

לשאלת חידוש הסמיכה

א. יסוד הדין לחידוש הסמיכה בזמנינו הם דברי הרמב"ם (פ"ד דסנהדרין הי"א) וז"ל, נראין לי הדברים שאם הסכימו כל החכמים שבא"י למנות דיינים ולסמוך אותם הרי אלו סמוכים — ויש להם לסמוך לאחרים, א"כ למה היו חכמים מצטערים על הסמיכה כדי שלא יבטלו דיני קנסות מישראל, לפי שישראל מפזרים, ואי אפשר שיסכימו כולן. ובפירוש המשניות (פ"א דסנהדרין) הוכיח זה: שאם לא תאמר כן אי אפשר שתמצא בי"ד הגדול לפי שנצטרך שיהיה אחד מהם סמוך עכ"פ, והקב"ה העיד שישובו שנאמר ואשיבה שופטין כבראשונה ויועצין כבתחלה, אחרי כן יקרא לך עיר הצדק, וזה יהיה בלי ספק כשיכון הקב"ה לבות בני אדם, ותרבה זכותם ותשוקתם לד' ית' ולתורה ותגדל חכמתם לפני בא המשיח כמו שיתבאר זה בפסוקים הרבה במקרא. ולהסברת הדברים למה תלוי רק בהסכמת חכמי הארץ כתב בפירושו למשנה מסכת בכורות פ"ד מ"ג, לפי שבני א"י הם הנקראים קהל, והקב"ה קרא אותן "כל הקהל" ואפילו היו עשרה אנשים, ואין משגיחין לזולתן בחו"ל כמו שבארנו בהוריות.

האחרונים התעוררו להביא ראיה לחידושו של הרמב"ם מהא דאמר (בעירובין מ"ג ב') והא לא אתא אלי' מאתמול אלא אמרינן לבי"ד הגדול אתא: הרי שאליו עתיד לבוא לבי"ד הגדול ומזה ראיה שיקום בי"ד הגדול לפני בא אליהו, מוכח שתתחדש הסמיכה ע"י חכמי א"י עוד לפני בא אליהו. ומתורצת קושית הרלב"ח והרדב"ז (בפירושו על הרמב"ם) שאפשר שאליהו שיבא לפני בא המשיח כמבואר בכתובים ובדברי חז"ל והוא יסמוך. (וכן העיר התו"י י"ט, עיין ברש"ש (סנהדר' י"ג וכן בהגהות מהר"ץ חיות (ערובין שם), וכפי הנראה שלא היו לפניהם דבריהם של הרלב"ח ומהריב"ר שהם כבר דנו בזה), ודעת מהריב"ר שא"א להגיד שאליהו יסמוך כי הסמיכה צריכה להיות ע"י אדם ולא ע"י מלאך, (עיין תה"ד ס' ק"ב שנשאל מה דינה של אשתו של אליהו או אשתו של ריב"ל, אם אנו דורשים א"א ולא אשת מלאך. ובס' ברכי יוסף ס' י"ז חאה"ע דן בהא דאמרו במגילה באגדה קם רבה ושחטיה לר' זירא למחר בעי רחמי ואחיי מה עם אשתו אם פקעו הקדושין או שחוזרין ועיין בנפש חיה ס' ג' מה שדן בזה).

סמך לחידושו של הרמב"ם נ"ל מהא שכתב בהקדמתו לס' היד החזקה: דתקנה שנתקבלה בהסכמת כל חכמי הדור חייבין כל ישראל ללכת בה, אבל בי"ד של מדינה שתקנו דבר אין כופין אנשי מדינה אחרת לנהוג בתקנה זו. הרי אנו רואים את דעתו גם כאן שהסכמת חכמי הדור מחייבת. וכן מבואר ברמב"ם (ממרים פ"ב ה"ב) אחרי שכתב דבי"ד הגדול מחברו בחכמה ובמנין יכול לבטל דברי בי"ד חברו, הקשה לנפשיה והיאך יהיו גדולים מהם במנין הואיל וכל

ביד של ע"א הוא? זהו מנין חכמי הדור שהסכימו וקבלו הדבר שאמרו ביד הגדול ולא חלקו בו, והרדב"ז מבאר דבריו וז"ל, זה מבואר כיון שהבתי דינים לעולם שוין היאך יהיו גדולים מהם במנין, ומתוך בערך חכמי הדור שהסכימו וקבלו הדבר שאמרו ביד הגדול, שוב אנו רואים שכח חכמי הדור קובע בעניני ביד הגדול, (עיי' בס' הר אפרים ריש הוריות שדן בהא שהרמב"ם בפ"א ממרים כתב ביד הגדול בירושלים הם עקר תורה שבע"פ וכו' ובסה"מ מ"ע קע"ד כתב דעל כל ביד הגדול הדין כן).

והא שדין סמיכה תלוי בהסכמת חכמי א"י לכד כפי שנראה מלשונו וחוקם בפירושו למשניות בכורות (מובא לעיל) הוא לפי שאין סמיכה בחר"ל לטן הדבר מסור להסכמת חכמי א"י. עיי' משפטי עוזיאל חלק ג' סימן ב'.

ב. לולא דמסתפינא הייתי אומר אם יש כח בחכמי א"י להסמך את מי שירצו והוא געשה סמוך ודן דיני קנסות זה סימן שכל חכמי א"י יחד יכולים לדון דיני קנסות, דאל"כ איך זה יתכן שנותני הכח אין להם כח. ויתפרש לנו דברי הרשב"א (ב"ק ל"ו:) על ההוא דתקע לחברי שפירש כשהזמין לדון לא"י, והקשו ע"ז הלא בזמנו לא היה סמוך בארץ שאילו היה סמוך אף בחר"ל נמי לגבוי שאין הדבר תלוי אלא במומחים וסמוכים מדכתיב אלקים. וכתב, אלא שראיתי לרמב"ם ז"ל שאילו הסכימו כל חכמי א"י לסמוך סמוכים אעפ"י שאין סומך אלא סמוך, הנ"מ חד סמוך עם שנים שאינם סמוכים או אפילו שלשתם סמוכים; אבל הסכימו לכך כל חכמי ישראל הרשות בידם לסמוך. ויפה העיר (הרב אברהם מימון בהתורה והמדינה ג') להקשות מה מתוך הרשב"א קושייתו ע"פ הרמב"ם אם ז"ל שנתחדשה הסמיכה בא"י ע"י הסכמת כל חכמי א"י שוב חזרת הקושיא איך היה אפשר לדון ע"י דינים גם בחר"ל, שהרי נראה פשוט שבחדוש הסנהדרין ע"פ דרכו של הרמב"ם וכפי שבאפן זה תחודש בעתיד ודאי יהיה להם כל תקף של סנהדרין גם אם יצאו לחר"ל שהרי בזה קוים הכתוב ואשיבה שופטין כראשונה. ולדברינו לא נפרש שמכוון שהיו סמוכים בא"י אלא כל חכמי א"י הלא יכולים לדון דיני קנסות וזוהי תביעתו שיזמינו לדון בא"י ע"י שיאסף את כל חכמיה והם ידונוהו. וזה יצויר רק בארץ ולא בחר"ל אבל בזמן שהיו סמוכים בארץ העתו שהם היו שכיחים גם בחר"ל. והדברים מתחזקים בזה שהרב מקובסקי ז"ל בקונטרס והסמיכה תלה את דברי הרמב"ם הנ"ל, עם דברי התת"ס — שבאר דין חיוב מיתה למורד במלכות, לפי דברי הרמב"ם בפירוש הכתוב כל חרם אשר יחרם מן האדם האדם לא יפדה כי מות יומת (ויקרא כ"ז, כ"ט), שהוא בא ללמד דכל נשיא בישראל ומכש"כ כל ישראל שמסכימים להחרים על דבר העובר על הדבר חייב מיתה. ולפ"ז בודאי שכל חכמי א"י בידם לדון דיני קנסות (עיי' מרדכי ב"ב ז:).

ג. הרלב"ח והרדב"ז התנגדו לחידוש הסמיכה ע"י הסכמת חכמי א"י הנימוק העקרי הוא שהרמב"ם סיים הלכה זו במילים, "והדבר צריך הכרע". במהר"א בי רב פירש סיום דברי הרמב"ם אלו, "והדבר צריך הכרע" שזה חוזף על מש"כ שם ואם היה שם סמוך מפי סמוך אינו צריך דעת כולם וכונתו שאע"פ שאין סומכין אלא בשלושה (סנהדרין י"ג ורמב"ם שם הלכה ג' וה"ה)

מכל מקום מספיק שרק אחד מהם יהיה סמוך ובוה הוא שסיים שצריך הכרע שמא שצריך דוקא שיהיו סמוכים.

הרלב"ח והרידב"ז דחו פירוש זה ובצדק: כי בדבר זה אין לנו ספק כי בפירוש המשנה (סנהדרין שם) מסיים ומה שנחבאר מהש"ס שיהיה הגדול שבחם סמוך ויצרף עמו שנים ויסמוך מי ירצה וכונתו להא שאמרו סנהדרין י"ד על ר' יהודה בן בבא אחריני הו סמוכין והיה הוא עקר הסמיכה. [אף שרש"י במסכת ראש השנה דף כ"ב עמוד ב' על ר' נהוראי סהדא אחרינא הו בהדיה דהא דלא חשיב משום כבודו דר' נהוראי כתב (בד"ה משום כבודו) שהרי לא הוזכר ר' נהוראי אלא ללמוד ממנו שאדם גדול כמותו נהג היתר בדבר. ואין כבודו שנביא את ראיותינו אף מחבירו הקטן ממנו. וא"כ קשה בני"ד הלא גם היתר מסרו נפשם על קדושת ה' ולמה לא נזכירם. אכן בספר אמרי צבי פירש שגם הכא אנו לומדים הוראה דמי שרוצה למסור את נפשו גם על מצות עשה, דרשאי אם העכ"ם מכוון להעבירו על דת. ולפי זה לכאורה סרה הראיה כי באמת נגיד שהיו אתו עוד שנים סמוכים, והא דלא חשיב להו משום שלא הוזכר ר' יהודה בן בבא אלא ללמוד ממנו את הדין הנ"ל ואין כבודו שנביא את ראיותינו אף מחבירו הקטנים ממנו.]

ד. אכן לא כן אנו רואים במאירי. ביחוד בחידושי הר"ן והוא מסיים שכן מצא בחידושי הרמב"ן שכולם הוכיחו מעובדא זו דדי לנו בחד סמוך וכן פסק הרמב"ם בחבורו (שם ה"ג) עיין ברידב"ז. ובתורת חיים (שם י"ג) הוכיח שדעת רש"י למסמיכהו לא הו מסתייע מילתא* וכתב רש"י שלא היה מוצא שנים שיצטרפו עמו לסמוך, ואם נגיד שמספיק אחד סמוך לא מובנים הדברים כי איך יתכן שלא מצא עוד שנים לצרפן בכדי שיוכל לסמוך את אלה שהיה מעונין להסמיכם.

ובתורה ומדינה ג' יצא הרב העורך לדון בדבר חדש ולפי"ד הוא כותב וע"כ יתכן שלא נודמן לו מקום מתאים שיוכל למנותם שם כדיינים וע"כ לא היתה הסמיכה יכולה לצאת לפועל**), והו לא קא מסתייעא מילתא. והסתמך על המאירי (עמ' 12) שממנים לפעמים לדברים יחידים, לפי מה שרואה בבקיאות הנסמך או המורשה כו', ואפילו היה זה בקי אף באותו דבר שהוא מונע רשותו ממנו, אלא שנמנע לכבוד חכם אחר. והיינו כנ"ל שהיה שם דין אחר ולא היה מקום למגוי נוסף. וכל סברתו לא מתקבלת שסמיכה יהיה תלוי בשאלת מקום או השגת גבול. והמאירי מכוון לדבר אחר וכפרש"י (שם דף ה:): לחלק כבוד לרבה כדי שינהגו בו בני בבל כבוד שבק לי' האי חשיבותא דאילו לרב

* עיין במחקרים בספרות הגאונים טאת אביגדור אפטוביצר עמוד 106 משכ' בנוגע דבר זה ואיך שתירץ את קושית הראשבי"א שהבאנו לעיל בעמוד 105.

** ובגוף הסברה קדמו הרב ד"ר מרדכי מרגליות באנציקלופדיה לחכמי התלמוד והגאונים דף 846 בפירושו שר"י הצטער עליה ד"ב שכן כי במקרה אחרי שיצא לחו"ל נתסנתה משרה בא"י ור"י הצטער שלא היה אצלו בא"י שיוכל למנותו בארץ וקודם לכן לא היה מקום שנוי, לכן נתן לו כתב המלצה לחו"ל.

הוי נהגו ביה יקר בלאו הכי, והיינו שע"י זה שלרב אמרו יתיר בכורות לא יתיר, ולרבה יתיר בכורות יתיר, יגדל כבודו והיינו שמנעו מרב בכדי להגדיל ולהוסיף כבוד לרבה. ולזה כוון המאירי באמרו אלא שנמנע לכבוד חכם אחר, וז"ב.

ה. ולי נראה לדחות ראית התורת חיים ונקדים הערה שניה (שם י"ר.) ר' זירא הוי מטמר נפשיה למסמכיה וציין בגליון הש"ס עיין ירושלמי פרק ג' דבכורים, וכוונתו להא דאיתא שם וכן פסק הרמב"ם (שם הל' ו'), ונר"כ הוכיחו כן גם מהבבלי וע"ש א"כ מה שייך מטמר נפשיה ואף שאפשרי לדחוק ולפרש ששמר ונזהר גם מכתב. נ"ל אף שסמיכה אפשרי בכתב וכן באחד סמוך אבל למעשה לא נהגו ככה, אלא היו עושים את הסמיכה ברב פאר והדר ע"י חגיגה לכבוד המאורע, וכפי שרואים מהא שהגמרא בעצמה מספרת כי סמכינהו לר' זירא שרו להו הכי כו'. וכו' אנו רואים מהא דאמרו לעיל שהשנים שהצטרפו עם ר' יהודה בן בבא לא היו סמוכים לא חשבו אותם משום כבודו, ומוכן שלולא שעת הדוחק לא היו עושים כן כי זה גם לא יפה לנסמך. ולכן פשוט לן דברי רש"י על לא היה קמסתייע מילתא כשהיו אצלו לא היה מוצא שנים שהצטרפו עמו לסמכו ואנן תלתא בעינן, כוונתו — לא נזדמנו סמוכים, ולקחת שאינם סמוכים לא רצה מפני עצמו וכבוד הנסמכים. וכן נראים דברי החוקוני על הפסוק ונתתה מהודך עליו (במדבר כ"ז כ') דוגמא ולא נתנו עליו הוד מלכות. כלומר תכבדוהו בפניהם כדי שיכבדוהו הם וישמעו אליו וכן פירש באבן עזרא. ובוה תתורץ לנו גם הערת היפה עינים דרבי יוחנן הוה מצטער עליה דרב שמן בר אבא דלא הוי גביהו דלסמכי, והעיר והלא אפשרי היה לסמכו בכתב. ולדברינו לא נהגו ככה למעשה רק במקרים יוצא מהכלל ובודאי שם בירושלמי שהזכרנו לעיל היתה איזו סיבה שנהגו כן למעשה.

אבל הערתו בכלל לא מובנת לנו הלא רש"י פירש (דף ה:): על הא דאמר ליה ר' יוחנן לר' שמן הרי אתה ברשותינו עד שתבוא אצלינו וז"ל: לרב שמן שהיה פורש ממנו ויורד לבבל. ואם כן בכלל לא קשה דאפשרי היה לסמכו בכתב. כי אין סמיכה בח"ל כמבואר בדף י"ד ופסקה הרמב"ם (שם ה"ו).

ו. אכן אי קשה הא קשיא על דר' יוחנן הוי מצטער עלי דר' שמן בר אבא דלא הוי גביהו דליסמכיה. הלא שנינו בדף (ה:): פשיטא לפלגא הא קאמר דמהני, על תנאי מאי? ת"ש דאמר ליה ר' יוחנן לרב שמן הרי אתה ברשותינו עד שתבוא אצלינו (עיין בהגהות בעל סדר הדורות שציין דהוא רב שמן בר אבא כהן) ומכאן הראה הכ"מ מקור לדברי הרמב"ם (שם הלכה ט') שישנה סמיכה לזמן וכן כתב הל"מ; והוסיף עוד מקור מירושלמי. הרי רואים אנו שזו היתה סמיכה לזמן; (ולא בפירוש האמרי צבי שכ' שזה הוי רק נתינת רשות. והקשה לעצמו הלא לא מהני נתינת רשות מא"י לבבל והוא הלא הלך לבבל כפרש"י. ותירץ שהנתינת רשות של ר' יוחנן לרב שמן היה שיהא רשאי להורות וכדאמרינן לעיל, אי גמיר רשותא למשקל למה לי ומשני משום מעשה שהיה. ואילו בגלל זה העין משפט לא ציין מכאן מקור לדברי הרמב"ם רק הבאים אחריו ציינו את זה). ואם כן קשה הלא סמכו ומה הצעו, הרי עד שיבוא לא"י חוא סמוך ולכשיבוא יסמכו שוב? (עיין ביפה עינים שם י"ד). ומכאן יש לנו הוכחה ברורה בספיקו של הרב טנביצקי (בתו"מ ג.) במי שלא נתנו רשות אלא לזמן אם גם הוא תורת סמוך עליו לכל

דבר או לא. וחובדל בדבר יהיה לפי דעתו אם אפשרי לותר על התנאי, והוא נשאר סמוך או זקוק לסמיכה חדשה. והלא מכאן אנו רואים מקורש שבסמיכה לזמן אי אפשרי למחול על התנאי, כי אחרת מה הצטער ר"י הלא היה הלא היה יכול למחול על התנאי, וממילא היה רב שמן סמוך. אלא ודאי זה אי אפשר.

ז. ברם עד שהוא עומד ותוהה לדעת אם זו סמיכה ממש או צורת סמיכה חלקית. נראה לי סמיכה לזמן בכלל אינה אלא גדר נתינת רשות (***) וכמו שמפרש הר"ן ענין שליחותיהו דקמאי עבדינן כלומר הראשונים מחלו על כבודם והרשו לנו אף בהדיוטות לדון ולהורות. והנתיבות בריש ספרו כתב שענין השליחות הוא דאורייתא אלא שמסרו לחכמים והם הגבילו כחם למידי דשכיחי ויש בהם חסרון מיט ועישי של גיטין, ועיי"ש שתלה הדבר במחלוקת ראשונים. אולם זהו דוקא מודים דהוי דאורייתא. ויש להוסיף ולחלק שרק שליחותיהו בזמן שהיו סמוכים בארץ היה דאורייתא (עיי'ן בחת"ס ח' אוה"ח סימן פ"ד). והאיה לדברינו ראשית מלשון הירושלמי בתגיגה פ"א שמשם לקוח הדין סמיכה לזמן. שהוא משתמש בלשון "שלוחינו" שלא מצאנוהו במקום אחר לענין סמוכים אלא נופל על אינם סמוכים שליחותיהו קעבדינן כמוש"כ הרב הנ"ל שם (ב"ק פ"ד). ועוד ראיה נצחת נראה לי מירושלמי בכורים (פ"ג מ"ג). רבנן דקסרין אמרין מניס נקנים בחור"ל על מנת לחזור. ופירש הרא"פ בשם "שדה הישועה" על מנת לחזור שיחזור לא"י ולא ידון דיני קנסות בחור"ל. והיינו חדוש שאפשר להסמיך אדם גם כשהוא בחור"ל והסמיכה תחול כשיבוא לא"י ואחר"כ יוכל לדון גם בחור"ל משום דלא גרוע מסמיכה ע"י כתב כמ"כ אפשרי גם להסמיכו כשהוא בחור"ל שיחול לכשיגיע לא"י. והרא"פ עצמו פירש על מנת לחזור שיחזור את הסמיכות לא"י ולא יוכל הנסמך בחור"ל להסמיך לאחר כמו הנסמך בא"י שיכול להסמיך לאחר מה שאין כן כאן אין הסמיכות אלא לו ושוב חזרה הסמיכות למקומו. מדבריו אנו למדים דאפשרי להסמיך את הנמצא בחור"ל רק אין לו כח להסמיך אחרים. אבל לדעתי הירושלמי קובע כאן שאפשרי סמיכה לזמן בחור"ל מפני שאין זה מגדרי הסמיכה אלא מגדר שליחותיהו. ובודאי לדעתנו הנסמך לזמן אין ביכולתו להסמיך לדבר אפילו לזמן. ובנסמך לדבר אחד יש להסתפק אם בידו להסמיך אחרים אפילו לדבר הנה שהוא סמוך. כי לפירוש הרא"פ קשה למה הרמב"ם לא הביא דין זה להלכה

(1) אם סמיכה ומתן רשות לדון בפועל שני דברים הם, אינו מובן איך יתכן למנוח גריעת כבודו של זה, וכי למה יש ענין לרבות כבודו של השני שעומד למטה ממנו בידיעות יתירה, אטו משוא פנים יש בדבר? וממקום שבא עצמו הי"ג כ"כ ראי' לדברינו, אלא ששם אפשר לפרש הכונה רק לענין נתינת רשות לדון בפועל, ולזה הסעמים דלעיל אינם, כי כבוד הדיין שחקהל יראה בו את הסמכות העליונה. אבל המאירי הר"ן דן על הסמיכה לדברים יחידים כלשון הרמב"ם, ויש להם לסמך כל מי שירצו לדברים אהדים, ובוה נחן טעם במניעת הסמיכה לשאר דברים, לכבוד חכם אחר"כ וזה אינו מובן וכנ"ל. אא"כ גאמר שהסמיכה ומתן הרשות היינו חף, כי סמיכה היא המינוי לדיינות בפועל וכמש"כ במאמרנו הנ"ל בארבעות עיי"ש. ובוה מובן גם שינוי הלשון שהרמב"ם נקט לשון "לסמך", ואילו המאירי נקט לשון "להרשות", אלא שתכל היינו חף וכנ"ל.

העורך

שישנה סמיכה בח"ל רק שאין בכוחו להסמיך אחרים. (בדברינו אלה נראה לי ללמד זכות על מרן הגרי"א הרצוג שליט"א שהעלה בספרו תורת האהל סעיף ה' לחלק בין שליחותייהו קעבדינן של חכמי בבל בימים שהיו סמוכים בא"י, לשליחותייהו דקמאי כשכבר פסקה הסמיכה מישראל לגמרי. וכתב שהשליחות הראשונה היתה בגדר סמיכה כללית שחכמי א"י בדרך כלל היו מודיעים שהרשות נתונה לחכמי בבל הראויים לכך לדון בדברים יחידים במידי דשכיחי ואית בהו חסרון כיס ולעשות על גיטין ולקבל גרים, וקימ"ל דכיון שהסומך בארץ אע"פ שנסמך בח"ל הסמיכה מועילה (סנהדרין י"ד). אבל הסמיכה לדורות הבאים לנולדים אינו דומה לסמיכה ואינה מועילה. דבריו תמוהים כי באותו המקום (בלי י"ד) מבואר ההיפך שאין סמיכה בח"ל בכל אופן ואין סמיכה עד שהנסמך והסומך יהיו בארץ וכן פסק הרמב"ם (שם ה"ו). אכן לפי החדוש שיצא לנו מדברי הרא"פ שאפשר להסמיך בח"ל רק אין להנסמך כח להסמיך לאחר יש לקיים את דבריו. ולזה כיוון כנראה כשציין עי' ירושלמי בכורים פ"ג. וגם לפי דברינו יש לקיים את החדוש שיש הבדל בין שליחותייהו לשליחותייהו דקמאי אבל לא מטעמיה כי לדבריו יוצא ששליחותייהו קעבדינן זוהי סמיכה. ולדברינו סמיכה לזמן זהו "שליחותייהו". ואין לשאול למה הירושלמי לא משתמש בלשון ממנים זקנים לימים בח"ל וכבטוי בחגיגה מהו למנות זקנים. והלשון ממנים זקנים ע"מ לחזור מתפרש יפה לפרוש הרא"פ. כי המשך דברי הירושלמי נראה כמוש"כ: ר' יצחק בר נחמן הוה בעזה המנוניה על מנת לחזור. ר' זמינא הוה בצור המנוניה ע"מ לחזור הרי עזה מהמקומות שכבשום עולי מצרים וכל מקום שהחזיקו עולי מצרים ראוי לסמיכה. כמפורש ברמב"ם (שם פ"ד ה"ו) ולפירוש הרא"פ יצטרכו לפרש שסמכו במפורש ע"מ שלא יהיה בידו להסמיך אחרים ויהא מזה חדוש שאפשר להסמיך גם בארץ על מנת להחזיר את הסמיכה למקומה. אבל לפי דברינו זה פשוט שאפשרי להסמיך לזמן גם בארץ ואין זה סמיכה בכלל רק נתינת רשות. [לפי"ז הא דממשך הירושלמי אף ר' יונה הוה בפתקא ולא קביל עליו מתמניא. אמר עד זמן דמתמני ד' ומינה ר' אין מזה ראייה שאפשר להסמיך בכתב. כי הלא כאן מדובר בסמיכה לזמן ולדעתנו זהו רק נתינת רשות. ואולי בגלל זה הנ"כ של הרמב"ם לא ציינו לכאן מקור לרמב"ם לדין סמיכה בכתב ודייקו מסנהדרין י"ד עיין אור שמח (סנהדרין פ"ו ה"ו)].

ח. לפי"ז יובנו לנו דברי הערוך השלחן (ח"מ ס' ג' אות ט"ו) שנתן טעם לפסק הרמב"ם, דלכן בהסכמת כל חכמי א"י אפשר לחדש את הסמיכה דעיקר הטעם מה שצריכינן סמיכה מפי הסמוך דאל"כ אולי הסומך והנסמך אינם ראויים לסמיכה. אבל מי שהוא סמוך מפי סמוך עד משה רבנו ודאי יודע למי לסמוך. ולכן כשכל חכמי ישראל שבא"י מסכימים על אחד ודאי דראוי והגון לכך ונעשה סמוך ויכול לסמוך גם אחרים (ולדבריו מובן למה יכולה להיות התנגדות בסמיכה). מדבריו נראה שעיקר ענין ודין הסמיכה היינו מתן אשור וגושפנקא שהוא גדול בתורה. דאם נגיד שזה מסירת כח והקדשה איך אפשרי בלי סמוך שיש לו הכח למוסרו וכן מורה לשון הספרי (דברים ל"ד ט') ויהושע בן נון מלא רוח חכמה. "מפני מה" כי סמך משה את ידיו עליו. אין לך משמע גדול מזה. הרי סוף לשונו צראהמפורש שזוהי הוכחה שהוא גדול.

וזה שסמיכה רק כששניהם בא"י, והלא הרבה גדולי תורה היו בחו"ל: ובירושלמי (בכורים שם) דורשים מקרא שאין סמיכה אלא בארץ. אמר ר' לוי ולא מקרא מלא הוא בן אדם בית ישראל יושבים על אדמתם (יחזקאל ל"ו ט"ז) הוא כל ישיבה שלך לא יהא אלא על אדמתו. הוא מטעמים אחרים היות ושהאדם מתרומם ומתעלה לדרגה גבוהה של בדומין לך (סנהדרין י"ז). ואיתא בראשית רבה (פ' ט"ז) וזהב הארץ היא טוב מלמד שאין תורה כתורת א"י ואין חכמה כחכמת א"י עיין חדושי מהר"א גריינדץ ירושלמי (סנהדרין פ"א ה"ב) וזה הכל גורם קדושת הארץ כאמור בב"ב (קנ"ח ע"ב) אורא דא"י מחכים. וגם זה תלוי בעניני שכינה כמוש"כ הערוך השלחן בעצמו, שלכן סמכו במדבר כישם היתה והרמב"ם כתב מפורש (פ"ד ה"א) וכן השבעים וקנים משה רבנו סמכם ושרתה עליהם שכינה וכשזה נוגע לשכינה זה שייך רק בארץ כמו שהסביר לנו התורת חיים לפי שאין השכינה שורה על האדם בחו"ל כדאיתא בפרק אלו מגלחין*) ולכן אין סמיכה בחו"ל. אבל אין לנו הכרח לנקוט שזה ענין מסירת השפעת רוח הקדש שקבל הראשון מאת הגבורה אלא שזה ענין הגורם להשגת רוח הקדש. ולזה כוון רש"י (ב"ק צ"ב:) על הא דאמר רבא לרבה בר מרי מנא הא מילתא דאמרי אינשי המרה למריה טיבותא לשקייה. אמר ליה וכתוב וסמכת את ידך עליו וכר' וכתוב ויהושע בן נון מלא רוח חכמה כי סמך משה את ידיו עליו. ופירש רש"י לסמוך את ידיו תלה החכמה והגדולה במשה כאילו הוא נותנה ליהושע והיא אינה אלא מפי הקדוש ברוך הוא, והיינו כמש"כ שזה מועיל לעליה לגדלות. וכן נראים הדברים מתוך פירוש עמק דבר על הפסוק (במדבר כ"ז י"ח) וסמכת את ידך עליו שתהא לו סיעתא דשמיא לכיון האמת ודעת ישרה וזהו כעין תועלת סמיכה והוראה שמועילה לסיעתא דשמיא משום דאפילו איש שראוי לזה נדרש לסיוע מן השמים לכיון האמת כדאיתא בכתובות (ד"ס) לענין תלמיד בסני. רבו שמשו"ה אסור להורות אע"ג שראוי מ"מ אין לו סיעתא דשמיא לכך.

ולכן כל א"י שהחזיקו בה עולי מצרים ראויה לסמיכה (רמב"ם פ"ד ו). אע"ג שלא החזיקו עולי בבל ושם בטלה קדושת הארץ בית שני, וכבר כתב בקומץ מנחה מצוה רפ"ד שקדושת הארץ בטלה לכל ענין כמו שכתב הרמב"ם פ"ו "מהלכות בית הבחירה ופי"א מהלכות תרומות וכל א"י חשוב כיחידים וכחו"ל. ומ"מ לענין סמיכה אינו כן, כי כאן זה ענין של השראת שכינה כמוש"כ. והאור שמח הוכיח את זה מתוך דברי הרמב"ם שאפשרי חדוש הסמיכה בזמננו ע"פ הסכמת חכמי א"י הרי שאין אנו רואים אותם כיחידים לגבי סמיכה, כמו שביאר בפ' המשניות לבכורות שבני א"י הם הנקראים קהל וכר'.

ולכאורה יש לשאול לפי סברת ערוך השלחן מה שייך סמיכה לזמן הלא ע"י זה אנו מודיעים שהאיש הוא גדול וראוי להיות סמוך (מסמיכה לחצאין אין

(2) אין מובן איזו פחיתות כבוד יש בזה. כיון שעיקר הסמיכה היא ע"י המוסמך חשאר אינם אלא מצטרפים בכדי להוות שלשה. ומ"ש בגמרא שלא חשבו משום כבוד דר"י ב"ב הוא ענין אחר, שאין להזכיר את שמות האחרים שהצטרפו אליו, כי הסמיכה לא יצאה על ידם ולא הם היו המסמיכים אלא ר"י ב"ב והם רק צורפו לשם צירוף של שלשה.

העורך

להקשות כי אז יכול להיות שהוא אינו ראוי ליתר הדברים כמו שיבואר להלן).
ואם כי שאפשר לדחוק ולהגיד שזה גופא שגובלים אותו סימן שאי אפשר להסמיכו
לתמיד. אבל לפי חדושינו זה בכלל לא שייך לכללי וגדרי הסמיכה ולכן סמיכה
לזמן זה לא אומר לנו בכלל שהוא ראוי ומוכשר להגיע לדרגת סמוך, ואין זה כי אם
שליחותייהו.

ט. כל הדנים בדברי הרמב"ם התלבטו בכונתו במה שסיים „והדבר צריך
הכרע“. ועי' בהתוה"מ קובץ ג' בדברי הרב זק"ש ועוד, שפירשו הדבר מה שנראה
בסנהדרין י"ד שצריך קבלת הקהל, שכן נזכר שם לענין ר"מ שסמכו ר"ע ולא
קבלו, והיינו כשיש התנגדות מפורשת למה שהסמיכו. וכונת הדברים נ"ל דהיינו
התנגדות החכמים, שהם הנקראים „קהל“ בדברי הרמב"ם לענין סמיכה. אכן
הרי תמוה, שא"כ מה הכרע צריך בזה, שהרי לפ"ז הדברים מפורשים, שכל
שמתנגדים לסמיכה אין היא סמיכה. והנראה, שספקו של הרמב"ם הוא משום שיש
מקום לפרש מ"ש בגמרא ולא קבלו הכונה היא על ר' מאיר עצמו, דהיינו שהנסמך
עצמו לא רצה לקבל הסמיכה. כי זה ברור שאין להסמיך בע"כ של הנסמך (ואעפ"י
שמהגמרא דידן ר"ז הוי מיטמר נפשי' לכאורה מוכח שאינו יכול לעכב, אין זו
ראיה מכריעה, כמובן), כמבואר בירושל' (בכורים, שם) ר' זעירא הוה בעי
בנמייתי' ולא בעי מקבל. כד שמע ההן תנייא וכר' קביל עלי' מנותי'. וכן מוכח
מלשון הספרי על הפסוק ויקח את יהושע (במדבר כ"ז), לקחו בדברים וכו'.
מוכח מזה שדרושה לנו הסכמת הנסמך. וא"כ יש לפרש שזהו ספקו של הרמב"ם,
אם מה שאמרו „ולא קבל“ היינו שהתנגדות החכמים מבטלת הסמיכה, גם כשהנסמך
הוא איש מפי איש, או שרק התנגדותו הוא מבטלת הסמיכה אבל אין התנגדות
אחרים יכולה לבטל הסמיכה. ונקודה זו היא שהשאיר הרמב"ם בצריך הכרע.

י. וראיתי בקונטרס הסמיכה מאת הגח"ל אוירבך שליט"א סיני ירושלים
תש"י הוכיח שכן גם דעת הרא"ש מהא דהביא הך דיני דגמרא דאחד המקיף
ואחר הניקף לוקה הרי דס"ל כדעת הרמ"ב דיש מציאות להלקות כשיש סמוכים.
אמנם לפי מה שהזכרנו לעיל דעת מהר"י בי רב שאדם נלקה ע"י עצמו גם בלי
סמוכים אולי נגיד שגם הרא"ש סובר כן ואזלה ראיתו כי יש נפקותא להלקות
ע"פ עצמו. עוד דייק מדברי הש"ך בחו"מ ס' ע"ג ס"ק ט"ז שהשיג על סמ"ע
שכתב לוקה מכת מרדות מפני שהיה בלי התראה. וכתב הרי ממילא אין מלקות
בזמן הזה שאין סמוכין ודייק שהש"ך דבר לפי המצוות המעשיות שאין לנו
בזמננו וע"ש שהאריך בזה, לי נראה שהש"ך דבר לפי המצוות המעשיות שאין לנו
סמוכין ואין אנו דנים דיני מלקות גם אם יעשו סמוכין ואף בזמנו של הב"י שהוא
היה סמוך נראה שלא מהרו לדון דיני מלקות למעשה כי כך מורה לשונו של
המהריב"ד בקונטרסו השני שכתב „ראיתי כל מה שהאריך בענין המלקות ועשהו
תכלית לענין הסמיכה והוא אחד הענפים היותר קטנים“. ובכתב הסמיכה
כתוב במפורש העיקר שנקבצו לעשות זה הוא כדי שימצא מי שידין דיני קנסות.
והב"י בעצמו כתב בס' רצ"ה סק"ב בפרושו על הטור רק ואפשר דהשתא נמי
אפשר להמציא סמוכין. ולכאורה מאין לקח הברכי יוסף ליור"ד ס' רמ"ב אות ט"ז
מדבריו אלו להכריע שדעת הב"י כדעת המהריב"ד הלא הוא כתב „ואפשר“. וכן קשה
הלא הוא היה בין הנסמכים ומה הלשון ואפשר, וע"כ לשון ואפשר גופל לשאלת

מלקות. (וכבר האריכו בזה הגרי"ל שליט"א סיני חוברת ט"ו תש"י והרב מירסקי בתלפיות שם).

ודברי הסמ"ע קשים, וכי דרכו של המחבר לדבר ככה מכין אותו מכת מרדות בגלל חוסר התראה יכתוב מלקין ונדע בעצמנו שבלי התראה, רק מכת מרדות וכי אתי להשמיענו שמלקין מכת מרדות בלי התראה? והמתקבל סירוש הט"ז מכת מרדות משום דאין לוקין בשב ואל תעשה כי לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו. ומה שהשיג עליו הגאון ח"צ בהגהות מהא דאמרינן בכמה דוכתא כל לאו שאין בו מעשה אין לוקין אליו, חוץ מנשבע או מומר או מקלל את חברו בשם עיין בשער משפט שם אות ר' ובחושן אהרן שתירצוה וז"ל: ואני אומר שדברי הט"ז נכונים דהא הרמב"ם בפ"ד מהלכות שבועות כתב דנשבע שאוכל ולא אוכל אין לוקין עליו משום שלא עשה מעשה. ומפני מה לוקה אם נשבע שאכל והוא לא אכל אע"פ שלא עשה מעשה מפני שמעת שבועתו לשקר. אבל נשבע שיעשה ולא עשה אינו שבועת שקר משעת שבועה. ובתשובות מהרי"ק סי' קל"ד ביאר דבריו וכו'. וא"כ הכי נמי שנשבע שנית לפרוע לשמעון לזמן פ"י אין לוקין עליו משום דלאו שאין בו מעשה הוא דהא יכול להיות שיפרע לו במעות בעין יע"ש.

בדרכם יש לפרש ואם השבועה קדמה לחוב שמעון חלה השבועה ואין זה נשבע לבטל את המצוה כיון דפריעת בע"ח מצוה. משום דלא ברור לן שהוא מבטל את המצוה דהלא בידו לשלם במומן מעות בעין ולא יבטל את המצוה ועיין בקצוה"ח שם ס"ק ד' מש"כ בשם כנה"ג ביור"ד סי' רל"ו.
יא. אמר המחבר: הרב העורך שליט"א מסר לי שהעיר על דברי ודעתו

3) נראה שחידוש נתה"מ לענין „שליחותייהו" אינו שייך אלא לגבי איתם הדברים שאין הפס"ד מחדש את החיוב, אלא שהחיוב קבוע ועומד הוא מצד עצמו, והפסק של ב"ד אינו אלא גילוי מילתא שכך הוא הדין. וכל עיקר נצרך כח ב"ד רק בכדי לחוציא לפועל. בזה שייך לומר שליחותייהו. כי ב"ד סומכים על אלה שידעו לקבע את הפס"ד כפי שהוא לאמתה, וההוצאה לפועל ה"ז מעשה קוף בעלמא, ודומה למה שאמרו בניטין שאפשרי כפיה גם ע"י עכו"ם שחובטים ואומרים עשה מה שישראל אומרים לך.

אכן בדי"ג וכן בדיני קנסות שבלי הפס"ד אינו חייב כלל ואף חיוב ביד"ש אין שם, כמש"כ התוס' כתובות (ל"ג: ד"ה לאו) ורע"א מכות (ד'), והאחרונים האריכו בזה ואכ"מ. שבדברים אלה ביה"ד ע"י הפס"ד מחדשים עליו את החיוב, בזה ל"ש „שליחותייהו", שהוא דבר שבגוף הדיינים, ול"ש בזה שע"י שלוחם יתחייב החייב מיתה או קנס. וע"כ מוכרח לומר, שסמיכה לדברים יחידים, שכוללת גם אפשרות של דיון דיני קנסות, הוא ודאי לא מגדר „שליחותייהו" אלא דין סמיכה ממש עליו. ולשון הרמב"ם „ויש להם לחנות כי מי שירצו לדברים יחידים", ודאי מוכיח ללא ספק שזו דין סמיכה ממש ולא סתם מינוי שליחות, שהרי כבר כתוב לעיל שם שסמיכה היא „מינוי הזקנים לדיינות" ומקור הדברים בירוש'. ע"י מש"כ בזה באריכות במאמרנו „בעקבות הדיונים" התח"מ קובץ ג'.

העורך:

(הערה 3) שבקנס אין אומרים „שליחותייהו" משום שבקנס אין חיוב כלל קודם
גמר דין וביה"ד הם המחייבים.

אכן דבר זה אם קנס חיובו חל עם המעשה או ע"י הפס"ד דוקא, אינו
כוכרע. בס' שער משפט חקר לענין קבלת בע"ד לדון בפני ביה"ד הדיוטות, שמא
לענין זה אין מועילה קבלה שאין החיוב מתחדש אלא ע"י ביה"ד סמוכים. אך עיין
בס' חושן אהרן סי' א' שמסיק להוכיח שקבלת בע"ד מועילה ובאמת נראה שהדבר
שנוי במחלוקת הראשונים. דעת התוס' והרשב"א ב"ק ל"ג (ד"ה איכא בינייהו)
שקנס לא זכה לי' רחמנא עד שעת העמדה בדין, ולא משום דילמא מודי ומיפטר,
שהרי למ"ד מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב אינו נפטר בהודאתו ואעפ"כ
זחשב הוא לפני הפס"ד לאו בר חיובא. וכן דעת השטמ"ק ב"ק ע"ד וז"ל: הא אם
הפיל שן עברו אינו מתחייב כלל בהודאתו ומודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב,
זאמאי אמרינן גברא לאו בר חיובא, אלא ודאי קנס לא זכי לי' רחמנא אלא
בבי"ד משעה דגמרו את הדין, ובשיטה זו הולך גם הראב"ד בפ"ד מגנבה לפי
דעת הש"ך ב"תקפו כהן" (סי' כ"ג, כ"ד) והס' „דברי משפט" סי' א'.

אולם דעת רש"י אינה כן שהרי סי' בב"ק ע"ד במה שאמרו שם גברא
לאו ב"ת, שהוא משום שמא יודה ויפטר. וכן דעת התוס' מכות ד' (ד"ה וכן, עיי"ש
בגליון הגרע"א). וכן הרמב"ם בפ"ב מגניבה לפי הש"ך וה"דברי משפט" הנ"ל
סובר כרש"י. וכן הוכיחו מדברי הרא"ש ספ"ק דב"ק גבי פלגא נזקא קנסא, וכבבל
אם תפס אין מוציאים מידו. וכתב הרא"ש שאין זו תקנה אלא דין תורה הוא,
שמחוייב ועומד הוא אלא שאין לו דיין שיכופנו, ובכה"ג עביד אינש דינא לנפשי,
מזה מוכח ג"כ שנוקט כרש"י שהחיוב כבר ישנו גם לפני הפס"ד. ועי' „כנסת
ישראל" חוברת י' שהג"ר אלחנן וסרמן הי"ד הביא ראיה ממה ששנינו בסוף
שביעית האונס והמפתה ומוציא ש"ר אין משמטים. ובירוש' העמידה לפי מ"ד
הקפת חנות אינה משמטת. ואילו למ"ד משמטת גם הקנס גשמט הרי שזה דומה
במשל לחוב אחר גם לפני הפס"ד. וכן ציין שם הירוש' כתובות ריש פ' נערה
שנחלקו ר' יונה ור' יוסי חד אמר קנס אדם מתחייב בו מתחלה וחד אמר בסוף.
מכל האמור רואים אנו שיש יסוד גדול לומר שגם בקנס החיוב חל מיד ורק החוצאה
לפועל צריכה מומחים, א"כ הסברא נותנת ששייך גם כאן שליחותייהו, כיון שאין
זה חיוב חדש שצריך להתחדש ע"י הפס"ד⁵).

4) הרהמ"ח שליט"א מזקיני להאריך במה שאכ"מ. והנה אף אם נוקט בדעת הרא"ש
שהחיוב חל בקנס מיד, דעת הרמב"ם נראית שאינה כן. שכן מוכיח לשונו (פ"ה מה' סנהדרין
ה"טז) מנהג הישיבות בחול אעפ"י שאין גובין שם קנס מנדין אותו עד שיפייס לבעל דינו
או יעלה עמו לא"י וכי. וכן אם תפס הניזק שיעור מה שראוי לו ליטול אין מוציאים מידו.
ודבריו לקוחים מדברי הגאונים שהובא ברי"ף ורא"ש ושאר ראשונים ולשונם מבואר
זהאריך בזה הרא"ש (ב"ק ס"ק ופ' החובל וכן הרמב"ן על הרי"ף כתובות פ' נערה) שהנידוי
הוא תקנה שאל"כ תרבינה הפרצות כיון שאין דנים דיני קנסות. אכן בעוד שהרא"ש
זהרמב"ן רואים בזה תקנה מאוחרת, לשון הרמב"ם שכולל כאחד, עד שיפייס לבעל דינו

יב. ועתה מצאתי סמך לעיקר לסברא בסי' "אמרי בינה" הר"מ סי' ב'. במ"ש בסנהדרין סי' ז"ב שלחו לי למר עוקבא, עוקבן הבבלי קבל קדמנא וכי רב אשי אמר דיני קנסות הוי ובבבל אין דנים דיני קנסות, והא דשלחו לי הכי, כדי לחלוק כבו למר עוקבא. והקשה, איך יתכן שבגלל רצון לחלוק לו כבוד יחניפו לו לכתב שלא כדיון. ושוב הקשה למה לא נתנו למר עוקבא רשות לדון מגדר שליחותיהו. ותירץ שאולי באמת זאת היתה כונת הגמרא ששלח לו שידוננו בבבל אם ירצה מגדר שליחותיהו. אלא שאם ירמי' לא ירצה להתדיין אלא בפני מומחיה

או יעלה עמו לא"י מוכיח שהולך על דין המפורש בגמרא ספ"ק דב"ק, ושלא כהרא"ש שפ"ש בגמרא הוא מצד עצם הדין, שיכול להכריח אותו לעלות לא"י ובוה כח בי"ד שבחז"ל יפה. ונראה שבוה מתורצת הערת הרא"ש (וכן הרמב"ן) שא"כ נמצא שגובים דיני קנסות בבבל דוקטי' בכובס"י דלישקא לגלימ"י. שבית הדין נותנים לפניו שתי ברירות או שישלם או שיעלה לא"י להתדיין. והוה פירוש הגמרא ואי לא אויל משמתינן לי' כלומר אם איך המזיק מוכן לעלות לא"י משמתינן לי' שיסלק הקנס ויפייס בע"ד כאן. אבל אם הוא מוכן לעלות לא"י והניוק אינו רוצה באמת גם לרמב"ם לא נכריח למזיק לפייסו.

ומ"מ לפי הרמב"ם אין זה מצד הדין רק מכח תקנה ומנהג הישיבות. ונראה מדבריו שאילו מצד הדין אין כח ביד בי"ד שבחז"ל גם ענין זה לכופו לעלות לא"י, כי ענין קנסות אינו בכלל סמכות בי"ד בלתי סמוכים.

ומתוך שמסיים "וכן אם תפס גיזק" שהוא ג"כ מגמרא הנ"ל וכי בזה לשון "וכן" נראה ברור שנוקט כהרמ"ה ביסוד הסברא שאינו מצד הדין אלא מכח תקנה ושלא כהרא"ש.

ובזה נבין המחלוקת של הרמב"ם והראב"ד פ"ב מגניבה שהובאו בדברי הרמ"ה. ע"י בסי' אבן האול שם שהתפלג על השגת הראב"ד, כיון שהרמב"ם נוקט שבכל קנס מועילה תפיסה כמפורש בדבריו (פ"ה מסנהדרין) ושם לא השיג הראב"ד. וקיי"ל שבכל ספק ממון מועילה תפיסה, למה לא תועיל תפיסה בספק קנס. אבל לפי הנ"ל י"ל שהשגת הראב"ד היא כיון שכל ענין תפיסה בקנס אינו אלא מכח תקנה. כל שהדבר הוא ספק הרי ודאי לא תקנו א"כ חוזר הדבר לעיקר הדין שאין מקום לתפיסה בקנס.

אכן הרמב"ם י"ל שסובר כיון שבעיקר דין קנס יש דין תפיסה מכח תקנה, גם ספק כלול בכלל התקנה עפ"י הגדרים המקובלים בכל ספק ממון.

ואין שום הוכחה גם מהרמב"ם ה' גניבה שמסכים עם הרא"ש שדין תפיסה הוא מעיקר הדין ולא מכח תקנה. כי כנ"ל דבריו בה' סנהדרין מוכיחים בפירוש שכל דין תפיסה אינם מכח הדין אלא מתקנה כהרמ"ה, (אעפ"י שחלוק עליו במה שסובר שתקנה זו היא רק לענין כשמשלם פחות, או כפי שהיוק).

וע"י בסי' הנ"ל שעצם ההנחה בדברי הרא"ש ורש"י שסוברים שהחיוב חל מיד ג"כ אינה מוכרחת. והדברים ארוכים ואכ"מ.

העורך

הרשות בידו. עיי"ש בא"ד. רואים אנו עכ"פ שג"כ נוקט בפשיטות שגם לענין קנס שייך שליחותיהו⁵.

אכן נראה שמכאן אין ראוי מוחלטת. כי רש"י שם הביא שני פירושים במ"ש העביר עלי את הדרך. לשון א' שסירטו ולשון ב' שהיתה תביעה על עסקי ממון. ונראה ששני פירושי רש"י הם עפ"י שני הפירושים שבגמרא. ותירוצו שלרב אשי דיני קנסות הוי, אין הפירוש שמהדש דבר המשנה את עצם המעשה, אלא רב אשי מפרש הכונה של העביר עלי את הדרך כלשון א' של רש"י דהיינו שסרטו והתביעה היתה על הבושת. ועי' רש"י ב"ק כ"ז: במ"ש שם קנסא קא מגבית בבבל "בשת קנס הוא". והכונה ודאי שיש לו דין קנס, אעפ"י שאינו קנס ממש כמ"ש רש"י עצמו (ב"ק פ"ד: ד"ה ופגם). ומעתה ניתן לפרש גם דברי ה"אמרי בינה" שהמדובר רק לענין בשת שיש לו דין קנס לענין זה שאין גובים בבבל, אבל אין לו דין קנס לענין שיהא תלוי חיובו בפס"ד, שהרי אינו קנס כנ"ל כמבואר ברש"י ב"ק פ"ד הנ"ל.

אכן יש המפרשים שגם שגם בושת קנס ממש הוא. עי' שטמ"ק ב"ק פ"ד מהר"י כ"ץ. ועי' מנ"ח מצוה מ'ט שדייק מהרמב"ם פ"ה מחובל ה"ז שבשת הוא קנס. (עי' לח"מ שם ה"ו שכתב בדעת הרמב"ם להיפך, אך דבריו תמוהים) (עיי"ש מנ"ח הנ"ל). ונראה עפ"י פי' הגמרא בהחובל פ"ד, שמקשה אדם באדם דממונא ונקטה הגמרא שבת"י זה חוזרים מהתי' הראשון, והקובע בדבר הוא רק ענין הוא נעביד שליחותיהו וחילקו שרק במקום שהוא שכית עבדינן שליחותיהו, של שכית. וע"כ חזרו והקשו מבושת שאעפ"י שהוא קנס, מ"מ הרי הוא שכית. ומתרץ הגמרא ששני הדברים מצורפים יחד ואין עושים שליחותיהו אלא בדבר של הפסד ושכית. עכ"פ מסוגית הגמרא שומעים אנו, שגם בבשת למרות שהוא קנס, לפי שיטת הרמב"ם עפ"י המנ"ח כנ"ל מ"מ יש מקום לשליחותיהו. הרי לנו מזה שגם בקנס יש מקום לדין זה של שליחותהו⁶.

ויתכן שגם כשתירצו לפני כן שבקנס אין שליחותיהו לא הי' זה אלא כיצד שאין בקנס חסרון כיס והוא בהתאם למסקנת הגמרא.

5) כל עיקר דברינו מוסבים עפ"י הנחתו של הרהמ"ח שדין שליחותיהו הוא דין דאורייתא, כי אם הוא רק מגדר תק"ח ברור שיכולים לתקן בקנס כשם שיכולים לתקן בדיני ממנות. ובוה אין שום רא"י מה"אמרי בינה" שודאי הולך בשיטת הראשונים שכל דין שליחותיהו הוא רק מדרבנן.

6) מהרמב"ם עצמו מוכרח שא"א לפרש כן כי הרמב"ם (סנהדרין פ"ה ה"ט) כתב שכפל הוא דבר מצוי, ואם הגמרא בתירוצה השני חורה בה מ"ש קודם שבקנס לאעבדינן שליחותיהו, חוזרת הקשיא מכפל שדבר בו לפני כן, שהוא שכית ולמה אין עושים שליחותיהו. אע"כ הגמרא גם עכש' עמדה בתירוץ ראשון שבקנס אין עושין שליחותיהו. ומחוך שמקשה אעפ"י מבשת, שומעים אנו שאין בושת קנס. ומה שלא הזכיר הרמב"ם אלא את ההגדרה של חסרון כיס ולא הזכיר הטעם של קנס, היינו משום שאין נפ"מ מזה לענין הנדון, שהרי כל קנס אי"ב חסרון כיס וממילא הוא כלול בטעם זה.

העורר

ואולי בגלל זה לא הזכיר הרי"ף שבקנס לא עבדינו שליחותייהו. ועיי' לשון
הרא"ש ריש החובל ופולפולא חריפתא שם אות ע'. וכן מורה לשון פיה"מ לרמב"ם
שם שכתב: אבל בהמה באדם או אדם באדם וכן כל קנס לא ישלם שום דבר אלא
בבי"ד בא"י, לפי שאלה הדברים שמהם לא יארעו אלא מעט ומהם שאין בהם
חסרון. הרי שנקט עיקר הטעם משום שאין בהם חסרון. וכ"ה לשון הרמב"ם סנהדרין
ס"ה ה"ט. או דברים המצויים אבל אין בהם חסרון כיס כגון תשלומי כפל אין דנים
אותו דייני חר"ל. הרי שתלה עיקר הטעם במה שאין בהם חסרון כיס. ויוצא שקנס
מצד עצמו אינו חסרון לדין שליחותייהו, רק מצד שאין בו חסרון כיס, וזהו כמש"כ.