אילו היה מכוון כראוי, אבל כאן, שכיוון שנתערבו הקינים אין אנו יודעין כלל מה ראוי, א"א לומר סתמא כלשמה.

²³ שכן אנחנו אומרים שהוברר למפרע שהמים נמחקו לשם כל אחת בנפרד.

²⁴ שכן צריך לחדש שהמחיקה היא חלות ואז יש לומר שהמחיקה חלה לגבי שתי הסוטות ביחד ולאחר מכן היא צריכה להתמקד לגבי סוטה בפ"ע ואנחנו שואלים על מנגנון ההתמקדות הזה אם הוא עובד או לא.

²⁵ ועוד יתבאר קצת בהמשך בעז"ה (4.ב.1).

החילוקים. ועוד, שדעת ר"י המובאית בתוספות ובראשונים, שאנחנו פוסקים שיש ברירה חוץ מבמקרים חריגים. הים של שלמה סובר שהתוספות שהובא לעיל, מתמודד בדיוק עם בעיה זו. וזה לשונו:

ועוד יש ברירה אחת שאינה דומה לכל אילו. והיא בפ' היה מביא, היה מוחק שתי מגילות של סוטה לשתי כוסות, ועירבן, וחזר וחילקן, מאי? אמרין ברירה והוברר כל אחד שמו שהיה ראוי להיות מתחילה, או לא? ועומד בתיקו. א"כ בע"כ אינו מכח ברירה שואל התלמוד, דא"כ היה לו לפשוט מחד הני ברירה שהזכרנו. אלא עניין אחרת יש בבעיית זו, וכן פי' התוס' שם ע"כ לא כתבתיה.²⁶

אולם לפי שיטת ר"ת ורוב הראשונים שפוסקים שבדאורייתא אין ברירה ובדרבנן יש ברירה נראה שהסוגיא כאן מסתדרת היטב – באמת אנחנו מסופקים מה היא ההלכה בדיני ברירה ולפיכך אנחנו פוסקים בה כדיני ספק – בדאורייתא לחומרא, ובדרבנן לקולא. אמנם היש"ש לא מסכים לפרשנות זו גם בדעת ר"ת, אולם נראה שזוהי ודאי דעת הרמב"ם.²⁷

(4.ב.1) אולם על כל זה עדיין יקשה מאוד מהסוגיא בבא בתרא כז ע"ב:

ת"ש אילן מקצתו בארץ ומקצתו בחו"ל טבל וחולין מעורבין זה בזה דברי רבי רבן שמעון בן גמליאל אומר הגדל בחיוב חייב הגדל בפטור פטור ע"כ לא פליגי אלא דמר סבר יש ברירה ומר סבר אין ברירה אבל גדל בפטור דברי הכל פטור.

לכאורה הסוגיא מורה בבירור שגם במקרה של איסור והיתר המעורבים זה בזה אנחנו אומרים ברירה. לא ברור מה כאן בדיוק ברירה – אין כאן לא למפרע ולא התמקדות! ועל התוספות בתרומה אפשר לומר שקשה עליו שהרי שורשי האיסור ושורשי ההיתר ניכרים, אבל אחר העיון נראה דלא קשה מידי, כי כיוון שאין השורשים עומדים לאכילה לא עליהם חלים גדרי האיסור וההיתר אלא רק על הפירות ובהם הפירות באמת מעורבים.

אבל מכל מקום קשה על ההגדרות של ברירה שהצגנו לעיל. ונראה לתרץ בדעת רש"י, שסברתו היא ששני מיני ברירה הם. וזה לשונו בבבא קמא לגבי שותפים שנדרו הנאה זה מזה:

כל היכא דעייל יכול לומר זה חלקי שאני בורר ומהני ליה ברירה.²⁸

יש אם כן ברירה מלשון 'הוברר הדבר למפרע' ויש ברירה מלשון 'לברור איסור מתוך היתר' ובאמת מינים נפרדים הם ואין ביניהם אלא שיתוף בשם. דברים מפורשים שכאלה כותבים הריטב"א והרמב"ן ועוד יתבאר לקמן בעז"ה.²⁹

ולפי סברת ההתמקדות, אפשר לתרץ כמו שכתבנו בדעת רש"י ששני מיני ברירה הם, אולם לענ"ד נראה שגם אפשר לאחד את מקרה זה תחת אותה הגדרה של ברירה. גם במקרה בב"ב, ישנה חלות של איסור והיתר שלא חלים על שום חפץ קונקרטי ולפיכך הכל 'אסור ומותר'. וזה פירוש 'טבל וחולין מעורבים זה

²⁶ יש"ש, ב"ק פ"ה ס' לב, בסוף דבריו.

²⁷ עיין בפ"ג מהלכות גירושין ה"ד ובמה שהסבירו שם המפרשים. וראיתי בספר המידות לחקר ההלכה לרב עמיאל, שכתב וז"ל (מידה כב, פרק ח): חקירתנו הנ"ל אינה קשורה להנחה הידועה שמה שאנו פוסקים אין ברירה הוא רק מספק. ולפיכך רק בדאורייתא אנו פוסקים אין ברירה מפני שספיקא דאורייתא לחומרא, ובדרבנן אנו פוסקים יש ברירה מפני שספיקא דרבנן לקולא עכ"ל. ואינני יודע מאיפה פשוטים לו כל כך הדברים. מכ"מ הוא עצמו חולק על הנחה זו בהמשך דבריו ומכוון בזה לדעת היש"ש.

²⁸ דף נא ע"ב בד"ה לתוך שלו.

²⁹ (2.ב.3)

בזה – לא עירבוב מציאותי, אלא ערבוב הלכתי. השאלה היא, האם אנחנו יכולים למקד כל אחד מהם לחלק הרלוונטי. ונראה עוד להגיד במחלוקתם, שכולי עלמא סוברים שהחומר הגולמי של העץ עצמו יונק מהמקום שבו הוא נמצא, ולפיכך החלק הגדל בארץ הוא טבל ובחול"ל חולין. וכן נראה שהם מסכימים שהעץ נחשב כיחידה אחת ולפיכך חלה עליו חלות הלכתית אחת. לא נחלקו אלא דמר סבר יש ברירה ועל אף שאנחנו מחילים על העץ חלות הלכתית של 'איסור והיתר' החלות הזו יכולה בשלב שני לעבור קונקרטיזציה ולהתמקד על החלק הראוי לה, ומר סבר אין ברירה ואי אפשר לומר שהמנגנון הזה פועל.

(1.1) בעיה בחלות או בפעולה

עד עתה דנו בבעייתיות שבברירה מצד החלות כשלעצמה. אולם יש לחקור באמת אם זו אכן הבעיה. הגר"ש שקופ בסוגייתנו חוקר:

...דלכאורה יש לחקור במה תליא החיסרון דברירה אם החיסרון משום הפעולה אינו מבורר ולא יכול לעשות הפעולה כיוון שאינו מבורר, או דילמא דהחיסרון משום דהחלות אינו מבורר.

או במילים אחרות – האם החיסרון הוא בתהליך החלת החלות, שאין לאדם כלים להחיל ברירה, ואין בעיה במציאות הברירה כשלעצמה, או שהחלות של ברירה מצד עצמה היא דבר בעייתי שמי שסובר שאין ברירה חלוק על עצם קיומו.

בהמשך דבריו, מסיק הגר"ש שהבעיה היא אינה בחלות אלא דווקא מצד הפעולה. לפי הבנה זו, נצטרך לשנות קצת את הגוון של הסברות שהעלנו קודם לכן:

לפי רש"י נצטרך לומר שהבעיה היא בעצם החלת המנגנון של למפרע ע"י אדם (וסברה זו הולמת בהחלט את שיטתו כפי שיבואר בהמשך), ואילו לפי סברת הרב ליכטנשטיין נצטרך לומר שהבעיה היא מצד חוסר יכולתו המשפטית (ולא הרצונית-קוגניטיבית) של האדם להחיל חלות שאינה מבוררת.

ובדעת רש"י תשפיע מסקנתו של הגר"ש על החקירות שחקרנו קודם. לפי דברי הגר"ש נצטרך לומר שוודאי יש ציר שבו הכל גלוי ידוע ומבורר, וציר זה אף יכול להשפיע על העולם (שהרי הבעיה היא לא במציאות החלות כשלעצמה). אלא שהבעיה בברירה היא חוסר יכולתו של האדם 'לנכס' את הציר הזה לצרכיו, ליצור מנגנון שבו יחולו הדברים למפרע.

בהמשך נמשיך ונבחן את ההשלכות של חקירה זו בנוגע ליחס בין המושגים ברירה ואיגלאי מילתא למפרע.

(2) ברירה ומושגים אחרים

(א.2) נסביר את המושג של איגמ"ל, (1.א.2) ונביא את דברי הרב עמיאל להסבר ההבדל שבין איגמ"ל לברירה, ונקשה שאין זה תואם את דעת הגר"ש ונתרץ. (2.א.2) ונסביר עוד הבדל ע"פ סברת הרצון המתמשך שהובאה לעיל.

(ב.2) נדון ביחס שבין ברירה לתנאי, (1.ב.2) נקדים כמה דברים בידיני תנאים, ונביא שלוש דעות בראשונים לגבי היחס הנ"ל.

(2.ב.2) דעת רש"י, (א.2.ב.2) ונציג אותה, (ב.2.ב.2) ונקשה עליה קושיות מהראשונים. (3.ב.2) ונביא דעת הרמב"ן.

(2.3.ב.2) ונציג אותה, (ב.3.ב.2) ונקשה עליה מסוגיה דגישין ונביא את תירוצי הרמב"ן. (ג.3.ב.2) ונביא שלוש סברות בדעת

הרמב"ן, ונדון בהם מכח קושיית הגרעק"א בעירובין, (ד.3.ב.2) ונביא הסתפקות שהסתפקתי בדעת הרמב"ן. (ה.3.ב.2) נדון

במקרה של הריני בועליך וכו' (1.ה.ב.3.2) נראה כמה תירוצים אפשריים לזה: (2.ה.ב.3.2) נראה את הסבר הריטב"א בדעת הרמב"ן, (3.ה.ב.3.2) ואת הסבר הגרש"ש, (4.ה.ב.3.2) ונקשה על כל זה ונתרץ. (4.ב.2) אח"כ נראה דעת היש"ש, (5.ב.2) ונשווה בין הדעות השונות.

(ג.2) נדון ביחס שבין ברירה לבין דבר שלא בא לעולם.

(ד.2) נפנה לרב עמיאל שדן ביחס בין ברירה לבין 'כל העומד'.

(2. א) ברירה ואיגלאי מילתא למפרע (להלן: איגמ"ל)

המושג איגמ"ל מופיע בש"ס בשמונה מקומות שונים³⁰. בכל הפעמים נראה שהגמרא מתכוונת לאותו המנגנון הפועל בברירה: אירוע שעתידי לקרות משפיע על הדין כך שכבר מראש אנו מתייחסים אליו כאילו קרה, או 'עומד לקרות'.

(1.א.2) מהו אם כן ההבדל בין מושג זה לבין המושג של 'ברירה'? ומדוע על המושג 'איגלאי מילתא

למפרע' לא מצינו מי שחולק מפורשות, ואילו במושג ברירה נחלקו תנאים ואמוראים?

נתבונן בדבריו של הרב עמיאל:

אכן באמת אנו רואים בכאן את ההבדל הבולט בין המושג ברירה ובין המושג איגמ"ל... שבברירה אי אפשר לבוא מטעם "אם יבא אליהו ויאמר", מפני שאנו מדברים בעניינים שכאלה שגם אליהו לא יכול לאמר בזה שום דבר, כלומר, דברים התלויים בדעת האדם. כמו למשל, שני לוגין שאני עתיד להפריש, שלו הבחירה מה להפריש, או לאיזה שאצרה אגרש, שרק לו הרצון, ועכשיו לא רק שהוא לא יודע, אלא שבכלל לא מבורר, אבל המושג איגמ"ל בא על עניינים מציאותיים שרק לנו יש חסרון ידיעה בזה, אבל מי שיוודע את העתיד, כמו אליהו, יכול גם עכשיו לדעת...³¹

אלא שנראה שדבריו של הרב עמיאל סותרים את דברי רבו – ר' שמעון! כי לפי הרב עמיאל הבעיה בברירה היא לא רק חוסר יכולתו של האדם להחיל את החלות. להפך, הוא מדגיש שהבעיה בברירה היא מה שהדבר לא מבורר מצד עצמו.

נראה שע"פ היסודות של הגרש"ש והחת"ס הדברים צריכים להיות מובנים בצורה הבאה: ישנו ציר של אירועים, הגלוי וידוע לפני רבש"ע, ומשום כך בדברים הקשורים לחלויות התלויות ברבש"ע אנו מתחשבים בציר זה ומתייחסים אל הדברים העתידיים כאילו כבר קרו. אולם באף מקום שמופיע המושג של איגמ"ל לא מדובר על חלויות שהאדם מחיל. לפיכך נראה שהמחלוקת בברירה היא אכן לגבי כוחו של האדם להתייחס אל העתיד כנוכח כבר בהווה, ולא לגבי עצם קיומו של המושג של איגמ"ל.

אולם לכאורה נראה שלדברים אלו אין כלל מובן. שהרי ברוב המקומות שבהם מוזכר איגמ"ל, הוא בפעולה מצד האדם, וגם אם האדם לא מתנה מפורשות כמו בברירה (מתנה אדם על עירובו, שני לוגין שאני עתיד להפריש וכו'), הרי הוא עושה פעולה המניחה את העתיד כבר בהווה. למשל, הגמרא בפסחים (לא ע"א) שעוסקת במחלוקת אביי ורבא אם בעל חוב למפרע הוא גובה או להבא או גובה:

³⁰ פסחים לא ע"א, גיטין לב ע"א, גיטין עג ע"א, חולין כו ע"א, חולין כט ע"ב, חולין סט ע"ב, נדה יא ע"א.
³¹ החקר למידות ההלכה, מידה כב, פרק מט.

כי פליגי דזבין מלוה וקדיש מלוה. אביי אמר: למפרע הוא גובה, כיון דמטא זמניה ולא פרעיה איגלאי מילתא למפרע דמעיקרא ברשותיה הוה קאי ושפיר אקדיש ושפיר זבין.

המלוה מוכר או מקדיש על בסיס מה שהוא מניח את העתיד של גביית הנכסים, ואם לא היה מתחשב בעתיד זה פשוט שאינו יכול למכור ולהקדיש. והרי זה סותר לכאורה את דברינו שהציר הדברים הגלויים והידועים, שבזכותו אנו יכולים להתחשב בעתיד והחיל את המנגנון של איגמ"ל, לא נוגע כלל לאדם.

אלא שכאן צריך לחלק כמו שעשה כבר הגרש"ש³², בין דברים החיצוניים לחלות לבין דברים שהם חלק ממנה. כאשר אדם מתנה על עירובו, לדוגמא, הוא אומר למעשה שהוא אמנם הניח עירוב ורוצה לקנות על ידו שביטה במקום מסוים, אולם קניית השביטה שלו עצמה איננה גמורה שכן הוא אומר שאם בא חכם למקום אחר תקנה לו שביטה במקום אחר. לעומת זאת כאשר המלוה הקנה או הקדיש את החפץ שהלוה הוא עשה פעולה גמורה מצד עצמה, אלא שהנסיבות הן אלה שמציבות מסכיבה סימן שאלה. משום כך נקטתי קודם שאלה הם דברים הקשורים בחלויות התלויות בקב"ה, שכן מכאן שאין לנו לחוש לנסיבות החיצוניות שמאיימות על החלות כיוון שנסיבות אלו תלויות כיביכול בדעתו של הקב"ה, ובדעתו כבר בשעת החלת החלות היו ליצור את הנסיבות שיאפשרו את החלות. מה שאין כן בדעת האדם, שבשעה שהתנה על עירובו לא ידע לאן יגיע החכם. לפי הסבר זה, שוב התקרבו דברי הרב לדברי התלמיד.³³

(2.א.2) הסבר נוסף באיגלאי מילתא למפרע, הוא על פי ההסבר בבבבא שהבאנו לעיל בשם אייל גזונדהייט. אם נסביר שהמחלוקת בבבבא היא האם ניתן להגדיר את הרצון בשני הזמנים השונים כפעולה אחת מתמשכת או לא. ניתן להסביר שאיגמ"ל אנחנו אומרים לעולם בפעולה מתמשכת, כגון – שחיטה, לידה או הלוואה, ולפיכך אין מחלוקת על היכולת של סוף הפעולה להגדיר את תחילת הפעולה.³⁴ המחלוקת בבבבא היא האם ניתן להגדיר רצון, או חלות, כ'פעולה מתמשכת' וכמו שהסברנו לעיל.

(2.ב) ברירה ותנאי

מה שיותר מהותי למושג ברירה, מיחסה לאיגלאי מילתא למפרע הוא יחסה לתנאי. וביחס זה גם עסקו הראשונים והאחרונים הרבה יותר מאשר היחס הראשון.

(1.ב.2) ראשית נקדים בקצרה כי ישנם שני סוגי של תנאים –

א. תנאי 'אם' – תנאי שבו ההתנאה חלה ברגע שהתנאי מתקיים.

ב. תנאי 'על מנת' – תנאי שבו ההתנאה חלה למפרע מרגע ההתנאה.

לדוגמה: האומר לאשתו: הרי זה גיטך אם תתני לי מאתיים זוז, ברגע שהאשה נתנה את המאתיים זוז היא מגורשת. אבל האומר לאשתו: הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתיים זוז, כאשר נתנה האשה את המאתיים זוז היא מגורשת למפרע מרגע נתינת הגט.³⁵

³² בחידושו על גיטין, סימן יד.

³³ עוד בהבדלים שבין ברירה לבין איגמ"ל, בחקר למידות ההלכה, שם, פרק נא – נב, פרק עד.

³⁴ אם אמנם הפעולה היא מתמשכת, עיין למשל בחולין כט ע"ב בנוגע לשאלה האם ישנה לשחיטה מתחילה ועד סוף.

³⁵ גיטין עד ע"א ושם, רמב"ם פ"ח מהלכות גירושין הל"א.

אם נשתמש בהגדרה שהצגנו בתחילת המאמר בדעת רש"י, שברירה כוללת בתוכה כל דבר של 'למפרע', הרי שנצטרך לכלול תחת כנפיה הרחבות של 'ברירה' גם את כל התנאים של 'על מנת', שהרי גם בהם אנו אומרים שהדבר לא מבורר עכשיו (בשעת נתינת הגט והתנאת התנאי) אבל יתברר אח"כ (בשעת קיום התנאי). מהו אם כן ההבדל שבין ברירה לבין תנאי? הראשונים אכן נחלקו בדבר זה:

(2.ב.2) שיטת רש"י –

(א.2.ב.2) רש"י כתב³⁶:

ואין זה כשאר תנאים שאדם מתנה בגט שבידו לקיימם ודעתו לקיימם כשמתנה עליהם ולכשנתקיים התנאי הוי גט למפרע דהתם לאו טעמא משום ברירה הוא אבל הכא דאין בידו ובשעת התנאי הוא ספק והתנאי מתקיים מאליו אי לאו משום ברירה לא הוי גט מחיים:

נראה מדבריו שישנם שלושה פרמטרים המבדילים בין ברירה לבין תנאי:

- א. תנאים – בידו לקיימם, ברירה- אין בידו.
- ב. תנאים – דעתו לקיימם כשמתנה עליהם, ברירה – בשעת התנאי הוא ספק.
- ג. בברירה כותב רש"י 'והתנאי מתקיים מאיליו'. אולם לא ברור מה הפרמטר המקביל לזה בתנאי.³⁷

נראה ברש"י, שכל הפרמטרים מצביעים לכיוון חילוק בין מקרה שבו ברור לאדם מהו התנאי שהוא החיל (תנאי), לבין מקרה שאין דעתו מבוררת מספיק. הדגש העיקרי של רש"י הוא על **גמיירות דעתו של הבעל**.³⁸

נראה שכיוון זה ברש"י מסתדר היטב לפחות עם דעת אב"י בסוגיא בגיטין. אב"י בסוגיא מעלה חילוק בין תולה בדעת עצמו לבין תולה בדעת אחרים. ההבנה הפשוטה בחילוק זה נראית ע"פ דברי רש"י שם: די למא תולה בדעת עצמו לית לן ברירה דמדאנתני ברישא גילה בדעתו שהיה פוסח על שתי סעיפים וליכא למימר הוברר דמיקרא דעתיה להאי אבל זה שתלה באחרים גמר בדעתיה מעיקרא לא יזו שתצא:³⁹

(ב.2.ב.2) אלא שעל שיטה זו עולות כמה קושיות מכיוונים שונים. כך למשל מקשה הרמב"ן על רש"י:

³⁶ רש"י על סוגייתנו, גיטין כ"ה ע"ב ד"ה ולכי.

³⁷ צריך להבין מהו בדיוק הפרמטר השלישי, וכמו כן מה קורה במקרי הביניים? האם כאשר יש שני פרמטרים כמו בתנאי ואחד כמו בברירה, יחשב הדבר כתנאי או כברירה?

כרגע הדבר אצלי בצ"ע.

³⁸ בחידושים וביאורים לקח סברה זו כסברה הפשוטה והמוסכמת בברירה והסביר באמצעותה את כל סוגיית ברירה. עיין באורך בחידושים וביאורים על דמאי סימן י'. על כל פנים נראה שצריך לחקור בדעת רש"י אם הפגם בברירה הוא פגם ברצון או בכוונה. דהיינו, האם הבעיה בברירה היא שהאדם לא באמת רצה להחיל את החלות שהתנה עליה, שהרי תלה את הדבר בדברים שאינם בידו ובדעתו. או שאין בעיה ברצון הבעל, הוא באמת רצה, אלא שהוא לא יכל לכוון כראוי כי החלות שנסה להחיל הייתה מורכבת מדי בשבילו (או כל כהאי גוונא). אם נאמר שהפגם בברירה הוא ברצון, ממילא שוב משטש ההבדל בין ברירה לבין תנאי, שכן גם בתנאי הוא לא לגמרי רוצה בהתקיימות התנאי ובהחלת החלות. מה אם כן שוב ההבדל בין ברירה לבין תנאי? נראה שעקב כך מסתבר יותר לומר כצד השני, שהפגם הוא בכוונה. ואכן כך גם נראה מלשון רש"י שהשתמש במושג של 'גמיירות דעת', ומדבריו יותר נראה שהכוונה כאן היא למושג הדומה למה שהגדרנו כ'כוונה'.³⁹

³⁹ גיטין כה ע"א ד"ה אמר.

ולפי זה הפי' מעכשיו אם מתי ומהיום אם מתי וכולהו גיטי דשכ"מ למאן דלית ליה ברירה לא הוי גיטא, וקשיא לן הא מילתא טובא דקי"ל בדאורייתא אין ברירה כר' אושעיא דאמר הכי בפ' משילין (ל"ז ב') ודרש אמימר הלכה כר' אושעיא והכא קי"ל דכי מיית הוי גיטא, ועוד דאשכחן לשמואל דלית ליה ברירה דאמר בפ' בית כור (ק"ז א') האחיין שחלקו לקוחות הן אלמא אין ברירה...⁴⁰

הרמב"ן מקשה מכך שיש משניות וגמרות רבות שמניחות את האפשרות של תנאי של גט שכיב מרע (דהיינו גט של אדם הנוטה למות שמתנה על חייו ומותו, תנאי שאמור לפי רש"י להחשב כברירה), על אף שלפי רש"י הדבר אמור להחשב כברירה שבה קי"ל שאין ברירה בדאורייתא. התוספות רא"ש, מקשה על הקריטריון שקבע רש"י בנוגע להבדל שבין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים:

הך דמחשיב הך דהלוקח יין תולה בדעת עצמו לא ברירא לי, דהא דמפלגינן בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים משום דתולה בדעת עצמו היה יכול לברר בשעת התנאי ומדלא ברר ודאי היה פוסח על שתי הסעיפים, אבל הכא בשעת התנאי א"א לו לברר יותר ממה שברר, אלא חשיב ליה תולה בדעת עצמו משום שמברר לבסוף ואומר זה אני שותה לשם חולין וזה יהא תרומה⁴¹.

מה שמפריע לתוספות רא"ש הוא מדוע נחשב גם המקרה של הלוקח יין מבית הכותים כתולה בדעת עצמו. הרי כאן לא הייתה באפשרותו לברר איזה יין יופרש ואיזה לא, אלא הגורם המונע היה גורם חיצוני (חוסר האפשרות לברר שלא על ידי שתיית חלק מהיין או הוצאתו), וממילא הוא לא גילה בדעתו 'שהיה פוסח על שתי הסעיפים'⁴².

(3.ב.2) שיטת הרמב"ן –

(3.ב.2.א) בעקבות קושייתו הציע הרמב"ן הבנה חדשה בהבדל שבין תנאי לברירה וזה לשונו:

וזה הכלל שאני אומר בברירה: כל דבר שתנאו במעשה כשתלה תנאי בדבר אחד ומעשה אחד אע"פ שתנאו במעשה אחרים הרי זה קיים, כגון גטו של שכיב מרע לדברי האומר מגורשת למפרע, וה"ה לכותב גט לשם פלונית אשתו אם תצא בפתח תחילה לחברותיה ואם לאו לא תהא גט שאם נתקיים התנאי הרי זה גט... אבל אין אדם מתנה על שני דברים כגון האומר לאיזו שתצא בפתח תחלה וכגון שני לוגין שאני עתיד להפריש שהרי אפשר שיתחלף המעשה ואין דעתו נבררת משעה ראשונה לדבר זה שאירע, וכן הדין במתנה אם בא חכם למזרח

⁴⁰ קושיית הרמב"ן היא בנוגע להבדל שקבע רש"י בין ברירה לבין תנאי, אך דומה שקשה להפריד אצל רש"י בין הסברה בברירה לבין ההבדל בינה לבין תנאי, לכן הבאתי את קושיית הרמב"ן גם כאן.

⁴¹ הדברים הובאו בשיעורי הרא"ל על גיטין, עמ' 278. ההפניה שם לדברי התוס' רא"ש שגויה. קושיית התוס' רא"ש היא על דף כה ע"ב בד"ר יהודה, ולא על דף כד ע"ב ד"ה איזו שתצא.

⁴² ואולי יש לתרץ בדעת רש"י שכיוון שישנה אפשרות תיאורטית של ברירה התנאי על ידי עצמו, על אף שטכנית כרגע אין זה בידו, נחשב הדבר כתולה בדעת עצמו. ובפתח הבית, דיני ברירה סימן ו', כתב דע"כ צריך לחלק בכוננת רש"י דעיקר הטעם במה שהוא צריך עוד עדיין לברר ולעשות הדבר אין ברירה, משא"כ מה שהוא אין לו עסק בזה כלל. (את דבריו ראיתי במהדיר לתוס' רא"ש בהערה 58, ע"ע מש"כ שם).

עירובי למזרח למערב עירובי למערב אלא כולן אין המעשה מתקייים בהם אלא לדברי האומר יש ברירה.

פשוט דבריו נראה כזה:

תנאי הוא כאשר אדם מתנה לגבי דבר אחד אם הוא יקרה או לא. דהיינו: אם (A) אז (B) ואם (A) לא אז (B). לעומת זאת, בברירה שתי האפשרויות לא מורכבות מחיוב ושלייה כמו בתנאי, אלא משני צדדים חיוביים. דהיינו: אם (A) אז (B) ואם (C) אז (D).

לדוגמה: 'אם תצא אשה בפתח ה"ז גט ואם לא אינו גט' – זהו תנאי.

אבל 'הרי זה גיטה של מי שתצא ראשונה דרך הפתח' – הרי זו ברירה.

(2.3.3.2) הכלל של הרמב"ן פועל ברוב רובן של הסוגיות, אלא שבסוגיותנו בגיטין, הוא נתקל בשתי משניות סותרות לכאורה. הגמרא מחשיבה את שני המקרים דלהלן (בדעות ר"י ור"ש) כברירה:

א. (זה גיטך מעכשיו אם מתי מחולי זה הרי זה גט אם מת מאותו חולי מה היא כל ימי החולי?) רבי יהודה אומר הרי היא כאשת איש לכל דבריה ולכי מיית הוי גיטא.

ב. הריני בועליך על מנת שירצה אבא אף על פי שלא רצה האב מקודשת רבי שמעון בן יהודה אומר משום רבי שמעון רצה האב מקודשת לא רצה האב – מקודשת.

לכאורה שני המקרים הללו היו צריכים לפי הרמב"ן להיחשב כתנאי, שהרי תנאו של הבעל היה שאם ימות מחולי זה – מוקדשת, ואם לא – לא. וכן אם ירצה האב – מקודשת, ואם לא – אינה מקודשת. בנוגע לקושיא הראשונה, הרמב"ן מוכיח מכמה סוגיות שלשיטת ר' יהודה אין ברירה. לפי זה תקשה הסוגיא כאן שפסקה שלר"י יש ברירה והביאה כראיה לזה את המשנה דלעיל. לפיכך מתרץ הרמב"ן שבאמת הדבר תלוי במחלוקת הסוגיות. לפי הגמרא בגיטין לר' יהודה יש ברירה, והיא באמת חולקת על ההגדרה של הרמב"ן, אולם הסוגיות האחרות סוברות שלר"י אין ברירה משום שהם מסכימות להגדרה של הרמב"ן, ולכן לא קשה עליהם מהמשנה שהובאה בגיטין.

אולם את הקושיא השניה קשה יותר לפתור בתירוץ של 'מחלוקת הסוגיות', שכן אין שום סוגיה שחולקת במפורש על הסוגיא בגיטין⁴³. לפיכך מחלק הרמב"ן:

אבל התולה ברצון אחרים או בשל עצמו אע"פ שלא התנה בשני דברים אין אומרים כשרצה הוברר הדבר וחל משעה ראשונה אלא לדברי האומר יש ברירה, והיינו דמייתי בשמעתין ע"מ שירצה אבא כדפרישית.

(2.3.3.2) על כל פנים צריך למצוא סברה בדבריו הראשונים של הרמב"ן. מדוע אם התנאי מנוסח בצורה אחת הוא מוגדר כתנאי והוא פועל, ובצורה אחרת אנו מגדירים אותו כברירה, ולפחות לפי חלק מהדעות – הוא לא פועל. ברצוני להציע שלוש אפשרויות:

⁴³ אם כי קצת קשה לי – הרי בכל אופן הרמב"ן כבר תירץ שיש מחלוקת הסוגיות, ואם הסוגיה בגיטין חולקת על סברתו, מדוע צריך הוא להמשיך ולחוש לדבריה? אולי אין הכי נמי ולשיטתו אין המקרה שמביאה הסוגיה נחשב כלל כברירה, ורק לפי סברת הסוגיא בגיטין המקרה נחשב כברירה. וצ"ע.

א. ישנו כלל בתנאים שכל שאינו דומה לתנאי בני גד ובני ראובן – אינו תנאי. אף שדבר זה הוא דבר שקשה מסברה בפני עצמו, הוא דבר מוסכם ופשוט בגמרא. ייתכן שהרמב"ן הולך בכיוון זה – התנאי לא מנוסח כראוי ולפיכך אינו יכול לפעול מדין תנאי. לפי סברה זו, הפסול בברירה הוא טכני – פורמלי. **סברה זו אינה מסתברת**, ראשית מפני שהרמב"ן לא הזכירה ואף לא רמז אליה, ואף בפשט הגמרא היא נראית דחוקה מאותו הטעם גופא⁴⁴.

ב. לכאורה הרמב"ן לא נתן סברה בדבריו, אולם דקדוק בדבריו נותן אולי רמז: 'אבל אין אדם מתנה על שני דברים. כגון האומר לאיזו שתצא בפתח תחילה וכגון שני לוגין שאני עתיד להפריש, **שהרי אפשר שיתחלף המעשה ואין דעתו נבררת לדבר זה שאירע**'. נראה שהבעייתיות שראה הרמב"ן בברירה, היא בכך שדעת המתנה אינה נבררת לדבר אחד. בתנאי המתנה עשה מעשה ונתן את דעתו על החלות שהוא מחיל, אלא שהציב סביבה סימן שאלה בכך שהתנה עליה. לעומת זאת בברירה, האדם עצמו לא יודע בכלל מה הוא עושה. הוא לא יודע האם הוא מחיל את החלות לכיוון אחד או לכיוון אחר. לפיכך הוא נמצא במצב של ספק מוחלט, ואין דעתו מבוררת מספיק בשביל להחיל את החלות (למ"ד שאין ברירה).⁴⁵ לפי סברה זו, אין חילוק עקרוני בין רש"י לבין הרמב"ן, שניהם סוברים שהחסרון בברירה הוא חסרון בגמירות הדעת של הבעל.

ג. ניתן לומר סברה דומה שגם היא נכנסת בדבריו של הרמב"ן, שבה החילוק מתייחס למעמדו המשפטי של התנאי ולא לדעת האדם. בשיעוריו על כתובות⁴⁶, חוקר ר"ש שקאפ בדיני תנאים, האם תנאי הוא 'רק גילוי מילתא על חלות הדבר בעיקר ומקרה של קיום התנאי אינו מעלה ואינו מוריד' או ש'מכיון שרצה המתנה לתלות קיום של חלות הדבר וביטולו באיזה מקרה אז גם הדין תלוי בזה, ולפ"ז המקרה גורם עיקר הדין... ולפ"ז כשעשה תנאי בגט שני הצדדים תלויים ועומדים במקרה העתיד והמקרה העתיד גורם הדין לכל צד משני הצדדים'. ביאור דבריו לענד"נ האם בתנאי על גט לדוגמה, האם האדם מחיל את הגירושין ורק לאחר מכן מציב עליהם תנאי, או שמא האדם מכניס תנאי לעצם החלות של הגירושין. אם נגרוס כמו הצד הראשון, ייתכן שזהו ההבדל שבין תנאי לברירה על פי הסברו של הרמב"ן. בתנאי – האדם מחיל את החלות אלא שהוא מציב לה תנאי חיצוני (שכן הוא אמר כבר שהוא עושה את מעשה ההחלה אלא התנה שאם יקרו או לא יקרו אירועים כלשהו החלות כלל תחול), ואילו בברירה עצם הדבר אינו מבורר עד שיקרה מעשה ויברר למפרע את החלות (שכן אין כאן קיום למעשה ההחלה שלו מבלי הדברים שבהם תלה אותו). מובן לכן מדוע תנאי כשר לכ"ע, כי בשעת התנאי ישנו מעשה ברור (אלא

⁴⁴ אה"כ ראיתי בחידושי הגרש"ש בסוגיין שקצת רמז לסברה זו.

⁴⁵ וכן כתב הרב גריינימן ב'חידושים וביאורים' בסוגייתנו: ... אבל באומר על העתיד יש כאן נידון שאין כאן סמיכות דעת גמורה... ועל משקל זה מתחלקים הנידונים לפרטיהם, שאם תולה בדעת עצמו אין פעולתו החלטית כלל, משא"כ תולה בדעת אחרים... וכן יש יותר קבע במתנה רק באופן אחד, היינו שמקדש לזו אם תצא בפתח תחילה, מכשאומו שמקדש לזו שתצא בפתח תחלה, דכל שבשני אופנים יחולו דברים נפרדים לא סמכה דעתיה, עכ"ל. וכ"כ בחידושו לדמאי סימן י' באות ה', ע"ש באורך.

⁴⁶ סימן א'. הגרש"ש הרבה לדון בנושא זה. אמנם יש לעניות דעתי חילוק דק בין הנושאים בהם הוא דן בקונטרס התנאים (בחידושו לגיטין) ובשערי יושר (שער ב' פרקים ט-י) לבין הנושא עליו הוא דן כאן. שם כותב הגרש"ש לחדש שקיום תנאי אינו רק גילוי מילתא למפרע, אלא כל החלות תלויה ועומדת עד שבא קיום התנאי ופועל עליה בדרך של מכאן ולהבא ולמפרע, יעווי"ש. כאן הדין הוא עד כמה התנאי חיצוני לחלות המעשה הוא מהותי לה, כך לפחות הבנתי בדבריו. (ואם אין אלה דבריו עכ"פ היא חקירה ראויה בפ"ע).

שיש עליו תנאי חיצוני). החשש בברירה הוא שהמעשה עצמו תלוי ועומד ולפיכך לא יכול לחול בשעת המעשה, וגם בשעת הבירור אנו חוששים שמא אין הדבר יכול להתברר למפרע שכן בכלל לא היה 'דבר', כי מראש היה כאן רק 'חצי מעשה'. אח"כ מצאתי שכך כותב הרב ש"ך בספרו אבי עזרי⁴⁷:

נראה שטיקור כוונת הרמב"ן הוא שתנאי אין זה נוגע לברירה שהמעשה הוא מעשה שעשה אלא שיש דבר נפרד – תנאי שמתנה, ודין תנאי הוא דבר נפרד ונמצא שאין ספק במעשה שעושה, אלא שיש חלות של תנאי ואין זה שייך לברירה כ"ז הוא רק שמתנה על דבר אחד, אז אמירנן שתנאי הוא. משא"כ כשמתנה על שני דברים שמניח שני עירובין, שם בהכרח שהספק הוא במעשה שהרי א"א שיהיו לו שני עירובין, וע"כ שייך זה לברירה. אכן באומר שעה אחת לפני מיתתי זה שייך לברירה, וכן מקום שפוסח על שתי הסעיפים ולא במתנה על דבר אחד שהוי תנאי וכמש"נ ודו"ק.

לפי ההבנה האחרונה ברמב"ן, ישנו הבדל מהותי יותר בין הרמב"ן לרש"י. הדגש של הרמב"ן הוא משפטי, בעוד רש"י ממקד את ההבדל בגמירות הדעת של הבעל. ועוד – לפי הבנה זו דברי הרמב"ן מתקרבים לחילוק שהעלה תוספות בין דבר העתיד להתברר לבין דבר שאינו עתיד להתברר⁴⁸, ודוק. נראה שהנפקא מינה בין הסברות תהיה תלויה בדברי הגרעק"א בדרוש וחידוש על עירובין לו ע"ב. וזה לשונו שם:

ואני עני בדעת איני מבין דברי קדשו, במה נקרא הך דהכא מתנה על ב' דברים. דהתינח אם עירוב אחד היה קונה או למזרח או למערב, אבל כיון דבאמת אין עירוב המזרח פועל כלל למערב וכן בהיפוך, וכל אחד הוי מלתא באנפי נפשי', ולגבי כל אחד הוי מתנה לדבר אחד, דכשמניח במזרח, ואומר אם בא ממזרח, יהא עירובי זה עירוב ובאם לא יהא עירוב זה בטל, זה מהני, וכשמניח אח"כ למערב ואומר אם בא למערב יהא עירובי למערב ואם לאו יהא בטל, זהו ג"כ מהני, וכיון דכל אחד בפני עצמו מהני, למה יגרע מה שמערב בב' מקומות ובכל חד מתנה תנאי בחד מלתא, וצע"ג:

לפי הסברה הראשונה שאמרנו, ודאי שיש לומר שאין הכי נמי. כל תנאי בפני עצמו מועיל, אבל כאשר משתנה הניסוח, ממילא יש פסול פורמלי. בדומה למה שאנו אומרים בתנאים שצריכים להיות כתנאי בני גד ובני ראובן ולכן צריך לכפול את התנאי ואם לא כפל התנאי פסול, כך גם כאן. לפי הסברה האחרונה, קושייתו של רעק"א אכן חזקה, שהרי הוא הוכיח לכאורה שמדובר כאן באותה חלות. לפי הסברה השנייה שאמרנו, נראה שיש לחלק – אפשר שחוסר גמירות הדעת נובע כתוצאה מהניסוח, ואפשר שהוא נובע כתוצאה מהחלות המורכבת. אם נאמר שהוא נובע מהניסוח, יהיה דין הסברה השנייה כדין הסברה

⁴⁷ הלכות גירושין, פ"ח הלכ"ב.

⁴⁸ וכן משמע מדברי היש"ש, שסברתם היא אותה סברה.

הראשונה וקושיית רעק"א לא קשה כלל. אם נאמר שחוסר גמירות הדעת נובע מהמורכבות של החלות, שוב יהיה קשה מדברי רעק"א⁴⁹.

(2.3.2) והנה נסתפקתי עוד בדעת הרמב"ן. זכור הרמב"ן חילק: אם (A) אז (B) ואם (לא A) אז (לא B) – תנאי. ואם (A) אז (B) ואם (C) אז (D) – ברירה. אולם מה הדין במקרי הביניים, בהם בתנאי יש רק חיוב ושלייה, ובתוצאה יש שתי אפשרויות שונות, או הפוך? כך: אם (A) אז (B) ואם (לא A) אז (C). או – אם (A) אז (B) ואם (C) אז (לא B).

לכאורה אפשר לפשוט ספק זה מדברי הרמב"ן: 'אבל האומר אם בא חכם למזרח עירובי למזרח ואם לאו היא עירובי בטל קנה לדברי הכל והוא שיתנה במעשה'. אין כאן מקרה רגיל של תנאי. שהרי גם אם לא בא חכם למזרח, האדם קונה עירוב אלא שלא במזרח אלא במקום שהוא נמצא. לכן ניתן לומר שזוהי אפשרות שונה מאשר 'לא יקנה עירובי למזרח', אלא יש כאן 'יקנה עירובי למקום שבו אני נמצא בפועל'. אם נגדיר את הדברים כך, הרי שיש להצרינם כך: אם (A) אז (B) ואם (לא A) אז (C), והרמב"ן כתב במפורש שבמקרה כזה לדברי הכל קנה כיוון שיש כאן תנאי. אם כך הם פני הדברים הרי שפשטנו לפחות חצי מן הספק. אלא שיש לדחות, שבאמת אין קניית העירוב למקום שבו האדם נמצא בפועל נחשבת כדבר חיובי, אלא קניית העירוב במקום שבו האדם נמצא נעשית ממילא על ידי ביטול הקנייה למזרח. דיקא נמי בלשון הרמב"ן שכתב 'היא עירובי בטל' ולא כתב 'היא עירובי קונה למקום שאני נמצא בו'. וכן נראה, שאדברא, מלשון הרמב"ן משמע איפכא. שהרי כתב פעמים: 'והוא שיתנה במעשה' ו'הרי אפשר שיתחלף המעשה'. משמע שעיקר הקפידא שלו היא על המעשה, דהיינו על התוצאה. צריך שהתוצאה מחולקת לשניים, אבל על התנאי אין קפידא אם יהיה בצורת – (A) או (לא A), או בצורת – (A) או (B).

ומבחינת הסברה, אולי הדבר תלוי בשתי הסברות שהצגנו קודם לדעת הרמב"ן. שאם נאמר כסברה הראשונה, שעיקר הבעיה בברירה היא חוסר הגמירות דעת כיוון שאין כאן דבר מבורר, אפשר ואף מסתבר לומר שאין קפידא על שניות בתנאי, אבל יש קפידא על שניות בתוצאה (כמש"ל). כי שניות בתוצאה, שהיא למעשה החלות, מעידה על חוסר הגמירות דעת שיש לו בכל אחת מן התוצאות, שמשום כך היה צריך לחלק ולומר שאם לא יקויים תנאי יקרה דבר אחר. ומכאן נראה שלא פסיקא לו למתנה אם הוא רוצה להחיל את (B) או את (C), ויש כאן את אותו חוסר גמירות דעת בעייתי שיש בברירה. אבל אם נאמר כסברה השנייה, שמבחינה משפטית תנאי הוא חלות שעומדת בפני עצמה אלא שיש עליה אפשרות של מניעה חיצונית, וברירה היא כאשר החלות עצמה איננה מבוררת, יותר מסתבר לומר שעיקר הקפידא היא על התנאי: אם הוא בצורה של חיוב או שלילה ((A) או (לא A)) – ניתן להגדירו כחיצוני, ואילו אם יש בו שניות של (A) או (B) – הוא נחשב כחלק מהגדרת המעשה.

(2.3.2) המקרה של 'הריני בוטליך ע"מ שירצה אבא' –

⁴⁹ ותירוץ דברי רעק"א כתב בחכמת שלמה, או"ח סימן תיג וז"ל: וזה לק"מ דאנן בתר הזמן אזלינן. והנה בין אם תחילת היום קונה עירוב או סוף היום קונה עירוב, סוף סוף זמן אחד צריך להקנות לו לכאן ולכאן ולכך שייך בדיני ברירה כיון דאפשר לו דומן זה יתנו לו לכאן וזמן אחר יתנו לו לכאן רק תלוי בזמן אחד זה או זה, לכן נופל בדין ברירה. עכ"ל. ולענ"ד נ"ל בפשטות שכיון שמציאות שני העירובים סותרים זה את זה, שאם יחול אחד לא יחול אחר, אי אפשר לפרקם לשני תנאים שונים, ואף שמחלק את דבריו ואומר על כל עירוב בנפרד, באמת יש כאן אמירה אחת שבה הוא מתנה על שני דברים. וזה תירוץ טוב לכל אחת מן הסברות שנאמר בדעת הרמב"ן.

(2.3.ה.1) לעיל ראינו, שלפי הרמב"ן, בשביל להגדיר תנאי כלשהו כברירה צריך שיתקיים אחד משני תנאים הנראים לכאורה כלא קשורים זה בזה:

א. ששתי האפשרויות לא יהיו מורכבות מחיוב ושלייה כמו בתנאי, אלא משני צדדים חיוביים.

דהיינו: אם (A) או (B) ואם (C) או (D). כדלעיל.

ב. שהדבר יהיה תלוי ברצון אחרים או בשל עצמו.

על אף שחילוקו הראשון של הרמב"ן (בין תנאי לברירה) מסתדר בסוגיות כפתור ופרח, החילוק האחרון נראה דחוק וחיצוני לכאורה, שכן העיקר חסר מן הספר. ועוד, לפי תירוץ יכלה הגמרא לדחות את הקושיה ולחלק בפשטות בין ברירה שיש בה שני צדדים חיובים לבין הברייטא שבה יש סוג שונה של ברירה, שהוא ברירה מ'דין אחר'.

ייתכן שלפי ההסבר השני שאמרנו בדעת הרמב"ן, זה שמעמיד את החילוק בין ברירה לתנאי על יסוד הדעת, יובן יותר החילוק השני שעושה הרמב"ן בין מקרה רגיל של תנאי לבין מקרה שבו תלה את תנאו ברצונו או ברצון מישהו אחר – גם כאשר האדם תולה את תנאו ברצונו או ברצון מישהו אחר, הדבר לא ברור עד לשעת הרצון. בתנאי סתם, האדם מחיל את החלות אלא שהוא תולה את תקפה בדבר חיצוני, אבל כאשר הוא תלה את הדבר ברצון, אי אפשר להגדיר את הרצון כדבר חיצוני, כי הרצון הוא דבר שמחיל חלויות. הדבר יובן בעיקר כאשר מדובר ברצון של עצמו, שם התנאת התנאי היא למעשה נתינת הארכה עד לזמן שבו יצטרך להחליט, וברור שבנקודת הזמן של נתינת הגט, הדבר אינו ברור בדעתו. אולם גם בתלייה ברצון אחרים, ניתן לומר שמבחינת המתנה הוא בעצם נותן לאחר את הסמכות להחיל את החלות, ולא רק תולה את החלות ברצונו של האחר.

(2.3.ה.2) אולם מדברי הריטב"א משתמע הסבר אחר בדעת הרמב"ן:

ומשום ברירה דאמרי' כשהודה הוברר הדבר למפרע משמעה ראשונה היה רוצה ומקודשת היתה משעה שבא עליה ומי' למאן דלית ליה ברירה לא אמרי' הכי כיון שהוא דבר שהוא מסיר ללב דא"א לומר שחל משעה ראשונה אלא למאן דאית ליה ברירה דלא ה"ל כמתנה בדבר ידוע כגון שיאמר אם ירדו גשמים דהא לכ"ע כשירדו גשמים מקודשת ואפילו למאן דלית ליה ברירה לאו היינו טעמא דשייך הכא ברירה מפני שהוא ענין שאינו תלוי במעשה אלא ברצון ובכי הא לא שייך לומר דחל משעה ראשונה אלא למ"ד יש ברירה וכדפי' :

הנראה בדעת הריטב"א הוא כזה: כיון שהרצון הוא דבר סובייקטיבי, הוא ממילא נזיל בזמן. אם אדם מתנה: על מנת שירד גשם מחר – הגשם ירד רק מחר, ולירידתו מחר לא הייתה שום נוכחות היום. לעומת זאת כאשר אדם מתנה על מנת שירצה אבא, אמנם גילוי רצונו מתבצע רק לאחר הביאה, אבל זהו למעשה רק גילוי של רצון שהיה גלום בו כבר בשעת הביאה, ולפיכך יש כאן שוב את דין ברירה, שהרי רצונו של האבא מסכים למפרע לקידושי הביאה, ושוב יש כאן את יסוד ה'למפרע' המגדיר את דין ברירה.⁵⁰

⁵⁰ והריטב"א בזה לשיטתו, כמו שהובא בתחילת המאמר.

(2.3.3.ה.3) סברה אחרת בדעת הרמב"ן, המשלבת את היסוד הפסיכולוגי עם היסוד המשפטי, נתן

הגרש"ש:

ועוד נ"ל לבאר כוונת הרמב"ן שבשאר תנאים כתב דלא צריך לטעמא דברירה ובאיזה שירצה משמע בגמ' דצריך לטעם דברירה. משום דלכאורה י"ל גבי אומדנא, פירוש שאם יש אומדנא שבכי האי גוונא לא היה חפץ דאמרינן דבטל, מאי בטל התם, אי החלות, דהפעולה לא בטל, א"כ היאך יכול לבטל החלות, כיוון דהפעולה יש ממילא יש החלות. וע"כ נ"ל דהפעולה בטל. ולא דמי לשאר תנאים דהמעשה לא בטל, משום דלא יכול אדם לעשות פעולה ע"מ שלא יהא פעולה, או לחפור בו ע"מ שלא יהא חפור בור או להרוג נפש ע"מ שלא יהא הרוג... ולא גמרינן מהתם אלא דיכול להתנות מילתא אחריתא אבל הפעולה לא יכול להתנות שלא יהא פעולה... אבל רצון שלו פשיטא צריך, שהרי אם ניתן כשהוא ישן או משוגע או שיכור לא יהני, משום דגבי אומדנא אמרינן שלא היה רצון שלו מתחילה לעשות והוא כמו ישן או משוגע דפשיטא דבטל המעשה כלל. והשתא א"ש דדוקא גבי תנאי לא היה צריך ברירה כיון דהתם הפעולה לא בטלה אלא מילתא אחריתא היא, והוי הפעולה מבורר, מש"ה לא צריך לטעמא דברירה. אבל גבי ע"מ שירצה אבא, די ש אומדנא שלא היה חפץ מתחילה ליתן אם לא ירצה אבא בשעת אמירה, כיון דלא היה רצון שלו מתחילה בטלה המעשה דהוי המעשה אינו מבורר, משו"ה צריך לטעמא דברירה.⁵¹

כלומר: תליה ברצון שונה מתליה באירוע. כאשר אדם תולה ברצון של מישהו אחר הוא למעשה מגלה בדעתו שהוא לא רוצה שהרצון שלו יפעל את המעשה אלא דווקא הרצון של האב, ומשום כך צריך לברירה ש'תעתיק' למפרע את רצון האב לרגע הביאה.⁵²

(2.3.3.ה.4) אולם נראה, שעל כל התירוצים ניתן עדיין להקשות את קושיית המאירי:

ומ"מ קשה לפרש מה בין זה להרי את מקודשת לי עמ"נ שירצה אבא שאם רצה האב מקודשת, לא רצה אינה מקודשת, ולא גלגלנו עליה טעם ברירה, שאילו כן היה לנו לפסוק אין ברירה דהוי דאורייתא.⁵³

אכן גם המאירי נדחק בדבריו:

ומתוך כך נ"ל שזו ר"ל ע"מ שירצה אבא אינה תלויה בדין ברירה והוא שדחה לומר שר"י ור"ש כולם סוברים יש ברירה אף בתולה בדעת עצמו, וטעם דבריהם ביין של כותים מחשש שמא יבקע הנוד ונמצא שותה טבלים למפרע, ואין חילוק בין תולה בדעת עצמו

⁵¹ גרש"ש בסוגייתנו, גיטין סימן יד. עיין גם בנתיבות סא סימן ג' שכתב דברים דומים.

⁵² כך היה נראה לי להבין את דברי הגרש"ש, אבל גם אפשר להבין שהוא אומר את הסברה הראשונה שאמרנו.

⁵³ מאירי בסוגייתנו, גיטין כה ע"ב ד"ה מי.

לתולה בדעת אחרים לא לדבירהם של סוברים יש ברירה ולא לדבר האומר אין ברירה... ומאי דאקשו ליה מדעת אחרים מר' יהודה דשמעתא דמה היא באותן ימים ומדר' שמעון משמעטא דרצה האב, דר' סוגיא נאמרו ולא שיהא עיקרן מדין ברירה⁵⁴.

לכן נלע"ד לתרץ, ע"פ ההבדל שבין קידושי ביאה לקידושי כסף ושטר. בקידושי כסף ושטר, כל המעשה בא לבטא החלת חלות כמו קניין. לעומתם, קידושי ביאה הם מעשה שיוצר את החלות. הביאה היא למעשה סוג של 'קביעת עובדות בשטח', כביכול קניית האשה על ידי חזקה.⁵⁵

ואכן, לשיטת הירושלמי והתוספתא תנאי כלל לא מועיל בביאה, אע"פ שמועיל בקידושי כסף ושטר. וטעם התוספתא הוא משום ש'מעשה בהם קודם לתנאי'. יש אמנם שפירשו זאת באופן טכני לגבי סדר אמירת הדברים, שצריך קודם להתנות ואח"כ לעשות את המעשה, אבל אין זה נראה כפשוט התוספתא. פשוט התוספתא נראה, שתנאי לא יכול לחול על מעשה. נתינת כסף או שטר הם רק ביטוי לגמירות הדעת, אבל מה שפועל בהם בסופו של דבר זו הדעת של החלת החלות. בכסף ושטר החלות המשפטית משפיעה על המציאות, בעוד בביאה המעשה הוא מעין קביעת עובדות בשטח – מציאות שמפיעה על החלות. ואכן, אף לשיטת הבבלי כך נראה שהיה צריך להיות, שלא יועיל תנאי בביאה, ואין התנאי מועיל אלא משום 'דאיתקוש הוויות להדדי'.⁵⁶

לפי כל האמור, מובן מדוע ר"ש שמאפשר תנאי בקידושי ביאה סובר זאת משום שיש ברירה. כל תנאי אחר יכול לעבוד גם מבלי ברירה, כי הבעל מתנה שאם יקרה דבר מסויים תהיה האשה מקודשת לו, ואם לא – אין האשה מקודשת. על כל פנים, דיבורו התקיים בדיוק כמו שהוא. לעומת זאת, בקידושי ביאה אנחנו חייבים את המנגנון של למפרע, שכן קיום התנאי משפיע גם על עצם הביאה אם היא הייתה ביאה של זנות או לא. למעשה ניתן לומר את סברה זו בשתי פנים:

א. בסתם תנאי, לא באמת חל שום דבר למפרע, כי המעמד, או התוקף של הדיבור לא משתנה בעקבות קיומו או אי קיומו של התנאי. לעומת זאת בביאה המעמד של הביאה, נקבע למפרע על פי קיומו או אי קיומו של התנאי. (בדומה למש"כ האבי עזרי שהובא לעיל בדעת הרמב"ן)⁵⁷.

ב. בסתם תנאי יש רק אפשרות של חיוב ואפשרות של שלילה. אם התנאי התקיים הקידושי כסף הועילו, ואם לא, הם היו סתם מעשה נתינת חסר משמעות. לעומת זאת בביאה שתי האפשרויות הן חיוביות: או שזו הייתה ביאת זנות או שזו הייתה ביאת קידושין. (בדומה לחילוק שעושה הרמב"ן בין תנאי לבין ברירה).

(4.ב.2) שיטת הים של שלמה –

⁵⁴ שם.

⁵⁵ כך עולה גם בפשטות מהשוואת המשניות בקידושין: האשה נקנית בכסף בשטר ובביאה, וקרקעות נקנות בכסף שטר וחזקה. עיין גם בדרכי משה דרכי הקנינים ה, ט, שחידש שבקידושי ביאה הבעל רק בא על האשה והקידושים חלים ממילא, ולא שהאדם מחיל את הקידושין.

⁵⁶ כתובות עד ע"א. וכ"כ הרב עמיאל בדרכי משה שם.

⁵⁷ נראה שאת חילוק זה כבר חילק בעל התפארת יעקב בהקשר אחר וז"ל: לכן נ"ל ליישב עיקר קושיית התוס' בפשיטות דודאי יש שני מיני ברירה, האחד כהך דתרומה דהכא וגט לאיזו שארצה או לאיזו שתצא בפתח, דס"ס אהני מעשיו דיגרש לזו או לזו, וכן שני לוגין יהיו תרומה ודאי, וכמו"כ בגט שכיב מרע בשעה אחת תהיה מגורשת... אבל בהך ברירה דעמ"נ שירצה אבא דגדר הברירה לפי שיש צד שלא יועילו מעשיו כלל, וכו' עכ"ל.

לעיל הבאנו את החילוק של תוספות בין ברירה בדבר העומד להתברר לבין ברירה בדבר שאינו עומד להתברר. וזה לשון הים של שלמה:

ומה שפירשו התוס', הטעם שבגט הדבר עומד להתברר כו'. לאו דווקא בגט ואם מתי, אלא ה"ה כל דבר שבעולם, מה שמתנה באם יהיה הדבר או לא יהיה. אעפ"י שהוא ברירה, מאחר שספק הוא בשעת ההתנאה, והתנאי מתקיים מאליו, כדפי' רש"י לעיל, אפ"ה מודה ביה ר' יוסי⁵⁸ דאמרינן כה"ג ברירה.

כלומר – לפי הים של שלמה הקריטריון לקבוע מהי ברירה ומהו תנאי הוא האם הדבר עומד להתברר או לא עומד להתברר. בהמשך דבריו מזכיר היש"ש שדבריו דומים לדברי הרמב"ן, 'רק שהוא מפרש קצת בפנים אחרים, והם דחוקים. והנני מפרש העיקר לפי דעת בעלי התוס'! מהו באמת ההבדל בין שיטת הרמב"ן לבין שיטת היש"ש?

נראה שלפי הרמב"ן הדגש הוא פורמלי לחלוטין – באיזה אופן נוסח התנאי. איזו סברה שלא ניתן בדעת הרמב"ן, ההבדל בין תנאי לבין ברירה יהיה בסופו של דבר פורמלי. אולם לפי היש"ש החילוק נוגע להתסכלות על המנגנון המשפטי של תנאי לעומת ברירה. בתנאי יש לנו רק שתי אפשרויות בטוחות, ואילו בברירה עצם הכניסה לשתי לאחת משתי האפשרויות איננה ברורה⁵⁹.

והדברים יובנו יותר על פי הסברה שניתן בדברי היש"ש. ראשית צריך לומר שמלשוננו נראה שהוא חושב שיסוד הסברה להגיד ברירה היא משום ש'כל העומד להתברר כברור דמי'. עכשיו רק עלינו לחקור מדוע כאשר ודאי יקרה אחת מהאפשרויות שהציב, נחשב הדבר כ'עומד להתברר'. אפשר לתת בדבריו ארבע סברות (שהשתיים האחרונות שבהם קצת חורגות מסברת כל העומד להתברר וכו'):

- א. סברה דומה לסברה שאמרנו לעיל בדעת הרמב"ן (ב) – דעת המתנה אינה נבררת לדבר אחד. בתנאי שבו יש רק שתי אפשרויות, המתנה עשה מעשה ונתן את דעתו על החלות שהוא מחיל, אלא שהציב סביבה סימן שאלה סביבו. בברירה, האדם עצמו לא יודע בכלל מה הוא עושה. הוא לא יודע האם הוא מחיל את החלות לכיוון אחד או לכיוון אחר. לפיכך הוא נמצא במצב של ספק מוחלט, ואין דעתו מבוררת מספיק בשביל להחיל את החלות (למ"ד שאין ברירה)⁶⁰.
- ב. סברה דומה לסברה שאמרנו לעיל בדעת הרמב"ן (ג) – חילוק משפטי בין גדר תנאי לגדר ברירה. התנאי הוא חיצוני לחלות, בעוד הברירה, שהיא עצמה מוטלת בספק – פנימית לחלות ולכן החלות 'לא עומדת'. ויעויין במה שכתבנו בזה לעיל בדעת הרמב"ן. מהקצות בסימן סא ס"ק ג', נראה קצת שהבין כך בדעת היש"ש.

- ג. הפילוסופים של הלוגיקה במאה העשרים דנו בשאלה מהו ערכו של המשפט 'למלך צרפת יש כתר', כאשר כידוע, אין כיום מלך לצרפת. ההבנה הפשוטה היא שערך האמת של משפט כזה הוא שקרי, אולם ברנטרנד ראסל טען שערכו הוא חסר משמעות. לשיטתו, משפט שמניח הנחות יסוד שגויות אינו שקרי אלא פשוט חסר ערך אמת. באופן דומה נוכל לטעון גם כאן – 'לאיזו

⁵⁸ כמה עמודים לפני כן הסיק היש"ש שבברירה אנו פוסקים כר' יוסי.

⁵⁹ ע"ע בספר בית יצחק סימן טז (בעיקר אות ד').

⁶⁰ ועיין לעיל בהערה 13 שכ"כ החידושים וביאורים וכן קצת מדויק ממש"כ היש"ש בדעת הרמב"ם.

שתצא בפתח תחילה', הניח שאחת מהנשים ודאי תצא. כיון שהנחה זו היא שגויה המשפט כולו הוא חסר משמעות. אלא שלפי סברה זו, אם האדם אכן כיון שזוהי גיטה של איזו שתצא מן הפתח תחילה אם אכן אחת מהם תצא תחילה – הגט יהיה כשר. זהו חידוש גדול, גדול מדי כנראה, שכן לא מצאתי שהיש"ש או כל אחד אחר התייחס לאפשרות כזו. (ואולי אפשר לחלק בדוחק ואכמ"ל).

ד. בהתאם להנחתו של הגרש"ש דלעיל, שהפגם בביררה הוא פגם בפעולה, דהיינו בחוסר יכולתו של האדם להחיל חלות שאינה מבוררת, ניתן לגרוס גם כאן שאדם לא יכול להחיל תנאי שמתבסס על תנאי אחר⁶¹.

על כל פנים, על בסיס החילוק הנ"ל, פסק היש"ש בסוף דבריו:

והנה לפי הוכחות דלעיל, ימצא שדיני ברירה מוחלקים לד' פרקים, ובג' אמרינן ברירה, וכל פרק ופרק יתחלק לכמה חלקים: הפרק הראשון הוא הכלל דלא אמרינן ברירה בדאורייתא... הפרק השני, דאמרינן ברירה אפילו בדאורייתא היכא דמתנה בדבר העומד להתברר בודאי. או יהיה או לא יהיה... הפרק השלישי, דבדרבנן אמרינן לעולם ברירה... הפרק הרביעי, לעניין נדרים והדומה לו. דלא צריכין אנו לומר הוברר למפרע. כה"ג אמירנו שפיר ברירה כדפרי'.

אולם נדייק בדברי היש"ש – גם כאן וגם לעיל הוא לא הגדיר דבר שאינו עומד להתברר כתנאי, אלא כברירה שפועלת. מהו אם כן ההבדל האמיתי בין ברירה לבין תנאי?

(5.ב.2) לעיל ראינו את שיטות רש"י והרמב"ן, ונראה שעל פי זה צריך לחקור חקירה נוספת לגבי היחס שבין ברירה לבין תנאי: האם מדובר בשתי קטגוריות שונות, או שמדובר בעצם קטגוריה אחת שמתפצלת לשתי הגדרות בגלל החילוק שיש ביניהם להלכה.

לפי רש"י, ברירה ותנאי נמצאים על אותו ציר של 'גמירות דעת' ככל שיש לאדם יותר גמירות דעת הוא שייך יותר לצד של תנאי, וככל שיש לו פחות גמירות דעת הוא שייך יותר לצד של ברירה. הגמרא התלבטה לגבי מקרה הביניים של תולה בד"א. לפי זה, נראה שלדעת אב"י שחילק בין תולה בד"ע לתולה בד"א, תולה בד"א, שלא נחשב כברירה, נחשב ממילא כתנאי.

לעומת זאת לפי הרמב"ן, ההבדל בין ברירה לבין תנאי הוא קודם כל פורמלי. נראה שלפי הרמב"ן מדובר בשתי קטגוריות שונות. כל תנאי שמנוסח בצורה מסוימת ממילא הופך להיות ברירה⁶². לפיכך נראה, שגם לדעת אב"י, תולה בדעת אחרים לעולם לא יהיה תנאי. הוא יהיה ברירה שיש שסוברים שאע"פ שהיא ברירה, אנו מתייחסים אליה ואומרים שהוברר הדבר כמו בתנאי.

⁶¹ ואין זה דומה לתנאי של 'אם מחר ירד גשם ומחרתיים תזרח השמש' כי אז שני הדברים נחשבים כאחד והתנאי הוא על דבר אחד. וכן נראה שיש לומר ב'אם מחר ירד גשם ואם מחרתיים תזרח השמש' עד כמה שיש למשפט שכזה מובן נראה שהוא דומה יותר למובנה של הדוגמה הקודמת ולא למקרה הקלאסי של ברירה שאינה עומדת להתברר.
⁶² וכ"כ הגרש"ש בדעת הרמב"ן.

ביש"ש היה מסברה נראה לומר שביריה ותנאי הם שתי קטגוריות שונות, אולם לפי הדיוק דלעיל כנראה שצריך לומר שמדובר באותו ציר שאין בו אבחנה ברורה בין תנאי לברירה, וכנ"ל בדעת רש"י.

(ג.2) ברירה ודבר שלא בא לעולם

הואיל והתחלנו לבאר את היחס בין מושג ברירה לבין מושגים אחרים, ניגע בקצרה ביחס שבין ברירה לבין דבר שלא בא לעולם. גם כאן לכאורה צריך לומר שיש חפיפה כלשהי בין המושגים. בכל ברירה ישנו אלמנט של דשלבל"ע. ניסוח אחר לבעייתיות בברירה יכול לגרוס שבברירה האדם מחיל חלות שאיננה רלוונטית. למשל: שני לוגין שאני עתיד להפריש – כיוון שעדיין לא הפריש החלות לא רלוונטית כרגע. או מתנה אדם על עירובו – הוא מערב עכשיו על בסיס מציאות שעוד לא התממשה. האחין שחלקו הם יורשים – כי המציאות של מה שהם לקחו בפועל הייתה קיימת כבר בזמן החלוקה. לאור זאת יכולה להיות סברה שתאמר שהבעייתיות של ברירה נובעת מהבעייתיות של 'אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם'.

ואכן הקצות (סימן ס"ק ג) כותב בזה דברים ברורים:

ומתוך דבריהם נראה ליישב קושיות תוס' פרק כל הגט (גיטין כה, ב ד"ה דברי ר"מ) ופרק בכל מערבין (עירובין לז, א ד"ה דברי ר"מ) דהקשו בהא דאמר ר' מאיר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה עשרה מעשר ראשון אלמא קסבר יש ברירה ובפרק יש בכור דף מח, א גבי נתנו עד שלא חלקו מוקי רבא דר' מאיר ור' יהודה כרב אסי דאמר האחין שחלקו מחצה יורשין ומחצה לקוחות אלמא מספקא ליה אם יש ברירה או אין ברירה עיין שם. ולפי מה שכתבנו ניחא דכיון דלר' מאיר סבירא ליה אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכך גבי תרומה מצי להפריש דבר שלא בא לעולם כדאיתא בפרק האשה רבה (יבמות צג, א) עיין שם ומשום הכי יכול לומר שאני עתיד להפריש דאע"ג דאינו מבורר השתא לא גרע מדשלבל"ע דהשתא דשלבל"ע יכול להפריש מכ"ש שני לוגין שבאו לעולם אלא שעתה אינו מבורר ועתיד לברר דמהני והא דמשמע בש"ס בשני לוגין שאני עתיד להפריש צריך ברירה היינו לדידן דקיימא לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ומשום הכי שני לוגין שאינו מבורר עכשיו ועתיד להפריש הוי כמו דבר שלא בא לעולם אבל לר' מאיר ודאי מהני וכמ"ש.

אולם נשים לב – הקצות לא טען שתמיד שייך לטעון לקשר בין ברירה לבין דשלבל"ע. הוא חילק בין מקרה של שני לוגין שבו שייך לשיטתו הדיון של אדם מקנה דשלבל"ע, למקרה של אחין שחלקו שבו לא שייך להכניס את הדיון הזה. נראה להציע שני חילוקים בין האחין שחלקו לבין שני לוגין:

א. הרב עמיאל כותב: וזהו ההבדל בין שני לוגין, לישראל ועכו"ם שלקחו שדה בשותפות, שבשני לוגין שאני עתיד להפריש, פרש"י: "וחייש

שמא תרומה שתה". כי בכל האופנים יש שמה בדרך כלל הפרשה בכח... וכל הספק הוא רק בפרטים, לדעת איזו שני לוגין הוקבעו לתרומה... ולא כן בישראל ועכו"ם שלקחו שדה בשותפות, שמכיוון שאין ברירה, לא הוקבע כלל מקודם ה"עומד להתברר" מעיקרו, והיה לשדה מושג בעלות של שותפות, שלפי דברינו ה"ז כולו שלו וכולו שלו ויש בכל חיטה גם טבל וגם חולין⁶³. כלומר – הרב עמיאל מחלק בין שני לוגין שבו חסר לנו רק הבירור בפועל, אבל אבחנה כללית בין התרומה לטבל יש לנו, לבין ישראל ועכו"ם שלקחו שדה בשותפות (וכן נ"ל באחין שחלקו) שבו אין בנמצא כלל אבחנה בין רכושם, שכן השדה היא באמת לגמרי של כל אחד מהם⁶⁴.

ב. הקצות אמר את דבריו דווקא בנוגע למקרה של שני לוגין משום שרק שם האדם אומר 'שאני עתיד להפריש' ולא 'שמופרישים עכשיו'. כלומר, עיקר מעשה ההפרשה נעשה רק לאחר השתייה, ובשעת אותו מעשה, אין כלל מה לברור שכן עדיין לא הפריש אלא רק אמר שהוא עתיד להפריש. נמצא שר"מ שסובר שאדם מקנה דשלב"ע בכלל לא צריך לטעמא דברירה, כי כהאי גוונא אדם גם מפריש הפרשה שלא באה לעולם (ואכן כך ר"מ סובר כמובא ביבמות צג וכמבואר בדברי הקצות). רק מאן דאמר שאין אדם מקנה דשלב"ע זקוק לטעמא דברירה שהוברר לשעבר אלו לוגין הופרשו כבר בתחילה. אם נפשט את הדברים נמצא שבשביל להתיר במקרה של שני לוגין צריך לסבור אחד מן השתים: א) או לסבור שמעשה ההפרשה נעשה בסוף ואדם מפריש דבר שלא בא לעולם (שכן הלוגין לא היו מבוררים וכמי שלא באו לעולם דמו). ב) או שמעשה ההפרשה נעשה בתחילה וכאן אנו זקוקים לברירה כי בתחילה הייתה הפרשה לא מבוררת, והתבררה רק לאחר מכן⁶⁵. לעומת זאת במתנה אדם על עירובו, ברור שמעשה העירוב נעשה בתחילה, והדיון לגבי מקנה אדם דשלב"ע לא שייך כאן.

(2.ד) ברירה ו'כל העומד'

עוד יש לנו לדון ביחס שבין ברירה לבין 'כל העומד'. כל העומד הוא כלל שמופיע בש"ס בשמו של ר' שמעון, שסובר שישנם דברים שבהם מספיק לנו שיהיו עומדים להיעשות, ואין אנו צריכים את עשייתם בפועל. הרב עמיאל, בספרו 'המידות לחקר ההלכה' דן באורכה בגדר ובדיני 'כל העומד' (במידה י"ט) ובדיני 'ברירה ואיגלאי מילתא למפרע' (מידה כ"ב). שם בפרק ב' הוא דן ביחס שבין כל העומד לברירה ואכמ"ל, ע"ש.

(3) סוגים שונים של ברירה

(א.3) נראה כי כבר הגמרא מראה סתירות בנוגע לברירה בדברי תנאים ואמוראים, (1.א.3) ונדון בגמרא בגיטין ובהשלכות של החילוק שעושה אביי בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים. (2.א.3) ונביא כמה מתודות להתמודד עם הסתירות

⁶³ הרב עמיאל, החקר למידות ההלכה, מידה כב פרק יג.

⁶⁴ וע"ע במש"כ שם הרב עמיאל, ואכמ"ל.

⁶⁵ כן משמע מדברי הרצות עצמו. אבל קשה לי על זה, כי הרי סוף סוף האדם נקט לשון 'שאני עתיד להפריש', ואם יש קפידא על לשון זו שבאמת אין ההפרשה חלה עכשיו אלא לאחר מכן מה תועיל ברירה, ומה פתאום שנאמר שבלשון זו הוא מתכוון להחיל את החלות עכשיו ושתברר בעתיד. וצריך לי עיון.

בסוגיית ברירה. (3.א.3) ונראה כמה חילוקים חשובים בראשונים בנוגע לברירה – החילוק שמחלקים התוס' בין היא שמברר דבריו ומתנה בפירוש להיכא שאינו מברר כלום, (4.א.3) והחילוק שהובא לעיל בין דבר העומד להתברר לדבר שא"ע להתברר, (5.א.3) ונביא דברי הריטב"א שאין בין הברירה דב"ק ונדרים לשאר ברירות אלא שיתוף השם. (1.ב.3) נראה כי הסוגיה בביצה והסוגיה בנדרים סותרות ביניהם להלכה, (2.ב.3) ונביא 4 תירוצים שהביא הר"ן בנדרים ונדון בהם, (3.ב.3) ונמשיך ונדון בדברי הר"ן לאור דבריו בגיטין ולאור דברי הקצוה"ח בסימן סא.

3.א) סתירה בדעות התנאים והאמוראים השונים

כבר הגמרא עצמה דנה בסתירות הרבות בדיני ברירה בדעות התנאים והאמוראים הראשונים.

1. הגמרא בב"ק בדף ס"ט ע"א – ע"ב מראה סתירה בדברי ר' יהודה לגבי ברירה, ומשהיא נמלטת מהסתירה ע"י שינוי גירסא, היא מגלה סתירה אחרת בדברי ר' יוחנן, שגם אותה היא מתרצתה בסוף ע"י תירוץ מאוד טכני לכאורה.
2. הגמרא בביצה לז ע"ב – לח ע"א מראה סתירה בדברי רבי אושעיא. בניסיון לתירוץ ע"י היפוך הדעות במחלוקת ר' יוחנן ור' אושעיא היא נתקלת בסתירה בדעת ר' יוחנן. לבסוף הגמרא חוזרת בא מההיפוך ופותרת את הסתירה ע"י חילוק בין ברירה דאורייתא לברירה דרבנן.
3. הגמרא בעירובין לו ע"ב – לז ע"ב מקשה סתירה מדברי ר' יוסי שלכאורה סובר שאין ברירה (מהמקרה של שני לוגין): וסבר רבי יוסי אין ברירה? והתנן רבי יוסי אומר שתי נשים שלקחו את קיניהן בעירוב או שנתנו קיניהן לכהן איזהו שירצה כהן יקריב עולה ולאיזה שירצה יקריב חטאת? ומתצת: אמר רבה התם כשהתנו. בהמשך שם מקשה הגמרא מדעת ר"ש הנ"ל על ר"ש אחר שסובר שיש ברירה. לבסוף מתרצת הגמרא שבברייתא של שני לוגין באמת כולם סוברים שיש ברירה אלא התם כדקתני טעמא וכו'. בדרך מסיקה הגמרא דין בתרומה שצריך בה 'שיריה ניכרין'.

(1.א.3) גם הגמרא בגיטין מעלה סתירה לכאורה בדברי ר' יהודה ור' שמעון. במקום אחד עולה מדבריהם שהם סוברים שאין ברירה:

הלוקח יין מבית הכותים אומר: שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה... ושיתה מיד דברי ר"מ. ר"י ור"י ור"ש אוסרין.

ולכאורה טעמם – משום שאין ברירה. כלומר – אי אפשר לומר שהתברר למפרע שדווקא היין שנשאר הוא התרומה, כי אולי הדבר הפוך, וכשהוא מפריש את התרומה, התרומה המופרשת היא גם חלק מהיין שהוא לבסוף שתה. ואילו בהמשך מופיעה משנה סותרת לכאורה לכל אחד מן התנאים:

זה גיטך מעכשיו אם מתי מחולי זה הרי זה גט אם מת מאותו החולי. מהי באותם ימים? ר"י אומר: הרי היא כא"א לכל דבריה.

מכך שר"י סובר שהאשה היא כאשת איש לכל דבריה, ואוכלת בתרומה ונחנקת על זנותה, מוכח שהוא סובר שהדבר לא רק מסופק, אלא ודאי שהיא אשת איש לכל דבריה. אם כן, כיצד חל הגט? אלא על כרחך צריך לומר שהוא סובר שהגט חל בשניה האחרונה של חייו של הבעל. ואיך יודעים מתי היא

השנייה האחרונה בחיי הבעל? אלא על כרחך שהדבר מתברר רק לאחר מיתת הבעל, ומכאן שסובר שר"י שיש ברירה.⁶⁶

וכן מקשה הגמרא מדעת ר"ש: הריני בועליך על מנת שירצה אבא, אע"פ שלא רצה האב מקודשת. ר"ש בן יהודה אומר משום ר"ש – רצה האב מקודשת, לא רצה האב אינה מקודשת. הגמרא מבינה שהתנאי שהתנה הבעל הוא ברירה⁶⁷, ובכל זאת סובר ר"ש שהוא תופס, משום שסבר שיש ברירה! בגמרא יש שתי אפשרויות לתרץ:

א. אביי – חילוק בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים. לתנאים אלה יש ברירה בתולה בד"א ואין ברירה בתולה בד"ע.

ב. רבא – באמת יש לשיטתם ברירה, והמשנה של 'הלוקח יין מבית הכותים', טעמם שם הוא חשש שמא יבקע הנודע, כמובאר שם בסוף המשנה.

בכל אופן ראינו שלשיטת אביי צריך לחלק בין שני סוגים שונים של ברירה. ברירה בתולה בדעת עצמו וברירה בתולה בדעת אחרים. מלבד החילוק עצמו, ישנה כאן גם אמירה מתודית חשובה – על אף שבכל הש"ס אנחנו נוקטים בלשון ברירה באופן אחיד, אביי לא חושש לחלק בין שני סוגים שונים של ברירה שיש ביניהם גם נפ"מ הלכתית – בתולה בדעת אחרים אנו פוסקים שיש ברירה, ובתולה בדעת עצמו – שאין.

(2.א.3) אולי על בסיס חילוק זה ראו הראשונים לנכון לחלק עוד חילוקים רבים בתוך המושג של ברירה. כבר בתחילת סוגייתנו מעירים התוספות:

ואומר ר"י דאפי' מאן דסבר בעלמא יש ברירה הכא מודה משום ד' וכתב לה' – לשמה, משמע שיהא מבורר בשעת כתיבה.⁶⁸

אם אמנם כך הדבר, צריך לשאול – משום מה דנה הגמרא במושג ברירה, אם אין לו לכאורה קשר לסוגייתנו, שהרי כאן בכל אופן אין ברירה? ניתן לענות בשני אופנים:

א. מדברי תוספות נראה שהוא סובר שהגמרא מודעת לחילוק שיש בין הברירות, אלא שהיא קודם כל מנסה לאחד כמה שיותר ברירות תחת מושג אחד. במהלך הקושיות של הגמרא היא יכולה בפשטות לחלק בין סוגי הברירות, שאין באמת קשר מהותי ביניהם, אלא שהיא לא עושה זאת משום ש'בלאו הכי פריך שפיר' או שיש סיבה צדדית אחרת.⁶⁹

ב. ניתן לתרץ ש'ברירה' היא בעצם תנאי עם רמה מסוימת של חוסר גמירות דעת. בכל המקרים שהגמרא משווה ביניהם יש אכן את אותו חוסר גמירות דעת ולכן הדין בהם אמור להיות לכאורה זהה.

⁶⁶ הסברתי את הסוגיה לפי תוספות אולם לפי רש"י ההוכחה שר"י סובר שיש ברירה היא מתחילת המשנה, מכך שהוא לא חולק על הרישא של המשנה, וסובר שתנאי כזה של 'אם מתי מחולי זה' תופס.

⁶⁷ לפי רש"י תנאי זה הוא ברירה משום שגם כאן מתקיימים התנאים: האדם תלה את התנאי בדבר שלא בידו ולא בדעתו. לפי הרמב"ן, דבר כזה היה אמור להיות מוגדר כתנאי, אלא שכל דבר שהוא תלוי ברצונו של משהו מוגדר אוטומטית כברירה. וע"ע לעיל.

⁶⁸ כד ע"ב ד"ה לאיזו. ועוד חילוקים רבים במושג 'ברירה' במשך הסוגיא ובתוספות לאורך הש"ס.
⁶⁹ עיין בכה ע"ב בתוס' ד"ה דברי, ושם ד"ה רבי יהודה ושם ד"ה ולכי. ויבואר להלן.

שני ההסברים נראים קשים. התירוצים של תוספות בסוגיות נראים כדחוקים, ולחילוקים שלהם אין אחיזה בסוגיות, והתירוץ השני מניח שכל האמוראים מסכימים ביניהם על אותה רמה מעורפלת של חוסר גמירות דעת.

אולם נראה שהר"ן על נדרים שיובא בעז"ה להלן⁷⁰, מביא כיוון שאפשר ללכת בו – המושג ברירה הוא באמת מושג משפטי אחיד שכולל תחתיו את כל הברירות המופיעות בש"ס, אלא שיש לחלק בין רמות שונות של ברירה, תוך הדגשה תמידית של העקרון הכולל של ברירה. ההבדל שבין כיוון זה לבין האפשרות השנייה שהצענו לעיל, היא שבאפשרות שלישי זו איננו טוענים שהאמוראים התווכחו על בסיס הנחות יסוד משמעותיות החסרות מן הספר, אלא באמת יש ברירה אחת ולכן אפשר להשוות בין כל סוגי הברירה כפי שהסוגיות אכן עושות, אלא שלעיתים לרמת הברירה מבחינה משפטית תהיה נפ"מ לחילוק, בעיקר הלכתי. נראה שבכיוון זה נראה הולך גם הים של שלמה.⁷¹

(3.א.3) בהמשך מעלים תוספות סתירות נוספות בין הסוגיות, ובניסיון לתרצם הם מחלקים חילוקים נוספים. כך למשל, סתירה לכאורה בין הסוגיא בגיטין לבין הסוגיא בבכורות מכריחה אותו לעשות חילוק נוסף:

ויש לחלק בין הכא שמברר דבריו ומתנה בפירוש ואומר שאני עתיד להפריש⁷² לההיא דאחין שחלקו שאינו מברר כלום.

החילוק של תוספות נראה אכן מתבקש – ברוב המקרים בהם הגמרא דנה על ברירה מעורב בברירה זו תנאי כלשהו שאדם מתנה, ואנו דנים לפחות לפי חלק מהשיטות, על גמירות דעתו של המתנה. אולם איך כל זה נכנס בסוגיית האחים שחלקו?

אולם דבריהם של תוספות קשים מהסוגיא בב"ק סט, שם מוכח שהגמרא משווה בין שני סוגי הברירה. תוספות מתרץ כאן כדרכו:

הוה מצי לחלק כדפירשנו אלא דניחא ליה למימר לעולם כל הנלקט כדקתני...

(4.א.3) כבר לעיל הבאנו את דברי התוספות בגיטין (ד"ה ר' יהודה) שמחלקים חילוק עצום בברירה:

וי"ל דהתם בגיטין עומד הדבר להתברר בודאי בהכי או יחיה או ימות אבל הכא יכול להיות שלא יבא לידי הפרשה לעולם או לא יעלה סלע מן הכיס.

וכבר דנו בזה שם.⁷³

(5.א.3) חילוק נוסף, הוא זה העולה מהסוגיא בב"ק נא ע"ב ומהסוגיא בנדרים מו ע"א – ע"ב. הגמרא שם דנה בשותפין שנדרו הנאה זה מזה, שחכמים אומרים שהם אסורים להכנס לחצר ור' אליעזר בן יעקב אומר שיכול כל אחד מהם לומר לתוך שלי אני נכנס.

⁷⁰ (2.ב.3).

⁷¹ בחידושו על ב"ק, פ"ה סימן לב.

⁷² במקרה של הלוקח יין מבית הכותים.

⁷³ לעיל, 1.ב.1.

כבר הרמב"ן שם⁷⁴ כתב שמדובר בסוג שונה לגמרי של ברירה, אולם את הדברים במלוא חריפותם כתב שם הריטב"א:

ולא דמיא הך ברירה לברירה דאתמרא בעלמא בשאר דוכתיה, אלא ה"ז אחד מן המקומות שבתלמוד שיש לשון אחד בשני מקומות והעניינים מתחלפים.⁷⁵

עד כאן נגענו בקצרה בכמה מהחילוקים המרכזיים בברירה העולים בדברי הראשונים. אין מקום להאריך בכל החילוקים המצויים בדבריהם, ולגבי הסברות בדבריהם – ברוב הסברות נגענו כבר או שניגע בהם בהמשך. מכאן נבחן את יחס הראשונים לסתירות העולות לכאורה בנוגע לפסיקת ההלכה בברירה.

(ב.3) סתירה בנוגע לפסיקת ההלכה

(1.ב.3) לכאורה נפסק בגמרא בביצה בפשטות:

כי לית ליה לרבי אושעיא ברירה בדאורייתא אבל בדרבנן אית ליה דרש מר זוטרא הלכה כרבי אושעיא.
אלא שמכמה סוגיות בש"ס עולות מסקנות אחרות. 'בעייתית' במיוחד היא הסוגיה בב"ק נא ובנדריים מה-
מו לגבי השותפין שנדרו הנאה זה מזה:

השותפין שנדרו הנאה זה מזה אסורין ליכנס לחצר. ר"א בן יעקב
אומר: זה נכנס לתוך שלו וזה נכנס לתוך שלו.
ואמרה על זה הגמרא בב"ק:

במאי קמיפלגי? ראב"י סבר יש ברירה האי לדנפשיה עייל והאי
לדנפשיה עייל, ורבנן סברי אין ברירה.
ובגמרא בנדריים נפסק:

אמר רב הונא הלכה כרבי אליעזר בן יעקב וכן אמר רב אלעזר הלכה
כרבי אליעזר בן יעקב.

הרי שעולה מכאן, שגם בנדריים שהם דינים דאורייתא, אנו פוסקים שיש ברירה!

(2.ב.3) הר"ן בנדריים הביא 4 תירוצים לקושיא זו. וזו לשונו:

(א) תירץ ר"ת ז"ל דהכא הלכה כר' אליעזר ולא מטעמיה קאמרינן
דאיהו סבר דיש ברירה וויתור אסור במודר הנאה ואנן סבירא לן
דאין ברירה אבל ויתור סבירא לן דמותר במודר הנאה הלכך לאו
בחצר שאין בה דין חלוקה בלבד איירי אלא אפי' יש בה דין חלוקה
נמי שרי ולפי פי' זה אם נדרו הנאה בפירוש אפי' מדריסת הרגל
אסורין ליכנס לחצר...⁷⁶

⁷⁴ בהלכות הרמב"ן על נדרים המודפסים בצד הרי"ף, דף טו ע"א.

⁷⁵ שאר דבריו של הריטב"א כבר צוטטו לעיל בהקשר של הסוגיא בנדריים.

⁷⁶ דחייה: ורבינו יצחק ז"ל לא נראה לו דבריו דלא מסתברא לדחות כמה סתמות שנסתמו במכילתין כמאן דאמר ויתור אסור במודר הנאה וכולה פירקין דלעיל כוותיה אויל.

(ב) לפיכך תירץ הוא ז"ל דודאי קי"ל כמאן דאמר אפי' בדאורייתא יש ברירה מהא דשמעתין והא דאפסיקא הלכתא כר' אושעיא בפרק משילין ממאי דאמר דברבנן יש ברירה בלחוד הוא דאפסיקא הלכתא משום דאיהי היא עיקר פלוגתייהו התם...⁷⁷

(ג) כתב הרב רבינו משה ז"ל בהלכותיו דלא דמיא הך ברירה דהכא לדעלמא דהכא לאו מידי דלא מתברר האידנא ומתברר למחר הוא דנימא אתברירא מילתא למפרע אלא בדהשתא הוא דחצר שאין בה דין חלוקה הוא וכל חד משתמש בכולה וכיון דשותפין נינהו כי האי גוונא הוי תשמישתייהו מהשתא אמרינן כמאן דעייל בדנפשיה הוא ולא משתמש בדחבריה שאם תאסור עליו נמצא זה מוציא אותו מחצירו ואין אדם אוסר נכסי חבירו על בעליהן...⁷⁸

(ד) לפיכך נראין לי דברים כפשטן דברירה דהכא כברירה דעלמא אלא משום דהך ברירה עדיפא פסקינן הכא כר"א בן יעקב מיהו הכא נמי אנו צריכין לברירה דאיגלי מילתא למפרע כברירה דעלמא משום דליכא למימר אהאי חצר כולה דמר וכולה דמר דאי דמר לאו דמר ואי דמר לאו דמר אלא הכי קאמרינן ששותפין הללו בשעה שלקחו החצר על דעת כן לקחיה שבשעה שישתמש בה אחד מהם תהא כולה שלו לתשמיש ולפי שמשעה ראשונה אין אנו יודעין באי זה יום ובאיזו שעה ישתמש בו כל אחד מהם אנו צריכין לברירה לומר שעכשיו שאחד מהם משתמש בה הוברר הדבר למפרע שמשעה ראשונה קנה אותה כולה לשעה זו ובודאי יכול אדם להקנותה חדש אחד לראובן וחדש אחד לשמעון ובזמן כל אחד ואחד קנוי הוא לו לגמרי דהיינו נכסי לך ואחריך לפלוני אלא משום דהכא אין זמן כל אחד ואחד ידוע לא מהני אלא למאן דאית ליה ברירה דאמרינן דאיגלי מילתא דמשעה ראשונה קנו לזמנים הללו.

ניתן לחלק את ארבעת התשובות של הר"ן לשני זוגות של תשובות: שתי התשובות הראשונות – של ר"ת ושל ר"י מנסות לסדר את הסוגיות באופן כזה שפסקי ההלכה שבשתייהן לא יסתרו זה את זה. ר"ת טוען שבסוגיה בנדירים אנחנו לא באמת פוסקים כראב"י, ור"י מתרץ שבסוגיה בביצה אנחנו לא באמת פוסקים כר' אושעיא.

וזוהי אכן מחלוקת ר"י ור"ת בכל הש"ס – ר"י סבר שגם מדאורייתא יש ברירה, ור"ת סבר שמדאורייתא אין ברירה ורק מדרבנן יש ברירה כמסקנת הסוגיא בביצה. ביים של שלמה על בבא קמא, פרק ה' סימן לב, הוא דן בדבריהם באריכות (בעיקר בתחילת הסימן), ומסיק כר"ת.

⁷⁷ דחייה: ולא מחזור דודאי בדאורייתא אין ברירה דהא קי"ל כשמואל דאמר (ב"ק ט) האחין שחלקו לקוחות הן ומחזירין [זה לזה ביובל] וכדפסק רב נחמן כוותיה בפרק השולח (גיטין מח) וטעמא דשמואל משום דקסבר אין ברירה וכדאיתא בהדיא בגיטין בריש פרק כל הגט (דף כה) וההיא דתמורה לא קשיא דלאו אליבא דהלכתא פריך אלא אליבא דמאן דאמר בדאורייתא יש ברירה ובדרך אי אמרת בשלמא קא נסיב לה ודכוותיה בהש"ס טובא.

⁷⁸ דחייה: ואינו נוח לי דאם איתא מאי לישנא דאין ברירה ויש ברירה דאמרינן התם בפרק הפרה הרי אין טעמו של רבי אליעזר בן יעקב משום יש ברירה כלל אלא מפני שאתה אומר שמשעה ראשונה כל החצר קנוי לכל אחד מהם.

אולם תירוציהם של הרמב"ן ושל הר"ן נוגעים לעצם הגדרת המושג ברירה. הרמב"ן רואה פער כל כך גדול בין המושג ברירה ברוב הש"ס, לזה המופיע בב"ק ובנדרים עד שהוא טוען שיש כאן ממש שני מושגים שונים. הריטב"א על הלכות הרמב"ן (שיובא בסמוך) בנדרים כותב כך במפורש. הר"ן לעומתו, על אף שהוא יוצר מדרג בין הברירות ובכך מיישב את הסוגיות, לא מתעלם מכך שבסופו של דבר המושג ברירה משותף לשתי הסוגיות. הר"ן מסביר שגם במקרה המובא בנדרים אנו צריכים לדין ברירה, שכן בזמן שהשותפין קנו את החצר עוד לא היה ידוע מתי כל אחד מהם ישתמש בה, עד שנעשה השימוש בפועל.

ייתכן שהרמב"ן והר"ן נחלקו בדיוק בחקירה שהעלנו בתחילת המאמר: לפי הרמב"ן עיקר הענין בברירה הוא 'מידי דלא מתברר האידינא ומתברר למחר', ושותפין אכן לא עונים להגדרה זו. לפי זה הברירה בשותפין היא באמת ברירה אחרת. היא לא ברירה של 'הוברר הדבר למפרע' אלא ברירה שבה כל אחד מהשותפין, בורר, או מברר את חלקו, ואין כאן אלא שיתוף השם. ואכן ככה עולה מלשון הריטב"א:

ולא דמיא הך ברירה לברירה דאתמרא בעלמא בשאר דוכתיה, דברירה בעלמא היינו מילתא דלא מביררא השתא דכי מיבררא בתר הכי תלינן מילתא דכן הוה למפרע, כגון שני אחין שנטלו שני בתים או שתי שדות זה נטל אחד מהם וזה נטל האחר דאמרינן הוברר הדבר שזה נפל לזה מתחילה וזה לזה... אבל הכא לאו מילתא דלא מתברר האידינא ומתברר למחר הוא דתימא איבררא מילתא למפרע דכדהשתא הוי מעיקרא דכל א' מהם משתמש בכולה וא"א להתברר לעולם שיהיה כולה שלו, ועוד דהא אכתי לא פלגוה ומשותפת היא ביניהם ולא הוברר בה כלום **אלא ה"ז אחד מן המקומות שבתלמוד שיש לשון אחד בשני מקומות והעניינים מתחלפים.**⁷⁹

כך גם עולה מפירוש רש"י, שבכל מקום פירש שברירה היא כאשר 'הוברר הדבר', ואילו במקרה של שותפין נקט בלשון בורר.⁸⁰

אולם לפי הר"ן ברירה היא תהליך שבו בשלב הראשון אנו מחילים חלות מופשטת ובשלב השני אנו החלות הזו עוברת קונקרטיזציה. לפי זה בשותפין יש ברירה מעליתא – בשלב הראשון הם קנו חצר שבה אחד מהם ישתמש חלק מהזמן והשני ישתמש בחלק אחר מזמן, ואילו בשלב השני הקנייה באה לידי ביטוי במציאות ע"י זה שאחד מהם השתמש דווקא בזמן מסויים והשני בזמן אחר.⁸¹

אולם בכל זאת הר"ן מדגיש שגם בדרך הצגה כזו של הדברים עדיין 'צריכים אנו לברירה' דהיינו למנגנון של למפרע. כי אי אפשר לומר שיש ברירה אם לא שנאמר שעכשיו נודע למפרע שכבר בשעת הקנייה היה מבורר שכל אחד ישתמש בזמן שבו לבסוף הוא השתמש בפועל. לכאורה מכאן נראה, שהר"ן סובר

⁷⁹ ריטב"א על הרי"ף בנדרים, דף טו מדפי הרי"ף, ד"ה כתב.

⁸⁰ רש"י על ב"ק נא ע"ב, ד"ה לתוך שלו.

⁸¹ וכן משמע בפירוש שאכן סבר את סברת ההתמקדות, שכתב: אלא הכי קאמרינן ששותפין הללו בשעה שלקחו החצר על דעת כן לקחוה שבשעה שישתמש בה אחד מהם תהא כולה שלו לתשמיש ולפי שמשעה ראשונה אין אנו יודעין באי זה יום ובאיזו שעה ישתמש בו כל אחד מהם אנו צריכין לברירה לומר שעכשיו שאחד מהם משתמש בה הוברר הדבר למפרע שמשעה ראשונה קנה אותה כולה לשעה זו עכ"ל.

כמו האפשרות השניה שהעלנו בחקירה בסברת ההתמקדות⁸², לפיה אי אפשר להחיל קנייה מופשטת שכזו, ולכן חייבים לומר שהקונקרטיזציה חלה למפרע.

(3.ב.3) אולם מדברי הר"ן במקום אחר⁸³ עולה כיוון שונה לחלוטין. וזה לשונו שם:

דכי אמרינן אין ברירה הני מילי במילתא דאי דהאי לא דהאי, אבל הכא אפשר שיהיה משועבד לכל העולם בזה אחר זה.

והסברה בדבריו נראית כזו: אנו זקוקים למנגנון של ברירה, דווקא כשהחלות לא יכולה להיות מופשטת וחייבת לקבל קונקרטיזציה. לדוגמה – בשותפין. אנחנו רוצים לומר שיש ברירה בשביל לומר שהשדה כרגע⁸⁴ היא לא של השותף המדיר אלא רק של המודר, ולפיכך אנו צריכים למנגנון של ברירה. אולם במקרה של 'משעבדנא לך ולכל דאתא מחמתך' עליו הר"ן מדבר שם, השטר מעולם לא יהיה זקוק לקונקרטיזציה, ולפיכך אנחנו גם לא זקוקים למנגנון של ברירה. נמצא שלפי הר"ן אין שום פגם בהחלת חלות לא ממוקדת כלשעצמה. הפגם בברירה הוא במנגנון הקונקרטיזציה (שחלה למפרע), ולכן הוא קיים רק במקום שאנו צריכים לקונקרטיזציה הזו. נראה שמסברה זו ניתן להסיק את דבריו של הקצוה"ח:⁸⁵

דכד דייקת אשכחן כהאי טובא בפרק המביא (גיטין יח, ב) אמר לעשרה כתבו גט שנים משום עדים ואינך משום תנאי ואיך הוברר דשנים הראשונים הן עדיו כיון דבערבוביא הזמינם? וכן בפרק האומר... אלא ודאי דגבי שליחות לא שייך כלל עניני ברירה דהוא עושה לכולי עלמא שלוחין ושליח של אדם כמותו ולכן כל מי שעושה שליחותו הרי הוא כמוהו... וכיון דכולי עלמא שלוחו הוי א"כ כל מי שעושה ע"י ציוי שלו הוא עושה ואין מחוסר כאן ברירה מי הוא שלוחו דהא כולי עלמא הוא עושה ואינו מחוסר אלא עשיית השליחות וזה מחוסר גם בממנה למיוחד לשליחות אבל כשגומר שליחותו נתחייב כיון דעל פיו הוא עושה ובזה כולי עלמא עושין על פי ציויו... ודוקא גבי לאיזה שתצא בפתח תחלה שייך עניני ברירה אבל בהני לכולהו עושה שליחותו.

כלומר – לפי הקצוה, ברירה שייכת רק במקרה שהחלות מחייבת קונקרטיזציה. למשל במקרה של גט – הסופר צריך לכתוב לשם אחת משתי הנשים. במקרה כזה, ההתמקדות של החלות אכן פועלת למפרע ומשפיעה כבר על רגע החלת החלות. אולם במקרה של אמרו לעשרה כתבו גט, כולם נעשו שלוחיו של הבעל וחסר רק מעשה לברר מי בפועל עשה את שליחותו, אבל גם לאחר המעשה, המציאות של העבר נשארה אותה מציאות – שכולם נעשו שלוחיו, ולפיכך אין כאן את המנגנון של 'למפרע' המגדיר את דין ברירה.⁸⁶

והנה, הגמרא בבא בתרא בדף מג ע"ב תמהה – היאך יכול להיות ששותפין נעשים כשומרי שכר זה לזה?

⁸² לעיל, 1.ב.1.

⁸³ הר"ן על הר"ף בפרק ראשון של גיטין דף ו ע"א ד"ה ונמצא, עיין בקוצה"ח סימן ס"ק ג, שדן בדבריו באריכות.

⁸⁴ לפי הר"ן שסובר שהברירה כאן היא בזמן. לפי פרשנים אחרים צ"ל המקום הספציפי בשדה.

⁸⁵ שם, שם.

⁸⁶ בשיעורי הרב ליכטנשטיין הביא סברה דומה מאוד משו"ת הרשב"א ח"ב סימן פב (עמ' 268).

אמאי, שמירה בבעלים היא⁸⁷? אמר רב פפא: דאמר ליה שמור לי היום
ואני אשמור לך למחר:

ונראה שמכאן יש שתי הוכחות לדברי הר"ן אבל גם קושיא חזקה. ראשית מוכח שהשותפות יכולה
להתבטא בכך שכל אחד מהם משתמש בזמן שונה ולא דוקא במקום שונה, זוהי אכן סברת הר"ן אף
שנראה שרש"י חולק⁸⁸. ויותר מכך – מוכח שכאשר אחד מהם משתמש השדה באמת מוגדרת כשלו בלבד
ואין השני בעלים בכלל, וכדברי הר"ן.

אולם קשה על הר"ן – מדוע מקרה כזה לא יחשב ברירה? במה הוא שונה משני שותפין שנדרו הנאה זה
מזה ובזמן שכל אחד נכנס לחצר מתברר שהחצר לא של השני, גם כאן כאשר כל אחד שומר מתברר
שהחצר לא של השני? יש לנו כאן לכאורה ברירה קלאסית – חלות בלתי מבוררת שאנו צריכים את
ההתמקדות והבירור שלה, שכן אם לא כן זו תהיה שמירה בבעלים.

ולא ראיתי שהר"ן עצמו התייחס לקושיא זו. ונראה לענ"ד לתרץ דבריו בשני אופנים:

א. ע"פ מה שכתב הרשב"ם בבבא בתרא, ששמע מדבריו שהתנאי שעשו היה עוד לפני לקיחת
השדה בשותפות.

ב. לחלק בין איסור לבין דיני ממונות. שבאיסור אנחנו אומרים שאנו צריכים באופן אמיתי לבירור
הדבר, שאם לא כן הרי עובר על לאו דאורייתא. אבל בדיני ממונות באמת אפשר שהחלות
תישאר לא ממוקדת ומה שמועיל התנאי להחשיבו כשלו לגמרי הוא רק מצד דיני טוען ונטען
שאינן השני יכול להביא הוכחה שהיה לו קצת בעלות בחצר בזמן השמירה של השני, אבל בדיני
תורה ודאי יש לחשוש לזה. חילוק יותר עמוק יגרוס שבדיני ממונות בכלל אין אנו דנים בפן
האונטולוגי. לכן, בדברים כגון אלו שאין לנו כבני אדם שום דרך לדעת לגביהם דבר, לא מעניין
אותנו הרובד הנסתר הזה שאין לנו תפיסה בו, שהרי אפילו אליהו לא יודע אם היה אותו זמן
ראוי דווקא לזה או דווקא לזה. ולכן, כיוון שמבחינתנו הבעלים לאותו זמן היה השומר של אותו
יום, לא חיישינן שמא לא קיבל את הזמן הראוי לו, אבל באיסור והיתר, אנחנו חוששים גם לגבי
מה שאין לנו תפיסה בו כלל אלא רק לרשב"ע. ואין להאריך.

3.3) עוד חקירה בסברת ההתמקדות

ראינו לעיל, שלדעת הר"ן שהבעיה היא בפיצול שבין החלות להתמקדות. אולם עדיין צריך לעיין מה
בדיוק הפגם:

- א. האם הפגם הוא בהפרש הזמן שבין המעשה לבין החלות הממשית שלו.
- ב. או שמא הפגם בהפרש שבין החלת החלות לבין הקונקרטיזציה שלה.

⁸⁷ פירש רשב"ם: שמירה בבעלים היא – שכל אחד משמר קצת מן השותפות בביתו וקי"ל בב"מ בהשואל (דף צה) שמירה
בבעלים פטור ואע"ג דבשואל כתיב פטור דבעלים הא יליף שומר שכר התם מיניה מדכתיב וכי ישאל וי"ו מוסיף על ענין
ראשון וילמד עליון מתחתון וכיון שהיה ראובן משמר מחלק שמעון בשעה שנגנבה או אבד מחלקו בבית שמעון הרי שמעון
פטור מחלק ראובן שהרי ראובן עמו במלאכתו:
⁸⁸ רש"י על ב"ק שם.

נדגים את השאלה בנוגע לסוגיית 'כל המלתקט': האם בעה"ב לא יכול להפקיר את מה שיקחו העניים כיוון שהוא לא יכול לומר משהו עכשיו, שיתממש רק לאחר זמן, או מכיוון שהוא לא יכול ליצור עכשיו הפקר שיתברר רק לאחר זמן מתי הוא חל. נראה שהשאגת אריה נוגע בדיוק בנקודה זו. בתחילת סימן צג הוא מקשה על הגמרא בגיטין מגמרא בקידושין. המשנה בקידושין (סב ע"א) פוסקת: האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר, או לאחר שתתגיירי, לאחר שאשתחרר, לאחר שתשתחררי וכו' אינה מקודשת.

ומפרש בגמ' התם: דה"ט דאינה מקודשת, משום דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם במה שאינו בידו... והשתא מנלן דטעמא דמתני' דאינה מקודשת משום דאין אדם מקנה דשלב"? דילמא ה"ט משום דכל הני קידושין הוו תולה בדעת אחרים... ודילמא תנא דידן ס"ל כמ"ד אין ברירה, ולפיכך כל הני לא קידושין נינהו.

לפיכך מתרץ השאג"א:

וי"ל דע"כ לא קאמר דלמ"ד אין ברירה לא מהני בתולה תנאו בדעת אחרים אלא באומר לכשיתקיים התנאי יהא קידושין או גרושין למפרע... אבל אם אמר לכשיתקיים התנאי מאותו השעה ולהבא יהיה חלין הקידושין או הגירושין, ולא למפרע, דבריו קיימים.⁸⁹

כלומר: לפי השאג"א הבעיה אינה בפער שבין המעשה לבין החלות, שכן פער כזה אפשרי לדעתו גם למ"ד אין ברירה, אלא הבעיה היא בפער שבין החלת החלות לבין הקונקרטיזציה שלה. אח"כ ראיתי שגם הקצות דיבר בנקודה זו (סא ס"ק ג) והביא כמה ראשונים שתומכים בדעה שהבאנו בשם השאג"א, אולם בסוף דבריו הביא דעת הרשב"א שחולק ע"ז.

ותוכן דבריו (של המהור"ט) לחלק בין היכא שהחיוב הוא מעכשיו וכיון דעתה לא הוברר בשעת הקנין אע"ג דהוברר אח"כ לא מהני ליה אבל אם אין הקנין והחיוב מעכשיו אלא לאחר זמן ואז בשעת גמר הקנין הוברר מהני ומשום הכי בעובדא דשאל והיא דהמבשרני גמר הקנין אחר שעשה שליחותו ואז הוברר. והיטב אשר דיבר וראוין למי שאומר. וכן מצאתי כדבריו בר"ש פ"ה דמעשר שני משנה א... וכן מבואר מדברי תוס' פרק מרובה ב"ק סט, א ד"ה כל הנלקט מזה עיין שם. אמנם מדברי הרשב"א לא משמע הכי שכתב באשה שמינתה שליח ואמרה כל מי שירצה הבעל ליתנו יהיה שלוחי דאין ברירה והובא בב"י אה"ע סימן קמא (ס"ק לד) עיין שם. והתם נמי כל זמן שלא עשה שליחותו יכולה האשה לחזור ולא נגמר אלא בשעה שמקבלו ואפילו הכי אמרינן אין ברירה ומשום דהשתא אינו מבורר

⁸⁹ שאג"א, סימן צג. וכ"כ בסימן צב בתור כלל: ומכאן ראייה ברורה... דלא אמרינן דלא מהני לומר כל המתלקט יהא הפקר אלא למאן דלית ליה ברירה א"כ אמר דלאחר שילתקט יהא הפקר חל למפרע משעת דיבורו, אבל אם אמר שיהא הפקר חל להבא משעת לקיטה ואילך, אע"פ שאמר כן קודם לקיטה אפ"ה מהני לכ"ע, דלא שייך ברירה אלא במתנה לכשיהיה כן יחול תנאו למפרע משעת דיבורו.

ומי איכא מידי דאלו השתא לא חייל ובתר הכי חייל כדאמרין פרק
אע"פ (כתובות נט, א) לענין דבר שלא בא לעולם.
לפיכך נראה, שהרשב"א והראשונים נחלקו בחקירה שהעלנו לעיל: לפי הרשב"א הפגם בברירה הוא
הפרש הזמנים שבין ביצוע המעשה לבין החלטה המוגמרת של החלות⁹⁰, ואילו לפי הראשונים הפגם הוא
בפיצול בחלות עצמה בין השלב המופשט לבין הקונקרטיזציה.

(ד.3) מחלוקת הרמב"ם והרשב"א

ייתכן שהנקודות האחרונות בהם נגענו קשורות למחלוקת הרמב"ם והרשב"א בנדרים בנוגע לשותפין
שנדרו הנאה זה מזה. וזה לשון הנימוקי יוסף (בשם הרנב"ר) שם (נדרים, דף טו מדפי הרי"ף, ד"ה אבל):
הרשב"א ז"ל כתב דאפילו חלקו אחר הנדר אסורין ליכנס ולא
אמרין הוברר הדבר למפרע שזה חלקו המגיעו משעה ראשונה והוא
לא נאסר אלא בחלק חבירו, דאי הכי הויא לה הך ברירה כשאר
ברירות דעלמא וקי"ל דבדאורייתא אין ברירה... אבל הרמב"ם ז"ל
כתב בפרק ז' מהלכות נדרים היו שניהם שותפים בחצר אם יש בה
דין חלוקה הרי אלו אסורין ליכנס בה עד שיחלוקו ויכנס כל אחד
ואחד בחלקו, אלמא סבירה ליה דאחר חלוקה שרי...
אם נקשור זאת למה שחקרנו קודם אפשר למפרש את מחלוקת הרמב"ם והרשב"א כך: לפי הרשב"א
הבעייתיות היא הפיצול בין המעשה לבין החלות הממוקדת שלו, כיוון שבשותפין אנחנו זקוקים למיקוד זה
שכן כל אחד עלול ליכנס בחלק חבירו⁹¹ ממילא 'הויא לה הך ברירה כשאר ברירות דעלמא'. אבל לפי
הרמב"ם הבעיה בברירה היא בכך שמנגנון המיקוד פועל למפרע ומשפיע על החלות הראשונית. בגט
לאיזו שארצה או לאיזו שתצא מן הפתח תחילה, למפרע מתברר לאיזה אחת מהן הוא באמת נכתב, ומ"ד
שיש ברירה רוצה להכשירו כאילו נכתב לשמה, אבל במקרה של שותפין שחלקו אנחנו כבר לא זקוקים
לחלות הראשונית והיא הפוכת להיות לא רלוונטית.

⁹⁰ כדבריו של הרשב"א הנ"ל משמע גם מדברי הריטב"א בסוגיותנו ז"ל: שעיקר ברירה הוא כשאדם מתנה אם יהיה כך וכך או
יעשה כך וכך יהיה מעכשיו כך וכך. ואותו ענין חל מעכשיו, אלא שבאותה שעה לא היה ידוע אם יחול באותה שעה אם לאו.
⁹¹ ואיננו יודעים אם כל אחד נטל את הראוי לו, כמו באחין שחלקו, ועיין שם בהמשך דברי הרשב"א.