

ישא מדברתיך

מפעל לעידוד כתיבה
תורנית-למדנית

ע"ש שמשון אברהם יונגסטר ז"ל

שנה ב' | תשע"ח
גבעת שמואל

בשיתוף:



איגוד ישיבות ההסדר

פרסום וריכוז: אביעד הר-טוב
שיפוט שלב א': ר' אייל רזניקוביץ, הרב אברהם סתיו ומערכת "אסיף"
עימוד: שלמה ניימרק
עיצוב כריכה: נאומבורג ודרורי בע"מ
גבעת שמואל, אייר תשע"ח

משפחת יונגסטור 03-5323383
yudiy18@gmail.com

מפעל יש"א מדברותיך

ע"ש שמשון אברהם יונגסטר ז"ל

אנו שמחים להגיש בפני הקוראים אוהבי התורה את פירות השנה השנייה של המפעל.

מפעל "ישא מדברותיך" לכתיבה תורנית-למדנית הוא מפעל משותף למשפחתנו ולאגוד ישיבות ההסדר. המפעל הוקם בשנת תשע"ז לע"נ בנוו האהוב שמשון אברהם ז"ל במטרה לעודד לומדים העומדים בתחילת דרכם (בגיל 18-24) לעסוק בלימוד גמרא בעיון ולכתוב חידושי תורה ברמה גבוהה, ובכך לממש את חלומו זה של שמשון, שלמרה הכאב, הוא לא זכה להגשימו.

גם השנה המשכנו לצעוד בעקבות ספר "משנה תורה" לרמב"ם, וקבענו את נושאי ספר "אהבה" (קריאת שמע ותפילה, סת"ם וציצית, ברכות ומילה) כנושא מרכזי. בנוסף, כמדי שנה, קיבלנו מאמרים העוסקים במסכת הנלמדת בבתי המדרש השונים.

זיכה אותנו הקב"ה, והמפעל קנה לו שביתה בין לומדי התורה, וכשמונים (!) מאמרים, שנכתבו במהלך "זמן חורף" האחרון, נשלחו לשיפוט. כאמור, שותף נאמן למפעל הוא **אגוד ישיבות ההסדר** על ידי כתב העת "**אסיף**". אנו מבקשים להודות מעומק לבנו לעורך "אסיף", **ר' אייל רזניקוביץ, ולרב אברהם סתיו**, אשר נצחו יחדיו בנאמנות ובמסירות על השלב הראשון של בדיקת העבודות, ולאחר בדיקה מדוקדקת, בעילום שם הכותבים, נבחרו מתוכם עשרת המאמרים המצטיינים, המוגשים בחוברת זו.

השנה הוחלט להעניק מענק עידוד לכל עשרת המאמרים האלה, ולבחור מתוכם זוכה יחיד בפרס "ישא מדברותיך". לשם כך הועברו עשרת המאמרים, שוב - בעילום שם הכותבים, לחמישה בודקים. אנו אסירי תודה לכל גדולי התורה שניאותו לבדוק את המאמרים: **הרב אריה שטרן שליט"א**, רב העיר ירושלים; **הרב משה ליכטנשטיין**, ראש ישיבת "הר עציון"; **הרב בן-ציון אלגזי**, ראש מכון "צורבא מרבנן" וראש בית המדרש בישיבת ההסדר דמת-גן; **הרב רפי שטרן**, ר"מ המכון הגבוה לתורה בר-אילן. מטעם המשפחה הצטרף לצוות הבדוקים ר' יהודה יונגסטר, אביו של שמשון.

יצוין, כי בשני השלבים התייחסה הבדיקה הן לאיכות הכתיבה והן לרמת החידוש, והמאמרים שנשלחו אכן שקפו רמה טובה מאד של כתיבה וחידוש.

תודה מיוחדת ל**אביעד הר-טוב** היקר, שהוא כבן משפחה לנו, אשר נרתם בשמחה והתלהבות לקידום מפעל זה.

יהי רצון שיזכה אותנו הקב"ה להתמיד במפעל זה לאורך שנים, והמפעל יתרום תרומתו להוסיף חילים לאורייתא, ועל ידו יהיו שפתותיו של בננו שמשון אברהם ז"ל דובבות, ועמל התורה שירבה בע"ה יהיה נר לנשמתו הטהורה.

המשפחה

ברכת חבר ועדת השופטים

הרב רפאל שטרן, ר"מ במכון הגבוה לתורה, בר-אילן

"דליגמר איניש, והדר ליסבר (שבת סג ע"א) - לא לשלול את הסברא בא, אלא להיפך, ללמד תשתית יסודית שעל גביה תצמח הסברא הנכונה. ובברכות (מז ע"ב) למדנו שרמי בר חמא לא צירף לזימון את רב מנשיא בר תחליפא, בהניחו שמדובר בעם הארץ, שלמרות ש"תני ספרא ספרי והלכתא", לא שימש תלמידי חכמים. (ועיי"ש בגמ' בטעותו של רמב"ח)!

ובביאור שימוש תלמידי חכמים פירש"י: "הוא הגמרא התלויה בסברא, שהיו נותנים לדברי משנה טעם והיו מתאספים יחד ועוסקים בכך, והיא דוגמת הגמרא שסדרו האמוראים". ועוד למדנו, שאף במקומות מסויימים האסורים בדברי תורה, מותר "לפסוק דין ובלבד שלא יאמר הטעם" (רמ"א או"ח סו"ס פ"ה).

ובכתבי הכהן ר' צדוק מלובלין למדנו שאף שלא שרתה שכינה בבית שני, מכל מקום "עיקר התורה וזיוה והדרה לא היה אלא בבית שני...", שאז העמיקו בתושבע"פ "דרך השגה בשכל" העולה על מדרגת ראייה ונבואה (רסיסי לילה נו).

כוחה של סברא להראות שדבר שמעיקרא נראה עמום וחשוך, יכול להיראות באור אחר, צלול ונכון. ובכח סברא זו זכתה משפחת יונגסטר הי"ו להפוך את יגונם בפטירתו של שמשון ז"ל, למנוף רב עוצמה לעמלה ועומקה של תורה, דבר שמעולם לא היה מובן מאליו וכמובן אף לא בדורנו.

ומכאן, ברכות לכותבים שלנו בעומקה של סוגיא, ויזכו להוסיף באורה וזיוה והדרה של תורה.

רפאל שטרן

תוכן המאמרים

לפי סדר א"ב של שמות המחברים

ספי אליאש

7 תפילת נדבה

שגיא דלה-טורה

23 מיגו למפרע

דוד מישקין

38 קריאת התורה: תפילה או לימוד?

אלעד סנראי

51 קדושה בחזרת הש"ץ

אלרועי סתיו

התערבות ייחודית של בית הדין או הכרעה רגילה בספק

69 - שיטת התוספות בדין טענין

שילה פלישמן

83 סוגיית שטרא זייפא ומיגו להוציא

יהודה קראוס וישי המר

95 היזק ראיה

יאיר קלוזנר וישראל מאיר סבתו

110 מתי אומרים שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל?

בנימין רוזנברג

119 אחד לבעל ואחד לבעל

זכריה שוורץ ויאיר קלוזנר

131 תנאי קיום ותנאי ביטול בשיטת הרמב"ם

142 רשימת הכותבים

תפילת נדבה

מבוא

שאל אנטונינוס את רבינו הקדוש: מהו להתפלל בכל שעה? אמר ליה: אסור. אמר ליה: למה? אמר ליה: שלא תהא נוהג קלות ראש בגבורה. לא קיבל ממנו. מה עשה? השכים אצלו, א"ל 'קירי בדא'. לאחר שעה נכנס אצלו, א"ל 'אמפרטור'. לאחר שעה א"ל 'שלום עליך המלך'. א"ל: מה אתה מבזה על המלכות! א"ל: ישמע אזניך מה שאתה מוצא מפיו. ומה אתה בשר ודם השואל בשלומך בכל שעה אתה אומר כך, המבזה מלך מלכי המלכים הקדוש ברוך הוא על אחת כמה וכמה, שלא יהא מטריח בכל עת! (מדרש תנחומא, פרשת מקץ)

המדרש מדגיש את החשיבות בהגבלת מספר התפילות למספר הקבוע בהלכה. תפיסה זו ממקדת את ההסתכלות שלנו על התפילה בתעוזה הנדרשת מבשר ודם לגשת לפני כורא עולם בתפילה, וקל וחומר בתפילה "אשר לא כדת". דברים כעין אלו, וגם משל דומה, מובאים לגבי השבחים שניתן לומר בתפילה (ברכות לג:):

ההוא דנחית קמיה דרבי חנינא, אמר: האל הגדול הגבור והנורא והאדיר והעזוז והיראוי החזק והאמיץ והודאי והנכבד. המתין לו עד דסיים, כי סיים אמר ליה: סיימתניהו לכולהו שבחי דמרך? למה לי כולי האי? אנן הני תלת דאמרינן - אי לאו דאמריננהו משה רבינו באורייתא, ואתו אנשי כנסת הגדולה ותקניננהו בתפלה - לא הוינן יכולין למימר להו, ואת אמרת כולי האי ואזלת! משל למלך בשר ודם שהיו לו אלף אלפים דיגרי זהב, והיו מקלסין אותו בשל כסף, והלא גנאי הוא לו!

תוך התחשבות ביסודות הללו, החשיבות בשמירה על המסורת והסכנה שבשינוי ה'מתירים' הברורים שנקבעו לנו על ידי אנשי כנסת הגדולה ומשה רבנו, אנחנו מוצאים הלכה מפתיעה - תפילת נדבה. על אף ההקדמה שהקדמנו, תפילת נדבה יכולה לתת לאדם את המקום לבטא את עצמו באופן ספונטני שלא כסדר היום הרגיל, השגרתי והקבוע, ותחת הגבלות מסוימות שנברר בהמשך, תוכל לספק תשובה אחרת לשאלתו של אנטונינוס את רבי - "מהו להתפלל בכל שעה?"

במאמר זה נרצה להתמקד במחלוקות הראשונים, ובעיקר בדרכם של הרמב"ם והראב"ד בהבנת הסוגיה של 'תפילת נדבה' כפי שהיא מופיעה בגמרא. בסוף המאמר ננסה

להשתמש בהבנתנו את מושג תפילת הנדבה כצוהר לתפיסה כללית על כל עולם התפילה.

מבנה הסוגיה

כחלק מרצף דיונים לגבי ההנהגה הנכונה בספקות שונים – ספק ברכך המזון וספק קרא קריאת שמע, הגמרא מביאה מחלוקת בין רבי אלעזר ורבי יוחנן לגבי דינו של אדם שמסופק אם התפלל (ברכות כא.):

ורבי אלעזר אמר... ספק התפלל ספק לא התפלל – אינו חוזר ומתפלל. ורבי יוחנן אמר: ולואי שיתפלל אדם כל היום כולו.

לאחר הצגת המחלוקת, מובאות שתי מימרות של רב יהודה בשם שמואל העוסקות בתפילה חוזרת, ולאחריהן צריכותא בין שתי המימרות:

ואמר רב יהודה אמר שמואל: היה עומד בתפלה ונזכר שהתפלל – פוסק, ואפילו באמצע ברכה...

ואמר רב יהודה אמר שמואל: התפלל ונכנס לבית הכנסת ומצא צבור שמתפללין, אם יכול לחדש בה דבר – יחזור ויתפלל, ואם לאו – אל יחזור ויתפלל. וצריכא: דאי אשמעינן קמייתא, הני מילי – יחיד ויחיד או צבור וצבור, אבל יחיד לגבי צבור כמאן דלא צלי דמי – קמשמע לן; ואי אשמעינן הכא – משום דלא אתחיל בה, אבל התם דאתחיל בה, אימא לא – צריכא.

יוצא, ששתי המימרות עוסקות בסיטואציות שונות של תפילה חוזרת ובהלכה הנגזרת מכך:

- מימרא א': הנזכר שהתפלל – פוסק.
- מימרא ב': התפלל כבר והגיע לבית הכנסת, אם יכול לחדש דבר – יתפלל, ואם אינו יכול – לא יתפלל.

הגמרא עושה צריכותא בין שתי המימרות; הדבר מצביע על כך ששתי המימרות מלמדות את אותו הדין ברמה העקרונית. אך מה הביא מלכתחילה לצורך בצריכותא? הרי לכאורה אכן מדובר בשני מקרים שונים. לצורך הבנת הדברים, נתמקד בהבנת המימרא הראשונה וממנה נתקדם להבנת המימרא השנייה, על בסיס ההנחה שהצגנו לפיה שתי המימרות מציגות את אותו דין. אפרוירית, ניתן להבין את המימרא הראשונה, לפיה 'מי שנזכר באמצע תפלתו שכבר התפלל – פוסק', בארבע אפשרויות שונות, הנעות סביב שתי שאלות עיקריות. השאלה הראשונה היא מהו, למעשה, הדין אותו המימרא מחדשת:

- אם נזכר שהתפלל – חייב להפסיק.
- אם נזכר שהתפלל – רשאי להפסיק.

השאלה השניה נוגעת ביחס המימרא הראשונה ליסוד החידוש שמופיע במימרא השניה:
נזכר שהתפלל ויש לו מה לחדש בהמשך התפילה.

נזכר להתפלל ואין לו מה לחדש בהמשך התפילה.

לשם הסימטריה נציג את האפשרות הפשוטה ביותר לקריאת הגמרא לפי דעתי, אך עיקר המאמר יעסוק בדרכי הקריאה השונות של הרמב"ם והראב"ד. על פי המימרא הראשונה חייב להפסיק את תפילתו דווקא במקרה שאין לו מה לחדש – כך הדברים מסתדרים עם המימרא השניה, המאפשרת חזרה בתפילה רק אם יש לו מה לחדש בה. אמנם במימרא הראשונה של שמואל לא מופיע במפורש שום דבר לגבי חידוש, אבל אפשר לומר שההקשר המקורי לגביו נאמרה המימרא הוא דווקא במקרה שאין לו מה לחדש, ורק אז צריך להפסיק להתפלל. אם מבודדים את המסגרת של המימרות כמו שהצריכותא עושה (התחיל/לא התחיל וכן יחיד/ציבור), אנחנו מקבלים בדיוק את אותו הדין בשתי המימרות: אי אפשר להתפלל שנית אלא אם יש לך מה לחדש. המימרא הראשונה דיברה על כך שצריך להפסיק אפילו אם התחיל, והשניה על כך שלא יכול להתחיל בלי לחדש דבר מה אפילו אם הוא מתפלל בפעם השניה בציבור. שתי המימרות מלמדות שאין להתפלל תפילה שניה אם אין מה לחדש, והצורך בצריכותא מובן מאוד.

כנראה שזו הייתה הבנתו של רבנו 'צחק (ר"י); התוספות בסוגיתנו¹ מביאים את דברי ר"י, המפרש את דבריו של רבי יוחנן "ולואי שיתפלל אדם כל היום כולו" ככאלה המתייחסים לשני מקרים אפשריים:

• ספק התפלל.

• אפילו ודאי התפלל, אבל רק אם יחדש דבר בתפילתו.

את ההוכחה לכך שרבי יוחנן דיבר רק במקרה של 'ספק התפלל' ר"י מביא מכך שלא מוזכר שרבי יוחנן חולק על דבריו של שמואל, לפיהם אם התחיל להתפלל צריך להפסיק. מסגרת הדיון בהתלבטות האם רבי יוחנן חולק על שמואל ונוקט את דבריו גם במצב של 'ודאי התפלל', או מודה לשמואל ונוקט את דבריו רק במקרה של 'ספק התפלל', היא רק במקרה שאין לאדם מה לחדש, הרי אם היה לו מה לחדש בתפילתו היה יכול להתפלל גם במקרה של 'ודאי התפלל'. לכן מובן שהר"י הבין ששמואל דיבר דווקא במקרה שאין לו מה לחדש, והבין את כלל הגמרא כמו שהצגנו לעיל.

רמב"ם

פסיקת הרמב"ם בעקבות סוגיתנו מפוצלת בין שתי הלכות. הראשונה עוסקת ביכולת להתפלל תפילת נדבה על ידי חידוש, כפי שעולה מן המימרא השניה של שמואל (תפילה א, ט):

1. ברכות כא. תד"ה 'ורבי יוחנן'.

תפלות אלו אין פוחתין מהן אבל מוסיפין עליהם. אם רצה אדם להתפלל כל היום כולו הרשות בידו, וכל אותן התפלות שיוסיף כמו מקריב נדבות. לפיכך צריך שיחדש דבר בכל ברכה וברכה מן האמצעיות מעין הברכות, ואם חידש אפילו בברכה אחת דיו כדי להודיע שהיא נדבה ולא חובה...

הצורך בהפסקת התפילה כפי שמופיע במימרא הראשונה - מימרת 'נזכר שהתפלל' מופיע בהלכה אחרת (תפילה י, ו):

...מי שהיה עומד בתפלה ונזכר שכבר התפלל - פוסק ואפילו באמצע ברכה, ואם היתה תפלת ערבית אינו פוסק, שלא התפלל אותה מתחילה אלא על דעת שאינה חובה.

הרמב"ם מביא את דינו של שמואל "היה עומד בתפלה ונזכר שכבר התפלל - פוסק, ואפילו באמצע ברכה". לאורך כל ההלכה, הוא לא מזכיר כלל את המושג 'חידוש', ולכן נראה שפסק כי אין הבדל בין מקרה בו 'יכול לחדש' לבין מקרה 'שאינו יכול לחדש', ובכל מקרה צריך להפסיק את תפילתו. הרי"ף פסק באותו אופן, ובנימוקו מביא שהבעיה היא שהתחיל את תפילתו 'אדעתא דחובה', ולא יוכל לגמור אותה בלי שהדבר יחשב שהביא שני 'תמידים' ויעבור משום כל תוסף.²

יוצא, שלפי הרמב"ם יש חובה להפסיק את התפילה בין אם יש לו מה לחדש ובין אם לאו. קשה להבין כיצד הבנה כזו במימרא מתיישבת עם מהלך הסוגיה. לדעת הרמב"ם, אם כן, ישנן שתי הלכות המבוססות על המימרות של שמואל, ומתוקף כך נוכל להסיק איך הוא הבין את המימרות עצמן:

- מימרא א: התחיל להתפלל ונזכר שהתפלל - חייב להפסיק אפילו אם יש לו מה לחדש.
- מימרא ב: אסור להתחיל להתפלל שנית אם אין לו מה לחדש, אבל אם יש לו יכול להתפלל.

אלו שתי מימרות שונות לחלוטין. מימרא אחת מחדשת שיש מצב שבו אינו יכול להתפלל תפילה חוזרת בכל מקרה, אפילו אם יכול לחדש; המימרא השניה מחדשת שיש מקרה בו יכול להתפלל על ידי חידוש. אם היינו לומדים רק את המימרא הראשונה, גם ללא ההתייחסות למסגרת שהצריכותא מזכירה, מנין לנו שהחידוש הוא פרמטר רלוונטי ושיש מקרים בהם חידוש יכול להתיר לנו להתפלל? ואם היינו לומדים רק את המימרא השניה, מהיכן נלמד שיש מצבים בהם אפילו חידוש לא יוכל להתיר לנו להתפלל?

כך הקשה הלחם משנה³, והציע תירוץ מחודש שעוקר את המשמעות המוכרת של מושג ה'צריכותא' מדרך לימוד אותה מפעילים להשוואה בין שני דינים שלכאורה אומרים

2. רי"ף ברכות יג.

3. לחם משנה, תפילה י:ו.

את אותו הדבר, לדרך לימוד אותה מפעילים גם על שני דינים האומרים דברים שונים אך ניתן היה לשנותם בדרך קצרה יותר. בסופו של דבר הוא נשאר בכל זאת בשאלה מפאת קושיה נוספת - על פי הצריכותא, משמע שההו"א היא שההתחלה בתפילה היא סיבה להקל לעניין האפשרות להמשיך ולהתפלל: "ואי אשמעינן הכא - משום דלא אתחיל בה, אבל התם דאתחיל בה, אימא לא"⁴; אך על פי הרמב"ם, התחלה בתפילה היא דווקא הסיבה שאי אפשר לחדש ולהתפלל, שהרי התחיל "אדעתא דחובא".

נסכם את שתי הקושיות על הרמב"ם:

א. שתי המימרות מלמדות דינים שונים החלים במצבים שונים - חיוב הפסקת התפילה גם כשיש מה לחדש אם התחיל, והיתר להתפלל כשיש מה לחדש אם לא התחיל. לא ברור מה הצורך בביצוע הצריכותא.

ב. על פי הרמב"ם ההתחלה בתפילה היא סיבה להחמיר, אך כפי שמובן מלשון הצריכותא, ההתחלה היא דווקא סיבה להקל.

ננסה להציע דרך לקרוא את הגמרא על בסיס החלוקה החדה, שניצנייה מופיעים כבר בדברי הרי"ף, בין שני סוגי התפילות - תפילת נדבה ותפילת חובה. דברי שמואל הם שאי אפשר להתפלל פעמיים תפילת חובה, וכל שאר הפרטים המוזכרים בסוגיה הם רק תפאורה לנקודה הבסיסית הזו. כך, למשל, אנחנו צריכים להתייחס לביטוי "לחדש בה דבר" כאל ביטוי שווה ערך לביטוי "מסוגל להפוך את התפילה לתפילת נדבה":

לשון הגמרא	המשמעות
ואמר רב יהודה אמר שמואל:	
היה עומד בתפלה ונזכר שהתפלל	התחיל להתפלל בדעת חובה
פוסק, ואפילו באמצע ברכה...	לא יכול להתפלל, כי אי אפשר לשנות את יעוד התפילה באמצע ולא יכול להתפלל תפילת חובה פעמיים.
ואמר רב יהודה אמר שמואל:	
התפלל ונכנס לבית הכנסת ומצא צבור שמתפללין,	
אם יכול לחדש בה דבר - יחזור ויתפלל,	אם יכול להתפלל תפילת נדבה - יתפלל,
ואם לאו - אל יחזור ויתפלל.	ואם לא - לא יתפלל תפילת חובה פעמיים.

4. ברכות כא:

לשון הגמרא	המשמעות
וצריכא:	
דאי אשמעינן קמייתא, הני מילי - יחיד ויחיד, או צבור וצבור, אבל יחיד לגבי צבור כמאן דלא צלי דמי - קמשמע לן;	אם היינו מכירים את המימרא הראשונה בלבד היינו חושבים שהאיסור להתפלל תפילת חובה פעמיים לא תקף במקרה שהתפלל ביחיד ואז התפלל בציבור.
ואי אשמעינן הכא - משום דלא אתחיל בה, אבל התם דאתחיל בה, אימא לא - צריכא.	אם היינו מכירים את המימרא השניה בלבד היינו חושבים שהאיסור להתפלל תפילת חובה פעמיים הוא רק על התחלת התפילה, אבל אם כבר התחיל מותר להמשיך להתפלל, ולכן שתי המימרות נצרכות.

בדרך זו מתורצות שתי הקושיות שהעלנו. משתי המימרות עולה אותו דין - האיסור להתפלל תפילת חובה פעמיים, וכן בהו"א ההתחלה של תפילת חובה בפעם השנייה היא סיבה דווקא להקל מצד הדיון הפנימי בשאלה האם מותר להתפלל תפילת חובה פעמיים. להלכה יש להתחלת התפילה השלכה לחומרא, אבל רק בגלל שהתחלה "מנטרלת" את היכולת לעבור ולהתפלל תפילת נדבה, ולא בגלל סיבה פנימית לדיון בהקשר של תפילת חובה.

מהדרך בה אנחנו קוראים את הגמרא, עולה שהרמב"ם מדגיש מאוד את ההבדל בין תפילת נדבה לתפילת חובה. הדבר מסביר את הסברה בפסיקתו, שאם התחיל אדעתא דחובה לא יוכל לשנות את הייעוד של התפילה באמצע, לחדש, ולהתפלל תפילת נדבה. תפילת נדבה ותפילת חובה חלוקות לשתי "חפצות" שונות; תפילה שהתחילה בתור "חפצא של תפילת חובה" לא יכולה לעבור את השינוי ולהפך לתפילת נדבה, גם אם האדם מסוגל לחדש דבר בהמשך התפילה.

בהמשך נחזור ונחדד את דבריו של הרמב"ם ונראה גם את פסיקותיו האחרות בנושא, אך נעשה זאת אל מול דברי הראב"ד. לכן, נעזוב לעת עתה את הרמב"ם ונעבור להתעסק בראב"ד.

ראב"ד

השגתו של הראב"ד על ההלכה שראינו ברמב"ם סתומה, ומשאירה מקום רב להתגדר בו בפרשנויות ככל העולה על רוחנו:

מי שהיה עומד בתפלה וכו'. א"א ואין כאן נחת רוח.

אם נזכר בדברי הרמב"ם המפורטים על מנת לראות על מה יכול היה הראב"ד לחלוק, נראה שבחלק ההלכה לגבי מובאים דברי הראב"ד, הרמב"ם חידש שתי הלכות, אשר הראב"ד יכול לחלוק על כל אחת מהן:

- א. מי שהיה עומד בתפלה ונזכר שכבר התפלל - פוסק, ואפילו באמצע ברכה.
 ב. ואם היתה תפלת ערבית אינו פוסק, שלא התפלל אותה מתחילה אלא על דעת שאינה חובה.

הכסף משנה

הכסף משנה⁵ מסביר שהראב"ד חלק רק לגבי החלק השני. כלומר, הראב"ד הסכים עקרונית עם כל המהלך שהצגנו בשיטת הרמב"ם ועם חלוקת תפילת הנדבה ותפילת החובה לחפצות שונות שלא יכולות להתחבר, אלא שבסוגי שהרמב"ם החרוג את תפילת ערבית, הראב"ד היה עקבי לגבי כלל התפילות, וכלל גם אותה.

הגר"ח⁶ מסביר את דברי הכסף משנה בכך שיש מחלוקת כללית לגבי המעמד של תפילת ערבית. המחלוקת המקורית לגבי תפילת ערבית היא מחלוקת תנאים שהשתלשלה לידי מחלוקת אמוראים (ברכות כז:):

דאמר רב יהודה אמר שמואל: תפלת ערבית, רבן גמליאל אומר: חובה, רבי יהושע אומר: רשות. אמר אביי: הלכה כדברי האומר חובה. ורבא אמר: הלכה כדברי האומר רשות.

להלכה אנחנו פוסקים כרבא⁷ וכרבי יהושע שתפילת ערבית רשות, אך עם ישראל קיבל אותה על עצמו כחובה, ועל פי הכסף משנה, הרמב"ם והראב"ד נחלקו במשמעות הקבלה הזו.

הגר"ח⁸ תולה את המחלוקת בדברי הרי"ף בסוף דבריו לגבי תפילת ערבית רשות (ברכות יט. בדפי הרי"ף):

מיהו הני מילי היכי דלא צלי ליה כלל, אבל היכא דצלי ליה לתפלת ערבית כבר שוייה עליה חובה... ואפילו למאן דאמר רשות, חובה היא דליתא אבל מצוה איתא, והאידנא נהוג עלמא לשוייה כחובה.

הרמב"ם לא מזכיר דין כזה של "חובה היא דליתא, אבל מצוה איתא" בהלכותיו, וכותב במקום זאת רק "וקבלוה עליהם כתפלת חובה"⁸. לכן, סובר הכסף משנה שמדובר על מחלוקת כללית לגבי המעמד של תפילת ערבית לאחר שהתפללו אותה למרות היותה רשות⁹:

-
5. כסף משנה הלכות תפילה י: ד"ה "ומ"ש רבנו ואם הייתה תפילת ערבית"
 6. חידושי רבי חיים הלוי על הרמב"ם, תפילה י:ו
 7. משנה תורה הלכות תפילה י:ו, ראבי"ה ח"א ברכות סימן ג, שו"ת הרשב"א ח"א סימן קפג וכן במקומות נוספים.
 8. משנה תורה, תפילה א:ו.
 9. הגר"ח מציע את שאלת 'ערבית מוקדמת' כנפקא מינא נוספת למחלוקת, ומוכיח שהרמב"ם והראב"ד נוקטים בה לשיטתם. הרמב"ם סובר שמותר להתפלל בערב שבת ערבית מוקדמת,

- רמב"ם: חפצא של תפילת נדבה, ולכן יכול לעשות את המעבר מתפילת ערבית לתפילת נדבה באמצע התפילה.
- ראב"ד ורי"ף: חפצא של תפילת חובה, לכן לא יכול לעשות את המעבר מתפילת ערבית לתפילת נדבה באמצע התפילה. הרשות היא רק מצד חובת הגברא להתפלל, אך אחרי שמתפללים אותה, היא אינה שונה משאר התפילות.

הגר"ח

הגר"ח מציג אפשרות אחרת בהבנת המחלוקת, עם השלכות יותר למדניות להבנת הסוגיה שלנו. תחילה הוא מסביר שישנה מחלוקת האם הרוצה להתפלל תפילת נדבה צריך בכלל לחדש; לכו"ע שמואל סבר שצריך לחדש, והשאלה היא האם הגמרא הביאה אותו כדעה חולקת על רבי יוחנן – ואז להלכה נפסוק כרבי יוחנן, ולא צריך לחדש – או שדעתו הובאה כדעה מפרשת, וגם להלכה צריך לחדש.¹⁰ על פי הרמב"ם צריך לחדש דבר מה, ועל פי הראב"ד אין בכך צורך (תפילה א, ט):

...וכל אותן התפלות שיוסיף כמו מקריב נדבות. לפיכך צריך שיחדש דבר בכל ברכה וברכה מן האמצעיות מעין הברכות, ואם חידש אפילו בברכה אחת דיו כדי להודיע שהיא נדבה ולא חובה....

ההשגת הראב"ד/ תפלות אלו וכו'. כתב הראב"ד ז"ל /א"א/ אף על פי שלא יחדש עד כאן לשונו.

מכאן הוא מגיע לביאור המימרא הראשונה של שמואל. על פי הרמב"ם מדובר על שני חידושים של שמואל, והסברנו בפרק הקודם את משמעותם ומדוע הם נובעים מאותו יסוד של 'איסור להתפלל תפילת חובה פעמיים'.

על פי הראב"ד מדובר על חידוש אחד בלבד, והוא בתחום העיסוק המקורי של שמואל: הצורך בחידוש. או ששמואל לימד שבתפילה שהתחילה על דעת חובה יש פגם בחידוש, או שהבין שמדובר על מקרה בו אין לו מה לחדש (וכשיטת הר"י שהצגנו בתחילת דברינו). היות ולהלכה הראב"ד ממילא לא מצריך חידוש הוא לא צריך להתחשב גם במימרא הראשונה של שמואל.

המחלוקת הרחבה בין הרמב"ם לראב"ד בענייני תפילת נדבה מסתכמת בארבעה מחלוקות: שתיים הובאו לעיל, ואת הנוספות נביא עכשיו, על מנת להראות

ומנמק: "לפי שתפלת ערבית רשות אין מדקדיקין בזמנה", ומוכח שיש עליה שם רשות גם בזמן שמתפלל ולא כדברי הרי"ף; לעומתו הראב"ד נקט "אין ראוי לעשות כן אלא לצורך שעה". למעשה, הנ"מ הזו לא מוכרחת, כי הראב"ד עצמו מנמק בסוף המשפט נימוק אחר: "אין ראוי לעשות כן אלא לצורך שעה והלא צריך לסמוך גאולה לתפלה".

10. אמנם דברי רבי יוחנן הובאו בסוגיה רק בהקשר לתפילה במצב של ספק האם התפלל, אך על פי הגר"ח גם הרמב"ם וגם הראב"ד הבינו שהדברים נכונים גם למצב של וודאי התפלל, והשאלה היא רק האם מקבלים את חידושו של שמואל או לא.

שהמחלוקות נובעות כולן משורש אחד:

- האם צריך חידוש בתפילה חוזרת?
- האם מי שנזכר שכבר התפלל צריך להפסיק?
- למה לא מתפללים תפילת נדבה בשבת?
- למה לא מתפללים מוסף כתפילת נדבה?

הפתח להבנת מחלוקתם העקרונית טמון בנימוקים השונים שהם מציגים לשאלות 'מדוע לא מתפללים תפילת נדבה במוסף ובשבת'. הרמב"ם מדבר על יסוד בעולם הקרבנות (תפילה א, י):

אין הציבור מתפללין תפלת נדבה לפי שאין הציבור מביאין קרבן נדבה, ולא יתפלל אפילו יחיד מוסף שנים אחת חובת היום ואחת נדבה לפי שאין מתנדבין קרבן מוסף, ויש מן הגאונים מי שהורה שאסור להתפלל תפלת נדבה בשבתות וימים טובים לפי שאין מקריבין בהן נדבה אלא חובת היום בלבד.

אין להתפלל נדבה בציבור משום שציבור אינו מביא נדבה, וכן אין מתפללים תפילת מוסף כנדבה – כיוון שלא מביאים קרבן מוסף כנדבה¹¹. כמו כן, אין להתפלל תפילת נדבה בשבת, שכן לא מביאים קרבן נדבה בשבת. הראב"ד מציע הסבר אחר (שם):

אין הציבור מתפללין. וכתב הראב"ד ז"ל /א"א/ מצינו קרבן נדבה בצבור והיא עולה הבאה מן המותר שהיא קיץ למזבח, אלא שלא היתה מצויה. ומה שאמרו שלא יתפלל יחיד תפלת המוספים נדבה, וכן מה שאמר הגאון שאסור להתפלל נדבה בשבתות ויו"ט, לפי שאין מקריבין בהן נדבות אלא חובת היום בלבד, אני דעת אחרת יש עמי בכל אלה: דרבי יוחנן לא אמר הלואי שיתפלל אדם כל היום אלא י"ח שהיא תפלת רחמים ובקשה. ושוהה ביניהן כדי שתתחולל דעתו עליו ויתכוין דעתו לבקש רחמים, אבל תפלת שבת ויו"ט שאינו אלא הודאות לא אמר ר' יוחנן. ואם יודה ויחזור ויודה ברכה לבטלה היא. וכן ברכות יוצר וברכות דערבית וברכת המצות וברכת הפירות והדומה להן עכ"ל.

נניח לעת עתה את עניין הנדבה בציבור, לגבינו ניתן להתלבט האם הראב"ד חולק על הרמב"ם או שהנימוק "אלא שלא היתה מצויה" הוא נימוק חלופי תקף בעיניו, ונתעסק בשתי ההלכות האחרות.¹²

11. כנראה שהכוונה היא שלא מביאים את סוגי הקרבנות שיש במוסף – שיעיר לחטאת – כנדבה, שכן גם קרבן תמיד לא מביאים כנדבה ובכל זאת אפשר להתפלל שחרית ומנחה כתפילת נדבה. הרא"ש מקשה שבשבת אין חטאת כחלק מקרבן המוסף, וניתן לתרץ את קושייתו בטענת 'לא פלוג', או באמירה שממילא נדבות לא באות בשבת. לדיון נרחב בנושא אפשר לעיין בבית יוסף סי' קז אות ג'.

12. בהמשך המאמר נראה במפורש שהראב"ד חולק גם לגבי ציבור, לכן על מנת להוביל את הקו אותו אציג מיד וכדי לשמור על אחידות הנימוקים של הראב"ד, אטען שהראב"ד עונה לרמב"ם

בעוד הרמב"ם מתעסק בדינים טכניים של עולם הקרבנות - לפיהם אין הקרבת נדבה בשבת ומוסף לא קרב כנדבה - הראב"ד מבטל בחדא מחתא גם את מוסף וגם את שבת, בטענה שהן אינן תפילות בקשה אלא תפילות של שבח והודאה. מכאן, אנו רואים את המחלוקת העקרונית בנוגע לתפילת נדבה, ובנוגע לתפילה בכלל.

על פי הרמב"ם, תפילת נדבה עומדת כיסוד בתוך עולם התפילה הפורמאלי המבוסס על עולם הקרבנות. כמו שיש קרבן תמיד של שחר ותמיד של בין הערביים, שכנגדם עומדות תפילות שחרית ומנחה, כך יש קרבן נדבה שכנגדו עומדת תפילת נדבה כ'חפצא' נפרד בפני עצמה. זו הסיבה שהרמב"ם מצריך חידוש שיצדיק את המעבר מתפילה רגילה ומקובלת לחפצא חדש של תפילת נדבה - וזו הסיבה שאי אפשר לשנות את היעוד של התפילה באמצע. אם התחלתי את התפילה כקרבן חובה, אני לא יכול להפוך אותו לתפילה של קרבן נדבה באמצע הדרך.

הראב"ד רואה את הדברים באור אחר. לדידו, תפילת נדבה מבוססת על המודל של תפילת רחמים, וניתן להבין את שיטתו שאין צורך להפסיק את התפילה בשתי דרכים:

- כל עולם התפילה מבוסס על מודל של תפילת רחמים, וממילא אין הבדל מהותי בין תפילת נדבה לתפילת חובה ואין צורך לשנות את היעוד של התפילה באמצע.

- אמנם יש הבדל בין האופי של תפילת נדבה לזה של תפילת חובה, אך בשונה מהרמב"ם שתפס את תפילת נדבה כמבטאת יחידה שלימה של קרבן, הראב"ד רואה אותה כתפילה מבוססת רחמים שעיקרה איננו המכלול שהתפילה יוצרת אלא הבקשה עצמה, ויאפשר לשנות את היעוד של התפילה באמצע.

הבנת הראב"ד על פי דבריו בהשגות על בעל המאור

על פי דבריו בהשגות על בעל המאור נראה כי הכסף משנה והגר"ח לא ראו את דברי הראב"ד בהשגותיו על בעל המאור הידועות בכינוי "כתוב שם", שכן על פי הדברים המובאים שם עולה תמונה אחרת לחלוטין בכל הבנת הסוגיה (כתוב שם לראב"ד ברכות יג. מדפי הרי"ף):

אמר אברהם: ... וכן תמהתי על הגאון מה ראה לומר בו אסור בל תוסיף, אי משום דאמר שמואל [דף כא א] פוסק ואפילו באמצע ברכה, אנו רצה פוסק קאמרינן אבל חובה לפסוק לא אמר ...

החלק הראשון בדבריו של הראב"ד מאזכר את קושית בעל המאור שהוא הביא גם בהשגות למשנה תורה לגבי תפילת נדבה בציבור. בהמשך דבריו הוא מחדש חידוש עצום בכל הנוגע להבנתנו את הסוגיה עד כה - "אנו רצה פוסק קאמרינן".

אם נזכר בארבע הדרכים שהצענו להסביר את המימרא הראשונה של שמואל, עד כה עסקנו רק בכיוון אחד, המסביר ששמואל מחייב להפסיק להתפלל במקרה שנזכר

באמצע התפילה, אך עכשיו אנחנו מבינים ששמואל חידש שרשאי להפסיק, והחידוש הוא דווקא בכך שהוא לא חייב להמשיך ולסיים את התפילה. ננסה להסביר איך ניתן לקרוא כך את הגמרא.

אמנם בתחילת דברינו הצגנו את הדברים כך שאפרוירית ניתן להבין את המימרא של שמואל בארבעה כיוונים שונים. את הכיוון לפיו מדובר ברשות להפסיק חילקנו לשני מצבים:

- שאין לו מה לחדש.
- אפילו במצב שיש לו מה לחדש.

אך נראה שלא ניתן להסביר את הגמרא במקרה שיש לו מה לחדש. כזכור, אנחנו שואפים להסביר את שתי המימרות באופן שבו עולה שהן מחדשות את אותו היסוד, על מנת להסביר את הצורך בצריכותא שהגמרא עושה. אם הראב"ד אומר שרשאי להפסיק ואפילו בשיש לו מה לחדש, אז היסוד המובא במימרא הראשונה של שמואל הוא שאפשר להפסיק בכל מקרה. אם כן, מה משמעות דברי שמואל במימרא השניה שאם נכנס לבית הכנסת, ויש לו מה לחדש – יתפלל, ואם לא – לא יתפלל? בשיטת הרמב"ם הסברנו את פשר החלוקה בין חידוש לבין חוסר חידוש כזהות מוחלטת עם נתינת שם תפילת נדבה, וכך היסוד המשותף לשתי המימרות היה שניתן להתפלל בפעם השניה רק אם יש על התפילה שם תפילת נדבה. לעומת זאת, בהבנתו של הראב"ד, שמבין את היסוד כהיתר להפסיק את התפילה, אין דרך להסביר את פשר החלוקה בין 'חידוש' ל'חוסר חידוש' במימרא השניה בצורה שתהלוך את ההתעלמות מהעניין במימרא הראשונה.

לכן, נסביר את הגמרא כך שחידושו של שמואל הוא שרשאי להפסיק להתפלל דווקא במקרה שאין לו מה לחדש. נעבור על דרך קריאת הגמרא שלב אחרי שלב:

לשון הגמרא:	המשמעות:
ואמר רב יהודה אמר שמואל:	
היה עומד בתפלה ונזכר שהתפלל	אם התחיל להתפלל ואין לו מה לחדש
פוסק, ואפילו באמצע ברכה...	רשאי להפסיק ואפילו באמצע ברכה. אך אם היה לו מה לחדש, היה חייב להמשיך להתפלל.
ואמר רב יהודה אמר שמואל:	
התפלל ונכנס לבית הכנסת ומצא צבור שמתפללין	

לשון הגמרא:	המשמעות:
אם יכול לחדש בה דבר - יחזור ויתפלל,	אם יכול לחדש - חייב להתפלל אפילו שהתפלל כבר.
ואם לאו - אל יחזור ויתפלל.	אם אין לו מה לחדש, לא חייב לחזור להתפלל.
וצריכא:	
דאי אשמעינן קמייתא, הני מילי - יחיד ויחיד, או צבור וצבור, אבל יחיד לגבי צבור כמאן דלא צלי דמי - קמשמע לן;	היינו חושבים שההיתר שלא להתפלל במקרה שאין מה לחדש נכון רק ביחיד לגבי יחיד או בציבור לגבי ציבור, אבל ביחיד לגבי ציבור זה כאילו שלא התפלל עדיין וחייב להתפלל אפילו שאין לו מה לחדש.
ואי אשמעינן הכא - משום דלא אתחיל בה, אבל התם דאתחיל בה, אימא לא - צריכא.	היינו חושבים שההיתר שלא להתפלל כשאין מה לחדש תקף רק אם עוד לא התחיל, אך אם כבר התחיל להתפלל חייב לסיים.

בצורה הזו של קריאת הגמרא עולה שהחידוש בדברי שמואל הוא שיש מצב בו אין על האדם חובה להתפלל - כאשר אין לו מה לחדש. אך באופן עקרוני כאשר יש לו מה לחדש הוא חייב להתפלל, וכן יש היתר להתפלל תפילת נדבה כמה פעמים שירצה גם אם אין לו מה לחדש, וכפשטות לשונו של רבי יוחנן - "ולואי שיתפלל אדם כל היום כולו".

תפילות אבות תיקנום או כנגד תמידין תקנום

בסוף ההסבר שהצענו לשיטת הגר"ח, רמזנו על מחלוקת עקרונית בין הרמב"ם לראב"ד במשמעות היסודית של התפילה; נראה כי הכיוון הזה הולך ומתחדד בעקבות דבריו של הראב"ד ב'כתוב שם' והמשמעויות שהעמסנו עליהם. לצורך ההסבר נרצה להתבונן במחלוקת הבסיסית לגבי משמעותה של התפילה כפי שהיא מופיעה בגמרא (ברכות כו:):

איתמר, רבי יוסי ברבי חנינא אמר: תפלות אבות תקנום; רבי יהושע בן לוי אמר: תפלות כנגד תמידין תקנום.

ההבנה הפשוטה של הגמרא, שבדרכה צעדו ראשונים רבים, היא השאלה: האם האבות הם אלו שתקנו את התפילה, או שהתפילה חיכתה עד לימות הכנסת הגדולה, שתיקנו אותה כנגד הקרבנות? בהבנה כזו אנחנו נתקלים בסרבול בין הצדדים במחלוקת - רבי יוסי ברבי חנינא אומר מי תיקן את התפילה, ורבי יהושע בן לוי אומר כנגד מה תקנו את התפילה. השמירה על הסימטריה היא הסיבה שבגינה רש"י נאלץ לבאר את זהות האנשים שתקנו את התפילה כנגד התמידים:

כנגד תמידים תקנום - אנשי כנסת הגדולה.

אל מול הבנה כזו, אפשר להבין את המחלוקת כמחלוקת עמוקה יותר למשמעותה של התפילה. כך משתמע באופן חד משמעי בגרסתו של הירושלמי ששואל את השאלה 'מאיכן למדו' (ברכות ד, א):

ומאיכן למדו ג' תפילות? רבי שמואל בר נחמני אמר כנגד ג' פעמים שהיום משתנה על הבריות... ריב"ל אמר תפילות מאבות למדום... ורבנן אמרי תפילות מתמידין גמרו.

אך גם בגרסה שלנו בבבלי היה מי שהבין כך את המשמעות של תפילת אבות, וזהו רב אחאי גאון בשאלתות. כך הוא מביא בפתיחת דבריו לגבי חיוב התפילה (שאלתות דרב אחאי פרשת לך לך שאלתא ח):

שאלתא דמחייבין דבית ישראל לצלויי תלתא זימני ביומא, שנ' ערב ובקר וצהריים אשיחה ואהמה וישמע קולי ואמר רבי יוסי ב"ר חנינא תפלות אבות תיקנום.

תחילה הוא מביא את החיוב הבסיסי להתפלל כמבוסס על הפסוק מתהילים "עֶרֶב וְבֹקֶר וְצֹהֲרִים אֲשִׁיחָה וְאַהֲמָה וְיִשְׁמַע קוֹלִי"¹³, שמשמעו הוא שחיוב התפילה הוא כתחושתו של דוד המלך שהתפלל לה' שלוש פעמים ביום לא מתוך שחייבו אותו, אלא מתוך תחושה פנימית שראוי שיתפלל לה' כחלק ממהלך החיים הטבעיים שלו. כמו הירושלמי שמנסח את השאלה כיסוד של "מאיכן למדו ג' תפילות", כך גם רב אחאי גאון מקדים את הלמוד הבסיסי של ערב ובקר וצהריים, שמבטא תפילת רחמים אל מול השינויים שהאדם חווה במהלך החיים הדינאמיים. ערב ובקר וצהריים יכולים לייצג שינויים אובייקטיביים שעוברים על עולמו של האדם במהלך היום - שמש במזרח, שמש במערב וללא שמש בכלל - כאשר השינויים האלו יכולים להיות סמל לכלל השינויים והמצבים בהם מצוי האדם במהלך חייו: בוקר = התחלת תהליך, צהריים = עיצומו של התהליך ושמירה שגרתית על המצב הקיים, ולילה = זמן של קושי ודעיכה; או ג' שלבים סובייקטיביים בשטף יומו - היציאה לעבודה, מהלך העבודה והחזרה ממנה. רק לאחר מכן ממשיך רב אחאי גאון ומצטט את דעת רבי יוסי ב"ר חנינא שתפילות אבות תקנום. אם נרצה להלוו את שני הלימודים יחד, כפי שרב אחאי גאון עושה, נצטרך לומר שהאבות הם יותר מאשר מתקני התפילה, אלא הם ממש מייצגים את ג' השלבים האלו. אברהם מייצג במהותו את תפילת השחרית - התחלת תהליך חדש, יצחק את תפילת המנחה - עיצומו של התהליך, ויעקב את תפילת הערבית - זמני הלילה החשוך, הקושי והמצוקה או לחלופין השלב הסופי של המלאכה. השאלות לוקח את הלימוד הראשון שמופיע בירושלמי "ג' פעמים שהיום משתנה על האדם" ומעמיס אותו על גבי דברי ר"י ב"ר חנינא בבבלי.

לעומת הבנה זו, שמיקדה את התפילה במפגש טבעי שפועל באדם כחלק מהווית קיומו, התפיסה של 'תפילות כנגד תמידים תקנום' רואה את התפילה כמשחקת תפקיד בכיוון ההפוך. רבי יהושע בן לוי רואה את התפילה כמוסד פורמאלי, שעיקר עניינו הוא בהתייצבות השגרתית והיומיומית, תוך התעלמות ממה שעובר על עולמו הנפשי של האדם בכל נקודת זמן ספציפית, מערכת שעיקרה בזמנים האסטרונומיים שקובעים את המפגש ולא באדם שכוסף לאלוקיו. מפגש כזה מבטא את תחושת "את הכבש האחד תעשה בבוקר ואת הכבש השני תעשה בין הערביים"¹⁴, התחושה החשובה של ההתמדה שמעגנת את עולמו של היהודי בעיקר בהתייצבות הלא מתפשרת לעבודתו השגרתית.

לאחר שהגמרא מציגה את המחלוקת, היא מצמצמת אותה ומקרכת את ר"י ברבי חנינא וריב"ל (ברכות כו:):

אמר לך רבי יוסי ברבי חנינא: לעולם אימא לך תפלות אבות תקנום, ואסמכינהו רבנן אקרבנות.

בין לשיטת ריב"ל ובין לשיטת ריב"ח, התפילה מייצגת את עולם הקרבנות, כאשר המחלוקת היא מה המקום שאנחנו נותנים ליסוד האבות – המרכיב הספונטני של נפש האדם. הרמב"ם הבין שעולם התפילה מבוסס ונשלט לחלוטין על ידי חוקיו של עולם הקרבנות, וכך הוא כותב בתחילת הלכות תפילה (תפילה א, ה):

וכן תקנו שיהא מנין התפלות כמנין הקרבנות, שתי תפלות בכל יום כנגד שני תמידין וכל יום שיש קרבן מוסף תקנו בו תפלה שלישית כנגד קרבן מוסף, ותפלה שהיא כנגד תמיד של בקר היא הנקראת תפלת השחר, ותפלה שכנגד תמיד של בין הערבים היא הנקראת תפלת מנחה ותפלה שכנגד המוספין היא נקראת תפלת המוספין.

הרמב"ם נותן מקום גם ליסוד הספונטני והרצון למפגש טבעי, אך ממש כמו בעולם הקרבנות המקורי – רק בתוך המסגרת הכללית של 'קרבן נדבה'. כמו שהראינו לאורך המאמר – הצורך בחידוש, חוסר היכולת לשנות יעוד של תפילה, והנימוקים לאי היכולת להתפלל כתפילת נדבה תפילות ציבור, תפילת מוסף ואת תפילות השבת – כולם מצביעים על תפיסה של תפילת נדבה כעל 'חפצא' המקביל אל קרבן נדבה.

הוכחה נוספת לכך שזוהי שיטתו אפשר לראות גם בדבריו לגבי תפילת ערבית (תפילה א, ו):

וכן התקינו שיהא אדם מתפלל תפלה אחת בלילה שהרי איברי תמיד של בין הערבים מתעכלין והולכין כל הלילה שנאמר היא העולה וגו' **כענין שנאמר ערב ובקר וצהרים אשיחה ואהמה וישמע קולי**, ואין תפלת ערבית חובה

14. שמות כט:לט, וכדוגמת דרשתו של רבי שמעון בן פזי המופיעה בהקדמה ל'עין יעקב'.

כתפלת שחרית ומנחה, ואף ע"פ כן נהגו כל ישראל בכל מקומות מושבותיהם להתפלל ערבית וקבלוה עליהם כתפלת חובה.

כנימוק לתפילת ערבית, שכבר אמרנו שהרמב"ם תופס כ'חפצא' אחד יחד עם כלל תפילות הנדבה, הוא מביא את הפסוק שהזכרנו לעיל "עֲרֵב וּבֹקֵר וְצֹהֲרִים אֲשִׁיחָה וְאַהֲמָה וְיִשְׁמַע קוֹלִי". הפסוק הזה מבטא את התחושה הטבעית להגיב לנוכח השינויים שמתרחשים בעולם, דרך שיחה והמייה כלפי אבינו שבשמים; המענה לצורך הזה הוא בתפילת נדבה, בהבאת קרבן ספונטני לקב"ה בבחינת "ונשלמה פרים שפתינו".

בשיטת הראב"ד אנחנו רואים תמונה אחרת:

- אם לאדם יש מה לחדש הוא מחויב להתפלל;
- אם לאדם יש איזה רצון שהוא להתפלל לבוראו הוא יכול, גם בלי צורך בחידוש פורמאלי.

משתי ההלכות האלו עולה שהיסוד לתפילה הוא בבסיסו המפגש הטבעי והבלתי אמצעי עם הקב"ה, כאשר התגובה הראויה לכל צורך במהלך חיינו היא פניה לאבינו שבשמים. האדם במשנתו של הראב"ד הוא יצור מתפלל, הממתין ומצפה לרגעים במהלך קיומו בהם יוכל, לנוכח כל קושי, להשליך יהבו כלפי שמיא בתפילה.

הדברים עולים בקנה אחד עם דקדוקו של הרב עמיטל זצ"ל במשנה הפותחת של בבא קמא - הגדרת האדם כמבעה על בסיס תכונתו הבסיסית, היכולת לבקש (והארץ נתן לבני אדם עמ' 93):

המשנה בתחילת מסכת בבא קמא אומרת: "ארבעה אבות נזיקין: השור והבור, המבעה וההבער". הגמרא (שם ג ע"ב) מביאה מחלוקת מהו "מבעה", ולדעת רב - "מבעה זה אדם, דכתיב: אָמַר שִׁמְרֵ אֶתָּה בְּקֶרֶב וְגַם-לִילָה אִם-תִּבְעֶיִן בְּעֵינֵי (ישעיהו כ"א, יב)". רבנו הקדוש ניצב בפני קושי: וכי ניתן לכתוב 'ארבעה אבות נזיקין: השור והבור, האדם וההבער'? לפיכך בחר שלא לכנות אדם בשמו אלא באחד מתיאוריו הקולעים ביותר: "מבעה", מלשון תפילה ובקשה: "אם-תִּבְעֶיִן בְּעֵינֵי". האדם הוא האחד והיחיד מכל ברואי עולם, היכול להתפלל. "אתה הבדלת אנוש מראש ותכירהו לעמוד לפניך". וכי יש הגדרה יפה יותר להגדיר אדם על מנת להבדילו מחיית השדה? אכן, לא נאמר כאן 'לומד', 'משגן', 'חושב', אלא 'מבקש'. צאו וראו מהו משקלה של תפילה.

גם הראב"ד מכיר בכך שלאחר היסוד הבסיסי של התפילה, תפילת הרחמים והמפגש, מגיע גם היסוד הפורמאלי: "ואסמכינהו רבנן אקורבנות". גם הוא חושב שההתמדה הפשוטה חשובה, אך היא איננה המוקד. חיוב שלוש תפילות על פי הראב"ד הוא עוגן ומספר מינימום בלבד, הדואג שהאדם לא יסחף בחיי החומר בלי להתייבב בעצמו, באופן ספונטני, למפגש עם הקב"ה; אך זוהי רק דרישה מינימלית שלא נועדה להגביל את רוחו הגדולה של האדם.

סיכום

ראינו מספר דרכים אפשריות להבין מהו המקרה עליו דיבר רב יהודה אמר שמואל, באמרו: "היה עומד בתפילה ונזכר שהתפלל - פוסק"; והשלכנו, תוך העזרות בכך שהגמרא עשתה צריכותא, מההבנה של המקרה הזה להבנה כללית בכל סוגית תפילת נדבה:

- **ר"י:** אסור להתפלל תפילת נדבה שאין בה חידוש
 - **רמב"ם:** אסור להתפלל תפילת חובה פעמיים, אך על ידי חידוש ניתן להפוך את התפילה לתפילת נדבה. לאחר שמתחילים להתפלל לא ניתן להפוך את התפילה לתפילת נדבה.
 - **ראב"ד:** אפשר להתפלל תפילת נדבה בכל עת, וחובה להתפלל תפילת נדבה אם יש מה לחדש.
- התמקדנו במחלוקת הרמב"ם והראב"ד. את המחלוקת הזו, יחד עם שאר מחלוקות הרמב"ם והראב"ד לגבי תפילת נדבה - הנוגעות לשאלות של תפילת נדבה בציבור, בשבת, ובמוסף - תלינו בשאלה כללית לגבי הבנת יסוד תפילת נדבה, ולאחריה גם לגבי עולם התפילה בכלל:
- **רמב"ם:** תפילות כמוסד פורמאלי המהווה תחליף לקרבנות.
 - **ראב"ד:** תפילות כמוסד של מפגש ספונטני.
- ויהי רצון שיתקבלו כל תפילותינו ברחמים וברצון.



מיגו למפרע

פתיחה

הגמרא בבבא בתרא (ל.) דנה באדם שמחזיק בשדה, כאשר אדם נוסף מגיע, מערער עליו וטוען שהשדה שייכת לו. המחזיק טוען כלפי המערער, אמנם אני מודה שהשדה היתה שלך בעבר, אך אני קניתי מפלוני שקנה אותה ממך. פוסקת הגמ' שהדין עם המערער, כיוון שהמחזיק מודה למערער שהשדה היתה שייכת לו בעבר, אך אין הוא יודע בוודאות שפלוני קנה ממנו את השדה. שהרי המחזיק רק טוען שפלוני, שמכר לו את השדה, אמר לו שהוא קנה אותה מהמערער, אך הוא בעצמו לא ראה את הקניה.

מבארים התוספות¹ (שם ד"ה "לאר") שאם המחזיק יטען שהוא ראה בעיניו את הקניה של אותו פלוני מהמערער, הוא יהיה נאמן על כך, במיגו שיכל מראש לומר שהשדה לא היתה שייכת מעולם למערער. שהרי למערער אין עדים שהוא המרא קמא (-) הבעלים הראשונים של השדה). את הראיה לכך מביאים התוספות מהמשך הפרק (דף מא:): שם הגמרא אומרת זאת במפורש בנוגע למקרה דומה (בהמשך נדון בשני המקרים ובהבדלים ביניהם).

אך מחדשים התוספות שאם כעת, לאחר שעבר זמן מטענתו הראשונה, יחזור המחזיק ויאמר שראה את הקניה מידי המערער הוא כבר לא יהיה נאמן בעזרת מיגו. שכיוון שכבר הודה בעבר למערער על כך שהוא המרא קמא של השדה, כעת אין לו מיגו שיכול לומר שהשדה לא היתה שייכת לו מעולם. כלומר, אמנם בעבר היה לו מיגו, אך כעת לאחר שהודה שהמערער הוא המרא קמא, כבר אין לו מיגו.

דין זה נקרא כפי הראשונים "מיגו למפרע". במהלך המאמר נבאר בעז"ה דין זה. מטרתנו היא להבין את עומקו של הדין, ולאחר מכן לברר באילו מקרים הוא מתקיים. תוך כדי הדברים נשים לב למחלוקות הראשונים השונות הקיימות בסוגיה.

בחלק הראשון של המאמר נסביר מהו דין מיגו למפרע באופן בסיסי, ולאחר מכן נדון בסברות של מיגו למפרע - מדוע לקבל ומדוע לא לקבל דין זה.

בחלק השני נדון בכל פרטי הדין של מיגו למפרע. ננסה לפרק את הדין לגורמיו, ולגלות האם יש הבדלים בין מקרים שונים של מיגו למפרע. נעשה זאת על ידי בחינת שלוש סוגיות המוזכרות בתוספות, שמהן עולה הדין של מיגו למפרע. בכל אחת

1. כל ההפניות לתוספות במאמר הן לתוספות זה, אלא אם כן צויין אחרת.

משלושת הסוגיות נפרט ונדון בפרט נוסף מתוך הסוגיה. במהלך החלק השני נראה גם את מחלוקות הראשונים בסוגיה.

חלק א - מיגו למפרע, הדין וסברתו

הסבר הדין

ראשית כל נבאר את דין מיגו. על פי דין מיגו, אם אדם יכל לטעון טענה חזקה, ולזכות על ידיה בדין, אך בכל זאת בחר לטעון טענה חלשה יותר שדורשת ממנו להוכיח את עצמו, הוא יזכה בדין. כלומר, כיוון שיכל לטעון טענה שתזכה אותו, הוא זוכה אף על ידי הטענה החלשה. באופן בסיסי, נסביר כעת שהסיבה לכך היא שכיוון שבחר את הטענה החלשה יותר כנראה הוא דובר אמת, שהרי אם היה רוצה לשקר היה בוחר את הטענה הפשוטה יותר, שמזכה אותו בדין. או בלשון הגמ' (ב"ב לא.): "מה לו לשקר" (בהמשך נביא אפשרות נוספת להסבר דין מיגו).

מיגו למפרע הוא מקרה שבו לאדם היה מיגו בשלב ראשון, אך כעת כבר אין לו מיגו. כלומר, אמנם הוא טוען טענה חלשה במקום לטעון טענה חזקה, אך את הטענה החזקה הוא כבר אינו יכול לטעון, כיוון שבעבר הוא כבר סתר אותה. אמנם בעבר היה לו מיגו, והוא יכל לטעון את הטענה החזקה, אך כעת הוא כבר אינו יכול לטעון את הטענה החזקה, כיוון שכבר טען טענה הסותרת אותה בעבר.

לצורך דוגמא פשוטה נקח את אחד המקרים שהתוספות מביאים בהקשר שלנו (אמנם, יכול להיות שיש הבדל בין מקרה זה למקרה שהבאנו למעלה, ועוד נעמוד על כך בהמשך). אדם מגיע לחברו ואומר לו: "מנה לי בידך", וחברו מודה לו שאכן הוא לווה ממנו. למחרת מגיע המלווה ודורש את כספו בחזרה, אך הלווה טוען שכבר פרע את החוב. בדרך כלל, כאשר אין עדים על ההלוואה, לווה שאומר פרעתי נאמן במיגו שיכל לומר לא היו דברים מעולם (להד"מ), כלומר מעולם לא לוויתי. אך אומרים התוספות שבמקרה זה לא יהיה נאמן מדין מיגו כיוון שכבר הודה על החוב, ולכן זהו מיגו למפרע.²

נשים לב, שלעומת מיגו רגיל שבו יש רק שתי טענות, במיגו למפרע יש שלוש טענות. הטענה הישנה, הטענה הנוכחית, וטענת המיגו. את טענת המיגו הוא לא יכול לטעון כיוון שהטענה הישנה סותרת אותה. למשל בדוגמא שהבאנו, הטענה הישנה היא ההודאה על כך שהוא לווה, הטענה הנוכחית היא שכבר פרע, וטענת המיגו היא להד"מ. אמנם בעבר הוא יכל לומר להד"מ, אך כעת הוא אינו יכול, כיוון שכבר הודה שלוה.

הסברה במיגו למפרע

כעת נותר להבין את הסברה של מיגו למפרע. לפני שנבחן מדוע התוספות לא מקבלים את דין מיגו למפרע, ננסה לחשוב מדוע כן לקבל דין זה.

2. יש להעיר, שסוגיה זו היא על פי מאן דאמר "המלווה את חברו בעדים צריך לפורעו בעדים", שזו דעה שלא נפסקה להלכה, אחרת יהיה נאמן ולא זקוק כלל למיגו.

ניתן להציע שני כיוונים כלליים מדוע לקבל את דין מיגו למפרע. כיוון ראשון הוא להסביר שכרגע יש לו מיגו. וכיוון שני הוא לומר שאמנם כרגע אין לו מיגו, אך כיוון שבעבר היה לו מיגו, הוא עדיין נאמן. נבאר כל אחת מהאפשרויות, נשתמש בדוגמא שהבאנו לעיל.

האפשרות הראשונה היא שגם בטענה השניה, כלומר כשהוא טוען שפרע, יש לו מיגו. כעת צריך להסביר, כיצד ניתן לומר שכשהוא טוען את הטענה הנוכחית יש לו מיגו והרי הוא כבר לא יכול לטעון את טענת המיגו, כיוון שבעבר סתר אותה! גם כאן ניתן להציע שתי אפשרויות. כיוון ראשון שהוא מצליח לבטל את הטענה הראשונה, למשל אם יטען שאת הטענה הראשונה הוא טען שלא בבי"ד והוא לא התכוון לה ברצינות. כמובן, שאז יהיה צריך לרדן מתי אפשר ומתי אי אפשר לבטל את הטענה הראשונה. וכיוון שני שאנחנו מוכנים לתת לו לחבר בין הטענה הראשונה לשניה ולא להתייחס לפער הזמנים ביניהן. כאן יהיה צריך להסביר ששתי הטענות הן חלק מאותו דיון, ולכן נוכל לחבר אותן למרות פער הזמן ביניהן. ואז למרות שהטענה הישנה סותרת את טענת המיגו זה לא מפריע לנו כיוון שהכל קורה בזמן אחד, וכך כל מיגו פועל.

לפי שני הכיוונים האלה, הצלחנו להתגבר על הבעיה בכך שטענת המיגו לא יכולה להטען כרגע בגלל הטענה הישנה, ולכן בעצם כרגע יש לו מיגו רגיל.

האפשרות השניה אומרת שאמנם כרגע אין לו מיגו, כיוון שטענת המיגו כבר לא רלוונטית מבחינתו לאחר שסתור אותה בעבר. אך כיוון שבעבר היה לו מיגו, שהרי בעבר הוא בהחלט יכל לטעון את טענת המיגו שהיתה מזכה אותו בדיון. ואמנם הטענה הישנה לא מועילה אפילו בעזרת מיגו, אך כיוון שהיה לו מיגו הוא קיבל נאמנות, שנשארת איתו לכל אורך הדרך. ולכן גם כעת, כשהוא טוען את הטענה הנוכחית הוא עדיין נאמן עליה, מכח המיגו שהיה לו בעבר.³

כאן חשוב לציין שאפשרות זו מובנת אפילו יותר אם נסביר את דין מיגו בצורה מעט שונה מהצורה שהסברנו אותו עד כה. עד עכשיו הסברנו שמיגו נותן נאמנות לאדם. אדם שבחר לטעון טענה חלשה למרות שידע שיכל לטעון טענה חזקה, כנראה דובר אמת.

אך האחרונים העלו אפשרות נוספת להסביר את דין מיגו. אפשרות זו נקראת בפי האחרונים "כח טענה". על פי הסבר זה מיגו לא נותן נאמנות לאדם, אלא נותן לו

3. יש לציין שגם אפשרות זו יכולה להתקיים אם נאמר שאנחנו מחברים את שתי הטענות, כמו הכיוון השני באפשרות הקודמת, כיוון שגם אז המיגו שהיה לו בעבר יישאר גם כעת. אלא שיש הבדל בין הדברים. באפשרות הקודמת דיברנו על דיני טענות, וניסינו לחבר בין הטענה הקודמת לטענה הנוכחית. כעת אנחנו עוסקים בעולם של מיגו, ומנסים להסביר מדוע מיגו שהיה לאדם בעבר, יכול להשאיר איתו לאורך זמן. ולכן, באפשרות הנוכחית רלוונטי לעסוק בסברות היסודיות של דין מיגו.

4. ראה לדוגמא קובץ שיעורים חלק ב סימן ג.

עדיפות בדין. בדרך כלל כאשר באים אלינו שני בעלי דין, בית הדין מסתכל על כמה קריטריונים, חלקם בטענות שנטענות בדין, אך חלקם קשורים לעמדת פתיחה שכל צד הגיע איתה. למשל חזקה נותנת עדיפות לאדם על פני חברו, גם אם טענותיו חלשות. גם מיגו עובד במישור הזה והוא נותן לבעליו עדיפות בדין על פני חברו. אמנם טענתו חלשה אך כיוון שיכל לטעון טענה חזקה, בית הדין זוכרים שיש לו יתרון משפטי כלשהו. מיגו לא נותן לאדם נאמנות אלא "כח טענה" – כח בבית הדין.

אם נבין את דין מיגו בצורה הזאת, ניתן להבין ביתר קלות מדוע להשאיר לאדם את כח הטענה שהיה לו בעבר גם לשלבים הבאים. אמנם כעת אין לו מיגו, אך זה שהיה לו בעבר יתרון משפטי נותן לו גם כעת עדיפות על פני חברו. ואכן, רבים מהאחרונים שמנסים להסביר מדוע שמיגו למפרע יעבור משתמשים בסברא של מיגו ככח טענה ולא בסברא של מיגו כנאמנות.⁵

בכל אופן, לפי אפשרות זו, אמנם אין לו כעת מיגו, אך כיוון שבעבר היה לו מיגו הוא מועיל לו גם בטענות עתידיות. בין אם זה בעזרת הנאמנות שהמיגו נתן לו, ובין אם זה בעזרת כח הטענה שהמיגו הראשון הקנה לו.

ניתן להבחין שיש הבדל בין שתי האפשרויות שהצענו. האפשרות הראשונה עוסקת בדיני טענות, כלומר במישור הכללי של סדר הדיון בבית הדין. היא מנסה לפתור את בעיית הסתירה בין טענת המיגו לטענה שנטענה בעבר, ועושה זאת בעזרת שימוש בעיקרון כללי בסדר הטענות, שתופס אותן כאירוע אחד. האפשרות השניה לא מנסה להתמודד עם הסתירה בין הטענות, אלא מנסה להשתמש בדין מיגו, ובעזרתו להראות שמיגו שהיה לאדם בעבר יכול לשמש אותו גם בעתיד. אפשרות זו עוסקת בדין מיגו ולא בדיני טענות.

לאורך הסוגיה ניתן לשים לב שאלו שני הדיונים העיקריים שיעלו – דיני טענות ודיני מיגו. שהרי אלו שני המרכיבים המרכזיים שמאפיינים את בעיית מיגו למפרע.

הסבר התוספות לכך שמיגו למפרע אינו מועיל

כעת, לאחר שהצענו שתי אפשרויות להסביר מדוע שמיגו למפרע יעבור, ניגש לתוספות ונראה כיצד הם מנמקים את שיטתם שמיגו למפרע לא עובד. נראה שהם בעצם מתייחסים לשתי הסיבות שהצענו לכך שמיגו למפרע יעבור. אלו הם דברי התוספות:

משמע דאי לית ליה סהדי אין נאמן לומר קמי ידידי דר בה חד יומא במיגו דאי בעי אמר מינך זבינתיה כיון שכבר הודה דלאו מיניה זבנה לית ליה תו מיגו, ואין לו להאמינו במאי דקאמר השתא מתוך שהיה יכול לשקר בתחילה קודם שהודה דלא הוה מסיק אדעתיה שהיה זקוק לטענה זו.

5. ראה לדוגמא בחידושי ר' נחום (בבא בתרא, דף ל., אות סו), וכן במנחת אשר (בבא בתרא, סימן י"ז אותיות א, ב).

בשלב הראשון התוספות כותבים שלא אומרים מיגו למפרע. מסבירים התוספות שלא יכול להיות שכרגע יהיה לו מיגו כיוון שכבר הודה בעבר שהשדה היתה של המערער, והוא לא קנה אותה ממנו אלא מאדם אחר. כעת את טענת המיגו הוא לא יכול לטעון כיוון שכבר סתר אותה בעבר. כאן ניתן לראות שהתוספות לא מקבלים את האפשרות הראשונה שהצענו לעיל.

לאחר מכן מציעים התוספות בתור הו"א את האפשרות השניה שהצענו – אולי נאמין לו על מה שהוא אומר עכשיו רק כיוון שבעבר היה לו מיגו. כלומר אולי נצליח להדביק את המיגו שהיה לו בעבר, ולהשתמש בו גם היום. אם הוא היה נאמן בעבר, למה שלא יהיה נאמן גם היום!

אך התוספות לא מוכנים לקבל גם אפשרות זו. מסבירים התוספות שבעבר, הוא לא העלה על דעתו שיהיה זקוק לטענה הנוכחית, ולכן לא ניתן להשאיר לו את הנאמנות גם כעת. עניין זה דורש הסבר – מה זה משנה אם הוא העלה בדעתו שיזדקק לטענה הנוכחית?

נראה שכוונת התוספות היא שאם הוא היה מעלה בדעתו שיצטרך גם את הטענה הנוכחית, ניתן לתת לו נאמנות גם עליה. כי הוא ידע שהוא יכול לטעון טענה חזקה, ובכל זאת בחר לטעון את הטענה החלשה. אך אם חשב שישתדרר גם ללא הטענה הנוכחית לא ניתן לתת לו נאמנות עליה אלא רק על הטענה הישנה, שהרי לא העלה אותה בדעתו כלל.

שמעתי מהרב בלומנצוויג אפשרות נוספת להסביר את דברי התוספות. אולי כוונת התוספות היא שגם כלפי הטענה הישנה אין לו כלל מיגו. שהרי מיגו נותן לאדם נאמנות רק כיוון שהוא יכל לטעון טענה פשוטה, והוא בחר לטעון טענה מסובכת. אך במקרה של מיגו למפרע הטענה הראשונה היא כלל לא טענה מסובכת, אלא היא טענה מאד פשוטה, שאפילו לא דורשת ממנו להתמודד עם התובע. ואמנם, הטענה השניה היא בהחלט טענה מורכבת, אך הוא כלל לא חשב עליה בשלב הראשון.

למשל, במקרה שלנו בבבא בתרא⁶, בשלב הראשון האדם טען קניתי מפלוני שקנה ממך. טענה זו היא כלל לא טענה מסובכת, אלא היא טענה פשוטה שלא דורשת ממנו לעמוד מול התובע. הוא פשוט מתחמק ואומר שקנה את השדה מאדם אחר. הוא מעדיף לטעון טענה זו מאשר לטעון שהשדה מעולם לא היתה של המערער, כי זו טענה מורכבת יותר, שהמערער יוכל בקלות להוכיח נגדה. אמנם, לאחר שהמחזיק רואה שטענה זו לא מספיקה לו, הוא טוען טענה מורכבת יותר. הוא טוען שהוא ראה את הקניה מהמערער בעצמו. זו בהחלט טענה מורכבת, אך כיוון שהוא לא חשב שיזדקק לה בהתחלה, אנחנו לא נותנים לו נאמנות בשלב הראשון. ובשלב השני, כפי שהתוספות כבר כתבו קודם, לא ניתן לתת לו מיגו כיוון שכבר הודה שהשדה היתה של המערער.

6. כעת אנו מתייחסים למקרה בדף ל. שאותו הסברנו לעיל, ולא למקרה בדף מא: שאליו התוספות התייחסו בדבריהם. ההבדלים בין המקרים קטנים, ונבאר אותם בהמשך המאמר.

יש להדגיש, שהסבר זה רלוונטי בכל המקרים של מיגו למפרע. לעולם הטענה הראשונה היא טענה פשוטה יותר שלא דורשת התמודדות (וזאת בדיוק הסיבה שמיגו לא מועיל עבורה). לכן, על פי הסבר זה, לא רק שמיגו לא יועיל לטענה הראשונה, אלא שכלל לא יהיה מיגו בטענה הראשונה. ולכן הוא לא יוכל גם לעזור לו בשלב השני.

בכל אופן, לפי שני הסברים אלו, כוונת התוספות בשלב השני היא להסביר מדוע המיגו שהיה לו בעבר לא מועיל לו גם בשלב השני שבו כבר אין לו מיגו. או בגלל שאי אפשר למשוך את המיגו לשלב השני, או בגלל שגם בשלב הראשון בעצם לא היה לו מיגו.

ניתן לשים לב, שהתוספות משתמשים בסברות של מיגו כנאמנות ולא ככח טענה. יכול להיות שאם התוספות היו מתייחסים למיגו ככח טענה הם היו מוכנים לקבל את דין מיגו למפרע, כפי שכתבנו לעיל.

לסיכום, בחלק זה הסברנו את דין מיגו למפרע. לאחר מכן, הבאנו שני כיוונים שעל פיהם ניתן להסביר מדוע שמיגו למפרע יעבוד, וראינו שהתוספות שסוברים שמיגו למפרע לא מועיל, מבארים את סברתם על ידי דחיית שני הכיוונים האלה.

חלק ב' - מקרים שונים של מיגו למפרע

כעת נעבור לשלב השני. בשלב זה, נרד לעומק דין מיגו למפרע, ונראה שבעצם יש מקרים שונים של מיגו למפרע, שבכל אחד מהם יכולות להיות סברות שונות לכאן ולכאן. נעשה זאת על-ידי עיון בארבע סוגיות שהתוספות הביאו לצורך ביסוס שיטתם במיגו למפרע.

קניתי מפלוני שקנה ממך (כ"ב ל.) - פירוש הטענה

הסוגיה הראשונה שנעסוק בה היא הסוגיה בבבא בתרא שהבאנו לעיל, ודרכה נבחן מה יקרה במקרה בו אדם טוען שבטענה השניה הוא רק רוצה לפרש את מה שאמר בטענתו הראשונה. סוגיה זו מופיעה בצורה דומה מאד, עם מעט הבדלים בהמשך הפרק (מא:). נבאר את הסוגיות ואת ההבדל ביניהן, ולאחר מכן ניגש להבנות ביחס למיגו למפרע.

כפי שבארנו למעלה, המקרה שלנו עוסק באדם שמערער על המחזיק בקרקע, והמחזיק טוען קניתי מפלוני שקנה ממך. בשלב הראשון המחזיק יכל לטעון כלפי המערער שהשדה מעולם לא היתה שלו. ולכן, הוא גם היה נאמן לטעון קניתי מפלוני, וראיתי את הקניה של אותו פלוני ממך. עד כאן זהו מיגו רגיל. אך בשלב הראשון הוא רק הודה שהמערער הוא המרא קמא, ולא טען שהוא יודע בוודאות שהשדה נקנתה ממנו על ידי אותו פלוני.⁷ לאחר מכן בשלב השני הוא רוצה לטעון שהוא ראה את הקניה

7. כמובן שטענה זו איננה מספיקה בפני עצמה אפילו כאשר יש מיגו. שהרי, גם אם מיגו נותן לו נאמנות על מה שהוא טוען, הוא כלל לא טוען שהוא יודע בוודאות שהמוכר שלו קנה מהמרא קמא. ולכן בטענת קניתי מפלוני שקנה ממך הוא לא זוכה אפילו בעזרת מיגו.

מהמרא קמא, אך כעת כבר אין לו מיגו, שכבר לא יכול לומר שהמערער אינו המרא קמא כיוון שכבר הודה על כך.

הסוגיה בדף מא: עוסקת במקרה דומה, רק ששם מדובר כשיש למערער עדים על כך שהוא היה המרא קמא של השדה, ומצד שני למחזיק יש שלוש שנים של חזקה בקרקע. מבחינתנו כרגע הדין הוא שווה בשני הסוגיות – אם המחזיק היה אומר מראש שהוא ראה את הקניה של המוכר שלו מהמרא קמא הוא יהיה נאמן בזכות מיגו שיכל לטעון להד"מ (בדף ל.) או שיכל לטעון קניתי ממך ישירות והחזקתי שני חזקה (בדף מא:). אך כיוון שבשלב הראשון הוא לא טען שהוא ראה את הקניה, אלא רק הודה שהשדה היתה של המערער בעבר, והוא לא קנה אותה ישירות ממנו. לכן גם אם בשלב השני הוא יוסיף ויטען שהוא ראה את הקניה של המוכר מהמרא קמא זה יהיה מיגו למפרע.

לשיטת התוספות, כפי שראינו, הוא לא יכול לחזור ולטעון שהוא ראה את הקניה. אך הרא"ש לעומת זאת סובר אחרת (פרק ג' סימן לז):

ונראה דאם אמר בסתם מפלניא זכינא דזבנה מינך ותו קאמר הא דאמרנא דזבנה מינך קמי ידידי הוא דקאמינא מתרץ דבוריה הוי ולא טוען וחוזר וטוען.

לדעת הרא"ש המחזיק יכול לחזור ולטעון שהוא ראה את הקניה, ויהיה נאמן, כיוון שהוא רק מפרש את טענתו הראשונה ולא טוען טענה חדשה.

יש שרצו להוכיח בשיטת הרא"ש שלדעתו אומרים מיגו למפרע.⁸ בהמשך נדון במקורות נוספים ברא"ש, אך ממקור זה ניתן לראות שהרא"ש מוכן לקבל מיגו למפרע בצורה חלקית – אך ורק כאשר הטענה השניה מפרשת את הטענה הראשונה.

מהי נקודת המחלוקת בין התוספות והרא"ש? מדוע לדעת התוספות אנחנו לא מקבלים את טענתו אם הוא רק מפרש את טענתו הראשונה? אנחנו לא נכנס כעת לסוגיית טוען וחוזר וטוען, ונצא מנקודת הנחה שאין ביניהם מחלוקת על כך שאדם יכול לפרש טענותיו בבית דין.

נציע שתי אפשרויות להבין את יסוד המחלוקת. אפשרות ראשונה, שהתוספות רואים את הטענה השניה בתור דיון חדש. גם אם נצא מנקודת הנחה שגם התוספות וגם הרא"ש מסכימים שמותר לאדם לפרש את טענותיו בבית הדין, יכול להיות שהטענה השניה היא טענה חדשה שיוצרת דיון חדש. התוספות סוברים שאמנם אנחנו לא דוחים על הסף את טענתו השניה, אך אנחנו לא מוכנים להסתכל על זה כאילו גם בטענתו הראשונה היתה טמונה וחבויה הטענה השניה. לכן, אם כעת הוא רוצה לטעון טענה נוספת שהיא רק פירוש של טענתו הראשונה הוא יכול לעשות זאת, אך בכל זאת לא יהיה לו מיגו כעת כיוון שטענתו הראשונה כבר סותרת את המיגו. הרא"ש, לעומת זאת, סובר שכאשר הוא מפרש את טענתו הראשונה, טענתו השניה מצטרפת לטענה הראשונה, ולכן המיגו קיים.

8. ר' שו"ת מהר"י בן לב ח"ג לו.

אפשרות שניה, שאמנם התוספות מסכימים שאדם יכול לפרש את טענתו, ואפילו נוצר לו כעת מיגו. אך כיוון שהוא חוזר בו מטענתו הראשונה, ומראה לנו שהוא לא בטוח בעצמו, זה יוצר לנו רעותא בטענותיו, ולכן המיגו לא עובד. כלומר, מיגו עם רעותא מהסגנון הזה אינו מועיל.

שוב, ניתן לשים לב, שהאפשרות הראשונה היא מחלוקת בדיני טענות בבית הדין – האם טענה שמפרשת טענה ראשונה היא טענה חדשה או המשך של טענה ישנה⁹, והיא קשורה לאפשרות הראשונה שהצענו לעיל בהסבר דין מיגו למפרע. המחלוקת בין התוספות לבין הרא"ש היא האם אנחנו מוכנים לקבל את חיבור הטענה הראשונה והשניה, כך שהמיגו בטענה השניה לא יהיה מיגו למפרע. האפשרות השניה, לעומת זאת, היא מחלוקת בדיני מיגו. האם הרעותא פוגעת בנאמנות של מיגו. מנקודת הנחה ששניהם מסכימים שעקרונית אמור להיות כאן מיגו, אך כיוון שיש לו רעותא בשינוי טענותיו אנחנו לא מעניקים לו נאמנות של מיגו.

כעת נציין, שיש שרצו להבין שגם התוספות מודים לרא"ש שניתן לפרש את טענתו הראשונה, ויש שחלקו על כך.¹⁰ איך ניתן לומר שהתוספות מקבלים את סברת הרא"ש, הרי הם כותבים במפורש שהמחזיק לא יכול לחזור ולטעון שראה את הקניה? ניתן להסביר שאמנם אם המחזיק יטען סתם כך שראה את הקניה, זה יהיה מיגו למפרע ולא יהיה נאמן. אך אם יאמר במפורש שזאת היתה כוונתו גם בטענה הראשונה, וכעת הוא רק מפרש דבריו הוא כן יהיה נאמן. כלומר השאלה היא האם הוא אומר במפורש שהוא מפרש את דבריו הראשונים, או שהוא מוסיף עוד טענה כעת ולא מקשר אותה לטענתו הראשונה.

מלוגא דשטרי (כתובות פה) - מפטור לפטור

הסוגיה הבאה שנעסוק בה היא סוגיית מלוגא דשטרי בכתובות. דרך סוגיה זו נדון בהבדל בין מיגו למפרע שבו הטענה הראשונה היתה טענת פטור, לבין מקרה שבו הטענה הראשונה היא טענת חיוב.

הגמרא עוסקת באישה שהוציאה תיק מלא שטרות. היא טוענת ששטרות אלו שייכים לאבי יתומים, אך היא מחזיקה אותו בתור משכון לשוב שיש לאבי יתומים עבודה. בנוסף, היא טוענת שהיא מחזיקה את השטרות עוד מחייו של האב, אך אומר רב נחמן שהיא צריכה להביא עדים שהאב תבע את השטרות ממנה בחייו. הסיבה לכך היא שרק אם הוא תבע ממנה את השטרות בחייו התפיסה נחשבת תפיסה מחיים. אחרת זאת נחשבת כתפיסה לאחר מיתה, והיא צריכה להשיב את השטרות ליתומים, ולא יכולה להחזיק אותה בתור משכון לחוב.¹¹

שואלים התוספות (שם ד"ה "אית") – מדוע האישה צריכה להביא עדים שהוא תבע

9. ר' חידושי ר' נחום (שם, אות ס"ה), שפירש כך את מחלוקתם.

10. עיין מחלוקת ש"ך (סק"י) וקצות (סק"י) בסימן קמ"ו. וכן עיין תוס' כתובות (כב. ד"ה מנין).

11. מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב, ולכן נצרכת תפיסה מחיים.

ממנה מחיים? הרי לכאורה יש לה מיגו שיכלה לומר שהשטרות שייכים לה. מבארים התוספות, שזהו מיגו למפרע. כיוון שהיא הודתה בשלב הראשון שהשטרות שייכים לאב, כעת כבר אין לה מיגו, ועכשיו כשהיא רוצה לטעון שתבעו ממנה מחיים, היא צריכה להביא עדים על כך. לפי התוספות, אם בשלב הראשון, כשהיא הוציאה את השטרות, היא היתה טוענת שתבעו ממנה מחיים, היתה נאמנת על כך ולא היתה צריכה להביא עדים.

יש לשים לב שלפי התוספות יש כאן שני שלבים כמו בכל מיגו למפרע. בשלב הראשון היא טענה שהשטרות נמצאים אצלה עוד מחיי האב, ובשלב השני היא רוצה לטעון שתבעו ממנה את השטרות בחיי האב. אם היתה טוענת מראש שתבעו ממנה את השטרות מחיי האב היתה נאמנת כמו כל מיגו למפרע.

הרא"ש (כתובות פרק ט סימן ה) לעומת זאת, תירץ את הגמרא בצורה שונה. לרעתו מדובר כשהיו עדים על ההפקדה, ולכן היא לא יכולה לטעון שהשטרות שייכים לה. ולכן אין לה מיגו, והיא צריכה להביא עדים על כך שתבעו ממנה מחיים.

מדוע הרא"ש לא הסתפק בתירוצם של התוספות והביא תירוצ אחר? האם מכאן ניתן להוכיח שלדעת הרא"ש אומרים מיגו למפרע ולכן תירוצ התוספות לא מועיל לשיטתו?

אכן, כך סבור הקרבן נתנאל (שם):

ולא מהימנא לומר מחיים תפסינא להו במיגו דלקוחין - ובתוס' תירצו דלא אמרינן מיגו למפרע וכן כתב תוס' בב"ב פרק חזקת הבתים דף ל'. גם שם תירץ רבינו תירוצ אחר. משמע דסבירא ליה אפילו מיגו למפרע אמרינן.

אך לפני שנבין כך את דעת הרא"ש ננסה לחשוב האם יש אפשרות למתן את המחלוקת, ולומר שדווקא כאן הרא"ש סובר שאומרים מיגו למפרע.

ראשית כל, נבחן את החילוק שעשינו בנוגע לסוגיה הקודמת. האם יכול להיות שכאן אומרים מיגו למפרע, כיוון שהאישה יכולה לפרש את דבריה? בהחלט ניתן לומר כך. יכול להיות שהרא"ש סובר שהאישה טוענת בטענתה השניה, שגם מראש, כשאמרה שתפסה את השטרות מחיים, היא התכוונה לומר שהאב תבע ממנה את השטרות, אלא שהיא לא חשבה שהמידע הזה רלוונטי ולכן לא פרטה.

אך אולי כאן ניתן לומר אפשרות נוספת בדעת הרא"ש.

החוות יאיר (סי' קכ) מציע לעשות חילוק בדין מיגו למפרע. מיגו למפרע לא מועיל כאשר הטענה הראשונה היא טענה שמחייבת והטענה השניה היא טענה שפוטרת. בתור דוגמא ניקח את הדוגמא שהבאנו למעלה, ושמביא החוות יאיר, כאשר הלווה הודה בתחילה שלוה, ולאחר מכן רוצה לטעון שפרע במיגו שיכל לומר להר"מ, זה מיגו למפרע ולא נאמן. אך אם גם בטענה הראשונה הוא מנסה לפטור את עצמו, כמו בטענה השניה, המיגו יועיל.

דוגמא למקרה כזה ניתן למצוא בדיוק במקרה שלנו. האישה כבר בטענתה הראשונה טענה שאינה צריכה להחזיר את השטרות כיוון שהם משכון בידה, ובטענתה השניה

רק הוסיפה עוד פרט, שתבעו ממנה את השטרות מחיים. גם בסוגיה בב"ב ראינו מקרה של מפטור פטור. בתחילה המחזיק טען שקנה מפלוני שקנה מהמערער, ובסוף הוא מוסיף שראה בעצמו את הקניה. שתי הטענות הן טענות פטור.

ואמנם, בעקבות הסוגיה שלנו, החוות יאיר לא מוכן לקבל את החילוק הזה בשיטת התוספות, שהרי התוספות אומרים במפורש שגם בסוגייתנו יש מיגו למפרע. בכל אופן, ניתן להשתמש בחילוק זה בדברי הרא"ש.

כעת נבאר את סברת החילוק של החוות יאיר. בצורה פשוטה, אפשר לומר שגם כאן ההבדל הוא האם האדם יכול לטעון בטענתו השניה שהוא רק מפרש את טענתו הראשונה. כאשר שתי הטענות הן טענות פטור, הוא יכול לומר שגם בטענתו השניה הוא רק מתכוון לפרש את טענתו הראשונה. אך אם הטענה הראשונה היא טענה שמחייבת אותו, ובטענה השניה הוא מנסה לפטור את עצמו, לא ניתן לומר שטענתו השניה מפרשת את טענתו הראשונה. אמנם, לא נראה שזוהי כוונתו של החוות יאיר, שכן הוא לא מזכיר בכל דבריו את הצורך של האדם לטעון שהוא מפרש את טענתו הראשונה. נראה שיש סיבה מהותית יותר שבגללה מיגו למפרע עובד במקרה כזה לדעתו.

הרב אהרן ליכטנשטיין¹² ביאר את סברת החוות יאיר בצורה שונה. מציע הרב ליכטנשטיין שבאופן עקרוני אין כלל בעיה במיגו למפרע, וגם מיגו כזה אמור לעבוד. אלא שהבעיה היא שהמיגו יוצא נגד חזקה, ומיגו נגד חזקה הודאת בעל דין לא מועיל. בטענתו הראשונה האדם יצר חזקת חיוב לעצמו, ולאחר מכן המיגו לא מועיל להוציא ממנו את חזקת החיוב. למשל, כשאדם הודה שהוא חייב, ולמחרת הוא טוען שהוא פרע את החוב. אמנם יש לו מיגו שיכל לומר להד"מ, אך מיגו אינו מועיל כדי לשחרר אותו מחזקת החיוב שיש עליו.

כמובן, סברא זו מתאימה רק במקרים שבהם הטענה הראשונה יצרה חזקת חיוב נגד האדם, אך אם גם הטענה הראשונה היא טענת פטור אין בעיה במיגו למפרע מסוג כזה. סברא זו נראית מתאימה למילותיו של החוות יאיר, שאומר שמפטור לפטור ניתן לומר מיגו למפרע. כלומר, אף על פי שזה מיגו למפרע, הוא בכל זאת מועיל.

אם כן, בינתיים הצענו שתי אפשרויות לצמצם את דין מיגו למפרע. אפשרות אחת שבמקומות שבהם הוא יכול לפרש את דבריו הראשונים מיגו למפרע מועיל, ואפשרות שניה שבמקרים ששתי טענותיו הן טענות פטור, והמיגו לא יוצא נגד חזקת חיוב, הוא מועיל.

ניתן להבחין שיש דמיון בין שתי האפשרויות. שתיהן מנסות לטעון שאם הטענה השניה היא רק המשך של הטענה הראשונה המיגו בטענה השניה יוכל לעבוד. באפשרות הראשונה ההמשכיות היא מצד הטענות, כלומר מצד המציאות, והשאלה היא האם הטענה השניה יכולה להסתדר מציאותית בתור הסבר לטענה הראשונה. ובאפשרות השניה ההמשכיות היא מבחינה משפטית – האם הטענה השניה ממשיכה

12. שיעורי הרא"ל על מסכת בבא בתרא (עמ' 39-40).

את טענת הפטור או שהיא מנסה לפטור על גבי חזקת חיוב שנוצרה בעקבות הטענה הראשונה. או במילים אחרות, האפשרות הראשונה עוסקת בדיני טוען וחוזר וטוען, והשניה עוסקת בדיני חזקות חיוב.

עשאה סימן לאחר (כתובות קט): - הפה שאסר הוא הפה שהתיר

לאחר ההוכחות לשיטתם, מביאים התוספות ראייה נגדית אחת מסוגיית עשאה סימן לאחר. ראשית כל נבאר את הסוגיה, את הקושיה על שיטת התוספות ואת תירוץ. לאחר מכן נתייחס לסוגיית הפה שאסר הוא הפה שהתיר שעולה מתוך הדיון, והיחס שלה למיגו למפרע.

המשנה עוסקת באדם שחתם על שטר מכירה בין שני אנשים. לאחר מכן, העד החתום על השטר טוען שהשדה בכלל שייכת לו. לדעת חכמים הוא איבד את זכותו לערער על השדה, שכיוון שחתם על השטר הראה שהשדה איננה שלו. אדמון חולק ואומר שהוא יכול לערער, כיוון שהוא יכול להסביר שיותר קל לו לקחת את השדה מן הקונה ולא מן המוכר, ולכן חתם על שטר המכירה בין המוכר לקונה. אך מודים כולם שאם חתם על שטר אחר שבו כתוב כדרך אגב שהשדה איננה שייכת לו, שוב אין הוא יכול לערער עליה. מקרה זה נקרא בלשון המשנה: עשאה סימן לאחר. כאן אפילו אדמון מודה שאין הסבר מדוע חתם על שטר זה מבלי לערער עליו, מלבד העובדה שהשדה אכן איננה שייכת לו.

הגמרא מביאה את ר' יוחנן שאומר שאם אותו העד חוזר וטוען שאמנם השדה לא היתה שייכת לו כשהוא חתם על השטר, אך לאחר מכן הוא קנה את השדה - נאמן. רש"י במקום מסביר כך:

נאמן - דהפה שאסר הוא הפה שהתיר דמאחר שיש עדים שהיתה שלו ונגזלה הימנו אין לזה זכות באותו תלם (חלק בשדה) אלא על פיו של זה שעשאה סימן לאחר, והרי חזר ואמר לקחתיו.

כלומר, לדעת רש"י, כיוון שבעבר היו לו עדים שהשדה היתה שלו, ולאחר מכן הוא בעצמו העיד על כך שהשדה איננה שלו, כאשר עשאה סימן לאחר, הוא גם נאמן לומר שחזר וקנה אותה לאחר מכן. או במילים אחרות, הפה שאסר הוא הפה שהתיר.

התוספות מקשים מסוגיה זו על שיטתם במיגו למפרע. כשהמערער טוען שהוא קנה את השדה, הוא כבר לא יכול לטעון שהשדה היתה שייכת לו כל הזמן, כיוון שכבר עשאה סימן לאחר, ובעצם הודה שהשדה איננה שלו. ואם כן יש פה מיגו למפרע, ובכל זאת הגמרא אומרת שהוא נאמן.

התוספות מביאים שני תירוצים שונים בשני מקומות שונים לקושיה זו. התוספות בכתובות מתרצים, שמדובר כשהשטר שעליו חתם לא מקיים, והוא יכול תמיד לטעון שהשטר מזויף. לכן, הוא נאמן לומר שקנה את השדה במיגו שיכל לומר שהשטר מזויף. התוספות בבבא בתרא מתרצים, שאותו אדם ישב בשדה שלוש שנים לאחר שעשאה סימן לאחר, ולכן יש לו חזקה ונאמן לומר שקנה את השדה. אלא שאז עולה

השאלה מהו החידוש בגמרא, ומסבירים התוספות, שהיינו חושבים שכיוון שבעבר הוא ערער על השדה הוא לא נאמן לומר שקנה אותה אפילו על-ידי חזקה, כיוון שלא סביר שאדם ימכור לו את השדה לאחר שערער עליה.

על כל פנים, התוספות מפרשים את הגמרא בצורה שונה מרש"י ולא מקבלים את העובדה שהוא נאמן עכשיו רק כיוון שבעבר יכל שלא לחתום על השטר, כיוון שזהו מיגו למפרע. האם רש"י סובר שאומרים מיגו למפרע? אמנם היו אחרונים שטענו שרש"י סובר שאומרים מיגו למפרע¹³, אך אין זה הכרחי לומר כך. התוספות יצאו מנקודת הנחה, שמיגו והפה שאסר הם דינים חופפים, ולכן אם לא אומרים מיגו למפרע, גם לא אומרים הפה שאסר למפרע. אך נברר את דין הפה שאסר ונראה האם בהכרח הוא מקביל לדין מיגו. המשנה בכתובות (כב.) אומרת שאישה שאומרת אשת הייתי וגרושה אני נאמנת, כיוון שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. כלומר, כיוון שהיא זאת שאסרה את עצמה, היא יכולה גם להתיר את עצמה. המשנה (טו:) משתמשת בדין זה גם בנוגע לדיני ממונות: אדם שאומר שדה זו של אביך היתה וקניתי אותה ממנו - נאמן, כיוון שהפה שאסר הוא הפה שהתיר. מהי הסברה בדין זה?

האפשרות הפשוטה היא שהפה שאסר הוא סוג של מיגו. האישה נאמנת לומר שהיא טהורה מיגו שיכלה לשתוק, ולא לאסור את עצמה כלל. במיגו, בדרך כלל, הנתבע נדרש לטעון טענה, ואחרת הוא יצא חייב, ומיגו עוזר לנו להאמין לטענתו. אך בפה שאסר, הנתבע לא נדרש לטעון שום טענה, ואף אחד לא תבע אותו לדין. הוא בחר לזנום ולומר לנו שהוא היה חייב והיום הוא זכאי. במילים אחרות, הפה שאסר הוא "מיגו דאי בעי שתיק".

אך קיימות אפשרויות נוספות להסביר את דין הפה שאסר, כרחב יותר מדין מיגו. נציע שתי דרכים נוספות.

הדרך הראשונה הולכת בכיוון של נאמנות. כיוון שאסרתי על עצמי אני נאמן להתיר את עצמי. אדם שאוסר את עצמו הוא כנראה דובר אמת ולכן נאמן גם לשאר דבריו. במובן הזה, הפה שאסר לא שונה מהותית ממיגו, שכן גם מיגו מקנה לאדם נאמנות (לפחות בהכנה הפשוטה). אך כנראה שהפה שאסר מקנה רמת נאמנות יותר גבוהה. אדם שיכל לטעון טענה חזקה ובוחר לטעון טענה חלשה, זאת אכן סיבה להאמין לו, אבל אדם שלא היה צריך לטעון כלום, ולא נתבע על ידי אף אחד, ובחר לאסור את עצמו, מקנה לעצמו נאמנות אפילו יותר חזקה.

הדרך השנייה היא להסביר את הפה שאסר בצורה אחרת לגמרי, ונאמר זאת בכמה ניסוחים. באופן בסיסי נאמר כך - במקרה של הפה שאסר, הסיבה היחידה שבית דין יכולים לחייב את האדם היא עצם הודאתו. כלומר כל הדיון בבית הדין הוא על בסיס טענותיו בלבד. העובדה הזאת חשובה מאד ורלוונטית לשאלה האם אנו יכולים לחייב אותו.

באופן ראשוני ניתן לומר זאת כך - בעצם הכל סובייקטיבי. האדם אסר על עצמו,

13. ר' לדוגמא חתם סופר (בבא בתרא ל: ד"ה "ונראה לי").

ואז הוא מתיר את עצמו, לכן אין לנו יכולת לאסור אותו. כשאדם אוסר משהו על עצמו, האיסור הוא רק לגבי ההנהגה שלו כלפי הדבר, הוא צריך לנהוג איסור בדבר זה, ולכן הוא גם יכול להתיר את עצמו.¹⁴

אך ניתן לומר זאת גם בצורה מעט יותר מצומצמת - כאשר אדם אוסר את עצמו ואז מתיר את עצמו, אנחנו צריכים לבחור אחד משניים - או שאנחנו מאמינים לכל מה שהוא אומר או שאנחנו לא מאמינים לשום דבר. וממאי נפשך הוא יהיה פטור. או שנאמין גם לאיסור וגם להתיר, או שלא נאמין לא לאיסור ולא להתיר, אנחנו לא יכולים לעשות פליגן דיבורא לדבריו ולהאמין רק לחצי מהם.

נחדד מעט, לפי האפשרות הראשונה אנחנו אומרים שהוא נאמן בוודאות, ולכן מבחינתנו הוא היה אסור, ולאחר מכן הוא הותר. לפי האפשרות השנייה אנחנו לא דווקא מאמינים לו, אלא אנחנו אומרים שבכל מקרה הוא יהיה פטור - בין אם כל דבריו נכונים ובין אם כל דבריו אינם נכונים. באפשרות זו אין לנו וודאות שהוא היה אסור והותר, אלא רק שעכשיו הוא מותר.¹⁵

מה יהיה דין הפה שאסר למפרע לפי הסברים אלו בפה שאסר? אם נאמר שהפה שאסר הוא סוג של מיגו, דינו יהיה שווה למיגו. לעומת זאת, אם נאמר שאדם שאסר את עצמו מקנה לעצמו נאמנות, ישנן שתי אפשרויות. ניתן לומר שבאמת נאמנות זאת קיימת רק בזמן שאוסר את עצמו, ובאמת בזמן שאוסר את עצמו יהיה נאמן, אך לאחר זמן הוא כבר לא נאמן, שהרי לא ניתן לדעת שהוא תמיד דובר אמת. ולכן הפה שאסר למפרע לא יעבור כמו מיגו למפרע. אך ניתן גם לומר שנאמנות זו יותר גדולה מאשר נאמנות של מיגו, כפי שהסברנו לעיל, ולכן היא תקנה לו נאמנות גם לאחר זמן. במובן מסוים, יכול להיות שיש אפילו יותר סיבה להאמין לו לאחר זמן. שהרי אדם שאוסר את עצמו ומיד מתיר את עצמו, כלל לא התכוון לאסור את עצמו אפילו לרגע אחד. אך ככל שאנו רואים שהאדם באמת התכוון לאסור את עצמו, יש יותר סיבה לתת לו נאמנות. רק כאשר אדם מזכה את עצמו, יש לנו סיבה לחשוד בו שמשקר. ולכן אדם שאסר את עצמו סתם כך, בלי להתיר את עצמו אחר כך, נראה שהוא יהיה אפילו יותר נאמן, ולכן גם לאחר זמן הוא יהיה נאמן להתיר את עצמו.

נעבור לאפשרות האחרונה שהצענו, שאומרת שאי אפשר לפצל בין דבריו, ולכן צריך לקבל את כל דבריו או שלא לקבל את כל דבריו. גם כאן, ניתן לומר ברמה פשוטה שלאחר זמן אנחנו בוודאי יכולים לפצל את דבריו, ולקבל רק את מה שהוא

14. צריך עיון האם סברה זו מתקבלת גם בדיני ממונות. יכול להיות שבממונות יותר קשה לקבל שכל האיסור הוא סובייקטיבי מאשר באיסורים, למשל בגלל העובדה שבממונות אנחנו יכולים להוציא ממנו ממון.

15. יתכן שיש נפקא מינה בין שתי האפשרויות. שהרי, למשל, אם אנו מאמינים לאישה בוודאות שהיא היתה נשואה והתגרשה, היא תהיה אסורה לכהן, אך אם אנחנו לא מאמינים לה בוודאות, היא תהיה רק ספק גרושה, וספק אסורה לכהן.

אמר בהתחלה ולא לקבל את מה שהוא אמר לאחר כמה ימים. אך בהחלט אפשר גם לומר שכל עוד הטענות הן באותו הדיון, עדיין אי אפשר לפצל את דבריו, גם אם טענתו השניה היא לאחר כמה ימים. ולכן או שאנחנו מקבלים את האיסור ואת ההיתר, או שלא נקבל לא את האיסור ולא את ההיתר. ולכן יש הפה שאסר למפרע בשונה ממיגו למפרע.

במחלוקת זו נחלקו הראשונים בצורה מפורשת. הטור (אבן העזר סימן קנב) מביא את דעת ר' יונה והרמ"ה שאומרים שאישה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני, שנאמנת על פי דין הפה שאסר, צריכה לומר את שני חלקי המשפט בתוך כדי דיבור, או לפחות באותו עניין. אך הטור חולק על כך, וסובר שגם אם היא אמרה אשת איש הייתי, ולאחר זמן אמרה גרושה אני, נאמנת. אם כן, ר' יונה והרמ"ה סוברים שלא אומרים הפה שאסר למפרע, וחולקים ביניהם מהו בדיוק מרווח הזמן שבו ניתן לומר ששני הדברים נאמרו יחד. לעומתם, הטור סובר שאומרים הפה שאסר גם למפרע.

יש מן הראשונים שהבינו כך גם את שיטת רש"י. השיטה מקובצת (כתובות כג. ד"ה "כתוב בהשלמה") כותב שכוונת רש"י בסוגית עשאה סימן לאחר היא שאומרים הפה שאסר גם לאחר זמן (או, במילים שלנו, הפה שאסר למפרע). הקובץ שיעורים¹⁶ מבאר שרש"י סבר שאומרים הפה שאסר למפרע, אך לא אומרים מיגו למפרע. הסבר אפשרות זו נעוץ בהסברים שהצענו לעיל ביחס בין הפה שאסר לבין מיגו למפרע.

נעיר שישנה שאלה יסודית שעולה על דברי רש"י. רש"י הבין שבסוגיה של עשאה סימן לאחר מתקיים דין הפה שאסר. אלא שיש הבדל מהותי בין מקרה זה למקרה רגיל של הפה שאסר. בדרך כלל אדם אוסר את עצמו בצורה מפורשת, ולכן אנחנו גם מאמינים לו כאשר הוא מתיר את עצמו. אך במקרה של עשאה סימן לאחר, האדם כלל לא אסר את עצמו בצורה מפורשת, אלא רק בדרך אגב. במקרה כזה בצורה פשוטה אין שום סיבה שנקבל את דבריו בשלב מאוחר יותר. הרי הוא כלל לא התכוון לאסור את עצמו, אלא רק חתם על שטר שממנו מוכח שהשדה איננה שלו. במילים אחרות, ניתן לומר שיש לנו כאן מקור חיצוני שמעיד לנו על כך שהשדה איננה שלו, ולאחר מכן הוא מגיע וטוען שהשדה שלו.¹⁷

16. בבא בתרא אות קב.

17. ניתן להציע כיוון לתירוץ דברי רש"י. יכול להיות שרש"י הבין, שכיוון שהחתימה של העד בסופו של דבר מחייבת אותו כהודאת בעל דין, לכן מתקיים דין הפה שאסר. מבחינת רש"י, זה לא רלוונטי שהוא העיד על כך שהשדה איננה שלו בצורה אגבית, כל עוד בסופו של דבר הודאתו גרמה לחובה ממנו. נראה שרש"י הבין שהפה שאסר הוא לא מדין נאמנות, כיוון שקשה לומר שנאמנות של אדם שאומר דברים בדרך אגב, שווה לנאמנות שלו כאשר הוא אומר דברים בצורה מפורשת. ואולי צריך ללכת יותר בכיוונים האחרים שהצענו בנוגע לפה שאסר.

סיכום

במאמר עסקנו בסוגיית מיגו למפרע וניסינו לבאר את אופי הדין ואת סברתו. לאחר מכן בברנו את פרטיו וניסינו לתחם ולהבדיל בין מקרים שונים בהם הוא חל.

בחלק הראשון, הסברנו שמיגו למפרע זהו מקרה של מיגו רגיל, כאשר כבר לא ניתן לטעון את טענת המיגו בשלב זה, כיוון שהיא סותרת טענה אחרת שנטענה בעבר. לאחר מכן הבאנו שתי אפשרויות להבין מדוע לומר מיגו למפרע, והסברנו שמיגו סובר שלא אומרים מיגו למפרע, צריך לדחות את שתי האפשרויות. ראינו את נימוק התוספות לכך שלא אומרים מיגו למפרע, ואת התייחסותם המפורשת לטענה השנייה, ושלילתם אותה.

בחלק השני, הבאנו שלוש סוגיות שהתוספות מזכירים בהתייחסותם למיגו למפרע. בסוגיית קניית מפלוני שקנה ממך, דנו בשיטת הרא"ש, וביחס למקרים שבהם הטענה השנייה יכולה להתפרש כפירוש לטענה הראשונה. בסוגיית מלוגא דשטרי דנו בהבדל בין טענה ראשונה שמחייבת לטענה ראשונה שפוטרת. ראינו את דעת החוות יאיר, שכאשר עוברים מפטור לפטור יותר מסתבר לקבל את דין מיגו למפרע. הסברנו שלפי דעה זו, אולי מיגו למפרע לא עובד כיוון שהוא עומד כנגד חזקת חיוב.

לסיום, עסקנו בסוגיית עשאה סימן לאחר, שהכניסה אותנו לסוגיית הפה שאסר הוא הפה שהתיר. הסברנו את דין הפה שאסר, ועל פי זה השונו בין מיגו למפרע לבין הפה שאסר למפרע. ראינו שישנם ראשונים שסוברים שאומרים הפה שאסר למפרע, והסברנו את הסברה בכך לעומת מיגו.



דוד מישקין

קריאת התורה: תפילה או לימוד?

במבט ראשון, קריאת התורה נראית כנטע זר בתפילה. על פניו, לא מדובר בפניה לקב"ה כמו שאר התפילה. אין בה שבח או סוג של בקשה, אפילו לא מדובר על הכרזה של עקרונות אמוניים כמו בקריאת שמע. איך הגיעה קריאת התורה לאמצע התפילה ומה היחס שלה לתפילה? מה תפקידה של הקריאה?

התקנה

הגמרא בבבא קמא (פב.) אומרת כך: "עשרה תקנות תיקן עזרא: שקורין במנחה בשבת, וקורין בשני ובחמישי... שיהו קוראין במנחה בשבת - משום יושבי קרנות. ושיהו קוראין בשני ובחמישי - עזרא תיקן] והא מעיקרא הוה מיתקנא! דתניא: 'וילכו שלשת ימים במדבר ולא מצאו מים' (שמות טו, כב); דורשי רשומות אמרו: אין מים אלא תורה, שנאמר: 'הוי כל צמא לכו למים' (ישעיה נה, א). כיון שהלכו שלשת ימים בלא תורה נלאו, עמדו נביאים שביניהם ותיקנו להם שיהו קורין בשבת ומפסיקין באחד בשבת, וקורין בשני ומפסיקין שלישי ורביעי, וקורין בחמישי ומפסיקין ערב שבת, כדי שלא ילינו שלושה ימים בלא תורה! מעיקרא תקנו חד גברא תלתא פסוקי (אי נמי תלתא גברי תלתא פסוקי, כנגד כהנים לויים וישראלים), אתא הוא [=עזרא] תיקן תלתא גברי ועשרה פסוקי, כנגד עשרה בטלנין".

נביאים שברור המדבר (מקובל לומר שמדובר במשה, מנהיג הנביאים שברור (ראה למשל רמב"ם הלכות תפילה יב, א)) תקנו שלא יעברו שלושה ימים ללא קריאת התורה. נראה ברור מהגמרא, וכן מראשונים ואחרונים רבים אחריה, שאכן מדובר בתקנה ולא במצוה דאורייתא. כך כותבים, למשל, הסמ"ק¹, התוספות (מגילה יז, ד"ה "כל התורה") והכסף משנה². הגישה המרכזית שחולקת על השיטה הזאת מונהגת על ידי הב"ח³, שמניח שאם משה תיקן את הקריאה הרי שמדובר במצוה דאורייתא. הב"ח סבור שגם רש"י סבור כמוהו, אם כי הדברים לא מוכרחים (וראה הערה)⁴. תומך נוסף בשיטת הב"ח הוא

1. קמט

2. הלכות מגילה וחנוכה ג, ו

3. אורח חיים תרפה, א

4. הב"ח מתבסס על דברי רש"י בגמרא במגילה (יז:). הגמרא שם עוסקת בקריאת שמע בעברית ובשפות זרות, ומעלה הווא אמינא בשם רבי כי "כל התורה כולה בכל לשון נאמרה", ורק קריאת שמע צריכה להיקרא בלשון הקודש. רש"י (מגילה יז, ד"ה "בכל לשון נאמרה") מבאר את

התשב"ץ⁵ שטוען שברור שקריאת התורה היא מצוה דאורייתא, שכן אפילו ברכות התורה הן מהתורה לפי הרמב"ן⁶ ופרשנים אחרים. לכאורה, גם טענה זו לא מוכרחת, כיון שכשהרמב"ן דיבר על ברכות התורה הוא עסק בברכות שנאמרות בתחילת היום, כחלק מברכות השחר, ולא על ברכות קריאת התורה שבציבור (כך טוען גם הברכי יוסף⁷). ברכות התורה העיקריות הן הברכות שנאמרות בשחר, ואילו ברכות קריאת התורה הן בשביל כבוד התורה בלבד⁸, כך שהגיוני שהרמב"ן לא עסק בברכות שלפני קריאת התורה בציבור. אם כן, לדעתנו לא ניתן להראות מכאן בבידור שקריאת התורה היא מדאורייתא.

גם הרב עוזיאל⁹ מגיע לאותה המסקנה על בסיס דברי הרמב"ן הנ"ל. לדידו, מקור הגמרא (ברכות כא.) לברכת התורה, הפסוק "כי שם ה' אקרא הבו גדל לא-להינו" (דברים לב, ג) עוסק בקריאת התורה בציבור, שכן מדובר בקריאה של משה רבינו לעם ישראל, ומכאן שקריאת התורה היא דאורייתא. עם זאת, הפרי מגדים¹⁰ אומר בפשטות שדעת הרוב היא שמדובר בתקנה דרבנן.

נראה שניתן לסכם את המחלוקת הזאת ולומר כי רצון ה' הכללי הוא שעם ישראל ילמד תורה, אך רצון זה לא עוגן בתורה במצוה קונקרטית. חכמים, ובראשם משה רבינו ועזרא הסופר, דאגו למסד את המצוה המופשטת הזאת ולדאוג שתכנס למסגרת מוגדרת. משה ועזרא הם סמל למנהיגים הדתיים הראשונים של עם ישראל ולאילו שדאגו יותר מכולם לתורה שבכתב¹¹. הם אלו שוידאו רף מינימום ללימוד תורה, הם אלו שמצאו את הזמנים הנוחים ביותר לאנשים. והם דאגו לקבוע סבב של קריאה שבה מסיימים את קריאת התורה במשך תקופה מסוימת (שלוש שנים לבני בבל ושנה לבני ארץ ישראל). אך מה הטעם לתקנה זו ומה רצו להשיג בכך? על כך נדבר בהמשך.

-
- דברי הגמרא "כל התורה כולה בכל לשון נאמרה" כאומרים "לקרותה בכל לשון". תוספות (מגילה יז, ד"ה "כל התורה") מקשים על רש"י בשאלה כיצד יתכן שהגמרא מביאה מקור מפסוק להתיר קריאה בתורה בכל לשון, והרי קריאת התורה היא מדרבנן. כלומר, לפי התוספות, רש"י סבור שקריאת התורה היא מדאורייתא, וכך מבין אותו ה"ח. עם זאת, כאמור, כמדומנו שהדברים אינם מוכרחים, שכן יכול להיות שרש"י מתכוון שלימוד התורה - לא קריאת התורה שקוראים כחלק מהתפילה - הוא מדאורייתא, ולשיטה זו יש בהחלט ביסוס רב יותר
5. שו"ת התשב"ץ ב, קסג
 6. שכחת העשין טו
 7. אורח חיים מז
 8. שולחן ערוך אורח חיים קלט, ח
 9. שו"ת משפטי עוזיאל ג, יד
 10. אשל אברהם קלה, פתיחה
 11. ראה למשל סנהדרין כא: "בתחלה ניתנה תורה לישראל בכתב עברי ולשון הקודש, חזרה וניתנה להם בימי עזרא בכתב אשורית ולשון ארמי... תניא, רבי יוסי אומר: ראוי היה עזרא שניתן תורה על ידו לישראל, אילמלא קדמו משה"

חיוב שמיעה או קריאה

השאלה הראשונה שנרצה להתמודד איתה היא האם החיוב בקריאת התורה הוא לשמוע את התורה או ממש לקרוא אותה. אם החובה היא לשמוע, הרי שכל מי שנוכח בבית הכנסת בשעת הקריאה ומקשיב בקריאה יוצא ידי חובתו אוטומטית. אם החובה היא לקרוא, הקורא או העולה לתורה הוא זה שמבצע בפועל את המצוה והקהל יוצא מדין שומע כעונה.

הגמרא במגילה (יט:) קובעת מחד שקטן לא יכול לקרוא את המגילה ומאידך (כג.) שקטן (ואפילו אשה) "עולין למנין שבעה", כלומר רשאים לקרוא בתורה. ניגע בנושא זה של קטן בהמשך, אבל לעניננו, הרא"ש (ברכות ז, כ) מסביר את ההסבר בין קריאת התורה לקריאת מגילה בכך שהחובה בקריאת התורה היא לא הקריאה עצמה, כמו במגילה, אלא שמיעת הקריאה. לענין זה אין משמעות לשאלה מי הוא הקורא: כל עוד אדם כלשהו קורא את התורה השומע יוצא ידי חובתו. באופן דומה, המהר"י מברונא (תלמידו של תרומת הדשן) מביא את דעתו של מהר"י וייל לפיה המאזין לקריאת התורה לא יכול להחשיב את הקריאה כקריאה אחת משתי הקריאות של חובת 'שנים מקרא ואחד תרגום' כיון שאינו נחשב קורא בתורה אלא רק שומע אותה¹². אם כן, לפי שתי השיטות הללו, המצוה בקריאת התורה היא לא הקריאה ממש אלא השמיעה שלה, בדומה לחיוב לשמוע קול שופר ולא לתקוע בו.

אך המקור המרכזי העוסק בנושא זה הוא דברי המהר"י אנגל בספרו ציונים לתורה¹³. המהר"י אנגל מתלבט באריכות בשאלה זו של שמיעה מול קריאה. מחד, הוא אומר, התקנה של משה שלא יעברו שלושה ימים ללא תורה נראית כעוסקת בתלמוד תורה, המתקיימת בשמיעה והרהור ולא רק בקריאה: "נראה מזה דעיקר מצות קריאת התורה הוא אך לקיים מצוות תלמוד תורה. ואם כן מוכח דהמצוה היא השמיעה לבד, דלענין מצות לימוד תורה ודאי דעיקר המצוה הוא אך הידיעה וההבנה לבד, וכמבואר בביאורי הגר"א לאורח חיים הלכות ברכות התורה, עיין שם, שתמה על מה שכתב המחבר דהמהרהר בדברי תורה אין צריך לברך. ותמה – הא כתיב 'והגית בו' (יהושע א, ח) והגיון הוא בלב!...". אם עיקר התקנה של קריאת התורה נועדה לגרום לעם ללמוד תורה, הרי שאין כל צורך לקרוא ממש את התורה בפנים, ודי להקשיב לקורא אותה (ואפילו להרהר בה באופן עצמאי). מאידך, ישנם מקורות אחרים מהם ניתן ללמוד אחרת. כך, הגמרא בתענית (כח.) עוסקת באנשי מעמדות ומתארת כיצד, לפי ההווה אמינא של הגמרא, אחד מבני המעמד היה קורא בתורה בעל פה לכולם ומוציא אותם ידי חובת קריאה. המהר"י אנגל טוען שיש להשוות את קריאת אנשי המעמד לקריאה בתורה שלנו, וממילא, כיון שיש צורך להוציא את כל אחד מהמתפללים ידי חובת קריאה – משמע שהחובה היא חובת קריאה ולא חובת שמיעה¹⁴. לאחר מכן, המהר"י אנגל מושה

12. שו"ת מהר"י מברונא קג

13. כלל ט

14. ראה זאת אינה מוכרחת לדידנו, שכן אפשר להציע שכולם צריכים לשמוע את קריאת התורה,

לקריאת מגילה. בפשטות, החיוב במגילה הוא קריאת המגילה, אך המהר"י מביא את קושיית הר"ן (פסחים ד. מדפי הרי"ף) ששואל למה לא מברכים על מגילה 'על שמיעת מגילה' במקום 'על קריאת מגילה'. מכאן שסבר שהמצוה במגילה היא השמיעה ולא הקריאה, וממילא כמו שבמגילה המצוה היא לשמוע, כך גם המצוה בקריאת התורה¹⁵. ראייה נוספת שמביא הציונים לתורה, מלבד הראיות איתם פתחנו, הוא מההרב"ז¹⁶ שפוסק שעיוור פטור מהקשבה לקריאת התורה מכיון שהוא פטור מלקרוא בה. ברור כי לכל הפחות לדעת הרב"ז החיוב הוא קריאת התורה ולא שמיעת התורה. למעשה, המהר"י אנגל לא באמת מכריע בשאלה זאת, אם כי הוא נראה כנוטה לכיוון האמירה איתה הוא פתח, לפיה החיוב בקריאת התורה הוא בשמיעה שלה.

נראה שניתן להסביר את המחלוקת בצורה הבאה: אם החיוב הוא רק לשמוע את התורה, משמעות הדבר הוא שקריאת התורה נוסדה כדי לדאוג לידע התורני של העם, כמו שראינו בפתיחה של המהר"י אנגל. משה ועזרא תיקנו את קריאת התורה כי הם רצו שאנשים ידעו תורה, יהרהרו בתורה, ישמעו אותה לעתים קרובות וקבועות, והאמצעים להשגת ידע זה, לצורך הענין, לא עקרוניים. לשם כך, היה אפשר אפילו לומר שניתן לבצע את קריאת התורה שלא מתוך ספר תורה, אלא מתוך חומש (גישה שנשללה על ידי הגמרא בגיטין (ס), משום שהיא פוגעת בכבוד הציבור). לעומת זאת, אם הדרישה היא לקרוא בתורה והציבור רק יוצא ידי חובתו בעזרת שליח הציבור, מדובר יותר על סוג של טקס. בדומה לטקס הבאת ביכורים או וידוי מעשר (דברים כו), יש ענין גם בקריאת התורה להגיד את הדברים בפה ממש. אולי לפי השיטה הזאת העובדה שהקריאה היא חלק מהתפילה היא משמעותית. בדומה לקריאת שמע, שתוכנה הצהרת עקרונות אמוניים, יש כאן טקסט שאותו צריך להגיד. כמו שבקריאת שמע הציבור מקבל על עצמו עול מלכות שמים, בקריאת התורה הציבור מקבל על עצמו עול תורה, מתחייב לה ולכתוב בה על ידי אמירתה מול ה'. ראינו כאן, אם כן, ביטוי ראשון לשני הפנים שנדון בהם מכאן ועד סוף דברינו, והיא השאלה האם קריאת התורה היא במהותה לימוד המצוי בתוך התפילה או שמא סוג של טקס תפילה בפני עצמו?

חיוב על היחיד או על הציבור

שאלה נוספת שעולה בנוגע לחובת קריאת התורה היא האם מדובר בחובה פרטית או חובה ציבורית. האם כל אדם צריך לצאת ידי קריאה או שמא די בכך שיקראו בציבור. דיון זה מזכיר דיון נוסף בנושא מנין, בו ישנם אלו הסוברים שחובה על כל יחיד

והקורא מוציא את כולם ידי שמיעה. יתכן גם שיש לחלק בין מעמדות לקריאת התורה, כיון שמעמדות הם באמת סוג של תפילה, בעוד קריאת התורה תוגדר כסוג של לימוד, וכדלהלן.

15. כאן ניתן לתרץ להיפך מאשר בהערה הקודמת ולהגיד שאם במגילה העיקר הוא פרסום הנס, פרסום המתבצע על ידי שמיעה ולא על ידי קריאה, הרי שבתורה יש ענין של קריאה, גריסה, לימוד בפה ומתוך הכתב - אחרי הכל, זו המשמעות של תורה שבכתב - ולכן החיוב בה יהיה שונה מהחיוב במגילה

להתפלל במנין בעוד אחרים חושבים שחובת היחיד היא רק לדאוג לכך שיהיה מנין, ואילו אם מתקיימת תפילה בציבור אין עליו חובה להשתתף בה. נקדים ונאמר כי יש שניסו לקשור את הנושא הזה עם הנושא הקודם של החיוב בשמיעה או בקריאה. זאת מתוך הבנה שאם שליח הציבור מוציא את כל הנוכחים ידי חובה, הרי שהוא ודאי מוציא אותם ידי חובת קריאה, שכן זוהי הפעולה שהוא עושה. עם זאת, לנו נראה שאפשר לנתק בין החיבור הזה ולטעון שתתכן חובה על כל הציבור לקרוא, או על כל יחיד לשמוע, ועוד נעסוק בדברים בהמשך.

כאמור, יש מי שסבור שכמו בשאר קטעי התפילה, קריאת התורה היא חובה המוטלת על כל יחיד ויחיד. כך כאשר הראב"ן¹⁷ מסביר את קריאתו של העולה 'ברכו את ה' המבורך' הוא טוען שהלה קורא לקהל לענות לברכתו כיון שהוא הולך להוציא אותם ידי חובה. אם הציבור צריך לענות אמן כדי לצאת ידי חובה ניתן להבין שחובה זאת מוטלת על כל אחד ואחד מהם. מנגד, הרדב"ן¹⁸ מסביר את הדברים בצורה הפוכה מהראב"ן ומבין שאמירת ה'ברכו' היא הוראה לציבור להקשיב לו דוקא בגלל שאינו מחויב לברך ("לפי שהוא לבדו בא לקרות והצבור לא נתחייבו בכרחה זו ואומר - כשאני מברך ה' אתם הבו גודל לא-להינו"). במהופך ממה שראינו בראב"ן, אם הציבור לא מחויב בברכה הוא כנראה גם לא מחויב בקריאה (אם כי יש להודות שאין הכרח לומר כך, ויתכן שהציבור לא מחויב בברכה ועדיין מחויב בקריאה). הרב צבי פסח פרנק¹⁹ מביא את שתי השיטות של הראשונים הללו ונראה כנוטה לאמירה שהקריאה היא אכן חובה על כל אחד ואחד, אך הוא לא באמת מנמק את דבריו מעבר להבאת הראשונים.

התוספות (סוכה נב., ד"ה 'וכיון שהגיע') עוסקים בבית הכנסת הגדול של אלכסנדריה, שם היו מניפים בסודרים כדי לסמן לקהל מתי ניתן לענות אמן. בתשובה לשאלה כיצד עניה זו של הקהל לא נחשבת כ'אמן יתומה' כיון שהקהל לא שמע את הברכה, עונים התוספות שהיו נוהגים לעשות זאת רק בברכות שבהן הקהל לא היה צריך לצאת ידי חובה, כגון קריאת התורה. ברור, אם כן, לפי התוספות שהחובה לא מוטלת על כל יחיד ויחיד. מצד שני, הראב"ן²⁰ תמה על דבריהם של התוספות כיון שהוא יוצא מנקודת הנחה שכן צריך להוציא את הציבור ידי חובה בקריאת התורה.

הרמב"ן (מלחמת ה', מגילה ג. מדפי הרי"ף), במקור שהוזכר גם בעיסוקנו בתפילה במנין, מבחין בין קריאת מגילה לקריאת התורה ומצוות אחרות בטענה שבעוד קריאת מגילה היא חובה על כל יחיד, קריאת התורה היא חובה על הציבור. כאן נפתח פתח לשיטה שלמה הטוענת שאין חובה על היחיד לשמוע את קריאת התורה ורק הציבור הוא שמחויב לדאוג לכך. הציץ אליעזר²¹ תומך בהתלהבות ברעיון זה. לשיטתו, החובה המוטלת על היחיד היא לדאוג שתהיה קריאה ציבורית, ותו לא. כתמיכה לדבריו, הוא

17. שאלות ותשובות עג

18. שו"ת הרדב"ן א תקעב

19. שו"ת הר צבי אורח חיים א, נח; עב

20. א (חלק שו"ת) קנט

21. בעיקר יח, ה

מביא שיטה שנראה להלן, לפיה אפשר ללמוד דברים אחרים בזמן קריאת התורה, וכן דעות שניתן לצאת בין גברא לגברא בקריאת התורה²². בנימוק מאלף, הציץ אליעזר מצטט את סבו של הרב פלאג'י, בעל החקרי לב, שרואה בקריאת התורה את המקבילה הציבורית לשניים מקרא ואחד תרגום: "והחיוב שהטילו לכל יחיד ויחיד הוא מה שאמרו רבותינו זכרונם לברכה שחייב אדם להשלים פרשיותיו עם הציבור שנים מקרא ואחד תרגום... ובגמרא סמכו לזה 'אמר רבי אמי: לעולם ישלים אדם פרשיותיו עם הציבור', עיין שם, מפני שנרגשו - מי התיר לרבי אמי ורב ששת לבטל תקנת נביאים] לזה אמרו דאין זה החיוב לכל יחיד, דכל שהשלים פרשיותיו שנים מקרא ואחד תרגום סגי, ונתקיים תקנת נביאים כל שקראו הציבור בספר תורה בפרשת היום". כלומר, יש לכל אחד חובה ללמוד תורה בפני עצמו. קריאת התורה היא רק ביטוי ציבורי לאותו עקרון. חובה על היחידים לדאוג לביטוי ציבורי זה, אבל יחיד שכבר למד את פרשת השבוע בעצמו יכול ללמוד דברים אחרים בזמן הקריאה, שכן התקנה היא כבר לא רלוונטית לגביו. טענה נוספת אותה מביא הציץ אליעזר היא שמהעובדה שקטן ואשה יכולים לקרוא בתורה, כפי שראינו לעיל, ניכר שאין בקריאת התורה מימד של הוצאת ידי חובה כפשוטו. שוב, ניתן לראות שקריאת התורה היא לא חובה שיש להוציא בה כל אחד ואחד מהציבור.

עמדה מנוגדת לדעתו של הציץ אליעזר נמצאת בדברי הרב מנשה קליין בשו"ת משנה הלכות²³. הרב קליין מזהה בין שאלת החובה לשמוע או לקרוא לבין שאלת חובת הציבור או היחיד. בטענה שאינה מבוררת לנו עד הסוף, הוא מביא את דברי התוספות (חולין פז, ד"ה "וחייבו") והרא"ש (חולין ו, ח) שעוסקים בפיצוי על גניבת מצוה. רבן גמליאל קובע בגמרא כי אדם שכיסה את דמו של עוף שחברו שחט חייב לשלם לו עשרה זהובים כדי לפצותו על המצוה שהפסידו. התוספות והרא"ש כותבים שאין פיצוי כזה לאדם שקרא בתורה במקום חברו "משום דכולם חייבים בקריאת התורה". מכאן, אומר הרב קליין, שחובה על כל יחיד ויחיד לקרוא בתורה ולכן אין הבדל בין הקורא לבין מי שיוצא ידי חובה על ידו. אם החובה היתה רק לשמוע הרי מי שקרא בתורה גנב לחברו את היכולת לקרוא, שנתפסת כמעלה נוספת, מלבד החיוב המרכזי שבקריאה. (אפשר, כמובן לומר, מאידך, שמי שסובר שהמצוה היא לשמוע לא רואה חשיבות בקריאה ולכן, מכיון ששניהם שומעים את הקריאה לא גרם לחברו לאבד דבר). הרב קליין ממשיך וטוען כי מכך שהחובה היא לקרוא בתורה ולא לשמוע את הקריאה מוכח שהחובה מוטלת על הציבור כולו: הקורא מוציא את כל השומעים ידי חובתם בקריאתו. עם זאת, אין לדעתנו צורך לאחד בין שתי השאלות, כאמור בתחילת פרק זה. לכן, גם אם התוספות והרא"ש כן חושבים שהחובה היא לקרוא בתורה ולא לשמוע אותה, אין צורך להסיק מכך שהחובה מוטלת על כל יחיד ויחיד. יכול להיות שהציבור צריך לדאוג לכך שתהיה קריאה בתורה.

22. שולחן ערוך אורח חיים קמו, א

23. טז, קלד

הרב פיינשטיין²⁴ חושב, בדומה לדבריו בשאלת חיוב היחיד במנין, שהחובה של קריאת התורה היא חובה אישית, לשמוע "כל התורה במשך השנה משבת בראשית עד שמחת תורה שקורין 'ברכה'". ואף שהם דברים פשוטים וברורים – לא ידועים להרבה אנשים". הרב פיינשטיין לא מנמק את דבריו²⁵.

הרב עובדיה יוסף ביביע אומר²⁶ חולק על שני השו"תים דלעיל ומסתמך על דברי הרמב"ן שראינו קודם. בהתייחסו, למשל, לתשובת הרב פיינשטיין הוא כותב "ותימה שנעלם ממנו מה שכתב הרמב"ן". בראיותיו הוא מסתמך, כמו הציץ אליעזר, על כך שהתירו ללמוד בקריאת התורה (וראה דברי רב פלטי גאון, שמתאר כדבר פשוט כיצד גם הם היו לומדים דברים אחרים בזמן קריאת התורה²⁷). מסקנותיו ההלכתיות של הרב עובדיה כתוצאה מפסיקה זו הן שיחיד לא צריך להפסיק את אמירת פסוקי דזמרה כדי להאזין לקריאת התורה, לא צריך לקבץ מנין כדי לקרוא בתורה אם פספס את הקריאה הציבורית, ואינו חייב להתעכב בתפילתו כדי לשמוע את קריאת התורה.

הרב יעקב אריאל בשו"ת אהלה של תורה²⁸ מנתח את הסוגיה על בסיס המתואר בגמרא בכרכות (ח). שרמזנו אליה כמה פעמים בדברינו לעיל, ולפיה רב ששת היה לומד בזמן קריאת התורה. הרי"ף, המובא בתוספות על אתר (כרכות ח, ד"ה "רב ששת") מביא (בשתי מסכתות שונות) שני הסברים שונים ללימוד זה, שמוכאים שניהם בשולחן ערוך²⁹. הסבר אחד הוא שרב ששת למד באופן עצמאי ולא הקשיב לקריאת התורה בגלל שהיה תלמיד חכם שתורתו אומנותו³⁰, דבר שאינו רלוונטי לנו כיום, ומאידך להסביר שהוא לא הקשיב לקריאה כיון שהיו שם עשרה מבלעדיו ולכן לא היה צורך להקשיב. הרב אריאל טוען ששתי הדעות תלויות בשאלת המבט על קריאת התורה. אם הפטור של רב ששת הוא פטור אישי הרי שבאופן כללי כל יחיד חייב להקשיב לקריאת התורה, ורק רב ששת הוא חריג. לפי הדעה השנייה, לעומת זאת, צריך רק שיהיה ציבור שיהיה קשוב לקריאה, וברגע שיש עשרה שמאזינים לקריאה הרי שהיחיד רשאי לפנות ללימודו (או,

24. אגרות משה אורח חיים ד, מ, ד-ה

25. במקום אחר (אגרות משה אורח חיים ד, כג) הוא אומר שלמעשה יחיד שלא שמע את כל הקריאה נותר ללא מוצא, כי לא יוכל לכופף את הציבור לקרוא מחדש רק בגלל העדרותו, ולכן הוא משדל את הלומד להקשיב לקריאה

26. אורח חיים ז, ט, א

27. אוצר הגאונים ברכות ח. התשובות (ד"ה "רב ששת")

28. ב, ט

29. אורח חיים קמו, ב

30. הגמרא (שבת יא.) מתארת כיצד רבי שמעון בר יוחאי שתורתו אומנותו פטור מתפילה, ואולי לפי הגישה הזאת יש לראות בקריאת התורה לפי רב ששת סוג של המשך התפילה. מנגד, הירושלמי (ברכות א, ב) מביא אפשרות שרבי שמעון בר יוחאי פטור אף מקריאת שמע, כיון ש"זה שינון וזה שינון ואין מבטל שינון מפני שינון". אם כן, כפי שאומר אייל רזניקוביץ', רב ששת לא מרגיש צורך לבטל את לימודו בשביל לימוד אחר, וניתן לראות בקריאת התורה לימוד תורה ציבורי

כלשוננו של רב ששת, "אנן בדין ואינהו בדיהו" – אני בשלי והם בשלהם). למעשה, פוסק הרב אריאל שהחוב הוא לא חיוב פרטי אלא חיוב ציבורי.

כתוצאה, תמה הרב אריאל על הביאור הלכה³¹ שלכאורה לא פוסק שמדובר בחיוב ציבורי ומחייב כל יחיד להקשיב לקריאת התורה. כתירוץ לדברי הביאור הלכה מסביר הרב אריאל שכוונתו היא רק שיש חובה כזאת על היחידים כיון שעל כל יחיד חובה לדאוג לכך שתהיה קריאה ציבורית, אך ברור שהחובה היא ציבורית. כך גם, ניתן לטלטל ספר תורה רק לצורך קריאת הציבור ולא לצורך יחידים³², כיון שקריאת התורה לא נועדה ליחידים אלא לקהל.

גם הפסקי תשובות³³ פוסק שקריאת התורה הינה חובה ציבורית ולא חובה פרטית על כל יחיד ויחיד. עם זאת, הוא כן מעודד קריאה בתורה וקובע שעל היחיד מוטלת חובה להתאמץ כדי הליכת מיל, שיעור הזהה למאמץ הנדרש כדי למצוא מנין, כדי לשמוע את קריאת התורה. הוא מתאר שגדולי ישראל היו משלימים לעצמם מתוך חומש פרשות שפספסו (כך הוא מתאר כיצד הגר"א, ביציאתו מהכלא, קרא את כל הפרשות שפספסו בעורו אסור)³⁴. בגדרי רוב הציבור, כותב הפסקי תשובות שהחובה להשלים קריאה מוטלת רק על רוב ציבור שפספסו או על מיעוט מהציבור כל עוד הוא מסוגל לפרוש מהציבור (גדר יכולת זו לא התבררה לנו עד הסוף). יחידים שנאנסו כל אחד בנפרד אינם חייבים לדבריו להשלים את הקריאה, אך רשאים לעשות זאת כל עוד לא הזידו ולא קראו בכוונה.

כעת ננסה להבין את ההיגיון מאחורי כל אחת מהשיטות בשאלה זאת. השיטה הגורסת שמדובר בחיוב על כל יחיד ויחיד נראית לנו ברורה יחסית. היא היא אותה השיטה שרואה בקריאת התורה ניסיון ללימוד תורה, ואם כן, היא מעוניינת שכל אחד מהציבור ידע את התורה. אם היחיד לא מגיע או מפספס שבוע אחד הרי שהוא לא יודע את התורה, ואין משמעות לכך שחלק מהציבור או אפילו רובו נכחו בקריאה.

לעומת זאת, לשיטה שרק הציבור מחויב בקריאת התורה ולא הפרטים, אולי מדובר ברעיון דמוי מעמדות. במעמדות נציגי הציבור קוראים בתורה, כסוג ביטוי של קשר בין עם ישראל לקב"ה. יתר על כן, ניתן לומר כי לשיטה זו יש חשיבות שתהיה קהילה שבמרכזה נמצאת התורה. יש צורך בכך שבכל קהילה יהיה מרכז תורני נגיש. זו אינה חובה פרטית – כפי שחברה קדישא או עשרה בטלנים של העיר אינם חובה פרטית –

31. קמו, ב, ד"ה "ויש מתירים"

32. שולחן ערוך אורח חיים קלה, יד

33. קלה, ב; ד; ה

34. הפסקי תשובות מציג התלבטות בשאלה האם צריך להשלים רק את הקריאה השבועית בתורה או שמא צריך להשלים גם את הקריאה בשני וחמישי. הוא מביא דברים שמופיעים בספר 'משמרת שלום' ולפיהם צריך להשלים גם את קריאת שני וחמישי, "דכיון דתיקנו נביאים קריאת התורה – מסדר תפילה הוא" – נקיטת צד ברורה בשאלה המנחה שלנו לטובת הגישה שהקריאה היא חלק מהתפילה

אלא משימה המוטלת על הקהילה כולה, מבלי לדרוש מכל אחד מחבריה להשתתף בה באופן פעיל. אפשרות אחרת להסביר את הגישה הזאת היא להגיד שקריאה בתורה היא דבר שבקדושה. אין ליחיד יכולת לקרוא בתורה בעצמו, מדובר על טקס ציבורי. ממילא, אין גם חובה ליחיד להשלים לעצמו קריאה בתורה. כאשר משה ועזרא תיקנו קריאה ציבורית פעם בשלושה ימים לכל היותר הם וידאו שהציבור הישראלי לא יפסוק מעיסוק בתורה לעולם. אין זה מחייב כל בעל בית מישראל; כמובן שבאידיאל כל אחד צריך להקשיב לקריאת התורה – אחרי הכל, הפטור מקריאת התורה הוא רק כאשר אדם לומד משהו אחר או איחר לבית הכנסת בטעות וכדומה. אבל אין מדובר על חובה אישית. נוסף שנראה שדוקא בניגוד למה שהניח לעיל המשנה הלכות שיש התאמה בין קריאת התורה לחיוב על היחיד, ניתן לטעון הפוך: הטקסיות של קריאת התורה מתאימה לטקסיות של קריאה בציבור, ואילו אם החיוב הוא בשמיעת התורה הרי שהדגש הוא על לימוד, וזה מתאים לחובה על כל יחיד ויחיד ללמוד. על כל פנים, אנחנו רואים כאן ביטוי נוסף של החילוק שהצגנו: קריאת התורה כלימוד או כטקס, כתפילה.

לסיום פרק זה, נביא מדברי ספר החינוך שורש מצוות הקהל³⁵: "משרשי המצוה, לפי שכל עיקרן של עם ישראל היא התורה, ובה יפרדו מכל אומה ולשון להיות זוכין לחיי עד תענוג נצחי שאין למעלה הימנו בנבראים, על כן בהיות כל עיקרן בה ראוי שיקהלו הכל יחד בזמן אחד מן הזמנים לשמוע דבריה ולהיות הקול יוצא בתוך כל העם אנשים ונשים וטף לאמר 'מה הקיבוץ הרב הזה שנתקבצנו יחד כולנו?' ותהיה התשובה 'לשמוע דברי התורה שהיא כל עיקרנו והודנו ותפארתנו'. ויבואו מתוך כך לספר בגודל שבחה והוד ערכה ויכניסו הכל בלבם חשקה, ועם החשק בה ילמדו לדעת את ה' ויזכו לטובה וישמח ה' במעשיו, וכענין שכתוב בפירוש בזאת המצוה 'ולמען ילמדו ויראו את ה' (דברים לא, יב)". מה שמשתקף בדברי ספר החינוך הוא שהרעיון בקריאת התורה שבמצות הקהל הוא לא לימוד התורה שבה אלא הכינוס, תשומת הלב לתורה ועידוד ללימוד עתידי שלה: מעמד הקהל מדגיש שהתורה היא במרכז. לא ברור לי שזאת התוצאה המצויה של קריאת התורה בקהילות עם ישראל הממוצעות, אך יתכן שהכוונה המקורית היא אכן לתת מקום של חשיבות לתורה. הרב אחיה בן פזי טען פעם שמסיבה זאת הקריאה נמצאת במרכז התפילה – כיון שהיא המוקד שלה, גולת כותרתה.

עם זאת, נדגיש: אנחנו ניסינו להביא את דברי ספר החינוך כדי להדגים כיצד קריאה בתורה יכולה להיחשב חובה ציבורית ולא חובה על כל יחיד ויחיד. ראוי לשים לב שלפי החינוך החובה במצות הקהל היא על כל יחיד ויחיד, ואיש או אשה שלא הגיעו למעמד הקהל⁽¹⁾ ענשם גדול מאד". כמו כן, בניגוד לרב ששת שלמד תוך כדי קריאת התורה, הרמב"ם כותב (הלכות חגיגה ג, ו) כי "אפילו חכמים גדולים שיודעים כל התורה כולה חייבין לשמוע בכוונה גדולה יתרה, ומי שאינו יכול לשמוע מכוין לבו לקריאה זו שלא קבעה הכתוב אלא לחזק דת האמת ויראה עצמו כאילו עתה נצטווה בה

ומפי הגבורה שומעה, שהמלך שליו הוא להשמיע דברי הא-ל". כלומר, האב-טיפוס לכאורה של קריאת התורה הטקסית היא למעשה מעין קריאה לימודית שכולם צריכים לנכוח בה, ולא כמו שניסינו להגיד על קריאת התורה (עם זאת, אולי אפשר עדיין לחלק בין קריאת התורה למעמד הקהל בטענה שהקהל באמת נועד להיות מעמד הדומה יותר למעמד הר סיני, מעמד בומבסטי, נדיר בתדירותו, שמטרתו לכלול את כל עם ישראל ולעורר רגשות עזים בקרבם, בשונה מקריאת התורה שהוא בעל קנה מידה קטן יותר).

השלמת קריאה ציבורית

הצגנו כבר את הדעות שסבורות שקריאת התורה היא ציבורית, ולכן אם יחיד פספס אותה הוא לא צריך להשלימה. אך מה הדין כאשר ציבור פספס את קריאת התורה? האור זרוע³⁶ מורה שיש להשלים את הקריאה. הוא מתמודד עם הגישה הסבורה שכיון שהפרשה נדחתה ולא נקראה בשבוע שלה כבר אין טעם לקרוא בשבת הבאה (בדומה לקריאה של חג שלא ניתן לקרוא לאחר המועד) ופוסל את הגישה הזאת. כמו שכאשר אחת מימי סוכות חל בשבת דוחים את ההושענא שלו ביום ולא מבטלים אותה, כך אין מבטלים את הקריאה בתורה אלא רק דוחים אותה. בתשובה לשאלה למה לא עושים כמנהג ההושענאות, לאמר – כאשר דוחים את כל ההושענאות מבטלים למעשה את האחרונה שבהם, מציג האור זרוע את הרעיון העומד בבסיס שיטתו: "להשלים התורה אנו באים בכל שנה". זוהי המגמה הסופית, ועל כן לא הגיוני לבטל אף פרשה מהקריאה. בנוסף, מצדד האור זרוע, אין דבר כזה זמן קבוע לכל פרשה, כפי שניתן ללמוד מיום טוב שחל בשבת, שדוחה את הקריאה אך לא מבטלה. כשיטה זו כותבים גם האליה רבה³⁷ וערוך השולחן³⁸.

המהר"ם מינץ³⁹, (תלמיד נוסף של תרומת הדשן) מציג גישה מקילה יותר. הוא מביא את דברי האור זרוע, אך נראה שלא נוח לו איתם ("כי דין זה לא מצינו אלא בספר אור זרוע ומייתי לה באגודה...") ולכן הוא מגביל אותם למינימום האפשרי. האור זרוע לא מדבר במפורש על השלמת יותר משבת אחת, כותב המהר"ם מינץ, "אבל לא כתב אם ביטול שלוש או ארבע שבתות יקראו כל אותן סדרות בשבת אחת. וכן מסתברא [שלא לקרוא], דאם לא כן – אין לדבר סוף". לא מצאנו שניתן לקרוא יותר משתי פרשות בשבת אחת, ולכן אין להשלים יותר מפרשה אחת. לדעת המהר"ם מינץ גם לא ניתן להשלים את הקריאה של שבת בה קוראים שתי פרשיות וגם לא את הקריאה של שבת בה קוראים פרשה אחת אם עושים זאת בשבת בה קוראים שתי פרשיות, כיון שלא מצאנו קריאה של שלוש פרשות בשבת אחת (לא ניתן גם לקרוא רק אחת משתי הפרשות כיון שלא ניתן לחצות את הקריאה). בנוסף, כותב המהר"ם מינץ,

36. ב, הלכות שבת מה

37. קלה, ב

38. אורח חיים קלה, ו-ז

39. שו"ת מהר"ם מינץ פה

אי אפשר להשלים את הפרשה האחרונה של חומש אחד כאשר קוראים בשבת זו את הפרשה הראשונה של החומש הבא שכן לא מצאנו דבר כזה (בנוסף, יש צורך להגיד 'חזק ונתחזק' לאחר סיום החומש הראשון ואחרי הכרזה כזאת "אין סברא" להמשיך ולקרוא את החומש השני). לעניות דעתנו נראה שהמהר"ם מינץ סותר בדבריו את כל המגמה העומדת מאחורי פסיקתו של האור זרוע. האור זרוע הדגיש את הצורך לסיים את התורה בכל שנה. מכך התחילה בכלל החובה להשלים פרשיות שלא קראום. לכאורה לא אמור להיות הבדל לפי גישה שכזאת בין השלמת פרשה אחת להשלמת שלוש פרשות. גם טענתו של המהר"ם מינץ ש"אין לדבר סוף" מעט קשה: דרך העולם שקהילות לא מפספסות קריאת פרשות שלמות כך שאין לחשוש למצבים קיצוניים מדי, ובנוסף - גם אם פספסו - אדרבה, שישלימו אותן! לא אומרים לאדם שלומד דף יומי שהוא נדרש להשלים רק יום אחד שפספס, כי אחרת "אין לדבר סוף", אלא מכריחים אותו ללמוד את כל מה שטרם למד: מגמתו היא לסיים את המסכת, ואם כן עליו ללמוד את כולה. אם המטרה היא לסיים את התורה, יש לעשות זאת גם אם פירוש הדבר קריאת פרשות רבות בשבת אחת. מכל האמור נראה שגישתו של המהר"ם מינץ שונה מזו של האור זרוע. בעוד האור זרוע דורש לימוד של התורה, אולי המהר"ם מינץ רואה בקריאת התורה לא לימוד אלא טקס. אם מדובר בטקס, חלק מהתפילה, הרי שהיא צריכה לענות לכללים בסיסיים של התפילה. וכמו שיש סף מינימום לקריאת התורה (3X3 פסוקים), יש גם סף מקסימום - יש כללים, יש מוסכמות, הקריאה צריכה להתאים לכללים שאנו מכירים משאר הקריאות בתורה.

האליה רבה⁴⁰ מביא בשם הגליון מגן אברהם (עטרת זקנים) התלבטות בשאלה אלו קריאות מימות השבוע יש להשלים. ברור לו שיש להשלים את הקריאה של יום שני ביום שלישי, כדי שלא יעברו שלושה ימים ללא תורה, בעוד לגבי הקריאה ביום חמישי יש יותר מקום להתלבט, כיון שממילא הולכים לקרוא בתורה בשבת. עם זאת, האליה רבה עצמו מסיים באמירה שלכאורה כל הצורך להשלים הוא רק את הקריאה שבשבת, כיון שלולא השלמה זאת לא ישלימו את הקריאה (כך כותב גם ערוך השולחן⁴¹). כאן הגישה שהקריאה היא לימוד ולא טקס דוקא מקילה, היות שבימים שני וחמישי קוראים את מה שקוראים בשבת ממילא, ורק אם מדובר בסוג של תפילה שצריך להשלים יש היגיון להשלים את הקריאה של ימות השבוע.

לכאורה אם הקריאה היא תפילה, מה ההיגיון להשלימה? נראה שאפשר להסביר את ההשלמה של הקריאה לפי גישה זאת לפי הרעיון של תפילת תשלומין, תעלומה קטנה בפני עצמה: תפילת תשלומין, על פניה, אינה השלמה איכותית אלא השלמה כמותית, השלמת 'מס' כביכול, שלא שילמו בתפילה הקודמת. אם הקריאה בתורה היא חלק מהתפילה ההיגיון להשלימה הוא כמו ההיגיון של השלמת תפילה. כך אכן משה

40. קלה, ב

41. אורח חיים קלה, ז

הגר"א במפורש⁴². כעת, אם מדובר בתשלומין, הרי שההשלמה תהיה כפופה לכל הכללים של תשלומין: לא משלימים יותר מתפילה אחת, וכן לא משלימים תפילה שלא התפללו אותה במזיד (המשנה ברורה⁴³ מבין כך את הגר"א – שלא משלימים יותר מפרשה אחת, בדומה לתשלומין, ולכן גם לא משלימים פספוס תפילה במזיד⁴⁴).

לבסוף, ערוך השולחן⁴⁵ כותב שאם קראו בשני וחמישי את הפרשה הלא נכונה אין צורך לחזור ולקרוא, כי כל המטרה של הקריאה בימים אלו היא שלא יעברו שלושה ימים ללא תורה. את האמירה הזאת ניתן להבין לשני הכיוונים, כמדומנו: ניתן לומר שמי שרואה בקריאת התורה לימוד מעוניין שיהיה לימוד פעמיים בשבוע, אך לא אכפת לו מה הלימוד הזה יכלול. עם זאת, נראה שקל יותר לשייכה למי שאומר שמדובר בטקס בלבד, כך שבאמת אין משמעות לתוכן הקריאה, וודאי לא באמצע השבוע.

לסיכום

שאלתנו המרכזית היתה מה טיבה של קריאת התורה. הצענו שני כיוונים אפשריים: מחד אמרנו שניתן לראות בקריאת התורה ניסיון לגרום ללימוד תורה באופן קבוע. לפי הגישה הזאת הצענו שהחובה תהיה חובת שמיעה (ולא חובת קריאה) המוטלת על כל יחיד ויחיד. כמו כן, לא ניתן להתחמק מקריאת התורה גם אם הציבור כולו פספס אותה ויש צורך להשלים אותה, ואפילו אם הדבר דורש קריאת כמה פרשיות ברצף. מנגד, גישה שניה רואה בקריאת התורה חלק מהתפילה, טקס שמחבר בין נותן התורה לעם ישראל. לפי הגישה הזאת יש צורך בקריאת התורה כדי להצהיר על הקשר של העם לתורה, אך אין קשר שכל אחד מהציבור ישתתף בפועל בקריאה זאת. מאידך, החובה היא חובת קריאה, כיון שכך מתבטא קשר אמיתי לתורה שבכתב. אם הציבור פספס את הקריאה בתורה הוא יצטרך להשלים בשבת הבאה, אך אין לדרוש השלמה של יותר מפרשה אחת כיון שהדבר לא מתאים לדפוסי התפילה הרגילים, ובדומה לתפילת תשלומין בה ניתן להשלים רק תפילה אחת שנשכחה.

נוסיף לסיים שכמובן אף אחת מהגישות אינה אבסולוטית או טוענת להיות כזו. גם מי שסבור שמדובר בקריאה טקסית כחלק מהתפילה ודאי רואה חשיבות בכך שקוראים מהתורה. אחרת, אין סיבה שלא לקבוע את קריאת התורה באותו הסגנון של קריאת שמע, לאמר: קריאה קבועה, אולי מקטעי התורה העוסקים בעיקרי

42. ביאור הגר"א אורח חיים קלה, ב.

43. ביאור הלכה קלה, ב, ד"ה "אם בטלו".

44. הפרי מגדים (אשל אברהם קלה, ד) מבין מסתימת לשון האליה רבה שמשלימים את הקריאה גם אם לא קראו אותה במזיד. תפיסה זו מתשלבת, כמובן, עם הגישה הכללית של האור זרוע

לקריאת התורה כלימוד שצריך להספיקו

45. אורח חיים קלה, ה.

האמונה, במקום התקדמות שיטתית בחומש. הוי אומר, אם כן, מדובר בחלק מהתפילה שאחד מצדדיו הוא לימוד התורה או עיסוק בה. גם ההיפך הוא הנכון: מי שרואה בקריאת התורה לימוד ודאי נותן מקום מסוים לכך שהטקס נקבע כחלק מהתפילה. מוסכם על כולם שהציבור לא יכול להחליף את קריאת התורה בקריאה אישית מחומשים או בהקשבה להקלטה של הקריאה בדרך לעבודה. יש בקריאת התורה מימד של קריאה ציבורית שגם המצדדים בשיטת הלימוד ללא ספק מקבלים אותו. לכן, כפי שניתן להגיד ב'חילוקים' רבים מעין אלו, השאלה היא לא איזו גישה היא הנכונה אלא יותר איזו המרכזית, לשם מה ניתקנה הקריאה מלכתחילה. בצורה בא באה קריאת התורה לידי ביטוי ודאי נכנסו אלמנטים אחרים שיש בהם להוסיף לרעיון המקורי, אך האם התכלית המרכזית בקריאת התורה היא חיבור של תורה בין עם ישראל לקב"ה, מעמד תדיר של עיסוק בתורה, או שמא מאמץ של נביאי ישראל וחכמים לדאוג שתורה לא תשכח מישראל ושהעם יהיה עסוק תדיר בתורה, חיינו ואורך ימינו? זו, כמדומנו, השאלה המרכזית בבירור מקומה של קריאת התורה.



אלעד סנראי

קדושה בחזרת הש"ץ

מצווה דרבים

מהגמרא בפרק השביעי בברכות (מז:): עולה שבשכיל השלמת מניין, שהיא "מצווה דרבים", לא חל הכלל ש"מצווה הבאה בעבירה":

"מעשה ברבי אליעזר שנכנס לבית הכנסת ולא מצא עשרה, ושחרר עבדו והשלימו לעשרה... והיכי עבד הכי? והאמר רב יהודה: כל המשחרר עבדו עובר בעשה, שנאמר: לעלם בהם תעבדו! לדבר מצוה שאני. מצוה הבאה בעבירה היא! מצוה דרבים שאני"

דנו הראשונים מהי אותה "מצווה דרבים" שניתן לעבור על דברי דאורייתא בשכיל לקיימה.

הרמב"ן (גיטין לח: ד"ה "הא") טען שהמצווה היא תפילה בציבור, לטענתו יש עניין שיהיו עשרה בבית הכנסת למרות שתפילה היא מדרבנן ולכן ניתן לדחות דבר דאורייתא בשכילה:

"דאיתא האי מצוה ודוחה עשה שבתורה שכיון שבא הקדוש ברוך הוא לבית הכנסת ולא מצא שם עשרה מיד כועס"

תוס' (ד"ה "מצוה") גם הבינו שמדובר על תפילה בציבור שהיא מצווה דרבנן וענו ש"אין הכי נמי", ניתן לדחות מצווה דאורייתא על מנת לקיים מצווה דרבנן של רבים, ע"ש. אלא שמדברי **רש"י** (ד"ה "מצוה") נראה שה"מצווה דרבים" המדוברת בסוגיה היא קדושה שחייבת להיאמר בציבור:

"מצוה דרבים: להוציא רבים ידי חובתם בקדושה"

ניתן לראות שלדעת **רש"י** ישנה מצווה עצמאית לומר קדושה בציבור, וניתן להתלבט האם היא מדאורייתא או מדרבנן¹.

גם מדברי **רש"י** במסכת מגילה (כד. ד"ה "הוא") נשמע שהוא סובר שישנה חובה באמירת קדושה:

1. אך כפי שראינו מהראשונים הנ"ל נראה שאין זה פשוט לומר שמצווה דרבנן דוחה את האיסור דאורייתא ונראה שאם היה מדובר על מצווה דרבנן היה על רש"י להעיר על כך, אך אין זה מוכרח.

"הוא עובר לפני התיבה: להוציא את הצבור בקדושה שבתפלה"

אולם, מצאנו סתירה בדברי רש"י, שהרי במספר מקומות² ניתן לראות בדבריו שאין מצווה לומר קדושה בציבור, כך לדוגמה בסידור רש"י (נט):³

"ועל עשרה שהתפללו ושמעו כולם קדושה וברכו וכל סדר תפילה אמר רבי שיכולין להימנות למניין אחר בשביל אחד שלא התפלל, כמו שעושין לחתן, או למי שלא השכים לבית הכנסת, ואפילו אחד מאותו עשרה שהתפללו כבר יכול לחזור ולהתפלל ולהוציא את החייב, וסומך רבי ומראה פנים מן הציבור שמתפללין כל אחד לעצמו י"ח ברכות, וחזור וכופלו השליח צבור בשביל הקדושה, נמצא שהמתפללין נמנין למניין על הקדושה לבדה, נענה מאן דהוא ואמר אולי בשביל הקדושה שלא אמרו כל אחד לעצמו הן נמנין, נמצאו עדיין מחוייבי בדבר, והשיב רבי לא מצינו בכל התלמוד חיוב קדושה אלא חביבה היא לנו ואינה פחות מעשרה"

רש"י אומר שניתן שעשרה שיצאו ידי חובת תפילה יחזרו להתפלל בשביל אחד שטרם התפלל והוכיח זאת מהעובדה שכיום יש חזרת הש"ץ למרות שקודם לכן ישנה תפילת לחש שכל המתפללים יוצאים ידי חובה בה. אחד מתלמידיו הקשה עליו ואמר שאולי בחזרת הש"ץ חוזרים בשביל שכולם יצאו ידי חובת קדושה שכל אחד לא אמר בעצמו והשיב לו רש"י שלא מצאנו שיש חיוב של מצוות קדושה. עולה אם כן סתירה בדברי רש"י, שמצד אחד אומר שאין כלל חיוב של קדושה ומצד שני אומר שזוהי "מצוה דרבים" שדוחים בשבילה דבר תורה⁴.

ישנו קושי נוסף בדברי רש"י אלו, טענתו היא שניתן לחזור על חזרת הש"ץ אך ורק בשביל הקדושה למרות שלדבריו אין שום חיוב בקדושה, כשמתחילת דבריו נראה שהחידוש שלו הוא שניתן לחזור על התפילה בשביל אדם שלא יצא ידי חובתו, אך שם יש חובה ברורה לאדם. זה מאוד מחודש לומר שניתן לחזור על כל התפילה שנית בשביל "דבר חביב" שאין בו חיוב.

עוד קשה על רש"י מהגמרא בפרק השלישי בברכות (כא:): המביאה מחלוקת אמוראים:

"אמר רב הונא: הנכנס לבית הכנסת ומצא צבור שמתפללין, אם יכול להתחיל ולגמור עד שלא יגיע שליח צבור למודים יתפלל, ואם לאו אל יתפלל; רבי יהושע בן לוי אמר: אם יכול להתחיל ולגמור עד שלא יגיע שליח צבור לקדושה יתפלל, ואם לאו אל יתפלל. במאי קא מפלגי? מר סבר: יחיד אומר

2. כשכנראה מדובר על אותו הקטע המופיע במספר ספרים.

3. וכך גם בשו"ת רש"י (צב), איסור והיתר לרש"י (קכד), ספר הסדרים לרש"י (מד), ספר האוירה לרש"י (ח"ב, קכט) ובמחזור ויטרי (מד) בשם רבו שכנראה הוא רש"י.

4. וראיתי שהתקשה בכך גם ר' מאיר סולובייצ'יק (שיעורי הר"מ הלוי ערכין ב:).

קדושה; ומר סבר: אין יחיד אומר קדושה וכן אמר רב אדא בר אהבה: מניין שאין היחיד אומר קדושה, שנאמר: 'ונקדשתי בתוך בני ישראל' כל דבר שבקדושה לא יהא פחות מעשרה"

רב הונא סובר שיחיד יכול לומר קדושה ולכן אם יכול להתפלל ולסיים את התפילה לפני מודים, שיתחיל תפילתו בעוד שר' יהושע בן לוי טוען שלא ניתן לומר ביחידות קדושה ולכן רק אם יכול לסיים את תפילתו לפני שיתחיל הש"ץ את קדושה - שיתחיל להתפלל, אחרת שיחכה.

בכל מקרה, מגמרא זו ניתן לראות שישנה חובה עקרונית לומר קדושה, המשפיעה על דחיית התפילה בציבור. אם כן, כיצד רש"י אומר ש"לא מצינו בכל התלמוד חיוב קדושה"?

על מנת לברר שאלות אלו נברר מה יסוד חיוב הקדושה ונתמקד בשלוש שאלות:

א. מקור אמירת הקדושה.

ב. היחס בין הקדושה לחזרת הש"ץ.

ג. על מי מוטלת חובת אמירת הקדושה.

מקור החובה

בפשטות, אמירת הקדושה היא חיוב מדרבנן וכך גם סברו רוב הראשונים, כך לדוגמה נראה מדברי הרא"ש (ברכות ז, כ):

"מצוה דרבים שאני דאלים עשה דרבים דכתיב 'ונקדשתי בתוך בני ישראל' דהיינו עשה דמקדשין את השם בעשרה ברבים ואפילו הוי מלתא דרבנן כגון לשמוע קדושה וברכו שלא מצינו לו עיקר מן התורה אפ"ה דחי עשה דיחיד"

וכן נשמע מדברי הר"ן במגילה (מגילה יג: בדפי הרי"ף ד"ה "ואין") שאומר שכל הדברים שבקדושה בתפילה הינם מדרבנן.

וכך גם נראה מכל הראשונים שלא מסבירים כרש"י בסוגיית "שחרור עבד" וסוברים שמדובר על תפילה בציבור, שהרי אם הייתה מצווה מדאורייתא לומר קדושה - היו מסכימים לרש"י.

אלא שמצאנו ראשונים מהם עולה שאמירת קדושה היא מדאורייתא, כך לדוגמה בדברי התשב"ץ (ב, קסג) הדן על אדם שנשבע שלא יהיה שליח ציבור בבית הכנסת⁵:

"שהשבועה לא היתה אלא לעבור לפני התיבה ונראה שהוא מ"ע מן התורה שהרי

5. ועיין גם בבן איש חי (שנה ראשונה, תרומה אות ג) שמביא בשם הזוהר ובשם האר"י שקדושה היא מצוות עשה מהתורה: "קודם הקדושה של נקדישך יכוין האדם לקיים מצוות עשה זו שנצטוונו בפסוק 'ונקדשתי בתוך בני ישראל', דפירושהו בזהוה הקדוש שנתחייבנו לקדש שמו יתברך בסוד קדושת נקדישך ונעריצך... כל זה בדברי רבינו האר"י ז"ל בשער הכוונות יע"ש"

לעבור לפני התיבה אינה אלא להוציא הרבים ידי חובתן בדברים שבקדושה ובקריאת התורה ושתיהן מן התורה שהרי בדברים שבקדושה אמרו בפרק מי שמתו (כא:) אמר רבא מנין שאין היחיד אומר קדיש וקדושה שנאמר 'ונקדשתי בתוך בני ישראל' כל דבר שבקדושה אין יכול לאומרו בפחות מעשר"

קיום דאורייתא

יש להעיר, גם אם לא נראה את אמירת הקדושה כחובה מדאורייתא, סביר מאוד לומר שישנו קיום מדאורייתא, שהרי הרמב"ם בספר המצוות (עשה ט) מונה את מצוות קידוש השם כמצווה מדאורייתא:

"והמצוה התשיעית היא שצונו לקדש השם והוא אמרו 'ונקדשתי בתוך בני ישראל' (אמור כב)"

כפי שראינו, הגמרא בברכות (כא:) לומדת את יסוד אמירת "דברים שבקדושה" בעשרה מאותו פסוק, מ'ונקדשתי בתוך בני ישראל'. סביר לומר אם כן, שגם אם אין חובת אמירה מהתורה של קדושה, יש קיום דאורייתא של קידוש השם באמירת הקדושה בציבור⁶.

כך עולה מדברי החתם סופר (ה, קסז):

"ונקדשתי הוא מ"ע דאורי' אמת הוא שאם יזדמן לאדם לקדש שמו ברבים בעשרה מקיים מ"ע זו אבל שיהי' חיוב עליו לקדש שמו בכל יום מן התורה לית דין ולית דיין וישראל קדושי' מקיימי' מ"ע זו ע"י קדיש וקדושה בעשרה"

וכן אם נדייק בדברי הרא"ש (ברכות ז, כ) שהבאנו לעיל נראה ממנו גם ש"מצווה דרבים" דוחה דברי תורה משום שיש בה קיום דאורייתא של קידוש ה' ברבים:

"דאלים עשה דרבים דכתיב 'ונקדשתי בתוך בני ישראל' דהיינו עשה דמקדשין את השם בעשרה ברבים ואפילו הוי מלתא דרבנן כגון לשמוע קדושה וברכו שלא מצינו לו עיקר מן התורה"

היחס בין הקדושה לחזרת הש"ץ

לאחר שביררנו את מקור אמירת הקדושה, עלינו לברר את היחס בין הקדושה הנאמרת בציבור לבין תפילת הציבור: האם אנו רואים את הקדושה כחלק מנוסח תפילת הציבור?

6. ועיין בדברי הקרן אורה (סוטה לו: ד"ה "ועוד"): "ולכאורה מהא דדרשינן (ברכות כא:) קרא ד'ונקדשתי בתוך בני ישראל' כל דבר שבקדושה לא יהא פחות מעשרה. ולא אשכחן שום דבר שבקדושה מחויב מה"ת. וקצת משמע מזה דחיוב מה"ת הוא להתאסף לקדש שמו ית' ברבים. וזה ג"כ בכל יום, דהחיוב הוא תמידי. אבל לא מצינו גם מצוה זו לשום אחד מהראשונים"

7. כך נראה מדברי הרמב"ם (סדר התפילות, נוסח ברכות התפילה) שרואה את הקדושה כחלק מהברכה השלישית בתפילת הציבור:

או שמא הקדושה היא דין חיצוני לתפילה אלא ששעת אמירתה היא באמצע תפילת הציבור⁸.

נראה שנחלקו בכך המפרשים בדיונים לגבי מטרת תקנת חזרת הש"ץ.

לפי הטור (או"ח קכד) ישנן שתי סיבות לתקנת חזרת הש"ץ - א. להוציא את אלה שאינם בקיאים ב. כדי שיהיה ניתן לומר קדושה:

"ולאחר שסיימו הציבור תפלתן יחזיר ש"ץ התפלה שאם יש מי שאינו יודע להתפלל יכוין למה שהוא אומר ויוצא בו... וגם מחזיר התפלה כדי שיענו קדושה אחריו"

הסביר הב"ח (או"ח קכד, ג) שהסיבה השנייה אינה מספיקה משום שאין היא מסבירה מדוע חוזרים על התפילה כולה והיה מספיק לומר רק את שלוש הברכות הראשונות:

"אבל מטעם בתרא כדי שיענו קדושה אחריו אפילו כולם בקיאים צריך להחזיר התפילה ומהאי טעמא בתרא לחודיה לא היה צריך להחזיר כל התפילה כי אם עד אחר קדושה אבל מטעמא קמא דתיקנו להחזיר כל התפילה להוציא את שאינו בקי לא פלוג רבנן ותיקנו שאף על פי שכולם בקיאים צריך להחזיר כל התפילה"

אלא שמדברי הרא"ש (מגילה ג, ז) נראה שהסיבה של הקדושה מספיקה על מנת להחזיר את כל התפילה⁹:

"ועוד החזון מסדר התפלה פעם שניה כדי שיענו הקהל קדושה"

נראה שלדברי הב"ח הקדושה היא דין עצמאי ואין צורך בכל התפילה בשביל לצאת ידי חובת הקדושה, בעוד שלפי הרא"ש הקדושה היא חלק מנוסח תפילת הציבור ולא ניתן להפסיק את התפילה באמצע אם רוצים לצאת ידי חובת קדושה. לשאלה זו מספר נפקא מינות:

א. הש"ץ שכח קדושה - דנו הפוסקים בשליח ציבור ששכח לומר קדושה ודילג ישירות לברכת "האל הקדוש". בספר מאורי אור (קט)¹⁰ פסק שניתן לומר את הקדושה ללא חתימה, גם באמצע התפילה וגם לאחר התפילה ואין

"שליח צבור מברך לעולם ברכה שלישית בנוסח זה: נקדישך ונמליכך ונשלש לך קדושה משולשת"

וכן בהלכות תפילה (תפילה ט, ד):

"ואומר קדושה בברכה שלישית"

8. אולי משום שרק בשעה זו ניתן להגדיר את המתפללים כ"ציבור" עיין להלן.

9. וכן מובא בדברי בנו הטור (קכד), אך אין זה מוכרח מדבריו שיש לחזור על כל התפילה כולה בשביל הקדושה כפי שנשמע מדברי הרא"ש.

10. דבריו מופיעים במנחת שלמה (א, ב).

לחזור על התפילה כולה¹¹:

"ואם שכח החזן קדושה וסיים הקל הקדוש אפי' התחיל אתה חונן, אומר קדושה בלא חתימה, אבל נזכר אח"כ מסתברא שיאמר קדושה בלא חתימה אחר התפלה, משום דתרי מילי נינהו חזרת הש"צ להוציא שאינו בקי ונוסח הקדושה לקיים ונקדשתי בתוך כ"י"

עליו חלק הרב עובדיה יוסף (יחיה דעת ה, יג)¹² שכתב שיש לחזור על התפילה כולה בשביל לומר את הקדושה, משום שהקדושה היא חלק מהותי מחזרת הש"ץ:

"ובעל כרחנו שאין ברכת כהנים נחשבת כחלק מגוף החזרה, אלא דבר בפני עצמו הוא, מה שאין כן הקדושה שהיא כחלק בלתי נפרד מהחזרה, ואם כן בודאי שצריך לחזור כדי לומר קדושה..."

ב. להפסיק לאחר ג' ברכות - הבית יוסף (ט, א) הסתפק לשיטת רש"י שהבאנו, שאומר שניתן לחזור על תפילת הציבור רק בשביל אחד שלא שמע קדושה או בחזרת הש"ץ הרגילה כשכולם בקיאים שחוזרים רק בשביל הקדושה, האם ניתן לסיים לאחר הברכה השלישית או שיש להמשיך עד סוף התפילה, ע"ש. נראה ששאלה זו תלויה בחקירתנו, אם הקדושה היא חיוב עצמאי ניתן להפסיק באמצע התפילה לאחר הקדושה, אך אם היא חלק מנוסח התפילה נראה שיש צורך לסיים את התפילה עד סופה.

ג. חזרה על התפילה מתחילתה - השו"ע (תקפב, א) פוסק שאדם שאמר בעשרת ימי תשובה "האל הקדוש" במקום "המלך הקדוש", צריך לחזור לתחילת התפילה:

"ואם טעה או שהוא מסופק אם הוא בהמלך הקדוש, חזור"

לכאורה דין זה נכון בין ליחיד ובין לציבור, וכך נראה מפסק הרמ"א (קיד, ו) כשדן באמירת "מוריד הגשם" שלא בימי הגשמים:

"שלשה ברכות הראשונות חשובות כאחת, ובכל מקום שטעה בהם, חזור לראש, בין שהוא יחיד בין שהוא ציבור"

והעיר על כך המגן אברהם (קיד, ט):

"כגון שטע' בחתימתן או שלא אמר המלך הקדוש בין ר"ה ליה"כ"

11. וכך גם סבר הרב שמואל הלוי וזנר (שבט הלוי ז, טו) אך טען שלא ניתן לומר קדושה לאחר התפילה, ואם נזכרו רק לאחר התפילה, פספסו הציבור את הקדושה.

12. עיין שם שהביא מספר פוסקים הסוברים כמוהו. עיין גם בציץ אליעזר (יב, י) שסבר כך, ולכך גם נטה ר' שלמה זלמן אירבך (מנחת שלמה א, ב).

בשערי תשובה (תקפב, א) מצאנו שאם הש"ץ התבלבל וחתם ב"האל הקדוש", עליו לחזור לתחילת התפילה ולומר קדושה שנית¹³:

"ש"ץ שטעה בהמלך הקדוש שחוזר לראש חוזר ואומר קדושה ג"כ והביאו ש"ח ועיין במים רבים"

וכך פסק גם בקיצור שו"ע (קכט, ג) ובבן איש חי (שנה ראשונה, פרשת נצבים, יח).

לעומתם, המאירי (ברכות לד. ד"ה "מי שטעה") הביא דעה שאדם שטעה בקדושה או בחתימת הברכה השלישית חוזר לברכת "אתה קדוש" ולא לראש התפילה כמו אדם שטעה באחת משלוש הברכות הראשונות¹⁴:

"יש מי שאומר שאם טעה שליח צבור בתפלה שניה שלו באתה קדוש ודלגה או שחתמה כחתימה אחרת אינו חוזר לראש שלא יהא צבור צריכין לענות קדושה פעם אחרת אלא חוזר לאתה קדוש ויש סעד לדעתי לדבר זה ממה שהזכרנו במשנה בשם תלמוד המערב"

נראה שניתן לתלות מחלוקת זו בשאלתנו – אם קדושה היא חלק מהתפילה, יותר סביר לראות את הקדושה כחלק מהברכה השלישית ולכן יצטרכו לחזור על התפילה מתחילתה כדין טעה באחת מ-ג' ברכות ראשונות. בעוד שאם נראה את הברכה כגוף עצמאי, סביר לראות אותה כדבר נפרד ל-ג' הברכות ולא יצטרך לחזור על התפילה כולה מראש אלא רק מברכת "אתה קדוש"¹⁵.

13. היה מקום לומר שאם הקדושה אינה חלק מהתפילה שגם אם חוזר על התפילה שנית, שלא יאמר קדושה שנית, אך לא מצאתי דעת שכזו. יכול להיות שיש חסרון באמירת הקדושה במקרה כזה שהתפילה לא הייתה כתקנה ולכן לכולי עלמא יצטרך לחזור על הקדושה אם מתחיל את התפילה מחדש. עיין בדברי ר' שלמה זלמן אוירבך (מנחת שלמה א, ב) שהעלה אופציה כזו אך הכריע כצד שיש לומר קדושה שנית: "וגם הואיל ולא מצינן שיחזור הש"ץ על כל הג' ברכות בלי קדושה, שפיר מסתבר כמו"ש גדולי האחרונים שגם צריכים לחזור ולומר עוד פעם קדושה".

14. דברי המאירי מבוססים על הירושלמי (ברכות ה, ג) שאומר שאדם שהשתתק והפסיק באמצע קדושה של "יוצר אור" לא צריך לחזור לתחילת הברכה אלא להמשיך מאותו מקום משום שקדושה היא כ"תחילת ברכה": "בטיי אישתתק באופנייה אתון ושיילון לר' אבון אמר לון רבי אבון בשם ריב"ל זה שעובר תחתיו יתחיל ממקום שפסק אמרין ליה והא תנינן מתחילת הברכה שטעה זה אמר לון מכיון דעניתון קדושתא כמי שהוא תחילת ברכה"

עיין בדברי החיי אדם (ח"א כט, ו) שנראה מדבריו שמחלק בין קדושה של "יוצר" לבין קדושה בחזרת הש"ץ, וכך מחלק גם ר' שלמה זלמן אוירבך (מנחת שלמה א, ב) על פי העיקרון שהעלנו שקדושה היא חלק מהתפילה, ע"ש.

15. ניתן לתלות מחלוקת זו גם בשאלה אחרת אותה העלנו לעיל, בשאלת מטרת חזרת הש"ץ, אם נבין שכל מטרת חזרת הש"ץ היא למען הקדושה, אין צורך להחזיר את התפילה כולה אם כבר שמעו קדושה, אך אם מטרת חזרת הש"ץ היא "להוציא את שאינם בקיאים" יש עדיין לחזור

ד. **יצא עשירי לפני קדושה** – הירושלמי (מגילה ד, ד) אומר שכל דבר שבקדושה שצריך לומר בעשרה, אם יצאו באמצע חלק מהציבור ונשארו פחות מעשרה ניתן להמשיך: "התחילו בעשרה ויצאו להן מקצתן גומר"

לרשב"א (שו"ת ח"א, צה) נשלחה שאלה בעקבות דין זה: מה הדין כשהתחילו חזרת הש"ץ ועזבו חלק מהציבור ונשארו פחות מעשרה לפני קדושה, האם שידלג החזן לברכת אתה קדוש או שימשיך לומר קדושה:

"מי אמרינן אפילו התחילו באבות גומר אפילו קדוש. או דילמא קדוש לא אלא מדלג לאתה קדוש?"

נראה שהשאלה תלויה בהתלבטות אותה העלינו – אם נראה את הקדושה כחלק מחזרת הש"ץ אז ניתן להמשיך גם בקדושה כמו שניתן להמשיך בכל חזרת הש"ץ, אך אם הקדושה היא גוף נפרד לחזרה, אז ניתן לומר שאפשר להמשיך רק בדבר שנמצאים בתוכו, אך לדבר אחר לא ניתן להמשיך ולכן ידלג ישירות לברכת "אתה קדוש"¹⁶.

הרשב"א ענה שניתן להמשיך בקדושה, ע"ש.

והסביר **הלבנוש** (או"ח נה, ג) שזה משום שהקדושה היא חלק מתפילת שמונה עשרה:

"וכן אם התחיל החזן בקול רם בעשרה באבות ויצאו מקצתן, גומר אפילו הקדושה וכל תפלת שמונה עשרה וחצי קדיש וסדר קדושה וקדיש שלם שאחריה, שכל זה מגמר תפלת שמונה עשרה הוא ובתור שמונה עשרה גירא... וא"כ הכל חד עניינא"

אך עיין **באליה זוטא** (נה, א) שדייק מדברי הרמ"א שדווקא אם עזבו לאחר קדושה, אך אם עזבו לאחר אבות ולפני קדושה, לא ניתן להתחיל קדושה¹⁷:

"וצריך עיון דבלשון רמ"א לאחר שהתחיל בקול רם וקדושה משמע דוקא

על התפילה כולה.

16. אלא שעדיין ניתן לומר שמכיוון שמדובר על אותו התהליך ניתן להמשיך גם כאשר הקדושה והתפילה הינם גופים נפרדים. נראה שזה תלוי בשאלה מדוע אם נתמעטו מעשרה ניתן להמשיך וניתן להציע שתי אפשרויות:

א. הגדרת האמירה כמעשה **ציבורי** – הצורך בעשרה ב"דברים שבקדושה" הוא רק בתחילת האמירה, לאחר מכן אין כבר צורך שיהיו כל העשרה.

ב. הגדרת המתפללים כ**ציבור** – הצורך בעשרה ב"דברים שבקדושה" הוא על מנת להגדיר את המתפללים כגוף עצמאי ולאחר שאנו שנוצר גוף של "ציבור" (עיין להלן) אין זה רלוונטי מי נכלל בו.

אם נבין ככיוון השני, ניתן להבין שלא צריך עשרה לכל מעשה נפרד, אלא שכאשר מדובר על אותו תהליך ניתן להסתפק באותו "ציבור".

17. וכך גם דייק **הרב עוזיאל** (משפטי עוזיאל ג, יח) מדברי הטור.

כשהתחיל נמי קדושה בתפילת י"ח, אבל אם התחיל רק באבות גומר תפילת י"ח לבד ולא הקדיש שאחר התפילה, וכן משמע בתרומת הדשן סימן ט"ו בשאלתו. נ"ל דס"ל דלאו דוקא נקטו דהוא הדין התחיל בלא קדושה, וצ"ע"

גוף עצמאי המורכב מפרטים

על מנת להבין על מי מוטלת חובת אמירת הקדושה, נקדים בהגדרת גוף הלכתי מחודש.

בפרשת ויקרא (א, ב) נאמר:

"דבר אל בני ישראל ואמרת אליהם אדם כי יקריב מכם קרבן ליקוק מן הבהמה מן הבקר ומן הצאן תקריבו את קרבנכם"

הרמב"ן על פסוק זה מעיר:

"קרבנכם: מלמד שהיא באה נדבת צבור, היא עולת קיץ המזבח הבאה מן המותרות. לשון רש"י. פירש הרב כן, לומר שאם יתנדבו רבים להביא עולה עולת השותפין היא, מה בין שנים המשתתפין בקרבן ובין עשרה ואלף שנשתתפו בו?... והנה לדעתו כל עולה שיביאו רבים, חוץ מן המותרות, דינה כדין עולת השותפין, וטעונה סמיכה בכלם, ונסכים קרבים משלהם..."

מדברי הרמב"ן עולה שיש לחלק בין "קרבן השותפים" לבין "קרבן ציבור" - אם הציבור כיחידים יביאו קרבן יחד, עדיין הוא יקרא "קרבן שותפים". רק קרבן שנתרם מכספי הלשכה הבא מתרומת "מחצית השקל" נחשב כ"קרבן ציבור"¹⁸.

אחרונים¹⁹ בעקבות דברי הרמב"ן האלה טענו שבהלכה ניתן לדבר על גוף העומד בפני עצמו, המורכב מפרטים רבים ולהגדיר אותו כ"ציבור". כך הבינו את מעמד קורבן הציבור, ישנו גוף הלכתי בשם "ציבור" המורכב מכלל עם ישראל אך הוא מוגדר כישות עצמאית והגוף הנ"ל הוא הבעלים על הקורבן.

הצורך בעשרה

הגמרא בפרק הרביעי של מסכת מגילה (כג:) אומרת²⁰ שבשכיל לומר "דברים שבקדושה" יש צורך במניין של עשרה אנשים:

18. לבסוף הוא מגביל את דבריו ואומר שאם רוב הציבור מסכימים לקרבן זה, יכול להיות שזה ייחשב גם קרבן הציבור, אך נראה שהרעיון שמאחורי דבריו נשאר רק עם הגבלה.

19. וביניהם הגרי"ד סולובייצ'יק (במספר מקומות, לדוגמה על התשובה בעיקר עמ' 74-76), הרוגצ'ובר (עיין מפענח צפונות פרק ד), הזרע אברהם (תשובות ד, כא-כג) ור' אריה לייב מאלין (ב, ג). עיין מנחה וזבח לרב דניאל וולף (עמ' 133-140) המרחיב ומביא לכך מספר ראיות.

20. וכן הגמרא בברכות (כא:) שהבאנו לעיל.

"אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: דאמר קרא 'ונקדשתי בתוך בני ישראל' כל דבר שבקדושה לא יהא פחות מעשרה. מאי משמע? דתני רבי חייא: אתיא 'תוך' 'תוך', כתיב הכא 'ונקדשתי בתוך בני ישראל', וכתיב התם 'הבדלו מתוך העדה', ואתיא 'עדה' 'עדה', דכתיב התם 'עד מתי לעדה הרעה הזאת', מה להלן עשרה, אף כאן עשרה"

את הצורך בעשרה אנשים, על פי העיקרון אותו העלנו ניתן להבין בשתי דרכים²¹:

א. השראת שכינה – ניתן להבין שיש צורך כאשר אומרים דבר שבקדושה שיהיו עשרה אנשים באותו מקום בשביל שתהיה "השראת שכינה" במקום זה ויהיה ניתן "לקדש את ה'". כך נשמע מדברי הגמרא בברכות (ו.): "ומנין לעשרה שמתפללין ששכינה עמהם, שנאמר: אלהים נצב בעדת אל", וכך עולה מדברי הרא"ש (ברכות ז, כ) בשם רב האי גאון²²: "דכל בי עשרה שכינה שרויה"

ב. חובות ציבוריות – אפשר גם להבין שכל ענייני "דברים שבקדושה" הינם חובות המוטלות על הציבור ולא על היחיד ובשביל לקיים אותם יש צורך בעשרה, ב"עדה"²³.

תפילות הציבור

לאור שתי ההבנות הללו בצורך במניין עשרה, נראה שבתפילה ניתן לדבר על שני סוגי תפילות שונות בתפילה במניין:

21. נראה שניתן להבין את שתי הדרשות המובאות בירושלמי (מגילה ד, ד), כמשקפות את שתי הגישות האלו:

"א"ר סימון: נאמר כאן 'תוך' ונאמר להלן 'ויבאו בני ישראל לשבור בתוך הבאים' (כראשית מב, ה) מה תוך שנא' להלן עשרה אף כאן עשרה. א"ל ר' יוסה בי ר' בון אם מתוך את למד סגין אינון אלא נאמר כאן בני ישראל ונאמר להלן בני ישראל מה להלן עשרה אף כאן עשרה"

ישנן שתי דרשות הלומדות מ"ונקדשתי בתוך בני ישראל" בגזרה שווה שצריך עשרה ל"דבר שבקדושה":

א. לימוד מהמילה תוך שמופיעה גם בעדת קורח.

ב. לימוד מהמילים בני ישראל המופיעים לגבי אחי יוסף.

נראה שלימוד מהמילה "תוך" שם דגש יותר על כך שהקב"ה משרה שכינתו כאשר יש עשרה מבני ישראל, בעוד שמהמילה "בני ישראל" עולה שעשרה מייצגים את כל עם ישראל, כציבור. 22. וכן בהגהות מיימוניות (ה, ט).

23. מדברי תלמידי ר' יונה (ברכות יג: בדפי הרי"ף ד"ה "ונקדשתי") עולה הרעיון שדברים שבקדושה תוקנו מעיקרן לציבור של עשרה:

"דכל דבר שבקדושה אינו רוצה לומר כל דבר שיש בו קדושה אלא הכי קאמר כל דבר שהותקן לאומרו בעשרה מתחלה משום קדושה אינו בפחות מעשרה"

א. תפילה בציבור – תפילה של אדם יחיד בלחש בעצמו באותו מקום ואותו זמן שהציבור עצמו מתפלל. תפילה זו הינה תפילת יחיד אלא שיש בה קיום מיוחד משום שישנה השראת שכינה באותו מקום.

ב. תפילת הציבור – אלא שישנו סוג תפילה נוסף שהוא "תפילת הציבור" שישנו אדם אחד המתפלל בקול בשביל הציבור כולו לא כיחידים אלא כגוף עצמאי בשם "ציבור המתפללים". תפילה זו באה לידי ביטוי בחזרת הש"ץ כאשר שליח הציבור הוא שליח של הציבור כולו ומתפלל בשבילם.

רעיון זה יכול להסביר את חזרת הש"ץ לאור הקושי העולה בירושלמי (ברכות ג, ג):

"תני כל מצות שאדם פטור אדם מוציא את הרבים ידי חובתן חוץ מברכת המזון והא דתנינן כל שאינו חייב בדבר אין מוציא את הרבים ידי חובתן הא אם היה חייב אפי' אם יצא מוציא... לא מסתברא בתפילה שיהא כל אחד ואחד מבקש רחמים על עצמו"

הירושלמי אומר שלא ניתן להוציא אדם אחר על ידי שומע כעונה בתפילה שהרי אדם שאכל צריך לברך בעצמו, בקריאת שמע אדם צריך לשנן לעצמו בפיו ובתפילה אדם צריך לבקש רחמים על עצמו.

יש להבין אם כך, כיצד נבין את דברי רבן גמליאל במשנה (ראש השנה ד, ט):

"רבן גמליאל אומר שליח צבור מוציא את הרבים ידי חובתן"

נראה שעל פי העיקרון של ראיית התפילה בחזרת הש"ץ כ"תפילת הציבור" נוכל להבין שהיא איננה מוציאה את הרבים ע"י דין "שומע כעונה", התפילה היא תפילה מסוג אחר שהיא תפילה של כל הציבור כולו ששליח הציבור מתפלל בשביל ציבור המתפללים.

כך נשמע מדברי הריטב"א (ראש השנה לד: ד"ה "מתני' מי") בהסברו כיצד מסתדרת חזרת הש"ץ לדברי הירושלמי:

"ודכולי עלמא מוציא לעולם את שאינו בקי בצבור מיהת אבל לא ביחיד כדתנן יחיד שלא בדרך אין חבירו מברך לו שכל אחד יש לו לשנן בפיו, אבל בצבור חשיב צירוף כאילו הוא מוציא בפיו"

יחיד אומר קדושה

נחזור לגמרא בברכות (כא:): אותה הבאנו לעיל:

"אמר רב הונא: הנכנס לבית הכנסת ומצא צבור שמתפללין, אם יכול להתחיל ולגמור עד שלא יגיע שליח צבור למודים יתפלל, ואם לאו אל יתפלל; רבי יהושע בן לוי אמר: אם יכול להתחיל ולגמור עד שלא יגיע שליח צבור לקדושה יתפלל, ואם לאו אל יתפלל. במאי קא מפלגי? מר סבר: יחיד אומר קדושה; ומר סבר: אין יחיד אומר קדושה"

כפי שניתן לראות, ר' יהושע בן לוי אומר שיחיד אינו אומר קדושה אלא ניתן לומר קדושה אך ורק כחלק מחזרת הש"ץ (וביררנו לעיל מה היחס בין החזרה לבין הקדושה) בעוד שרב הונא טוען שכל אחד בתפילת היחיד שלו, אומר קדושה בעצמו.

בדעת רב הונא התקשה הרשב"א (ברכות כא: ד"ה "מר סבר") כיצד יחיד יכול לומר בתפילתו קדושה והרי לא ניתן לומר "דבר שבקדושה" בפחות מעשרה²⁴:

"מר סבר יחיד אומר קדושה, תמיהה לי והלא משנה שלימה שנינו במגילה [כג:] אין פורסין שמע וכו' בפחות מעשרה וטעמא משום קדושה דאית ביה ורב הונא דאמורא הוא מי פליג אמתני', וראיתי בפירושי רש"י ז"ל דהכא ה"ק יחיד שמתפלל בתוך הצבור אומר קדוש"

הוא עונה על פי דברי רש"י שמדובר על אדם שאומר קדושה כאשר מתפלל את תפילתו היחידה בציבור²⁵.

נראה ע"פ מה שהצגנו עד כה ששורש המחלוקת בין ר' יהושע בן לוי לרב הונא היא על מי מוטלת חובת אמירת הקדושה – על הציבור או על היחיד.

לפי רב הונא נראה שחובת הקדושה מוטלת על היחיד ולכן כל אחד בתפילתו יש לו לאומרה, אלא שיש תנאי שיהיו עשרה באותו מקום בשביל לומר את הקדושה על מנת שתשרה השכינה בבית הכנסת ויהיה ניתן לומר "דבר שבקדושה". אלא שר' יהושע בן לוי סובר שקדושה היא חובת הציבור ולכן אין זה מספיק שיהיו עשרה באותו מקום, אלא צריך שהקדושה תהיה חלק מתפילת הציבור ותאמר ע"י שליח הציבור בשביל לצאת ידי חובת הקדושה הציבורית.

נראה שכל עוד נראה את הקדושה כחובה ציבורית הנאמרת תוך כדי חזרת הש"ץ, כשיטת ר' יהושע בן לוי, יותר סביר לראותה כממוזגת וכחלק אינטגרלי מתפילת הציבור, בעוד שלשיטת רב הונא יש מקום להתלבט האם הקדושה היא חלק מהתפילה, הן מתפילת היחיד והן מתפילת הציבור, או שהיא חובה נפרדת הנאמרת תוך כדי התפילה²⁶.

24. עיין בתוספות רא"ש (ברכות כא: ד"ה "מר") ובתוספות ר' יהודה החסיד (ברכות כא: ד"ה "מנין") שהסבירו שלרב הונא קדושה איננה מוגדרת כ"דבר שבקדושה" אלא רק כאמירת פסוקים.

25. עיין בדברי הטורי אבן (מגילה כג: ד"ה "אין") הסובר שגם אדם שלא מתפלל עם הציבור, אלא ביחידות, אומר קדושה בתפילתו:

"ונ"ל שט"ס נפל בדברי רש"י... מכלל דבקדושה אע"פ שאין אומר עם הציבור ל"ל בה יחיד בפני עצמו נמי אומר קדושה לר"ה דזה הוא החילוק שבין מודים לקדושה לר"ה"

דבריו יותר סבירים לאור דברי התוס' רא"ש בהערה הקודמת.

26. אך עיין בדברי הגרי"ד סולובייציק (רשימות שיעורים ברכות כא:) שתלה הפוך את המחלוקת, ועיין בהבדל בין הגרסה בגמרא לפנינו ש"אין יחיד אומר קדושה" לבין גרסת התוס' ש"אין יחיד מתפלל קדושה".

חובת יחיד או חובת ציבור

אם כן, ראינו שניתן להתלבט על מי מוטלת חובת הקדושה, על היחיד או על הציבור ורצינו לתלות זאת במחלוקת האמוראים. לשאלה זו ניתן להעלות מספר נפקא מינות:

א. **אדם שאינו בבית הכנסת** – בספר **צורר החיים**²⁷ (הדרך הראשון יג ד"ה "והנכנס") בשם הרשב"א כתב שלדעת ר' יהושע בן לוי, שבמקום לחכות לחזן שיאמר קדושה, יכול לצאת מבית הכנסת, ולהתחיל להתפלל:

"ושמעתי למורי הרשב"א... אבל אם יוצא להתפלל בעזרות שהן חוץ לבית הכנסת, יתפלל ולא ימתין"

הפסקי תשובות (או"ח קט, הערה 9) הביא שהתקשו בדברים אלו הפוסקים – כיצד יכול לצאת מבית הכנסת? והרי יש עליו חיוב לשמוע קדושה:

"וכבר הקשו ותמהו... דהא חיוב ז' קדישים וקדושה וברכו ישנו על כל אדם"

על פי הסברנו בדברי ר' יהושע בן לוי הדברים פשוטים, שהרי החובה מוטלת על הציבור ולא על כל יחיד ויחיד, ולכן אדם שאינו נמצא בבית הכנסת עם הציבור, כלל לא חלה עליו חובת הקדושה²⁸.

ב. **אדם שאמר קדושה** – הרשב"א (שו"ת א, רמט) נשאל ע"י מישהו ששמע מרבו²⁹ שישנה תוספתא האומרת שאדם ששמע כבר קדושה במקום אחד, אסור לו לענות לקדושה במקום אחר:

"אמרת שאמר לכם הרב ר' יהונתן שהשומע קדושה במקום אחד ואחר כך נכנס לבית הכנסת ושמע צבור אומרין קדושה אסור לענות קדושה עמהם. ואמר כי כן בתוספתא"

הרשב"א ענה שאינו מכיר תוספתא כזו ושהוא חולק על דין זה ואומר שמותר לו לענות קדושה עם הציבור³⁰:

"תוספתא זו לא ראיתיה ומעודי לא שמעתי. ואלו הייתי רואה אותה כן הייתי אומר דלא מתניא בי רבי חייא ורבי הושעיא"

לכאורה דברי השואל הגיוניים שהרי אדם שכבר יצא ידי חובתו, כיצד יהיה לו היתר לומר את שם ה' שנית?

27. לר' חיים בן שמואל מטולידו, תלמיד רבנו פרץ והרשב"א, דבריו מובאים גם בשערי תשובה (קט, א), בברכי יוסף (קט, ב) ובמשנה ברורה (קט, א).

28. ועיין שברוך דומה הסביר אותו הרב אלישיב (שיעורי הגרי"ש אלישיב על ברכות כא:): "דאילו הוא מצד עצמו אין עליו חיוב לשמוע קדושה, דכל תקנת עניית "קדושה" נתקנה על ציבור"

29. כנראה ר' יהונתן מלוניל.

30. וכדבריו פסק הרמ"א (קכה, ב).

נראה שניתן לתלות את המחלוקת בין השואל ורבו לבין הרשב"א בשאלה על מי מוטל חיוב הקדושה, לפי השואל קדושה היא חובת היחיד ולכן אדם שיצא ידי חובה, אין לו עוד חובה כזו. לעומת זאת, הרשב"א סובר שקדושה היא חובה ציבורית ואין זה רלוונטי אם אדם ספציפי כבר שמע קדושה במקום אחר, כאשר הוא מצטרף לציבור במקום כלשהו הוא יכול לענות לקדושה בתור חלק מהציבור הנוכחי.

ג. **יחיד שלא שמע קדושה – בשו"ת שלמת חיים**³¹ (קל) התלבט האם ישנה חובה ללכת מיל, כמו לגבי תפילה במניין³², לאדם שלא שמע קדושה, ע"ש.

נראה שניתן לתלות הסתפקות זו בשאלתנו, אם קדושה היא חובת יחיד, יש עליו להתאמץ לשמוע קדושה בעוד שאם היא חובה ציבורית, כל עוד הוא אינו חלק מציבור כלשהו, לא חלה עליו החובה להתאמץ בשביל לשמוע את הקדושה. בסופו של דבר הוא טוען שאין צורך ללכת מיל וזה מסתדר עם דברינו שפוסקים כר' יהושע בן לוי שהסברנו שסובר שחובת קדושה היא ציבורית.

קדושה ביחד עם הש"ץ

הרי"ף (ברכות יג: בדפי הרי"ף) הביא בשם רב האי גאון שאדם הנכנס לבתי הכנסת ומצא ציבור באמצע תפילת לחש ולא יספיק לסיים לפני שיגיעו לקדושה, שיחכה לחזרת הש"ץ ויתחיל את תפילתו יחד עם הש"ץ, וכשיגיע לקדושה יענה עם הציבור בקדושה:

"כתב רבינו האי גאון זצ"ל דמנהגא דרבנן כד עייל איניש לבי כנישתא ואשכח צבורא דמצלי בלחש דמעכב עד דמסיימי וכד פתח שליחא דציבורא מתחיל ה' שפתי תפתח ואומר בהדי שליחא דציבורא מילתא בלחש ועני קדושה בהדי צבורא ושפיר דמי למעבד הכי דלית בה הפסקה"

כדבריו פסק הרמב"ם (תפילה י, טז):

"הנכנס לבית הכנסת ומצא ציבור שמתפללין בלחש אם יכול להתחיל ולגמור עד שלא יגיע שליח ציבור לקדושה יתפלל, ואם לאו ימתין עד שיתחיל שליח ציבור להתפלל בקול רם ויתפלל עמו בלחש מלה במלה עד שיגיע שליח ציבור לקדושה ועונה קדושה עם הציבור"

מדבריהם נשמעים שני דברים:

- א. זהו הפתרון הראוי לאדם שאיחר לתפילה.
- ב. היחיד שמתפלל עם הש"ץ בקדושה עונה לקדושה עם הציבור.

31. לר' יוסף חיים הלוי זוננפלד, תלמידו של ה"כתב סופר".

32. עיין שו"ע (אר"ח ז, טז).

בדברי הטור (קט)³³ מובאים דברים דומים אך חולקים על שני הדברים הנ"ל³⁴, מדבריו נשמע שפתרון זה הוא רק בדיעבד ושהיחיד המתפלל יגיד את הקדושה יחד עם הש"ץ ולא יענה ככל הציבור³⁵:

"הנכנס לבהכ"נ ומצא ציבור מתפללים... ומיהו לכתחלה אין לעשות כן אם לא שהוא מוכרח להתפלל כדי לסמוך גאולה לתפלה וכן לענין קדושה אם הוצרך להתפלל כשיגיע עם ש"צ לנעריצך יאמר עמו מלה במלה מה שהוא אומר ואין בזה הפסק"

והעיר על דבריו הרמ"א (דרכי משה הקצר או"ח קט, ד):

"ומשמע מדבריו דיותר טוב שלא להתחיל עד אחר קדושה אלא דאם התחיל יאמר עמו מלה במלה"

יש להבין כל אחת מהשיטות – שיטת הטור קשה שהרי כפי שהערנו לעיל, תפילת היחיד ותפילת הציבור הן שני סוגי תפילות שונים, ולפי דברינו לעיל, קדושה היא חובת הציבור ואינה יכולה להיאמר בתפילת היחיד, אם כן כיצד המתפלל עם הש"ץ יכול לומר קדושה? בנוסף יש להבין, מדוע ההיתר לכך הוא רק בדיעבד? מדוע עדיף שיחכה עד לאחר הקדושה ויתפלל בעצמו אם ניתן להתפלל יחד עם הש"ץ ולומר קדושה?

גם שיטת הרמב"ם ורב האי גאון קשה, שהרי הגמרא בברכות (כא:): אומרת שגם לר' יהושע בן לוי וגם לרב הונא, אם באמצע תפילת היחיד הש"ץ מגיע לקדושה, אין להפסיק באמצע התפילה ולענות לקדושה:

"ודכולי עלמא מיהת מפסק לא פסיק"

אם כן, כיצד המתפלל, תוך כדי תפילתו, יכול לענות לקדושה יחד עם הציבור?

שני קיומים

נקדים לדיון שאלה נוספת, מדוע בקדושה, בניגוד לשאר חזרת הש"ץ, הציבור צריך לענות? עד כה הבנו שקדושה היא חובת הציבור כמו שחזרת הש"ץ היא חובת הציבור, ובחזרת הש"ץ אנו מסתפקים באמירת הש"ץ את התפילה בשביל כל הציבור, ומדוע בקדושה הדבר שונה?³⁶

33. וכן נראה ברא"ש (ברכות ג, יח).

34. עיין בישרון ג (עמ' קצו-רב) בדברי ר' צבי פסח פרנק ששם לב להבדלים אלו.

35. גם בתוס' (ברכות כא: ד"ה "אין") וגם בתלמידיו רבנו יונה (יג: בדפי הרי"ף ד"ה "ועני") נשמע שאומר יחד עם הש"ץ את הקדושה.

36. עיין בספר שרשי מנהג אשכנז (ח"א, עמ' 23) להרחבה על היחס בין הציבור לשליח הציבור לעניין עניית הקדושה.

זה קשה במיוחד לאור דברי רש"י (סוכה לח. ד"ה "הוא") האומר שכשארם מתפלל ושומע שהש"ץ הגיע לקדושה, יש עליו לשתוק ולכוון לצאת ידי חובה מדין "שומע כעונה":

"וכן למתפללין בצבור ושליח צבור אומר קדיש או יהא שמיא רבא ישתקו בתפלתן וישמעו בכוונה, והרי הן כעונין, וכשיגמור הקדושה יחזרו לתפלתן"

לפי דברינו עד כה הדברים אינם ברורים, איזו חובה מוטלת על המתפלל עצמו שיש לו לכוון לצאת ידי חובה בה?³⁷

נראה שיש להסביר שבנוסף לחובת אמירת הקדושה הציבורית ישנה חובת יחיד לענות על דברים שבקדושה, חובה שכזו עולה בדברי הספרי על פרשת האזינו (שו):

"רבי יוסי אומר מנין לעומדים בבית הכנסת ואומרים ברכו את ה' המבורך שעונים אחרים ברוך ה' המבורך לעולם ועד שנאמר כי שם ה' אקרא הבו גדל לאלהינו... ומנין שאומרים ברוך שם כבוד מלכותו לעולם ועד שנאמר כי שם ה' אקרא ומנין לאומרים יהא שמו הגדול מבורך שעונים אחריהם לעולם ולעולמי עולמים שנאמר הבו גדל לאלהינו"

נשמע ממדרש זה שיש חובה מדין "הבו גודל לאלוקינו" לענות לדברים שבקדושה כאשר הוא משתייך לציבור המקדש את ה'.

בבאור הלכה (קכה ד"ה "אלא") מצאנו במפורש שיש חובה על כל אחד בציבור לענות לקדושה:

"קדושה הצריכו חז"ל לכל אחד מהשומעים לאמר בעצמו קדוש וברוך"

אם כן, בציבור ישנם שני קיומים:

א. חובת אמירת קדושה - חובה ציבורית.

ב. חובת עניית קדושה - חובה המוטלת על כל אחד ואחד השייך לציבור.

לכן, בניגוד לשאר חזרת הש"ץ אותה אומר שליח הציבור, משתתף הציבור בקדושה משום שגם עליו ישנה חובה בתור יחידים ולא בתור "ציבור".

לפי עקרון זה נוכל לענות על השאלות אותן העלנו.

נראה שהטור הבין שאדם המתפלל ביחד עם הש"ץ, תפילתו משתלבת יחד עם "תפילת הציבור" ואין הוא מקיים בה "תפילת יחיד". לכן, כאשר מגיע עם שליח הציבור לקדושה, עליו להמשיך אתו משום ש"נוסח תפילתו" היא כנוסח תפילת שליח הציבור, וחלק מתפילה זו כפי שאמרנו לעיל, היא הקדושה. כלומר - למרות שקדושה היא

37. עיין בדברי תוס' (ברכות כא: ד"ה "עד") שבאמת אומרים שאין זה מדין שומע כעונה (כשהם

מסבירים את שיטתם שאם היה זה "שומע כעונה" היה זה הפסק): "ור"ת ור"י היו אומרים דאדרכה אי שומע כעונה הוי הפסקה אם שותק. ומ"מ נהגו העם לשתוק ולשמוע וגדול המנהג"

חובה ציבורית, בגלל שהיא חלק מתפילת הציבור, גם היחיד שתפילתו משתלבת עם תפילת הציבור, צריך לאומרה כחלק מתפילתו.

לכן, לטור זהו פתרון שהוא רק בדיעבד משום שאדם מפסיד שתי חובות המוטלות עליו כאשר הוא מתפלל יחד עם הש"ץ: א. הוא מפסיד את תפילת היחיד ב. הוא מפסיד את חובת עניית הקדושה.

נראה שרוב האנשים לעומת זאת חולק ומבין שאדם המתפלל ביחד עם הש"ץ יוצר תפילה שהיא יצור-כלאיים בין תפילת היחיד לבין תפילת הציבור, כך שאינו מפסיד את קיום תפילת היחיד שלו ותוך כדי הוא נכלל בציבור כחלק מתפילת הציבור של שאר המתפללים³⁸. אלא שבדרך כלל, אדם שהתחיל תפילתו לפני חזרת הש"ץ, והן התפילה שלו היא "תפילת היחיד" ותפילת שליח הציבור היא "תפילת הציבור" והן שתי תפילות שונות אחת מהשנייה וכשהחזן מגיע לקדושה אין האדם יכול לענות לקדושה משום שהוא באמצע "תפילת היחיד", אך כאשר האדם התחיל ביחד עם הש"ץ, למרות שתפילתו היא "תפילת היחיד", ניתן לראותו כחלק מהציבור ועניית הקדושה לא מהווה הפסק לתפילתו.

שיטת רש"י

נראה שעל פי העקרונות אותם העלנו, נוכל להבין את שיטת רש"י. נראה שרש"י סובר כפי שהעלנו לעיל שישנם שני קיומים באמירת קדושה:

א. חובה - חובה ציבורית המהווה חלק התפילה.

ב. מנהג - מצוות עניית קדושה המוטלת על כל אחד ואחד מהציבור שאין לה מקור בתלמוד.

כפי שראינו, רש"י טוען שניתן לחזור על חזרת הש"ץ בשביל לומר את הקדושה למרות שבסוף דבריו הוא טוען שכלל אין חובה לומר קדושה ומדובר רק על מנהג טוב, אך נראה שיש לחלק בין שתי החובות של אמירת הקדושה אותם, רש"י מכיר בכך שישנה חובה ציבורית לומר קדושה ובשבילה ניתן לחזור על התפילה כולה, שהרי הקדושה היא חלק מתפילת הציבור. בעוד שעל שאלת תלמידו ששאל שאולי חוזרים על הקדושה בשביל להוציא כל אחד ואחד מהציבור בחובת הקדושה שלו ענה רש"י שאין חובת אמירת קדושה על היחיד אלא רק חובה ציבורית, בעוד שהחובה שכן מצאנו על כל אחד ואחד בציבור רק "חביבה היא לנו".

נראה שעל פי עקרון זה נוכל גם להבין מדוע ב"מצווה דרכים" אין דין "מצווה הבאה בעבירה", בדרך כלל הבעיה במצווה הבאה בעבירה שמדובר על אדם שעשה מצווה

38. עיין בדברי הגרי"ד סולובייצ'יק (רשימות שיעורים ברכות כא: ד"ה "והנה") שהסביר אחרת את שיטתם. לטענתו, רב האנשים סובר שקדושה היא חלק גם מתפילת היחיד אלא שצריך לאומרה בציבור וכאשר אדם מתפלל ביחד עם הש"ץ הוא יכול לומר כחלק מתפילתו את הקדושה.

על ידי עבירה אחרת שעשה, אך לפי רש"י חובת אמירת קדושה היא מצווה ציבורית וכאשר אחד מהציבור עובר עבירה, אין היא מפריעה למצוות הציבור כולו, משום שהוא גוף עצמאי ונפרד מאוסף הפרטים המרכיבים אותו.

סיכום

במאמר זה ניסינו להבין את יסודות חיוב אמירת הקדושה אותה אנו אומרים בחזרת הש"ץ והתמקדנו בשלוש נקודות:

א. **מקור החיוב** - ראינו שלרוב הראשונים חיוב האמירה הוא מדרבנן אך ראינו דעת יחיד שחיוב אמירת הקדושה הוא מדאורייתא. הצענו שבכל מקרה סביר לומר שישנו "קיום דאורייתא" באמירת קדושה גם אם אין חיוב מהתורה.

ב. **המחויב** - תלינו במחלוקת האמוראים את השאלה על מי מוטלת חובת הקדושה, על היחיד או על הציבור.

ג. **היחס לתפילה** - דנו בשאלת היחס בין הקדושה לבין תפילת הציבור, האם הקדושה היא חלק מהתפילה הוא שהיא חובה חיצונית אליה. שאלה זו תלינו בשאלה על מי מוטלת חובת אמירת הקדושה.

בסופו של דבר טענו שבקדושה ישנם שני קיומים:

א. חובה ציבורית שהיא חלק מהתפילה.

ב. חובה פרטית על אדם שהוא חלק מהציבור.

התערבות ייחודית של בית הדין או הכרעה רגילה בספק - שיטת התוספות בדין טענין

פתיחה

את דין 'טענין' אנו מוצאים בגמרא בב"ב (כג.) שאומרת: "טוענין ללוקח וטוענין ליורש". בפשטות, דין זה אומר שישנם מקרים בהם בעל הדין לא יכול לטעון טענה מסוימת, וביה"ד טוען אותה עבורו. כך למשל בגמרא בגיטין (נח:): "אמר רב ששת: לעולם דלא קא טעין ליה וכגון זה טוענין ללוקח וטוענין ליורש".

בהתבוננות פשוטה, דין טענין מצטייר כדין מפתיע ותמוה ביותר. הדיינים, שאמורים להיות אובייקטיביים לחלוטין ולדון דין צדק, נוטים במקרים מסוימים כלפי אחד מבעלי הדין, טוענים עבורו טענות ומסייעים לו לזכות בדין.

ניתן אולי למצוא יסוד לסיוע ועזרה של ביה"ד לבעל הדין בפירוש הספורנו לפסוק "לא תטה משפט גר יתום..." (דברים כד יז). גם בפסוק זה, בהתבוננות פשוטה משמעותו היא שעל הדיינים להיות אובייקטיביים ולא להטות את המשפט לשום צד - הן לרעת הגר והיתום שבעקבות חולשתם ופגיעותם היה חשש שיופלו לרעה, והן לטובת הגר והיתום, כפי שמסביר אור החיים במקום, שאולי היינו חושבים שעלינו להעניק להם 'העדפה מתקנת' בשל מעמדם הנחות. אך הספורנו לומד מפסוק זה שלעתים על הדיינים דווקא להעניק יחס מועדף לאחד הצדדים, ולחרוג מהאובייקטיביות המוחלטת שמאפיינת אותם בדרך כלל: "לא תטה משפט גר יתום. בעת הריב הזהר באלו שלא יסתתמו טענותם מפני שפלותם ופתח פיך לאלם במקום הראוי". במקרים מסוימים, על מנת לקיים את הציווי "לא תטה משפט" כהלכה, על ביה"ד דווקא 'לנטות' ולסייע לבעל הדין ה'אלם'. כפי שנראה בהמשך, אנו מוצאים שחז"ל הרחיבו את יסוד 'פתח פיך לאלם' גם מעבר לגר וליתום, וראו בו הוראה כללית שעניינה לוודא שלא יסתתמו טענותיהם של בעלי דין הבאים מנקודת פתיחה חלשה (מסיבות שונות) ולאפשר להם הליך משפטי הוגן.

הספורנו לא מפרט כיצד בא לידי ביטוי יסוד זה של 'פתח פיך לאלם', ואפשר להבין זאת באופן מצומצם כהוראה לדיינים להאיר פנים ולהתייחס בסבלנות ובנועם גם לבעל הדין החלש המתקשה לטעון את טענותיו ותו לא. אם נרצה להבין את יסוד 'פתח פיך לאלם' באופן רחב יותר, כציווי לדיינים לנקוט גם בפעולות אקטיביות

כדי לסייע ל'אלם' לטעון את טענותיו, נוכל לצייר שתי דרכי פעולה שיכולות לסייע לבעל הדין החלש:

(1) שהדיינים יציעו לו טענות שיכול לטעון לזכותו (אין הכוונה שיציעו לו לטעון טענות שקריות, אלא שיפרשו בפניו את טענות הזכות האפשריות עבורו וישאלו אותו האם אחת מהן נכונה)

(2) שהדיינים יטענו עבורו טענת זכות, גם ללא אישורו לנכונות הטענה.

ואכן, אנו מוצאים בגמרא שלוש פעמים את המושג "פתח פיך לאלם" - פעמיים בהקשר של הצעת טענות זכות אפשריות לבעל הדין¹, ופעם אחת כשביה"ד טוען טענת זכות עבור האשה החרשת והשוטה (שלא יכולה לטעון טענה זאת בעצמה)². אם כן נראה שניתן לשייך גם את דין 'טענינן' ליסוד 'פתח פיך לאלם', שהרי גם בו ביה"ד טוען טענת זכות עבור הלוקח והיורש שלא יכולים לטעון בעצמם (ולכן מוגדרים כ'אלמים'), ולהבין דין זה כתקנה מיוחדת עבור היורשים והלקוחות. וכך מבין רש"י: "...אבל בשביל לקוחות אנן טענינן... דפתח פיך לאלם הוא... ומנכסי יתומים... משום האי טעמא" (כתובות פז. ד"ה מנכסים) וכן בר"ן שם וכן נראה ברא"ש³.

בפשטות, דרך הפעולה הראשונה שהוצעה לעיל (הצעת טענות זכות) נראית הגיונית ולגיטימית במקרי הצורך, אך הדרך השנייה (טעינת טענות זכות) נראית תמוהה - מדוע שביה"ד יטען טענת זכות לבעל דין על אף שביה"ד אינו יודע שטענה זו נכונה בוודאות? אמנם ביה"ד עושה זאת רק במקרים חריגים, כשבעל הדין לא יכול לטעון בעצמו (חרשת ושוטה) או כשבעל הדין כלל לא היה יכול לדעת האם טענה זו נכונה או לא (כגון ביורש ולוקח שלא יודעים מה קרה עם נכסים אלו טרם הגיעו לרשותם), אך בכל זאת פעולה זו נראית כנטייה חזקה מאד של ביה"ד לאחד הצדדים וקשה להבין מה ההיגיון מאחורי נטייה חר-צדדית כזאת.

במאמר זה אנסה לברר את שיטת תוס' בדין 'טענינן' (טוענין ליורש וללוקח) - האם דין זה הוא אכן מיסוד 'פתח פיך לאלם', מה הם גדריו הדין, ומה ההיגיון המשפטי והמוסרי העומד מאחורי דין זה⁴.

1. גיטין לז', ב"ב מא.

2. כתובות לו.

3. ב"ק פ"ק סימן ג.

4. לעתים ניתן להבין את ההיגיון והצדק העומדים בבסיס דין מסוים שנראה תמוה ע"י ההשוואה לאלטרנטיבה, למא שהיה מתרחש ללא דין זה, והבנה שדין זה עדיף על פני האלטרנטיבה. גם במקרה שלנו לכאורה היה ניתן להבין כך: הרמב"ם (מלוה ולוה יא ו) אומר שא"א לתבוע יתומים על מלוה ע"פ של אביהם (גם בעדים) והמגיד משנה אומר שזה מדין טענינן. לולי דין 'טענינן', יורשים (ולקוחות) היו חשופים לתביעות ללא יכולת להתגונן - הרי כל אחד יכול היה לטעון שהלווה לאביהם כסף בע"פ ולתבוע מהם לפרוע, והיורשים לא היו יכולים לטעון שאביהם פרע כיון שהם באמת לא יודעים! אם כן ודאי שעדיף שיהיה דין 'טענינן', על אף החרגה

הגדרת דין 'טענין'

כפי שנאמר לעיל, דין 'טענין' בא לידי ביטוי במקרה שיש ערעור וטענה נגד יורש או לוקח, הם אינם יכולים לטעון כנגד ערעור זה כיון שהממון לא היה ברשותם בעבר והם לא יודעים מה קרה איתו, ולכן ביה"ד טוען עבורם את טענת הזכות. כדי לרדת לעומקו של דין זה עלינו לברר מה פשרה של טענת ביה"ד עבור היורש והלוקח – כיצד מתפקדת טענה זו בביה"ד, מה כוחה, ומול אילו טענות היא מסוגלת להתמודד.

אחת השאלות היסודיות בדין 'טענין' היא מהי רמת המשקל של הטענה שטוענים ביה"ד – לכל טענה שנטענת בדיון יש משמעות אחרת ועוצמה שונה, וכך למשל אינו דומה כוחה של טענת 'ברי' לכוחה של טענת 'שמא'. הבנת סוג הטענה שטוענים ביה"ד עבור היורש והלוקח תסייע להגדיר את כוחו של דין 'טענין' ויכולתו להועיל במקרים שונים, ואולי אף תשפוך אור על מהותו ותשתיתו.

'טענין' כטענת ברי

הבנה פשוטה ורווחת בראשונים ובאחרונים היא שביה"ד טוען עבור היתומים והלקוחות טענת ברי. אם אנו מבינים שביה"ד טוען טענה כלשהיא, וכפי שנראה בהמשך הבנת טענה זו כטענת שמא איננה פשוטה כלל וכלל, מתבקש לומר שטענה זו היא טענת ברי. וכך אכן כותב הרא"ש: "...נמי חשבינן טענת היורשים ברי כיון דטענינן ליתמי כל מה דמצי אבוהון למיטען"⁵.

הבנה זו תחייב אותנו להבין שבדין 'טענין' יש תקנה מיוחדת של ביה"ד (המבוססת כנראה על יסוד 'פתח פיך לאלם'), אך כאמור, מבחינה משפטית-מוסרית בהבנה זו יש קושי בסיסי – כיצד ביה"ד טוען טענה באיכות ועוצמה גבוהה כל כך בשעה שאינו יודע בוודאות שטענה זו נכונה? הרי טענת ברי, כשמה כן היא – נטענת בשעה שהדבר 'ברי' וברור!

בשיטת תוס' ניתן אולי למצוא גישה שונה לטענת ביה"ד בדין 'טענין', שיכולה לשפוך אור חדש על דין זה. במקומות רבים נראה שתוס' לא מבינים את טענת ביה"ד כטענת ברי. כך למשל הם כותבים כשמסבירים מדוע הטוען מול יתומים שקרקע שהייתה שייכת לאביהם לקוחה בידו לא יצטרך להישבע: "ויש לומר דאין נשבעין שבועת היסת אלא היכא דטעין ברי אבל הכא לאו טענת ברי הוא שאין

מהאובייקטיביות של ביה"ד, מאשר מציאות שבה כל אחד יכול להוציא כסף מהיורשים. אך בדין 'טענין' ישנם מקרים בהם האלטרנטיבה, המציאות ללא דין 'טענין', הייתה בסדר גמור – כשאדם טוען שהפקיד אצל אבי היתומים בשטר, הגמרא (ב"ב ע.) אומרת שנטען ליתומים שאביהם החזיר והמפקיד לא יוכל לזכות בלי ראייה נוספת. והרי פה היינו 'מסתדרים' גם בלי דין 'טענין' – רק אדם שיש לו שטר מקוים על פיקדון יכול לתבוע את היתומים, וזה לא יצור מצב אבסורדי שבו כל אחד יכול להוציא מהם כסף במרמה, אם כן מה ההיגיון בדין 'טענין' במקרה הזה?

5. רא"ש כתובות פ"ב א

ודאי ליתומים שקרקע זו אינה לקוחה בידו..." (תוס' ב"ב לג.). כמו כן בכתובות (לו.) כשהגמרא אומרת שביה"ד טוענים עבור החירשת והשוטה ומשתמע מרש"י שטוענים עבורה "משאירסתני נאנסתי" מדין 'טענינן', אומרים התוס': "וקשה לר"י דהיכי טענינן לה הכי מספק לאפוקי ממונא..." אם תוס' מבינים שב'טענינן' ביה"ד טוענים טענת ברי, מדוע אי אפשר להוציא ממון בטענה זו?

קצות החושן - 'טענינן' כטענת שמא

הקצות⁶ לומד מהתוס' בב"ק (מו.) שהם תופסים את 'טענינן' כטענת שמא. תוס' מדברים על הגמרא בשבועות (מז.) שלומדת מהפסוק "שבועת ה' תהיה בין שניהם" שהשבועה היא "בין שניהם ולא בין היורשים" (גמ' שבועות שם), דהיינו שאם יורש מודה למלוה של אביו על חצי מההלוואה ועל חצי אומר שאינו יודע הוא לא חייב להישבע, בניגוד לאביו שהיה חייב להישבע אם היה טוען "חמשין ידענא וחמשין לא ידענא"⁷. תוס' מסבירים שהטעם להבדל בין היורשים לאביהם הוא שהיורשים לא צריכים לדעת על הלוואה זו, ולכן אם לא יודעים לא צריכים להישבע: "אלא היינו טעמא דבאב חייב [אם טוען. א"ס] לא ידענא דהיה לו לידע אם חייב לו מנה אם לא אבל יורשיו לא היה להם לידע במילי דאבוהון" (תוס' שם). ע"פ היגיון זה תוס' ממשיכים ואומרים שגם אם בעל הדין עצמו לא היה צריך לדעת פרט מסוים הוא לא יצטרך להישבע עליו: "ומהאי טעמא אית ליה נמי למיפטר בשמעתין שאין לו לידע דבר זה..."⁸. הרמב"ם (הלכות מלוה ולוה יג ד) חולק וטוען שבעל הדין יצטרך להישבע גם שבמקרה שלא היה למידע.

הקצות תולה את מחלוקתם בתפיסתם את דין טענינן. הרמב"ם מבין שב'טענינן' ביה"ד טוען טענת ברי במיוחד עבור היורשים, ולכן לא שייך ללמוד מדין זה גם לגבי בעל הדין עצמו במקרה שלא היה למידע (ולכן בעל הדין ישבע), ואילו תוס' סוברים שכל סיבת הפטור משבועה של היורשים היא שלא 'היה להם למידע' ולכן טענת השמא שלהם מתקבלת (ולא בגלל טענה מיוחדת של ביה"ד עבורם), ועקרון זה יחול גם על בעל הדין עצמו כיון שזה דין כללי בכל טוען שמא שלא 'היה ליה למידע'. הקצות אף מסיק מכך שלשיטת תוס' בטענת ברי עם מיגו אפשר להוציא מלוקח, כיון שגם אחרי דין 'טענינן' בסופו של דבר טענתו היא טענת שמא וב'ברי ושמא' אומרים מיגו להוציא. זאת בניגוד לרמב"ם שיאמר שלא מוציאים במיגו מלוקח כי מיגו להוציא לא אמרינן. וכך כותב הקצות: "בשיטת תוספות... טעמא דיורשין פטורים משום דלא הו"ל למידע... וכיון דשמא דיורשין לא עדיפא משמא דלא הו"ל למידע, א"כ כי היכי דאמרינן מיגו להוציא בברי ושמא אפילו היכא דלא הו"ל למידע... ה"ה נגד לוקח דטען שמא אף על גב דלא הו"ל למידע אמרינן מגו להוציא. אבל הרמב"ם דס"ל דאפילו לא הו"ל למידע אמרינן מחויב שבועה ואינו יכול לישבע משלם, וטעמא דיורשין פטירי משום דעדיפא שמא דילהון דטענינן

6. קצות החושן סימן קל"ג ס"ק ז

7. גמ' שבועות מז.

להו טענתיה...הו"ל נמי טענתיה דלוקח כמו טענת ברי דטענין ללוקח ומש"ה לא מהני מיגו להוציא...⁸.

אם כן הקצות מבין את שיטת תוס' בדין טענין כטענת שמא, וטענה זו נטענת בידי היורשים והלקוחות עצמם וביה"ד אינו טוען אותה עבורם.

יתכן ופה טמון הקושי הבסיסי בשיטת הקצות בתוס' – יוצא לדבריו שביה"ד לא מבצע שום פעולה אקטיבית עבור היורשים והלקוחות, אלא רק מקבל את טענת השמא שלהם, וקשה להבין כיצד זה מסתדר עם הגדרת הדין בגמרא "טוענין ליורש וטוענין ללוקח" שנדמית כפעולה אקטיבית של ביה"ד.

קושיות נוספות על כיוון זה מקשות על האפשרות להבין בתוס' שהטענה היא אכן טענת שמא. כך למשל רעק"א, שמבין גם הוא בעקבות התוס' בב"ק מו. (שלמדו מפטור השבועה ליורשים גם לגבי כל 'דלא הוה ליה למידע') שבפשטות קשה לומר שתוס' תופסים את דין 'טענין' כטענת ברי, אך מקשה על כך מתוס' בב"מ שאומרים שמיגו נגד לוקח (שטוענים לו) יחשב כמיגו להוציא: "קשה לי דהא מוכח דתוס' בעצמם ס"ל דיתומים מקרי טענת ברי, ממה דכתב (ב"מ קטז. ד"ה והא) דהוי מגו להוציא, והרי היכא דהוי ברי ושמא אפילו לא הו"ל למידע אמרי' מגו להוציא... אע"כ דהתם עדיף דטענין ללוקח דהמוכר הי' טוען ברי, וא"כ אזדא ראייתם לענין מחוייב שבועה ואי"ל מההיא דיתומים וצ"ע"⁹.

עם קושי זה נדמה שהקצות מתמודד כשאומר שהתוס' בב"מ אינם סוברים בעצמם שההמיגו מול הלוקח יחשב מיגו להוציא, וזוהי רק שיטת מוהר"ר דוד המובאת שם: "התוס' (ב"מ שם) ס"ל דלא הוי מגו להוציא... והתוס' בשם מוהר"ר דוד ס"ל דזה ג"כ הוי בכלל מגו להוציא"¹⁰.

אולם גם הקצות עצמו מקשה על עצמו. את הבנתו בשיטת תוס' הבין הקצות גם בשיטת הרא"ש, שלומד גם הוא מפטור השבועה ליורשים פטור כללי לכל מי ש'לא הוה ליה למידע', ומכאן למד הקצות שגם הראש מבין את 'טענין' כטענת שמא. כאבני מילואים מקשה הקצות על הבנה זו מהרא"ש שציטטנו לעיל שתופס את הטענה כטענת ברי: ולפ"ז קשה לי בדברי הרא"ש דס"ל בפ' הפרה כשיטת התוס' דהיכא דלא ה"ל למידע לא אמרינן מתוך שאיל"מ והבי' ג"כ ראייתם מדיוורשין פטורין וכיון דס"ל דשמא דיוורשין לא עדיף משמא דידיה היכא דלא ה"ל למידע א"כ קשה...מ"ש הכא באלמנה דחשבינן לשמא דיוורשין כטענת ברי...וצריך למוד כעת"¹¹.

8. קצות שם

9. שו"ת רבי עקיבא איגר החדשות סימן לא

10. קצות החושן סימן פב ס"ק יב

11. אבני מילואים סימן צו

בעקבות קושיות אלו ואחרות¹², נראה שקשה להבין כמו הקצות, שתוס' תופסים את 'טענינן' כטענת שמא.

קובץ שיעורים - 'טענינן' כספק ברי

לאחר שראינו את הקשיים בהבנת תפיסת תוס' את דין 'טענינן' הן כטענת בריא והן כטענת שמא, ננסה ללכת בדרכו של ר' אלחנן וסרמן שהבין ש'טענינן' הוא לא ברי ולא שמא, אלא משהו באמצע - ספק ברי: "...אלא ע"כ דאינו אלא ספק ברי וזה אינו חשוב לא כודאי ברי ולא כודאי שמא"¹³.

ר' אלחנן מחדש שדין 'טענינן' הוא איננו טענה של ביה"ד או של היורשים שמכריעה את הדין לטובתם, אלא מצב של ספק שבו הפסיקה הפשוטה היא שאנו משאירים את הממון בחזקתו. אין פה טענת ברי שנטענת בידי ביה"ד באופן מלאכותי, אלא ספק האם המוריש/המוכר היה טוען טענת ברי, ובעקבותיו זוכים היורשים/הלקוחות בממון במקרים מסוימים.

ספק ברי איננו דומה לטענת שמא - ר' אלחנן מדגים את ההבדל בין שמא לספק ברי במקרה של שני מפקידים שאחד הפקיד מנה ואחד הפקיד מאתיים ולא יודעים מי הפקיד מה. אם אחד יטען שברי לו שהפקיד מאתיים והשני יטען שאולי הוא הפקיד מאתיים (טענת שמא) הראשון יזכה, כי ברי גובר על שמא. אך אם הראשון יטען שברי לו שהפקיד מאתיים והשני לא יהיה לפנינו ולא יטען כלום, לא נגיד שכיון שאנו לא יודעים מה היה טוען השני יש לנו רק 'שמא' שהשני הפקיד מאתיים והברי יגבור על השמא, אלא נגדיר את המצב כמצב של ספק ברי - ספק האם השני היה טוען ברי (לו היה לפנינו) ולכן נשאיר את הממון במקומו ללא כל צורך בתקנה מיוחדת. כך גם אצלנו, בעל הדין שהיה יכול לטעון - המוריש/המוכר - איננו לפנינו, ויש לנו ספק האם הוא היה טוען ברי ולכן לא נוציא ממון.

הספק של ביה"ד במקרה של 'טענינן' הוא ספק רגיל כמו כל ספק אחר, ואין בו דין מיוחד עבור היורשים והלקוחות. ר' אלחנן מביא סיוע לדבריו משו"ת הרשב"א המיוחסות, שם לומד הרשב"א לדיון בספק (רגיל) ממקרה של לוקח: "...וקשה דמאי ראייה מלוקח לספק דהא טענינן ללקוחות הוי כטענת ברי אבל אם נאמר דאינו אלא ספק ברי אתי שפיר ראית הרשב"א"¹⁴.

אם כן ראינו שר' אלחנן מבין את דין 'טענינן' כמקרה של ספק שבו אנו לא מוציאים ממון, בדיוק כמו במקרים אחרים של ספק. עמדה דומה ניתן למצוא בר"י מיגאש: "...אין אנו טוענים בעד היתומים במה שהיה אפשר לאביהן לטעון אם היה נמצא אלא במה שרוצים להוציא מתחת ידי היתומים כמו שטר כיס וכיוצא בו משום דלא מפקין ממונא מתותי יד יתמי מספיקא. אבל בממון שרוצים הם להוציא מיד אחרים

12. עיין ברכת אברהם ב"ב, 'טענינן' סעיף ב (עמ' קב)

13. קובץ שיעורים חלק ב סימן ה

14. שם

לא נתן אותו להם מספיקא...מה שאמרו לא מפקינן ממונא מספיקא. ודין היתומים בזה ושאר העולם שוה¹⁵.

ר' אלחנן אמנם מבין כך את דין 'טענינן' באופן כללי, אך לענייננו נרצה להציע שלפחות ע"פ תוס' זוהי ההבנה הנכונה. ראשית נבחן האם הבנה זו אפשרית בתוס' ומתיישבת עם הסוגיות והמקורות השונים, ולבסוף נעמוד על משמעותה.

האם ניתן להבין בתוס' ש'טענינן' הוא ספק ברי?

המקורות בתוס' מהם למדנו בהתחלה ש'טענינן' הוא לא טענת ברי ולא מאפשר להוציא ממון ודאי מסתדרים היטב עם ההבנה של ספק ברי.

התוס' בב"ק (מו.) ממנו לומד הקצות ש'טענינן' הוא טענת שמא מתיישב גם הוא עם הבנתנו. מכך שתוס' לומדים פטור כללי מהפטור ליורשים מתבקש ללמוד כמו הקצות - שהם לא תופסים את 'טענינן' כתקנה מיוחדת עבור היורשים. אך הבנת הקצות שיש פה טענת שמא איננה הכרחית - תוס' לא אמרו בפירוש שהיורשים ולהקחות טוענים טענת שמא ובכך נפטרים. ניתן להבין שתוס' הסבירו שחסרון הידיעה של בעל הדין לא פוגע באמינותו, כיון שהוא לא אמור לדעת, ולכן אין לו 'ריעותא' בכך שלא יודע, ועקרון זה נכון הן ליורשים ולהקחות והן לכל מי שלא הוה ליה למידע. אמנם בהמשך התוס' נראה שבעל הדין ש'לא הוה ליה למידע' טוען טענת שמא ובכך נפטור, אך אין זה מחייב שגם היורשים והלקוחות נפטרים בטענה כזו, ויתכן שהצד השווה ביניהם עליו עמד תוס' הוא רק שחסרון הידיעה שלהם אינו פוגע באמינותם.

קושיית רעק"א מהתוס' בב"מ (קטז. ד"ה והא) שאומר שמיגו מול לוקח יחשב מיגו להוציא לא תזדקק לתירוץ הדחוק במקצת של הקצות, שזוהי רק דעת מוהר"ר דוד המובאת בתוס', כיון שבהבנתנו הנוכחית הספק אכן חזק מספיק כדי להחזיק ממון, ומיגו מול לוקח אכן יחשב כמיגו להוציא.

את הרא"ש שמדבר על טענת ברי ממנו הקשה הקצות על עצמו באבני מילואים מסביר ר' אלחנן כך: "...מ"ש הרא"ש ברפ"ב דכתובות דמה דטענינן ליתמי דינו כטענת ברי והיינו דאינו דומה לשמא כיון דהוא ספק ברי". הרא"ש מדבר על מקרה של יתומים שרוצים להשאיר את כסף הכתובה בידיהם, ומסביר שה'טענינן' מאפשר להם להחזיק בממון. כפי שראינו גם ספק ברי יאפשר ליתומים להחזיק את כסף הכתובה, ויתכן שכשאמר הרא"ש 'דינו כטענת ברי' כוונתו היא להדגיש את ההבדל בין היתומים לבעל שאם טוען 'שמא' טענה זו לא תועיל לו להחזיק בכסף הכתובה (ואילו עבור היתומים יש לנו ספק ברי שמאפשר להחזיק ממון)¹⁶.

מה ששאלנו על הקצות, שלכאורה ניסוח הדין בגמרא "טוענין ללוקח וטוענין ליורש" מעיד על פעולה אקטיבית של ביה"ד, לכאורה קשה גם להבנתנו, כיון שאנו מבינים

15. שות הר"י מיגאש סימן קכ"א

16. עיין פסקי דין רבניים חלק ז עמ' 341

שביה"ד לא יזום או טוען אלא רק ניצב מול ספק ופועל בהתאם. אולם נראה שר' אלחנן מבין שביה"ד אכן צריך לפעול ולטעון כדי ליצור את הספק: "...אנן טענינן ליה דלמא אם היה לפנינו היה טוען ברי"י¹⁷. ביה"ד אמנם נוקט בפעולה אקטיבית כלשהיא, אך בסופו של דבר הפסיקה תהיה ע"פ כללי ההכרעה הרגילים בספק, ואין פה כל תקנה מיוחדת. פעולת ביה"ד רק חושפת את הספק שקיים במציאות.

ההבנה ש'טוענין ליורש' אין הכוונה שאנו טוענים במקומו טענה רגילה של בעל דין, אלא טוענים טענה שמייצרת לנו ספק, קרובה אולי לפשט המשנה ממנה לומדת הגמרא (ב"ב כג.) את דין "טוענין ליורש". המשנה ממנה נלמד דין זה אומרת "הבא משום ירושה אינו צריך טענה" (ב"ב מא.), ובפשטות נראה שאין הכוונה שהוא צריך טענת ברי (המחזיק בקרקע צריך טענת ברי) אך לא יכול לטעון אותה וביה"ד טוענין אותה עבורו, אלא שהיורש כלל אינו צריך טענה כדי להחזיק בקרקע - כיון שהספק של ביה"ד משאיר את הקרקע בחזקתו.

"הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה"

יתכן שהבנתנו הנוכחית תוכל להסביר נקודה נוספת בתוס' שבמבט פשוט נראית תמוהה.

במספר מקומות בגמרא מופיע הדין (המובא כמקור תנאי) "הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה"¹⁸. בד"כ אדם שבא להיפרע ישבע רק אם הצד השני טוען שפרע ודורש ממנו להישבע, רש"י מבין שהבסיס לדין זה שהבא להיפרע מיתומים נשבע גם כן הוא דין 'טענינן' - "לענין שאמרו חכמים הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה... דאי הוה אבוהון דיתמי קיים דלמא הוה טעין ואמר אשתבע לי ומשבעינן ליה...והשתא אנן טענינן בשביל יתמי". כך מסביר רש"י גם את המשנה שאומרת שאשה שרוצה לגבות כתובתה מיתומים ומלקוחות תישבע - "...מנכסי יתומים ומנכסים המשועבדים לא תיפרע אלא בשבועה" (כתובות פז.), ואומר שהאשה צריכה להישבע מכיון שטוענים ליורשים וללקוחות (רש"י שם ד"ה מנכסים משועבדים)¹⁹.

אך מתוס' נראה בבירור שהבסיס לדין "הבא להיפרע מנכסי יתומים" הוא לא 'טענינן', אלא תקנה מיוחדת עבור היתומים: "וא"ת תקשה ליה אמתני' דהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה וטעמא משום דלמא אי הוה אבוהון קיים הוה טעין ואמר אשתבע לי אלמא מצי משתבע ליה ומיהו נראה דטעמא לאו משום הכי הוא...אלמא עבור רבנן תקנתא ליתמי..." (תוס' שבעות מא.). מהתוס' בב"ב (ה:) שמחפש את המקור התנאי לדין "הבא להיפרע מנכסי יתומים" ופוסל את האפשרות ללמוד

17. קוב"ש שם

18. כתובות פז. , ב"ב ה. , ב"ב לג. , גיטין לד.

19. מרש"י בהמשך נראה שמבין שכל הדין במשנה הוא על בסיס הדין של "הבא להיפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה". עיין רש"י פח. ד"ה ואתה א"ש, פח: ד"ה אלא אמר אביי.

זאת מהמשנה הנ"ל בכתובות שהאשה שגובה כתובתה מהיתומים צריכה להישבע כיון ששם יש סיבה אחרת לשבועה, נראה שגם שבועת האשה בגביית כתובתה היא לא מדין 'טענין': "...ומאלמנה ליכא למילף דשאני אלמנה דאית לה בתנאי ב"ד וחיישינן לצררי טפי".

לו היינו תופסים את 'טענין' כטענת ברי היינו מתקשים להבין מדוע תוס' לא מסביר בפשטות כמו רש"י, שאנו טוענים ליתומים ומחייבים את זה שבא להוציא מהם להישבע. אך ע"פ הבנתנו שתוס' תופסים את דין 'טענין' כספק, ברור מדוע הם צריכים למצוא סיבות אחרות לחיוב השבועה - כיון שספק יכול להחזיק ממון, אך לא יכול להוציא ממון או לחייב שבועה²⁰.

כמדומני שבמחלוקת רש"י ותוס' הנ"ל נדמה שאפשר למצוא עוד שני חיזוקים להבנתנו בשיטת התוס'. התוס' בשבועות מסבירים שהטעם לדין "הבא להיפרע" הוא לא 'טענין' אלא תקנה מיוחדת ליתומים. משתמע מפה בבירור שלתוס' סתם דין טענין הוא לא תקנה מיוחדת, דהיינו ש'טענין' אין פירושו התערבות חריגה של ביה"ד לטובת היורשים והלקוחות, וזה כמובן מקרב אותנו להבנה ש'טענין' זה כמו כל ספק רגיל.

חיזוק נוסף עולה מהשוואת הניסוח של רש"י ושל תוס' לדין 'טענין'. כשתוס' מדברים על הה"א שדין "הבא להיפרע" הוא מדין 'טענין' הם אומרים: "...וטעמא משום דלמא אי הוה אבוהון קיים הוה טעין ואמר אשתבע לי - אלמא מצי משתבע ליה". לעומת זאת ברש"י (בשני מקומות) נראה שיש שלב נוסף מלבד ה'דלמא' שנראה בתוס': "דאי הוה אבוהון דיתמי קיים דלמא הוה טעין ואמר אשתבע לי דלא פרעתיך ומשבעינן ליה כדאמרין בשבועות (דף מא) והשתא אנן טענינן בשביל יתמי" (רש"י גיטין נ. ד"ה לשבועה)²¹. ע"פ הבנתנו ההבדל בין רש"י לתוס' הוא ברור - לרש"י עיקר ה'טענין' הוא הטענה שביה"ד טוען (בעקבות הספק 'דלמא הוה טעין'), ואילו לתוס' אין טענה כזו, ועיקר דין 'טענין' הוא עצם הספק בעצמו.

הבנת 'ספק ברי' כמפתח להבנת מחלוקת תוס' - רש"י ורמב"ן

ברצוני להציע שהבנת דין 'טענין' כספק ברי לשיטת תוס' מתיישבת היטב ואולי אף מהווה בסיס אפשרי לנקודה אחרת שמבין ר' אלחנן בשיטת תוס' בדין טענין.

ר' אלחנן מצביע על שתי מחלוקות ראשונים²²: האחת - מחלוקת רש"י ותוס' בשאלה האם בדין 'טענין' אפשר להסתמך על טענה שהמוריש/המוכר מחל על הזכות לטעון אותה - תוס' אומרים שאי אפשר ומרש"י נשמע שאפשר. השנייה - מחלוקת תוס' ורמב"ן בשאלה האם בדין 'טענין' אפשר להסתמך על טענה שסתם כך הייתה מתקבלת רק במיגו אך ליתומים אין את הטענה עליה מבוסס המיגו (כגון טענת החזרתה,

20. וכן נראה בברכת אברהם שם סעיף ג

21. וניסוח דומה נמצא ברש"י כתובות פז. ד"ה מנכסים משועבדים

22. קובץ שיעורים חלק ב סימן ג "עוד בדיני מיגו" ד - ח

שאם המוריש היה טוען אותה הייתה מתקבלת רק במיגו שהיה טוען נאנסו, אך לדעת תוס' אנו לא טוענים ליתומים טענת נאנסו) – תוס' אומרים שאפשר והרמב"ן אומר שאי אפשר.

ר' אלחנן מציע לתלות את שתי המחלוקות בשאלה מהיכן מגיע הכוח של היתומים – לתוס' "...כח היתומים בטענתן הוא בתולדה מכח האב" ואילו לרש"י ולרמב"ן "...כח היתומים אינו בתולדה מכח האב אלא שהיתומים יש להן כח טענה מצד עצמן כמו האב".

יתכן שכוונת ר' אלחנן היא שמחלוקת הראשונים היא בדיוק בשאלה בה פתחנו – מהו דין 'טענינן'. תוס' סוברים שדין 'טענינן' הוא במקרה בו אנו מסופקים האם המוריש/המוכר היה טוען טענה מסוימת, ובעקבות ספק זה אנו משאירים את הממון בחזקתו. כל כוח ה'טענינן' הוא מכוחו של ה'אב' – הספק נוצר רק כי אנו מסופקים מה הוא היה טוען, ואם כן ברור למה טענה שהאב עצמו מחל עליה לא תהיה רלוונטית (כי היא לא מכניסה אותנו לספק האם היה טוען אותה) אך טענה שהאב היה טוען רק במיגו וליתומים אין מיגו תהיה רלוונטית (כי לא אכפת לנו מהמיגו של היתומים, השאלה שיוצרת את הספק היא האם האב היה טוען את זה או לא). לעומת זאת רש"י ורמב"ן כנראה מבינים שבדין 'טענינן' בסופו של דבר ביה"ד טוען טענה כלשהיא עבור היתומים, והטענה בעצם מגיעה מכוח היתומים, ולכן נוכל לטעון טענות שהאב מחל עליהן אך לא נוכל לטעון טענות שנאמנות במיגו אם ליתומים אין מיגו.

גם אם לא זו כוונת ר' אלחנן בחילוק בין טענה מכוח האב לטענה מכוח היתומים עצמם, נוכל להציע אנחנו פשר אחר למחלוקת הראשונים הנ"ל ולתלות אותן בשאלה האם 'טענינן' הוא ספק ברי או טענה ממש של בית הדין.

קושיית הברכת אברהם

הברכת אברהם מקשה על ההבנה של ספק ברי בתוס': "אמנם יש להביא ראייה מדברי התוס' (ב"ב ל. ד"ה לאו) דגם לשיטתם צריך לומר דטענינן הוא דין שטוענים לו ברי ממש, ולא סגי בספק ברי, שהרי פירשו הסוגיה שם דאין לו ג' שנים ומ"מ טענינן ליה לקוח במיגו דלהד"ם, ואם נימא דהוה רק ספק בריא, מה מהני טענינן הא בספק מוקמינן אחזקת מ"ק, ובע"כ דהוה דין טענה ודאית... וצע"ג".²³

הקושיה היא מהתוס' (ב"ב ל. ד"ה ולא) שאומר שאם יש ערעור בלי עדים על מחזיק בקרקע, והמחזיק לא החזיק ג' שנים אך טוען שקנה מפלוני שקנה מהמרא קמא, וכן אומר שראה את פלוני גר בקרקע יום אחד, נשאיר את הקרקע בחזקתו (כי אנו מאמינים לו שראה את המוכר דר בקרקע יום אחד במיגו שיכל לטעון להד"ם, ואם כן יש לו ראייה טובה על 'חד יומא' ואפשר לעשות לו טענינן). בתוס' ברור שדין זה הוא מדין טענינן ללוקח, כמו הדין של ההוא דדר בקשתא בעיליתא בדף מא: (שרק כאשר מביא עדים שהמוכר דר בה חד יומא טוענים לו), ועל כך שואל הברכת אברהם – הרי מול המ"ק אנו צריכים טענת ברי, ובספק הקרקע תחזור למ"ק, ואם כן א"א להבין את דין טענינן כספק ברי. אמנם הברכת אברהם מדגיש בקושייתו את העובדה שהמחזיק לא החזיק ג' שנים בקרקע, אך

בפשטות זה לא משנה – גם אם אדם מחזיק ג' שנים בקרקע אך אין לו טענה, במקרה של ספק הקרקע תחזור למ"ק, ואם כן קשה גם מהמשנה בב"ב מא. ומסוגיית הגמרא (בדף מא:), מהן נראה שהיורש המחזיק בקרקע לא צריך טענת ברי ("הבא משום ירושה אינו צריך טענה") ועושים לו טענין כדי להשאיר את הקרקע אצלו – אך אם טענין זה רק ספק, מדוע הקרקע לא חוזרת למ"ק (מה גם המ"ק שם מביא עדים לטובתו)?²⁴

יתכן שאפשר לישב קושי הזה ע"פ הבנת הרא"ש²⁵, הר"י בן חכמון²⁶, הריטב"א²⁷ והתוס'²⁸ בטענת המחזיק. הם הבינו שטענת המחזיק "מפלגא זבינתה דזבנה מינך" פירושה "דאמר לי דזבנה מינך", דהיינו שהמוכר אמר לו בפירוש שהוא קנה את הקרקע מהמ"ק²⁹. אנו מאמינים לטענה זו של המחזיק, כי יש לו מיגו, ואם כן אנו בטוחים שאכן המוכר טען כך בשעת המכירה. ניתן לומר שבעקבות כך אין לנו פה ספק רגיל: ב'טענין' רגיל אנחנו לא יודעים כלל מה היה המוכר טוען לו היה לפנינו, ואין לנו שום אומדנא בנושא, ולכן הספק הוא שקול והפסיקה תהיה בהתאם. במקרה שלנו אנו יודעים שהמוכר כבר טען בעבר שקנה מהמ"ק את הקרקע, ואם כן סביר שהיה טוען כך לו היה לפנינו. אמנם, יתכן שהמוכר שיקר ללוקח שקנה מהמ"ק כדי שיקנה ממנו, אך זה לא מסתבר כיון שאדם לא משקר בדבר שעשוי להתגלות, ולא ימכור קרקע שאינה שלו כי ודאי בעליה הראשונים יערערו על מכירה זו. גם אם המוכר הוא נוכל ושיקר ללוקח כשאמר שקנה מהמ"ק, כנראה היה ממשיך לשקר לו היה לפנינו כדי שלא יצטרך להחזיר ללוקח את הכסף³⁰. אם כן יש לנו אומדנא שהמוכר היה טוען "מינך זבינתה" לו היה לפנינו. בעקבות ה'טענין' אנו מסתפקים מה המוכר היה טוען (כמו בכל דין 'טענין'), ולכאורה היינו צריכים להחזיר את הקרקע למ"ק כבכל ספק, אך האומדנא מטה את הספק לצד הלוקח, ואולי זה מה שמאפשר לו להחזיק בקרקע.

המ"ק טוען כלפי הלוקח "את לאו קא מודית דהאי ארעא ידידי היא ואת לא זבינתה מינאי זיל לאו בעל דברים ידידי את", ובעצם אומר שלא משנה מה היה המוכר טוען לו היה פה, בכל מקרה המחזיק הנוכחי הוא לא 'בעל דברים' בדיון כיון שמודה שהקרקע הייתה של המ"ק והוא לא קנה ממנו, ולכן עליו להסתלק מהקרקע. בעקבות ה'טענין' (שנעשה אם יש עדים או הוכחה שהמוכר 'דר בה חד יומא') הדיון מתהפך, והשאלה

24. אמנם יתכן שהברכת אברהם קשה רק מהתוס' שדיברו על מחזיק שלא החזיק ג' שנים כיון שלזה שהחזיק ג"ש יש כבר תפיסה ושייכות כלשהיא בקרקע, וגם במקרה של ספק הקרקע תישאר אצלו ולא תחזור למ"ק. על כיוון זה נרחיב מעט בתשובה השנייה להלן.

25. סימן לז

26. ד"ה הוא גברא

27. ב"ב ל.

28. ע"פ הש"ך חו"מ קמ"ו ס"ק י

29. בניגוד לראשונים אחרים שהבינו שטענת המחזיק היא "קניתי מפלוני שחשבתי שקנה ממך".

30. וכמו שהעז פניו לרמות את הלוקח ולמכור לו דבר שלא שייך לו כך יעז מול המ"ק.

היחידה הרלוונטית היא מה היה טוען המ"ק, וכמו שאמרנו, בספק זה יש אומדנא לטובת המחזיק.

כיוון נוסף לתשובה הוא ע"פ התוס' (ב"ב לב: ד"ה והלכתא) שאומרים שבמקרה של ספק בקרקע אם למחזיק יש מיגו הקרקע תישאר בחזקתו ולא תחזור למ"ק. גם במקרים שלנו יש ללוקח מיגו (כמו שנאמר בתוס' בפירוש) ואולי זה מה שמאפשר ללוקח להחזיק בקרקע. אמנם במקרה של התוס' שם יש למחזיק טענת ברי שהקרקע שלו (וגם מיגו) ואילו אצלנו טענת המחזיק היא לא טענה ודאית (קנתי מפלוני שאמר לי שקנה ממך), אך אולי אפשר להבין שעצם המיגו מייצר למחזיק תפיסה ושייכות כלשהיא בקרקע שנותנות לו עדיפות על המ"ק במקרה של ספק³¹.

אגב, אפשר אולי לדייק בגמרא שם (ב"ב מא:): שפסיקה מדין טענינן היא אכן פסיקה מספק – ר' חייא אמר לאדם שדר בקשתא בעיליתא שאם יביא עדים (הנצרכים שם כדי שיתאפשר לעשות טענינן) – "...אוקימנא לה בידך". לשון זו דומה לפסיקה הרגילה בספק "אוקים ממונא בחזקת מריה"³²

משמעות תפיסת דין 'טענינן' כספק ברי

לאחר שראינו שניתן ואולי אף הכרחי להבין שלשיטת תוס' דין 'טענינן' הוא ספק ברי³³ עלינו לעמוד על משמעותה של הבנה זו.

כפי שכבר נאמר לעיל, הבנה של ספק ברי פירושה שאין בדין 'טענינן' שום טענה או תקנה מיוחדת ללוקחות וליתומים, ורק כתוצאה מהספק במציאות אנו פוסקים לטובתם במקרים מסוימים. נזכיר שנשמע מר' אלחנן שביה"ד אמנם צריכים לעשות פעולה כלשהיא בשביל שנתייחס לספק זה ("אנן טענינן ליה דילמא אם היה לפנינו היה טוען ברי"), אך פעולה זו איננה יוצרת את הספק אלא רק חושפת את הספק שכבר קיים. הספק הוא בסופו של דבר ספק רגיל, וככזה אנו מתייחסים אליו במקרים השונים בהם מופיע דין 'טענינן', ובסופו של דבר מבחינה משפטית אין בדין זה כל חידוש או ייחודיות.

הבנה כזו של דין 'טענינן' היא מחודשת ביותר ושונה מהתפיסה הפשוטה של רוב הראשונים. בתחילת המאמר הנחנו שדין 'טענינן' מתבסס על יסוד 'פתח פיך לאלם' וזו תהיה ההצדקה לנטייה החריגה של ביה"ד לטובת אחד מבעלי הדין, וראינו שרש"י, הר"ן והרא"ש אכן מבססים דין זה על 'פתח פיך לאלם'. אולם כעת נראה שלשיטת תוס' בדין 'טענינן' אין שום פעולה של ביה"ד שחורגת מפסיקת הדין הרגילה במצבי ספק ומצריכה תקנה מיוחדת, ואם כן אין לומר שתוס' מבססים דין זה על 'פתח פיך

31. הדברים קשורים להבנות שונות במיגו ובמיוחד לשאלה הבסיסית מדוע המ"ק עדיף במקרה של ספק (וממילא מה יכול להטות את הכף לטובת המחזיק). עיין בהערה 24 ואכמ"ל.

32. ב"מ לו.

33. וכן הבין הקהילות יעקב (ב"ב סימן ז)

לאלם'. סיוע לשיטת התוס' ניתן אולי למצוא בגמרא בב"ב (כג.) שמוכחה ש'טוענים ליורש וללוקח' ממשניות שונות: "...אמר רב פפא, ואיתימא רב זביד, זאת אומרת: טוענין ללוקח וטוענין ליורש. יורש - תנינא... וכו'", אך לא מזכירה כלל שדין זה מבוסס על 'פתח פיך לאלם'.

יתרון משמעותי בהבנה זו של דין 'טענינן' הוא שאם בהתחלה חשבנו שבדין זה ישנה אולי נטייה מוגזמת של ביה"ד לצד מסוים ותמהנו על ההיגיון בכך שביה"ד טוען טענת זכות בלי לוודא את נכונות הטענה, כעת מובן שאין פה כלל טענה של ביה"ד אלא מקרה קלאסי של ספק, וההיגיון המשפטי מאחורי דין זה ברור.

אמנם הזכרנו לעיל שנראה שיסוד 'פתח פיך לאלם' מופיע בגמרא גם בהקשר של טענת זכות, אך בתוס' שם נראה שאין הכוונה שביה"ד אכן טוען טענה ממש. הגמרא (כתובות לו.) אומרת שעל אף שהאשה החרשת והשוטה לא טוענת טענה נגדית לטענת הבתולים של בעלה כלפיה³⁴, היא תוכל לגבות כתובתה וזאת מיסוד 'פתח פיך לאלם'. רש"י אכן מסביר שביה"ד טוען עבור החרשת והשוטה טענת 'משאירסתי נאנסתי', וההצדקה לטענה זו היא "דאמרין אי הוה פקחת לטעון הוה טענה משאירסתי נאנסתי ומהימנא" (רש"י כתובות לו. ד"ה הא ר"ג) - דהיינו מדין 'טענינן'. תוס' חולקים ואומרים שמספק שמא הייתה טוענת משאירסתי נאנסתי א"א להוציא ממון (שהרי טענה זו מסייעת לאשה לגבות את כתובתה מהבעל) ומסבירים שביה"ד לא טוען טענה עבור האשה, אלא משאיר אותה בחזקת 'מוכת עץ'. כל הנשים הן בחזקת מוכות עץ, אך אם הן לא טוענות כך הן יוצאות מחזקה זו. במקרה של חרשת ושוטה, כיון שלא יכולות לטעון 'מוכת עץ אני', ביה"ד משאיר אותן בחזקה זו על אף שלא טוענות כך, מיסוד 'פתח פיך לאלם'.

תוס' הקשה על רש"י מכך שא"א להוציא ממון מספק (וראינו שזוהי שיטתו בכל דין 'טענינן' שלא מוציאים ממון), אבל יתכן שיש לו קושי יותר מהותי להבין כמו רש"י - דין זה שנאמר עליו בגמרא "כגון זו פתח פיך לאלם הוא" (כתובות שם) א"א להבינו כ'טענינן', כי דין 'טענינן' הוא איננו תקנה שמקורה ביסוד 'פתח פיך'.

סיכום

פתחנו את המאמר בהצגת דין 'טענינן', בו ביה"ד נוטה לכאורה לטובת אחד מבעלי הדין, הצפנו את הקושי שעולה מחריגה זו מהאובייקטיביות המוחלטת של ביה"ד, והעלנו את האפשרות שדין זה הוא תקנה מיוחדת שמבוססת על יסוד של 'פתח פיך לאלם' שבו ביה"ד אכן נוטה לטובת אחד מבעלי הדין מפאת חולשתו ו'אילמותו', ובמקרים כאלו דווקא נטיית ביה"ד היא מימוש הפסוק "לא תטה משפט". גם אפשרות זו העלתה את התמיהה כיצד ביה"ד טוען טענת כרי שהוא כלל אינו בטוח בנכונותה,

34. כגון טענת 'מוכת עץ אני', או 'משאירסתי נאנסתי'.

ואכן מצאנו שתוס' כנראה מבינים שטענת ביה"ד היא לא טענת ברי. ראינו את הקצות שהבין ששיטת התוס' היא שב'טענינן' יש טענת שמא שמתקבלת כיון ש'לא הוה ליה למידע', אך דחינו הבנה זו. בעקבות ר' אלחנן וסרמן הצענו שהבנת התוס' היא שב'טענינן' יש ספק ברי, ובעצם הפסיקה ב'טענינן' היא הפסיקה הרגילה במקרי ספק. ראינו את הוכחת ר' אלחנן להבנתו מהרשב"א וכן את דעת הר"י מיגאש הדומה להבנה זו, והראנו כיצד הבנה זו מתיישבת עם אמירות שונות של תוס' לגבי 'טענינן' - במקרים של הוצאת והחזקת ממון, חיוב שבועה, מיגו, טענה שהאב מחל עליה, חזקה וכו'. בעקבות הבנה זו הסקנו שתוס' אכן לא רואים את דין 'טענינן' כתקנה מיוחדת של המבוססת על יסוד 'פתח פיך לאלם', אלא כפסיקה רגילה בספק, ויסוד 'פתח פיך לאלם' יבוא לידי ביטוי לשיטת התוס' בדרכים אחרות המוצגות בגמרא.



סוגיית שטרא זייפא ומיגו להוציא

פתיחה: הצגת הסוגיה

הגמרא (לב, א-לב, ב') מספרת על אדם שערער על קרקע שברשות חברו, והיושב בקרקע הוציא כנגד הערעור שטר מכירה. המערער טען שהשטר מזויף, ובעקבות כך הודה בעל השטר כי השטר באמת מזויף, אך היה לו שטר אמיתי והוא אבד; בעל השטר אומר כי העדיף לבוא עם ראייה כלשהי לדיון, מאשר להגיע בידיים ריקות. רבה פסק לטובתו של היושב בקרקע, כיוון שיש לו מיגו של 'מה לי לשקר': הרי היה יכול לקיים את השטר ולזכות בקרקע, וע"י כך יש לו מיגו על טענתו הנוכחית שהיה לו שטר מכירה אמיתי שאבד. רב יוסף חולק על רבה, וסובר כי הקרקע אמורה לחזור לידי המערער, כיוון שהשטר עליו היושב בקרקע מסתמך במיגו, נחשב כחרס וחסר כל שווי.

לאחר מכן, הגמרא מביאה מעשה דומה, בו אדם מוציא שטר הלוואה על חברו, הנתבע טוען שהשטר מזויף ואילו המלווה טוען כי אמנם הוא מזויף אך היה לו שטר הלוואה אמיתי שאבד. גם כאן נחלקו רבה ורב יוסף: רבה האמין למלווה וסבר שהוא יכול להוציא ממון מהנתבע ע"י מיגו, ואילו רב יוסף סבר שאין בכוחו של מיגו זה להוציא מידי הנתבע ממון שהוא מוחזק בו. לאחר הסיפורים, רב אידי בר אבין פוסק הלכה: בעניין הקרקע כרבה, המאמין לבעל השטר המזויף, ובממון כרב יוסף, הסובר שאין למלווה מיגו ולכן יש להותיר את הממון אצל הנתבע.

הראשונים העלו הסברים שונים בהבנת מחלוקת רבה ורב יוסף ובפסיקת ההלכה של ראב"א. להלן נתמקד בהסברי המחלוקת ופסיקת ההלכה הנוגעים לדין 'מיגו להוציא', ולאחר מכן נדון במספר נקודות בעניין מיגו להוציא.

מחלוקת רבה ורב יוסף ופסיקת ראב"א

מחלוקת במיגו להוציא

הר"י מיגאש (לב, א ד"ה ההוא דאמר ליה)² והתוספות בשם ריב"ם (שם ד"ה אמאי) מסבירים כי האמוראים נחלקו בדין יסודי בעניין מיגו: האם אומרים מיגו להוציא או לא. משמעותו של מיגו להוציא היא במקרה בו לתובע היה מיגו (ולא לנתבע). לדוגמה, מלווה תובע כסף מהלווה. ע"י הטענה הנוכחית הוא אינו יכול להוציא ממנו ממון, אך

1. הפניות סתמיות להלן לבבלי ולראשונים הן למסכת בבא בתרא.

2. הובאו דבריו גם ברמב"ן (לב, ב ד"ה אמאי) וברשב"א (שם ד"ה א"ל רב יוסף) בניסוח שונה.

הייתה לו אפשרות לטעון טענה אחרת, טובה יותר, ועל ידה לזכות. בפשטות, אמור לחול כאן דין מיגו: מתוך שהיה יכול לטעון אלטרנטיבית טובה יותר, יהיה נאמן על הטענה הנוכחית ויזכה בממון. ואכן, זוהי שיטת רבה: מיגו הוא הוכחה וראיה ברורה, ולכן הוא יכול לגרום אף להוצאת ממון מידי המוחזק בו. לדעת רב יוסף, דין מיגו יכול להועיל רק בכדי להותיר את הממון בידי המוחזק בו, אך אין בו כדי להוציא אותו ממנו.

בעניין הממון שיטת רב יוסף פשוטה: המוחזק בממון הוא הלווה, והמיגו שמציג המלווה אינו חזק דיו בכדי להוציא את הממון מידי הלווה. לכאורה, בקרקע הדין אמור להיות שונה, שהרי היושב בקרקע הוא בעל המיגו, ולא הבע"ד שמנסה להוציא את היושב בה ממנה, ומדוע רב יוסף סובר שאף כאן המיגו הוא מיגו להוציא שאינו פועל? מסבירים התוס', שנקודה זו מושתתת על אחד העניינים הבסיסיים בפרק 'חזקת הבתים': קרקע בחזקת בעליה עומדת, וכאשר נוצר ספק הקרקע נותרת בידי של המרא-קמא. כלומר, המוחזק בקרקע איננו היושב בה באופן מעשי, אלא הבעלים שלה. לכן, גם בנידון דידן, מי שמוציא את הקרקע מידי המוחזק הוא היושב בקרקע המוציא אותה מידי המ"ק. לכן, סובר רב יוסף שהמיגו שיש ליושב בקרקע לא יועיל, כיוון שהוא מיגו המוציא מידי המ"ק.

כאמור, הן רבה והן רב יוסף לא נפסקו במלואם להלכה. רב אירי בר אבין פוסק כרבה בעניין הקרקע, אך כרב יוסף בעניין המעות. נראה להסביר, שראב"א הסכים לסברה העקרונית של רב יוסף, שאין אומרים מיגו להוציא, אך לא הסכים על יישומה בעניין הקרקע. מהי סברתו של ראב"א? מסביר האורים ותומים³ שאמנם בד"כ בקרקע הולכים אחר בעליה משום שהם המוחזקים בה, אך אין להבין מכלל זה שאין שום משמעות לשיבה בקרקע. מצד אחד, יש למערער מוחזקות בקרקע משום שהוא המ"ק. אך מצד שני גם ליושב בקרקע ישנה איזו מוחזקות בקרקע בעקבות האחיזה והשיבה בה, ולכן כאשר הוא יטען מיגו, לא יהיה זה מיגו להוציא אלא מיגו להחזיק. יוצא שבקרקע דין מיגו להוציא לא שייך, לפי שהן המערער והן המחזיק נחשבים כמוחזקים בקרקע, והמיגו שלהם יהיה מיגו להחזיק ולא מיגו להוציא.

בעל קצות החושן⁴ מסביר את סברת ראב"א באופן שונה. לדיו, קרקע לא בחזקת בעליה עומדת, אלא רק שם הבעלים על הקרקע, ובלשונו: 'קרקע לעולם אינו תחת יד בעלים'. כלומר, בקרקע אין מוחזקות, ואין לראות לא את המ"ק ולא את היושב בקרקע כמוחזקים בה. הקרקע לא יכולה להיות תחת ידינו, אלא אנו רק מהלכים עליה ויכולים לקרוא לה על שם בעלים מסוימים. לכן, לא ניתן להגדיר את מי מהבע"ד כמחזיקים בקרקע, וממילא דין מיגו להוציא לא שייך בקרקע. אמנם קצוה"ח מסכים לדינא עם ה'תומים', אך בדיוק מהסיבה ההפוכה: לפי ה'תומים', שני הבע"ד נחשבים כמוחזקים בקרקע ולכן המיגו שלהם יהיה מיגו להחזיק. אולם

3. אורים ותומים כללי מיגו סימן ט.

4. קצות החושן סימן פב ס"ק יג.

לפי קצוה"ח, אף אחד מהבע"ד לא מוחזק בקרקע, ולמעשה לא מוציאים את הקרקע מאחד הבע"ד, ולכן לא שייך לדון במיגו להוציא בעניין קרקעות.

במה נחלקו ה'תומים' וקצוה"ח? לעניין היושב בקרקע, ניתן לומר בפשטות שנחלקו בשאלה האם יש משמעות לשיבה בקרקע: לפי ה'תומים' היא אמנם איננה מועילה לפשיטת הספקות, אלא הולכים אחר המ"ק, אולם היא עדיין בעלת משמעות טכנית-פיזית, שהרי סוף-סוף היושב בקרקע אחוז בה, והיא תחת רשותו ובעלותו. החזקה טכנית זו גורמת לו להיות גם מוחזק בקרקע. לעומתו, קצוה"ח סובר שאין אפשרות ממשית להחזיק בקרקע, כיוון שלא ניתן לאחוז ולתפוס בה בפועל אלא רק להיות בה. חוסר האפשרות לתפוס בה תפיסה פיזית מוביל לכך שגם השהייה הטכנית בה לא תגרום ליושב בה להיחשב כמוחזק בקרקע.

לעניין המוחזקות של המ"ק, ניתן להסביר שנחלקו בעניין יסודי יותר, וכפי שחקר בעל קונטרס הספיקות⁵ בעניין מקורו ובסיסו של דין מ"ק בקרקע. אפשרות אחת היא שהמ"ק מבוסס על חזקה קמייתא באיסורים. באופן בסיסי, כאשר יש ספק בעניין איסור ולא יודעים האם הוא כעת מותר או איסור, הולכים אחר החזקה קמייתא, כלומר: מניחים שהמצב נותר כפי שהיה ולא השתנה, ולכן אם הנידון היה מותר הוא יותר כזה, וכן להיפך. ובאופן דומה יש ליישם את החזקה קמייתא בענייני קרקעות: כאשר יש ספק בעניין בעלי הקרקע, פשיטת הספק תהיה לפי המצב שהיה לפני התעוררות הספק, הוי אומר: המ"ק. אפשרות אחרת בהבנת החזקה המ"ק בקרקע, היא לראותו כהרחבה של דין המוחזקות של היושב בקרקע. כלומר למרות שהבעלות על הקרקע היא עניין משפטי ומופשט, היא כוללת בתוכה גם החזקה ממשית בקרקע, המגדירה את בעלי הקרקע כמוחזק בה למרות שהוא לא יושב בה. לעניין קרקעות, בעלות משפטית זו עדיפה על פני ישיבה בקרקע שאינה כוללת בתוכה שם בעלים, ולכן בספקות הקרקע תינתן למ"ק.

ניתן לומר ששאלה זו עומדת בבסיס מחלוקתם של ה'תומים' וקצוה"ח: לפי קצוה"ח, המ"ק הוא יישום של חזקה קמייתא, ולכן חזקה המ"ק איננה רלוונטית לשאלת המוחזק בקרקע לעניין מיגו להוציא, שהרי גם המ"ק אינו נחשב כמוחזק בקרקע אלא כמי שמכריעים לטובתו במקרי ספק. אולם לפי ה'תומים', גם למ"ק מעצם היותו בעלים יש החזקה ממשית וטכנית בקרקע, ולכן הן כשהוא ירצה לטעון מיגו והן כשהמוחזק ירצה לעשות זאת, לא יהיה זה מיגו להוציא אלא מיגו להחזיק, כיוון ששניהם מחזיקים תחת ידם את הקרקע.

ראינו אם כן שני הסברים לפסיקת ראב"א, מדוע דין מיגו להוציא לא שייך במוחזקות הקרקע. אולם ניתן להסביר את פסיקתו באופן אחר, ע"י הבנה שונה במיגו להוציא. עד כה הובן כי ההוצאה האמורה במיגו נוגעת לשאלת המוחזקות, כלומר: לא נוציא ממון מאדם המוחזק בו בחזקה ממון ע"י דין מיגו. אולם אם נדקדק בלשונו של הר"י מיגאש (לב, א ד"ה ההוא דאמר ליה), ניתן להבין את מיגו להוציא במשמעות שונה:

נקוט האי כללא בידך, דלא אמרינן 'מה לי לשקר' אלא במאי דאיכא תותי ידיה, דלא מפקינן ליה מיניה. אבל במאי דליכא תותי ידיה, וקא בעי לאפוקי מחבריה בלא ראייה אלא ב'מה לי לשקר', לא אמרינן בכי הא 'מה לי לשקר'.

הנקודה המרכזית במיגו להוציא היא שלא נוציא מה שתחת ידי אדם. כלומר, מיגו להוציא לא נוגע להוצאה מחזקה מסוימת, אלא להוצאה מהחזקה ממשיית, פיזית. במובן מסוים, דין זה הוא משמעותי יותר. לפי ההבנה הקודמת יש לומר שבי"ד פועלים להוצאת ממון פיזית מידי המחזיק לידי המוחזק. אולם לפי ההבנה הנוכחית במיגו להוציא, מיגו לא יכול לגרור את בי"ד לפעול פעולות.

אם כן, הרי דעתו של ראב"א מובנת היטב: אמנם בד"כ בספיקות בעניין קרקעות הולכים אחר המ"ק; אך לעניין מיגו להוציא, הקשור לשאלה האם בי"ד יפעלו במציאות או לא, הרי שכאן בי"ד יותירו את המחזיק בקרקע על כנו, שכן בכדי להשיב את הקרקע למ"ק עליהם לפעול פעולה ולסלק ממנה את היושב בה. בעצם, המיגו של היושב בקרקע אינו מיגו להוציא אלא מיגו להחזיק, שכן הוא המחזיק הפיזי בקרקע. וכאמור, מיגו יכול להועיל להותיר מצב כשהיה, ולכן המחזיק יכול להשתמש במיגו ולהישאר בקרקע, גם אם לא נגדיר אותו כמוחק בה.

הבנה זו יכולה לקבל חיזוק מדבריו של תרומת הדשן.⁶ תה"ד כותב כי בדין 'שניים אוחזים' המופיע בריש ב"מ (ב, א), דין רוב יכול להועיל אך לא דין מיגו. במקרה זה, שניים אוחזים באופן פיזי בטלית; מצד המוחזקות המשפטית בטלית אין משמעות לאחיה זה, כיוון שמוחזקותו של כל אחד מהצדדים מבטלת את המוחזקות השנייה. מסיבה זו, דין רוב יכול לשמש כאן, שאע"פ שאין הולכים בממון אחר הרוב' (ב"ב צד, ב), כיוון שאין כאן חזקת ממון דין רוב יועיל. ואמנם אין כאן חזקת ממון, אך ההחזקה טכנית-פיזית בטלית קיימת, וחזקה זו מועילה לכך שלא יאמר כאן מיגו, לפי שיהיה זה מיגו להוציא. הרי שבמקרה בו אין חזקת ממון אך יש החזקה פיזית, המיגו הוא מיגו להוציא. ממילא מובן שההוצאה בה עוסק דין זה איננה הוצאה ממוחזקות למוחזקות, אלא בפעולה טכנית של העברה מיד ליד, מתפיסה לתפיסה.

מחלוקת בהחזקת ממון

רבינו יונה (לב, ב ד"ה אמר רבא) חושב שאין מי שסובר שאמרינן מיגו להוציא, ובעקבותיו פירש את הסוגיה באופן דומה גם הרא"ש (פ"ג סימן יג). בנוסף, הם מקשים על הסברו של ר"י בתוספות, שפירושו לא נשמע ממילותיו של רב יוסף. לכן העלו פירוש אחר למחלוקת רבה ורב יוסף, באופן בו גם רבה מודה שאין אומרים מיגו להוציא, ומחלוקתם נוגעת בשאלה האם המקרה הנידון הוא מיגו להוציא או לא. לדידם, סברת רבה מבוססת על כך שליושב בקרקע יש שטר, וכאשר הוא מציג את שטרו ואומר כי הוא יושב בקרקע בדין, הוא זוכה בקרקע ונחשב כמוחק בה. לכן, גם כשהוא מודה לאחר מכן שהשטר מזויף ומשתמש במיגו, אין זה מיגו

6. תרומת הדשן סימן שיד.

להוציא לפי שהוא כבר זכה בשלב הראשון בדין, ולכן מוגדר כמחזיק בקרקע. והוא-הדין למעות: כיוון שזכה בהן בדין ע"י השטר, הוא מוגדר כמחזיק בהן.

רב יוסף סובר, שכיוון שבי"ד גילה שהשטר על פיו מוגדר הנתבע כמחזיק מזויף, לא ניתן להסתמך עליו ולהגדירו כמחזיק. וזו בדיוק לשון רב יוסף: 'אמאי קא סמכת, אהאי שטרא? האי שטרא חספא בעלמא הוא', כלומר: כיצד ניתן לסמוך על שטר זה לשוות על ידו את הנתבע כמוחזק בקרקע או בממון? הרי סוף-סוף זהו שטר מזויף. לכן, בעל השטר אינו נחשב כמוחזק בקרקע או במעות, ולכן המיגו בו הוא נעזר נחשב כמיגו להוציא, ומיגו כזה לכ"ע אינו מועיל.

ראב"א הולך בדרך האמצע, וכאמור פוסק כרבה בקרקע וכרב יוסף בממון. ההסבר לכך הוא שבקרקע, הנתבע כבר יושב בקרקע. לכן, כאשר הוא זוכה בדין ע"י הצגת השטר בשלב הראשון, הוא כבר ממש מחזיק בה, ומסיבה זו המיגו אינו מיגו להוציא. אולם בעניין המעות, התובע אמנם זכה בשלב הראשון של הדיון, אך כיוון שהוא לא החזיק במעות באופן ממשי לפני ההודאה, מעות אלו חסרות גבייה ולכן המיגו הוא מיגו להוציא. בהסבר זה משתקפת באופן בהיר עמדתם של ה'תומים' וקצוה"ח לעיל: התפיסה הפיזית לכדה לא תועיל לעניין מיגו להוציא. רק אם הבע"ד יזכה גם מבחינה משפטית-מופשטת בנכסים, המיגו יהיה מיגו להחזיק. אך כל עוד הוא לא זכה בהם, לא תועיל לו התפיסה הפיזית. אמנם בסוגייתנו יש צורך בהחזקה ממשית, אך צורך זה הוא מפני שהבע"ד מגלה ששטרו היה שטר מזויף, ובעצם מתבטל המיגו שלו. אם כן, נראה שההבנה הבסיסית של רבינו יונה והרא"ש במיגו להוציא היא כשיטתם של קצוה"ח וה'תומים', הבנה העוסקת במוחזקות ולא בתפיסה פיזית.

אמנם, נראה כי בית הלוי מבין את דבריו של הרא"ש באופן מעט שונה. לפי דבריו עיקר סברתו של רבה אינה מבוססת על כך שבעקבות הזכייה בשלב הראשון של הדיון הבע"ד נחשב מוחזק, אלא שבעקבות הצגת השטר יש לבע"ד מיגו טוב יותר, של 'אי בעי שתק', כלומר: היה יכול לשתוק ולא לדבר עוד, ועדיין לזכות בדין. לאחר שהבע"ד מציג את השטר המזויף כאמיתי, הוא יכול לשתוק ולא לומר שהוא מזויף, ודווקא במיגו כזה סובר רבה שהוא מועיל, למרות שהמיגו מוציא ממון מחזקתו. וראב"א פסק שכיוון שאם היה נשאר בטענתו הראשונה בקרקע היה נחשב מוחזק, הלכה כרבה ויש להאמין למיגו, למרות שזהו מיגו להוציא. אולם בעניין מעות, כיוון שהן עדיין מחוסרות גבייה, הוא לא לגמרי נחשב כמוחזק בהם ולכן המיגו לא יועיל. דברים אלו מסתברים יותר ע"פ ההסבר לעיל שמיגו לא יכול להוציא מתפיסה פיזית, שהרי מה שמועיל להשאיר את הממון בידי בעל המיגו הוא לא הזכייה המשפטית בדין ההופכת אותו לבעלים, אלא עצם התפיסה וההחזקה הגורמות לכך שלא נדרשת עוד גבייה.

בעניין מיגו להוציא

הסברה ב'מיגו להוציא לא אמרינן'

כעת נעבור לדיון עצמאי בעניין מיגו להוציא. ראשית, יש לדון בעצם הסברות: מדוע אומרים או לא אומרים מיגו להוציא? ראשית יש להקדים לבאר את שתי ההבנות הבסיסיות בדיון מיגו. הבנה אחת היא שהמיגו משמש כצבירת אומדנה. בפני הבע"ד עומדות שתי טענות אפשריות, אחת טובה שעל ידה יזכה בדיון, ואחת בעייתית. הבע"ד בחר לטעון את הטענה הבעייתית, וכעת נצברת אומדנה שהוא דובר אמת. מתוך שהבע"ד היה יכול לטעון את הטענה הפשוטה יותר ולזכות על ידה בדיון ואעפ"כ בחר לטעון טענה גרועה, יש להאמין לו שהוא דובר אמת ולזכות אותו בדיון.

הקובץ שיעורים⁸ חידש הבנה נוספת בדיון מיגו, 'כוח נאמנות'. הרב אליהו בלומנצוויג⁹ מסביר את דבריו: אדם תובע את חברו ובא עם ראיה מסוימת, וכנגדו טוען הנתבע טענה לא טובה. ברמה העקרונית, טענתו הנוכחית של הנתבע אינה מספיקה בכדי לדחות מעליו את התובע. אולם כאשר הנתבע אומר שהיה יכול לטעון את הטענה האלטרנטיבית, ובכוח טענה בלבד לדחות מעליו את התביעה, הוא בעצם חושף שכוחה של התביעה איננו כה חזק כפי שהיה נראה בתחילה. כלומר, בתחילה ביד"ד חשבו שיש בידיו של התובע כוח רב, שאם הנתבע רק יטען טענות הוא יפסיד בדיון. אולם ע"י הטענה האלטרנטיבית שהייתה יכולה לבדה לדחות את התביעה, מסתבר שכוחו של התובע אינו משמעותי, ולכן הנתבע יוכל כמעט לטעון כל טענה בכדי לדחות מעליו את התביעה. הטענה האלטרנטיבית חושפת שיחסי הכוחות בין התובע לנתבע אינם כפי שחשב ביד"ד בתחילה, ובלשונו של הקוב"ש: 'בכוח הנאמנות שיש לו לטעון טענה אחרת, נאמן גם על טענה זאת שהוא טוען'.

לפי האפשרות שהמיגו הוא אומדנה, ניתן לומר שהמחלוקת האם אומרים מיגו להוציא או לא, תלויה בהבנת רמת האומדנה שהמיגו צובר. למ"ד אמרינן מיגו להוציא, הרי שהמיגו מהווה ראיה גמורה לכך שהבע"ד טוען דברי אמת, ולכן יש להאמין לו בכל עניין, אפילו שבטענה זו הוא דורש להוציא ממון מחברו. אולם למ"ד לא אמרינן מיגו להוציא, האומדנה שהמיגו מספק היא פחותה, ולכן הוא לא יכול להועיל נגד חזקת ממון. דוגמה לכך היא שמיגו גם לא מועיל נגד עדים, המעידים נגד טענתו הנוכחית של הבע"ד. כלומר, מיגו צובר אומדנה של אמירת אמת, אולם היא איננה אומדנה ברמה גבוהה. חיזוק לסברה זו ניתן לראות בדברי הש"ך¹⁰ הסובר שאם טענתו של המחזיק היא שמא וטענתו של המוציא היא ברי, מיגו יכול אף להוציא. ניתן לומר שהסיבה לכך היא שלמרות שהמיגו הוא טענה חלשה, כאשר גם הטענות שעולות מולו הן טענות חלשות, הוא יכול להועיל כנגדן.

8. קובץ שיעורים חלק ב סימן ג, בעיקר אות ד.

9. קובץ שיחות ושיעורים מפי מורנו הרב אליהו בלומנצוויג, עמ' 307: מיגו - אומדנא או כוח טענה.

10. דיני מיגו לש"ך אות א (סימן פב).

יש להוסיף ולבאר, שאם מבינים מיגו להוציא כהוצאה ממוחזקות, הרי שהמיגו רק מעורר ספק, וודאי שאין בכוחו של ספק להוציא ממון מידי המוחזק בו. אם ההבנה במיגו להוציא היא הוצאה מתפיסה והחזקה פיזית, הרי שאין בכוחו של המיגו לגרום לבי"ד לפעול פעולות, אלא רק למונעם.

לפי האפשרות שהמיגו הוא כוח נאמנות, הרי שיש לומר שהסברה שאין אומרים מיגו להוציא, היא מכיוון שהמיגו לא שייך שם. כלומר, היכולת לטעון טענה אלטרנטיבית ולדחות בטענות בעלמא את ראיות התובע, חושפת שאין לתובע עדיפות. מסתבר שיחסי הכוחות אינם מקנים עדיפות לתובע, אלא התובע והנתבע שווים. אם זהו כל כוחו של המיגו, הרי פעולתו היא בעצם הקטנת הראיות של התובע והפיכתן ללא-רלוונטיות. בעקבות החשיפה החדשה, בי"ד מותירים את המצב על כנו ולא פועלים¹¹ והן במישור המוחזקות והן במישור התפיסה¹². בניסוח נוסף, ניתן לומר שהמיגו לא מקנה עדיפות לנתבע אלא רק מעלים את עדיפותו של התובע. כיוון שכך, ברור שהמיגו לא יוכל להוציא ממון אלא רק להותיר ממון בחזקתו.

מנגד, ניתן לטעון שגם לפי הסבר זה יש לומר מיגו להוציא, כיוון שע"י הטענה האלטרנטיבית התברר שהחזקת הממון בידי הנתבע איננה משמעותית דיה לדיון ולכן מתברר שהתובע עדיף על הנתבע בכל טענה שיטען, ולכן הוא יכול אף להוציא ממון מהמוחזק ע"י הטענה הנוכחית, בעקבות הסיוע מדין מיגו. ואכן, בית הלוי¹³ כתב כי אם המיגו הוא על עצם החזקת הממון, כלומר, חושף שאולי ההחזקה היא לא של הנתבע אלא של התובע, אע"פ שזהו מיגו להוציא הוא מועיל.

ניתן להסביר באופן נוסף את סברת 'מיגו להוציא לא אמרינן', ע"י תפיסתו של מיגו ככוח נאמנות כמורכב משני שלבים. הראשון, הוא חשיפת יחסי הכוחות האמתיים בין התובע והנתבע: מסתבר שהתביעה אינה חזקה דיה בכדי להוציא ממון מהנתבע, כיוון שיש לו אפשרות לדחות בטענות בעלמא את התובע. אולם גם אם כך, הנתבע עדיין מצוי במצב בו הטענה הנוכחית שהוא טוען היא טענה לא טובה. לכן, יש להוסיף שלב שני: לנתבע יש טענת 'הפה שאסר הוא הפה שהתיר', כלומר: הוא ה'בעלים' על טענתו, ועצם העובדה שטען אותה מאפשרת לו לומר שהיא אמיתית.

לדוגמה: מלווה מציג שטר ודורש מהלווה שיחזיר לו את הלוואתו, והלווה טוען שפרע כבר את החוב, ויש להאמין לו מתוך שהיה יכול לטעון שהשטר מזויף,¹⁴ ולזכות בדין ע"י טענה טובה זו. השלב הראשון חושף כי ראייתו של התובע, שהשטר בידו ולכן הנתבע חייב לשלם לו, אינה ראייה כ"כ חזקה. השלב השני הוא שיש ללווה דין 'הפה שאסר', ויש לו כמין 'בעלות' על הטענה, ולכן הוא יכול להיות נאמן בה: למרות שהוא טוען טענה גרועה, כיוון שהוא עצמו טען שהשטר אמיתי הוא גם נאמן לטעון שהשטר פרוע.

11. שו"ת בית הלוי חלק ג סימן לג, הכותב דבריו ע"פ השולחן ערוך (חושן משפט הלכות הלואה סימן עא סעיף א).

12. בהנחה שניתן לטעון פרוע במיגו שהיה ניתן לטעון מזויף.

לפי הסבר זה, הרי שבמיגו להוציא השלב השני לא יכול להתקיים, כיוון ש'הפה שאסר' מבוסס על כך שהדובר היה יכול לשתוק ולא לומר כלום, ולהותיר את המצב על כנו. אולם כאן, אם התובע רוצה לזכות בממון ולהוציא אותו מתחת ידי הנתבע המוחזק בממון, לא הייתה לו אפשרות לשתוק. ממילא אין לו דין 'הפה שאסר', ולכן הוא לא יכול להיות נאמן בטענתו הנוכחית, ולפיכך אינו יכול להוציא ממון. ר' שמואל ריזובסקי¹³ מסביר מדוע אין אומרים מיגו להוציא, כשבבסיס דבריו רעיון דומה: מיגו הוא 'סניף' של ה'פה שאסר' הוא הפה שהתיר', וכיוון ש'הפה שאסר' מועיל לכך שאדם מתיר את עצמו מחיוב שחייב עצמו, כך דין מיגו; אך וודאי שאין ביכולתו של ה'פה שאסר' לגרום לחיוב אפשרי להתקיים גם ע"י טענה נוכחית לא טובה.

דברים אלו עולים בקנה אחד עם הסברו לעיל של בית הלוי בדברי הרא"ש. ראינו כי שיטתו של רבה היא שאמנם לא אומרים מיגו להוציא, אך כאשר מדובר על מיגו 'דאי בעי שתיק', המיגו יועיל. וראב"א פסק את שיטת רבה בעניין קרקע כיוון שאיננה מחוסרת גבייה. ואם הסיבה לכך ש'מיגו להוציא לא אמרין' היא משום שכל מיגו מבוסס על דין 'הפה שאסר' הוא הפה שהתיר', כלומר שיטתו לבע"ד איזו בעלות על הטענה מתוך שהיה יכול שלא לטעון אותה, הרי שכשהבע"ד באמת היה יכול לשתוק ולא לטעון את טענותיו, יהיה לו מיגו.¹⁴

מקור מיגו להוציא

מה המקור לכך ש'מיגו להוציא לא אמרין'? הראשונים (רשב"א לב, ב ד"ה א"ל רב יוסף)¹⁵ הביאו כראיה את המשנה הראשונה של ב"מ (ב, א), העוסקת במקרה בו שניים אוחזים בטלית, אחד אומר 'כולה שלי' והשני אומר 'חציה שלי'. הדין הוא שהראשון זוכה בשלושה רבעים מהטלית, ואילו השני זוכה רק ברבע. ולכאורה יש לתהות: הרי לבע"ד השני יש מיגו, לפי שהיה יכול לטעון שכל הטלית שלו ולזכות בחציה, ולכן יזכה גם עתה בחצי מהטלית. אם כן, מוכח מפה שלא אומרים מיגו להוציא, שהרי כאן הוא רוצה להוציא מידי חברו את הרבע הנוסף, והוא לא יוכל לזכות בו ע"י המיגו.

אמנם, הראשונים גם דחו ראיה זו, בכך שאין אומרים מיגו ב'מתוך שהיה יכול לתבוע יותר ולזכות בסכום מסוים, יזכה גם עתה אע"פ שהוא תובע פחות'. כלומר, כיוון שהמיגו לא דורש טענה אחרת על אותה תביעה אלא תביעה אחרת מעיקרה, אין לומר פה מיגו, ולא מצד שזהו מיגו להוציא. דחייה נוספת של הרמב"ן (לב, ב ד"ה וגמרי לה), היא שבעצם כן מתקיים פה מיגו: כשם שבטענה הראשונה היה הבע"ד השני זוכה בחצי טענתו (שהרי אם היה טוען 'כולה שלי' היה זוכה בחציה), כך גם כעת כשהוא טוען 'חציה שלי' הוא זוכה בחצי טענתו.

13. שיעורי ר' שמואל על מסכת בבא מציעא ב, א אות יד.

14. אמנם, יש להדגיש כי דין 'הפה שאסר' הוא הפה שהתיר' ודין 'מיגו דאי בעי שתיק' לא בהכרח חופפים זה לזה. ואעפ"כ, לכאורה ניתן לומר ששניהם מבוססים באופנים מסוימים על העובדה שהבע"ד היה יכול לשתוק ולא לטעון דבר.

15. כמו גם רבינו יונה (לב, ב ד"ה אמר רבא), הרמב"ן (שם ד"ה וגמרי לה) וראשונים נוספים.

הרמב"ן (שם ד"ה ומיהו קשיא) הקשה כנגד מ"ד ש'מיגו להוציא לא אמרינן'. אחת מקושיותיו היא מהגמרא בב"מ (ק', א), שדנה במקרה בו לווה נתן למלווה שדה בכדי שיפרע ממנה את חובו. לאחר ג"ש, דרש הללוה את הקרקע חזרה אליו, כיוון שלטענתו ההסכם של גביית החוב היה למשך ג' שנים. אולם המלווה טוען שאמנם היה לו שטר על החוב, אך הוא אבד לו, ובכ"א השדה אמורה להישאר אצלו עוד שנה או שנתיים. פוסק רב יהודה שהדין עם המלווה, כיוון שהיה יכול לטעון שקנה את השדה מהלווה ושטרו אבד לאחר ג"ש. והרי כאן, המיגו גורם להוצאת אכילת פירות של שנה או שנתיים נוספות מבעלי הקרקע, מהלווה, ואעפ"כ רב יהודה סובר שהמיגו מועיל למלווה. ומכאן מסיק הרמב"ן את שיטתו שמיגו להוציא אמרינן.

כיצד ניתן לתרץ ראייה זו? **רבינו יונה** (לג, א ד"ה כי אמינא) מסביר לפי שיטתו, שכאשר המלווה ירד לשדה וקנה אותה ע"י 'נעל גדר ופרץ', הוא כבר החזיק בקרקע. לכן, למרות שבדין לכ"ע שהלווה הוא בעלי הקרקע, כאשר המלווה יורד לשדה בתחילה הוא מחזיק בה, והחזקה זו ממשיכה לכל החמש שנים בהם הוא התכוון להחזיק בכדי לגבות את חובו. ממילא, כאשר הוא טוען לאחר ג"ש שהוא אמור לשבת בשדה למשך זמן נוסף, השדה נמצאת תחת ידו ובחזקתו, ולכן אין כאן מיגו להוציא.

באופן דומה יש לתרץ לשיטת התוספות והר"י מיגאש, לפי ההבנה כי מיגו אינו מוציא מידי אחיזה פיזית. היושב בקרקע כעת הוא המלווה, ולכן כאשר הוא טוען את טענתו ע"י מיגו אין זה מיגו להוציא, שהרי הוא התופס הפיזי בקרקע. באמירה זו טמון חידוש מעבר לנאמר לעיל: לעיל היה ניתן לומר כי האחיזה הפיזית בקרקע מעידה במוכן מסוים על בעלותו של המחזיק, ולכן היא מועילה. אולם כעת מתחדש כי אפילו בדין לכ"ע שהיושב בקרקע איננו בעליה, ולישיבתו בקרקע אין משמעות משפטית אלא טכנית בלבד, הדבר עדיין מועיל להגדרת טענת המיגו שלו כמיגו להחזיק ולא מיגו להוציא.

מיגו להוציא בשטר

מהגמרא בשבועות (מב, א וכן בכתובות פה, א) עולה מקרה בו מלווה תובע פירעון חוב ע"י הצגת שטר, והלווה טוען כי כבר פרע את החוב. המלווה כנגדו טוען: אכן, פרעת חוב, אך חוב זה היה על-פה; החוב המוצג בשטר הינו חוב אחר. ואומרת הגמרא, שהמלווה נאמן בטענתו במיגו שהיה יכול לטעון שהלווה כלל לא פרע את חובו. ולכאורה, הרי מדובר פה במיגו להוציא, שהרי בעל המיגו הוא המלווה והוא נאמן על ידו להוציא מהלווה ממון שהוא מוחזק בו. ותיצו הראשונים שכנידון זה שיש למלווה שטר, הדין שונה והמיגו מועיל.

הש"ך¹⁶ ו**קצות החושן**¹⁷ הסבירו כי אמנם נחלקו ב"ה וב"ש האם שטר העומד להיגבות כגבוי דמי או לא (סוטה כה, א), והלכה כב"ה האומרים שאינו נחשב כגבוי, אך לענייננו

16. תקפו כהן סימן קל.

17. קצות החושן סימן פג ס"ק ה.

יש לומר כב"ש שהשטר נחשב קצת כגבוי. האחרונים הנ"ל מתבססים בדבריהם על הרשב"א,¹⁸ הכותב כי ע"י השטר הממון שבידי הלווה נחשב כמוחזק בידי המלווה. והסבירו, שיש להעמיד שמדובר דווקא בשטר שיכול לגבות מנכסים משועבדים. וסוברים הש"ך וקצוה"ח כי במקרה זה גם ב"ה מודים לעניין מיגו להוציא שהשטר נחשב קצת כגבוי, שהרי ביכולתו להוציא מהלקוחות נכסים שקנו מהלווה לאחר ההלוואה. עובדה זו מוכיחה על שייכות השטר בנכסי הלווה, ולכן הממון נחשב קצת כגבוי. וכיוון שהממון נחשב קצת כגבוי, המוחזק בו הוא המלווה ולכן ע"י המיגו הוא בעצם מחזיק את ממנו.

מקשה ר' שמואל רוזנבסקי¹⁹ על דבריהם: הרי משמעות מיגו להוציא היא להוציא מידי מי שתופס באופן פיזי. אם כן, כיצד יכול השטר להועיל? הרי הוא אינו גורם להחזקה פיזית של הממון, אלא רק לעניין החשבה כאילו הממון כבר מוחזק בידי המלווה, אולם ברור כי באופן מעשי הוא נמצא בידי הלווה; ואם כך, הרי שעדיין בעיית מיגו להוציא עומדת על כנה. ר' שמואל אינו מתרץ את קושייתו, אולם לפי דברינו לעיל יש לתרץ את דבריהם. לעיל ראינו כי ישנן שתי אפשרויות להבנת מיגו להוציא: כהוצאה מתפיסה וכהוצאה ממוחזקות. אמנם ר' שמואל הבין שההוצאה היא מתפיסה פיזית, אולם נראה כי הש"ך וקצוה"ח (ע"פ דרכו לעיל) הבינו שההוצאה היא מהמוחזקות, מהתפיסה המשפטית, ולפי הבנה זו תירוצם עומד.

הרמב"ן (לב, ב ד"ה וגמרי לה) לא מקבל את החילוק בדברי ב"ה לגבי השאלה אימתי השטר חשוב כגבוי ואימתי נחשב כאינו גבוי, ולכן הוא מסביר כי במקרה הנ"ל, בו המלווה טוען מיגו, המיגו הוא לקיום הממון שקיבל ולא לקיום השטר שנועד להוצאת ממון נוסף. הרי טענתו המרכזית של המלווה היא שאותו ממון שכבר קיבל היה בעקבות גביית חוב אחר, ועליהם הוא נאמן לומר זאת מתוך שהיה יכול לומר שלא קיבלם כלל. אך כל עניין השטר, שעל ידו מתבצעת הגבייה הנוכחית, למעשה אינו מתבסס על המיגו, אלא הוא עומד בפני עצמו. ממילא, המיגו הוא להחזיק ולא להוציא.

מהתוספות (שם ד"ה אמאי) עולות אפשרויות נוספות להבין כיצד ניתן לומר מיגו להוציא בשטר. וזו לשונם: 'אם יש לו שטר או חזקה וזה בא לפסול ראייתו, אז זה יכול לקיימו ע"י מיגו'. **התורת חיים**²⁰ הבין את דברי התוספות באופן פשוט: אמנם אין בכוחו של המיגו לבדו להוציא מידי המוחזק, אך בהצטרפותו יחד עם שטר המהווה כוח נוסף, הוא חזק דיו בכדי להוציא. **האורים ותומים**²¹ ניסח רעיון זה באופן שונה מעט, והגדירו כסיוע לחזקת 'שטרך בידי מה בעי'. הסבר זה חובר לסברה שלא אומרים מיגו להוציא משום שמיגו הוא ראייה חלשה. ראייה חלשה אינה יכולה לבדה להוציא ממון מחזקתו, אך בהצטרפותו יחד של שתי ראיות חלשות

18. שו"ת הרשב"א המיוחסות לרמב"ן סימן ק.

19. שיעורי ר' שמואל על מסכת בבא מציעא ב, א אות יד.

20. שו"ת תורת חיים חלק א סימן מט. והביא דבריו בקצות החושן סימן קנ ס"ק ב.

21. אורים ותומים כללי מיגו אות ח.

(שהרי השטר עצמו גם מעט מעורער בעקבות טענות הלווה), הן חזקות דין בכדי להוציא את הממון.

המהרי"ט²² הבין את דברי התוספות באופן שונה, המדויק מלשונם: המיגו רק מקיים את הראייה, והמלווה לא ממש מוציא ממון ע"י המיגו. מחדשים התוספות, כי אם המיגו נועד בכדי לקיים את ראיית ההוצאה ולא את עצם טענת הוצאת הממון, אין זה מיגו להוציא, שהרי במובן מסוים זהו מיגו להחזיק, שהרי הוא גורם להחזקת הראייה בידי התובע. לכן, גם כאן, המיגו נועד לקיום השטר, שהוא הראייה שבידי המלווה, ולכן המיגו הוא להחזיק ולא להוציא.

ניתן לומר שהרמב"ן, שתירץ את הסוגיה באופן שונה, לא סובר כדברי התוספות משום שגם אם המיגו נועד לקיים את הראייה, את השטר, הרי שסוף-סוף מוציאים בעקבותיו ממון, והרי זהו מיגו להוציא. אמנם, דברי התוספות מסתדרים היטב עם אחד ההסברים לעיל במיגו להוציא, שם אמרנו כי המיגו יכול רק להסיר מכשולים אך אינו יכול לגרום לפעולה. והרי כאן, הלווה מערים קשיים על המלווה בכך שהוא דורש ממנו לקיים את שטרו, וע"י המיגו רק מוסרים מכשולים, שהרי מוסרת הבעיה שהעיקה על השטר, וע"י כך מתאפשרת הוצאת הממון. כלומר, כיוון שהמיגו לא גרם באופן עצמאי את ההוצאה אלא רק איפשר אותה, הסיר את המכשולים שעמדו בפניה, הוא אינו נחשב כמיגו להוציא.

סיכום

פתחנו את דברינו בשני הסברים למחלוקתם של רב ורב יוסף, בנוגע לשאלה האם אדם הטוען מיגו ע"י שטר מזויף בכדי להוציא ממון או קרקע, נאמן. הראשון, הוא בשיטת התוספות והר"י מיגאש, המסבירים כי נחלקו רבה ורב יוסף האם אומרים מיגו להוציא. לפי הסבר זה, ראינו שלושה נימוקים לפסיקתו של רב אידי בר אבין כרבה בקרקע: ה'תומים' הסביר שהן המחזיק והן המ"ק מוחזקים בקרקע, ולכן המיגו הוא להחזיק. קצוה"ח הסביר כי אין החזקה בקרקע ולכן לא שייך בה מיגו להוציא. הסבר שלישי הוא שהמיגו לא יכול להוציא מידי התופס הפיזי, ולכן ליושב בקרקע יש מיגו להחזיק ולא להוציא. הסבר שני במחלוקתם של רבה ורב יוסף, של רבינו יונה והרא"ש, הוא שנחלקו האם המקרה הוא מיגו להוציא. השאלה המרכזית היא האם הזכייה בדין בשלב הראשון, בזמן הצגת השטר המזויף כאמיתי, מקנה מוחזקת בדבר הנידון.

החלק השני של המאמר עסק בעניין מיגו להוציא. ראשית, דנו בשאלה מדוע אין אומרים מיגו להוציא. סברה אחת נגעה לחולשתו של מיגו כצובר אומדנה, וסברה שנייה טענה כי ברמה המהותית מיגו יכול רק להחזיק את הממון או לגרום לבי"ד להימנע מפעולות, אך לא להוציא או להפעיל את בי"ד. שנית, דנו במקור מיגו להוציא. הראשונים הביאו את דין 'שנים אוחזים' כראיה, אך דחו אותה מכמה טעמים.

22. שו"ת המהרי"ט חושן משפט סימן ז. והביא דבריו בשו"ת שואל ומשיב מהדורה שתיתאה סימן מג.

הרמב"ן הקשה ממלווה היושב בשדה הלווה, היכול להוציא ממנו פירות, ותורץ בשני תירוצים: או שתחילת ישיבתו של המלווה בקרקע מועילה לו להיחשב מוחזק בה, או שכפי שנאמר לעיל מיגו לא מוציא מידי תפיסה פיזית, למרות שאין לה משמעות משפטית.

דיון שלישי בעניין מיגו להוציא נגע להוצאה בשטר. מהגמרא עולה כי ע"י שטר ניתן לומר מיגו להוציא, והראשונים תירצו באופנים שונים. הסבר אחד הוא ששטר היכול לגבות מנכסים משועבדים נחשב כגבוי ולכן המלווה נחשב מוחזק בנכסים. הסבר שני, הוא שהמיגו מקיים את המעות שבידי המלווה ולא את המעות שהוא רוצה להוציא מהלווה. שני הסברים נוספים עולים מדברי התוספות: האחד נגע בכך שמיגו ושטר יכולים להצטרף יחד בכדי להוציא ממון, והשני טוען כי המיגו נועד לקיים את ראיית השטר ולא את הוצאת הממון, ולכן הוא אינו מיגו להוציא.



יהודה קראוס וישי המר

היזק ראייה

הקדמה

בסוגיית הפתיחה למסכת, מוצגות שתי אפשרויות לקריאת המשנה הפותחת את הפרק - "השותפין שרצו לעשות מחיצה, בונים את הכותל באמצע".

על פי הקריאה האחת - "סברוה מאי, מחיצה גודא". לפירוש זה, שותפים אשר חלקו זה מכבר את החצר ורוצים לבנות ביניהם כותל צריכים לבנות את הכותל על פי ההגדרות המתוארות בהמשך המשנה. הקריאה השנייה - "סברוה מאי מחיצה פלוגתא". ופירוש המשנה בדרך זו, שכאשר שותפים רוצים לחלוק עליהם לחלוק את החצר בכותל ע"פ ההגדרות שבמשנה. את האפשרויות תולה הגמרא בשאלה אם היזק ראייה שמיה היזק או לא. בירור מושג זה ומשמעויותיו השונות הוא העומד במוקד מאמרנו זה.

את יסודות התשתית, אשר באמצעותם ננסה לבחון את השלבים והמקורות השונים של הסוגיה, הניח כבר מרן בעל אבן האזל בספרו הגדול (שכנים ב, טז). בדיונו מתעוררות שתי שאלות יסודיות התלויות זו בזו - הראשונה, מהו אופי היזק זה הקרוי היזק ראייה והשנייה - מהי אותה מחויבות שיוצרת תופעת היזק הראייה. בדבר השאלה הראשונה, כתב כך:

"והנה יש לעיין בטעמא דכופין אותם לעשות מחיצה משום היזק ראייה, דלפי הנראה בפשוטו הוא מדיני הרחקת נזקין... אכן אפשר להסביר הך דינא דהיזק ראייה באופן אחר - דכיוון דכשרואה אותו חבירו בחצר אינו יכול לעשות דבר של צינעא, ומשו"ה כיוון שמזיקו בזה שאינו יכול להשתמש בגרמתו צריך הוא להרחיק את עצמו משום שמונע תשמיש לחבירו..."

ובדבר השאלה השנייה כתב כך:

"עלינו לבאר משנתנו דשותפין שחלקו את החצר דמחוייבין לעשות כותל משום היזק ראייה, שאינו שעל המזיק להרחיק א"ע ומשום הרחקת נזקין... אלא דדוקא מתורת שותפין נגעו בה, והוא כמו דינא דכופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר. וגם עכשיו כשחלקו על דעת כן חלקו שיתחייבו שניהם לעשות בתיקון זאת המחיצה וכמו שנבאר לקמן..."

הציטוט חלקי ועשוי להטעות - הדברים האחרונים נאמרו כביאור לדעת הסובר שהיזק ראייה הוא מניעת תשמיש. כלומר, הסובר שהיזק ראייה שייך לעולם הרחקת הנזקים

והוא תיאור של היזק חד צדדי, סובר גם שזוהי משמעות בניית הכותל שהיא הרחקת המזיק את עצמו. מאידך, הסובר שהיזק הראיה הוא מציאות שבה בשל נוכחותך בחצר נמנע השכן מתשמיש סובר שבניית הכותל שייכת לעולם דיני השותפין והמחויבויות שלהם זה לזה.

במאמרנו ננסה לבחון את האפשרויות האלו, את השתקפותם, התפתחותם והתעמקותם כפי שאלו באים לידי ביטוי בחלקי הסוגיה השונים.

סוגיית הגמרא - ראיות לתפיסת היזק ראייה כדין מדיני השותפים

בגמרא, המושג היזק ראייה הוא מובן מאליו ואינו זוכה לביאור כמעט כלל, כאשר הבירור הישיר יותר של משמעותו, הן המושגית והן המשפטית תיעשה בידי הראשונים. בכל אופן, ברור מן הגמרא שהיזק ראייה הוא טיעון המצדיק כפיה של בניית כותל, ולא דווקא כותל סתם אלא כותל גבוה ארבע אמות הבנוי בצורה איכותית. שני חלקים בסוגיה - בכל אחד מהחלקים נתונה כהנחת יסוד אחת האפשרויות והגמרא ממצה את בירור האפשרות הזו.

נתבונן במעט מן הראיות המובאות במהלך הסוגיה.

"ת"ש אין חולקין את החצר עד שיהא בה ד אמות לזה וד אמות לזה. מאי לאו בכותל? לא, במסיפס בעלמא"

ראיה זו, על פניו, תמוהה ביותר. וכי היכן רמזו הכותל במשנה? מדוע מניחה הגמרא כי הפירוש המתבקש למשנה, אשר מהסובר שמחיצה היא גודא מצופה להודות לו, הוא שחלוקה נעשית דווקא על ידי כותל?

נראה שהנחת היסוד של המקשה היא שחלוקת שותפות כמציאות אפשרית אינה דבר מובן מאליו כלל, ודאי שלא בכפייה. שהרי שותפות היא מציאות תקינה, ופירוקה גורר עמו תוצאות היכולות להיות מזיקות לעיתים ואפילו הרסניות. לכן ייתכן שהמקשה מניח שתביעת לכפיית חלוקה מזיקה טענה חזקה שתצדיק אותה כאשר לכאורה לסובר שהיזק ראייה לאו שמיה היזק, אין בנמצא טענה כזאת. מאליו, עצם העובדה ששנינו שחולקים מעידה על כך שהיזק ראייה שמיה היזק, ואם כן, כאשר חולקים יש לחלק באמצעות כותל.

תשובת הגמרא שמדובר במסיפס בעלמא מהווה היפוך של הנחת היסוד הזו - תביעת וכפיית חלוקה היא תביעה צודקת ולגיטימית גם בלא ההצדקה המשפטית הנקראת 'היזק ראייה'.

כלומר, לרעת המקשן המניח שהיזק ראייה שמיה היזק כפיית החלוקה מוצדקת מפני שהיזק ריאה שמיה היזק וברור שלפי הבנה זו היזק ראייה שייך למרחב של ניהול השותפות. זאת בניגוד לעשוי להשתמע בקריאה ראשונית, שלאחר החלוקה מכיוון שנוצרה לפתע מציאות בעייתית של היזק ראייה יש לתקן אותה באמצעות כותל. לפי תפיסה זו היזק ראייה מתרחש בעצם בין שכנים - אך בלא ההנחה שמדובר בנזק ממשי קשה להבין מדוע אפשר לחייב אחד למנוע היזק ראייה משכנו.

עקרון זה מתחזק באופן משמעותי ביותר כאשר מתכוננים במהלך השקלא וטריא של הלישנא השניה:

"סברוה מאי, מחיצא פלוגתא, כדכתיב ותהי מחצת העדה. וכיוון דרצו - בונין את הכותל, על כרחן, אלמא היזק ראייה שמיה היזק."

הגמרא לא מזכירה שלב ביניים בין החלוקה ובין בניית הכותל בו אחד השכנים, השותפים לשעבר, תובע לבנות כותל - נראה מלשון הגמרא שהמשמעות המידית של לחלוק הוא לבנות כותל.

"אלא מאי, פלוגתא?! אי הכי שרצו לעשות מחיצה? שרצו לחצות מבעי ליה! כדאמרי אינשי, תא נעביד פלוגתא"

ניתן לראות בלשון 'תא נעביד פלוגתא' פירוש דחוק מעט הנובע מהצורך ליישב את לשון המשנה - אך בכל אופן לשון זו מחזקת מאוד את התחושה שהדיון במשנה הוא סביב התנהלות של שותפים ולא סביב התרחשות חד צדדית. המשנה שמה דגש רב על כך שבניית הכותל נעשית בשותפות גמורה - מקום הבניה באמצע, זה נותן מחצית וזה נותן מחצית וכן הלאה. העובדה שהגמרא מעמידה גם את המקרה שהוא מוקד העיסוק במשנה כמציאות של בחירה משותפת נראה כמעט מתבקש.

"ואי היזק ראייה שמיה היזק, מאי אריא רצו, אפילו לא רצו נמי! א"ר אסי א"ר יוחנן משנתנו בשאין בה דין חלוקה, והוא שרצו."

אם כל מה שנאמר במשנה הוא שניתן לכפות בניית כותל בטענת היזק ראייה, לא ברורה כל כך שאלת הגמרא. שהרי כל מה שחדשה המשנה הוא שבמצב שבו הם חלקו לרצונם יכול האחד לכפות כותל - אך ייתכן שהוא הדין במצב בו חלקו שלא לרצונם, כאשר מטעם כלשהו בחרה המשנה לחדש לנו את דין כפיית הכותל דווקא במקרה זה.

דוגמא לטעם שכזה מצינו בדברי הר"י בתוספות (ב: ד"ה וכיוון דרצו): "דס"ד בשאין בה דין חלוקה מצי למימר כי איתרצאי לך לחלוק ע"מ שלא לעשות גודא אבל ע"מ לעשות גודא לא אתרצאי לך." לכאורה הייתה הגמרא יכולה לומר מעין דבריו כאן - המשנה חידשה שגם כאשר חלקו לרצונם ועל פי תנאים מסוימים עדיין יכול אחד לכפות את השני לבנות כותל.

לכן באמת נראה שנקודת המוצא של המקשן היא שטענת היזק הראיה מועילה לכפות אף על החלוקה עצמה. וכאשר ר' יוחנן מעמיד את המשנה בשאין בחצר שיעור חלוקה, אז הרצון הכרחי על מנת שבכלל יהיה אפשרי לחלוק, הוא למעשה מקבל הנחת יסוד זו.

"מאי קמ"ל - דכי לית ביה דין חלוקה כי רצו פלגי? תנינא - בזמן שאין שניהם רוצים, אבל בזמן ששניהם רוצים אפילו בפחות מכאן חולקין"

אם נפרש שישנם שני שלבים, חלוקה שלאחריה נוצרת תופעה של היזק ראייה המכריחה בנייה של כותל, תמיהת הגמרא אינה מובנת. הרי המשנה לא באה לומר שחולקים

את החצר, אלא לחדש שניתן לכפות בניית כותל מכח טענת היזק ראייה. אפילו אם אגב דין זה נאמר דין אחר, וכי לא ראוי לה למשנה לבאר אותו במפורש? הרי מדובר בדין עקרוני ביותר!

נשוב לראיות כנגד בעל הלישנא קמא: "ת"ש כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר, ש"מ היזק ראייה שמיה היזק! היזקא דרבים שאני"

ראיה זו אינה ממציאות של שכנים כבראיות האחרות ואף אינה קשורה באופן זה או אחר לחלוקה. אך עם זאת קשה מאוד לראות בבן החצר המחויב להשתתף בבניית השער כ'מזיק' באופן זה או אחר – התביעה להשתתף בבניה מוצדקת בשל השותפות אליה מחויבים בני החצר.

אך דומה שמתחדד כאן ממד נוסף של היזק הראיה. עד כה, גם בנסיון לשייך את היזק הראיה ניתן היה לשמר את המשמעות הפשוטה של היזק הראיה כהיזק, אמנם שונה וייחודי. אך כאשר תביעת היזק ראייה היא כלפי מי שאינו 'מזיק' כלל ברור שיש משמעות אחרת לתביעה. הבעלות של אדם על נכס נותנת לו את הזכות לממש אותה באופן השלם ביותר שאפשרי. מאחר ושותפות היא אופן מסוים של מימוש הבעלות המחייבת את השותפים זה לזה, כאשר נפגעת היכולת לממש את הבעלות יהיה זה מוצדק לתבוע משאר השותפים להשתתף במניעת הפגיעה. על פי זה משמעות הקביעה שהיזק ראייה שמיה היזק היא בדיוק זו – אין ביכולתי לממש באופן מלא את בעלותי, ואני תובע אותה ממי שיש לו מחויבות כלפי.

סוגיית הגמרא – ראיות לתפיסת היזק ראייה כחלק מהרחקת הנזקים

אך על אף כל האמור, אנו מוצאים בסוגיה לכל הפחות רמזים לאותה משמעות יסודית אחרת של היזק הראיה.

הראיה המובאת לכך שלשון מחיצה מתפרשת כ'גורא', כותל, היא מהתוספתא בכלאיים: "מחיצת הכרם שנפרצה אומר לו גדור, חזרה ונפרצה אומר לו גדור. נתיאש הימנה ולא גדרה ה"ז קידש וחייב באחריותה"

מעניין להיווכח עד כמה דומה המקרה בברייתא למשנתנו, אע"פ שעל פניו תכלית הבאת הברייתא היא להוות ראיה לשוניית בלבד. הרי למאן דאמר שמחיצה פירושה כותל המשנה מתארת שכנות שבה בלא מעשה אקטיבי מזיק האחד את השני והשאתר המצב כמות שהוא מהווה בעצמה פגיעה. אף שאין מדובר בראיה במובן החמור, הבאת הברייתא העוסקת בנזק ממשי בהקשר זה מרמזת על הקישור שעושה הגמרא בלישנא קמא בין בניית הגדר ומשמעותה לעולם הרחקת הנזקים.

התירושים למקצת מהקשיות שמקשה הגמרא מחזקים גם הם כיוון זה: "ת"ש דאמר ר' נחמן אמר שמואל גג הסמוך לחצר חבירו עושין לו מעקה גבוה ד אמות. שאני התם דאמר ליה לדידי קביעא לי תשמישי לדידך לא קביעא לך תשמישתך ולא ידענא בהי עידנא סליקא ואתית דאצטנע מנך"

התרצן מבחין בין מציאות חד צדדית אז היזק ראייה שמיה היזק למשנתנו בה ההיזק

הרדי. העובדה שההיזק חר צדדי היא זו שהופכת אותו למשמעותי הרבה יותר, ומאפשרת להורות שכאן יש היזק ראייה. אך גם עצם חר הצדדיות היא מאפיין של היזק – בכל מעשה נזק יש מזיק ויש ניזק.

שיוך מובהק יותר לעולם הנזקים עולה מהראיה הבאה: "ת"ש וכן בגינה – גינה שאני כדר' אבא... אסור לאדם לעמוד בשדה חברו בשעה שהיא עומדת בקמותיה" כאן מלבד חר הצדדיות המובהקת יש גם מעשה נזק מובהק, היזק בעין רעה (רש"י ד"ה אסור).

אך באמת, עוד קודם להזדקקות לראיות מתוך השקלא וטריא, הניסוח עצמו של מושג 'היזק הראיה' מתקשר לעולם הנזקים. מלבד השימוש במושג היזק, הוא מתואר כהיזק שנעשה על ידי הראיה, ההבטה וההצצה של אחד אל השני דהיינו כמציאות של מזיק וניזק. מכיוון שלמאן דאמר מחיצה גודא היזק ראייה מתרחש לאחר חלוקה או בין שכנים המשמעות החד צדדית מובהקת עוד יותר.

סוף דבר, רצף הקושיות והתירוצים על הסובר שהיזק ראייה לאו שמיה היזק מביא לצמצום העיקרון באופן משמעותי. בפועל כמעט אך ורק במקרה המתואר במשנה היזק ראייה לאו שמיה היזק ובשאר המקרים – היזק רבים, היזק חר צדדי, עין רעה – היזק ראייה שמיה היזק.

מאידך, רצף השאלות על הסובר שהיזק ראייה שמיה היזק מוביל להעמדת המשנה במקרה מאוד מסויים – שאין בחצר כדי חלוקה, שקנו מידם וכו'. זהו מקרה פרטי ומצומצם של דיני חלוקת חצר, הקשורים בצורה משמעותית לעקרון היזק הראיה.

ולכן אף שהדבר אינו מוכרח, נראה לעניות דעתי להציע ששתי האפשרויות האלו להבנת היזק הראיה הם מחלוקת הלישנות בסוגייתנו. התירוצים השונים שמתרצת הגמרא לשיטת הסובר שמחיצה היא גודא מבטאים תפיסה המשייכת את היזק הראיה לעולם הנזקים ולכן הוא רלוונטי דווקא בנזקים משמעותיים כעין הרע או נזק הרבים ודווקא בהיזקים חר צדדיים. ולכן, אף שהמשנה עצמה אינה יכולה להתבאר באמצעות העיקרון של היזק ראייה, אין זה אומר שאין הוא קיים כלל. לעומת זאת אם מניחים שמחיצה היא פלוגתא ניתן לבאר את המשנה על פי העיקרון של היזק ראייה, אך באופן זה כאמור, נעשית המשנה כסעיף הטפל לעקרונות השותפות והחלוקה הכלליים והמקיפים יותר.

רי"ף

הרי"ף בהלכותיו (א:) כתב: "אמר ר' יוחנן משנתנו בשאין בה דין חלוקה אבל יש בה דין חלוקה אע"ג דלא בעי למפלג אלא חר מניהו פליגי דהיזק ראייה שמיה היזק."

מסופו של המשפט אשר אינו מלשון הגמרא יש לדייק שלשיטת הרי"ף דין חלוקת חצר אף בעל כורחו של השותף, נובע מדין היזק ראייה, כפי שהסברנו לעיל. נראה שעל פי זה יבוארו דבריו בהלכות בהמשך הפרק (ז. ברפ"ה) שם דן הרי"ף בדין המשנה שאין חולקין את החצר עד שיהא בה ארבע אמות לזה ולזה. על כך מוסיף הרי"ף:

"והני מילי בשאין אחד מהן מכיר את חלקו, שכל אחד ואחד מהן יש לו רשות

להשתמש בכולה. אבל אם כל אחד ואחד מהן מכיר את חלקו ואינו יכול להשתמש בחלקו של חברו חולקין... ממאי, מדאמרין בריש פריקא ואי היזק ראייה שמיה היזק מאי אריא רצו וכו'... ש"מ דמתניתין דקתני רצו - בשאין כל אחד מהם מכיר את חלקו היא, הלכך כיון דקנו מידם ברוחות אי נמי אחזיק כל חד מינייהו במנטיה, איסתליק ליה רשותא ממנתא דחבריה ופלגי ולא מצי לעכובי אהדדי ואע"ג דלית בה דין חלוקה"

מכיוון שהנחת הגמרא (ג.) היא שכאשר היזק ראייה שמיה היזק נתן לכפות חלוקה, היא נאלצת להעמיד את המשנה - התולה את החלוקה ברצון - בחצר שאין בה דין חלוקה. רצון השותפים במקרה זה נעשה מחייב מרגע שמסדו את החלוקה וקיימו אותה - או על ידי קניה ברוחות או ע"י החזקת כל אחד את חלקו. מכך מסיק הרי"ף שדין זה יהיה נכון אף אם קודם החלוקה מצב השותפות שלהם היה כזה בו לכל אחד היה ברור מה חלקו.

לו היינו מבינים שכפיית חלוקה היא דין עצמאי שאין לו קשר להיזק ראייה קשה היה להבין כיצד ניתן להפעיל אותו בחצר שאין בה דין חלוקה, שהרי גדריו ברורים - יש חצרות אותם ניתן לחלוק ויש כאלו שאי אפשר לחלקם. דומה שרק מתוך שיטת הרי"ף שחלוקת החצר היא תולדה של דין היזק הראייה ניתן להבין זאת - עקרון החלוקה שייך בכל מקרה של שותפות באשר היא, שכן זכותו של אדם לתבוע את 'היזק הראייה' שלו. האבחנה בין חצרות, גדולה וקטנה משמונה אמות, היא אבחנה מקרית הנספחת לדין המרכזי ואומרת שבמקרה כזה אין אפשרות להצליח לחלק את החצר שכן כל אחד מן השותפים יקבל חלק שאין בו ממש. מרגע שנפטרה בעיה זו - בין אם על ידי רצון וקניין ובין אם על ידי אופן ההתנהלות בזמן השותפות - שוב נעשית החלוקה מוכרחת ברגע שיתבע אותה אחד מן השותפים.

רש"י

בביאור תירוץ הגמרא נפל שאני כותב רש"י: "שכבר נתרצו ראשונים בכותל". ולכאורה, תמוה מאוד מה עניין הראשונים לכאן, ומה ראה רש"י להוסיף זאת על לשון הגמרא בה לא נזכר עניין זה כלל. המשמעות הפשוטה של דבריו היא שבנוי הכותל, אלו שהסכימו לבנותו, אינם השכנים כעת. ואם כן, מדוע יש בהסכמתם של הראשונים כדי לכפות את השכנים כעת לבנות את הכותל? הרי שלב זה בגמרא עוסק בבירור הסברה שהיזק ראייה לאו שמיה היזק, ואיך ביכולת הסכמת הראשונים לבנות את הכותל להשפיע על השאלה אם כעת ישנו היזק ראייה בין השכנים?

אם נדייק בלשונו של רש"י נראה שהוא מדגיש את התרצות הראשונים בכותל - אף שבגמרא עצמה לא מוזכר עניין הרצון, ומאידך רש"י משמיט את עניין היות הכותל בנוי משכבר כגורם משמעותי, אף שלכאורה זהו הפרט המרכזי המבדיל בין כותל שנפל לכותל שעוד לא נבנה. הדברים מתחדדים בהשוואה ללשון התוספות (ד"ה נפל שאני): "שהורגלו לעשות דבר הצנע בחצר ולא למדו להיזהר זה מזה" הרגלם של השכנים נובע מכך שעד עתה היה כותל בנוי - מרכיב החסר בלשונו של רש"י.

ובאמת, מושג ההתרצות הוא מושג מרכזי בביאורו של רש"י לאורך הסוגיה. כך כתב בד"ה וטעמא דרצו: "לבנות כותל, דמדעת שניהם הוא, דחייביה חכמים שיבנו בין שניהם. ולקמן פריך וכי רצו מאי הווי להדרי בהו. אבל לא רצו שניהם, שהיה אחד אומר דיה לחלקה במסיפס של יתירות עצים תקועים בארץ נמוכים, לא כייפינן ליה ואין זה יכול לומר לו איני חפץ שתראה עסקי."

משמעויות לשים לב לדגש שנותן רש"י על תוכן ההסכמה - מציאות שבה לא רצו שניהם, היא מציאות בה לא הסכימו שניהם להכיר בהיזק הראייה, ומכאן שההסכמה המדוברת היא ההסכמה שהיזק ראייה שמיה היזק, המולידה חיוב לבנות כותל בין שניהם, דהיינו על פי הכללים שתקנו חכמים.

אמנם, הבנה זו אינה באמת מובנת מאליה כפי שניתן היה לחשוב - הרי לכאורה, השאלה אם היזק ראייה שמיה היזק לא אמורה להיות תלויה בהחלטת השכנים. זוהי שאלה משפטית עקרונית, התלויה בהכרעת בית הדין, או גורם סמכות כללי כלשהו, כגון מנהג המדינה וכד', שאלה שאינה אמורה להתלות בהחלטה פרטנית של זוג שותפים. ולכאורה, מתבקש יותר היה לפרש את ההסכמת השותפים כרצון לבנות כותל, כאשר למניעים שלהם לא אמורה להיות חשיבות עקרונית, וכל שאמרו חכמים הוא שעל הכותל להבנות באופן מסוים, לאפשר עמידות וכדומה.

אם כנים הדברים, עלינו לומר שלפי רש"י היזק ראייה הוא מציאות הקיימת בכל מקרה, והשאלה העומדת לפתחנו היא האם אנו נותנים לו הכרה. הסוכר שהיזק ראייה שמיה היזק סוכר שחכמים הם אלו שהכירו בו, אך החולק עליו אינו שולל את קיומו, או את משמעויות של היזק הראייה. ייתכן ששניהם מודים שרמת הפגיעה או איכות הפגיעה שווה. אלא שלמ"ד לאו שמיה היזק, ההחלטה אם להכיר בו תלויה בשותפים¹.

אך בכך לא סגי כדי לבאר את שיטת רש"י - דבריו של רש"י לגבי כותל שנפל מכריחים אותנו להבין שהכרה זו אינה רק החלטה בין שני השותפים החולקים, אלא שהכרה המשפיעה על ההגדרה המשפטית של שתי השדות, ומאליו הגדרה זו מחייבת אף את הדורות הבאים. מתוך כך יוצא שאף היזק הראייה אינו באמת יחס בין האנשים השכנים עצמם, אלא יחס בין השדות השכנות.

שני המרכיבים האלו - העובדה שגם אם ישנו היזק ראייה במציאות ההכרה בו אינה מוכרחת והעובדה שההכרה הזו מוטמעת ביחס המשפטי של החצרות - משקפים את

1. נציג כאן ראייה נוספת: הגמרא מביאה ראייה כנגד מאן דאמר מחיצה גודא ממשנת אין חולקין את החצר עד שיהיה בה כדי לזה וכדי לזה, ומדייקת - הא יש בה כדי לזה וכדי לזה חולקין, מאי לאו בכותל? ופירש שם רש"י: "אין חולקין - אין האחד כופה את חברו לחלוק". רש"י מרגיש שהמשתמע ממשנה זו הוא היכולת לכפות חלוקה אחד על השני - אף שלכאורה ניתן היה להבין שזוהי ראייה לכך שכופים לבנות כותל, ולא לחלוק סתם.

נעיר שבניגוד להצעתנו לעיל, ששני צדי החקירה מוטמעים בתוך סוגיית הגמרא ומחלוקת הלישנות, הרי שמלבד אולי הרמב"ם רש"י ויתר הראשונים שנציג בהמשך - מפרשים את היזק הראייה באופן אחיד בכל חלקי הסוגיה.

המרכיב ההסכמי שבהיזק הראיה. ההכרה בקיומו של ההיזק היא תולדת ההסכמה של חכמים או של השותפים והיא נשארת מונצחת רק מכח ההסכמה ולא בשל סיבה אובייקטיבית זו או אחרת. תפיסה של היזק רגיל אינה יכולה להיות הסכמית – או שההיזק ישנו או שהוא איננו, ואם הוא ישנו המזיק מחויב למנוע אותו. באותו האופן, אם הנזק היה פעם, וכעת הוא איננו תבטל החובה למנוע אותו. הסכם פירושו מחויבות כאשר גם החלוקה עצמה וגם החיים שלאחריה משמרים את המחויבות ההדדית. במובן זה החלוקה היא רק ניסוח מחדש של השותפות – אם עד כה היינו שותפים הגרים ביחד באותה החצר, כעת אנו שותפים של אותו גבול המנהלים יחסי שכנות משותפים.

העובדה שהיזק הראיה נוכח תמיד, אלא שאין הכרח להכיר בו יכולה להיות מוסברת אם כן בדרך בה הלכנו עד כה. היזק הראיה שייך לעולם התנהלות השותפים. הראיה של השותף מונעת ממני לממש את כל בעלותי על החצר והעובדה שהשותף נוכח בחצר בתדירות שווה לשלי פחות או יותר יוצרת תחושה תמידית של פגיעה. אך מתוך תפיסת החלוקה כהסכם ניתן להציע ניסוח מעט אחר – עצם הנוכחות של השותף מזיקה ומפריעה. למעשה, זוהי הטענה הראשונית ביותר שטוען הרוצה לחלק שותפות – לא נוח לי שתמשיך ותהיה נוכח בשדה שבבעלותי. אמירה זו רלוונטית גם לאומר שמחיצה היא גודא – אע"פ שנעשתה חלוקה פורמלית, ברובד המציאותי נוכחות האחד עדיין משפיעה על חברו. רק על ידי בניית הכותל מנעמים השכנים מלראות זה את זה, והחלוקה נעשית מובחנת ומוחלטת. כמובן שאין מדובר בסתירה לתפיסת היזק הראיה כמניעת מימוש בעלות, ואולי מדובר ברובד ראשוני יותר של אותו עקרון.²

2. על העובדה שהבחירה להכיר בהיזק ראיה גוררת מחויבות לכל גדרי חכמים ואינה מאפשרת גמישות – ראה בסוף הדיון בשיטת הראב"ד לקמן אות ח.

נראה שע"פ מה שכתבנו ניתן לבאר מה שכתב רש"י בד"ה וטעמא דרצו 'ולקמן פריך כשרצו מאי הוי ליהדרי בהו'. על דברי רש"י הקשה הרש"ש שלכאורה הגמרא שם מקשה רק אליבא דהסובר שמחיצה היא פלוגתא, שהרי כפי שכתבו התוספות שם (ג. ד"ה כי) ניתן לומר שלמ"ד מחיצה גודא מדובר בשחקנו זה לזה את שטח הכותל ולכן אינם יכולים לחזור בהם. ובאמת, התוספות מבינים שבניית הכותל היא שלב שבא לאחר החלוקה, המתאפיין במעשה אקטיבי שיוצר מציאות חדשה – קרקע משותפת המיוחדת לבניית הכותל.

אמנם נראה שרש"י מבין שבניית הכותל היא תנאי מתנאי החלוקה, ולכן הוא מעיר, וכי רצו מאי הוי, ליהדרו בהו ולא יחלקו בתנאי הזה אלא בתנאי חדש. שהרי מציאות זו זהה למציאות של חצר שאין בה דין חלוקה למ"ד מחיצה פלוגתא, שיכול האחד לחזור בו מעצם החלוקה. תירוץ הגמרא שם, בשקנו מידם ברוחות, מוסב אם כן גם על לשון גודא – מרגע שקנו ברוחות, זה חלק מזרחי וזה חלק מערבי (ראה לשון רש"י שם ד"ה ברוחות) שוב לא יוכלו לחזור בהם מרצונם בכותל. מתבאר אם כן אליבא דרש"י, שמכיוון שרצו לבנות את הכותל, הרי הם מחויבים לבנות את הכותל!

אולי כך גם יתבאר דברי רש"י הבאים (ד"ה הוא אמינא): "הוא אמינא במסיפס בעלמא – מיירי מתניתין דאיהו נמי מחיצה אקרו ורצו דקתני אחלוקה קאי וכשאין בה דין חלוקה. קמ"ל כותל,

הרמב"ן - היזק ראייה כנזק מנזקי הגוף

דיונים של ראשוני ספרד מתעורר סביב שאלת חזקה בהיזק ראייה. כך מביא הרמב"ן בשם הרי"ף (ב: ד"ה אלמא):

"קשיא ליה לרבינו הגדול רבינו יצחק אלפסי ז"ל, מנא לן דמשום היזק ראייה לא שמיה היזק [הוא], דילמא לעולם אימא לך היזק ראייה שמיה היזק והכא במאי עסקינן בדאחזוק הנך שותפי למידר בלא מחיצה לבתר דפלוג, דאחזוק להו בהיזק ראייה... וניחא ליה אי ס"ד היזק ראייה שמיה היזק, לא מהני בה חזקה דכיוון דכל שעתא ושעתא מיתזק ליה הוה ליה כקוטרא ובית הכסא. כך כתב בתשובתיו."

בשאלת הרי"ף מוכנס אם כן מרכיב נוסף לשאלת היזק הראיה - היכולת להחזיק במצב זה של היזק ראייה ומכח חזקה זו לעכב על בניית הכותל. והיישוב לקושיה - בהיזק ראייה לא שייכת חזקה שכן מבואר בגמרא (לקמן כג.) שבנזקים מסוג מסויים אין חזקה. הרמב"ן אמנם מיישב את הקושיה באופן אחר, אך בכל אופן מסיים (שם): "ומיהו סברא דרבינו סלקא". ודבריו מפורשים יותר בסוף פרק שלישי (נט. ד"ה הא דתנן):

"שאני אומר קוטרא ובית הכסא לפי שהן נזקין בגוף אין להם חזקה. לא אמרו חזקה בנזקין אלא בנזקי ממון דאמת המים וסיד וסלעים השנויין עמהם שאין נזקן אלא בכתלו של חבירו דאדם מוחל על כותלו אפילו יפיל אותו ממש, אבל קוטרא ובית הכסא שהוא עצמו נזוק ומצטער בהם אין להם חזקה... והוא הדין וכל שכן בהיזק ראייה דנזקי אדם באדם הוא, אי משום עין רעה אי משום לישנא בישא אי משום צניעותא. ועוד מי יודע כמה מטי ליה דלימחלו. ועוד דאפילו מחל הניזק, כיוון דוודאי אסור הוא למזיק להזיקו בראיה ולהסתכל בו לדעת ואין אדם יכול ליזהר בכך לעמוד כל היום בעצימת עיניים על כרחנו נאמר לזה סתום חלונך ואל תחטא תדיר."

הדברים מפורשים - היזק ראייה הוא היזק ממש, הכלול באיסור להזיק, הנחשב כהיזק הגוף 'נזקי אדם באדם'. מובן אם כן שהרמב"ן לא יוכל לפרש כרש"י, שהרצון והבחירה של השותפים (למ"ד לא שמיה היזק) הוא אם לתת הכרה להיזק הראיה, שהרי מדובר ביחסים של מזיק וניזק, הניזק חווה נזק בלי קשר לרצונו ודעתו של המזיק, ועל המזיק מוטל איסור ואחריות גם בלא דעת הניזק. ברור גם שלהבנתו יש פער בין החלוקה ובין בניית הכותל, אז חל האיסור להזיק, המחייב את הבנייה.

ורצו דקתני משום כותל דאי לא רצו פלגי לה במסיפס"

ללא לשון כותל היה ביאור המשנה שהשותפים שרצו לחלוק חולקים, ולאחר מכן הם חופשיים להחליט אם רצונם בכותל או לא, שכן אפילו מסיפס בעלמא מועיל בחלוקה שכוון. חידוש המשנה בלשון 'כותל' הוא שרק כאשר חלקו בלי רצון מיוחד לבנות כותל יכולים לבנות מסיפס, אך אם חלקו מתוך רצון לבנות כותל - מחוייבים לבנות את הכותל באמצע.

סתירה ברעת הרי"ף

הרמב"ן מבסס את שיטתו על יסוד קושיית הרי"ף ותשובתו - אך אם כך, דברי הרי"ף סותרים זה את זה. שהרי אנו ביארנו שלשיטת הרי"ף חלוקת החצר תלויה בדין היזק ראייה ועל כן בניית הכותל היא חלק מוכרח ממנה, כאמור, בעוד הקושיה אשר מביא הרמב"ן בשמו מניחה ניתוק בין חלוקת החצר, היזק הראייה ובניית הכותל.

בירור שיטת הראב"ד

על מנת לברר את דברי הרי"ף נקדים בזה את דברי הראב"ד, כפי שהם מובאים בשיטה מקובצת (ב: ד"ה ולעיקר קושיות):

"ולעיקר קושיין תירץ הראב"ד ז"ל וזה לשונו: לאו מלתא היא, שלא נקראת חזקה אלא בזמן שהאחד מזיק והאחד ניוזק והאחד נהנה והאחד חסר. אבל שנים שעמדו בשותפות, זה נהנה וזה נהנה זה ניוזק וזה ניוזק, אין כאן חזקה - שיכולים לומר בעבור שאתה סובל את נזקי אני סובל את נזקיך. ומה, אלו שני אחים שירשו בית אחד מאביהם, ועמדו שלש שנים שלא חלקו - לא יחלקו עוד לעולם אלא אם כן ירצו שניהם שמא יאמר האחד כבר החזקתי להשתמש בכל הבית ומעתה אף לענין החלוקה עצמה לא יוכלו לכופף זה את זה אף על פי שיש בה דין חלוקה? אלא ודאי לאו מלתא היא כלל עד כאן לשונו:"

כראשונים נוספים כגון הרשב"א והרא"ש כפי שנראה לקמן, הראב"ד מתיר את קושיית הרי"ף באמצעות ערעור הנחת היסוד שלה - אי אפשר לדבר על חזקה בהיזק ראייה. חזקה, אומר הראב"ד, שייכת רק בנזק חד צדדי, שכאשר ישנו מזיק וישנו ניוזק שתיקת הניוזק להיזק שנעשה לו מאפשרת חזקה. אולם, אין זה הנידון דידן, שכן ההיזק הוא הדדי. לכאורה, ניתן היה להבין שאין בדבריו מחלוקת על התפיסה היסודית של הרמב"ן, אלא שהוא מחדש שכאשר כל אחד גם מזיק וגם ניוזק החזקה אינה מתרחשת שכן כל אחד יכול להצדיק את שתיקתו - ואכן כך יבאר הרשב"א את דבריו, כפי שנרחיב לקמן.

אמנם, יש קושי בביאור מעין זה. חזקה נוצרת כאשר אחד מזיק את שכנו, וזה במקום לעמוד ולמחות שותק - בשלב מסויים נניח שמשמעות שתיקה זו היא מחילה על ההיזק. אם הראב"ד היה רוצה לומר שלא התרחשה חזקה מפני שלא היה צורך למחות או שאין לשתיקה משמעות של מחילה, דומה כי היה צריך להדגיש זאת כפי שמודגש למשל בדברי הרשב"א: "דחזקה מכח מחאה קא אתיא וכל חד וחד מינייהו יש לו טענה במה שאינו מוחה".

הראב"ד לעומתו מרגיש שההבדל בין חזקת היזק להיזק ראייה הוא בכך שכאן מדובר בשותפות - "אבל שנים שעמדו בשותפות, זה נהנה וזה נהנה, זה ניוזק וזה ניוזק, אין כאן חזקה - שיכולים לומר בעבור שאתה סובל את נזקי אני סובל את נזקיך."

בעוד הנחת היסוד של הקושיה מניחה שחזקה אפשרית שכן היא דומה לכל הנזקים הרגילים, החד צדדיים, שכאשר שותקים וסובלים אותם הדבר מתפרש כמחילה -

תשובתו של הראב"ד משקפת שיוך של היזק הראייה למערכת היחסים בין שותפים. אי אפשר להתייחס לשתיקה כאל חזקה, מפני שאי אפשר להתייחס אל היזק הראייה כאל נזק רגיל. ולכן, כאשר הראב"ד מנסה להשוות את המקרה שלנו למקרה בו הדין ברור, הוא אינו מתייחס להיזק ראייה בחלון, אלא לשני אחים העומדים בשותפות.

שותפות היא תופעה מורכבת והיא יכולה להיות מוצלחת יותר או פחות כאשר לעיתים הטוב והרע מעורבבים זה בזה. מכיוון שכך, טבעי הדבר שהרצון לשמר את השותפות מכיל בתוכו גם מוכנות לשאת נזק כזה או אחר. יתרה מזאת – ישנו ממד מובנה של נזק בעצם תופעת השותפות, באשר כל שותפות מהווה ערעור של הפרטיות ושל הרצון למימוש מלא של הבעלות, הנפגעת בידי הנוכחות המתמדת של השותף. לא יעלה על הדעת לומר שהעובדה שהשותפות נמשכה כבר שלוש שנים מהווה חזקה על הנכס כולו ועל היכולת להזיק בראיה כך שיתאפשר למנוע חלוקה.³

אם כן כשהראב"ד דן ב'חזקה בהיזק ראייה' הוא דן גם במציאות בה אחד השותפים רוצה לחלוק בשל היזק הראייה והשני מונע זאת. והנה, עיסוק במקרה זה מעורר לפתע מתח מסוים – עד כה הנחנו שהחלוקה היא ביטוי לתביעה לממש את הבעלות באופן מלא. אך במקרה זה כל אחד מהצדדים בא בתביעה לממש את הבעלות שלו באופן הנוח ביותר לו. מה הופך את החלוקה לפתרון נכון יותר לבעיה זאת? התשובה לשאלה זו תלויה בסוגיות רחבות יותר שאין זה המקום להרחיב בהם – אך ברור שמתח זה מוכרע באופן חד משמעי לטובת החלוקה. העובדה שלתפיסה זו אין קשר מוכרח בין הפתרון של חלוקה וכותל לתביעת ההיזק עצמה מנוגדת באופן משמעותי לתפיסת היזק הראייה כנזק ממשי – בהבנה זו הכותל הוא התשובה המתבקשת ביותר להיזק הראייה.

אולי אפשר, מתוך מתח זה לחדד יסוד נוסף. דווקא בעולם השותפות ההכרעות אינם תמיד האפשרות היחידה או המובנת מאליה. שותפות מכילה בתוכה תמיד מורכבות ורצונות שונים וכדי לאפשר מצב של שותפות או של פירוק השותפות לעיתים עלינו להזדקק להכרעות שלא עונות על כל המורכבויות שבסיטואציה, אלא מכוונות לפתרון הבעיה ולהשקט המתחים המתעוררים בשותפות שני רצונות שונים. מכיוון שכך דווקא בעולם השותפים אפשר לצפות שפתרונות לבעיות 'יונחתו מלמעלה', יהיו בחיריים פחות ושרירותיים יותר.

יסוד זה נרמז כבר לעיל בדיון בשיטת רש"י. ביססנו את שיטת רש"י על כך שהיזק הראייה נמצא תמיד, ונחלקו הלישנות בגמרא אם ההכרה בהיזק נתונה בידי השותפים או שמדובר בהכרעה הלכתית. דווקא מתוך תפיסה של שותפות ניתן להבין מדוע אף כאשר ההכרה בהיזק הראייה היא לגמרי בחירית – מרגע שזו הבחירה השותפים כפופים לחלוטין להגדרות ההלכתיות.

3. נראה שכך מפרש המאירי את שיטת הראב"ד, עיין בדבריו ב. ד"ה וגדולי המפרשים.

בירור דברי הרי"ף

מתוך הפרשנות שהצגנו לתשובת הראב"ד נשוב ונברר את דברי הרי"ף. המקור הקדום ביותר בו מופיעים דבריו הוא בחידושי הרי"ף מגאש. והנה, שם דברי הרי"ף מופיעים באופן אחר. את הקושיה שייחס הרמב"ן לרי"ף מקשה הרי"ף מגאש מעצמו (ב: ד"ה טעמא):

"וא"ת מאן לימא לן דמשום היזק ראיא לאו שמיה היזק הוא? דילמא לעולם אימא לך דהיזק ראיא שמיה היזק, והכא היינו טעמא דמעכב עליה, משום דכאן אחזוק דדיירי הכי. אבל לא אחזוק דדיירי הכי, אף על גב דאין שניהם רוצין, נמי בונין את הכותל בעל כרחן. שתי תשובות בדבר..."

הרי"ף מגאש מציע שתי תשובות מעצמו לשאלה - הראשונה, אין סיבה לפרש כך את המשנה שכן פשוטה, או לפחות אפשרות אמיתית, הוא לפרש שמדובר בתביעה שנעשתה מייד לאחר החלוקה ובלא חזקה. השנייה, כתשובה שמייחס הרמב"ן לרי"ף, שהיזק זה דומה להיזק קבוע כקוטרא ובית הכסא שאין בו חזקה. ובסוף דבריו כתב בזו הלשון:

"וחיזנא לרבינו הרב ז"ל דכתב בתשובת שאלה דחלון נמי, היכא דאית ביה היזק ראיא לית ליה חזקה. וקא מיייתי ראיא מדין שותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר, דאע"ג דאחזוק דדיירי הכי, כי קא תבע ליה חד מינייהו למפלוג ולמבני כותל לאמצע - כייפי ליה לחבריה למיפלג ולמבני בהדיה, משום היזק ראיא שמיה היזק ללישנא בתרא, דאמרינן מאי מחיצה פלוגתא, וכיון דרצו בונין את הכותל בעל כרחן. ואנן הא ברין דלא דמי דין חלון לדין הני שותפין ועוד דהא תנינן בהדיא חלון המצרי אין לו חזקה ולצורי יש לו חזקה וכדבעינן לפרושי לקמן בסוף פ' חזקת הבתים."

יש לשים לב שהציטוט מתשובת הרי"ף אינו מכיל את קושיית הרי"ף מגאש עצמו, אותה קושיה שייחס הרמב"ן לרי"ף. שנית, הרי"ף מקשר בין היזק ראיא בחלון ובין היזק ראיא שבין השותפים - בניגוד לדעת הרי"ף מגאש עצמו. ובאמת, קישור זה יכול להיעשות בשני הכיוונים שהעלנו - ניתן לראות את ההיזק שבין השותפים כיחס מזיק-ניזק כפי שמתרחש בחלון כשבאותה המידה ניתן להחיל את תפיסת היזק הראיה כמניעת תשמיש ומימוש הבעלות ולהחיל אותה על המקרה של חלון.

אך מלשון הרי"ף נראה שהדין הפשוט הוא אי התכנות החזקה במצב של שותפות, שהרי הוא המהווה ראייה לדין החלון. במקרה זה, מבאר הרי"ף, "אע"ג דאחזוק דדיירי הכי כי קא תבע ליה חד מינייהו למפלוג ולמבני כותל לאמצע - כייפי..." - נראה מדבריו שהוא מדבר על חזקה הקודמת לחלוקת החצר, ואומר שלמרות שכל אחד מהדיירים החזיק במגורים המשותפים שבהם יש היזק ראיא, יכול אחד לכפות חלוקה על השני. זוהי קריאה הכמעט וזהה לקריאת הראב"ד - אין חזקה להיזק ראיא, שכן חזקה שייכת רק בעולם הנזקים החד צדדיים ולא למציאות הבעייתית של שותפות.

הריי"ף אינו מבדיל בין חזקה בהיזק ראייה של שותפים קודם חלוקה וחזקה בהיזק ראייה של שכנים לאחר חלוקה. כיוצא בזה הוא אינו מבדיל בין התביעה למנוע היזק ראייה בחלון ובין התביעה לחלק את החצר – ממש כפי שביארנו את העולה מדבריו בהלכות. כברור שיטת הריי"ף נתנו עדיפות למצוטט בדברי הרי"י מגאש תלמידו שישב לפני כתלמיד על פני המופיע ברמב"ן. ואעפ"כ יש להזהר מהאשמת הרמב"ן בטעות אי הבנה וכדומה – ייתכן שלרמב"ן הייתה מסורת משל עצמו, ואולי אפילו ראה את תשובת הריי"ף עצמה, ואיך נכניס אנו את ראשינו בין הראשונים. אך בכל אופן, מאחר שתשובת הריי"ף אינה בפנינו, מוטלת עלינו החובה לברר את שיטתו מתוך חתירה לאמיתה של תורה, וה' יסייע ויאיר עינינו בתורתו.

הרשב"א

כיוון אחר מצאנו בדברי הרשב"א, גם הוא בהתייחסותו לקושיית הריי"ף הנ"ל⁴ (ב: ד"ה אלמא):

"ומ"מ קושייתו של הרב אלפסי אינה...ועוד, דאי אפשר לאוקומה למתניתין בדאחזוק, דכל שזה ניזוק וזה ניזוק אין להם חזקה, דחזקה מכח מחאה קא אתיא וכל חד וחד מינייהו יש לו טענה כמה שאינו מוחה דמימר אמר לפיכך לא מחיתי בחברי כדי שלא ימחה גם חברי כי ונמצאתי גם אני צריך להרחיק לבנות ולמעט בתשמיש חצרי, אבל בעלמא אפשר דיש חזקה אף להיזק ראייה. וזו סברת הראב"ד ז"ל."

את הקושיה המובאת בשם הריי"ף שולל הרשב"א מעיקרה – אין יכולת להעמיד את המשנה במציאות שבה הושגה חזקה בהיזק ראייה, שכן אין דרך להחזיק בהיזק ראייה במציאות המתוארת במשנה. חזקת נזקים נוצרת מתוך שתיקת הניזק המתבארת כמחילה על ההיזק. אך במקום בו הנזק הרדי יכול כל אחד לתרוץ את שתיקתו בלי שתתפס השתיקה כמחילה.

דבריו אלו וודאי זרים לשיטת הרמב"ן, שהרי הוא סובר שחובתו של המזיק בהיזק ראייה להרחיק עצמו אף בלא שנתבע ואף כאשר מחל הניזק שכן ישנו איסור להזיק. אמנם אין זו גם שיטת הריי"ף. שהרי הרשב"א מוכן להכיר במציאות בה יש חלוקה בלא כותל, אף לשיטת הסובר שהיזק ראייה שמיה היזק – לכל אחד מהצדדים יש זכות לשתוק או לכל הפחות להצדיק את שתיקתו. אך כאמור לעיל, לפי הריי"ף וסיעתו אין מציאות של חלוקה, לסובר שהיזק ראייה שמיה היזק, שאין בה בנייה מידית של כותל. כלומר, בניגוד לריי"ף וסיעתו הסוברים שתחילת תביעת החלוקה היא מכח תביעת היזק ראייה – לפי הרשב"א תביעת היזק הראיה מתחילה במצב של שכנות. כיוצא בזה, העיסוק במחאה שייך לעולם הנזקים

4. הרשב"א מביא בדבריו שלושה תירוצים שונים, את תשובת הרמב"ן, הריי"י מגאש ואת פרשנותו לראב"ד. הדיון בדבריו ייעשה מתוך ההנחה שתשובת הראב"ד היא לדירו עיקר.

ולא לניהול השותפות - אי אפשר למחות בעובדה ששותף משתמש בחצר כמוך. נוסף על כך יש להבין את דברי הרשב"א עצמם - באיזה מובן שתיקת השכנים יכולה להיתפס כמוצדקת? באיזה מובן המוכנות לחיות שלוש שנים במצב של היזק ראייה תמידי אינה נחשבת כמחילה? לכאורה, מה לי מוכנות לשאת את הנזק מתוך אדישות כלפיו ומה לי מוכנות לשאת אותו מתוך הרצון להמנע ממיעוט תשמיש החצר - עדיין מדובר בשתיקה גמורה.

מהרשב"א ברור שגם כאשר כל אחד מהצדדים שותק אין זה מבטל את העובדה שהיזק הראיה קיים ונוכח. אמנם, ברור גם כן שאין הוא תופס את היזק הראיה באותה הדרמטיות אשר בה תופס אותה הרמב"ן - זוהי מציאות שאפשר לחיות עמה, כמזיק וכניזק. אך הרשב"א נותר עם התפיסה היסודית של הרמב"ן את ההיזק כהתרחשות חד צדדית, שבו אחד מזיק את שכנו כאשר באותו הזמן השני מזיק את הראשון. הקביעה כי היזק ראייה שמיה היזק פירושה שנתנה לניזק הזכות לתבוע מהמזיק את מניעת ההיזק, והוטלה חובה על המזיק לדאוג למניעת ההיזק באופן שתקנו חכמים. ונראה לי, שזכות זו היא תולדה של זכותו של האדם לממש את בעלותו על הקרקע כרצונו, ושלא תהיה התנהלותו בחצרו מוגבלת ומשועבדת על ידי השכן. מכיוון שכך, יש לו היכולת לבחור אם לממש את הזכות הזו, בהתאם לצרכים ורצונות שלו בכל רגע נתון, כאשר העובדה שברגע מסויים שקלול מערכת הרצונות מוביל אותו לסבילת היזק הראיה אינה מבטאת מחילה ווויתור על ההיזק.

כיוצא בזה ניתן לראות, אולי, במחלוקתו עם ר' יונה בשאלה אם יכול אחד לכנוס אל תוך שדהו ולבנות מחיצה של הוצא ודפנא. בדבריו (ב. ד"ה ועוד יש מרכאות) כתב שהדבר אינו אפשרי, והטעם - 'וכן עיקר לפי שיכול זה לומר איני רוצה להיות עמך בכל שעה בדינא ודיינא'. וכן כתב במקום אחר (שם ד"ה ואי תנא): 'וה"נ אפילו למ"ד לא שמיה היזק חולקין בדבר של קיימא כדי שלא יצטרכו לצעוק בב"ד זה על זה תמיד"

נראה שמתבטא כאן הצד השני של העקרון שתואר - זכותו של האחד לתבוע את הכותל באופן בו תקנו אותו חכמים, אף כאשר אין מציאות קונקרטית של היזק ראייה. הנימוק שבשמו מוצדקת התביעה הזו יכול להפליא, שהרי לכאורה - "מספיק מה שמסלק היזקו ממנו לפי שעה, ואם אחר זמן יזיקנו יש שופטים בארץ" (לשון הרא"ש א, ה הנוטה לדברי ר' יונה). כנראה שסברת הרשב"א היא שגם מציאות לא יציבה שכזו, שכל יום יכול להתחדש היזק הראיה מהווה בעצמה פגיעה. הצורך להתדיין באופן תמידי על גבולות הגזרה בין השכנים ועל הפגיעה החוזרת ונשנית בהתנהלות הפשוטה בחצר היא בעצמה פגיעה ביכולת לאחוז בנכס באופן שלם. אם נשוב למושגים שהעלנו בדיון בשיטת רש"י - כיצד ניתן לקרוא למציאות שבה יש התעסקות תמידית עם השכן חלוקה?

דומה אם כן שהרשב"א מציג תפיסה המכילה מרכיבים משתי התפיסות העקרוניות והקטביות שהצגנו - תפיסת היסודית את היזק הראיה קרובה לזו של הרמב"ן, שיש כאן נזק חד צדדי שמזיק האחד את השני, יש מזיק ויש ניזק. אמנם אין זה נזק ממשי

וייתכן שהרשב"א תופס אותו באותם מובנים של פגיעה במימוש הבעלות שבהם ניסחנו את רש"י וסיעתו.

סיכום

את המאמר פתחנו בהצגת שתי אפשרויות להבנת היזק הראיה, ובלשונו של אבן-האזל – האם שייך לדיני הרחקת הנזקים, או שמדובר במניעת תשמיש והוא שייך לעולם השותפים. תפיסת היזק ראייה כשייך להרחקת נזקים אופיינה כתפיסת ההיזק כנזק ממשי יותר, וחד צדדי, מציאות של מזיק וניזק. בניית הכותל היא הפתרון למציאות הנזק, והחוב לבנות אותו מתרחש לאחר החלוקה במציאות של שכנים שביניהם יש היזק.

שיוך היזק הראיה לעולם השותפות אופיין לעומת זאת בכך שמציאות ההיזק היא תמידית, אימננטית למצב השותפות. אין מדובר בנזק רגיל, וראינו שני פנים של משמעות הנזק – האחת, מניעת התשמיש, מניעת האדם לממש את בעלותו. השניה, עצם נוכחות אחר בעולם שלי מהווה פגיעה, בבעלות או באינטימיות. בשם תביעת היזק הראיה ניתן לתבוע חלוקה – שהיא ארגון מחודש של השותפות. מתוך העיסוק בדברי הראב"ד התחדר יסוד נוסף – מורכבות מצב השותפות מאפשר אפשרויות שונות לסידור השותפות ובעיותיה, ודווקא בשל כך ישנה מחויבות לגדרים מסוימים של ניהול השותפות גם אם לא רוצים בכך השותפים או אחד מהם.

בפירושי רש"י, הרי"ף והראב"ד מצינו ביטויים מובהקים לתפיסה היסודית השנייה. ברש"י ראינו שמוסכם שהיזק הראיה ישנו, אלא שנחלקו הלישנות האם חכמים הם אלו שהכירו בקיומו, או שהדבר תלוי ברצון השותפים החולקים. הצענו פירוש מחודש לשיטת הרי"ף והראב"ד בעניין חזקה בהיזק ראייה הנובע מתפיסתם היסודית את היזק הראיה.

ברמב"ן ראינו את העמדה ההופכית, תפיסת היזק הראיה כנזק הדומה לנזקי הגוף. מכיוון שכך סבור הרמב"ן שישנו איסור להזיק בהיזק ראייה, גם אם הניזק מחל עליה.

את הרשב"א הצגנו כפרשנות מתונה יותר לרמב"ן. הוא אינו רואה בהיזק הראיה היזק חמור כנזק הגוף, ומקבל בהבנה חיים במציאות של היזק ראייה. אף שהיזק הראיה קיים זכותו של אדם לשקלל אותו במערכת האינטרסים והרצונות שלו, מתוך היסוד העקרוני של מימוש הבעלות שלו באופן שלם. יסוד זה, השאוב – כביכול – מתפיסת רש"י וסיעתו מביא אותנו לראות ברשב"א עמדת ביניים, המכילה יסודות מתפיסת הרמב"ן את ההיזק כחד צדדי, ומתפיסת רש"י וסיעתו את מימוש האדם של בעלותו כמעצבת את יחסי השכנות שלו.



יאיר קלוזנר וישראל מאיר סבתו

מתי אומרים שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל?

כלל מוסכם הוא שכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל¹. כלומר, כאשר אדם התנה מעשה בדבר שסותר את התורה תנאו בטל והמעשה קיים. לדוגמה, אדם שקידש אישה על מנת שלא יתחייב לה עונה, תנאו בטל כיוון שהוא סותר את התורה, והמעשה – הקידושין – חלים².

במשנה בריש פרק תשיעי בגיטין (ט, א) נחלקו רבי אליעזר וחכמים במקרה של אדם שגירש את אשתו ואסר עליה להתחתן עם פלוני³. לפי שיטת רבי אליעזר האישה מגורשת ואסורה לאותו אדם, ואילו לשיטת חכמים הגירושין כלל אינם חלים. לכאורה, שתי הדעות אינן מתאימות לכלל שמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל והמעשה קיים. לפי כלל זה, הדין אמור להיות שאישה זו מגורשת ומותרת לאותו פלוני, כיוון שתנאי זה סותר את התורה. בשביל להבין מדוע הכלל של מתנה על מה שכתוב בתורה אינו שייך במקרה זה, נעיין בדברי הגמרא והראשונים בסוגיה זו.

הגמרא (גיטין פב, א) מציעה שתי הבנות שונות למקרה עליו נחלקו רבי אליעזר וחכמים. לפי ההבנה הראשונה נחלקו רבי אליעזר וחכמים במקרה שהבעל אמר לאישה שהיא מגורשת על מנת שלא תינשא לפלוני, ולפי ההבנה השנייה הבעל אמר לאישה שהיא מגורשת חוץ מפלוני⁴. הגמרא מסיקה שנחלקו רבי אליעזר וחכמים במקרה שאמר חוץ מפלוני, אך במקרה שאמר על מנת שלא תינשא לפלוני חכמים מודים לרבי אליעזר שהיא מגורשת ואסורה לפלוני. במקרה שאמר לה על מנת שלא תינשא לפלוני, הכלל שמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל לא שייך כיוון שאין זה סותר את התורה. באמת היא מותרת לאותו אדם, אלא שאם תינשא לו הגירושין יתבטלו. אך מדוע

1. משנה כתובות ט, א; משנה בבא מציעא ז, יא.

2. דוגמה זו מופיעה בתוספתא קידושין ג, ז וכן בגמרא בכתובות נו, א, אלא שבכתובות נחלקו רבי מאיר ורבי יהודה האם בדבר שבממון תנאו קיים. מכל מקום, מחלוקת זאת נוגעת רק לתנאי של שאר וכסות, שהם דבר שבממון, אך תנאי של עונה, לפחות על פי רוב הפירושים, אינו דבר שבממון ומוסכם על כולם שתנאי זה בטל והמעשה קיים.

3. משנה גיטין ט, א.

4. נחלקו הראשונים האם הכוונה רק שלא תינשא לו, או שהכוונה שאף לא תבעל לו (תוספות גיטין פב, א ד"ה המגרש, רא"ש גיטין ט, א).

במקרה שאמר לה חוץ מפלוני, אין אנו אומרים שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, הרי לפי התורה גירושין מתירים לכל אדם ואילו הוא מעוניין לאסור אותה לאדם אחד? ניתן ליישב ולומר שהכלל של מתנה על מה שכתוב בתורה שייך אך ורק כאשר ניסח את דבריו בצורת תנאי, אך כאשר אמר 'חוץ' אין זה תנאי ועל כן לא שייך לומר שהתנאי בטל והמעשה קיים. הבנה זו עולה גם בסוגיה בנזיר:

מתני'. הריני נזיר על מנת שאהא שותה יין ומיטמא למתים - הרי זה נזיר ואסור בכולן. יודע אני שיש נזירות, אבל איני יודע שהנזיר אסור ביין - הרי זה אסור, ור' שמעון מתיר...

גמ'. ולפלוג נמי רבי שמעון ברישא! אריב"ל: חלוק היה ר"ש אף ברישא. רבינא אמר: ברישא לא פליג ר"ש, מאי טעמא? משום דהוה ליה מתנה על מה שכתוב בתורה, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה - תנאו בטל. ור' יהושע בן לוי? אמר לך: [האי] על מנת כחוץ דמי. תניא כוותיה דרבינא: אמר הריני נזיר על מנת שאהא שותה יין ומיטמא למתים - ה"ז נזיר ואסור בכולן, מפני שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה, וכל המתנה על מה שכתוב בתורה - תנאו בטל. (נזיר יא, א)

המשנה דנה בשני מקרים - במקרה הראשון אדם מעוניין להיות נזיר אך ברצונו להיות מותר בשתיית יין ובטומאה למתים. המשנה קובעת שבמקרה זה הוא אסור בשתיית יין ובטומאה למתים. במקרה השני אדם קיבל על עצמו נזירות אך לא ידע שנזיר אסור ביין. במקרה זה חכמים אוסרים עליו לשתות יין ואילו רבי שמעון מתיר. הגמרא מקשה מדוע רבי שמעון חולק רק במקרה השני, אם הוא סבור שייתכן שיהיה נזיר המותר בשתיית יין, מדוע אינו חולק גם במקרה הראשון ומתיר לו שתיית יין? האמוראים נחלקו בתשובה לשאלה זו. רבי יהושע בן לוי מתרץ שבאמת רבי שמעון חולק גם על המקרה הראשון. לעומת זאת, רבינא סובר שרבי שמעון מודה לחכמים במקרה הראשון. רבינא מסביר שבמקרה הראשון רבי שמעון מודה כיוון ששייך שם הכלל שמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. רבי יהושע בן לוי סובר שבמקרה זה לא שייך כלל זה, כיוון שהתנאי במקרה זה נחשב כ'חוץ'. הגמרא מביאה לבסוף סיוע לרבינא מבריייתא האומרת ששייך הכלל של מתנה על מה שכתוב בתורה אף במקרה זה.

העולה מגמרא זו לענייננו - כולם מסכימים שכאשר אומר 'חוץ', אף אם מבטל בכך דין תורה, לא שייך הכלל של מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. כל מחלוקת רבי יהושע בן לוי ורבינא היא רק האם אומרים ש'על מנת' שמתפקד כ'חוץ' נידון כ'חוץ' או כ'על מנת'. לפי זה מובן שמחלוקת חכמים ורבי אליעזר במשנה אינה סותרת את הכלל של מתנה על מה שכתוב בתורה, שהרי מחלוקתם היא ב'חוץ'.

אמנם, מתשובת רבי יהושע בן לוי, שרצה לדמות את התנאי במקרה זה ל'חוץ', ברור שיש הבדל מהותי בין 'על מנת' ל'חוץ' מלבד ההבדל הלשוני, ורק בגלל שבמקרה זה ה'על מנת' משמש כ'חוץ' רבי יהושע בן לוי סובר שלא שייך כאן הכלל שמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל. מהו, אם כן, ההבדל המהותי בין 'על מנת' ל'חוץ'?

נראה באופן פשוט, שהמשמעות של 'חוץ' היא שיוור של דין. כאשר אדם מגרש אישה חוץ מפלוני, כוונתו להפקיע את דין אשת איש של האישה, אך ברצונו לשייר דין אשת איש כלפי אדם מסוים. באופן דומה, אם אדם יקבל על עצמו נזירות חוץ משתיית יין, משמעות דבריו תהיה שברצונו לקבל על עצמו דין נזיר, אך ברצונו לשייר חלק מדין נזירות, שתיית היין, ושאותו חלק לא יחול עליו.

כדי להבין את המשמעות של 'על מנת' נקדים שאלה נוספת – מדוע רבי יהושע בן לוי מדמה דווקא קבלת נזירות על מנת שיהיה מותר ביין ל'חוץ', אך אינו מדמה קידושין על מנת שיהיה פטור מעונה ל'חוץ'? תוספות מקשים קושיה זאת ומבארים:

וא"ת והא מקדש את האשה ע"מ שאין לה עליו שאר כסות ועונה הויה מקודשת והתנאי בטל (קדושין דף יט:) ולא אמר כחוץ דמי וי"ל דגבי קדושין שאני דאפילו אמר בפירוש חוץ משאר לא מהניא ליה דבורו דאין קדושין לחצאין וכי אמר הרי את מקודשת [מקודשת] וכי אמר חוץ משאר לאו מידי קאמר ולכך חייב בכולן אבל גבי נזיר ילפינן לעיל (דף ג:) מקראי דצריך שיזיר מכולן דאם נדר מאחד מהם לא הוי נזיר. (תוספות נזיר יא, א, ד"ה "הא")

תוספות מבאר שיש חילוק עקרוני בין נזירות לבין קידושין. בקידושין אפילו 'חוץ' לא היה מועיל, כיוון שהקידושין חלים באופן מוחלט וממילא מתחייב גם בעונה. לעומת זאת, לשיטת רבי שמעון אדם שמתחייב באחד מחיובי נזיר לא נחשב לנזיר ולא מחויב בכל שאר החיובים, אם כן ברור שניתן לקבל רק חלק מהחיובים.

ניתן להבין את החילוק של תוספות בשתי דרכים:

א. חילוק מהותי בין קידושין לבין נזירות.

ב. חילוק בין שיוור בעיקר החלות לבין שיוור בהשלכות של החלות.

לפי האפשרות הראשונה, בקידושין כלל לא מועיל 'חוץ', כיוון שיש דין מיוחד שאין קידושין לחצאין. לעומת זאת, לפי האפשרות השנייה, אין זה דין בקידושין, אלא דין בעונה. עונה היא תוצאה של הקידושין. באמצעות אמירת 'חוץ' ניתן לצמצם ולהגביל את החלות, אך לא ניתן לבטל את ההשלכות של חלות זו.

ניתן להכריע כהכנה השנייה בתוספות לאור דברי הגמרא (גיטין פב, ב), אשר משווה את דין גירושין לקידושין – כשם שלשיטת רבי אליעזר ניתן לגרש אישה 'חוץ מפלוני', כך ניתן לקדש אישה 'חוץ מפלוני'.⁵ אם כך, ברור שאין דין מיוחד בקידושין שלא מועיל בהם 'חוץ', אלא זהו דין מיוחד בעונה שלא מועיל בה 'חוץ', כיוון שאין היא עיקר החלות של הקידושין אלא רק השלכה. בניגוד לעונה, האיסור לכל העולם בקידושין הוא עיקר החלות של הקידושין (וכן ההיתר לכל העולם בגירושין) ועל כן מועיל בו 'חוץ'.

5. חכמים גם הם משווים בין קידושין לגירושין ולכן אינם מאפשרים קידושין 'חוץ מפלוני', כשם שאין הם מאפשרים גירושין 'חוץ מפלוני' מצד גזרת הכתוב של כריתות ולא מפני מתנה על מה שכתוב בתורה, לכן גם הגירושין והקידושין ב'חוץ' בטלים ולא אומרים שהתנאי בטל והמעשה קיים.

מדברי התוספות אנו למדים שניתן להגביל חלויות באמצעות 'על מנת' ובאמצעות 'חוץ'. כאשר מגבילים את עיקר החלות באמצעות 'חוץ', כמו הגבלת האיסור לעולם בקידושין, לא שייך לדון על 'מתנה על מה שכתוב בתורה'. נחלקו האמוראים מה הדין כאשר מגבילים את עיקר החלות באמצעות 'על מנת' והגמרא מסיקה כרבינא שמקרה זה נידון כ'מתנה על מה שכתוב בתורה'. כאשר מגבילים את ההשלכות של החלות, כמו הגבלת חובת עונה, בין אם עושים זאת באמצעות 'חוץ' ובין באמצעות 'על מנת', שייך דין 'מתנה על מה שכתוב בתורה'.

הרמב"ם פוסק חילוק זה בין 'על מנת' ל'חוץ':

האומר לאשה הרי את מקודשת לי חוץ מפלוני כלומר שלא תיאסר עליו אלא תהיה אשת איש על כל העולם ולפלוני כפנויה הרי זו מקודשת מספק, אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי על מנת שתהיי מותרת לפלוני הרי זו מקודשת ותהיה אסורה על אותו פלוני כשאר העם מפני שהתנה בדבר שאי אפשר לקיימו. (הלכות אישות ז, יג)

לפי הרמב"ם, כאשר מקדש אישה 'חוץ' מפלוני, כיוון שמגביל את עיקר החלות באמצעות 'חוץ' אין אומרים שהתנה על מה שכתוב בתורה ותנאו בטל⁶. אך במקרה בו מנסה להגביל את עיקר החלות באמצעות 'על מנת', כיוון שאנו פוסקים כרבינא ש'על מנת', אף שמגביל את עיקר החלות נידון כתנאי ולא כ'חוץ', התנאי בטל והמעשה קיים.

לפי דברינו, שניסוח של 'על מנת', אף כאשר מגביל את עיקר החלות אינו נידון כ'חוץ', במקרה שאדם יגרש את אשתו על מנת שתהיה אסורה לפלוני, התנאי בטל והיא תהיה מגורשת לגמרי, כיוון שמתנה על מה שכתוב בתורה. אמנם, הרא"ש אינו פוסק כך:

הלכך לתנא דמתניתין דמוקי פלוגתייהו בחוץ בכל ע"מ שרו רבנן בין ע"מ שלא תינשא בין ע"מ שלא תבעלי בין ע"מ שלא תהיה מותרת לפלוני כיון שהזכיר ע"מ תנאה הוי ושריא לעלמא מידי דהוה אכל תנאים דעלמא מדלא פליג בע"מ אלמא כל ע"מ שריא. (רא"ש ט, א)

מדוע מקרה זה אינו מוגדר כמתנה על מה שכתוב בתורה שתנאו בטל? הרי התורה אמרה שגירושין מתירים לכל העולם ואילו הוא מעוניין לשייר ולאסורה אותה לאדם מסוים! האבני מילואים (אבן העזר קלז, ה) מתרץ שמפרשים שכוונת הבעל היא לגרש על מנת שלא תינשא ולא תיבעל לפלוני, אך באמת מותרת לו, ואם כך אין הוא מתנה נגד התורה, שהרי התירה לכל אדם, אלא שאם תינשא לאותו פלוני הגט יבטל. אולם, מצאנו שהרמ"ה פסק להפך:

6. הרמב"ם פסק שבמקרה שקידש אישה חוץ מפלוני היא ספק מקודשת, כיוון שיש סתירה בין הסוגיות האם לדעת חכמים מועיל 'חוץ' בקידושין או שחכמים משווים קידושין לגירושין וכשם שאין מועיל 'חוץ' בגירושין בגלל גזרת הכתוב של 'כריתות' כך גם בקידושין לא יועיל 'חוץ' ועיין עוד ברשב"א פב, ב ובמגיד משנה אישות ז, יג.

בין א"ל ע"מ שלא תינשא לו או ע"מ שלא תבעלי לו או על מנת שלא תהיה מותרת לו והרמ"ה כתב ע"מ שלא תהיה מותרת לפלוני לא הוי גט ול"נ לא"א הרא"ש ז"ל. (טור, אבן העזר, קלז)

בניגוד להבנתנו הפשוטה, שמגרש על מנת שתהיה אסורה לאדם אחד, כיוון שמתנה על מה שכתוב בתורה, תנאו בטל והיא מגורשת לחלוטין, ובניגוד להבנת הרא"ש שתנאי זה מועיל כיוון שאנו מפרשים שהוא מתיר אותה לכל העולם, הרמ"ה פוסק שהגירושין בטלים! כיצד ניתן להסביר את פסק הרמ"ה?

הט"ז (אבן העזר, קלז, א) מסביר שהרמ"ה סובר שדנים 'על מנת' כ'חוץ'. כיוון שעל מנת שתהיה אסורה לפלוני נחשב כ'חוץ', שהרי משייר בעיקר החלות, אנו דנים כאילו אמר שמגרש חוץ מפלוני ולפי שיטת חכמים הגט בטל. אמנם, פירוש זה קשה, שהרי ראינו שרק לפי שיטת רבי יהושע בן לוי, אותה הגמרא דחתה, אנו דנים 'על מנת' כ'חוץ' ואילו לשיטת רבינא, אשר נפסקה להלכה, אין דנים 'על מנת' כ'חוץ'! אם כן, כיצד יסביר הרמ"ה את דברי הגמרא?

בנוסף יש לשאול, אם סברת הרמ"ה היא שאומרים ש'על מנת' נחשב כ'חוץ', מדוע הטור אינו מביא את שיטתו גם לעניין קידושין? הטור פוסק לעניין קידושין:

אמר לה תהא מקודשת לי חוץ מפלוני שלא תיאסר עליו אלא תהיה כאשת איש לכל העולם חוץ מפלוני שתהיה לו כפנויה אינם קידושין והרמב"ם כתב שהן ספק קידושין אבל אם אמר ע"מ שלא תיאסר לפלוני אינו תנאי והווי קידושין גמורין ואסורה לו. (טור, אבן העזר, לח)

מדוע הטור מביא בגירושין את שיטת הרמ"ה ש'על מנת' כ'חוץ' אך בקידושין אינו מביא את שיטתו שאדם המקדש אישה על מנת שתהיה מותרת לפלוני הקידושין בטלים כיוון ששייר? ניתן היה לתרץ שהרמ"ה אינו סובר שהקידושין בטלים אפילו ב'חוץ', אך לשיטת הטור שהקידושין בטלים (ולשיטת הרמב"ם שקידושין ב'חוץ' הם ספק קידושין), אם אומרים ש'על מנת' כ'חוץ' גם ב'על מנת' הקידושין צריכים להיות בטלים (או ספק לשיטת הרמב"ם).

נראה להסביר, שאת אותו עיקרון שמסביר תוספות בשיטת רבי יהושע בן לוי, שיש להבחין בין מתנה על עיקר החלות למתנה על ההשלכות שלה, יאמר הרמ"ה גם לדעת רבינא. על מנת להבין זאת נציע תחילה את דברי המהרי"ט, המסביר את גדרו של הנזיר:

ונזיר הוא עצמו נתפס בנדר ונתקדש גופו דומיא דכהן וממילא נאסר. (שו"ת מהרי"ט חלק א סימן נג)

המהרי"ט מסביר שאדם הנודר בנזיר לא אוסר את עצמו בתגלחת, יין וטומאה. האדם מחיל על עצמו קדושה של נזיר, וממילא נאסר באיסורים הללו⁸.

כעת, נחזור לדון במחלוקת האמוראים שבגמרא בנזיר. נביא תחילה את המקור למחלוקת רבי שמעון וחכמים:

מתני'. הריני נזיר מן החרצנים, ומן הזגים, ומן התגלחת, ומן הטומאה. הרי זה נזיר, וכל דקדוקי נזירות עליו.

גמ'. מתני' דלא כר' שמעון; דתניא, ר"ש אומר: אינו חייב עד שידור מכולם, ורבנן אמרי: אפילו לא נזר אלא בחד מנהון הוי נזיר. (גמרא נזיר ג, ב)

נחלקו חכמים ורבי שמעון במקרה בו אדם קבל על עצמו קדושת נזירות חלקית, לדעת חכמים דינו כנזיר רגיל, ואילו לדעת רבי שמעון אינו חייב בנזירות. כיוון שזהו מקרה של אדם המתנה בעיקר החלות, לא שייך הכלל של מתנה על מה שכתוב בתורה. לדעת רבי יהושע בן לוי, גם בשני המקרים במשנה בדף יא, מדובר באדם שמקבל על עצמו קדושת נזירות חלקית, ולכן גם בשני המקרים הללו נחלקו חכמים ורבי שמעון. לעומת זאת, רבינא סבור שאף שבמקרה השני מדובר באדם שקבל על עצמו קדושת נזירות חלקית, במקרה הראשון אין הדבר כן. במקרה הראשון מדובר על אדם שקבל על עצמו קדושה מלאה של נזיר, שהרי ידע בדיוק במה נאסר הנזיר ואמר 'הריני נזיר' (בניגוד למקרה השני שהאדם כלל לא ידע שהנזיר אסור ביין). אדם זה רצה לקבל על עצמו את קדושת הנזיר המלאה אך ללא ההשלכות של קדושה זאת (האיסור להיטמא למתים, האיסור לגלח והאיסור לשתות יין). במקרה כזה חל הכלל של המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל, ועל כן גם לרבי שמעון הרי הוא נזיר ואסור בכולן.

נמצאנו למדים שנחלקו הראשונים מי מוגדר כמתנה על מה שכתוב בתורה: לפי שיטת הרא"ש והרמב"ם אם אמר בלשון 'חוי' אינו מוגדר מתנה על מה שכתוב בתורה, ואם אמר בלשון 'על מנת' נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה. לפי הרמ"ה, לעומת זאת, אין הדבר תלוי בלשון, אלא במהות התנאי – אם מתנה על עיקר החלות אינו נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה, ואם מתנה על ההשלכות של החלות נחשב מתנה על מה שכתוב בתורה. אמנם, ניתן לומר שגם לדעת הרמ"ה ישנו הבדל אם אמר 'על מנת' או 'חוי'. כאשר התנאי הוא על עיקר החלות אין משמעות לשינוי הלשון. אולם, כאשר התנאי הוא על ההשלכות, ובכל זאת השתמש בלשון של 'חוי', ייתכן שכוונת המתנה להתנות על עיקר החלות, כך שההשלכות יחולו בצורה שרצה. לכן, גם כשמתנה על ההשלכות, אם משתמש בלשון 'חוי' אינו מוגדר כמתנה על מה שכתוב בתורה, כיוון שכוונתו בעצם להתנות על עיקר החלות. אולם אם משתמש בלשון 'על מנת' ברור שכוונתו להתנות על ההשלכות, ונחשב כמתנה על מה שכתוב בתורה.

8. דברי המהרי"ט הובאו בשו"ת אבני מילואים כב, וכן בחידושי ר' שמעון שקופ נדרים ד.

מעתה נבין מדוע לא כתב הטור את דעת הרמ"ה גם לגבי קידושין. אדם המגרש את אשתו על מנת שתהיה אסורה לפלוני, מתנה על עיקר החלות, משום שמהות הגירושין היא להתיר את האישה לכל אדם. לכן, סובר הרמ"ה שהגירושין בטלים (מחמת גזירת הכתוב של 'כריתות'). בקידושין לעומת זאת, ייתכן שסבר הרמ"ה שאין הדבר כן. אדם המקדש אישה על מנת שתהיה מותרת לפלוני, מתנה על ההשלכות של הקידושין, משום שמהות הקידושין היא הייחוד של האישה למקדש, והאיסור לכל העולם הוא השלכה של ייחוד זה. לכן, אף שמסקנת הגמרא היא להשוות בין מגרש חוץ מפלוני למקדש חוץ מפלוני, ונמצא שלדעת חכמים המקדש חוץ מפלוני אין קידושיו קידושין, המקדש על מנת שתהיה מותרת לפלוני קידושיו קידושין והתנאי בטל. נמצא שבמקדש על מנת שתהיה מותרת לפלוני מסכים הרמ"ה לדעת הרמב"ם והטור, שהקידושין חלים והתנאי בטל.

הסבר זה ברעת הרמ"ה מבוסס על ההנחה שמהות הקידושין היא הייחוד של האישה למקדש, ואילו מהות הגירושין היא ההיתר לעולם. אולם, הגירושין באים לבטל את הקידושין, ולכאורה אם כן מהותם צריכה להיות זהה. ניתן להסביר שעיקר חלות הקידושין היא הקשר בין הבעל לאישה, והאיסור לעולם הוא השלכה של הקשר. אך לאחר שנוצר האיסור לעולם הוא מתקיים באופן עצמאי ובלתי תלוי בייחוד לבעל, ועל כן בגירושין יש צורך לבטל גם את הממד הזה. הבדל זה בין הקידושין לגירושין בא לידי ביטוי גם באמירה המלווה את המעשה: בקידושין "הרי את מקודשת לי", בעוד שבגירושין אומרים (וכותבים בגוף הגט) "הרי את מותרת לכל אדם"⁹.

נראה שהרמ"ה אינו היחיד הסובר שדנים 'על מנת' כ'חוץ', לפחות בחלק מן המקרים. מצינו שנחלקו ראשונים בסוג מסוים של 'על מנת' האם דינו כתנאי רגיל, או לא. הראשונים בכמה מקומות (תוספות כתובות נו, ב; רמב"ן בבא בתרא כ"ב, התקשו בדין המשנה שהמתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל והמעשה קיים¹¹. הראשונים כותבים שבהכרח מדובר שכפל המתנה את תנאו, שהרי אם לא כפל את תנאו התנאי בטל בכל מקרה (לפחות לדעת רבי מאיר). אך אם כפל את תנאו ואמר שאם לא יתקיים התנאי לא יתקיים המעשה, מדוע התנאי בטל והמעשה קיים, והרי אמר בפירוש שאין רצונו בכך? הראשונים מתרצים קושיה זאת במספר דרכים, אך מכל מקום,

9. גיטין פב, ב.

10. ניתן להציע הסבר נוסף לחילוק בין גירושין לקידושין. הרב גוסטמן ביאר בקונטרס שיעורים (קידושין א) שכל אחת מדרכי הקידושין פועלת עניין אחר: קידושין ביאה יוצרים את הקשר בין הבעל לאישה, קידושין כסף יוצרים הקניין וקידושין שטר יוצרים את המעמד האיסורי (כמובן שלבסוף חלים הקידושים לגבי כל העניינים, אך אלו רק השלכות של עיקר חלות הקידושין). לפי זה, ברור שהגירושין, אשר נעשים באמצעות גט, פועלים על המעמד האיסורי. הקושי בהסבר זה הוא שבקידושין שטר עיקר החלות היא המעמד האיסורי ואם כן כאשר יקדש בשטר על מנת שתהיה מותרת לפלוני, לפי הרמ"ה, כיוון שהשיור בעיקר החלות ועל מנת כ'חוץ', הקידושין כלל לא יחולו (והטור לא חילק בין סוגי הקידושין).

11. הראשונים מתייחסים למקרה של מקדש אישה על מנת שאין לה עליו שאר כסות ועונה.

משאלת הראשונים הללו למדנו שמתייחסים לתנאי כזה כתנאי ככל התנאים, שיש צורך להקפיד בו על משפטי התנאים, כדוגמת תנאי כפול.

אולם, מדברי הריטב"א עולה שבתנאים כאלה, המגבילים את המעשה עצמו, ולא תולים אותו בדבר חיצוני, אין צורך במשפטי התנאים. תנאים כאלו אינם תנאים ממש, אלא הגבלות, שיורים, במעשה עצמו¹². הריטב"א מתייחס לדברי הגמרא בקידושין על הנותן מתנה לעבד על מנת שאין לרבו רשות בו:

והנכון דהכא האי על מנת לא חשיב תנאה לכולי עלמא ולא בעינן ביה דקדוקי תנאין אפילו לרבי מאיר שאין לשון תנאי והלכותיו אלא כשהוא בלשון עשה או לא תעשה בין שיעשה הוא או לא יעשה או שיעשו אחרים או לא יעשו, אבל בדבר [שאינו] עשה ולא תעשה אלא מילתא דממילא כגון זה שאמר על מנת שאין לבעלך רשות בו אינו תנאי אלא שיור בגוף המתנה שמשירר בה שלא יזכה בה האדון או הבעל. (ריטב"א קידושין כג, ב)

רע"א (כתובות נו, א) מסביר באופן דומה את התנאי הנזכר בגמרא בכתובות (שאליו התייחסו התוספות והרמב"ן), "על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה". מכיוון שהמתנה אינו תולה את מעשה הקידושין בתנאי, אלא מעוניין ליצור קידושין ללא שאר כסות ועונה, אין זה תנאי רגיל ואין בו צורך במשפטי התנאים¹³.

בשיעורי ר' שמואל רוזובסקי על מסכת סנהדרין (עא, א, הערה קעו) מובא שיש תולים את מחלוקת תוספות ורע"א, האם תנאי של 'על מנת' שמשמעותו שיור נחשב תנאי רגיל או לא, במחלוקת רבי יהושע בן לוי ורבינא שהזכרנו, האם 'על מנת' נידון כ'חוץ'. אולם הדברים קשים, שהרי הגמרא מכריעה בדברי רבינא, ש'על מנת' לא נידון כ'חוץ', ואיך ייתכן לומר שרע"א (וסיעת הראשונים שהזכרנו) סובר כדעת ר' יהושע בן לוי שלא להלכה? אולם לאמור בהסבר שיטת הרמ"ה הדבר מבואר, שניתן לומר שגם רבינא מסכים ש'על מנת' נידון כ'חוץ', אלא שבמקרה האמור במשנה בנזיר סבר רבינא שמדובר על אדם המתנה על ההשלכות של החלות, ולא על עיקרה.

סיכום

נחלקו חכמים ורבי אליעזר האם ניתן לגרש אישה אך לשייר בגירושין ולאסור אותה לאדם אחד. בין לרבי אליעזר ובין לחכמים לא שייך במקרה זה הכלל של מתנה על מה שכתוב בתורה שהתנאי בטל והמעשה קיים. הסברנו, שכאשר משתמשים בלשון 'חוץ' ולא בלשון תנאי, לא ניתן לומר שהתנאי בטל והמעשה קיים. נחלקו האמוראים

12. הריטב"א הלך בדבריו אחרי שיטת רבו הרשב"א בתשובה (ב, קמ), המבאר גם הוא שתנאים מסוג זה הינם שיור ולא תלייה בגורם חיצוני. ניתן להבין באופן דומה גם את דברי הר"י מיגאש בתשובה מב לגבי מתנה על מנת להחזיר. אמנם הרשב"א בפירושו לבבא בתרא קכו, ב ד"ה "הרי" יוצא מנקודת הנחה שיש תנאי כפול אף במקרה של מתנה על מה שכתוב בתורה.

13. עיין עוד תפארת ישראל (פאה ו, יא בועז ו).

במסכת נזיר מה הדין במקרה שהשתמש בלשון 'על מנת' ולא בלשון 'חוץ', האם אומרים שהתנאי בטל והמעשה קיים כיוון שהתנה על מה שכתוב בתורה. תוספות הסביר, שכל המחלוקת היא רק על תנאי שבעיקר החלות, אך בהשלכות של החלות, אף 'חוץ' בטל והמעשה קיים. הגמרא מסיקה שכאשר מתנה בלשון 'על מנת' אין הבדל אם מתנה בעיקר החלות או בהשלכותיה ותמיד התנאי בטל והמעשה קיים.

לפיכך, כאשר אדם משתמש בלשון 'על מנת' כדי לשייר בגירושין ולאסור אישה על אדם אחר, הדין הוא שהתנאי בטל והמעשה קיים. אמנם, הרמ"ה פסק שבמקרה זה הדין הוא שהגירושין בטלים! הט"ז הסביר את שיטתו, שכיוון שהתנאי הוא על עיקר החלות אנו דנים אותו כ'חוץ'. אך לכאורה דבריו קשים מהגמרא בנזיר, שם הסיקה הגמרא ש'על מנת' אין דינו כ'חוץ'! על כן ביארנו באופן אחר את הגמרא בנזיר, שהמחלוקת בין האמוראים אינה האם 'על מנת' דינו כ'חוץ', אלא האם במקרה של המשנה שם מדובר על אדם המתנה על עיקר החלות, ואז דינו כ'חוץ', או על ההשלכות שלה, ודינו כמתנה על מה שכתוב בתורה. הטור לא הביא את דברי הרמ"ה לגבי קידושין, אף שהביאם לגבי גירושין. על כן, הצענו שהרמ"ה מודה במקרה של המקדש אישה על מנת שתהיה מותרת לפלוני, ש'על מנת' אינו כחוץ ועל כן התנאי בטל, משום שבקידושין האיסור לעולם הוא השלכה של מעשה הקידושין.

בנוסף, הצענו שהריטב"א סובר כשיטת הרמ"ה: נחלקו התוספות והריטב"א האם מתנה תנאי שאינו תלוי בגורם חיצוני, אלא משמעותו שיור בגוף החלות צריך להקפיד על משפטי התנאים: התוספות סובר שכן, והריטב"א סובר שלא. מכאן שהריטב"א סובר כדעת הרמ"ה, הסובר שלא מתייחסים לתנאי כזה כתנאי רגיל, אלא כשיור, כאילו אמר 'חוץ'.



אחד לבעל ואחד לבועל

מבוא¹

הלכה פסוקה היא, שאשת איש שזנתה – נאסרה על בעלה. מקור האיסור הוא בפרשת סוטה (במדבר ה, יג):

וְשָׁכַב אִישׁ אֶת־הַשָּׁכֶבֶת זֶרַע וְנָעַלְם מֵעֵינַי אִישָׁהּ וְנִסְתָּרָה וְהִיא נִטְמָאָה.

לפי פרשנותה של הגמרא במסכת סוטה (ב), פסוק זה עוסק בדין אישה שבעלה קינא לה ונסתרה ועד אחד מעיד שהיא טמאה, ומכיוון שרגלים לדבר שנבעלה – הרי היא אסורה מדין וודאי.

הפסוק בפרשת סוטה מהווה מקור רק לכך שיש בדבר 'איסור עשה'. את איסור הלאו, למדו חז"ל מן הפסוק בספר דברים (כד, ד), ביחס לאיסור החזרת גרושתו שנישאה לאיש אחר:

לֹא יוּכַל בְּעֻלָּה הָרִאשׁוֹן אֲשֶׁר שָׁלַחָה לָשׁוּב לְקַחְתָּהּ לְהִיּוֹת לוֹ לְאִשָּׁה אַחֲרֵי אֲשֶׁר הִטְמָאָה.

דרשו חז"ל (יבמות יא):

מה אני מקיים 'אחרי הוטמאה'? לרבות סוטה שנסתרה! ומאי נסתרה? נבעלה... נבעלה – טומאה בהדיא כתיב בה: ונסתרה והיא נטמאה! למיקם עלה בלאו.

מלבד האיסור כלפי הבעל, למדנו במשנה במסכת סוטה (כז:): שהאישה נאסרת גם לבועל:

כשם שאסורה לבעל – כך אסורה לבועל, שנאמר: 'נטמאה' ו'נטמאה'.

במאמר הבא, נעיין בגדר איסור האישה לבעלה, ונעמוד על אופיו הייחודי כדין 'טומאה'. עיקר עיונינו יוקדש לגדרו של האיסור של האישה כלפי הבועל, והיחס בין איסור זה לאיסור האישה כלפי הבעל.

1. הפניה סתמית במאמר זה היא למסכת כתובות ולשולחן ערוך ונושאי כליו בחלק אבן העזר. כל מקור יצוין בפעם הראשונה שיובא במאמר.

א. נטמאה לבעל

1. 'ונטמאה' - טומאת האישות

יש להקדים, הגדרה יסודית בגדר איסור האשה לבעל, על יסוד הקדמה זו יושתתו רבים מדברינו דלהלן, כאשר נבחן את גדר איסורו של הבעל.²

כפי שפתחנו, המקורות לאיסור אשה שזינתה, הם לשונות 'טומאה' שמופיעים בפרשת סוטה, ובאיסור של מחזיר גרושתו, מתוך כך נראה שיש כאן הגדרה מהותית שמגדירה את איסור האשה כאיסור טומאה.

מסתבר לומר, כפי שכתבו כמה אחרונים³, שאיסור האשה לבעלה אינו דין חיצוני שהתורה מחילה כתוצאה של מעשה הזנות, אלא שמעשה הזנות יוצר מציאות ממשית הפוגמת בקשר האישות שבין הבעל לאשתו, מציאות זו קרויה בפי התורה - טומאה, וכתוצאה ממנה חל האיסור להמשיך לחיות עם האשה שנטמאה. שונה הדבר משאר איסורי לאוין כממזרת לישראל או חללה לכהן - באיסורים אלו יש פגם בגופה של האשה [או הבעל אם הוא ממזר], ומתוך כך נאסר עליהם להינשא; מה שאין כן כאן, שהקלקול אינו בגוף האשה, שהרי אין עליה איסור להינשא לשאר בני האדם, וכל הפגם הוא רק בנקודה המקשרת בין האשה לבעל - האישות.

בטעמה של הטומאה נראה לבאר, שבמעשה הזנות נוצר בין הבעל לאשה קשר של אישות שפוגע בבלעדיותו של הקשר המקורי בין האשה לבעלה, ומתוך כך נוצרת טומאה של קשר האישות בין האיש לאשתו, והאישות מתקלקלת באופן חסר תקנה, וכתוצאה מכך האשה נאסרת על בעלה.

הגדרה זו בנויה על ההנחה שביאת הבעל אינה מעשה איסור גרידא, אלא מעשה שמשמעותו יצירת אישות עם האשה. נדגיש, שאין הדבר תלוי ברצונו של הבעל ליצור אישות קבועה עם האשה, אלא שמשמעות כל ביאה שבעולם היא יצירת קשר אישות, שממילא מטמאת ופוגמת באישות של הבעל.

סמך לכך שטומאת אשה שזינתה היא מציאות ממשית של טומאה, ניתן להביא מדברי חז"ל (סוטה כח.). שלמדו את הדין שספק טומאה ברה"י טמא, מהדין שסוטה נאסרת מספק על בעלה. עולה מכך, שחז"ל ראו דמיון מהותי בין הדינים, וא"כ, כשם שטומאת שרצים היא ממשית כך גם טומאת סוטה.

ראיה נוספת לכך שהטומאה היא חלות מציאותית, נראה להביא מפירושו של תוס' (ט. ד"ה ומי) שנוקט שהגמרא העלתה הו"א שצריך שני עדים שיעידו שהאשה זינתה, כדי לאסור את האשה לבעלה, עדים אלו אינם נזקקים לצורך בירור העובדות, והם

2. בהגדרה זו קדמני הרב ישי אנגלמן במאמרו באסיף גיליון ה, ח"א, בעיקר בעמ' 266-260. אמנם מאמרו מתמקד בגדר איסור 'סוטה ספק' לבעל, בשונה ממאמר זה שמתמקד בגדר איסור 'סוטה וודאי' לבעל, ר"אין בית המדרש בלא חידוש'.

3. קובץ הערות סימן טו, שערי חיים כתובות סימן יא, ועוד.

בגדר של 'עדי חלות' – עדים שבעדותם מחילים חלות דין במציאות (כעדי קידושין וגיטין), ולכן אם לא היו שני עדים על מעשה הזנות לא תחול הטומאה על האישה, אע"פ שהבעל והאישה יודעים שהאישה זינתה. אם אכן היה זה איסור חיצוני, לא היה כל צד להזיק 'עדי קיום' על מעשה הזנות, כשם שאין סברה שצריך עדות קיום על איסור חזיר או ממזר, ואכן כך הקשו הריטב"א והרשב"א את התוס', ודחו את פירושם. בדעת התוס' נראה לבאר, שכיון שמעשה הזנות חלה חלות ממשית של טומאה, היתה הו"א שצריך שני עדים כדי להחיל אותה.

ואמנם למסקנת הסוגיה אין צורך בעדות על מעשה זנות, ונראה לבאר שאף שיש חלות של טומאה אין צורך בעדי קיום כיון שמעשה הזנות עצמו מייצר את האיסור, בלא כוונה מצד בני האדם. בייחוד מסתבר כן עפ"י חידושו של הגר"ח⁴ שלא צריך בחליצה עדי חלות, כיון שעדים נזקקים רק בחלויות שתלויות ברצונו של האדם, ולא בחלויות שחלות מכוח המציאות.]

2. טומאה כתיב בה כעריות

הגדרת האיסור כטומאה מפורשת בסוגיה ביבמות יא. הקושרת בין טומאת אישה לאיסור ערוה שאף הוא מוגדר בתורה כאיסור טומאה.⁵ הגמרא פוסקת שצרת 'סוטה וודאי' אסורה בייבום, ורש"י ותוס' מוסיפים שהיא פטורה אף מן החליצה. הנימוק המופיע בגמרא לדין זה הוא – "טומאה כתיב בה – כעריות", וכשם שאין דין ייבום בעריות כך אין דין ייבום גם בסוטה ובצרתה.

נראה שמשמעות ההשוואה היא, שיסוד איסור ערוה הוא בכך שהתורה מונעת את יצירת קשר האישות, ואף קובעת שקידושין לא תופסים בעריות. זו גם הסיבה שלא שייך בערוה דין ייבום, כיון שאין בסיס ליצירת אישות טהורה עם היבם. מהשוואת הגמרא עולה, שגם הסוטה פגמה את היכולת ליצור אישות טהורה עם בעלה, ולכן לא ניתן לייבם אותה, כיון שהאישות של האח המת התקלקלה וממילא אין בסיס להמשיך את האישות של האח המת אל היבם שאמור לקום במקום אחיו המת.⁶

יתר על כן, הקישור בין טומאת סוטה לטומאת עריות, קיים לא רק בתוכנו של האיסור אלא גם ביצירתו וסיבתו. כך עולה משיטת רבנו תם (תוס' ג: ד"ה ולדרוש) שביאת גוי אינה אסורה באיסור גילוי עריות ולכן לא אוסרת את האישה לבועל שהתגייר, אע"פ שפשוט שביאת גוי נחשבת כ'ביאת אדם' לגבי איסור זנות לכהונה, מכאן הוכיח רבי שמואל רוזבסקי בחידושו⁷ שלדעת ר"ת הטומאה נוצרת רק ע"י 'ביאת עריות'.

בטעם הדבר נראה לבאר, שהטומאה חלה על קשר האישות, ולכן כדי להחיל את

4. ייבום וחליצה ד, טז.

5. "אל תטמאו בכל אלה כי בכל אלה נטמאו הגוים אשר אני משלח מפניכם" (ויקרא יח, כד).

6. כע"ז כתב שערי חיים יא, ג. עיין בקובץ הערות שהוכיח שדווקא קלקול באישות מונע את הייבום ולא שאר חייבי לאוין. וע' בחידושי רבי שמואל יבמות סימן ח, שהאריך לבאר מדוע הסוטה טמאה גם כלפי היבם ולא רק כלפי הבעל, במאמר זה נקטנו כביאור הראשון.

7. כתובות סימן ג אות ב.

הטומאה יש צורך בביאה שיש לה גדר אישות שתיטמא ותיפגם, ואף שביאת הגוי נחשבת ל'ביאת אדם' אין היא 'ביאת עריות' כיון שהיא לא נחשבת כ'ביאת אישות', ומשום כך גם לא נוצרת בביאת גוי טומאה לבעל ולבועל.

ב. נטמאה לבועל

1. סוגיית הגמרא בדין בת שבע

דין פשוט הוא שאשת ישראל שנאנסה מותרת לבעלה, והמקור לכך הוא מהפסוק 'והיא לא נתפסה', שממנו משמע שרק כאשר היא זינתה מרצון ולא נתפסה בכוח – נאסרת.⁸ הפוסקים מסתפקים האם הבועל שאנס אשת ישראל – נאסר בה, או שמא כשם שמותרת לבעל מותרת גם לבועל?

רוב הפוסקים כותבים שהדין של האונס אשת ישראל, מפורש בסוגיית הגמרא בכתובות ט. שם שואלת הגמרא, כיצד דוד היה יכול להינשא לבת שבע? הרי הוא בא עליה באיסור לפני מיתת אוריה בעלה, וא"כ לכאורה הדין צריך להיות ש'כשם שאסורה לבעל – כך אסורה לבועל'. הגמרא מתרצת, שבת שבע היתה אנוסה בביאת דוד ואנוסה לא נאסרת לבעלה. עוד מתרצת הגמרא, שדוד לא עבר על איסור אשת איש, מפני שאוריה גירש את אשתו לפני שיצא למלחמה.

מהתירוצ הראשון שבת שבע מותרת לדוד כיון שנבעלה לו באונס, יש ראייה מפורשת לנידון שלנו: הרי פשוט שדוד לא היה אנוס בביאתו על בת שבע, וא"כ מפורש בגמרא שאשת ישראל שנאנסה מותרת גם לבועל, וכ"כ הראשונים על אתר.

הבית שמואל⁹ אומר שיתכן שיש מחלוקת בדין זה, והמתרץ השני בגמרא שלא קיבל את התירוצ הראשון, סבור, שדוד היה מותר בבת שבע אך ורק מפני שקבלה גט מאוריה, אך אם היא היתה עדיין אשת איש היתה נאסרת לדוד אע"פ שנבעלה לו באונס.

אמנם האחרונים¹⁰ מעירים, שפשט הגמרא הוא שאין מחלוקת עקרונית בין התירוצים, שהרי לפי הבית שמואל, הגמרא היתה צריכה להדגיש זאת, ולא לסתום את הדברים. לכן נראה שהמתרץ השני לא קיבל את התירוצ הראשון מפני שסבר שבת שבע נבעלה ברצון ולא היתה אנוסה.

כדרך זו משמע מדברי התוס'¹¹ והרא"ש¹² שנקטו כדבר פשוט שאשת ישראל שנאנסה מותרת לבועל, וכן משמע משאר הראשונים שדנו בתירוצ הראשון של הגמרא ואף אחד מהם לא העיר שנחלקו בזה שני התירוצים. בעקבות זאת, פסק כן להלכה

8. כתובות נא:

9. יא, ג.

10. מל"מ סוטה ב, יב, ברכי יוסף אה"ע יא, ג, בית מאיר אה"ע יא, א.

11. שבת נו. ד"ה ליקוחין; יבמות לה. ד"ה אע"פ.

12. יבמות פרק ו סימן ו.

החלקת מחוקק¹³, וכן הסכים הבית שמואל בדעת הרמ"א. אלא שיש מהפוסקים שהעירו שמהירושלמי משמע שיש להחמיר בדין זה, ואין כאן המקום להאריך בשיטת הירושלמי.¹⁴

אמנם, יש להבין מה הטעם להתיר את האנוסה לבעל, הרי הוא הזיד בבעילה ומדוע שיהיה מותר באישה? בתשובה לשאלה זו נחלקו הראשונים, וכפי שנידון, מחלוקת זו נובעת ממחלוקת יסודית בגדר איסור הבועל, והיחס בינו לאיסור הבעל.

2. רא"ה, רשב"א, ריטב"א - הבועל תלוי בבעל

הריטב"א (ד"ה התם) מסביר שדור היה מותר בבת שבע, כיון שאנוסה מותרת על בעלה, ו"איסורא דבועל באיסורא דבעל תלוי". נוסח דומה מופיע גם ברא"ה: "כל זמן שאינה אסורה לבעל אינה אסורה לבועל דבדידיה תליא מילתא". כשיטה זו נקט גם הרשב"א (ד"ה הא).

בביאור הדברים נראה, שאיסורו של הבועל הוא סוג של קנס שקנסה אותו התורה כיון שאסר את האישה לבעלה, בייחוד, שאם לא נאסר את הבועל, ייצא החוטא נשכר, כיון שהאישה תיאסר על בעלה ותהיה מותרת לבועל. ממילא פשוט שאם האישה לא נאסרה לבעל אין שום סיבה לאסור אותה לבועל. יובהר, שאין הכוונה לקנס מדרבנן, אלא לדין דאורייתא, אלא שהראשונים (וחז"ל) הבינו מסברה שגדר האיסור הוא מעין קנס. כדרך זו משמע מדברי הרמב"ם בהלכות סוטה (ב, יב):

כל אישה שהיה לה קנוי וסתירה ולא שתת מי המרים... הואיל ונאסרה על בעלה מכל מקום הרי היא אסורה על זה שנתיחדה עמו לעולם כדרך שהיא אסורה על בעלה.

מבואר בדברי הרמב"ם, שאין סיבה עצמית לאסור את הבועל, וכל האיסור הוא רק קנס 'הואיל' שאסרה לבעלה. כלשון הרמב"ם כתב גם השו"ע (יא, א).

3. רמב"ן, רשב"ץ - הכל תלוי באישה

בדרך שונה הלך הרמב"ן (ד"ה וא"ת):

מדאמרינן אונס הוה, ש"מ שאפילו הוא מזיד והיא אנוסה מותרת לבועל כשם שמותרת לבעל - והכל תלוי באשה.

כעין זה כתב גם התשב"ץ.¹⁵

13. יא, י.

14. להרחבה בשיטת הירושלמי ראו: ברכי יוסף אה"ע יא, ג, דברות משה כתובות סימן ג.

15. תשב"ץ ג, פח.

בשונה מהראשונים שתלו את איסור הבועל באיסורו של הבעל, הרמב"ן מדגיש שהאיסור תלוי באישה, וצריך להבין מדוע סובר הרמב"ן שהגדרת האונס והרצון תלויה באישה?

לפני שנענה על כך, נקדים, שמכך שהרמב"ן לא קיבל את טעמם של הרא"ה והריטב"א, מוכח שהרמב"ן לא מקבל את הדעה שאיסור הבועל הוא כקנס על שאסר את האישה לבעל, ולדעתו, איסור הבועל הוא איסור עצמי שאינו תלוי באיסור הבעל.

עתה יש לברר: מדוע האישה נאסרת לבועל?

יש מקום לומר שטומאת הבועל היא איסור גרידא שנוצר מכך שעשה עבירה בביאתו, אמנם יותר נראה לבאר שאיסורו של הבועל דומה למה שהתבאר לעיל לגבי איסור הבעל, שהוא נובע מכך שחלה טומאה ממשית בקשר האישות שבינו לאישה. באותו אופן ניתן להסביר גם את איסורו של הבועל: במעשה הזנות, הבועל יצר עם אישה זו אישות פגומה וטמאה, זאת משום שאישה יכולה ליצור אישות טהורה רק עם בעל אחד, והתורה שוללת מציאות של אישות כפולה, ואוסרת את האישות השנייה באיסור עריות, שאף הוא מוגדר בתורה כאיסור טומאה. החידוש של התורה בדין 'ונטמאה לבועל' הוא, שכיון שהאישות הראשונית נוצרה עם האישה באופן פגום וטמא, מעתה באופן זה יקבע צביון האישות של הבועל עם האישה הזו, ואף לאחר שהבעל יגרש את האישה, לא תוכל להיווצר אישות טהורה בין הבועל לנבעלת.

כעת נוסיף נקודה נוספת: נראה שטומאת האישות היא רק מצד האישה, שהרי מוקד האיסור של אשת איש הוא שאישה אינה יכולה להינשא לכמה בעלים וממילא אם תיצור אישות עם שני אנשים היא תפגום בקשר האישות שלה עם הבעל המקורי, ובמקביל, לא תוכל עוד ליצור אישות בטהרה עם הבועל; לעומת זאת, לגבר אין בעיה לשאת כמה נשים, ואישה זו אינה ערווה עצמית עבורו בקרבת משפחה, וכל איסורה עליו הוא רק מחמת היותה נשואה כעת לאיש אחר, על כן אין סיבה שתחול טומאה על האישות של הגבר כלפי אישה זו, שהרי אין פגם עצמי באישות ביניהם, ורק מצד האישה יש פגם וטומאה באישות זו.

אם כנים הדברים יבוארו היטב דברי הרמב"ן: כיון שהטומאה מתחילה מהאישה שפוגמת בקשר האישות שלה עם הבועל, תמיד עלינו לכדוק האם מצד האישה חלה טומאה באישות; וכיון שהתורה קבעה שאנוסה לא נטמאה ומותרת לבעלה, הרי זה ראיה לכך שבעילה באונס לא יוצרת טומאה באישות, וממילא לא תיטמא ותיאסר גם כלפי הבועל, ואע"פ שהבועל היה מזיד, הרי כבר התבאר שמצד הבועל אין סיבה לטמא את האישות.

4. 'נטמאה לבועל' - קנס לבועל או טומאה באישה?

לפי המתבאר, מחלוקת הראשונים בטעם היתר הבועל, נובעת ממחלוקת מהותית בגדר איסורו של הבועל. לפי הרא"ה והריטב"א האיסור הוא דין בבועל, כקנס על שאסר את האישה לבעל. ואילו, לדעת הרמב"ן והרשב"ץ עיקר האיסור הוא דין באישה שנטמאה ונפגמה, וממילא נאסרה לבועל, כשם שנאסרה לבעל.

יש להעיר, שפשט לשון המשנה בסוטה הוא שיש יחס בין איסור הבעל לאיסור הבעול - "כשם שאסורה לבעל - כך אסורה לבעול". ונראה שהראשונים נחלקו מה הקשר בין שני האיסורים: לפי הרא"ה והריטב"א כוונת המשנה היא שאיסור הבעול הוא תוצאה של האיסור לבעל, ואילו לפי הרמב"ן כוונת המשנה היא ששני האיסורים בנויים על כך שהעבירה יוצרת טומאה באישות של האשה הן כלפי הבעל והן כלפי הבעול. לפי הרמב"ן קצת יותר מדויק לשון 'כשם' שמשמע שני האיסורים שווים זה לזה, ולא כשיטת הריטב"א שלדבריו 'מתוך שנאסרה לבעל - נאסרה לבעול'.

סיוע נוסף לדרכם של הרמב"ן והרשב"ץ, ניתן להביא מכך שהן איסור הבעל והן איסור הבעול נלמדו ממילה זהה - 'ונטמאה', המופיעה שלוש פעמים בפרשת סוטה. ולכאורה משמע שאיסור הבעול הוא בגלל שהאשה נטמאה כלפיו, ולא כקנס חיצוני על שנאסרה לבעל, שא"כ היה ראוי יותר לנקוט לשון שונה כדי להדגיש שאיסור הבעול אינו מצד הטומאה כאיסורו של הבעל, אלא כקנס חיצוני על שאסרה לבעול. ועוד מדויק שהטומאה תלויה באישה, שהרי 'ונטמא' לא נאמר, אלא - 'נטמאה'.

5. סוגיית הירושלמי

לשתי הגישות שמצאנו בדברי הראשונים, יש בית אב בסוגיית הירושלמי בסוטה (ה, א). בתחילת הסוגיה, הירושלמי מסביר את טעם איסור הבעול במצב שהוא היא שוגג, אך האישה היתה מזידה:

הוא שוגג והיא מזידה... גירש מהו שיהא מותר בה? - אפשר לומר יוצאת מתחת ידו ותאמר הכין.

מבואר בירושלמי, שהבעול נאסר משום שהוא גרם לאישה לצאת מבעלה, ולא יעלה על הדעת שיצא חוטא נשכר, כפי שהתבאר בשיטת הריטב"א והרא"ה. אמנם בהמשך הסוגיה, מובאת דרשתו של רבי יוחנן:

ומניין שהדבר תלוי בה?

שמעון בר בא בשם רבי יוחנן כתיב 'ואל אשת עמיתך לא תיתן שכבתך לזרע לטמאה בה' - בה הדבר תלוי, אם היתה מזידה אסורה. שוגגת מותרת.

רבי יוחנן אומר שאם האישה שוגגת בבעילה - היא מותרת. הפני משה מסביר, שהיא מותרת לבעלה אך לבעול אסורה. אמנם המשנה למלך¹⁶ מקשה, שהיתר אנוסה נלמד מהפסוק 'והיא לא נתפשה', ולא צריך בשביל זה מקור נוסף. ועוד קשה, שלא מובן מספיק כיצד דורשים מהפסוק 'לטמאה בה' שהאישה צריכה להיות מזידה בעבירה.

על כן, מסביר המל"מ שרבי יוחנן בא להסביר את הטעם לכך שהאנוסה מותרת לבעול, ומבאר רבי יוחנן ש'בה הדבר תלוי'. ונראה שהן הן הדברים שביארנו בשיטת הרמב"ן,

שהטומאה שחלה על האישות היא מצד האישה, ולכן הגדרת הטומאה תהא על פי האישה. חידוש זה למד רבי יוחנן מהפסוק שאומר שאדם שבוועל אישה מטמא אותה ('לטמאה בה').

ג. נפק"מ הלכתיות

1. האם יש דין טומאה כעריות לגבי הבועל?

בתחילת המאמר הוזכרה סוגיית הגמרא ביבמות יא. הפוסקת שצרת 'סוטה וודאי' אסורה בייבום, ובטעם הדבר הסבירה הגמרא ש"טומאה כתיב בה - כעריות". לעיל התבאר שכוונת הגמרא שכיון שחלה טומאה על האישות לא שייך דין ייבום, כפי שמצאנו באיסורי עריות.

המשנה למלך¹⁷ מסתפק בדין אישה שנישאה לבועל באיסור, ומת הבועל - האם היא חייבת בייבום או פטורה כדין צרת סוטה? הראיה המרכזית שמביא המל"מ היא, מדברי התוס' ביבמות (ג: ד"ה לפי) שמתניחם לנידון זה. בשאלתו נוקט התוס' בפשטות שיש דין 'טומאה כעריות' גם לגבי הבועל. במסקנתו נשאר התוס' בדעה שיש טומאה כלפי הבועל, אך הוא מסייג שטומאה זו היא טומאה פחותה, שלא נאסרה באיסור לאו, אלא רק באיסור עשה, ודין 'טומאה כעריות' פוטר מייבום קיים רק בטומאה חמורה של איסור לאו, ולכן כלפי הבועל דין הטומאה לא יפטר מהייבום.

לכאורה מהתוס' מוכח שאיסור הבועל אינו קנס חיצוני גרידא, שהרי פשט הדברים הוא שדין 'טומאה כעריות' מגדיר פגם באישות שמונע את היכולת לייבם, כפי שהתבאר לעיל; א"כ יוצא, שגם לגבי הבועל גדר האיסור הוא טומאה עצמית, ולא רק לאו חיצוני שמטרתו שהחוטא לא יצא נשכר, שאז לכאורה לא היה מקום לחשוב שלא זו פוטר מייבום, שהרי אין הוא שונה מאיסור ממזרת שאינו פוטר מייבום.

אמנם נראה שאין מכאן ראיה מכרעת, משום שיש מקום רב להבדיל בין סיבת האיסור לבין תוכן האיסור. כלומר: אף שלדרך זו אין סיבה עצמית לטמא את הבועל, וסיבת האיסור היא קנס חיצוני בלבד, מכל מקום יתכן שתוכנו של האיסור הוא החלת טומאה ממשית על האישות כלפי הבועל, בדיוק באותה הצורה שהטומאה חלה כלפי הבעל. במילים אחרות, גדר איסור הבועל הוא - 'לטמא את האישה לבועל כשם שטימאה לבעל'. כך ניתן לדייק מדרשת חז"ל שהבועל נאסר משום שנאמר 'נטמאה' שני פעמים, ולכאורה הכוונה שיש טומאה ממשית כלפי הבועל, ולא איסור לאו גרידא.¹⁸

אם כנים הדברים, עולה, שאף אם נאמר שהבועל אסור מדין קנס, ניתן לקבל את דברי התוס' שדין 'טומאה כעריות' קיים גם לגבי הבועל, זאת משום שבסופו של דבר, תוכן האיסור זהה לפי שתי השיטות, וכל הוויכוח הוא רק לגבי הסיבה שמחמתה החילה התורה דין טומאה על הבועל.

17. ייבום וחליצה ו, יט.

18. כע"ז כתב ברכי יוסף יא, ד.

2. בועל אשת כהן באונס

החלקת מחוקק והמשנה למלך¹⁹ מסתפקים בדין אשת כהן שנאנסה ונאסרה לבעלה - האם היא אסורה לבעל הישראלי? מסתבר שספק זה שנוי במחלוקת הראשונים שראינו.

לשיטת הרמב"ן, שהבועל נאסר באיסור עצמי, והאנוסה מותרת לו רק מפני ש'הכל תלוי באישה', לכאורה גם באשת כהן אין סיבה לאסור את הבועל, שהרי באונס האישה לא נטמאת כלפי ישראל, ואע"פ שנאסרה לבעל הכהן, אין זה אלא מפני שקדושת כהונתו גרמה לו.

לעומת זאת, לשיטת הראשונים הסוברים שאיסור הבועל הוא מטעם קנס, לכאורה פשוט שאשת כהן תאסר גם לבעל, שהרי סוף סוף היא נאסרה לבעלה וא"כ יש לקנוס אותו כדי שלא יהא חוטא נשכר. אכן שיטת הריטב"א ביבמות (נו: ד"ה מתיב) בשם הרא"ה, שאשת כהן נאסרת גם לבעל, והמקור לכך הוא מהיקש 'נטמאה - נטמאה', בדברים אלו הריטב"א והרא"ה הולכים לשיטתם, שהבועל נאסר מטעם קנס. כשיטה זו פסק הבית שמואל.

3. חיסרון ידיעה של הבעל

דנו הפוסקים, במצב שהבעל לא היה מודע לכך שאשתו זינתה, כגון שלא היו עדים על הבעילה, וממילא הוא המשיך לחיות עימה, ואח"כ גירשה - האם כעת האישה מותרת לבעל?

הב"י²⁰ מביא את דברי המהר"ם מרוטנברג²¹ והרא"ש²² שפוסקים שהבועל אסור במקרה זה, אע"פ שלא נאסרה על הבעל, שהרי הבועל יודע בעצמו שהיא נבעלה ונאסרה עליו, ו'שוויה אנפשיה חתיכא דאיסורא'. ראייה לכך מביאים המהר"ם והרא"ש, מכך שהגמרא בדף ט. רצתה לאסור את דוד בבת שבע, וכתב התוס' (ר"ה מפני) שאע"פ שלא היו עדים על הביאה, מ"מ כיון שדוד ידע שהוא אסור בבת שבע, היה לו לפרוש ממנה. כך כתבו גם הרשב"א והריטב"א על אתר, וכן פסק הבית שמואל.

המהרי"ט צהלון²³ החת"ס²⁴ והרש"ש²⁵, מקשים על שיטה זו מכוח ההלכה שהאנוסה מותרת לבעל, ומכאן מוכח שאיסורו של הבועל תלוי באיסורו של הבעל, וכיון שבמקרה זה, בפועל הבעל לא נאסר מחמת חיסרון ידיעתו, אין סיבה לקנוס את הבועל ולאסור עליו להינשא לאישה זו. מכוח זה נדחק הרש"ש לומר שהתוס' כתב

19. סוטה ב, יב.

20. סימן יא.

21. דפוס פראג סימן רמ.

22. שו"ת הרא"ש לב, טו.

23. סימן קל.

24. ט. ד"ה וכו'.

25. ט. ד"ה מפני.

כן רק בשלב ההו"א, שאז סברה הגמרא שהבועל אסור באיסור עצמי, אך למסקנת הגמרא שדור היה מותר בבת שבע כיון שהיא היתה אנוסה, התחדש שאיסור הבועל הוא מדין קנס, ואז אכן יכלה הגמרא לתרץ שאין לאסור את דוד, כיון שאוריה לא ידע שאשתו נאסרה עליו.

אמנם מה נעשה, שהרא"ש אסר את הבועל, אע"פ שהרא"ש עצמו²⁶ פסק שהאנוסה מותרת לבועל, ולא כדברי הרש"ש שתלה את הדינים זה בזה. לכאורה צריך לומר, שהרא"ש סבר שהאנוסה מותרת לבועל, מצד סברתו של הרמב"ן ש'הכל תלוי באישה', ולא מצד סברת הריטב"א שאיסור הבועל תלוי באיסור הבעל, וממילא אין כל סיבה להתיר את הבועל מצד חיסרון ידיעתו של הבעל.

כדרך זו משמע מדברי תוס' הרא"ש (ט. ד"ה מפני) שכתב את הדין שהבועל אסור גם כאשר הבעל לא ידע שאשתו נאסרה, ונימק הרא"ש: "שאינן איסור הבועל תלוי באיסור הבעל". מבואר שהרא"ש שולל את הנחת היסוד של שאלת האחרונים שאיסור הבועל תלוי באיסור הבעל.

אף שהדברים ניתנים להיאמר בדעת הרא"ש, לא ניתן להסתפק בכך, משום שגם הריטב"א והרשב"א כתבו שהבועל אסור גם כאשר הבעל לא ידע שאשתו נאסרה עליו, וזאת אע"פ שהם עצמם כתבו במפורש שאיסורו של הבועל הוא מדין קנס, וחוזרת קושיית הרש"ש למקומה.

יש להוסיף, שאכן הרשב"א הריטב"א אומרים, שבשלב ההו"א סברה הגמרא שהיתרו של דוד בבת שבע, בנוי על כך שהיא לא נאסרה לאוריה בעלה מחמת אי ידיעתו, ובטעם ההיתר כתבו שאיסור הבועל תלוי באיסור הבעל. אמנם הם אומרים שלמסקנה דחתה הגמרא פירוש זה, וצריך להבין – מדוע חזרה בה הגמרא? הרי לשיטת ראשונים אלו, גם למסקנה איסור הבועל הוא מדין קנס?

נראה שהתשובה פשוטה: יש חילוק גדול בין היתרו של הבועל באונס לבין נידון דידן: האנוסה, מותרת לבעלה מעיקר הדין, וממילא אין לאסור אותה על בועלה, אך בנידון דידן, מצד האמת – אף הבעל אסור, אלא שאין הוא מודע לכך, והתורה אסרה את הבועל לעולם בכל מצב שאסרה לבעל, בלא תלות בשאלה המקרית, האם בפועל הבעל ידע שאשתו אסורה עליו והוצרך להוציאה.²⁷

4. בועל שני

יש לדון, במקרה שאישה זינתה ונאסרה על בעלה, ואח"כ אדם נוסף בא עליה – האם יש לאסור אותה על הבועל השני, אע"פ שכבר היתה אסורה לבעל מכוח ביאתו של הבועל הראשון?

בהשקפה ראשונה נראה שדין זה תלוי במחלוקת הראשונים הנ"ל: אם איסור הבועל

26. יבמות פרק ו סימן ו.

27. ראו לשון מהר"ם מרוטנברג: "היכא דלגברא אסירא אלו היה יודע בעל – לבועל נמי אסירא מן התורה", וכ"כ אחרונים רבים שהובאו ביביע אומר ח"ג אה"ע סי' ו, ס"ק ח-ט.

הוא איסור עצמי פשוט שגם הבועל שני אסור מחמת ביאתו שלו; אך אם איסורו הוא כעין קנס משום שאסרה על הבעל, אין סיבה לאסור את הבועל השני שהרי בלאו הכי האישה היתה אסורה על בעלה, ולא נאסרה מחמתו.

נטיית רוב הפוסקים היא שבועל שני אסור, כפי שעולה מפשט כמה סוגיות²⁸, ואע"פ שיש שניסו לדחות ראיות אלו²⁹, פשטות הסוגיות מורה שבועל שני אסור, וכן כתב במפורש הרא"ש^{30, 31}.

לכאורה מכאן יוכח, שאיסורו של הבועל אינו מטעם קנס, שהרי אין סיבה לקנוס את הבועל השני, וצריך לעיין כיצד יתרצו קושיה זו כל הראשונים שנקטו שהאיסור הוא מטעם קנס?

התשובה לשאלה זו, בנויה על העיקרון שהתבאר בסעיף הקודם. אכן יסוד איסור הבועל הוא קנס על שאסר את האישה לבעל, אך דין התורה נאמר באופן כוללני לגבי כל ביאה שיש בכוחה לאסור את האישה לבעלה והתורה לא הצריכה שבפועל הבועל יגרום לאיסורו של הבועל, ובזה הסברנו את טעם איסור הבועל כאשר הבעל לא נאסר מחמת אי ידיעתו. כך יש לומר גם בנידון של בועל שני – אף אם באורח מקרי בעילה זו לא אסרה את האישה לבעל, כיון שבלאו הכי היא היתה אסורה לו, אין בכך בכדי למנוע את חלות האיסור שהחילה התורה על הבועל³².

סיכום

א. איסור הבעל אינו איסור חיצוני בלבד, אלא תוצאה של טומאה ממשית שחלה על האישות בין הבעל לאישה, מכוח יצירת האישות עם הבועל.

ב. הראשונים נחלקו בגדר איסור הבועל: הרא"ה הריטב"א והרשב"א סבורים שהבועל שאין סיבה עצמית לאסור את הבועל, ואיסורו הוא מדין קנס על שאסר את האישה לבעל, שלא יהא חוטא נשכר. לעומת זאת, לשיטת הרמב"ן והרשב"ץ גם כלפי הבועל קיימת טומאה עצמית שגורמת לאיסורו.

ג. מתוך כך נחלקו הראשונים בטעם לכך שהאנוסה מותרת לבועל: לפי הריטב"א איסור הבועל תלוי בבעל, וכיון שהאישה מותרת לבעל אין סיבה לקנוס את הבועל. לפי השיטה שאיסור הבועל הוא איסור עצמי, צריך לומר שבאונס אין טומאה גם כלפי הבועל, כיון שהטומאה היא דין באישה, וזה פשר דברי הרמב"ן ש"הכל תלוי באישה".

28. סוטה כה. לגבי אלמנה לכהן גדול, סנהדרין מא. לגבי בועל שני.

29. אבנ"מ יא, ב, פתחי תשובה יא, ד.

30. שו"ת הרא"ש לב, טו.

31. נידון זה ידוע בשם שו"ת תורת אמת סי' קצו שנטה לאסור, וכן פסק הבאר היטב יא, ד. אמנם יש לציין שרבים מהפוסקים נטו להקל בדין זה, כחלק מהקולות בדיני עגונות, ראה למשל יביע

אומר אה"ע ט, ט ואג"מ אה"ע א, נד.

32. יסוד זה כתב בברכי יוסף יא, ג.

ד. ראינו מספר דיונים שלכאורה תלויים במחלוקת הראשונים: האם יש 'טומאה כעריות' לגבי הבועל, שפוטרת אותו מחליצה וייבום? האם הבועל אשת כהן ייאסר בה? האם יש מקום להתיר את האישה לבועל, כאשר הבועל לא יודע שנאסרה עליו? האם בועל שני נאסר?

ה. חלק מדיונים אלו אינם תלויים בהכרח במחלוקת הראשונים, משום שניתן להרחיב את הגדרת הקנס, להגדרה כללית שאינה מתייחסת למקרה ספציפי, ובנוסף, יתכן שגדר הקנס הוא 'לטמא את הבועל' כך שבפועל תוכן האיסור יהא זהה לפי שתי השיטות.



זכריה שוורץ ויאיר קלוצנר

תנאי קיום ותנאי ביטול בשיטת הרמב"ם

מבוא

ההלכה, וכן המשפט האזרחי, מאפשרים לאדם להתנות מעשים משפטיים בכך שיתרחש אירוע מסוים. אם יתרחש האירוע, יתקיים התנאי ויחול המעשה המשפטי, ואם לא יתרחש האירוע התנאי לא יתקיים והמעשה לא יחול.

אחת השאלות המרכזיות הנידונות בספרות האחרונים ובספרות המשפטית היא האם תנאי נועד לקיים את המעשה אם יתרחש האירוע בו הוא הותנה, או שמטרתו לבטל את המעשה אם האירוע לא יתרחש. בספרות האחרונים¹ האפשרות הראשונה מכונה 'תנאי קיום' והשנייה 'תנאי ביטול', ובספרות המשפטית² הראשונה מכונה 'תנאי מתלה' והשנייה 'תנאי מפסיק'. ייתכן שחלק מהתנאים יוגדרו כ'תנאי קיום' בעוד אחרים יוגדרו כ'תנאי ביטול'.

קיימות שתי גישות עיקריות כיצד להגדיר האם התנאי הוא 'תנאי קיום' או 'תנאי ביטול':

גישה לשונית³ – כל תנאי ייבחן לפי ניסוחו. כאשר הדגש בתנאי הוא על קיום המעשה המשפטי, יוגדר התנאי כ'תנאי קיום', אך כאשר הדגש הוא על ביטול המעשה המשפטי, יוגדר התנאי כ'תנאי ביטול'. לדוגמה, התנאי: "אם תעבור את המבחן תמונה למשרה" יוגדר כ'תנאי קיום', ואילו התנאי: "אם תכשל בבחינה לא תמונה למשרה" יוגדר כ'תנאי ביטול'. לכאורה, בהלכה אין אפשרות להגדיר תנאים על בסיס גישה זו, כיוון שההלכה מצריכה שכל תנאי יהיה תנאי כפול כדי שיהיה תקף. כלומר, יש לנסח את התנאי על שני הצדדים: "אם תעבור את המבחן תמונה למשרה, ואם תכשל בבחינה לא תמונה למשרה". ממילא אין אפשרות לבחון האם הדגש הוא על קיום המעשה המשפטי או על ביטולו⁴.

1. עיין חידושי הגרנט כתובות סימן כ ד"ה "ונראה", שערי חיים כתובות סימן ה אות ג ד"ה "אכן", שיעורי ר' דוד כתובות ב, ב אות צא.

2. ראה חוק החוזים סעיפים 27-28, גבריאלה שלו, דיני חוזים – החלק הכללי (תשס"ה) עמודים 473-475.

3. שיעורי ר' דוד שם אות צג, גבריאלה שלו שם עמוד 474.

4. עיין שיעורי ר' דוד שם אות צב הטוען כך. אמנם יש להעיר שלפי חלק מהראשונים בחלק מהתנאים אין צורך בתנאי כפול, ראה למשל רמב"ם הלכות אישות ו, יז, ולעומת זאת עיין

אומדן דעת⁵ – כל תנאי ייבחן בהתאם לדעתו של המתנה כפי שעולה מהסיטואציה. אם נאמור שמבחינה עקרונית המתנה מעוניין שהמעשה המשפטי יתקיים, אלא אם כן יקרה משהו חריג (האירוע בו הותנה המעשה), נגדיר את התנאי כ'תנאי ביטול'. אך אם נראה שהוא מעוניין במעשה המשפטי אך ורק אם יתרחש אירוע חריג (האירוע בו הותנה המעשה), וללא אירוע חריג זה אין רצונו בקיום המעשה המשפטי, נגדיר את התנאי כ'תנאי קיום'. לדוגמה, התנאי: "הרי זה גיטך אם לא אחזור מהמלחמה" יוגדר כ'תנאי קיום' בעוד שהתנאי: "הרי את מקודשת לי אם אשוב מהמלחמה" יוגדר כ'תנאי ביטול'. במאמר זה ננסה להציע אפשרות נוספת.

שאלה זו אמנם נראית במבט ראשון חסרת משמעות, שהרי בין אם נגדיר את התנאי כ'תנאי קיום' ובין אם נגדירו כ'תנאי ביטול', אם יתרחש האירוע בו המעשה הותנה, יתקיים המעשה המשפטי ואם לא יתרחש האירוע, לא יתקיים המעשה. אך למעשה, קיימות מספר השלכות משמעותיות לשאלה זו:

אונס – כאשר האירוע התרחש באונס, מבחינה משפטית ההתרחשות אינה מוגדרת כהתרחשות. כאשר בגלל אונס האירוע לא התרחש, מבחינה משפטית אין זה מוגדר כ'אי התרחשות'. כלומר, אין אפשרות לומר שהאירוע התרחש⁶, אך גם לא ניתן לומר שהוא לא התרחש. כאשר התנאי יוגדר כ'תנאי קיום', רק בהתרחשות האירוע המעשה המשפטי יחול וממילא במקרה של אונס הוא לא יחול. לעומת זאת, כאשר התנאי יוגדר כ'תנאי ביטול', רק בהתרחשות האירוע המעשה המשפטי יתבטל וממילא במקרה של אונס המעשה יחול. לדוגמה, אדם שהתנה את מכירת הדירה בכך שיקבלו אותו למקום עבודה מסוים ומקום העבודה נסגר. אם מדובר על 'תנאי קיום', הרי לא התקבל לעבודה, התנאי לא התקיים, ואם כך הדירה לא נמכרה. אבל אם מדובר על 'תנאי ביטול', אמנם לא התקבל לעבודה, אך גם לא ניתן לומר שלא קיבלו אותו, ועל כן התנאי לא התקיים (לא התרחש האירוע המבטל – אי קבלתו) והדירה נמכרה⁷.

חובת הראיה – במקרה בו לא ידוע האם התרחש המאורע בו הותנה המעשה המשפטי, אם מדובר על 'תנאי קיום' חובת הראיה על הצד המעוניין בקיום המעשה, אך אם מדובר על 'תנאי ביטול' חובת הראיה על הצד המעוניין בביטול⁸.

בתוספות גיטין עה, ב ד"ה "לאפוקי".

5. שיעורי ר' דוד שם אות צב, גבריאלה שלו שם עמודים 475-476.

6. ברש"י כתובות ג, א ד"ה "דמדאורייתא", במאירי כתובות ב, ב ד"ה "ולענין" ובשיטה מקובצת כתובות ב, ב ד"ה "אבל הרא"ה", משמע שהתרחשות באונס אינה מוגדרת מבחינה דינית כהתרחשות. מדברי המאירי והרא"ה נראה שאף 'אי התרחשות' באונס אינה מוגדרת כהתרחשות. לעומת זאת עיין ר"ן על הרי"ף קידושין כה, א, ממנו עולה שדבר זה תלוי בדעת המתנה. ועיין קובץ שיעורים כתובות ב-ג.

7. השלכה זו מפורשת בספרות התלמודית (שיעורי ר' דוד שם) ולא מצאנו התייחסות אליה במשפט הישראלי.

8. השלכה זו מפורשת במשפט הישראלי (גבריאלה שלו שם עמוד 475) אך לא מצאנו עליה דיון במשפט העברי. ייתכן שבמשפט העברי מתחשבים בגורמים נוספים על מנת לקבוע על מי

שיטת הרמב"ם

נעיין בשתי הלכות ברמב"ם, מהן ניתן להסיק האם הרמב"ם סובר שתנאי מוגדר כ'תנאי קיום' או כ'תנאי ביטול' (גירושין ח):

כא. הרי זה גיטיך על מנת שתתני לי מאתים זוז מכאן ועד שלשים יום... מת בתוך שלשים יום הואיל ושלמו השלשים יום ולא נתנה אינה מגורשת.

כב. אמר לה הרי זה גיטיך על מנת שתתני לי מאתים זוז ולא קבע זמן ומת קודם שתתן אינה יכולה ליתן ליורשיו שלא התנה עליה אלא שתתן לו, ולא בטל הגט שהרי לא קבע זמן, לפיכך אף על פי שאבד הגט או נקרע קודם שימות הרי זו מגורשת⁹ ולא תנשא לזר עד שתחלוץ.

הלכה כא פשוטה – הבעל התנה את חלות הגט בנתינת מאתים זוז תוך שלושים יום. כיוון שהבעל מת האישה לא הצליחה לקיים את התנאי, וממילא לא התגרשה. אך השוואת הלכה כא להלכה כב מעלה קשיים. בהלכה כב הבעל התנה את חלות הגט בנתינת מאתים זוז ללא מגבלת זמן. כאשר הבעל מת, היינו מצפים שכמו בהלכה כא אנו נגיד שהתנאי לא התקיים והיא לא תהיה מגורשת. אך הרמב"ם פוסק שהיא מגורשת, אלא שאסור לה להינשא בלא חליצה. פסיקה זו מעלה קושי כפול, מדוע האישה מגורשת, הרי לא התקיים התנאי, ואם היא מגורשת מדוע היא זקוקה לחליצה?

נראה להסביר, שהרמב"ם סובר שמדין תורה התנאי במקרה זה הוא 'תנאי ביטול'. כאשר הבעל קבע זמן לנתינת הכסף, בעבור הזמן בלא נתינתו מתקיים המאורע המבטל. מאידך, כאשר לא קבע זמן, ביטול הגט יכול להתרחש רק אם נוכל להצביע על נקודת זמן בה מתרחשת 'אי נתינה'. אך לעולם לא נוכל להצביע על נקודת זמן שכזו, וממילא לא יתרחש ביטול¹⁰. לכן הרמב"ם פוסק שמדין תורה האישה מגורשת, כיוון שב'תנאי ביטול' כל עוד לא התרחש אירוע מבטל החלות חלה. מדוע אם כן האישה צריכה חליצה? נראה לדייק בלשון הרמב"ם שכתב "ולא בטל הגט". הרמב"ם (גירושין י, א) הגדיר שבכל מקום בהלכות גירושין בו הוא משתמש בלשון 'בטל' הכוונה היא שהגט בטל מדאורייתא. אם כן, ניתן לדייק שמדאורייתא הגט לא התבטל, אך מדרבנן הגט כן נפסל, ולכן האישה צריכה חליצה¹¹.

מוטלת חוברת הראיה (כגון מוחזק).

9. בדפוסים התיבה 'מגורשת' מושמטת, אך מופיעה בנוסחאות המדויקות (עיין רמב"ם מהדורת 'מפעל משנה תורה' וב'יד פשוטה'). הטור (אבן העזר קמג) גרס ברמב"ם "הרי זו מגורשת מספק". נושאי כליו של הרמב"ם והאחרונים התלבטו בין גירסת הדפוסים לגירסת הטור, אך לא הכירו את הגירסה המדויקת, ולכן לא יכלו להבין את דברי הרמב"ם לאשורם (עיין למשל מגיד משנה, כסף משנה, לחם משנה ומשנה למלך על אתר).

10. אמנם, קצת קשה לומר שיש 'תנאי ביטול' שאינו ניתן לביטול, אך ראה יד המלך (לנדא) גירושין ח, כב ד"ה "אכן" שהסביר באופן דומה נקודה זו.

11. אמנם עיין ב'יד פשוטה' שמציע שהגט בטל מהתורה ולא רק מדרבנן.

על מנת להבין מדוע חכמים פסלו גט זה, נעיין בהלכה נוספת (גירושין ט, יא):

הרי זה גיטיך מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד שנים עשר חדש... מת בתוך שנים עשר חדש אף על פי שאי אפשר שיבוא והרי היא מגורשת לא תנשא במקום יבם עד אחר שנים עשר חדש כשיתקיים התנאי.

מקור דברי הרמב"ם בסוגיה בגיטין (עו, ב), שם התקשו הראשונים מדוע אסור לאישה להינשא עד סוף י"ב חודש, הרי אם מת הבעל ודאי שלא יבוא ולא יתקיים התנאי¹². מלשון הרמב"ם "והרי היא מגורשת" נראה שהבין שבאמת מדין תורה האישה כבר מגורשת, אלא שמדרבנן מחמירים שהיא צריכה להמתין עד סוף י"ב חודש. לפי דברינו, מובן מדוע מדין תורה האישה מגורשת, שהרי התנאי הוא 'תנאי ביטול', ובמקרה זה אין אפשרות שהוא יתבטל שהרי הבעל מת וכבר לא יכול לבוא. מדוע חכמים מחמירים במקרה זה? נראה להסביר שחכמים קבעו להתייחס לכל תנאי גם כ'תנאי קיום', ולכן הצריכו להמתין עד סוף י"ב חודש שיתקיים התנאי.

על פי זה מובן מדוע בהלכה ח, כב הרמב"ם אסר על האישה להינשא בלא חליצה - מדרבנן אנו מתייחסים לתנאי גם כ'תנאי קיום'¹³, ולמרות שלא התרחש ביטול של התנאי, גם לא התרחש קיום שלו, שהרי האישה לא נתנה לבעלה מאתיים וזו. לפיכך האישה נחשבת מדרבנן לאלמנה ולא לגרושה, וזקוקה לחליצה.

על הטענה שלדעת הרמב"ם תנאי הוא 'תנאי ביטול' יש להקשות מהסוגיה בכתובות (ב, ב). כפי שהסברנו במבוא, התרחשות האירוע המקיים או המבטל באונס אינה נחשבת מבחינה משפטית להתרחשות. לפיכך, מסיקה שם הגמרא, שאם התנה "הרי זה גיטך אם לא באתי" ונאנס שלא לבוא, האישה אינה מגורשת. אך אם תנאי הוא 'תנאי ביטול', מדוע הגירושין בטלים, הרי גם אם בעקבות האונס אומרים שהבעל לא ביצע אי ביאה, ודאי שגם לא נאמר שהוא בא. אם כן, לא התרחש האירוע המבטל, ומדוע הגט בטל?

נראה שיש לחלק בין תנאי של 'אם', בו המעשה המשפטי חל רק כאשר מתקיים התנאי, לבין תנאי של 'מעכשיו', בו המעשה המשפטי חל למפרע מרגע ההתניה. בכל ההלכות בהן עסקנו ונעסוק במאמר זה, מדובר על תנאי של 'מעכשיו'¹⁴. תנאי של 'מעכשיו' מוגדר כ'תנאי ביטול', כיוון שכעת המעשה המשפטי כבר חל, אלא שאם יתרחש האירוע המבטל המעשה יתבטל למפרע. בתנאי של 'אם', המעשה כלל לא חל עדיין, עד שיתקיים התנאי, לכן מוגדר התנאי כ'תנאי קיום'¹⁵. הגמרא בכתובות עוסקת בתנאי של 'אם', ולכן התנאי הוא 'תנאי קיום', שאם לא יבוא יחולו הגירושין.

12. עיין תוספות גיטין עו, ב ד"ה "דהא", ר"ן על הרי"ף גיטין לט, א ד"ה "והלכתא".

13. ואולי זו כוונת המגיד משנה גירושין ח, כב שכל תנאי הוא גם 'תנאי קיום' וגם 'תנאי ביטול'. בשביל להחיל את המעשה צריך שיתרחש האירוע המקיים, ובשביל לבטל את המעשה צריך שיתרחש האירוע המבטל. אם לא התרחש אחד משני אירועים אלו, המצב מוגדר כספק.

14. בהלכה ט, יא מפורש שהתנאי הוא 'מעכשיו', ובשאר ההלכות התנאי הוא בלשון 'על מנת' שפירושו 'מעכשיו' כפי שמבואר ברמב"ם גירושין ח, א.

15. כך חילק גם בחידושי הרי"מ (גיטין פב, א ד"ה "בעל מנת").

הבעל נאנס שלא לבוא, וכיוון שכך אין זה נחשב שלא בא, לא התקיים התנאי וממילא אינה מגורשת¹⁶.

הבנה זו, שתנאי של 'מעכשיו' הוא 'תנאי ביטול', עולה גם מתוך הסבר האחרונים לדברי הרמב"ם (גירושין ח, כג) שניתן לבטל תנאי של 'מעכשיו'. הרמב"ם פוסק שאדם שגירש על תנאי של 'מעכשיו', יכול לבטל את תנאו לפני התרחשות האירוע בו הותנו הגירושין, ולהחיל את הגירושין אף אם האירוע לא יתרחש. האפשרות לבטל תנאי של 'אם' מובנת, שהרי המעשה טרם חל והאדם עדיין יכול להשפיע על אופן חלותו (ולכן ניתן גם לשנות ולהוסיף על התנאי (רמב"ם גירושין ח, א)). אמנם, האפשרות לבטל תנאי של 'מעכשיו' אינה ברורה, שהרי האדם גירש כבר בעת נתינת הגט, אלא שהיה מעוניין בגירושין רק אם יתקיים התנאי. כיצד, לאחר נתינת הגט, רצונו להחיל את הגירושין אף ללא קיום התנאי יכול להשפיע על הגירושין התלויים בדעתו בעת נתינת הגט, אשר התרחשו בעבר?

האחרונים¹⁷ ביארו שקיום התנאי אינו מברר האם היה בדעתו של הבעל לגרש בעת נתינת הגט. כאשר הבעל נתן את הגט היה ברצונו לגרש, אלא שהתנאי הוא מנגנון חיצוני ('מילתא אחריתי' בלשון האחרונים) שביכולתו לבטל את הגירושין. רק כאשר מתרחש האירוע בו הותנה המעשה, המנגנון של התנאי מופעל ומבטל את המעשה למפרע¹⁸. כיוון שהגירושין מצד עצמם נעשו באופן מוחלט והתנאי הוא רק מנגנון חיצוני המבטלם, יש באפשרותו של הבעל להסיר את המנגנון ולבטל את התנאי, כל עוד לא התרחש האירוע בו הותנה המעשה ולא הופעל התנאי. הבנה זו של האחרונים ניתנת להבנה רק על בסיס ההנחה שתנאי של 'מעכשיו' הוא 'תנאי ביטול', שהרי אם תנאי של 'מעכשיו' הוא 'תנאי קיום' ממילא ביטול מנגנון התנאי, אשר בא לקיים את המעשה, יגרום לכך שהמעשה כלל לא יחול.

לאור דברינו, שלדעת הרמב"ם תנאי של 'מעכשיו' מוגדר כ'תנאי ביטול', ניתן להבין את שיטתו (גירושין ח, א) שבתנאי של 'מעכשיו' מותר לאישה להינשא מיד לכתחילה. לכאורה שיטה זו קשה, מדוע הרמב"ם לא חושש לכך שלא יתקיים התנאי ויתברר

16. אמנם, קצת קשה על הסבר זה מהסוגיה בכתובות (ב, ב), המנסה להוכיח שאין אונס בגיטין מהמשנה (גיטין ז, ח) הדנה במקרה בו הבעל התנה שאם לא יבוא, הגירושין יחולו מעכשיו. המשנה קובעת שאם נאנס שלא לבוא הגט חל. לכאורה ראייה זו מובנת רק על הצד שתנאי של 'מעכשיו' הוא 'תנאי קיום', שהרי אם הוא 'תנאי ביטול', בין אם יש אונס בגיטין ובין אם לאו, כיוון שלא בא, לא התרחש האירוע המבטל והגט צריך לחול. אמנם הגמרא הביאה ראייה זו רק בתור הוה אמינא, תוך כדי השקלא וטריא ונראה שהרמב"ם הבין שאין צורך להבין כך למסקנה.

17. עיין למשל חידושי ר' שמואל קידושין סימן יב, ח ד"ה "לזה". אמנם, עיין מגיד משנה (גירושין ח, כג) שביאר באופן אחר את האפשרות לבטל תנאי. בנוסף, עיין בחידושי הגר"ח כתובות עג, א ד"ה "שיטת", אשר מבאר שתנאי אכן מברר את דעתו של האדם למפרע, אלא שדעת האדם מראש הייתה שאם יתחרט בהמשך יחשב הדבר לקיום התנאי.

18. עיין בהערה הבאה שתי דרכים להבנת האופן בו הביטול חל למפרע.

שהאישה כלל אינה גרושה? אמנם, לפי הסברנו שהתנאי מוגדר כ'תנאי ביטול', הרי שהגירושין חלו באופן מוחלט אלא שהתנאי, אם יתקיים, יבטלם. לפיכך מובן שכעת, לפני קיום התנאי, האישה יכולה להינשא, שהרי כעת הנחת המוצא היא שהגירושין חלו¹⁹.

אמנם, לכאורה קשה מדוע הרמב"ם סובר שמתייחסים לתנאי רק כ'תנאי ביטול', ולכן מותרת להינשא מיד, ולא מחמירים מדרבנן להתייחס אליו גם כ'תנאי קיום', כפי שהחמירו בהלכות שהובאו לעיל?

ניתן לתרץ, שמחמירים מדרבנן להחשיב את התנאי כ'כתנאי קיום' רק במקרה בו אם באמת מדובר ב'תנאי קיום' הגירושין באופן ודאי לא יחולו, כי לא ניתן לקיים את התנאי. במקרה בו הבעל התנה את הגירושין בנתינת מאתיים וזו ומת, אם התנאי הוא 'תנאי קיום' הקיום לעולם לא יתרחש, ולכן אנו מחמירים ומזיקים את האישה חליצה. אך בתנאי שיכול להתקיים אנו לא נחמיר מדרבנן להחשיב את התנאי כ'תנאי קיום' וגם לחשוש שמא לא יתקיים, ולכן בהלכה ח, א הרמב"ם מתיר לאישה להינשא לפני קיום התנאי.

אלא שהסבר זה לכאורה לא מסתדר עם הלכה ט, יא, שם התנאי בוודאות יתקיים בסוף י"ב, ובכל זאת אנו מחמירים להתייחס לתנאי כ'תנאי קיום'. נראה לומר שההיפך הוא הנכון – במקרה זה התנאי לעולם לא יתקיים, שהרי הבעל נאנס שלא לבוא עקב מיתתו. כפי שביארנו, קיום באונס איננו נחשב לקיום, ולכן מובן מדוע במקרה זה החמירו להתייחס לתנאי כ'תנאי קיום'. אם כן, מדוע האישה מותרת לאחר י"ב חודש? ועוד, מדוע הרמב"ם אומר שאחר י"ב חודש "יתקיים התנאי"? ניתן להסביר שכוונת הרמב"ם בביטוי 'יתקיים התנאי' היא ש'תנאי הביטול', שהוא התנאי מדאורייתא, יפקע – לאחר י"ב חודש נגמר הזמן של התנאי, והוא כבר לא רלוונטי. לכן, לאחר י"ב חודש הגירושין כבר אינם גירושין מותנים, שהרי מדאורייתא כבר אין כאן תנאי, ואין מה להחמיר ולהתייחס לתנאי כ'כתנאי קיום'. חכמים מחמירים להתייחס לתנאי כ'תנאי קיום' רק כאשר יש עדיין תנאי בפועל.

19. אמנם עדיין היה מקום לחשוש שהתנאי יתקיים והגירושין יבטלו למפרע, אך הרמב"ם סובר שאין לחשוש לכך ועיין מגיד משנה ח, א ד"ה "ויש". לחלופין, ניתן להסביר שלא חוששים שהגירושין יבטלו למפרע על בסיס דברי האחרונים שהובאו לעיל שהתנאי הוא מנגנון חיצוני ('מילתא אחריית'). ניתן להבין כיצד המנגנון של התנאי מבטל את המעשה בשתי דרכים: א. כאשר התנאי מתקיים הוא "חוזר אחורה בזמן" ומבטל את המעשה מלכתחילה, וכך מתברר שהמעשה כלל לא חל. ב. "מכאן ולהבא למפרע" – כאשר התנאי מתקיים הוא מבטל את המעשה. התנאי לא מברר את העבר, אלא קובע שמכאן והלאה אנו מתייחסים לעבר באופן אחר. לפי האפשרות השנייה, מובן היטב שלפני קיום התנאי האישה הייתה לחלוטין מגורשת ולכן מותר לה להינשא. גם אם יתקיים התנאי ויבטל את הגירושין, אין הוא מברר שהיא לא הייתה מגורשת, אלא רק משנה את היחס שלנו כלפי העבר מכאן ולהבא, ואכמ"ל.

קיום וביטול תנאי באונס

עד כה הוצג שכל התרחשות באונס אינה נחשבת מבחינה משפטית כהתרחשות. אמנם, מתוך עיון בהלכה ח, כא שהובאה לעיל, עולה קושיה על תפיסה זו. הרמב"ם שם פוסק שבמקרה בו מת הבעל, כיוון שעברו שלושים יום ולא נתנה מאתים זוז, התרחש האירוע המבטל והאישה אינה מגורשת. אך לפי מה שביארנו שקיום באונס אינו נחשב קיום, גם ביטול באונס לא צריך להיחשב כביטול, ומדוע הרמב"ם פוסק שאינה מגורשת, הרי לא היה ביטול?²⁰

נדמה שכדי לבאר נקודה זו יש לעיין בסוגיה בכתובות (ב, ב - ג, א). הגמרא שם עוסקת במקרה שאדם התנה שהגט יחול אם לא יבוא תוך פרק זמן מסוים, ונאנס שלא לבוא. הגמרא מסבירה שמעיקר הדין "יש אונס בגיטין". כלומר, כאשר אדם התנה את חלות הגט בתנאי, ונאנס לקיים את התנאי, קיום באונס איננו מוגדר כקיום והגט לא חל. לכן, כיוון שהבעל נאנס שלא לבוא אנו לא נחשיב זאת כקיום והאישה לא תהיה מגורשת, אך חכמים תיקנו שהאישה כן תהיה מגורשת. המניע לתקנה הוא הצנועות והפרוצות - אם הדין היה שכאשר נאנס שלא לבוא הגירושין לא חלים, הנשים הצנועות היו מחמירות על עצמן וחוששות שהבעל נאנס שלא לבוא גם במקרה בו לא בא מרצונו החופשי (ומתוך כך מעגנות את עצמן). לעומתן, הפרוצות היו אומרות שלא נאנס גם במקרה בו הוא באמת נאנס, והולכות ונישאות למרות שהן לא התגרשו. לכן תיקנו חכמים ש"אין אונס בגיטין", וכל עוד בפועל הבעל לא בא האישה מגורשת.²¹

כעת ניתן להסביר מדוע בהלכה ח, כא, למרות שהאישה נאנסה לא לתת מאתים זוז, נחשב הדבר לאירוע מבטל. התקנה ש"אין אונס בגיטין" שייכת אך ורק במקום בו יש חשש לצנועות ופרוצות, ואינה שייכת בהלכות ח, כא ו- ט, יא. תקנה זו שייכת רק במקרה בו אין וודאות מדוע הבעל לא בא, ואילו שתי הלכות אלו דנות במקרה בו ידוע שהבעל מת. אף על פי כן, נראה שישנם מקרים בהם "אין אונס בגיטין" מעיקר הדין, ללא התקנה. ניתן להסביר שהשאלה האם "יש אונס בגיטין" תלויה באומדן דעתו של הבעל.²² כאשר הבעל תולה את התנאי במעשה שלו, אנו אומדים שכוונתו היא דווקא לקיום ברצון, ועל כן מעיקר הדין שייכת טענת אונס, אלא שחכמים גזרו במקרים מסוימים לא להתחשב באונס. אמנם, כאשר הבעל תולה את התנאי במעשה של אדם אחר, אנו אומדים שכוונתו הייתה לביצוע המעשה בפועל, כיוון שמעוניין בתוצאה ולא ברצונותיו של האחר.²³ בהלכה ח, כא, הבעל תולה את התנאי במעשה של האישה, נתינת מאתים זוז, ועל כן מעיקר הדין לא שייכת טענת אונס. לעומת

20. קושיה זו הקשה יד המלך (לנדא) גירושין ח, כב ד"ה "אכן".

21. הגמרא מסבירה שלמרות שמדאורייתא האישה איננה מגורשת, במקרה זה חכמים מפיקים את הקידושין.

22. באופן דומה מסביר הר"ן על הרי"ף (קידושין כה, א), ועיין קובץ שיעורים כתובות אות ג, וכן יד המלך (לנדא) גירושין ח, כב ד"ה "אכן".

23. באופן דומה מסביר הרא"ה כתובות ב, ב, ד"ה "ולא".

זאת, בהלכה ט, יא, הבעל תולה את התנאי במעשה שלו, אי ביאתו, ובנוסף לכך, תקנת צנועות ופרוצות אינה שייכת. לכן, יש טענת אונס במקרה זה והתנאי לעולם לא יתקיים.

מתי מתרחש האירוע המבטל

כיצד ניתן להגדיר מתי מתרחש האירוע המבטל? כאשר מדובר בתנאי המנוסח בצורה שלילית, לדוגמה: "הרי זה גיטך מעכשיו אם לא תעלי באילן", ברור שהאירוע המבטל יתרחש ברגע שהאישה תעלה באילן. אך כאשר מדובר בתנאי המנוסח בצורה חיובית, לדוגמה: "הרי זה גיטך מעכשיו אם תתני לי מאתיים זוז", אין זה ברור כלל. לעיל התבאר שבמקרה בו התנאי מוגבל בזמן, אם לא התרחש האירוע החיובי בו הותנה המעשה, תום הזמן נחשב כאירוע מבטל. נעבור לדון בשתי הלכות נוספות מהן עולה קושיה על הסבר זה ומתוך כך נרחיב את הדיון בשאלה מה מוגדר כאירוע מבטל (גירושין ח):

יט. ...אמר לה הרי זה גיטיך על מנת שתעשי עמי מלאכה, על מנת שתשמישי את אבא, על מנת שתניקי את בני... מת הבן או האב קודם שתניק או תשמש אינו גט.

כ. אמר לה על מנת שתניקי את בני או תשמישי את אבא שתי שנים... מת הבן או האב בתוך הזמן או שאמר האב אין רצוני שתשמישי אינו גט שהרי לא נתקיים התנאי וכן כל כיוצא בזה.

הלכה כ עולה יפה עם מה שהסברנו עד כה. הבעל התנה את הגט במעשה של האישה, ולכן לא שייכת טענת אונס. כפי שהסברנו, תנאי של 'מעכשיו' בשיטת הרמב"ם הוא 'תנאי ביטול', ועל כן כאשר האישה נאנסה שלא לשמש את אביה או להניק את בנו, נחשב הדבר לקיום תנאי הביטול, ובטל הגט. כאשר הבעל הגביל בזמן את קיום התנאי, בעבור הזמן מתרחש האירוע המבטל, ולכן במקרה של הלכה כ בו הייתה מגבלת זמן של שנתיים, מתרחש הביטול כעבור שנתיים.

לעומת זאת, בהלכה יט אין מגבלת זמן. לפי הסברנו, הרמב"ם היה צריך לפסוק שהגט לא התבטל כיוון שלא התרחש בפועל ביטול התנאי, אם כן מדוע הרמב"ם פוסק שהביטול התרחש ואינה מגורשת²⁴?

כדי לתרץ קושיה זו יש לעמוד על דיוק בלשון הרמב"ם. בתחילת הלכה יט הרמב"ם הציג שלושה מקרים: על מנת שתעשי עמי מלאכה, תשמישי את אבא ותניקי את בני. אך כאשר הרמב"ם מתאר מקרים בהם האישה נאנסה שלא לקיים את התנאי הוא מזכיר רק את מיתת האב או הבן ולא מזכיר את מיתת הבעל²⁵. מדוע הרמב"ם השמיט את המקרה של מיתת הבעל? כנראה הרמב"ם הבין שכאשר התנה "על מנת שתעשי עמי מלאכה" מיתת הבעל אינה נחשבת לביטול, כמו בהלכה ח, כב, שם התנה הבעל

24. עיין משנה למלך גירושין ח, כב ושער המלך שם שעסקו ביחס בין ההלכות.

25. כך דייק גם ה'אבן ישראל' (גירושין ח, כב ד"ה "ונראה לומר").

את הגירושין בקבלת מאתיים וזו מהאישה, ומיתתו אינה נחשבת לביטול. מה ההבדל בין מיתת האב או הבן, הנחשבות לביטול התנאי, לבין מיתת הבעל שאינה נחשבת לביטול?

ניתן להציע שני הסברים לחילוק זה:

כאשר הבעל התנה את הגירושין בכך שהאישה תשמש את אביו או תניק את בנו, אנו אומרים שהיה בדעתו שאם ימות האב או הבן יחשב הדבר לביטול והגירושין לא יחולו. הבעל התנה את הגט בשימוש אביו או הנקת בנו כדי להפיק רווח משני מהגירושין. עכשיו שמת האב או הבן, הבעל כבר לא יזכה לרווח זה, וברצונו לבטל את הגירושין, כדי שיוכל לתת גט מחדש ממנו יוכל להפיק רווח אחר. לעומת זאת, כאשר מת הבעל כבר אין באפשרותו להרוויח, וממילא אין לו עניין לבטל את הגט²⁶.

כאשר הבעל התנה את הגירושין בהנקת בנו או בשימוש אביו, הוא ידע שייתכן שהתנאי לא יתקיים מסיבות רבות, כולל מיתתם, אך בכל זאת בחר להתנות תנאי זה. לכן, כאשר האב או הבן מתו, נחשב הדבר לביטול התנאי והגירושין אינם חלים. לעומת זאת, כאשר אדם מתנה תנאי הקשור אליו, אנו מניחים שלא העלה כלל בדעתו את האפשרות שימות²⁷ ועל כן מיתתו אינה נחשבת לביטול התנאי.

כפי שהסברנו לעיל, כאשר 'תנאי הביטול' מנוסח באופן חיובי, אם הוא מוגבל בזמן, תום הזמן נחשב לאירוע מבטל. לפי שני ההסברים שהצענו כעת, מתחדש שהסרת האפשרות לקיים את התנאי, נחשבת כחלק מהמקרים כאירוע מבטל.

סיכום

במאמר זה הצגנו שישנם שני סוגי תנאים – 'תנאי קיום' ו'תנאי ביטול'. ב'תנאי קיום' הנחת המוצא היא שהמעשה המשפטי לא התבצע אלא אם כן התקיים התנאי, וב'תנאי ביטול' הנחת המוצא היא שהמעשה המשפטי התבצע אלא אם כן התנאי יבטל אותו. בשיטת הרמב"ם, הצענו שכל תנאי של 'מעכשיו' הוא 'תנאי ביטול', ואילו כל תנאי של 'אם' הוא 'תנאי קיום'. לפיכך, 'תנאי ביטול' מברר שמלכתחילה המעשה המשפטי כלל לא חל, בעוד 'תנאי קיום' גורם לחלות המעשה המשפטי מרגע קיום התנאי ולהבא. במשפט האזרחי, השאלה האם התנאי פועל למפרע או מכאן ולהבא נתונה במחלוקת כפולה²⁸. לגבי 'תנאי ביטול' ('תנאי מפסיק'), שאלה זו נתונה למחלוקת בין המשפט הישראלי לבין מדינות אחרות, כאשר במשפט הישראלי מקובל ש'תנאי ביטול'

26. קצת קשה מדוע אנו אומרים באופן זה את דעתו של הבעל. ייתכן שהבעל לא בהכרח חפץ להפיק רווח משני מהגירושין אלא שאם יגרש את אשתו לא יהיה מי שיניק את בנו או ישמש את אביו ועל כן הוא מתנה את הגירושין בכך. ברגע שמת הבן או האב אין לו צורך בתנאי ומבחינתו שהגירושין יחולו. אמנם עיין בה"ג גיטין לט, ובשו"ת רעק"א קמא קכו, שביארו כדברינו.

27. אמנם אין הבדל הסתברותי בין המקרים, אך מבחינה פסיכולוגית האדם מדחיק את האפשרות שימות. כמובן שאם התנה תנאי הקשור למיתתו או במקרה של שכיב מרע אין הדבר כך.

28. עיין גבריאלה שלו שם עמודים 482-483.

אינו חל למפרע. בנוסף, נחלקו המשפטנים בישראל ובעולם האם 'תנאי קיום' ('תנאי מתלה') חל אף למפרע.

עקב קשיים בשיטת הרמב"ם, הצענו שאמנם מדין תורה תנאי של 'מעכשיו' מוגדר כ'תנאי ביטול', אך חכמים תיקנו שבמקרה בו אילו היה מדובר ב'תנאי קיום' היה ברור לנו שהוא לא יתקיים לעולם, יש להתייחס לתנאי גם כ'תנאי קיום'.

בנוסף, עסקנו בשאלה מה מוגדר כאירוע מבטל (קיום תנאי הביטול) לדעת הרמב"ם כאשר התנאי מנוסח בצורה חיובית?²⁹ הצענו שני מצבים בהם ניתן לומר שהתרחש אירוע מבטל, אף שהתנאי נוסח על דרך החיוב:

א. במקרה בו התנאי מוגבל בזמן, אם לא התרחש האירוע החיובי בו הותנה המעשה, תום הזמן נחשב כאירוע מבטל.

ב. ביטול האפשרות להתקיימות האירוע החיובי בו הותנה המעשה נחשב כאירוע מבטל, אלא אם כן הגורם לכך הוא מיתת המתנה.

אחת ההשלכות המרכזיות לשאלה האם מדובר על 'תנאי קיום' או 'תנאי ביטול' היא במקרה של התרחשות האירוע המקיים או המבטל באונס. מבחינה משפטית התרחשות האירוע באונס אינה נחשבת להתרחשות. אם מדובר על 'תנאי קיום', כיוון שלא התרחש האירוע המקיים, המעשה המשפטי אינו חל, אך אם מדובר על 'תנאי ביטול', כיוון שלא התרחש האירוע המבטל, המעשה המשפטי חל. הצענו שלדעת הרמב"ם ישנם מקרים בהם אף שהתרחשות האירוע הייתה באונס, נחשבת היא להתרחשות גם מבחינה משפטית. הסברנו שכאשר המתנה תלה את חלות המעשה המשפטי במעשה של אדם אחר, אנו אומדים שדעתו הייתה על קיום המעשה בפועל ללא התחשבות בשאלה האם הוא נעשה ברצון. לעומת זאת, כאשר המתנה תלה את החלות במעשה שלו, אנו אומדים שדעתו הייתה דווקא על קיום רצוני של המעשה.

השלכה נוספת לשאלה האם מדובר על 'תנאי קיום' או 'תנאי ביטול', אשר נידונה בספרות המשפטית, היא על מי מוטלת חובת הראיה שהתרחש האירוע המקיים או המבטל. ב'תנאי קיום', על הצד המעוניין בקיום המעשה המשפטי מוטלת חובת הראיה, וב'תנאי ביטול' חובת הראיה מוטלת על הצד המעוניין בביטולו. ייתכן שיש ליישם השלכה זו גם לדעת הרמב"ם. אמנם, לא מצאנו התייחסות לנקודה זו בהלכה³⁰.



29. לכאורה ניתן לאמץ הגדרות מקבילות גם ביחס ל'תנאי קיום', במקרה בו התנאי מנוסח על דרך השלילה, כגון: "הרי זה גיטך אם לא תעלי באילן".

30. ההתייחסות בהלכה לשאלה על מי מוטלת חובת הראיה לקיום התנאי יחסית מצומצמת (עייין ר"ן על הרי"ף גיטין לה, ב ד"ה "והמחזור", ר"ן על הרי"ף קידושין כה, ב מהמילים "כתב הרמב"ן", שו"ע חו"מ רמא, י) ואינה לפי שיטת הרמב"ם.

רשימת הכותבים

לפי סדר א"ב של שמות המחברים

ספי אליאש - הר עציון

שגיא דלה-טורה - ירוחם

ישי המר - ירוחם

דוד מישקין - ירוחם

ישראל מאיר סבתו - מעלה אדומים

אלעד סנראי - הר עציון

אלרועי סתיו - ירוחם

שילה פליישמן - ירוחם

יהודה קראוס - ירוחם

יאיר קלוזנר - מעלה אדומים

בנימין רוזנברג - מרכז הרב

זכריה שוורץ - מעלה אדומים

