

ישא מדברתיך

מפעל לעידוד כתיבה
תורנית-למדנית

ע"ש שמשון אברהם יונגסטר ז"ל



שנה ד' | תש"ף
גבעת שמואל

ישא מן ברתיה

מפעל לעידוד כתיבה

תורנית-למדנית

ע"ש שמשון אברהם יונגסטר ז"ל

שנה ד' | תש"ף

גבעת שמואל

פרסום וריכוז: אביעד הר-טוב
עימוד: שלמה ניימרק
גבעת שמואל, אייר תש"ף

משפחת יונגסטר 03-5323383
yudiy18@gmail.com

מפעל יש"א מדברותיך

ע"ש שמשון אברהם יונגסטר ז"ל

מפעל "ישא מדברותיך" לכתיבה תורנית-למדנית 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, שלמרבה הכאב, הוא לא זכה להגשימו.

גם השנה המשכנו לצעוד בעקבות ספר "משנה תורה" לרמב"ם, וקבענו את נושאי ספר "נשים" (אישות, גירושין, יבום וחליצה, נערה בתולה, סוטה) כנושא מרכזי. בנוסף, כבשנים קודמות, שמחנו לקבל גם מאמרים העוסקים במסכת הנלמדת בבתי המדרש השונים.

זיכה אותנו הקב"ה, והמפעל קנה לו שביתה בין לומדי התורה, ולומדים רבים שלחו מאמרים ברמה גבוהה מאד. כבכל שנה, בדיקת העבודות התבצעה בשני שלבים. בשלב הראשון נבדקו השנה כל המאמרים בדיקה מדוקדקת בהדרכת הרב יהודה יונגסטר, אביו של שמשון, כמוכן - בעילום שם הכותבים. בבדיקה זו נבחרו עשרה מאמרים מצטיינים, המוגשים בקובץ זה שלפניכם.

בשלב השני הועברו מאמרים מצטיינים אלה, ושוב - בעילום שם הכותבים, לבדיקת ועדת הבדיקה העליונה של התחרות: הרב משה ליכטנשטיין שליט"א, ראש ישיבת "הר עציון"; הרב בן-ציון אלגזי שליט"א, ראש מכון "צורבא מדבנן" וראש ישיבת ההסדר רמת-גן; הרב רפאל שטרן שליט"א, ר"מ המכון הגבוה לתורה בר-אילן, ולועדה זו הצטרף השנה הרב שמואל יניב שליט"א. ועדה זו בוחרת את המאמר הזוכה בפרס "ישא מדברותיך".

אנו אסירי תודה לחברי הועדה אשר מלווים אותנו זו השנה הרביעית. גדולי תורה אלה מקדישים זמן רב לבחינה מעמיקה של המאמרים, וכל זאת מתוך שמחה והנאה גדולה מדור הלמדנים הצעיר, המצטרף לשרשרת הדורות הלמדנית של עם ישראל. יברך ה' חילם ופועל ידיהם ירצה.

יצוין, כי בשני השלבים התייחסה הבדיקה הן לאיכות הכתיבה והן לרמת החידוש, והמאמרים שנבחרו אכן הצטיינו בשני מאפיינים אלה.

כאמור, מטרת המפעל היא לעודד את הכתיבה, ולפיכך כל עשרת המאמרים שנבחרו ומוגשים בחוברת זו - זוכים במענק.

אנו מבקשים להביע תודה מיוחדת לאביעד הר-טוב היקר, שהוא כבן משפחה לנו, אשר כבשנים קודמות 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 בנו שמשון אברהם ז"ל דובבות, ועמל התורה שירבה בע"ה יהיה נר לנשמתו הטהורה.

המשפחה

תוכן המאמרים

לפי סדר א"ב של שמות המחברים

רביד אחיטוב

7.....מלאכת צד וענייני לא מתכוון.....

ספי אליאש ותני בדנרש

25.....שיור בגט - סוגיית ארבעה זקנים.....

דניאל אלקלעי

43.....אפקעינהו.....

ניתאי הוד

57.....אֶשֶׁר לֹא-יִדְעוּךָ.....

עמיחי הכהן

71.....קידושי כסף.....

רפאל זילברפניג

85.....מיגו ככוח ההודאה.....

יאיר טבק

99.....גדרי נתינת גט.....

ישי לבנברג

111.....מעורבות בית דין בהתרת עגונה.....

שלמה מונדשיין

127.....מנהג יהודה בייחוד קודם נישואין.....

אייל מטס

143.....שמירת הניזק.....

158.....רשימת הכותבים.....

מלאכת צד וענייני לא מתכוון

פתיחה

במאמר זה אנסה להראות כיוון אחד בהגדרת מלאכת צד ובהסבר הדינים המיוחדים שנובעים מהגדרה זו. אני אטען שלפי הגדרה זו יהיו מקרים שבהם הדבר היחיד שיגרום לפעולה שאדם עושה להיחשב בתור צידה זה הכוונה שלשמה הפעולה נעשית ולכן במקרה שחסרה הכוונה האסורה הפעולה תהיה מותרת, ובכך צידה דומה למלאכת מכה בפטיש. אני רוצה לקשור את הרעיון הזה למימרא של שמואל בגמרא: 'כל פטורי שבת פטור אבל אסור לבר מתלת', ולהבין שהמקרים שהוא מדבר עליהם הם בתוך מלאכות צד ומכה בפטיש והם מקרים בהם חסרה הכוונה הבעייתית ולכן הם מותרים. בסופו של דבר מהבנה כזו בדבריו יצא שהוא מתאר מערכת חדשה בהלכות שבת שבה הדבר המרכזי הוא עניין הכוונה. בתוך המערכת הזו מושגים כלליים בהלכות שבת כמו 'פסיק רישא' מקבלים משמעות חדשה ואחרת מהמשמעות הרגילה שלהם.

מלאכת צד

הגדרת מלאכת צד היא הגדרה מסובכת שכן יש מספר שלבים ופעולות הנכללים בה, בניגוד למלאכות אחרות שבהם ברור מהי פעולת המלאכה.

ניקח למשל את מלאכת קורע. במלאכת קורע ברור מהי פעולת המלאכה - הקריעה, והשאלה תהיה למה בדיוק הפעולה גרמה, והאם השינויים שהיא גרמה היו משמעותיים.

לעומת זאת במלאכת צד לא ברור מהי הפעולה האסורה, שכן הצידה הרגילה מורכבת מכמה שלבים אפשריים:

- הצבת המלכודת/שליחת חיית הציד.
- כניסת החיה לתוך המלכודת-המקום הסגור.
- תפיסה בידיים.

אם כן הדיון הבסיסי במלאכת צד יהיה בהגדרת הפעולה שעל ידה האדם עושה את מלאכת הציד.

משנה

כבר במשנה אפשר לראות אפשרויות שונות בהגדרת הפעולה:

במסכת שבת (פרק יג משנה ה), נראה שהאדם מתחייב כשהוא מכניס את החיה לתוך הכלוב:

"רבי יהודה אומר הצד ציפור למגדל וצבי לבית, חייב. וחכמים אומרים, ציפור למגדל, וצבי לבית ולחצר ולביכרין. רבן שמעון בן גמליאל אומר, לא כל הביכרין שווין. זה הכלל, מחוסר צידה, פטור, ושאינו מחוסר צידה, חייב."

המחלוקת במשנה היא בהגדרת משמעות המלאכה: לפי ר"י עצם ההכנסה/הכליאה היא הצידה, ואילו לרשב"ג הצידה היא המצב שבו החיה נמצאת: מחוסר צידה - פטור, ושאינו מחוסר צידה - חייב. אמנם שניהם מודים שהפעולה הבעייתית היא הכנסת החיה לכלוב.

המשנה הבאה מדברת על אפשרות הפטור בעשיית המלאכה ע"י שניים והיא מתייחסת לפעולת הנעילה:

"צבי שנכנס לבית ונעל אחד בפניו, חייב. נעלו שנים, פטורין."

נראה שפעולה זו שונה מהפעולה שראינו מקודם. לפי המשנה הזו הגדרת הצידה היא מניעת החיה מלצאת מהכלוב ולא דווקא הכנסתה לתוכו. אמנם גם הפעולה הזו קשורה להימצאות החיה בתוך כלוב ובשלב הזה נראה שזה הדבר הבעייתי בצידה.

גמרא

כאשר מגיעים לגמרא (דף קו:): אפשר לראות עוד שימושים בפועל 'צד':

- "אין צדין דגים מן הביכרין בי"ט.. אבל צדין חיה ועוף" (משנה ביצה) - נראה שהפועל מכוון לתפיסה של החיה מתוך הכלוב.

שימוש זה בפועל צד נמצא בניגוד למשנתנו שבה הצידה היא הכנסת/נעילת החיה לתוך הבית, כאשר במשנה בביצה הצידה היא הוצאתה מהבית - התפיסה בידים.

- "הצד ארי בשבת אינו חייב עד שיכניסנו לגורזקי שלו": ממימרא זו משמע שהצידה היא פעולה מתמשכת כאשר החיוב מגיע רק בהכנסת הארי לגורזקי.

גם השימוש פה הוא שונה ממשנתנו שכן במימרא זו יש חלוקה בין 'צד' להכנסה. דבר נוסף שנמצא בגמרא הוא מספר אפשרויות להגדרת החיה כניצודה וממילא להגדרת מלאכת הצידה -

1. קבלת מרות ("הכא בצפור דרור עסקינן לפי שאינה מקבלת מרות").

2. הימצאותה בבית סגור ומקורה ("אית ליה כוי, לית ליה כוי").

3. יכולתה של החיה לברוח (זקן וחיגר, "עבידי לרבויה").

4. הימצאותה במקום שבו אפשר לתופסה בקלות ("היכא דרהיט בתריה ומטי לה בחד שיחיא").

לעומת שאר האפשרויות שבהם מה שהופך את החיה לניצודה זה שהיא נמצאת במצב מסוים, נראה שבאפשרות הרביעית מה שגורם לה להיחשב כניצודה זו האפשרות לתפיסתה והוצאתה מהכלוב. אפשרות זו מתאימה לשימוש בפועל צד שנעשה במשנה בביצה.

אמנם לפי אפשרות זו לא ברור מדוע האדם מתחייב כבר בהכנסת החיה אם עיקר הצידה הוא בתפיסתה והוצאתה מהכלוב. ולא רק זו אלא שנראה שמותר לאדם לכתחילה לתופסה מתוך הכלוב הקטן למרות שזה בעצם עיקר המלאכה. נראה לי להציע מספר אפשרויות לשאלה זו:

1. כאשר האדם הכניס את החיה למקום שבו הוא יכול לתופסה בקלות הרי שבהכרח כשהוא יפתח את הכלוב החיה תיכנס לידיו והוא יצוד. ובעצם יוצא שאת עיקר הפעולה הוא עשה עכשיו אע"פ שבפועל היא תקרה מאוחר יותר (סוג של גרמא).

2. כאשר החיה נמצאת בכלוב שבו אפשר לתופסה בקלות הרי כשהאדם יתפוס אותה אחרי כן הוא לא יעשה מעשה מספיק חשוב להתחייב עליו ולכן מעבירים את החיוב למעשה היותר ניכר.

3. בגלל שדרך המלאכה היא לכלוא את החיה לפני התפיסה החיוב מגיע כבר אז כי לגבי חיוב בשבת מתחייבים על דרך הפעולה הרגילה.²

לגבי השאלה למה מותר לתפוס בידיים מתוך הכלוב אפשר לומר כמה סברות:

1. אי אפשר שיהיו שני חיובים על מלאכה אחת ולכן בדרך המלאכה שכוללת כליאה לפני התפיסה החיוב נקבע רק על הכליאה.

2. בגלל שהחיה נמצאת במצב שבו אפשר לתופסה בלא להתאמץ כלל תפיסתה בידיים אחרי כן לא תיחשב מעשה משמעותי שאפשר להתחייב עליו.

3. אפשר לומר שגם לפי הגדרת עיקר הצידה בתור תפיסת החיה בידיים מהכלוב, עדיין הדגש הוא על 'סטטוס' החיה, ולכן אם היא כבר בסטטוס של ניצודה ועומדת בגלל שקל לתופסה, תפיסתה בידיים לא עושה שינוי בסטטוס, ולכן לא יהיה חיוב על התפיסה.

לסיכום, מהגמרא (לפי האפשרות הרביעית) אפשר ללמוד שעיקר מלאכת הצד הוא בתפיסת החיה בידיים, למרות שהחיוב יגיע כבר בשלב הכליאה, ועל התפיסה עצמה לא יהיה חיוב. דבר זה מלמד על כך שהצידה היא תהליך שמורכב ממספר שלבים.

2. רעיון שמופיע בשם ר"ח.

רש"י

מעיון ברש"י נראה שהוא חושב כמו האפשרות השלישית שהראנו ואף מרחיב אותה לעוד שלבים בגמרא.

כבר במשנה בפירוש דברי רשב"ג, רש"י מסביר ש'מחוסר צידה' שפטור עליו פירושו ש'קשה לתופסו שם'.

גם בהמשך כשהוא מסביר את טעם הפטור בצידת חגבים בשעת השרב הוא אומר "שהרי הם מזומנות ליקח". כלומר השאלה שקובעת האם נעשתה צידה בהכנסה לכלוב או בתפיסת החיה בידיים היא כמה קשה יהיה/היה לתפוס את החיה.

אמנם ברש"י יש גם אמירות קצת שונות שמדגישות יותר את השאלה האם החיה כלואה במקום אחד שממנו היא לא יכולה לצאת, והם לא מדברות על הקושי שבתפיסתה לאחר מכן:

במשנה לגבי ציפור בדעת ר"י, רש"י אומר ש"אם הכניסו לבית אינו ניצוד בכך שיוצא לו דרך חלונות".

בהסבר הפטור בחולה מחמת אובצנא, רש"י מסביר ש"אינו יכול לזוז ממקומו ניצוד ועומד הוא".

ובהסבר דברי שמואל שבצידת ארי אינו חייב עד שיכניס לגורזקי שלו הוא מסביר ש"הצד ארי אפילו תופסו אין זו צידתו שכשכועס משחית והולך".

אם ננסה להסביר את רש"י בדרך אחת נגיד שאם החיה יכולה לברוח זה בעצם פוגע ביכולת של האדם לתופסה לאחר מכן. בשביל להגיד את זה נצטרך להגיד שרש"י צריך שתהיה אפשרות טובה לחיה לברוח וזה שיש חור קטן בכלוב שקשה לה לצאת ממנו, לא ישנה את היותה ניצודה ועומדת.

ברם הב"ח הולך בדרך אחרת ובהתייחסו לד"ה של רש"י על המשנה הוא מראה על חוסר האחידות כפי שהראנו, כאשר רש"י דורש שני דברים שונים, גם שהחיה תוכנס למקום נעול - "אינו ניצוד בכך שיוצא לו דרך חלונות", וגם שיהיה אפשר לצודה בקלות - "אינו מחוסר צידה-קשה לתופסו שם".

בתשובה אומר הב"ח שלדעת רש"י יש מחלוקת בין ר"י לרשב"ג בהגדרת הצידה: ר"י מצריך הכנסה לבית נעול, ואילו רשב"ג מצריך שיהיה קל לתפוס את החיה מתור הכלוב.

דבריו אלו מקבלים חיזוק כאשר מסתכלים במסכת ביצה דף לו. שם פירש"י:

"שלא יעשה מצודה - שלא יסתום החלונות, פשיטא - כיון דאית ליה לרבי יהודה דבר שאין מתכוין אסור למה ליה למיתניי ובלבד שלא יעשה מצודה דהא צידה אב מלאכה היא".

כלומר הבעיה היא עשיית המצודה (מדובר כאשר החיה, הדבורים, כבר נמצאות בפנים), ופירושה של עשיית המצודה היא לסתום את הכוורת - גם את החלונות. רש"י

בביצה כלל לא מזכיר את הרעיון של כמה קשה לתפסו וכל השאלה היא רק האם הכלוב סגור. ע"פ רש"י בביצה מתאים להגיד שהוא סובר שיש שיטה שלפיה צידה היא כליאה.

לסיכום לפי שיטת רש"י (ע"פ הב"ה) יש שתי הגדרות במשנה למלאכת הציד:

1. לפי ר"י הצידה היא הכנסת החיה למקום נעול וסגור שהיא אינה יכולה לברוח ממנו-מצודה. לפי ר"י ברור למה הפעולה שעליה מתחייבים היא ההכנסה.

2. לפי רשב"ג עיקר הצידה הוא תפיסת החיה בידיים מתוך הכלוב, אבל החיוב מגיע בשלב הנעילה כאשר החיה נמצאת במצב שבו היא תיתפס בקלות. א"כ לשיטתו יש מרחק בין שלב החיוב לשלב הצידה עצמה.

טור

הטור בסימן שטז סעיף ג מביא את הדין של בעל התרומה שאוסר לנעול בשבת תיבה שיש בה זבובים א"כ שם משהו בין התיבה לכיסוי בעניין שהזבובים יוכלו לצאת. הטור חולק עליו ואומר:

"ונראה לי שא"צ לדרק בזה שאין הזבובים נצודין בתיבה, שאם בא לפתוח התיבה ולטלם יברחו, ולא דמי לדבורים בכוורת דקתני פורסין המחצלת ע"ג כוורת ובלבד שלא יכוין לצוד, כי הכוורת קטנה היא והדבורים ניצודין בה, ועוד דבכוורת גופה קתני ובלבד שלא יכוין לצוד, אלמא כי לא מכוין שרי".

לכאורה בטור יש שני הסברים לדחיית דברי בעל התרומה:

תשובה ראשונה: בעל התרומה דיבר רק על המצב שנוצר כשסוגרים את התיבה ואז הזבובים נעולים בה, לעומתו הטור מדבר על מה שיקרה כשיפתחו את התיבה. טענתו היא שבגלל שכשיפתחו את התיבה הזבובים יברחו, לכן נעילתם בתיבה לא נחשבת לציד.

נראה שהדיון בין הטור לתרומה מתאים לחילוק שהצענו לעיל: התרומה מבין שצידה היא הכנסת החיה למקום שהיא לא יכולה לברוח ממנו, ולכן הוא מצריך שהזבוב יוכל לצאת. לעומתו הטור מבין שעיקר הצידה הוא תפיסת החיה בידיים, ולכן במקרה שהכנסת הזבובים לתיבה לא תגרום לאפשרות לתפוס אותם בקלות לא שייך לדבר על צידה. לפי אפשרות זו אף אם האדם התכוון לצוד הוא לא מתחייב כי אין פה כלל צידה.

תשובה שנייה: אם נאמר שבמקרה זה האדם לא מתכוון לצוד, אז גם אם נעילת הזבובים בתיבה תגרום לאפשרות לתפוס אותם בקלות, בגלל שהוא לא מתכוון זה יהיה מותר. דין זה נלמד מהברייתא שאומרת שמותר לפרוס מחצלת ע"ג הכוורת ובלבד שלא יתכוון, אלמא שאם האדם לא מתכוון לצוד מותר לו לסגור את התיבה.

על ההסבר השני ישנה קושיה חמורה מהסוגיה בביצה (לו:): ששם משמע שאפילו לדעת רבי שמעון שמתיר ב'לא מתכוון' במקרה של פריסת המחצלת יהיה אסור לעשות זאת אף אם לא מתכוון לצוד שכן יש פה 'פסיק רישא' שתהיה צידה.

ונראה לי להציע תירוץ לשיטת הטור ע"פ דברי הב"ח. הב"ח מצביע על ההבדלים בין הסוגיה בביצה לסוגיה בשבת, כאשר בסוגיה בשבת לא מובאת קושיית הגמרא על מי שניסה להעמיד את הברייתא של פריסת המחצלת כמו ר"ש - "והלא פסיק רישא הוא". הב"ח מתייחס ברצינות להשמטה זו וקובע שהסוגיות חולקות: לדעת הסוגיה בביצה יש פה פסיק רישא ולכן אסור גם לפי ר"ש, ולדעת הגמרא בשבת אין פה פסיק רישא.

בהסבר המחלוקת נראה לי להסביר אחרת מהב"ח,³ על פי החלוקה שעשיתי בין התנאים. אני רוצה לטעון שהסוגיה בביצה היא לדעת ר"י שחושב שמלאכת הצד היא הכנסת החיה למקום סגור לחלוטין, ולכן הבעיה המרכזית היא עשיית המצודה שפירושה כלוב סגור מכל הצדדים. וכבר הבאתי את רש"י שם שכתוב:

"ואף על פי שמכסה את פיה אינן נצודין אם לא יכסה גם את החלונות ולא תימא ובלכד שלא יתכוין אלא בלכד שלא יעשנה מצודה שלא יסתום החלונות".

כלומר ע"פ הסוגיא בביצה הבעיה היא שהחיה-הדבורים, תהיה במקום סגור. ועל כן ברור שאם פריסת המחצלת תגרום לכיסוי מוחלט של הכוורת ולהפיכתה למצודה יהיה אסור לעשות כן משום פסיק רישא.

ונראה לי לומר שבניגוד לסוגייה בביצה, הסוגייה בשבת חושבת כמו רשב"ג שעיין הצידה היא תפיסת החיה, וזה שהחייב מגיע כבר בשלב ההכנסה/הנעילה, זה לא בגלל שפעולת הצידה בשלמותה כבר נעשתה, אלא שיש פה התחלה של הצידה. כלומר החייב בשעת הנעילה מגיע רק בגלל השלב הבא שהוא תפיסת החיה, ואילו פעולת ההכנסה וכליאת החיה בפני עצמה אינה צידה כלל וכלל.

לפי דברים אלו אני רוצה לטעון שהאדם יתחייב על פעולת ההכנסה רק אם יש לה קשר ישיר לפעולת התפיסה. הקשר הזה קורה בעזרת כוונת האדם, שכאשר הוא כולא את החיה הוא מתכוון לעשות זאת בשביל תפיסתה לאחר מכן. ולכן במקרה שאין כוונה, ואין שום קשר בין פעולת הכליאה לפעולת התפיסה, וכגון בנידון דידן שהאדם לא רק שלא מתכוון לתפוס את הדבורים אלא גם לא מתכוון לכלוא אותם בכלל, אע"פ שכביכול יהיה פה מצב של 'פסיק רישא' שהחיה תיכלא, זה לא יחשב מלאכת צד שכן כליאת החיה אינה אסורה בפני עצמה. ולכן לדעת ר"ש שמתיר בלא מתכוון יהיה מותר לפרוס את המחצלת.

אני חושב שהרעיון הזה מגיע מייחודה של מלאכת צד ע"פ רשב"ג. במלאכות אחרות שבהם יש פעולה אחת אסורה והפעולה הזו היא היא המלאכה, הגיוני שיהיה רעיון של 'פסיק רישא', שכן יש פה מלאכה שנעשית בין אם האדם מתכוון בין אם לאו.

3. הב"ח הסביר שהסוגייה בשבת מתאימה לדברי הערוך שמתיר ב'פסיק רישא דלא ניחא ליה'.

לעומת זאת במלאכת צד, קיום המלאכה קשור בקשר אדוק לכוונת האדם, והכוונה היא הגורמת לפעולת הציד, כליאת החיה, להיות מלאכה. ולכן כאשר אין כוונה – ממילא אין מקום לדבר על עשיית מלאכה ע"י כליאת החיה בדרך של 'פסיק רישא'.

אפשר לומר שגם במקרה כמו שתואר לעיל, שבו האדם לא מתחייב על פעולת ההכנסה, הוא עדיין לא יתחייב על תפיסת החיה מתוך הכלוב. דבר זה נובע מכך שאם מסתכלים על התפיסה עצמה, אין חילוק בין המקרים שכן בשניהם האדם תופס את החיה מתוך כלוב שבו היא נמצאת בסטטוס של ניצודה, והחילוק בין המקרים יהיה רק לגבי פעולת ההכנסה.

ע"פ הסבר זה בטור, יוצא ששתי הטענות שלו כנגד בעל התרומה מגיעות מאותו מקום שהטור סובר כרשב"ג והתרומה כר"י. החילוק בין הטענות הוא במקרה שהם מתייחסות אליו – הראשונה מדברת על מקרה שבו יש כוונה אבל קשה לתפוס את הזבובים ואילו השנייה מדברת במקרה שבו אפשר לתפוס את הזבובים אבל אין כוונה. החידוש הגדול שיוצא מהטור ע"פ הסברנו הוא שכאשר פעולת הכליאה נעשית ללא כוונה היא לא נכנסת בגדר של מלאכת צד.

קולות וחומרות

מההסבר של דעת רשב"ג כפי שהצגתי אותו לעיל, יוצא שיש לדעתו 'קולא' גדולה במלאכת צד במקרה של אי-כוונה. אני רוצה לטעון שלהסבר זה יהיו גם חומרות ואלו יהיו בהרחבת מספר הפעולות שאפשר להתחייב עליהם במלאכת צד.

כוונתי לדברי הרמב"ם בפרק י הלכה כב:

"המשלח כלבים כדי שיצודו צבאים וארנבים וכיוצא בהן וברח הצבי מפני הכלב והיה הוא רודף אחר הצבי או שעמד בפניו והבהילו עד שהגיע הכלב ותפשו הרי זה תולדת הצד וחייב. וכן העושה כדרך הזו בעופות."

ובניסוח יותר קיצוני בדברי הרמ"א בסעיף ב:

"המשסה כלב אחר חיה בשבת הוי צידה."

אני חושב שהחומרות האלו מתאפשרת רק לפי הסברנו בדברי רשב"ג. ר"ל לפי דברי ר"י שעיקר מלאכת צד הוא כליאת החיה אין מקום כלל לחומרות האלו שהרי אין פה כליאה של החיה. לעומת זאת לפי רשב"ג שעיקר המלאכה הוא תפיסת החיה בידים ומתחייבים על כליאת החיה רק בגלל שהיא גורמת לתפיסתה, אפשר להוסיף עוד פעולות שבכוונה לצוד יתחייבו עליהם, כמו שיסוי הכלב. כלומר בדעת ר"י המלאכה היא 'סגורה' ויש רק פעולה אחת שמתחייבים עליה כי היא היא הפעולה האסורה. ואילו בדעת רשב"ג המלאכה יותר 'פתוחה' בגלל שכבר יש לנו מודל שבו מתחייבים על פעולה אף שהיא לא ממש עיקר המלאכה, ואם כן אפשר להוסיף עוד פעולות כאלו, למשל שיסוי הכלב.

ציד מזיקים ע"מ שלא יזיקו

הטור בסעיף ז כותב:

"הצד נחש לרפואה חייב, ואם בשביל שלא ישכנו מותר לכתחלה"

ובסעיף ט:

"אסור לצוד פרעוש. ודוקא מעל הארץ או מעל בגדיו, אבל אם הוא על בשרו ועוקצו מותר לצוד ואסור להורגו"

ההסבר הפשוט בדינים אלו (ע"פ תוס' קז: ד"ה הצד) הוא שאם אדם צד בשביל שהחיה לא תזיק יש פה מלאכה שאינה צריכה לגופה שכן האדם שצד לא צד את הנחש בשביל להשתמש בו אלא רק כדי שלא יזיק⁴, ולפי ר"ש העושה אותה בשבת פטור אבל אסור, ובמקרה של צער לא גזרו שאסור לעשותה כמו שמצינו⁵ בקוץ ברשות הרבים שמותר לטלטלו ארבע אמות, בגלל שבמשאצ"ל לא גזרו במקום צער.

על ההסבר הזה יש שתי קושיות:

1. אם מדובר פה במשאצ"ל למה הטור לא התיר גם להרוג את הפרעוש, ולא זו בלבד אלא שבסעיף הבא הטור מביא את הגמרא שאומרת "שאר מזיקין אם רצים אחריו מותר להורגן" ולמה שלא יהיה דין הפרעוש כדן המזיקים? ובאמת במרדכי⁶ התיר גם להרוג את הפרעוש.

2. ההסבר הזה נכון רק לפי מי שפוסק כר"ש במשאצ"ל, אבל מי שפוסק כר"י (הרמב"ם) לא אמור לפסוק את הדינים האלו, וזה אינו שהרי הרמב"ם פסק את הדין של סעיף ז בפרק י הלכה כה' מהלכות שבת.⁷

כדי לנסות לענות על קושיות אלו נראה את דברי הרמב"ם.

4. וכדברי רש"י (קז: ד"ה הצד): "הצידה היא המלאכה וזה אינו צריך לצידה אלא שלא תשכנו ואם יודע שתעמוד ולא תזיקנו לא היה צד".

5. טוש"ע סימן שח ס' יח.

6. והביאו הב"י סימן שטז.

7. הסבר אחר לדין בסעיף ט הוא להגיד שמדובר פה במין ש'אין במינו ניצוד' שאסור לצודו רק מדרבנן ולכן התירו במקום צער. ובדבר ההבדל בין הצד לבין ההורג אפשר לענות שתי תשובות: 1. שבאמת אין פה כלל משאצ"ל, וההורג מזיקים יהיה חייב (אולי מ"א) 2. שיש חילוק בין מלאכה מדרבנן שאין בה צד של מלאכה דאורייתא-אין במינו ניצוד' לבין משאצ"ל שיש בה צד של מלאכה דאורייתא כשהיא נעשית לצורך (כ"כ הב"ח). נראה לי ששתי התשובות דחוקות למדי ולכן הלכתי בכיוון אחר.

רמב"ם

הרמב"ם בפרק י הלכה יט פוסק את רשב"ג להלכה :

"הצד דבר שדרך מינו לצוד אותו חייב. כגון חיה ועופות ודגים. והוא שיצוד אותן למקום שאינו מחוסר צידה".

וכן (הל' כ):

"כל מקום שאם ירוץ בו יגיע לחיה בשחיה אחת, או שהיו הכתלים קרובין זה לזה עד שיפול צל שניהם לאמצע כאחד הרי זה מקום קטן. ואם הבריח הצבי וכיוצא בו לתוכו חייב".

בהלכה כה הרמב"ם מביא את ההלכה שהבאנו בשם הטור בסעיף ז:

"רמשים המזיקין כגון נחשים ועקרבים וכיוצא בהן אע"פ שאינן ממיתין הואיל ונושכין מותר לצוד אותם בשבת. והוא שיתכוין להנצל מנשיכתן. כיצד הוא עושה כופה כלי עליהן או מקיף עליהן או קושרן כדי שלא יזיקו".

על דברי הרמב"ם האלו יש קושיה מהגמרא (רף קז):

הגמרא מביאה את דברי שמואל שמביא שלושה מקרים בהם כשאמרו פטור התכוונו לפטור ומותר:

- המשנה האחרונה בפרק האורג שמביאה מקרה שבו אדם אחד ישב על הפתח ומילאהו וע"י כך צד צבי ואז בא שני וישב על ידו, והמשנה אומרת שהשני פטור.
- הדין של מפיס מורסא בשבת שאם נתכוון לעשות לה פה חייב ואם נתכוון לעשות לרפואה פטור.
- המשנה בעדויות - "הצד נחש בשבת אם מתעסק בו שלא ישכנו פטור אם לרפואה חייב".

בעמוד הבא הגמרא שמדברת על המשנה הראשונה בפרק יד מביאה את המימרא של רב יהודה:

"אמר רב יהודה אמר רב ר' שמעון היא דאמר מלאכה שאין צריכה לגופה פטור עליה".

הגמרא אומרת שיש ששונים אותה (איכא דמתני ליה) על שני המקרים האחרונים שהביא שמואל.

לפי הגמרא הזו קשה על הרמב"ם שהביא את המשנה בעדויות שהרי הוא פוסק כר"י שמחייב במשאצ"ל.

המגיד משנה⁸ מסביר שהרמב"ם לא חושב כמו ה"איכא דמתני ליה" שהדינים האלו הם רק לפי ר"ש אלא הוא חושב שהם גם לפי ר"י, והוא מביא הוכחה לכך משמואל שמביא את הדינים האלו והרי שמואל חושב כמו ר"י.⁹ א"כ לפי הרמב"ם צריך להסביר בדרך אחרת את דברי שמואל שכן השימוש במשאצ"ל לא מתאים פה¹⁰.

נתחיל בהסבר דין המפּיס מורסא.

בהגדרת מלאכת מכה בפטיש¹¹ הרמב"ם אומר:

"וכל העושה דבר שהוא גמר מלאכה הרי זה תולדת מכה בפטיש וחייב".

בהלכה הבאה הוא מביא את דין המפּיס מורסא:

"המפּיס שחין בשבת כדי להרחיב פי המכה כדרך שהרופאין עושין שהן מתכוונין ברפואה להרחיב פי המכה הרי זה חייב משום מכה בפטיש שזו היא מלאכת הרופא. ואם הפיסה להוציא ממנה הליחה שבה הרי זה מותר".

מהלכה זו נשמע שהפסת המורסא בעצמה אינה בעייתית כל עיקר, ומה שהופך אותה למלאכה אסורה זה שהיא 'כדרך שהרופאים עושים'. כדי שזה יתאים להלכה הקודמת נגיד שכשזה נעשה כדרך שהרופאים עושים זה נהיה 'גמר מלאכה'. בכל מקרה יוצא שהדבר היחיד שאוסר הוא הדרך וההקשר שבה המלאכה נעשית ולכן ברור שאם ההקשר הוא לא ההקשר האסור יהיה מותר לעשות את הפעולה – הפסת המורסא.

רעיון דומה מופיע בהלכה הבאה:

"המנער טלית חדשה שחורה כדי לנאותה ולהסיר הצמר הלבן הנתלה בה כדרך שהאומנין עושין חייב חטאת. ואם אינו מקפיד מותר".

גם פה הפעולה עצמה – הסרת הצמר, אינה מלאכה בפני עצמה אלא היא נכנסת בגדר של מלאכה רק אם עושים אותה כדרך שהאומנים עושים אותה.

אני חושב שהרעיון הזה קשור לייחוד של מלאכת מכה בפטיש שבה הדבר היחיד שגורם לפעולה להיות מלאכה אסורה הוא ההקשר שבה היא נעשית – גמר מלאכה.

המגיד משנה הולך בכיוון דומה אך הוא שם את הדגש על הכוונה, ר"ל מה שגורם לפעולה להיות בהקשר שבו היא תהיה 'גמר מלאכה' זה הכוונה שלשמה היא נעשית.

וכך הוא כותב לגבי עשיית כלי שהיא תולדת מכה בפטיש¹²:

8. פרק י הלכה יז.

9. עיין שבת מב. ואם נמשיך בכיוון זה נגיד שרוב חושב שמה שאמרו פטור התכוונו לפטור ואסור ומדובר במקרים רגילים של משאצ"ל.

10. עיין בתוספות דף ג: ד"ה הצד נחש, שמביא את הקושייה הנל על שמואל בשם הבהג ועונה באופן אחר.

11. הלכה טז.

12. פרק יב הל' ב.

“נראה שכל שאינו מתכוין אין ראוי לומר פסיק רישיה וליחייב מפני שכשהוא מתכוין עושה מלאכה וכשאינו מתכוין אין בו מלאכה כלל שהרי אינו רוצה לעשות ממנו כלי דומה לקטימת קיסם שכל שאינו קוטמו לחצוץ בו שיניו פטור שכל שהוא מפני תיקון כלי מי שאינו מתקנו פטור ואפי' לר"י דמחייב בדבר שאינו מתכוין”.

כלומר מלאכת תיקון כלי, “מכה בפטיש”, מתחילה רק כאשר האדם מתכוון לעשות כלי וכוונתו היא שהופכת את הפעולה למלאכה אסורה, ואם הוא לא מתכוון אין פה מלאכה כלל. היחס לכוונה במלאכת מכה בפטיש שונה משמעותית מהיחס בשאר המלאכות. בעוד בשאר המלאכות הכוונה משמעותית רק לגבי פטור וחייב (כל עוד המלאכה נעשית) ואף יש מצב שבו אין מתחשבים כלל בכוונה – ‘פסיק רישא’, במלאכת מכה בפטיש הכוונה היא דבר משמעותי ביותר, שרק הוא מגדיר את הפעולה בתור מלאכה, ולכן אין מקום לדבר על מושג כמו ‘פסיק רישא’ שכן ללא כוונה בעייתית לא תהיה שום בעיה בעשיית הפעולה.

בטעם ההיתר במפיס מורסא המגיד מביא הסבר שממשיך את הכיוון שהראנו מקודם:

“הטעם בהפסת המורסא הוא גמר מלאכה כשהוא להרחיב פי המכה ושלא כדברי רש"י ז"ל שכתב משום בונה. וכשהוא להוציא ממנה ליחה אינה גמר מלאכה וא"א לבא בה חיוב מכה בפטיש שהוא גמר מלאכה בשום פנים וכן צידת הנחש שאינו צד כדרכו אלא מתעסק בו וכמו שיתבאר למטה”.

כלומר המגיד אומר שבגלל שמדובר פה במלאכת מכה בפטיש, הפעולה תהיה אסורה רק כשקיימת הכוונה – להרחיב פי המכה, שהופכת אותה להיות ‘גמר מלאכה’. ולכן במקרה שאין בו כוונה כזאת, יהיה מותר להפיס מורסא לצורך ליחה. אמנם המגיד מרחיב את הרעיון ומחיל אותו גם על צידת נחש – “אינו צד כדרכו אלא מתעסק בו”, ונראה שהכוונה למתעסק ומותר, וכמו שבמכה בפטיש אם הפעולה אינה גמר מלאכה אין בה שום בעיה כך בצידה שלא נעשתה כדרכה אין שום בעיה.¹³

נראה שהמגיד מדייק את דבריו מהמשנה בערויות שאומרת “אם מתעסק בו שלא ישכנו פטור”, שכן לכאורה מה שייך הביטוי מתעסק, שהרי הפירוש הפשוט של הביטוי הוא במי שלא שם לב בכלל למה שהוא עושה (למשל ‘מתעסק בחלבים’) ולכן הוא פטור, ואילו כאן יודע בכירור שהוא צד אז למה לקרוא לו מתעסק?¹⁴ אלא צריך לומר שכמו שמתעסק אינו נחשב לעושה מלאכה כלל כך הצד נחש כדי שלא יזיק אינו נחשב כעושה מלאכה כלל.¹⁵

13. ועיין במ"א סי שטז ס"ק יב שהביא את המגיד ובמ"ה שם.

14. ועיין בשבת קנז: גם שם מובא הביטוי מתעסק במקרה של ידיעה.

15. ונראה לי שבדומה יש לפרש את דברי הרמב"ם בפרק י' ה' יח שכתב:

“הלוקט יכולת שעל גבי בגדים בידו כגון אלו היכולות שבכלי צמר חייב משום מכה בפטיש. והוא שיקפיד עליהן. אבל אם הסירן דרך עסק הרי זה פטור” ולהגיד שהוא יהיה פטור ומותר,

ובהסבר הדברים נחזור לדברי המגיד לעיל שהדבר שגורם לפעולה להיות גמר מלאכה זה הכוונה שלשמה היא נעשית, ונגיד אותו דבר גם לגבי מלאכת הצד. בשביל להגיד רעיון כזה צריך לחזור לרעיונות שאמרנו בתוך הטור שלפיהם הפעולה של צידת הנחש, כליאתו, תיחשב בתור צידה אסורה רק כשהיא נעשתה על מנת לתפוס את החיה לאחר מכן, ואילו במקרה של צידת נחש כדי שלא יזיק אין שום כוונה כזו, ולכן, בדומה לסגירת תיבת הזכוכים שלא ככוונה לתופסם, יהיה מותר לעשות כן לכתחילה. ע"פ דברים אלו אפשר לדייק בדברי הרמב"ם שכתב על צידת המזיקים שלא יזיקו: "כיצד הוא עושה כופה כלי עליהן או מקיף עליהן או קושרן כדי שלא יזיקו".

אם מותר לצוד אותם, למה שלא יהיה מותר גם בדרכים אחרות? אלא שהרמב"ם דייק בדבריו וכתב שמותר לעשות רק פעולות של כליאה, כפיית כלי או קשירה, שכן פעולות אלו נכנסות בגדר של מלאכת צד רק אם התכוונת לכך, אבל בפעולה של תפיסת החיה בידיים גם בלי כוונה תהיה פה מלאכה.

ולפי דברים אלו מתיישבים דברי הטור בסעיפים ז וט שהרי החילוק בין מלאכת צד לנטילת נשמה הוא חילוק ברור, שכן במלאכת נטילת נשמה יש פעולה ברורה – הריגה, ולכן הגדרת הפעולה כאסורה לא תלויה רק בכוונה שלשמה היא נעשית ולכן גם כשהכוונה היא רק שהמזיק לא יזיק, עדיין יהיה אסור להורגו.

לסיכום: מלאכת צד היא מלאכה מיוחדת בכך שהפעולה, הכליאה, ועיקר המלאכה, התפיסה בידיים – לא תמיד הולכים ביחד. מה שגורם לפעולת הכליאה להיות מלאכה זו כוונת האדם שרוצה לכלוא את החיה כדי לתפוס אותה, וזאת בדומה למלאכת מכה בפטיש שבה הדבר היחיד שגורם לפעולה להיחשב 'גמר מלאכה' זה כוונת האדם. אם כן במקרים שבהם אין כלל כוונה לתפוס את החיה כגון כדי שלא תזיק או שמתכוון רק לפרוס את המחצלת כדי לשמור על הכוורת אין פה שום מלאכה והרי הוא כמתעסק ומותר לכתחילה, וזה בניגוד למלאכת הריגה/נטילת נשמה שאסורה גם במקרה שהכוונה היא רק למנוע היזק.¹⁶

נועל את הבית לשומרו ונמצא צבי שמור בתוכו

ע"פ הדברים הנ"ל אפשר להסביר גם את המקרה השלישי ששמואל אמר עליו שכשאמרו עליו פטור התכוונו לפטור ומותר בדרך דומה. המקרה ששמואל דיבר עליו הוא המקרה המופיע במשנתנו:

"ישב הראשון על הפתח ומלאהו, ובא השני וישב בצדו, אף על פי שעמד הראשון והלך לו, הראשון חייב והשני פטור. הא למה זה דומה? לנועל את ביתו לשומרו ונמצא צבי שמור בתוכו".

וכפשט הגמרא.

16. וראה בערוך השולחן שכתב דברים דומים אך בהסבר ייחודה של המלאכה הסביר אחרת.

ועליו שמואל אומר:

“וממאי דפטור ומותר דקתני סיפא למה זה דומה לנועל את ביתו לשומרו ונמצא צבי שמור בתוכו”.

מההקשר לשני ההיתרים האחרים, צידת נחש והפסת מורסא, נראה ששמואל מבין שגם פה ההיתר הוא לא רק היתר בדיעבד (כמו שמשמע מדברי הגמרא לפני כן שהשוותה בינו לבין דברי רב על מקרה ש'נכנסה ציפור תחת כנפיו' ששם ההיתר הוא להמשיך לשמור על הציפור), אלא מותר לשני לשבת שם לכתחילה, ואת זאת הוא מדייק מהמקרה השני שהמשה הביאה.¹⁷

ע"פ מה שאמרנו לעיל מוכן הדיוק מהמקרה שבו נועל אדם את הבית לשומרו ונמצא צבי שמור בתוכו, שכן במקרה זה האדם אינו מתכוון כלל לצוד את הצבי ולתופסו, ולכן גם אם האדם ידע שיש בתוך הבית צבי – בגלל שהוא לא מתכוון לצודו יהיה מותר לו לעשות כן.

שמואל

נראה שסיוע משמעותי לדברי מגיע מדברי שמואל עצמו שאומר “כל פטורי דשבת פטור אבל אסור לכר מהני תלת”.

דבריו הם לכאורה חידוש משמעותי והם אינם עומדים בכללים הרגילים של הלכות שבת כמו שנראה לקמן:

הגמרא בשבת קלח. אומרת כך:

“איבעיא להו שימר מאי אמר רב כהנא שימר חייב חטאת מתקיף לה רב ששת מי איכא מידי דרבנן מחייבי חטאת ורבי אליעזר שרי לכתחילה”.

נראה שההתקפה של רב ששת אופיינית למדי להלכות שבת. בהלכות אחרות, דוגמת איסור והיתר, התשובה צריכה להיות אסור או מותר, כן או לא. לעומת זאת בהלכות שבת קיימת מערכת נרחבת של איסורי דרבנן, 'שבות', שחלקו הוא גזירות מחשש שאדם יבוא לעשות מלאכה וחלקו הוא מלאכות שנראות כמלאכות האסורות בשבת.¹⁸ נראה, שלדעת רב ששת, בגלל שיש לנו מערכת כה נרחבת של גזירות דרבנן, ברור שאם יש לנו משהו שנמצא במחלוקת לגבי החיוב, גם מי שחושב שאין חיוב יסכים שיהיה פה איסור. בדומה לזה נראה שהתודעה של הגמרא בהלכות שבת היא שגם במקומות שאין חיוב בגלל שאין פה 'מלאכת מחשבת', במשאצ"ל למשל, ברור שתהיה גזרה מדרבנן. מסתבר שזו גם התודעה הבסיסית של שמואל שאומר “כל פטורי דשבת פטור אבל אסור”, כלומר, אע"פ שהפעולה לא תיקרא בשם 'מלאכת מחשבת' או שהיא אינה בדיוק המלאכה שנעשתה במקדש ועוד פטורים אחרים, ברור שהיא לא תצא ממעגל הגזירות של חכמים. על רקע התודעה הזו, סוף דברי שמואל,

17. ועיין ברשב"א (על דף קז.) שגם מבין את ההיתר בתור היתר לכתחילאי, אמנם מסיבות אחרות.

18. רמב"ם פרק כא הלכה א.

"לבר מהני תלת דפטור ומותר", נראה כחידוש משמעותי, ושלושת אלה לא נכללים במערכת הרגילה של הלכות שבת.

נראה שיש שתי אפשרויות מרכזיות להסביר את ייחודם:¹⁹

- דעת רש"י ותוס' שמבינים שאנחנו נמצאים בתחום של צער, ובתוך התחום הזה חכמים ביטלו את מערכת האיסורים והגזירות שלהם.

על אפשרות זו אפשר להקשות שתי קושיות מרכזיות:

א. אפשרות זו מניחה ששמואל סובר כר"ש במשאצ"ל שפטור. וזה עומד בסתירה לדברי הגמרא בדף מב. שאומרת על שמואל: "בדבר שאין מתכוין סבר לה כרבי שמעון במלאכה שאינה צריכה לגופה סבר לה כרבי יהודה".

ב. אפשרות זו לא מסבירה את דברי שמואל בצורה קוהרנטית, שכן הסיבה להיתר בשני המקרים האחרונים, מקום צער, אינה קיימת במקרה הראשון.

האפשרות השנייה מתמודדת עם קושיות אלו (ונראה שאף מגיעה מהם) והיא:

- דעת המגיד משנה שהובא לעיל, שלפי דבריו ההיתרים הם גם לדעת ר"י והסיבה להיתר היא שלא נעשתה כאן שום מלאכה, כפי שהראנו לעיל, וסיבה זו מתקיימת בכל שלושת המקרים.

אם כן יוצא שהחידוש של שמואל הוא שיש מלאכות מיוחדות, צד ומכה בפטיש, בהם הכוונה היא גורם משמעותי מאוד והיא היא זו שמגדירה את הפעולה כמלאכה האסורה, אם עשה את הפעולה ללא כוונה לעשות מלאכה לא עשה כלום.²⁰

לסיכום

הראנו דרך חדשה בהבנת מלאכת צד כאשר בדומה למלאכת מכה בפטיש הכוונה היא חלק מהותי מהמלאכה ובלעדיה לא יהיה איסור כלל. דרך זו מתאימה להפליא לדברי שמואל שמביא מקרים משתי המלאכות הנ"ל ומציג אותם בתור מערכת חדשה בהלכות שבת שעובדת לפי כללים אחרים מהרגיל.

19. וראה להלן בכותרת "בשולי הדברים".

20. הרב שלמה פישר בשיעור (נמצא באינטרנט), טען ששמואל חולק על אביי ורבה וחושב שר"ש לא מודה בכלל בפסיק רישא. אני אסתפק בלהגיד את זה רק במלאכות הנ"ל.

הערת המערכת: עיקרון זה נמצא גם במלאכות נוספות, ראו תוס' שבת עג ע"ב ד"ה וצריך לעצים, ואכמ"ל.

כשולי הדברים

לעומת הדרך שהצגתי במאמר זה בהסבר המימרא של שמואל: "כל פטורי דשבת פטור אבל אסור לבר מהני תלת דפטור ומותר", וממילא גם בפתרון הבעיות שבסימן שטז, קיימות עוד שתי אפשרויות כלליות להתייחס לדברים:

שיטת התוס':²¹

התוס' בדף קז. (ד"ה ממאי) הולכים בעקבות רש"י (ד"ה פטור) שאומר לגבי ההיתרים של שמואל:

"ורבנן נמי לא גזור בה שבות משום צערא".

התוס' הולכים עוד צעד ואומרים שהרעיון הזה לא נמצא דווקא בדעת ר"ש אלא גם ר"י יסכים לו- בדבר שאין מתכוין.

בדף הבא (קז: ד"ה הצד) התוס' ממשיכים עם הרעיון הזה, ובהסבר דברי רבי יהושע שפוטרו בצד את הפרעוש הם מביאים את דברי הרב פורת, "דאפ"ה אם נושך האדם מותר ליקחנו ולהשליכו מעליו דמשום צער שרי".

צעד נוסף הם עושים לגבי הריגת מזיקים בשבת (דף קכא: ד"ה ברצין) כאשר הם מעמידים את ריב"ל שאמר "כל המזיקין נהרגין בשבת" בדעת ר"ש, רוצה לומר תמיד מותר להרוג מזיקים בשבת שכן יש פה משאצ"ל במקום צער.

הדיון המרכזי במלאכת צד יהיה לשיטתם בשאלה מהו הנזק שלא גזרו בו- האם זה כולל גם צער בעלמא²², כמה כואבת צריכה להיות נשיכת החיה²³ וכמה ודאית²⁴. נראה לי שהשו"ע הולך בכיוון הזה, שכן לגבי הריגת מזיקים הוא אומר:

"כל חיה ורמש שהם נושכים וממיתים ודאי נהרגים בשבת אפילו אין רצין אחריו ושאר מזיקין כגון נחש ועקרב מקום שאינם ממיתין אם רצין אחריו מותר להרגם ואם לאו אסור אבל מותר לדורסם לפי תומו ואפילו במתכוין אלא שמראה עצמו כאלו אינו מתכוין".

כלומר, הבנת השו"ע היא שאין בעיה להרוג את החיה אפילו אם היא לא ממיתה, אבל צריך שיהיה פה נזק ודאי או לחלופין לעשות זאת בשינוי-לפי תומו'.

21. שהתייחסנו לחלקה בתוך המאמר.

22. עיין במ"א שעושה חילוק כזה-למשל ס"ק יח.

23. דיון שנמצא בב"י לגבי הריגת פרעוש בשבת- "דהנך מזיקין דרכן לנשוך נשיכה עוקצת משא"כ בפרעושים".

24. עיין מ"א ס"ק כג- 'מילתא דלא שכיחא היא'.

שיטת הערוך:²⁵

נראה שהערוך הולך אף רחוק יותר ממה שאמרתי לגבי רעיונות של חשיבות הכוונה במלאכה, והוא יגיד את זה בכל המלאכות. כלומר לפי הערוך ר"ש חושב שאין דבר כזה מלאכה ללא כוונה, וזה תמיד יהיה מותר, ולכן הוא יסביר את המושג פסיק רישא כנובע מהכוונה, כלומר, פסיק רישא הוא מצב שהאדם ודאי התכוון למלאכה ולכן יתחייב, אבל במקרה שבו 'לא ניחא ליה' אפשר לומר שגם אם יש פסיק רישא הוא לא מתכוון ולכן יהיה מותר לעשות את הפעולה אע"פ שברור שהמלאכה תיעשה.

ויכול להיות שכך הוא גם יסביר את דברי שמואל, כלומר יש פה 'פסיק רישא דלא ניחא ליה' - לא ניחא ליה שהצבי ינעל בבית, לא ניחא ליה ביצירת פתח במורסא, וכן לא ניחא ליה בצידת הנחש. נראה שלצורך הסבר זה נצטרך להבין שהמושג 'ניחא ליה' פירושו - שמח ורוצה בדבר, לעומת 'לא ניחא ליה' שפירושו דומה ל'לא איכפת ליה' - האדם אדיש לתוצאה המתלווה למעשה שאותו הוא מתכוון לעשות.

כך או כך, ההיתר של שמואל הוא טבעי לחלוטין בעולם של הערוך, שבו מלאכה ללא כוונה אינה בגדר מלאכה כלל.

יוצא שהערוך יאמר דברים דומים לאלה שאמרתי לגבי המלאכות הנ"ל אבל לעומת הדרך בה הצגתי את הדברים - בהתייחס למקרים ספציפיים, הערוך יגיד זאת באופן הרבה יותר כולל ורחב.

סיכום

עיקר המאמר דן במימרא של שמואל: "כל פטורי שבת פטור אבל אסור בר מהני תלת דפטור ומותר". בניגוד לרש"י ותוס' שמבינים שמדובר פה בפטור הנוגע למקרה הספציפי, מקרה של צער בתוך משאצ"ל, טענתי ששמואל יוצר פה מערכת חדשה של איסורי שבת שעיקרה הוא במלאכות צד ומכה בפטיש. במערכת זו הדבר העיקרי שמגדיר את הפעולה בתור מלאכה אסורה בשבת הוא כוונת האדם, שמתכוון למלאכה אסורה. דבר זה הוא בניגוד גמור למערכת הרגילה של הלכות שבת שבה הדבר הבעייתי הוא הפעולה עצמה, ומרכיב הכוונה משמעותי רק לעניין חיוב חטאת, או להיתר פעולות האסורות מדרבנן. דבר נוסף, שנובע מהדבר הקודם, המבדיל בין המערכת ששמואל יצר לבין המערכת הרגילה הוא שהיא בנויה בצורה של חייב או מותר, לעומת המערכת הרגילה שבנויה בצורה של חייב או פטור ופטור או מותר. הבדל זה נובע מההבדל הקודם בגלל שהדבר היחיד שגורם למלאכה להיות אסורה זוהי הכוונה, וכאשר אין כוונה לדבר האסור אין שום בעייתיות בפעולה, וזאת לעומת המערכת הרגילה שם הפעולה היא אסורה או מותרת בפני עצמה ומרכיב הכוונה רק משנה את החומרה שבפעולה.

25. ע"פ תוס כתובות דף ו. ד"ה מסוכרייתא ובשבת דף קג. ד"ה לא. ועיין בב"ח שמסביר שהטור פוסק ע"פ הערוך.

במהלך המאמר הראיתי את הייחוד שבמלאכות צד ומכה בפטיש, שבשלו שמואל יצר את המערכת הנ"ל:

- הייחוד במלאכת צד הוא בהיותה מלאכה המורכבת ממספר פעולות כאשר הפעולה שמתחייבים עליה בר"כ, אינה הפעולה המרכזית והעיקרית של המלאכה והחיוב בה נובע מהיותה תחילתה של הפעולה. טענתי הייתה שהדבר שהופך את הפעולה להיחשב התחלת המלאכה ולהתחייב עליה הוא כוונת האדם לתפוס את החייה בידיים, ולכן ללא כוונה כזו מותר יהיה לעשות את הפעולה הנ"ל - למשל כליאת החיה. הבנה זו במלאכת צד מולידה קולות וחומרות בהם: ההיתר לסגור תיבת זבובים בשבת שלא לצורך צידת הזבובים, ההיתר לצוד מזיקים ע"מ שלא יזיקו, וההיתר לנעול את הבית כשהצבי בתוכו ע"מ לנועלו. מצד שני החיוב על המשסה את כלבו כדי שיצוד בשבת נובע גם הוא מהבנה כזאת במלאכת צד.
- במכה בפטיש עצם הגדרתה של המלאכה הוא בהיותה פעולה של 'גמר מלאכה'. לפי המגיד משנה הגדרת הפעולה בתור 'גמר מלאכה' נובעת מכוונתו של האדם שעושה אותה, ולכן כשאין כוונה כזאת, הפעולה מותרת לחלוטין.

הבנה זו של דברי שמואל בתור יצירת מערכת נפרדת מהמערכת הרגילה של הלכות שבת היא בניגוד להבנת התוס' והערך שמבינים שדבריו הם חלק טבעי מהמערכת הרגילה.

שיור בגט - סוגיית ארבעה זקנים

המחלוקת במשנה

נחלקו רבי אליעזר וחכמים האם ניתן לבצע גירושין חלקיים - להתיר את האישה לכל העולם מלבד אדם מסוים:

המגרש את אשתו, ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם אלא לפלוני - ר' אליעזר מתיר, וחכמים אוסרים.

(בבלי גיטין פב.)

בגמרא מתברר שישנן שתי לישנות של מחלוקת רבי אליעזר וחכמים. בלישנא אחת, שהיא הלישנא המופיעה במשנה, התנאים נחלקו לגבי אדם האומר "אלא לפלוני" ומחריג את פעולת הגט מאותו פלוני. בלישנא השנייה, המובאת בכרייתא, התנאים נחלקו במקרה בו הבעל אמר "על מנת שלא תנשאי לפלוני" - הבעל לא החריג את אותו פלוני מפעולת הגט, אלא רק יצר מנגנון חיצוני שמתנה את חלותו של כלל הגט בנישואים לאותו פלוני (או בעצם בהימנעות מהם).

א"כ, עולה שיש שתי דרכים אפשריות לשייר את ההיתר מפלוני:

• לישנא א': שיור בחלות הגט.

• לישנא ב': תנאי שיעקור את הגט למפרע.

ננסה להבין מה עומד מאחורי מחלוקת התנאים בשתי הלישנות.

בלישנא הראשונה, הפער בין רבי אליעזר וחכמים הוא מאוד עקרוני. רבי אליעזר מניח שהגט יכול לבטל את הנישואים ולייצר במקומם מודל חלקי של אישות, וחכמים חולקים על כך.

בשכיל להצדיק את שיטתו, רבי אליעזר נדרש להניח שתי הנחות:

א. קיים מודל של נישואים חלקיים, שבו האישה אסורה לאנשים מסוימים ומותרת לאחרים.

ב. אופן פעולת הגט מאפשר הגעה אל המודל הזה.

חכמים יכולים לחלוק על כל אחת משתי ההנחות, ונדמה שהנפקא מינה יכולה להיות בשאלה שר' אבא מסתפק בה: האם חכמים יודו לרבי אליעזר במקרה של קידושין חלקיים?

בעי רבי אבא: בקידושין היאך? תיבעי לר"א, תיבעי לרבנן;

(בבלי גיטין פב:)

אם חכמים חולקים על ההנחה הראשונה וחושבים שלא קיים בכלל מודל חלקי של נישואים, אז גם בקידושין לא תהיה אפשרות כזו. לעומת זאת, אם חכמים מקבלים את קיומו של מודל כזה וחולקים רק על ההנחה השנייה (הם סוברים שגט לא מסוגל להגיע אל מצב כזה), אז סביר שהם יודו שקידושין חלקיים הם כן אפשריים.

ננתח תחילה אפירורית את שתי ההנחות שרבי אליעזר מניח, ולאחר מכן נעמיק ונחדד את נקודות המחלוקת של חכמים עם רבי אליעזר דרך הקושיות שמופיעות בסוגיית 'ארבע זקנים'. הגמרא מביאה סיפור כיצד לאחר מותו של רבי אליעזר נכנסו ארבעה תנאים והציגו קושיות על שיטתו. ניתוח של הקושיות מראה שכל קושיה מקשה על אפשרות אחרת בהבנת שיטת רבי אליעזר, וכך כל הקושיות יחד משלימות פאזל שלכאורה לא משאיר לרבי אליעזר מוצא.

עיון בשיטת רבי אליעזר שגירושי "חוץ" מועילים

לפני שנגיע לקושיות, ננתח בצורה עמוקה יותר את שיטת רבי אליעזר, ע"פ שתי ההנחות שהצבענו עליהן. נתחיל מההנחה הראשונה – קיומו של מודל אישות חלקי.

מודל של אישות חלקית

רבי אליעזר מניח שייתכן מצב של אישות חלקית – אישה שהינה אשת איש עבור חלק מהאנשים בעולם ופנויה עבור חלק אחר. בשביל להבין את המשמעות של מודל כזה, נרצה להזכיר תחילה את המשמעויות האפשריות של איסור אשת איש, ובעצם – מה המשמעויות האפשריות של אישות.

האריך הרב ישראל גוסטמן (ב"קונטרסי שיעורים" על מסכת קידושין) להוכיח שהאישות מתחלקת לג' חלקים: קניין, שם ערווה (איסור) וייעוד. חלקים אלו רמוזים היטב בשלוש דרכי הקידושין: כסף, שטר וביאה!

קניין: בעלות ממונית כביכול.

- קידושי כסף – מייצר קניין ממוני.
- איסור אשת איש דומה באופיו לגזל – האדם פוגע בקניינו של אדם אחר.
- שם ערווה / איסור: מעמד האישה כ'ערווה', בדומה לאיסורי עריות אחרים.
- קידושי שטר – השטר מחיל חלות איסורית?

1. כך הרב גוסטמן מסביר הו"א שמובאת בירושלמי שכדי לקדש אישה צריך את כל שלוש דרכי הקידושין.

2. הרב גוסטמן מבסס את ההקבלה הזאת על ההקבלה בין שטר קידושין לגט, שעיקרו הוא לשון

- איסור אשת איש דומה באופיו ל'אשת אביו' או 'אחות אשתו' - האדם בא על אישה שמוגדרת כלפיו כערווה.
ייעוד: הקשר המציאותי-זוגי בין איש לאשתו.
 - קידושי ביאה - מסמל ומהווה את הקשר המציאותי.
 - איסור אשת איש דומה באופיו למעילה - האדם מסיט דבר מייעודו ועושה בו שימוש למטרה פסולה.
- נעבור על שלושת החלקים של האישות, ונבדוק מי מתוכם יכול לבוא לידי ביטוי באופן חלקי. בכל הבנה שנציע להבנת שיטת רבי אליעזר, ננסה להסביר איפה הנקודות עליהן חכמים יכולים לחלוק.
- נראה ברור שהייעוד לא יכול לקבל משמעות חלקית. או שיש קשר זוגי בין איש לאשתו, או שאין - אין אפשרות ביניים. אם יש קשר, אז כל אדם שמטמא את האישה ופוגם בקשר מועל, מוציא אותה מייעודה, ועובר על כל הביטויים הקשים שמופיעים במשל כבשת הרש. אם אין קשר, אז אין פה חורבן קשר זוגי, וא"א לדבר על איסור אשת איש מצד הייעוד.
- על כן, נצטרך לנסות לפתח מודל חלקי באמצעות אחד מהמרכיבים האחרים באישות: המעמד האיסורי או הצד הקנייני.

קניין

- אפשר לומר שהגט אכן כורת ומבטל את שני היסודות האחרים - הוא מעניק לאישה מעמד של פנויה, ומנתק את הקשר הבין אישי בין האיש והאישה - אך שומר על הקניין של הבעל, והקניין הוא זה שמשפיע איסור על אותו פלוני שהורג ע"י הבעל. אפירורית אפשר לראות את הדברים באחד משני מודלים:
- הבעל שומר על בעלות גמורה בזמן הגירושין, ומוותר רק על האספקטים האחרים באישות.
 - הבעל מוותר על הבעלות, אך לא מעניק אותה לאישה, ולא לכלל העולם, אלא דווקא לקבוצת אוכלוסייה מסוימת שפלוגי לא כלול בתוכה.

הגט לא משפיע על קנינו של הבעל

ניתן להציע שבמקרה של גט חלקי, הבעל שומר על בעלות גמורה לגבי האישה גם לאחר מתן הגט. אמרנו שאיסור אשת איש בדרך כלל נובע משלושת היסודות - הוא מתפקד כאיסור כלפי שמיא (שהרי מדובר בערווה), ובאיסור כלפי הבעל (שהרי פוגע בקשר

"הרי את מותרת לכל אדם". ישנם ביסוסים נוספים, ועיין בשיעור הראשון בספר קונטרסי שעורים עמ"ס קידושין, בעיקר באות ב.

שלהם וגם משתמש בקניינו). מכיוון שהגט כורת ומבטל את קיומם של שתי היסודות האחרים, והיסוד היחיד שנותר הוא הקניין, אז גם איסור אשת איש מצטמצם ומתפקד אך ורק מצד יסוד הקניין – בדומה לאיסור גזל. ממילא, אם מדובר בגזל בלבד, הבעל יכול למחול על פגיעה בו, ולמעשה האישה תהיה מותרת לכל אדם מלבד מי שהבעל מקפיד עליו – פלוני.

בהבנה זו נצטרך לחדש שקידושין יכולים לחול גם כשהקניין שייך לאחר. רבי אליעזר סובר שאם האישה תלך עכשיו ותינשא לאחד מן השוק הקידושין יתפסו (מכה מחילת הבעל), וזאת למרות שכרע הקניין שייך לבעלה הראשון. לאחר שהקידושין יתפסו, אפשר להתלבט מה יקרה הלאה:

- האישה תהיה נשואה לבעלה השני, והקניין יהיה שייך לבעלה הראשון שלא מקפיד על כך.
- מהרגע שהאישה נשואה לבעלה השני, עצם פעולת הנישואין תפקיע את הבעלות מבעלה הראשון, וגם הבעלות תהיה שייכת לבעלה השני. זאת בדומה להבנות מסוימות בהקדש, בהן פעולה בתחום ה'איסורי' יכולה לגרור השלכות 'ממוניות'.³

הנפקא מינה בין שתי ההבנות האלו היא דברי התוספתא המובאים בבבלי כשיטה מוסכמת על כולם, ובירושלמי כאיבעיא – מה יהיה המעמד של האישה אם בעלה השני יגרש אותה בגט כשר ומלא?

מודה ר"א, במגרש את אשתו ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני, והלכה וניסת לאחד מן השוק ונתארמלה או נתגרשה, שמותרת לזה שנאסרה עליו (בבלי גיטין פג).

ע"פ האפשרות הראשונה, בה גם במהלך הנישואין לבעל השני הבעלות נשארת אצל הבעל הראשון, אז גם לאחר שתתגרש מהבעל השני בעלותו של הבעל הראשון תמנע ממנה להינשא לאותו פלוני עליו נאסרה מראש.

לעומת זאת, ע"פ האפשרות השנייה, בה לאחר הנישואין לבעל השני הבעלות מופקעת מידי הבעל הראשון, בשעה שתתגרש מן השני לא יהיה מה שיעכב אותה מלהינשא לאותו פלוני.

חכמים, שחולקים, יכולים לרחות את עצם הרעיון של בעלות קניינית על אישה ללא קיום של קשר בין-אישי נלווה, אולי מתוך תפיסה שבעלות ממונית בלא קשר בין-אישי זהו מודל של שפחה, ולא שייך לערכב בין המושגים.

לחלופין, ייתכן שהם מקבלים את הרעיון הזה, של בעלות קניינית מנותקת מהמישור האישי, באופן תאורטי, אך סוברים שבמצב כזה אדם אחר לא יוכל לקדש את האישה

3. קובץ שיעורים קידושין אות מב, וקהילות יעקב מעילה סימן א' בדעת רש"י בהסברם לגבי הקניין הממוני בקדושת הגוף.

- הבעל צריך לקנות אותה כדי לקדש אותה.

במהלך הגט הבעל מפקיר את הקניין באישה לקבוצת אוכלוסיה מסוימת

נציע הבנה אפשרית נוספת בשיטת ר"א בתוך הכיוון של קניין. המשנה במסכת פאה מביאה מחלוקת ב"ש וב"ה לגבי דין 'הפקר לעניים':

בית שמאי אומרים הבקר לעניים הבקר ובית הלל אומרים אינו הפקר עד שיופקר אף לעשירים

(משנה פאה ו, א)

בית שמאי סוברים שניתן להפקיר ממון, כך שההפקר יועיל רק עבור העניים - אם יבוא עני ויקנה את החפץ אז קניינו קניין, ואם עשיר ינסה לקנות את החפץ הוא לא יצליח כיוון שהחפץ למעשה ברשות הבעלים הראשון. בית הלל חולקים ואומרים שאם מפקירים אז צריך להפקיר בצורה מוחלטת, לכל אדם.

על בסיס שיטת בית שמאי ניתן לומר שמה שמתרחש בגירושין חלקיים בפריזמה הקניינית הוא שהבעל 'מפקיר' את קניינו, אבל רק לקבוצת האוכלוסייה שהיא 'כל אדם מלבד פלוני'. אם יבוא פלוני וינסה לקנות את האישה לא יצליח, אך אם כל אדם אחר ינסה לקדש אותה הוא יצליח והיא תהיה מקודשת.⁵

חכמים יכולים לחלוק בתרתי. בין אם זה כי הם סוברים כבית הלל ולא מקבלים כלל את המושג של הפקר לעניים, ובין אם זה כי סוברים שהמנגנון של הפקר לעניים מועיל רק בקבוצת אוכלוסייה מוכרת כמו "עניים" שלגביהם יותר קל לומר שיש ישות קניינית של "יד עניים", אך לא לגבי קבוצות אוכלוסייה שכל בעלים יכול להמציא בעצמו.⁶

הצד השווה לשני ההסברים הללו בשיטת רבי אליעזר - יסוד הקניין של הבעל הראשון הוא זה שנשאר בתוקף לאחר הגירושין החלקיים ומעכב את פלוני מלשאת את האישה. הסברנו בשני אופנים - קניינו הישיר של הבעל לא מתערער כלל והוא רק מאפשר לאנשים מסוימים לקדש אותה, או שהבעל מעניק זכות קניין רק לחלק מהאוכלוסייה במנגנון דומה ל"הפקר לעניים".

4. וידוע ש"רבי אליעזר שמותי הוא" (עיין גמ' שבת קל: ובהסבר תוס' שם).

5. לכאורה יוצא חידוש גדול - לא האישה היא זו שקונה את עצמה, אלא נעשית "הפקר" עד שיבוא גבר אחר ויקנה אותה. על פניו הדברים נגד פשוטות לשון המשנה "האשה נקנית בשלש דרכים וקונה את עצמה בשתי דרכים... וקונה את עצמה בגט ובמיתת הבעל..." (קידושין א:א). אך ייתכן שהמשנה השתמשה בלשון מקבילה ל"נקנית" ולא דייקה, וצ"ע.

6. ייתכנו גם חילוקים אחרים. עיין בכלל הסוגיא בירושלמי פאה ו:א - ישנם מחלוקות תנאים, אמוראים וראשונים לגבי היקף השיטות של ב"ה וב"ש ואכמ"ל

שם ערווה מורכב

ישנה דרך נוספת להבין כיצד חלות הגירושיין עצמם מחריגים את פלוני. זוהי הבנה דרך היסוד של 'שם הערווה' שחל על האישה כשהיא נישאת לבעלה הראשון. כשהבעל מגרש אותה בגט חלקי, שם הערווה עצמו לא בטל לגמרי - כלפי רוב האנשים בעולם באמת בטל ממנה שם אשת איש והיא נהיית פנויה, אך כלפי אותו פלוני הגט לא פעל את פעולתו, ונשאר על האישה שם 'אשת איש'.

כשאנחנו אומרים שעל האישה חל שם מסוים כלפי כל אדם, ושם אחר כלפי פלוני, וודאי שאין הכוונה שהיא מחזיקה במעמד נפרד ביחס לכל אדם, כך שכלפי פלוני היא 'אשת איש' גמורה וכלפי אלמוני היא 'פנויה' לגמרי. הרי ה'מעמד' של האישה הוא שם שחל בחפצא של האישה, לא ביחס בינה לבין כל גבר וגבר. כוונתנו לומר שבשיטת רבי אליעזר האישה עצמה מחזיקה בשם חדש שלא הכרנו בקיומו עד כה - "פנויה עבור כל אדם ואשת איש עבור פלוני". גם כלפי סתם אדם מן השוק וגם כלפי פלוני עצמו מעמדה הוא "פנויה עבור כל אדם ואשת איש עבור פלוני".

חכמים יכולים לחלוק בשתי רמות:

א. לדחות את קיומו של המעמד החלקי הזה - המעמד של האישה יכול להיות "אשת איש", הוא יכול להיות "פנויה", אבל הוא לא יכול להיות איזשהו תרכובת ביניהם - אין מציאות כזאת. ממילא, במקרה של המשנה, הגט ייכשל לגמרי והאישה תישאר נשואה לבעלה הראשון.

ב. לקבל את קיומו של המעמד החלקי, אך בכל זאת לנקוט שתהיה אסורה על כל אדם מפאת צד האישות שבה - ברגע שיש באישה איזשהו מרכיב של "אשת איש", א"א להגיד שהיא מותרת.

נפק"מ בין שתי האפשרויות האלו בשיטת חכמים יכולה לבוא לידי ביטוי בשאלה האם הגט (או הקידושין) בכלל פועלים את פעולתם. ע"פ הכיוון הראשון חכמים סוברים שהגט נכשל לגמרי ביצירת המעמד המורכב הזה⁷, אבל לפי הכיוון השני הגט כן הצליח לייצר את המעמד ובכל זאת האישה אסורה לכולם בפועל. ייתכן שתהיה נפקא מינה מעשית בשאלה האם האישה תהיה זכאית לדרוש כתובה. בלשון בה מובאת המחלוקת יש מקום רב להתגדר:

המגרש את אשתו, ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם אלא לפלוני - ר' אליעזר מתיר, וחכמים אוסרים

(בבלי גיטין פב.)

7. אמנם חכמים מודים שהאישה נאסרת לכהונה, אבל יש להתלבט בהבנת הנימוק שלהם "איסור כהונה שאני". האם זה אומר שהגט בכלל לא פעל את פעולתו ובכל זאת האישה נאסרת לכהונה מאיזשהו דין חיצוני, או שהגט כן פעל במידה מסוימת שמשליכה על איסור כהונה אך לא על היתר לשוק?

חכמים אוסרים, אך במשנה לא רמוזה שיטתם לגבי עצם תוקפו של הגט. נעבור לדון בהנחה השנייה של רבי אליעזר - האפשרות להגיע לאישות חלקית באמצעות גט.

פעולת הגט יכולה להביא אותנו למודל חלקי

הזכרנו שרבי אליעזר צריך להניח שתי הנחות בשביל להצדיק את עמדתו. חכמים יכולים לקבל באופן עקרוני את מציאותו של מודל חלקי (בין אם זה מצד קניין הבעל שמשפיע עליה לגבי פלוני, ובין אם זה שם 'אשת איש' שחל עליה עבורו בלבד) ובכל זאת לחלוק על רבי אליעזר מצד ההנחה השנייה - יכולת הגט לייצר את המודל החלקי.

לכאורה היינו מצפים שההנחה השנייה תהיה מקובלת על כולם - אם יש מודל כזה, למה שגט לא יוכל ליצור אותו? הסיבה לומר אחרת היא הכלל השגור על לשונם של הראשונים על המסכת - "בעינן כריתות - וליכא".

גט צריך לכרות בין הבעל ובין האישה, ולכן חכמים יכולים לטעון: גם אם המודל קיים, בכל זאת יש בו זכר לימי נישואיהם של הבעל והאישה - הבעל הקודם עדיין משפיע ישירות על חיי האישה ומגביל אותם. גט שמביא אותנו למודל כזה משאיר זכר לבעל, וממילא אי אפשר לומר שזהו גט ש"כורת בינו לבינה". הגט הזה לא עומד בתנאי של "בעינן כריתות".

בשביל לחלוק על רבי אליעזר מהטעם של 'בעינן כריתות וליכא', חכמים צריכים להניח שתי הנחות:

ג. יש דין כזה.

ד. הדין הזה דורש כריתות גמורה באותו מישור שבו הגט פועל בחלקיות, ולכן הגט לא עומד בתנאים הדרושים.

רבי אליעזר יכול לחלוק על עצם קיומו של הדין. הביטוי מופיע בש"ס פעמיים בלבד, מעבר לסוגייתנו, ורק בדברי אמוראים. אפשר לומר שבכולם רבי אליעזר חולק, והאמוראים דיברו רק למסקנת הסוגיה.

יותר נוח יהיה לומר שגם ר"א מקבל את הרעיון של "בעינן כריתות", אך חולק לגבי היקף הדין.

דין 'בעינן כריתות וליכא' מופיע בשתי מקומות:

א. הסבר הגמרא בנדרים ה: לגבי דין "בעינן ידיים מוכיחות"⁸ שאולי יהיה שייך רק בגיטין.

ב. דברי רב חסדא (גיטין עח): שפוסל במקרה שנתן לה גט ומשיחה (חוט) בידו. המשותף לשני המקרים הוא שהכריתות שחסרה איננה בהיקף חלות הגט, אלא במסגרת

8. דהיינו, הצורך לכתוב במפורש בגט שהבעל הוא המגרש והוא מגרש בגט הזה - "ודין דיהוי ליכי מינאי ספר תירוכין ואיגרת שבוקין".

הטכנית. ה"ידיים שאינם מוכיחות" מהוות ליקוי ברמת המפורשות של הגט (הטקסט לא מספיק ברור מצד עצמו), והמשיחה בידו מהווה ביטוי לכך שהגט לא באמת נמסר לרשותה של האישה. אך בעניינינו יכול רבי אליעזר לומר שהגט מפורש מספיק ונמסר כהוגן, ומבחינת המסגרת הטכנית הוא כשר לגמרי. חכמים מחדשים שדין "כריתות" דורש שלמות גם בהיקף הגירושין עצמם, אך ר"א לא חייב לקבל את הפרשנות הזו. חכמים מבינים את הדין הזה בצורה יותר רחבה - אסור שיישאר כל זכר לבעל ועל הגט לנתק אותו מחיי האישה באופן טוטאלי. ממילא, גם גט חלקי כלול בפסול הזה של "בעיני כריתות וליכא".

המחלוקת בצד של "על מנת שלא תנשאי לפלוני"

עד כאן הסברנו את מחלוקת התנאים לפי הנוסח של המשנה, בו הם נחלקו במקרה של "חוי". נעבור להבנה החלופית למחלוקת, זו המובאת בכרייתא, בה נחלקו במקרה של "על מנת".

אם חכמים ורבי אליעזר נחלקו במקרה של תנאי, אז השיטה שהופכת להיות פשוטה היא שיטת רבי אליעזר, וחכמים הם אלו שצריך לעמול ולהסביר. מדוע שלא יהיה אפשר להתנות את הגירושין באי-נישואיה לפלוני? במה זה שונה מתנאי של "על מנת שתתני לי מאתיים זוז"? אכן, כך מקשה גם הגמרא, ומסבירה ששיטת חכמים מתבססת על בעיה עקרונית של "שייר לה בגט":

על מה נחלקו? על המגרש אשתו ואמר לה, הרי את מותרת לכל אדם על מנת שלא תנשאי לפלוני, שר"א מתיר לכל אדם חוץ מאותו האיש, וחכמים אוסרים. מאי טעמא דר"א? מידי דהוה אכל תנאי דעלמא. ורבנן? כל תנאי דעלמא לא שייר ליה בגט, הכא שייר לה בגט.

(בבלי גיטין פב:)

נראה שהמשמעות של המילים "הכא שייר לה בגט" הם כדרכו של רש"י:

הכא שייר בגיטא - כיון דאתני בהדה שלא לינשא לזה נמצא שלא התירה גט זה לכל אדם.

(רש"י מסכת גיטין דף פב עמוד ב)

לשיטת חכמים, מרכיב חיוני בגט הוא היכולת להגיד בסופו של דבר "הרי את מותרת לכל אדם". למרות שהתנאי בגט לא משפיע על היקף החלות שלו, ולמרות שברמה ההלכתית התאורטית היא מגורשת כלפי אותו פלוני, במבחן התוצאה האישה לא יכולה להיבעל לו, שכן אם תיבעל לו יתבטל הגט למפרע ויתברר שהיא בעצם אשת איש. לכן, הגט לא השיג את מטרתו והוא פסול.

הקושיות של ארבעת הזקנים

חמושים בהבנות אפריוריות אלה במחלוקת רבי אליעזר וחכמים, ניגש לחלק השני במאמר - קושיותיהם של ארבעת התנאים המופיעות בהמשך הסוגיה:

ת"ר: לאחר פטירתו של ר"א, נכנסו ארבעה זקנים להשיב על דבריו, אלו הן: רבי יוסי הגלילי, ור"ט, ורבי אלעזר בן עזריה, ור"ע:

נענה ר"ט ואמר: הרי שהלכה זו ונישאת לאחיו של זה שנאסרה עליו, ומת בלא בנים, לא נמצא זה עוקר דבר מן התורה? הא למדת, שאין זה כריתות.

נענה רבי יוסי הגלילי ואמר: היכן מצינו אסור לזה ומותר לזה? האסור אסור לכל, והמותר מותר לכל! הא למדת, שאין זה כריתות.

נענה רבי אלעזר בן עזריה ואמר: כריתות - דבר הכורת בינו לבניה, הא למדת, שאין זה כריתות.

נענה ר"ע ואמר: הרי שהלכה זו ונישאת לאחד מן השוק והיו לה בנים, ונתארמלה או נתגרשה, ועמדה ונישאת לזה שנאסרה עליו, לא נמצא גט בטל ובניה ממזרים? הא למדת, שאין זה כריתות;

דבר אחר: הרי שהיה זה שנאסרה עליו כהן, ומת המגרש, לא נמצאת אלמנה אצלו וגרושה אצל כל אדם? וק"ו: מה גרושה שהיא קלה - אסורה בשביל צד גירושין שבה, אשת איש שהיא חמורה לא כ"ש! הא למדת, שאין זה כריתות.

אמר להן רבי יהושע: אין משיבין את הארי לאחר מיתה.

(בבלי גיטין פג.)

ארבעת התנאים נכנסו, כנראה לרבי יהושע בר הפלוגתא הגדול של רבי אליעזר, והקשו קושיות על שיטתו של רבי אליעזר תוך שכל אחד מהם מגיע למסקנה ש"אין זה כריתות" והגט בטל. ברצוננו לעבור על הקושיות ולהציע שכל אחד מן התנאים מקשה על הבנה אחרת בשיטת רבי אליעזר, כך שבין הקושיות של כולם לשיטת רבי אליעזר אין מקום לעמוד.

הגמרא טוענת שכמעט לכל הקושיות יש פירכא:

אמר רבא: כולהו אית להו פירכא, לבר מדר' אלעזר בן עזריה דלית ליה פירכא.

(בבלי גיטין פג.)

בניתוח של הקושיות, ננסה להסביר גם את הפירכא, וממילא איך יתרץ רבי אליעזר, וגם מה סבר אותו תנא מלכתחילה כשהקשה את הקושיה, ולמה לא הוטרד מהפירכא.

קושייתו של רבי טרפון: "נמצא זה עוקר דבר מן התורה"

רבי טרפון מתאר מצב שהאישה מתחתנת עם אחיו של אותו פלוני שנאסרה עליו, ואז מת בעלה ללא בנים והיא נופלת לייבום לפני פלוני. הגט החלקי בעצם מונע ממנה לקיים את מצוות הייבום. מכיוון שלא ייתכן שייעקר דבר מן התורה מסיקה רבי טרפון שהגט החלקי לא פועל:

נענה ר"ט ואמר: הרי שהלכה זו ונישאת לאחיו של זה שנאסרה עליו, ומת בלא בנים, לא נמצא זה עוקר דבר מן התורה? הא למדת, שאין זה כריתות.

(בבלי גיטין פג.)

המשנה הראשונה ביבמות מונה רשימה ארוכה של נשים שלא יכולות ליפול לייבום: בתו, בת בתו, בת בנו וכו', על כן שואלת הגמרא את השאלה המתבקשת – במה שונה אישה זו שנישאה לאח של זה שאינה יכולה להינשא לו מכל אחת שנישאת למישהו שהיא ערווה על אחיו? לא מצינו בשום מקום שבזמן הנישואין צריך לדאוג שתהיה אפשרות של ייבום במקרה והבעל ח"ו ימות בלא בנים, או כמו שמנסחת את זה הגמרא:

אלא מעתה, בת אחיו לא ישא, שמא ימות בלא בנים, ונמצא גורם לעקור דבר מן התורה! היינו פירכא.

(בבלי גיטין פג.)

ובעצם, השאלה היא כזאת – מה אכפת לנו שלא תתייבם? הרי במצב כזה אין בכלל חובת ייבום – האישה היא ערווה לגבי היבם הפוטנציאלי!

נצטרך להסביר שרבי טרפון הקשה על ההבנה ברבי אליעזר שגט חלקי פועל מכוח הקניין של הבעל, או מכוח התנאי. הגט החלקי מפקיע לגמרי את שם הערווה מהאישה, ולכן האישה איננה מוגדרת כ"ערווה" כלפי היבם. הבעיה היא שקניינו של הבעל עדיין אוסר אותה על יבמה, או שיש תנאי שמונע ממנה להתייבם לו. על כן יוצא שבשונה מהמקרה של "בת אחיו" שם בכלל לא נחשב שהאישה נופלת לייבום (היות והיא ערווה כלפי היבם), במקרה של גט חלקי אין שם ערווה שיפטור מייבום. למעשה, האישה מתחייבת בייבום לגמרי, ורק גחמותיו של הבעל הן אלו שמונעות מהמצווה להתקיים – הוא "עוקר דבר מן התורה".

איך רבי אליעזר יתרץ את הקושיה? הוא יכול ללכת בשני כיוונים שונים:

- נסיגה להבנה אחרת בפעולת גט חלקי שאיננה מוקשה – ההבנה שתולה את שיטתו בחידוש במישור ה'איסור'/'שם הערווה'.
- הישארות בהבנות של קניין/תנאי, ותירוץ הקושיה ע"י טענה שפטור ייבום לא תלוי בשם ערווה אלא בעצם האיסור ובחוסר היכולת לממש את הייבום. ממילא, אין פה "עקירת דבר מן התורה" – מכיוון שבפועל היבם לא יכול לשאת את האישה (גם אם זה רק בגלל תנאי או בגלל קניינו של הבעל), אין בכלל חיוב ייבום ואין מה לעקור.

התלבטות זו, האם פטור מייבוּם תלוי בשם ערווה או באיסור, שנויה במחלוקת ראשוניים. המשנה הראשונה ביבמות מונה רשימה של נשים הפטורות מייבוּם בגלל איסורי ביאה, וביניהן גם את איסור "אחות אשתו". בשונה מחלק מאיסורי הערווה האחרים, איסור אחות אשתו הוא איסור שקיים רק כל עוד אשתו עדיין חיה - "וְאִשָּׁה אֶל אַחֲתָהּ לֹא תִקַּח לְצָרָר לְגִלוֹת עֵרְוַתָּהּ עָלֶיהָ בְּחַיֶּיהָ:" (ויקרא י"ז:ח). למרות שמדובר באיסור חולף, האישה פטורה מייבוּם. לא מחכים שאחותה תמות ואז המצווה תוכל להתקיים, ואפילו אם אחותה כבר מתה קודם שה"יבמה" נישאה לאחד מן השוק, היא נשארת פטורה מן הייבוּם והחליצה. מקשים הראשוניים: מדוע שלא נאמר את אותו הדבר לגבי יבמה שבזמן מיתת הבעל טמאה בטומאת נידה? גם איסור נידה הוא איסור חולף, אבל שם ההלכה היא שאם היבמה היא נידה ברגע מות בעלה פשוט מחכים שהאיסור יחלוף וייפסקו ימי נידותה, ואז היא מותרת בייבוּם.

תוספות הרא"ש מסביר שהפער הוא בכך שנידה לא נחשבת לערווה:

ואחות אשתו. וא"ת נדה תאסר להתייבם אף על פי שטבלה אחרי כן כמו אחות אשה דאינה מתייבמת אעפ"י שמתה אשתו אחרי כן, י"ל לפי דלא ילפינן נדה מאחות אשה כמו שאר עריות שהאיסור עומד על היבם טפי מעל שאר בני אדם אבל נדה לכ"ע אסורה ולא מקריא ערוה דאינה אסורה משום קורבא.

(תוספות הרא"ש מסכת יבמות דף ב עמוד א)

התוספות מציעים תירוץ אחר, שדן בתוך עולם המושגים של 'דרכיה דרכי נועם'. עד כמה שייך לדרוש מהאישה להמתין לטהרתה ועד כמה זה שייך להמתין שאחותה תמות. ברור שהתוספות מניחים שבאופן בסיסי אין הבדל בין רמת הפטור של נידה לרמת הפטור של 'אחות אשתו':

ועוד נראה לחלק דאחות אשה אף על פי שמתה אשתו אחרי כן שוב לא תזקק לייבוּם כיון שנפטרה שעה אחת משום שנאמר דרכיה דרכי נועם (משלי ג) כדאמר ביש מותרות (לקמן ד' פז): ואפי' היכא דלא מידחייא מהאי ביתא לגמרי כגון שיש אחים אחרים אסורה לזה שמתה אשתו כדאמר בפ' ד' אחין (לקמן דף כז:). כל יבמה שאין אני קורא בה בשעת נפילה יבמה יבא עליה הרי היא כאשת אח שיש לה בנים ואסורה דאין זה דרכי נועם אם יש לה להזדקק לזה שנפטרה הימנו אבל נדה דרכי נועם היא דלבעלה נמי צריכה להמתין עד שתטהר

(תוספות מסכת יבמות דף ב עמוד א)

המחלוקת בין התירוץ המובא בתוספות לתירוץ של התוספות רא"ש משקף את הפער שדברנו עליו - האם פטור אישה מייבוּם נובע מהאיסור, ואז שייך באופן עקרוני גם בנידה, או שהוא נובע משם הערווה ואז הוא לא רלוונטי בכלל בנידה.

בכל מקרה, מצאנו שרבי טרפון מקשה על ההבנה הראשונה שהצגנו, בה רבי אליעזר מבסס את שיטתו על יסוד הקניין שנשאר לאחר השימוש בגט חלקי⁹.

9. קושייתו קשה גם על הכיוון של תנאי, כמוכח.

קושייתו של רבי יוסי הגלילי: "האסור - אסור לכל"

מקושיית רבי יוסי הגלילי עולה בכירור שהוא מקשה על ההבנה שהגט מחיל על האישה מעמד מפוצל של "פנויה לכל העולם ואשת איש לפלוני":

נענה רבי יוסי הגלילי ואמר: היכן מצינו אסור לזה ומותר לזה? האסור אסור לכל, והמותר מותר לכל! הא למדת, שאין זה כריתות.

(בבלי גיטין פג.)

רבי יוסי הגלילי טוען שאין כזה דבר מעמד חלקי, שעבור חלק מן האנשים מייצר איסור ועבור חלק אחר מייצר היתר. ממילא, לא ייתכן לומר כמו שאמרנו שבגט חלקי מעמד האישה יהיה מעמד חצוי שעבור כל אדם יבטא 'פנויה' (וממילא מותרת), ורק עבור פלוני יבטא 'אשת איש' (וממילא אסורה).

אלא שהגמרא ממהרת להקשות שמצינו לא מעט מקרים בהם יש מעמד שאסור על אנשים מסוימים ולא על אחרים: קודשים, תרומה, ועוד. הגמרא מסבירה שרבי יוסי הגלילי מתכוון שבתוך התחום של אישות המודל הזה לא קיים, וממילא דווקא באישות יש דרישה למעמד מוחלט - או שהיא ערוה לכל או שהיא פנויה לכל. גם על זה הגמרא מקשה: גם באישות המודל הזה קיים - במקרה הרגיל של אשת איש!

ולא? והרי תרומה וקדשים, שאסורה לזה ומותרת לזה! באיסור אשה קא אמרינן. והרי עריות! באישות קאמרינן. הרי אשת איש! היינו פירכא.

(בבלי גיטין פג.)

אשת איש, המעמד הבסיסי ביותר בעולם האישות, זהו מעמד בו היא אסורה לכל אדם, ומותרת לבעלה. ממילא, ברור שאין דרישה ל-"האסור אסור לכל והמותר מותר לכל", ושיטת רבי אליעזר איננה מוקשה.

בשביל להסביר מה סבר רבי יוסי הגלילי כשהקשה יש להתבונן בדברי הרא"ה והרשב"א, המובאים בשיטה מקובצת על מסכת כתובות, הסוברים שבאופן בסיסי איסור 'אשת איש' הנוצר בשעת הקידושין חל גם על האיש שקידש את האישה:

וזה לשון שיטה ישנה ואסר לנו את הארוסות וכו' אסר לנו את הארוסות מדכתיב חופה באורייתא כדררשינן לקמן מאורסה לא נשואה כדאמרינן מאי נשואה אילימא נשואה ממש וכו' אלא שנכנסה לחופה ולא נבעלה ש"מ דאכתי מחסרה מסירה וכיון דבעיא מסירה לחופה ש"מ דלא קניא לה לגמרי הילכך הויא לה כארוסת אחר לגביה ואסירא ליה כדין אשת איש כך פירשו הרא"ה והרשב"א ז"ל.

(שיטה מקובצת מסכת כתובות דף ז עמוד ב)

אמנם אשת איש אינה אסורה לבעלה, אך אין פירוש הדבר שמעמד אשת איש שבה לא אוסר אותה עליו. באופן בסיסי היא אסורה גם על בעלה, אך הנישואים מייצרים

היתר עוקף. לכן, לא ניתן לומר שמעמד אשת איש מהווה מקור לקיומו של מעמד מחולק, שהרי גם מעמד אשת איש הוא מעמד הומוגני - האסור אסור לכל והמותר מותר לכל. כך יתרין רבי יוסי הגלילי את הפירכא של הגמרא.

בכל מקרה, מצאנו שרבי יוסי הגלילי מקשה על ההבנה השנייה שהצגנו, בה רבי אליעזר מבסס את שיטתו על יצירת מעמד ("שם ערווה") מורכב המגלם בתוכו איסור כלפי אנשים מסוימים והיתר כלפי אחרים.

קושייתו של רבי אלעזר בן עזריה: "דבר הכורת בינו לבינה"

רבי אלעזר בן עזריה מקשה בפשטות מצד הצורך בכריתות:

נענה רבי אלעזר בן עזריה ואמר: כריתות - דבר הכורת בינו לבינה, הא למדת, שאין זה כריתות.

(בבלי גיטין פג.)

ברור שהוא מקשה מצד ההנחה השנייה שרבי אליעזר מניח - יכולת הגט להגיע למודל חלקי. זה מתקשר לדברים שכבר דיברנו עליהם, בשאלה האם הצורך בכריתות רלוונטי אך ורק במסגרת של הגט, או גם בהיקף החלות שלו.

קושייתו הראשונה של רבי עקיבא: "נמצא גט בטל ובניה ממזרים"

רבי עקיבא מקשה שתי קושיות. הראשונה מתארת מצב בו האישה נישאת לאחד מן השוק שהיא מותרת לו, מולידה ממנו בנים ואז מתגרשת/מתאלמנת והולכת ונישאת לזה שנאסרה עליו. במצב כזה, הגט יתבטל למפרע ובניה יהיו ממזרים. מכוח זה מסיק רבי עקיבא שהגט החלקי לא מועיל:

נענה ר"ע ואמר: הרי שהלכה זו ונשאת לאחד מן השוק והיו לה בנים, ונתארמלה או נתגרשה, ועמדה ונישאת לזה שנאסרה עליו, לא נמצא גט בטל ובניה ממזרים? הא למדת, שאין זה כריתות.

(בבלי גיטין פג.)

קודם כל, נעיר שברור שרבי עקיבא מבין שמדובר בתנאי שהתבצע בגט ("על מנת") ולא בשיור היקף חלות הגט ("חוץ"). הרי הוא אומר "נמצא גט בטל" - האישה לא רק נבעלת לאדם שהיא אסורה עליו, אלא הגט בטל מעיקרו. גם הגמרא מסיקה כך, אבל מסיבה אחרת - אם נבין שמדובר בגירושין 'חוץ לפלוני' אז אחרי שהאישה נתגרשה או נתארמלה, היא אמורה להיות מותרת לפלוני שהרי כבר נתגרשה מבעלה השני (כדברי הברייתא שכבר הזכרנו לעיל¹⁰). בכל מקרה ברור שרבי עקיבא מדבר על גירושין בתנאי - על מנת שלא תנשאי לפלוני. אלא שאם כך, מתעוררות שתי קושיות על דבריו:

10. "מודה ר"א, במגרש את אשתו ואמר לה הרי את מותרת לכל אדם חוץ מפלוני, והלכה וניסת לאחד מן השוק ונתארמלה או נתגרשה, שמותרת לזה שנאסרה עליו"

א. כמה שונים הדברים מכל תנאי שמוסיפים לגט? בכל תנאי אפשר לחשוש לכך שתינשא, תוליד בנים, ורק אז תפר את התנאי וימצאו בניה ממזרים!

ב. אפילו אם נאמר שחוששים לכך שיהיו בניה ממזרים, איך המסקנה היא שהגט לא מועיל? היינו מבינים אם המסקנה הייתה שבגלל החשש הזה יש גזירת חכמים שאסור לאישה להינשא, אבל כיצד רבי עקיבא מגיע למסקנה "הא למדת, שאין זה כריתות"? הרי הגט מצד עצמו תקין לחלוטין!

ננסה לתרץ את שתי הקושיות באמצעות הצעה בהבנת הביטוי "נמצא גט בטל ובניה ממזרים". הביטוי מופיע בעוד שלוש סוגיות בכבלי. נדבר על אחת בהרחבה, ועל השתיים האחרות בקציר האומר.

הגמרא ביבמות סה. מדברת על יכולת גביית כתובה של אישה שנישאה לשלושה גברים ולא הצליחה להוליד, ולבעל הרביעי היא כן הולידה. הדין בדרך כלל הוא שבשני הבעלים הראשונים אנחנו לא מאשימים את האישה שהיא לא מסוגלת להוליד, וכשהיא מתגרשת היא גובה את כתובתה. בבעל השלישי היא כבר מוחזקת כאישה שלא יכולה להוליד, ולא גובה את כתובתה. השאלה בה מסתפקת הגמרא היא מה יהיה הדין של אישה שנתגרשה מבעלה השלישי, נישאה לבעל נוסף, והולידה ממנו בנים. עכשיו מוכח שהיא כן מסוגלת להוליד, והגמרא שואלת האם היא תוכל לחזור ולתבוע כתובה מהבעל השלישי. למסקנה אומרת הגמרא שהיא לא תוכל, מכיוון שאנחנו מניחים שבזמן הנישואין איתו היא באמת הייתה חולה, ורק עכשיו היא הבריאה מהחולי. המוטיבציה של הגמרא להניח את ההנחה המציאותית הזו היא שאם נניח שהאישה הייתה בריאה כבר בזמן הנישואין לבעל השלישי, אז יצא שהגירושין ממנו היו מקח טעות, היא לא באמת הייתה מגורשת, וממילא הילדים שנולדו לה מהבעל הרביעי נולדו בזמן שעוד הייתה נשואה לבעלה השלישי והם ממזרים:

איבעיא להו: נישאת לרביעי והיו לה בנים, מהו דתיבועיה לשלישי? אמרינן לה: שתיקותיך יפה מדיבוריך, דמצי אמר לה: אנא אדעתא דהכי לא גרשתיך. מתקיף לה רב פפא: אי איהי שתקא, אנן מי שתקינן? נמצא גט בטל ובניה ממזרינן! אלא, אמרינן: השתא הוא דברייתא.

(בבלי יבמות סה.)

לכאורה מתרחש כאן דבר מאוד מוזר. מה עונה הגמרא לרב פפא? אם באמת אפשר להגיד שמתברר שהאישה תמיד הייתה בריאה, אז מה אכפת לי שנמצא גט בטל ובניה ממזרים? אם זו באמת המציאות, אז זו המציאות, והילדים ממזרים. איך השיקול הזה מסוגל להנחות אותנו להגיד "השתא הוא דברייתא"?

יוצא מכאן חידוש גדול. לחז"ל יש מוטיבציה משמעותית שלא להרבות ממזרים בישראל¹¹. על כן, כאשר חז"ל נתקלים בספק שהם יכולים לטפל בו באופן שלא ירבה

11. תוס' גיטין לג.; תוס' גיטין מא:: מהרש"ל ב"ק ח:מו; בית האוצר לר"י ענגיל א:י:קלו; שו"ת מהריטץ קעב ועוד.

ממזרים בישראל, הם מעדיפים לבחור באופציה הפחות רעה. זה מה שקורה בסוגיה ביכמות - צריך להחליט האם האישה הבריאה עכשיו או שהייתה בריאה כבר בתקופת בעלה הקודם. מכיוון שהנפקא מינה לשאלה הזו היא האם הילדים יהיו ממזרים, חז"ל מכריעים שהאישה הבריאה רק עכשיו.

הרעיון הזה מתאים גם בסוגיות האחרות בהן הביטוי "נמצא גט בטל ובניה ממזרין" מופיע - המגרש את אשתו מפני שם רע ונדדים (גיטין מו.), והמגרש את אשתו מפני שאין לה וסת (נדה יב):¹². גם שם החשש מפני הממזרים מכריח את חז"ל להבין מצבים והלכות שונות בצורה שתמעט את כמות הממזרים.

כך נסביר גם את שיטת ר' עקיבא בסוגייתנו. גם בסוגיה שלנו יש התלבטות: האם תנאי של "על מנת שלא תינשאי לפלוני" הוא כמו תנאי רגיל (שהרי ברמה ההלכתית התאורטית הגט עדיין מתיר אותה לכל העולם), או שהגט פסול כי בפועל הוא לא מתיר אותה לכולם. אלו הם שני הצדדים במחלוקת רבי אליעזר וחכמים בהבנה שרבי אליעזר מתבסס על תנאי. רבי עקיבא בעצם מבצע מהלך דומה למה שקורה בסוגיות האחרות שהבאנו - הוא מגיע למסקנה שהכשר הגט הזה יוביל ליותר ממזרים, והמסקנה הזו מהווה מוטיבציה לדרוש את הביטוי "כריתות" כך שתנאי המוביל לזה שהאישה לא הותרה בפועל לכל אדם נידון כ"שייר לה בגט" ופוסל את הגירושין.

ממילא ברור למה שיטת ר"ע לא רלוונטית בתנאי רגיל. אמנם גם שם יש מוטיבציה לפסוק שהגט יהיה פסול כדי שלא ירכו ממזרים בישראל, אבל אין את היכולת לפסוק כך כיוון שאין עילת פסול אמיתית להיתלות בה כמו במקרה של "על מנת שלא תינשאי לפלוני".

בכל מקרה, מצאנו שרבי עקיבא בקושייתו הראשונה מקשה על ההבנה בה רבי אליעזר מכשיר מכיוון שמדובר בתנאי חיצוני בגירושין, ולא בחלקיות הגירושין עצמם.

קושייתו השניה של רבי עקיבא: "צד גירושין שבה"

בקושייתו השנייה, רבי עקיבא מקשה מקל וחומר. גם רבי אליעזר וגם חכמים מסכימים שאישה שנתגרשה 'רק מאישה', כלומר, התגרשה ממנו בגט שלא מתיר אותה לאף אדם בעולם, עדיין נחשבת ל'גרושה' לעניין זה שאם בעלה ימות היא תהיה אסורה לכוהנים. את זה הגמרא לומדת מפסוק שהוא גם אחד המקורות לשיטת רבי אליעזר:

ורבי יוחנן אמר, טעמא דר"א מהכא: ואשה גרושה מאישה לא יקחו - אפילו

12. בשתי הסוגיות אנחנו מתלכטים האם כשהבעל מגרש את האישה מסיבה מסוימת, אנחנו נגיד שזה נחשב כאילו התנה במפורש, "אני מגרש על מנת שלא יתברר שהשם רע היה שקר" (ואז ברור שהגט יהיה בטל והבנים יהיו ממזרים - ע' רשב"א בסוגיה בגיטין מו.), או שלא נחשב שהתנה במפורש. מכיוון שיש ספק האם זה נחשב תנאי או לא, חכמים בוחרים באפשרות שתימנע ריבוי ממזרים בישראל.

לא נתגרשה אלא מאישה נפסלה מן הכהונה, אלמא הוי גיטא.

(בבלי גיטין פב:)

רבי עקיבא לומד קל וחומר למקרה שבו הבעל התיר את האישה לכל העולם חוץ מפלוני הכהן. במקרה כזה, אם בעלה של האישה ימות היא תיחשב כלפי פלוני לאלמנה, הרי לא בטל ממנה שם אשת איש כלפיו עד הרגע שהבעל מת, ובכל זאת היא תהיה אסורה להינשא לו בגלל "צד גרושה שבה". יוצא שלכהן אסור להתחתן עם האישה הזו מפני שהוא גרושה כלפי אנשים מסוימים, למרות שכלפיו היא אלמנה.

ממילא, לומד רבי עקיבא קל וחומר גם לאיסור אשת איש, שגם אם הוא מחולק, וכלפי אנשים מסוימים האישה לא נחשבת לאשת איש, בכל זאת האישה תיאסר גם כלפי האנשים האלו מפני שיש בה "צד אשת איש":

דבר אחר: הרי שהיה זה שנאסרה עליו כהן, ומת המגרש, לא נמצאת אלמנה אצלו וגרושה אצל כל אדם? וק"ו: מה גרושה שהיא קלה - אסורה בשביל צד גירושין שבה, אשת איש שהיא חמורה לא כ"ש! הא למדת, שאין זה כריתות.

(בבלי גיטין פג.)

ר' עקיבא חוזר למישור של שם ערווה. בשונה מרבי יוסי הגלילי, רבי עקיבא מקבל את הרעיון התאורטי של שם הערווה מחולק. הגט מועיל, ובאמת חל על האישה שם חדש ומורכב של "פנויה עבור כל אדם ואשת איש עבור פלוני", ובכל זאת היא נותרת אסורה בפועל על כל העולם, כי אם יש בה איזה צד של איסור אשת איש הוא משפיע על כל אדם¹³.

מצאנו שרבי עקיבא, כמו רבי יוסי הגלילי, מקשה על ההבנה השנייה שהצגנו, בה רבי אליעזר מבסס את שיטתו על יצירת מעמד ("שם ערווה") מורכב שמכיל בתוכו איסור כלפי אנשים מסוימים והיתר כלפי אחרים.

כפי שצינו לעיל, הנפקא מינה בין שיטת רבי עקיבא פה (שמקבל את המודל של מעמד החלקי ורק טוען שהוא לא מוביל להיתר בפועל) לשיטת רבי יוסי הגלילי (שדוחה את המודל הזה מכל וכל) עשויה להיות בשאלה אם הגט בכלל עושה משהו מעבר לפסילתה לכהונה (כשהשלכה אפשרית תהיה האם האישה תקבל את כתובתה).

סיכום

הצגנו את הדרכים האפריוריות להבין את שיטת רבי אליעזר, והסברנו כיצד קושיות ארבעת הזקנים מגלמות בתוכן קושיות למדניות על כל אחת מההבנות בשיטתו:

13. וכך נראה שהבין הנתיבות מרדכי ברך פג. ד"ה "אסורה משום צד גירושין שבה".

- רבי אליעזר מתבסס על תנאי.
 - ◇ קושית רבי עקיבא הראשונה: נמצא גט בטל וכניה ממזרים
- רבי אליעזר מתבסס על שיור בהיקף הגט.
 - ◇ הנחה ראשונה: קיים מודל חלקי
 - מודל חלקי המבוסס על חלקיות במישור הקנייני
 - ◇ קושית רבי טרפון: נמצא עוקר מצוות ייבום
 - מודל חלקי המבוסס על חלקיות בשם הערווה
 - ◇ הנחה ראשונה: ניתן לייצר מעמד חלקי שישליך בצורה שונה על אנשים שונים.
 - ◇ קושית רבי יוסי הגלילי: לא מצינו מעמד חלקי באישות.
 - הנחה שנייה: מעמד חלקי יכול להתיר אותה בפועל לאנשים מסוימים שכלפיהם היא לא אשת איש.
 - ◇ קושית רבי עקיבא השניה: לעניין שם גרושה למרות המודל החלקי נאסרת גם לכוהנים שהוחרגו, וקל וחומר לאשת איש.
 - ◇ הנחה שנייה: הגט מסוגל להביא אותנו למודל החלקי
 - קושית ראב"ע: דבר הכורת בינו לבינה
- בסיום המאמר, נוסף עוד תוספת דברים בעניין המסגרת הסיפורית ודברי רבי יהושע - "אין משיבים את הארי לאחר מיתה". הגמרא בוחרת שלא להציג סתם קושיות על שיטת רבי אליעזר, אלא תוחמת את רצף הקושיות בסיפור מעניין. ארבעת הזקנים נכנסו לאחר מותו של רבי אליעזר, ומקשים את קושיותיהם. רבי יהושע משיב להם "אין משיבים את הארי לאחר מיתה". כלומר, ייתכן שהקושיות נכונות ואמיתיות, אבל המועד להקשות אותן היה כשעוד היה משהו שיתוכח חזרה בצד השני.
- ואולי יש פה איזה מהלך של מידה כנגד מידה בגמרא. התנאים מקשים קושיות על רבי אליעזר, אבל הקושיות אינן מוכרחות כלל וכלל. כל הקושיות מניחות הבנה מסוימת בדברי רבי אליעזר ובסיבה שבגינה הוא מתיר גט חלקי, ואז גם הבנה מסוימת בעוד נושא הלכתי שלא מוכרחים להבין דווקא בצורה בה הקשו. ממילא, אם רבי אליעזר היה שומע את הקושיות הוא היה יכול לתרץ אותן בקלות - אל תניחו כפי שהנחתם. הגמרא עושה בדיוק את אותו הדבר לתנאים. 'על כולם יש פירכא לבד מראב"ע'. התנאים לא נמצאים עוד בשביל להסביר למה התכוונו, והגמרא מסבירה את כל

הקושיות בצורה שתפרוך אותן. ברור שרבי יוסי הגלילי הכיר את המושג אשת איש כשהוא הקשה ובכל זאת הוא בחר להקשות עם האמירה שאין באישות מודל מחולק. ברור שרבי עקיבא ידע שיש מושג כזה תנאי בגט.

ואולי זה נועד לבטא עבורנו איזה מסר. כשאנחנו מתווכחים, אנחנו עומדים בפני מורכבות, ויש צדדים לכאן ולכאן, והתפקיד שלנו הוא לנסות באמת לשמוע את הצד השני, ובאמת לברר מה שורש שיטתו. אפשר לחלוק, אבל אם חולקים אז צריך לוודא שאנחנו חולקים מהסיבות הנכונות ועל המושגים הנכונים. זוהי עבודתו של הלמדן – להסביר ולבאר מה התכוון כל תנא כל אמורא וכל ראשון. מה ההנחות שצריך להניח, ואיזה מהן לא מוכרחות. ולמעשה, אולי זוהי גם הנקודה בגט חלקי. ההתלבטות לגבי היכולת לייצר מודל שיתפקד בצורה שונה עבור כל אדם. היכולת להכיל בתוך שטר אחד, ומעשה נתינה אחד, התייחסות נפרדת לאנשים נפרדים, או החשש שמא בתוך כל המורכבות יאבד ערכו של המכלול, לא נצא עם אפילו אמירה קוהרנטית אחת, והגט יהא בטל.

אפקעינהו

פתיחה

הגמרא בכתובות (כ: - ג.) דנה בתנאי בגט שנתקיים מתוך אונס האם הוא גט או לא, כאשר שיטת רבא היא דהווי גט "משום צנועות ומשום פרוצות". ועל זה שאלה הגמרא:

ומי איכא מידי דמדאורייתא לא להוי גט, ומשום צנועות ומשום פרוצות שרינן אשת איש לעלמא? - אין, כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה. אמר ליה רבינא לרב אשי: תינח קדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר? שוויה רבנן לבעילתו בעילת זנות.

הגמרא שואלת על היסוד שאמרה שסיבת ההיתר של הנישואין לעלמא הם משום צנועות ומשום פרוצות, היאך הדברים יתכנו להתיר על פיהם אישה זאת, הרי מהתורה אין באמת גט וא"כ היאך חכמים מתירים אישה שמהתורה הינה באמת אסורה. ועונה הגמרא שסיבת ההיתר הוא למרות שכולו בנוי על חכמים הוא משום שכל אדם המקדש אישה, מקדשה על דעת חכמים, ולכן חכמים מפקיעים את קידושי האיש.

כל הראשונים דנים בשאלה כיצד יכולים חכמים להפקיע קידושי דאורייתא, היאך ובאיזו זכות הם נכנסים לקידושי האישיים של האדם ומפקיעים אותם ממנו. במאמר הבא ננסה לברר דבר זה לאור דברי חלק מהראשונים (והם: הריטב"א, רש"י, רבותיו של רש"י ובעלי התוס') ולבנות גדרים בדבר. לאור דברינו ננסה להבין גם, מדוע אם אנו אומרים ש"כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש", בכ"ז צריך את החידוש של "אפקעינהו רבנן לקידושי מיניה", הרי אם האדם קידש על דעת חכמים, לכאורה אין צריך אפקעה, אלא הדבר כאילו אינו חל מתחילה. וכן ננסה להבין מדוע בקידושי כסף הדבר נוח יותר, ואילו בקידושי ביאה הדברים פחות פשוטים.

שיטת הריטב"א

כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, פירוש: ואף על פי¹ שאומר לה כרת משה וישראל, הרי הוא כאילו התנה עמה על מנת שירצו חכמים, וסתמו כפירושו, שהם דברים שבלבו ובלב כל אדם, שהם דברים, כדמפרשינן במסכת קידושין (נ' א') בס"ד.

1. הערת המערכת: על פניו צ"ל כאן - "כיון שאומר לה", וראה הערת המהדיר על אתר.

ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה, פירוש: דהו"ל כאומר הרי את מקודשת אם רצה אבא, שאם לא רצה אינה מקודשת.

ההבנה הפשוטה

לכאורה אומר הריטב"א שהקידושין פוקעים במקרה שרבנן מפקיעים, מפני שהוא "כאילו התנה על מנת שירצו חכמים". בפשטות דבריו נראה שכל קידושין שנעשים בישראל, הם קידושין על תנאי, ולכן כאשר חכמים אינם מסכימים לביצוע הקידושין, הם אינם קידושין מעיקרם. באותה מידה, אם אדם מתנה את קידושו על מנת שירדו גשמים, אם אכן ירדו גשמים האישה מקודשת, ואם לא – היא אינה מקודשת.

אולם קשה מאוד להבין שיטה זאת כך, גם בסברה וגם בפשט הסוגיה.

בסברה – אם נגדיר שתמיד כאשר אדם מקדש הוא עושה זאת על דעת בי"ד, הרי שעליו להוציא כן בפיו, ולא מצאנו כדבר הזה. ובאמת לכך כבר מתייחס הריטב"א וכותב שלמרות שהאדם לא אמר זאת בפועל, הוא מתכוון באופן מוחלט בדעתו ובליבו לדבר זה, שקידושו יהיו על דעת חכמי ישראל. אך דבר זה מפליא: כשאדם מוכר את קרקעותיו וכד', כיוון שאינטרס המכירה ידוע ומובן – להרוויח, נוה לפעמים לומר כל מיני סברות במעשיו, אולם דבר זה לתלות את קידושי האדם בדרכנו, קשה ביותר, מפני שאין שום סיבה לדבר.

קושי נוסף הוא פשט הסוגיה. לשון הגמרא הוא "ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה". לפי הסבר זה בריטב"א יש להבין איזו הפקעה יש כאן? והרי הקידושין לא התחילו מעולם! אם נאמר שיש כאן תנאי, כאשר חכמים אינם רוצים בקידושין האלו מתברר למפרע שמעולם לא הייתה חלות של הקידושין. לפי הלשון "הפקעה", נראה שיש כאן חלות קידושין, וחכמים בכוחם ביטלו דבר זה.

לפי דברי הריטב"א, לא חכמים הם שהפקיעו את הקידושין, אלא המקדש עצמו, מפני שהתנאי שהתנה בו את הקידושין לא התקיים. בהמשך לדוגמה שהוזכרה לעיל, אם התנה אדם שאם ירד גשם לא יחולו הקידושין – כאשר ירד גשם אין חלות לקידושין, עקב התנאי שלו. במקרה שלנו, חכמים הינם עצם הסימן (כמו הגשם), ועל כן הפקעת הקידושין נובעת מהאדם עצמו ולא מחכמים; חכמים הם רק ה'היכי תימצי' שדעת האדם תתקיים. – אך דבר זה קשה מלשון הגמרא, שממנה משמע שחכמים עצמם פועלים את ההפקעה ("ואפקעינהו רבנן").

קושי נוסף – הגמרא ממשיכה ושואלת:

תינח קדיש בכספא, קדיש בביאה מאי איכא למימר? – שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות.

יש להבין מהי שאלת הגמרא לפי הריטב"א, הרי אין כלל עדיפות לקידושי כסף על קידושי ביאה, מפני שכל העניין הוא התנאי!

הריטב"א מתייחס גם לזה ומסביר:

...אלא ה"פ: תינח דקדיש בכספא, דכי לא רצו חכמים בקדושו יפקירו הכסף ויבטלו השטר, אבל קדיש בביאה היאך יפקיעו חכמים, ומה יאמרו שתהא בכיאתו? דאע"ג דהריני בועליך על מנת שירצה אבא ולא רצה האב אינה מקודשת (לק' ע"ג ב), קס"ד דהאב אינו חושש על ביאתו, אבל חכמים היאך לא יחושו על ביאתו, ומהדרינן דרכנן נמי שויה לבעילתו בעילת זנות...

מסביר הריטב"א, שחכמים יכולים להפעיל את כוחם בנוגע לכסף, אך בנוגע לביאה חכמים חוששים שביאתו תהפוך לביאת זנות, ולכן הם אינם מתערבים בקידושין.

לפי הריטב"א אין שום צורך בפשט זה! כמו שהגשם אינו יכול להפקיע את הכסף ובכל זאת הקידושין פוקעים, גם מצד חכמים אין שום צורך להכניס את "הפקר ב"ד הפקר" לעניין התנאי; הרי לשיטתו כאילו לא נעשו שום קידושין, וא"כ נראה שהאישה צריכה להחזיר לבעל את כל המזונות שקיבל ממנו עד עכשיו, ובאותה מידה גם הבעל חייב להחזיר לה את מציאותיה ומעשה ידיה. יותר מכך: אם היא אשת כהן, נראה שאת כל תרומות שאכלה, אכלה באיסור. מדוע הגמרא איננה מזכירה כלל חששות אלו? בהמשך נשוב לביאור שיטת הריטב"א באופן אחר.

שיטת רש"י

כל המקדש - כל המקדש אשה, על דעת שהנהיגו חכמי ישראל בישראל הוא מקדשה, שיהיו קיימין קידושין לפי דברי חכמים ויהיו בטילים לפי דברי חכמים על ידי גיטין שהכשירו חכמים. (כתובות ג.).

ההבנה הראשונית בדעת רש"י

מתחילת דבריו, נראה שרש"י הלך בדרכו של הריטב"א: מדעתו של הבעל שייך הדבר לחכמים, ויש כאן תנאי. אך מהמשך דבריו נראה שרש"י לא למד כמו הריטב"א. יותר מכך, רש"י מדגיש את הצורך בגט, ויש להבין מדוע.

הרשב"א מדבר על כך שרק במקום שיש "סרך גט" יכולים חכמים להפקיע. כלומר, חכמים יכולים להפעיל את כוחם גם בלא גט, אך הם בחרו מרצונם להפעיל את כוחם רק במצב בו ממילא האדם נתן גט ורצה להפסיק את הקידושין. אך הרשב"א אינו אומר שההפקעה נעשית "ע"י גט". מהמשך דברי רש"י (שם ד"ה ואפקוה) "כשיבוא גט כזה אחרים" ניתן היה להעמידו כרשב"א: אך רש"י אומר שצריך אפקעינהו "על ידי גט".

דברי רש"י מדויקים בגמרא שכתבה "אין אונס בגיטין". לפי הריטב"א, אין צורך דווקא בגט. לשיטת רש"י אע"פ שמדאורייתא אין צורך בגט, חכמים מכשירים את הגט, ועל כן האונס אינו משפיע עליו.

קשיים בהבנה זו

אולם גם הסבר זה קשה מכמה סיבות. ראשית, כיצד ייתכן שמדאורייתא יש כאן קידושין אולם מדרבנן יש כאן גט? כיצד יכול גט דרבנן להפסיק קידושין דאורייתא? יותר מכך: בהמשך דברי רש"י, הוא חוזר ואומר שעקירת הקידושין היא למפרע. אם כן, מה הצורך בגט, והרי עקירה למפרע היא עוד לפני מסירת הגט!

העמדת גדולי האחרונים

אך ניתן לומר דבר אחר. גדולי האחרונים (העונג יו"ט, החזו"א ועוד) אומרים שבביצוע קידושין יש שני עניינים: קידושין מדאורייתא וקידושין מדרבנן. לכן, כאשר ניתן גט מדרבנן, הוא מועיל לכרות את הקידושין דרבנן, ועל כן, אע"פ שיש עדיין קידושין מדאורייתא, מדרבנן אותה האישה נחשבת מגורשת.

נראה לומר שגם רש"י אומר כך. אלו דבריו בסוף סוגיית אונס בגיטין, במקרה של "אפסקיה מברא":

לא שמיה מתיא - והוי גיטא, ואם רצתה תינשא לאחר, וגם לכהונה נפסלת מהיום².

קשיים בהעמדה זו

אך יש שני קשיים בשיטה זו:

דבר ראשון, דברי רש"י מאוד סתומים, וקשה להעמיד בלשונו את כל המהלך הזה. דבר שני, במסכת שבת (קמה ע"א) דנה הגמרא במקרה של עד אחד בתקנת עגונות, ורש"י (בע"ב) מסביר שאנו מתירים אותה ע"י הפקעת הקידושין. אך אם כאשר עשו "אפקעינהו" נשאר משהו מדרבנן, כיצד היא תהיה מותרת?

הכנת רש"י - "מכאן להבא למפרע"

נראה להסביר את רש"י ע"פ יסודו של ר' חיים סולובייצ'ק בממאנת.

2. אמנם, אפשר לומר שכל סיבה שייכת מצד סברת "אונס דשכיח", אך מתוס' ב"ב ג' נראה שאפשר לדייק שכל תירוצי הגמרא בסוגיה זו נדחים למסקנה מפני שהם "שינויי דחיקי", ועל כן מכאן ולהבא אין להתייחס לתירוצים אלו. לכן, דברי רש"י אינם אמורים להיות רק במצב של סברת "אונס דשכיח".

דין מכאן ולהבא למפרע בממאנת

קידושי קטנה הם קידושין מדרבנן, ולכן אם מיאנה בהם בגדלותה הם פוקעים. הגמרא אומרת שנחשב הדבר כאילו היא מעולם לא הייתה מקודשת, ולכן היא מותרת לכהן.

שואל ר' חיים: הרי לא מצינו שיחזיר לה את מעשי ידיה ומציאתה, והיא תחזיר לו את המזונות; אם כן, איך אפשר לומר שהם פוקעים למפרע, ואנו מגדירים כאילו לא נעשה כאן מאומה? לכן מחדש ר' חיים שיש מושג של "מכאן ולהבא למפרע".

כלומר: כל מה שהיה עד לרגע ההפקעה, היה כהוגן. לכן, כל מעשה ידיה שקיבל הבעל - קיבל כהוגן, וכן כאשר היא קיבלה מזונות - קיבלה כהוגן, והדברים אינם חוזרים לקדמותם; ולכן כאשר בא הבעל לאחר המיאון לביה"ד ושואל אם הוא מותר בקרובותיה, יאמרו לו שמהיום הוא נחשב כאילו מעולם לא הייתה האישה נשואה לו, ולכן הוא יהיה מותר בקרובותיה.

העמדת יסוד זה ברש"י

ונראה שזהו ההסבר ברש"י: מה שעושה את ההפקעה הוא הגט. כיצד הגט פועל? אם זהו גט דאורייתא - אין שום בעיה, שהרי הוא יכול לפעול ולהפסיק קידושין דאורייתא מכאן ולהבא. אולם גט דרבנן פועל 'מכאן ולהבא למפרע'.

אם כן, כל השאלות שהקשו הראשונים מתורצות מעיקרן, מכיוון שעד לרגע מסירת הגט, היא נחשבת כאשת איש כשרה לכל דבר, אך מרגע מסירת הגט ואילך היא נחשבת כאילו לא הייתה נשואה מעולם.

פעולת הגט דרבנן

כיצד פועל גט זה? ממשיך רש"י ומסביר לנו כיצד הגט פועל למפרע:

תינח למימר אפקעתא כדקדיש בכספא, דנימא גט זה עוקר הקידושין ועושה מעות מתנה מעיקרן.

ניתן להבין את רש"י בשתי דרכים:

יש אפשרות להבין שהמעות הם מתנה כתוצאה מהקידושין. לאחר שפקעו הקידושין, התברר ממילא שהכסף הוא מתנה מעיקרן.

אך אפשר להבין אחרת: הסיבה שלא היו כאן קידושין היא מכיוון שכל פעולת ההפקעה היא בעצם הכסף. ההפקעה נעשית בעצם זה שאנו הופכים את הכסף למתנה.

מלשון רש"י כאן שהדברים אינם ברורים דיים, ואולי הם אף נוטים מעט להסבר הראשון. אך מדברי רש"י בגיטין (לג.) נראה במפורש כהסבר השני:

תינח דקדיש בכספא - איכא למימר אפקעינהו לקידושין בגט דדבריהן, ואמרו ליהוי מעות למפרע מתנה, וממילא פקעו, שהרי כשקידש ע"מ כן קידש.

אולי ייתכן לומר, שהקידושין לא פעלו מפני שביה"ד הפקירו את הכסף מדין "הפקר ביה"ד הפקר", ומתברר שהאדם קידש בכסף שאינו שלו, ולכן הקידושין פקעו. אולם מספר בעיות בדבר:

ראשית, אם רש"י היה רוצה לומר שאין כאן קידושין מדין "הפקר ביה"ד הפקר", רש"י יודע לכתוב זאת (כמובא ביבמות ז: ע"ש), וכאן הוא בחר לא לכתוב זאת. קושי נוסף: נראה מלשון רש"י שההפקעה פועלת מכוח הגט, ולא מכוח "הפקר ביה"ד הפקר".

אחד ההסברים של קידושי כסף הוא, שכאשר אדם מקדש אישה בכסף, הוא עושה את המעשה עצמו בכסף רגיל, אך כדי שתהיה חלות לקידושין, עליו לומר "הרי את מקודשת לי". אולם דבר זה קשה ביותר, מפני שאי אפשר לקדש אישה בכסף רגיל. בנוסף, כאשר האדם אומר "הרי את מקודשת לי בכסף זה", דבר זה נדרש לעצם מעשה הקידושין, ע"מ לתת לכסף כוח ושייכות של כסף קידושין, ולא רק חלות של קידושין על המעשה.

לכן נראה לומר שכאשר יש גט דרבנן, הוא מגדיר את הכסף ככסף מתנה, ולא ככסף קידושין. הצורך בגט כדי שההפקעה תחול, הוא מפני שרבנן החליטו לתלות את זה ההפקעה בגט, מכיוון שאנו רוצים שהאדם יתחיל מצדו את פעולת הגירושין, ואז אנו "מצטרפים" אליו ונותנים חלות לרצונו. כלומר, אנו בסה"כ "משנים את ההגדרות". האדם הגדיר את הכסף ככסף דאורייתא, ואנו מגדירים את הכסף ככסף מתנה. לכן מדאורייתא הקידושין אינם יכולים להתחיל לחול.

"קדיש בביאה"

אם כן ביררנו את הפשט של "תינח דקדשי בכספא". מה הפשט של שאלת הגמרא ב"קדיש בביאה"? מסביר רש"י:

קדיש בביאה מאי אפקעתא מעיקרא איכא? בשלמא על ידי גט כשר, אף על פי שהקידושין קיימים עד עכשיו - גזירת הכתוב היא שהגט כורתו ומתיר איסורו מכאן ולהבא, אבל זה שאינו גט מן התורה, ואתה מכשירו מפני דעתו של זה שקידשה על דעת חכמים ושביטלו על פי חכמים, צריך אתה לומר שמעיקרן לא יהו קידושין; ואי קדיש בביאה ואתה עוקר קידושין למפרע, מה תהא על ביאתו?

בקידושי ביאה האישה מתקדשת בסתם ביאה, מפני שביאה כל עניינה לשם אישות. אולם בקידושי כסף, צריך הכסף להיות כסף מיוחד, מפני שכסף מצד עצמו אינו מיוחד דווקא לאישות. אם אדם רוצה להחיל על הכסף שם אישות, עליו להגדיר את הכסף ככזה. בגלל שביאה היא מקדשת בסתם, מספיק שהאישה יודעת שהאיש מתכוון לקדש ע"י ביאה זאת. וזה מה שאומר רש"י: "מה תהא על ביאתו?".

עונה הגמרא:

"שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות."

מה התשובה בכך? נראה שהגמרא אומרת דבר כזה, גם ביאה צריך שתהיה מוגדרת

כביאת קידושין. היה מקום לטעון, שבשונה מכסף ושטר שבהם ברור שצריך לייחדם לשם קידושין, במעשה ביאה המעשה מצד עצמו מועיל, אף ללא כוונה, על כך אומרת הגמרא: אפילו במעשה של ביאה, יש צורך בייחוד מעשה הביאה לשם הקידושין. אפילו שהאישה יודעת שהביאה היא לשם הקידושין, צריך שהביאה תהיה מדעתו לשם קידושין. ולכן אפילו אם יהיה מצב שבו ביאת זנות תהיה לשם קידושין, אפילו הכי לא יהיו קידושין אלו קידושין. מקרה כזה הוא במקרה שלנו, בו חכמים הפקיעו את עצם המעשה שלו כמעשה לשם קידושין, אע"פ שמבחינתו הוא עושה את המעשה זה לשם קידושין.

ואת דבר זה אומר רש"י:

שויוה רבנן לבעילתו - למפרע על ידי גט שהוא מדבריהם בעילת זנות ויש בהן כח לעשות כן שהרי הוא תלה בהן.

זאת אומרת, לאחר שחידש לך התרצן שיש צורך בהגדרה של קידושין גם במעשה ביאה, מובן שיש לחכמים כוח לפעול בהגדרה זו, מכך שנתן להם האדם כוח לעשות זאת.

שיטת רבותיו של רש"י

שיטה שלישית שיש לברר, היא שיטת רבותיו של רש"י.

שמעתי כל רבותי מפרשים דקדיש בכספא דקידושי דרבנן נינהו ואי אפשר לומר כן חדא דגזירה שוה היא קיחה קיחה משדה עפרון (קידושין דף ב) וכל הלמד מגזירה שוה כמו שכתוב מפורש הוא לכל דבר ועוד אי דרבנן נינהו היאך סוקלין על ידו ומביאין חולין לעזרה על שגגתן וסוף סוף כי קא משנינן שויוה רבנן לבעילתו בעילת זנות על כרחך צריך אתה לפרש כמו שפירשתי שהקידושין נעקרו מעיקרן ולא מכאן ולהבא והמפרש לומר שויוה רבנן לכל מקדשי בביאה בעילת זנות טעות גמור הוא ובא להתיר אשת איש המתקדשת בביאה בלא גט מן הטעם הזה ולא מצינו זאת בהתלמוד (רש"י כתובות ג. ד"ה שויוה).

מה הפריע לרבותיו של רש"י עד שהוצרכו לפרש שקידושי כסף הם מדרבנן? רואים מתוך דברי רש"י, שהפקעה יכולה להיות רק מכאן ולהבא. ולכן הם סברו, שחייב להיות שהקידושין הם דרבנן, מפני שאם הקידושין מדאורייתא, אין שום היכי תימצא לומר שהגט מדרבנן יועיל בקידושין כאלה.

אולם רש"י שואל עליהם מקידושי ביאה, שהרי בקידושי ביאה ודאי שהקידושין מדאורייתא. מביא רש"י את אותו "המפרש" שמסביר, שקידושי ביאה מעולם לא חלים, מפני שהם מופקעים מעיקרם. מדוע עושים הפקעה בביאה, ולא בכסף? אפשר לומר, שאין לחכמים בעיה לעשות הפקעה, אך דבר זה חייב להתבצע באותו רגע. לאחר זמן, לא תעבור הפקעה למפרע, במיוחד כאשר המעשה נעשה כהוגן, ועל כן נעשה כריתה מכאן להבא.

אפשרות אחרת להבין מה הפריע לרבותיו של רש"י היא, שהם מוכנים לקבל שיש הפקעה למפרע, אך אינם מוכנים לקבל שיש את סברת "מכאן ולהבא למפרע".

שיטת תוספות

אדעתא דרבנן מקדש - לכן אומרים בשעת קידושין כדת משה וישראל (כתובות ג.).

צריך להבין בתוס', האם יש צורך לומר את הדבר הזה? ואם יש צורך כזה, לכאורה זה מוביל לתנאי, שהרי אם אין כאן תנאי, אז לא משיגים כלום באמירה זאת. בירור לדברים אלו אפשר לראות בדברי תוס' בהמשך:

תינח דקדיש בכספא - דהפקר ב"ד היה הפקר והווי מעות מתנה וממילא יהו כל בעילותיו זנות (כתובות ג.).

אם נאמר שיש צורך באמירה זאת מדין תנאי, לא ברור מדוע תוס' הנ"ל צריכים לומר "הפקר ב"ד הפקר". אך אם נאמר שאין כאן תנאי אלא כל כוחם מהפקר ב"ד הפקר, מדוע יש צורך באמירה זאת של "כדת משה וישראל"?

אפשר לומר, שבאמת יש לחכמים כוח של "הפקר ב"ד הפקר", אך חכמים לא רוצים להפעיל כוח זה סתם, אלא רק במציאות בה האדם קידש על דעתם.

הסוגיה שלנו, מופיעה גם במקומות אחרים (גיטין לג ע"א, ב"ב מח ע"ב, יבמות צ ע"ב, קי ע"א, ועוד) יש לשים לב, שבחלק מהמקורות לא מופיע המשפט: "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקיענהו...". במקומו מופיע משפט אחר: "הוא עשה שלא כהוגן, לפיכך עשו עמו שלא כהוגן, ואפקיענהו...".

מסביר הרשב"א את היחס בין מקורות אלו. ישנם מקרים, בהם האדם עשה את עצם המעשה שלא כהוגן. במקומות אלו, מתערבים חכמים בכוחם באופן ישיר אף ללא רצון האדם, ואין כאן צורך בגט. אולם במקומות בהם הקידושין היו כהוגן, לא ראו חכמים צורך להתערב סתם כך, אלא דווקא כשיש גט.

נראה להצמיד את החלוקה הזאת גם בדעת רש"י.

ב"הפקר ב"ד הפקר" משתמשים, כאשר אדם עושה שלא כהוגן. במקום שהקידושין כהוגן, לא עושים "הפקר ב"ד הפקר". נראה שהסבר הדבר הוא, מפני שקשה להפקיר את הכסף למפרע, שהרי מעשה זה כבר היה בעולם והכסף כבר לא נמצא בפנינו. במצב כזה, ההפקעה עובדת באופן אחר, והוא ע"י גט. במצב כזה, אנו לא פוגעים בכסף, אלא ההפקעה תחול מרגע מסירת הגט והלאה. אמנם, הסבר זה מתיישב טוב מאוד, חוץ מבעיה אחת מדברי רש"י ביבמות, שם הוא מתייחס לגמרא בגיטין, ובוה צ"ע.

לאור הסבר זה, אפשר לבאר גם את דעת תוס':

תוס' בדבריו על סוגייתנו התייחס לשני מצבים, ואפשר לראות את החלוקה הזאת

מפורשת בדברי התוס' בב"ב, שישנם אנשים שמקדשים על דעת רבנן, ויש כאלו שלא.

תוס' כתבו בחלק הראשון את הצורך להתנות על דת משה וישראל - ובזה אין צורך לשימוש של "הפקר ב"ד הפקר". לעומת זאת, בחלק השני מתייחס תוס' למקרה אחר, במקרה שאדם לא אמר "כדת משה וישראל", חכמים מפקיעים את קידושיו ע"י כח ההפקר.

דרך חדשה בשיטת הריטב"א

נחזור לריטב"א שהובא בתחילת המאמר. הריטב"א הזכיר תנאי, והקשינו עליו שאלות רבות. אך הריטב"א מזכיר דבר נוסף שלא כ"כ התעסקנו בו:

ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה. פירוש דהו"ל כאומר הרי את מקודשת אם ירצה אבא שאם לא רצה אינה מקודשת.

דבר זה דומה ל"ע"מ שירצה אבא". דבר זה נלקח מסוגיה בגיטין (כה.), לגבי המקרה "הריני בועליך על מנת שירצה אבא", שם אומרת הגמרא: רצה אבא - מקודשת, לא רצה אבא - אינה מקודשת. ושם תולה הגמרא את כל זה רק לפי ר"ש הסובר שיש ברירה. וצריך להבין מדוע הגמרא אומרת שכל האמירה הזאת שייכת רק לר"ש הסובר יש ברירה, נחכה שהאבא ישמע על הדבר ויחליט אם ירצה בדבר או לא. אך למ"ד אין ברירה, אין אפשרות להתנות על כך.

מתחבטים הראשונים - יוצא מכך, שכל מושג התנאי בקידושין, שייך אך ורק למ"ד יש ברירה, אך למ"ד אין ברירה הקידושין אינם מתחילים לחול, שהרי אין אפשרות להחיל דברים ע"י בירור של דברים שאינם מספיק ברורים עכשיו.

רע"א בסוגייתנו מביא את שאלת בנו, איך אפשר לעשות אפקעינהו, והרי דבר זה תלוי בשאלה אם יש ברירה או אין ברירה?

ונראה לומר כך. כאשר אדם אומר "ע"מ שירצה אבא", זה טיפול שאני עושה במעשה, ולא בחלות. כמו שהאדם צריך להגדיר את המעשה, האדם יכול לבחור למסור את יכולת ההגדרה למישהו אחר. לכן, כאשר אומר "ע"מ שירצה אבא" הוא בעצם אומר שהוא מוסר לאבא את היכולת להגדיר את המעשה, ולא את החלות. מהו המעשה? אפשר לדייק מלשון הגמרא שם, שאמר "הריני בועליך ע"מ שירצה אבא". יש כאן מעשה ביאה ממש, שהוא נמסר להגדרת ה"אבא". האבא קיים ברגע שאני מוסר לידיו את ההגדרה, ואני רק צריך לברר מה ההגדרה שקיימת אצלו.

הנקודה המרכזית בביאור זה, שיש כאן הלכה במעשה ולא בחלות. דבר זה שונה מתנאי, והופך את זה לברירה.

הדוגמא הקלאסית לזה היא, כאשר אדם לוקח יין מכותים, ומפריש תרומה בתוך היין. ברגע זה, לא ידוע איפה התרומה, אולם בהמשך, כשישאר החלק האחרון של היין בכד, יתברר למפרע מהו החלק שיש בו שם תרומה.

א"כ יש מושג של הגדרת המעשה.

ובחזרה לסוגייתנו. כאשר הריטב"א הביא את הביטוי זה הוא רוצה לומר כך: אין כאן תנאי בחלות, אלא תנאי במעשה. זאת אומרת, הוא מוסר את הכוח לחכמים, להגדיר את המעשה שלו. האדם אומר מראש שהוא עושה מעשה, והוא אינו יודע מהו, וחכמים הם שיגדירו את המעשה שהוא עושה.

לפי הסברו מובן המשך מהלך הגמרא. בכסף, כאשר אמרו חכמים שאין כאן מעשה קידושין, בגוף האמירה שלהם התברר שהכסף הפך למתנה. כלומר, "הפקר ב"ד הפקר" זה הגדרה שלנו למה שנוצר ע"י מה שחכמים עושים. אין כאן מעשה חיובי של הפקרה, אלא זאת בדיוק המשמעות של שינוי הגדרת המעשה ממעשה קידושין. ומה יהיה עם ביאה?

אבל קדיש בביאה היאך יפקיעו חכמים ומה יאמרו שתהא בביאתו, דאע"ג דהריני בועליך על מנת שירצה אבא ולא רצה האב אינה מקודשת (לק' ע"ג ב), קס"ד דהאב אינו חושש על ביאתו אבל חכמים היאך לא יחושו על ביאתו, ומהדרינן דרבנן נמי שויה לבעילתו בעילת זנות

על זה עונה הריטב"א, שחכמים יכולים לשנות את הגדרת המעשה גם ביחס לביאה. הבנה זו, מחודשת בדברי הריטב"א, אולם לפי הבנה זו מתורצות השאלות שהקשינו.

דרך חדשה בביאור הסוגיה (ע"פ הכוזרי ובה"ג)

ושמעתי פעם³ מהלך נוסף, המבקש לענות על השאלה שדנו בה הראשונים, כיצד יכולים חכמים להפקיע קידושי דאורייתא, היאך ובאיזו זכות הם נכנסים לקידושיו האישיים של האדם ומפקיעים אותם ממנו, וזאת ע"פ דברי רבי יהודה הלוי ודברי בה"ג. רבי יהודה הלוי בספר הכוזרי (מאמר שלישי פסקה יט. תרגום אבן תיבון) מבאר שלכל אדם יש משמעות הן כאדם פרטי, והן כחלק מן הכלל:

"ומשל מי שהתפלל לצורך עצמו, כמשל מי שהשתדל לחזק את ביתו לברו. ולא רצה להיכנס עם אנשי המדינה בהיעזרם על חיזוק חומותם, הוא מוציא הרבה ועומד על הסכנה. ואשר ייכנס במה שנכנסים בו הציבור, מוציא מעט ועומד בבטחה, כי מה שמקצר ממנו אחד משלימו אחר, ותקום המדינה בתכלית מה שיש ביכולת, ויהיו אנשיה מגיעים כולם אל ברכתה בהוצאה מועטת עם הדין וההסכמה. ועל כן קורא אפלטון מה שיוציא בצד התורה, [השתתפות] החלק בכל. ובעוד שיתעלם היחיד מחלק הכל והוא שיש בו תקנת ציבורו, אשר הוא חלק ממנו, וחשב כי יותירנו לעצמו, הוא חוטא על הכל וחוטא לנפשו יותר, כי היחיד בכלל הציבור כאבר האחד בכלל הגוף..."

3. הערת המערכת: ראו מאמרו של הרב יהושע וייצמן, ראש ישיבת מעלות, "כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש", <http://www.yesmalot.co.il/shiurhtml/malotsh1038.asp>

מבואר בדברי הכוזרי, שלכל אדם יש שני חלקים: חלק פרטי וחלק כללי. לכאורה יסוד זה משפיע על כל תחומי החיים של האדם, ואף על ממונו, ומכח זה יש לב"ד כח לפעול בממונו ע"י "הפקר ב"ד הפקר".

בעל הלכות גדולות בהקדמתו למניין המצוות, חילק את המצוות לשלושה חלקים: א. עונשים, היינו מצוות שהעובר עליהן מתחייב עונש, והן כולן מצוות לא תעשה. ב. מצוות עשה. ג. פרשיות חוקים ומשפטים המסורים לציבור, ובהן מצוות עשה ולא תעשה כאחד. המפרשים דנו בביאור כוונת הבה"ג בחלק הפרשיות, מה כוונתו באמרו "חוקים ומשפטים המסורים לציבור", שכן באותו חלק מנה הבה"ג אף מצוות שלכאורה אינן מסורות לציבור, כמצוות "פרשת לקוחין וגירושין", ועוד מצוות שלא מובן מדוע קראן הבה"ג מסורות לציבור.

הרי"ף פערלא (ספר המצוות לרס"ג עם ביאור רבי ירוחם פישל פערלא, חלק שלישי, פתיחה למניין הפרשיות, אות ה) הביא את דברי הבה"ג בהקדמתו והסביר:

"ואלו העריות שאסר לנו הקב"ה בתורה. וכולן אם אשת איש הן מיתתן בחנק, אבל אם בא על אחת מהן ואינה אשת איש, יש מהן בחנק, ויש מהן בשריפה וכו'. ושנו חכמים חמשה וששים פרשיות גופה של תורה, וכל פרשה ופרשה פרשה חכמי ישראל, ובכולן אי אתה מוצא שבחן של תלמידי חכמים יותר בהשפע, אלא בפרשת גירושין ויבמין, שכל התורה כולה תלויה בה, ובהם עריות אלו מפורשות".

מכיון שגם מצוות קידושין וגירושין בכלל מניין הפרשיות, הרי שמצוות אלו בכלל המצוות המסורות לציבור, היינו שעניינן קשור לציבור. בכך שראה הבה"ג שבחן של ת"ח במצוות אלו, נראה שהבין שכיון שמצוות אלו קשורות לציבור, הרי שיש לתלמידי חכמים כח לקבוע גדרים במצוות אלו. ובמצוות גירושין ויבמין, שהן מצוות שלעיתים יכולות לגרום לסיבוכים, משום צנועות ומשום פרוצות, בהן אתה מוצא שבחם של ת"ח ביותר, שקבעו גדרים ותקנות במצוות אלו כדי לפתור בעיות.

אם נעיין במצוות קידושין, אותה מנה הבה"ג כ'מצוה המסורה לציבור', נראה שיש בה שייכות לכלל, מפני שכאשר אדם מקדש אישה, אין כאן רק מעשה פרטי, אלא מעשה בעל משמעות כללית (אוסר אותה על כל העולם), ולכן ניתן לומר, שכשאדם מקדש אישה, לא רק מצד חלקו הפרטי מקדש, אלא אף מצד כח הכלל שבו הוא מקדש, ומכח זה חכמים שותפים לקידושין, ויכולים לקבוע גדרים ותקנות לחלות הקידושין.

על פי זה ניתן להבין את דברי הגמרא: "כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש", מפני שקידושין הם לא רק מעשה פרטי של האדם, שתלוי רק בדעתו, אלא קידושין הם מעשה של ערך כללי שמתגלה כאן, ולכן מעשה זה נעשה ע"פ החוקים והמשפטים אותם קבעו הציבור, שהם חכמים.

סיכום

כפי שראינו במאמר זה, כל הראשונים דנים בשאלה כיצד חכמים יכולים להפקיע קידושי דאורייתא, היאך ובאיזו זכות הם נכנסים לקידושו האישיים של האדם ומפקיעים אותם ממנו. ביררנו שאלה זו לאור דברי חלק מהראשונים (והם: הריטב"א, רש"י, רבותיו של רש"י ובעלי התוס') וניסינו לבנות גדרים ברבר. לאור הדברים ניסינו להבין גם, מדוע אם אנו אומרים ש"כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש", בכ"ז צריך את החידוש של "אפקעינהו רבנן לקידשי מיניה", הרי כשהאדם קידש על דעת חכמים, לכאורה אין צריך אפקעה, אלא הדבר כאילו אינו חל מתחילה. וכן ניסינו להבין מדוע בקידושי כסף הדבר נוח יותר, ואילו בקידושי ביאה הדברים פחות פשוטים.

ראינו בריטב"א, שכל דעת המקדש הייתה בתלייה בתנאי, ובזה בעצם מאז ומעולם לא התחילו קידושין. על הסבר זה שאלנו מס' שאלות בשיטת הריטב"א.

בשיטת רש"י, הבעיה המרכזית הייתה, שמצד אחד הגט הוא זה שמפקיע, וממילא משמע שזה אמור להיות מכאן ולהבא, אולם מאידך גיסא, לא יכול להיות מכאן ולהבא, מכיוון שהקידושין דאורייתא והגט דרבנן. לכן, הסברנו עפ"י היסוד של ר' חיים, שהגט כורת מכאן ולהבא למפרע. כלומר, נחשב שאינה מקודשת למפרע, לכל הנפקא מינות שיהיו מכאן ולהבא. הגמרא הבינה בהר"א שסתם ביאה עושה קידושין, ועל כן אי אפשר למחוק סתם ביאה, חידשה הגמרא שביאה צריכה להיות מוגדרת גם כן כביאת קידושין, לכן חכמים יכולים להפקיע מזה את השם קידושין שיש במעשה, ומה שנשאר זה מעשה ביאה סתם, שזה ביאת זנות.

המשותף בין הריטב"א לרש"י הוא, שהקידושין פוקעים למפרע. ההבדל הוא, מה הפקיעו חכמים. לרש"י, ההפקעה היא הפקעת מעשה הקידושין, ואילו לריטב"א ההפקעה היא בעצם חלות הקידושין.

הבאנו את שיטת רבותיו של רש"י שסברו שקידושי כסף הם מדרבנן בלבד. רצינו לומר שהם חלקו על רש"י בגלל שהם סברו שאין לחכמים בעיה לעשות הפקעה, אך דבר זה חייב להתבצע באותו רגע. לאחר זמן, לא תעבוד הפקעה למפרע, במיוחד כאשר המעשה נעשה כהוגן, ועל כן נעשה כריתה מכאן להבא. אפשרות נוספת שהבאנו להבין מה הפריעה לרבותיו של רש"י זה, שהם מוכנים לקבל שיש הפקעה למפרע, אך הם אינם מוכנים לקבל שיש את סברת "מכאן ולהבא למפרע".

וכן ביררנו את שיטת תוס', ורצינו לומר שבחלק הראשון יש את הצורך להתנות על דת משה וישראל, ובזה אין צורך לשימוש של "הפקר ב"ד הפקר". לעומת זאת, בחלק השני מתייחס תוס' למקרה אחר, במקרה שאדם לא אמר "כדת משה וישראל", חכמים מפקיעים את קידושו ע"י כח ההפקר.

לקראת סוף המאמר הבאנו הסבר נוסף המיישב את הדעת בשיטת הריטב"א, שבאמת אין כאן תנאי בחלות, אלא תנאי במעשה. זאת אומרת, המקדש מוסר את הכוח לחכמים, להגדיר את המעשה שלו. המקדש אומר מראש שהוא עושה מעשה, והוא אינו יודע מהו, וחכמים הם שיגדירו את המעשה שהוא עושה.

וקינחנו בסוף בהסבר המיוסד ע"פ דברי ספר הכוזרי ודברי בה"ג שלכל אדם יש שני חלקים: חלק פרטי וחלק כללי. וכן יש מצוות פרטיות שהן קשורות אף לכלל, ומכח זה חכמים שותפים לקידושין, ויכולים לקבוע גדרים ותקנות לחלות הקידושין, ועל פי זה ניתן להבין מדוע יש כוח ביד חכמים להפקיע את קידושי האישה.

אֲשֶׁר לֹא יִדְעוּךָ

היחס לגוי במצוות 'אחיך' ברמב"ם

מבוא

דרך מיוחדת לרמב"ם בהבנתו התורנית. חיבורו ההלכתי המקיף מאחד את תפיסתו המחשבתית עם פסיקותיו ההלכתיות, ומייצר מכלול רחב היקף בהבנת עומקה של תורה. כך, ההלכות שנכתבו "בלשון ברורה וברוך קצרה"¹, טומנות בחובן רמזים לצורת חשיבה סדורה, השוזרת הלכות רבות לתמונה שלמה.

במאמר זה אציג את היחס כלפי הגוי במצוות המופנות בכתוב כלפי 'אחיך' ברמב"ם (כגון שמיטת כספים וריבית), ואצביע על מאפייני דומה שקיים בהן. לצורך בירור התופעה, אבחן את מצוות השבת אבדה ואצביע על מטרתה וייחודיותה של המצווה, ומדוע זוהי מצווה שרלוונטית רק לקהל יעד ספציפי. מתוך כך, אציע שבהלכות אלו הרמב"ם משלב תכלית נוספת, שכולטת על רקע אופי המצוות הללו, הקשורה לתפיסתו את הגויים ומצוות מחיית עבודה זרה. את התפיסה הזו אדגים במספר הלכות, אראה היכן גבולותיה, ומה היחסים בינה ובין דינים אחרים הקשורים גם הם למלחמה באילנות.

בבירור סוגיה רגישה זו, צריך להפריד בין הלך הרוח בימינו ביחס לגויים ובין זה שהיה בדורות עברו. על אף הקושי המובנה, המאמר שואף להפרדה זו, על מנת להבין את דעת הרמב"ם בסוגיה שלפנינו.

ההנגדה לגוי במצוות 'אחיך'

בתורה ישנן מספר מצוות חברתיות המופנות כלפי 'אחיך' או 'רעך'. בחלק ניכר ממצוות אלו, הכתוב עצמו מלמד בפירוש שהחיוב הוא דווקא לאחיך הישראלי, ולא לגוי. למשל, הצינוי לשמוט חובות מונגד לנכרי - "אֶת-הַנֶּכְרִי תִגְשׁ וְאֲשֶׁר לְךָ אֶת-אָחִיךָ תִשְׁמַט יָדְךָ" (דברים טו, ג). מצוות דומות הן איסור ריבית (שם, כג, כ-כא) ושחרור עבדים ביובל (ויקרא כה, לט-מו).

כבר במקורות התנאים דינים בנוגע לאמירה ההופכית כלפי הגויים במצוות אלו - האם היא נועדה לשם הדגשת החיוב כלפי אחיך העברי, או שהיא ציווי מיוחד. דוגמא לכך היא המחלוקת בנוגע לשחרור עבד נכרי - "לעולם בהם תעבודו - רשות, דברי רבי ישמעאל, רבי עקיבא אומר: חובה" (סוטה ג, א). נראה כי הדעה שמדובר בחובה נסמכת בעיקר על הניסוח, בעוד שהדעה שאין כאן חיוב נשענת על הסברא. למשל, הביטוי

1. הקדמה ליד החזקה

"לנכרי תשיך" המופיע באיסור ריבית נשמע כציווי ותואם את הדעה הראשונה, וכך נלמד בספרי דברים (פסקה רסג). אך ההגיון אינו ברור – מדוע מצווה להלוות לגוי בריבית? לכן פרשנים רבים מסבירים שאין זו מצווה, וההנגדה לגוי היא 'לאו הבא מכלל עשה'.² ראייה נוספת שמי שמחייב נסמך על הלשון היא מצוות השבת אבדה, בה אין הנגדה לגוי, ומסיבה זו גם אין איסור להשיב לו אבדה: "גזל כנעני אסור, אבידתו מותרת" (בבא קמא קיג,ב). ודוק – אבידתו מותרת, אך אין איסור להשיבה.

טרם העיון בדברי הרמב"ם, חשוב להבהיר ש'גוי' ברמב"ם מתייחס לעובד עבודה זרה, כשלרוב מיוחסים לו גם קלקולים ועיוותים מוסריים.³ אם כן, כשבוחנים את פסיקת הרמב"ם בדינים אלו, רואים שבאופן גורף הוא פוסק שמדובר בחיוב – מצווה ליגוש את הגוי (מלוה ולוה א,ב), אסור לשחרר עבד כנעני (עבדים ט,ו), מצווה להלוות לו בריבית (מלוה ולוה ה,א), ובניגוד לנאמר לעיל, אף אסור להשיב אבדה לגוי (גזלה ואבדה יא,ג). ניתן לטעון שפסיקותיו של הרמב"ם בכל הלכה היא 'מקומית' ואינה משקפת תפיסה כוללת, ואכן יש ביסוס לכך.⁴ עם זאת, מי לנו כרמב"ם שפסיקותיו נובעות מתוך שיטה סדורה, אותה צריך לברר. לשם ברור דרכו, נתמקד בסוגיית השבת אבדה והעקרונות העולים ממנה, ומתוכה נברר את משמעות היחס לגוי.

לפיתוחה של נורמה מוסרית – מצוות השבת אבדה

כשמתבוננים בסוגיית השבת אבדה בגמרא ובפסיקת הרמב"ם, נראה שהשאלה המרכזית בחיוב ההשבה היא האם הבעלים התיימש מהחפץ, כשרק במידה והוא אכן התיימש מותר למוצא לקחת את החפץ (בבא מציעא כא,ב; גזלה ואבדה יד,ב). כמו כן, כאשר יש סימן סביר להניח שהבעלים לא התיימש מהחפץ, ואסור לקחת אותו אף מדין גזל (בבא מציעא כו,ב; גזלה ואבדה יא,ב).

הבנה זו בדין השבת אבדה מעלה תמיהה – אם הדיון בסוגיית השבת אבדה מתבסס על מישור ייאוש בעלים וגזל, מה החידוש בדין השבת אבדה? הרי איסור גזל הוא בסיסי יותר, ואינו קשור למצווה זו דווקא. האמנם החידוש במצווה זו עומד רק על חיוב ההשבה האקטיבי ("השב תשיבם לאחירך"⁵), מעבר לאיסור הבסיסי של גזל? לשם ברור התשובה, נבחן את פסיקת הרמב"ם בנושא:

וכל דבר שיש בו סימן כגון שמלה ובהמה הרי זה בחזקת שלא נתיאשו ממנו

2. השגות הראב"ד, מלוה ולוה ה,א; השגות הרמב"ן לספר המצוות שורש ו, ועוד. להרחבה עיינו במאמרו של פרופסור דוד הנשקה שמציג את הדיון הנוקב סביב פסיקת הספרי ברמב"ם: "לנכרי תשיך": לתולדות שיטת הרמב"ם", ב' איש שלום (עורך), בדרכי שלום: עיונים בהגות יהודית מוגשים לפרופ' ש' רוזנברג, ירושלם תשס"ז, עמ' 565-579.
3. הלכות מאכלות אסורות יא,ח; קרבן פסח טז, ועוד. וראה "יד פשוטה", הלכות רוצח ד,יא; גזלה ואבדה יא,ג ועוד.
4. לנכרי תגוש – ספרי דברים, קיג; ריבית – שם, רסג; עבד נכרי – סוטה ג,א, ופסיקה כר' עקיבא.
5. דברים כב,א.

בעליו, שהרי דעתן תלויה ליתן סימנין שיש בו ויחזור להן לפיכך המוצא אותו חייב להכריז.

(גזלה ואבדה יד, ב-ג)⁶

כאמור, הסימן מעיד שהבעלים לא התיימש מהחפץ, ולכן המוצא צריך ליטול ולהכריז. אך עצם העובדה שכשיש סימן הבעלים לא התיימש הוא חידוש, ויש בו משום היפוך היחס בין סיבה למסובב: אילולא המצווה, בעל החפץ היה מתיימש גם במצב שיש סימן, מכיוון שלא קיימת בחברה נורמה של השבת החפץ. במילים אחרות, מצוות השבת אבדה יצרה זיקה חזקה יותר של הבעלים לחפץ האבוד. היכולת לדון עליו במושגים של ייאוש, בעלות וגזל היא חידוש גדול, כי המצווה יצרה חברה בה יש דורש לחפץ עם סימן, על אף שהבעלים לא יכול להגיע לחפץ בעצמו.⁷

עוצמת החידוש בנורמה זו בולטת בהנגדה לעיר שרובה גויים, ששם אם מצא אבדה "המצאיאה שלו, ואפילו בא ישראל ונתן סימניה, שהרי נתיאש ממנה כשנפלה מפני שהוא אומר גוי מצאה" (גזלה ואבדה יא, ט). אצל הגויים אין נורמה של השבת אבדה, לכן בעל החפץ מתיימש אפילו אם יש סימן. כאשר הנורמות המוסריות נמוכות, מצוות השבת אבדה מאבדת ממשמעותה, כי ממילא הבעלים מתיימש.

כעת, מצוות השבת אבדה מגלה את פשרה. המצווה יוצרת, הלכה למעשה, נורמה חברתית גבוהה יותר לפיה הבעלים לא מתיימש מהחפץ. מה שהחל כמצווה בעלת אופי של 'חסד', הפך לחוק המושתת על גזל - איסור בסיסי בחברה. מבלי להיכנס לשאר המצוות, אפשר להכליל ולומר שגם מטרתן היא יצירת חברה בעלת נורמות מוסריות חדשות. שחרור עבדים, שמיטת חובות ואיסור ריבית מהוות קומה נוספת על גבי הנורמות הטבעיות, ההסכמיות, שבין בני האדם.⁸ הבנה זו הולמת את דעת הרמב"ם, הסובר שתקינות מצבי החברה היא יעד תורני (מורה נבוכים ג, כז), ושבחלוקת התורה לקבוצות הכליל את המצוות הללו בקבוצה הרביעית, ש"תועלתם חוזרת על הכל" (שם, ג, לה, וכן ג, לט).

מכאן ברור מדוע איננו חייבים בדינים אלו כלפי הגוי. מצוות אלו אפשריות רק כשיש זיקה חזקה ואחריות כלפי חברה ספציפית, בדומה להבדל הטבעי ברמת האכפתיות כלפי המשפחה לעומת האכפתיות כלפי אדם מהרחוב. כשמחילים נורמות אלו גם על מי שאינו 'אחיק', הציווי מאבד ממשמעותו.

6. וכן משמע מלשון הגמרא בסוגיית ייאוש שלא מדעת - ב"מ כא, ב.
 7. וכן משמע מספר החינוך תקלח. בנקודה זו רציתי להצביע על החידוש בהתייחסות לדין ייאוש כבסיס הסוגיה. וראו שמקבלים את הנחת יסוד זו כברורה מאליה ברש"י, תוס', רמב"ן, ועוד, וכן פני יהושע ואחרונים נוספים.
 8. הוגים רבים הבינו כך את המצוות הללו, למשל הרב אביגדור עמיאל בספרו "לנבוכי התקופה", ירושלים תש"ג, עמ' 112-123.

מצוידים בהבנת ההשפעה בפועל של מצוות אלו על החברה, נעבור לשאלה המרכזית – האיסור להשיב אבדה לגוי, והיחס השלילי-אקטיבי כלפיו בשאר המצוות שהזכרנו. גם כאן, נברר הגיון זה דרך סוגיית השבת אבדה.

הבעייתיות שבעזרה לגוי

נתבונן בניסוח האיסור להשיב אבדה כפי שמופיע ברמב"ם:

אבדת הגוי מותרת שנ' אבדת אחיך, והמחזירה הרי זה עובר עבירה מפני שהוא מחזיק ידי רשעי עולם.

(גזלה ואבדה יא, ג)

רוב נושאי הכלים של הרמב"ם הפנו למימרא מסנהדרין כמקור לדבריו: "אמר רב יהודה אמר רב... והמחזיר אבדה לנכרי, עליו הכתוב אומר למען ספות הרוה את הצמאה לא יאבה ה' סלח לו".⁹ גם אם זה המקור, נראה שהרמב"ם נותן טעם שונה לאיסור. לכן, כדי לברר את דברי הרמב"ם, נבחן את לשונו. ככלל, בירור מינוחיו הלשוניים של הרמב"ם מהווה פתח להבנת דבריו.¹⁰

הביטוי 'מחזיק ידי' מופיע כמה פעמים ב'יד החזקה', ובכולן משמעו תמיכה במישהו (פיזית או מנטלית) להמשיך ולפעול באותה הדרך. למשל, הרמב"ם אוסר לקנות מגנב חפצים גנובים, מפני ש"מחזיק ידי עוברי עבירה וגורם לו לגנוב גניבות אחרות, שאם לא ימצא לוקח אינו גונב" (גנבה ה,א). לצד זאת, במקרה של הגנבה, הרמב"ם משתמש במינוח של "עוברי עבירה" שנועד כלפי עבירה ספציפית,¹¹ בעוד שבהלכה שלנו הרמב"ם מתייחס ל"רשעי עולם", מונח רחב יותר המתאר אנשים מקולקלים הפועלים שלא בצדק.¹²

היוצא מכאן הוא שאסור לנהוג עם גויים ברמה מוסרית גבוהה, מכיוון שדרך זו תחזק את מעמדם ותאפשר להם להמשיך בדרכם הרעה. מסיבה זו, בכל מצווה המייצרת נורמה גבוהה יותר, שמפתחת את החברה ומיטיבה עם קהילת האנשים הנמנים בתוכה, איננו רוצים שרשעי עולם ייהנו ממנה. ובמקבילה ההופכית, אנו מעוניינים להשאיר אותם ברמה חברתית נמוכה מכיוון שהיא פוגעת בהם ומונעת מהם את ההטבות של חברה מוסרית. ראייה לכך ניתן למצוא גם בתיאור המצווה להלוות בריבית לגוי:

והמצוה הקצ"ח היא שצונו לבקש ריבית מן הגוי ואז נלוה לו עד שלא נועילהו

9. סנהדרין ע"ב,

10. ועיינו במאמרו של הרב נ.א. רבינוביץ', "שפה לנאמנים", בספרו "עיונים במשנתו של הרמב"ם", ירושלים תש"ע, עמ' נב-סז.

11. למקומות נוספים בהם הרמב"ם משתמש במונח "לחזק ידי עוברי עבירה", עיינו בהלכות גזילה ואבדה ה,א; רוצח יב,ד; שמיטה ויובל ח,א; ועוד.

12. הלכות מלכים ג,

ולא נעזור לו אבל נזיקהו ואפילו בענין הלוואה שנתנה עמו כמו שהוזהרנו מעשות כך לישראל.

(ספר המצוות לרמב"ם, עשה קצ"ח)

עלינו להזיק לגוי בדיוק כפי שהוזהרנו שלא לעשות לישראל. היכן שלישאל יש פריווילגיה, צריך שהגוי ירגיש "על בשרו" מה קורה כשאינן פריווילגיה, כשדרכיו מקולקלות. לכן, משיבים אבדה לגוי רק אם פעולה זו תקרב אותו לטוב המוסרי, לרת האמת: "ואם החזירה לקדש את השם כדי שיפארו את ישראל וידעו שהם בעלי אמונה הרי זה משובח" (גולה ואבדה יא, ג).¹³ תפיסה זו משליכה על הלכה נוספת וחמורה יותר - 'לא מעלין ולא מורדין', עליה נרחיב כעת.

'לא מעלין', סיבת היחס לגוי והקשר לדין 'לא תחנם'

המקור לדין לא מעלין ולא מורדין מופיע במסכת עבודה זרה (כו, א-ב):

תני רבי אבהו קמיה דר' יוחנן: הגוים ורועי בהמה דקה - לא מעלין ולא מורדין, אבל המינין והמסורות והמומרים - היו מורדין ולא מעלין.

הגמרא דנה בנוגע לאפשרות של גרימת מיתה ('מורדין'), והצלה במקרה של סכנת מוות ('מעלין'), כלפי קבוצות מסוימות. מגמרא זו עולות כמה שאלות, ונתמקד בשתיים מהן. השאלה הראשונה דומה באופיה לדיון בסעיפים הקודמים - האם דין "לא מעלין" הוא פטור מחיוב הצלה הנובע מהציווי "לא תעמוד על דם רעך", אך אין איסור להציל את הגוי; או שמדובר באיסור הצלה של גויים במקרה שהם עומדים למוות? בנקודה זו נחלקו הרמב"ם והמאירי. האחרון סובר ש"אם הוזקו מאליהם אין חובה עלינו מן הדין להשתדל בהצלתם",¹⁴ אך נראה שאין איסור בכך. לעומתו, הרמב"ם ממשיך בגישתו וסובר שאסור להציל גוי במקרה שהם בסכנת מוות (רוצח ד, יא). נראה כי גישת הרמב"ם מדויקת יותר מבחינה לשונית. כפי שהמושג "לא מורדין" הוא איסור פגיעה ישירה בגוי, כך הביטוי "לא מעלין" אמור לבטא איסור להציל את הגוי במקרה שהוא בסכנה. השאלה השנייה, שרלוונטית רק לשיטת הרמב"ם, היא מקור האיסור. בהלכות רוצח (שם) הרמב"ם מסביר את טעם הדין:

אבל הגוים שאינן בינינו ובינם מלחמה ורועי בהמה דקה מישראל וכיוצא בהן אין מסבכים להן המיתה ואסור להצילן אם נטו למוות, כגון שראה אחד מהן שנפל לים אינו מעלהו, שנאמר "לא תעמוד על דם רעך", ואין זה רעך.

איסור ההצלה נובע מכך שהגוי אינו נכלל כ'רעך', ולכן לא חל כלפיו החיוב של "לא תעמוד על דם רעך". עם זאת, קיימים מספר קשיים במקור זה. ראשית, הרב

13. ישנה חובת החזרה גם מפני "דרכי שלום" וחילול ה', אך השיקולים בפסיקה זו אינם מעניינים כעת, ואכמ"ל.

14. מאירי שם, יג, ב; ד"ה "גוים וכן שם כו, א ד"ה "הגוים".

נחום אליעזר רבינוביץ' מציין שאינו מכיר את המקור ללימוד מהפסוק.¹⁵ בנוסף, כפי שהצגנו לאורך המאמר, גם אם הגוי אינו נכלל כ'רע', מניין שאסור להצילו? פסוק זה יכול ללמדנו רק שאין חיוב הצלה אקטיבי, אך לא את האיסור כלפי הגוי.

כדי לענות על שתי הבעיות הללו, הרב רבינוביץ' מציע שהפסוק נועד להבנת טעם הדין והקשרו. הוא מסביר שהצלת נפש מתבססת (בחלקה) על דין השבת אבדה, וצורת הלימוד של הפסוק, הדומה ללימוד מ'אחיך' בהשבת אבדה, אמורה להצביע על כך. כפי שהסברנו לעיל, איסור השבת אבדה נובע מהאיסור 'לחזק ידי רשעי עולם', ומכיוון שהצלת הגוי מאפשרת לו להמשיך ולפעול בדרכיו המקוללות, היא אסורה.¹⁶ הבנה זו של דין 'לא מעלין' היא ההשלכה הרדיקלית ביותר של הפגיעה בגוי במצוות הקשורות ל'אחיך', המתממשת ברובד החמור של דיני נפשות. לצד זאת, המסר שהתנהגותם הקולקלת מרעה להם עובר כך בצורה החדה ביותר.

אם אכן כנים דבריי, נראה לעניות דעתי שהיחס לגוי במצוות המדגישות את 'אחיך' נועד לתכלית נוספת ובסיסית ביותר ברמב"ם, הלא היא מחיית עבודה זרה ועובדיה: "וכבר ידעת שלשון התורה במקומות רבים שהכונה הראשונה מן התורה כולה היתה להסיר עבודה זרה ומחות זכרה וכל הנתלה בה וגם לזכרה" (מורה נבוכים ג, ט).¹⁷ כאומה היודעת את ה', מטרת עם ישראל היא להפיץ אמונה זו, ולמחות את האמונות האליליות המתכחשות לייחוד ה-ל. הרמב"ם מדגיש שמצוות רבות נועדו לביעור האליליות, ואולי כך הוא הבין את הפסוקים שמנגידים את מצוות 'אחיך' לעומת הנכרי.

כך, הציוויים נגד הגויים מתגלים כדרך נוספת לפגוע בעובדי ע"ז, בין אם במניעת הצלתם, ובין בצורה 'רכה' יותר, המתבטאת באיסור להעניק להם מאותן 'פריווילגיות מוסריות' שקיימות בעם ישראל. עם זאת, חשוב להדגיש שמדובר רק במצוות בעלות נורמה מוסרית גבוהה יותר - המצוות המופנות כלפי 'אחיך'. בדינים בסיסיים אין זה כך, אסור לגזול ולרצוח גוי.¹⁸ גם אל מול 'רשעי עולם' יש גבולות שאסור לחצות.

בכל אופן, דינים אלו מזכירים באופיים ובתכליתם את איסור 'לא תחנם', ואכן דין 'לא מעלין' מופיע במקום נוסף, והפעם כסעיף מפורש של איסור 'לא תחנם', ולא כפי שפרשנו עד כה על פי הלכות רוצח:

אין כורתין ברית לעובדי עבודה זרה¹⁹... ואסור לרחם עליהם, שנאמר: "ולא תחנם". לפיכך, אם ראה גוי עובד עבודה זרה אוכד או טובע בנהר - לא יעלנו; ראהו לקוח למות - לא יצילנו.

(עבודה זרה י, א)

15. "יד פשוטה" שם.

16. שם

17. וכן מו"נ ג, לז.

18. גולה ואבדה א, ב; רוצח ב, יא וכס"מ שם

19. ולא כגרסת הרפוסים שגורסים "שבעת עממין". ועיין ב"יד פשוטה" על אתר.

כאמור, מכאן נראה שאיסור ההצלה נובע ישירות מדין לא תחנם, וה"כסף משנה" על אתר מפנה לגמרא לעיל כמקור דבריו. גם בספר המצוות (לא תעשה ג) הרמב"ם מזהיר "מחמול על עובדי עבודה זרה... והוא אמרו יתעלה לא תחנם". כפילות זו ניתנת להסבר על פי הדרך שהצעת, ומייצרת מבנה מעניין. קבוצה גדולה של מצוות הן "המצוות הנתלות באיסור עבודה זרה" (מורה נבוכים ג, לה), ובפרט מחיית עבודה זרה. למטרה זו יש סעיפים רבים וידועים, ואחד מהם הוא דין 'לא תחנם'. לצד זאת, התבהר שהרמב"ם מבין גם את היחס כלפי הגוי במצוות הקשורות ל'אחיך' כמנסות לקדם את מחיית העבודה הזרה וקלקוליה בצורה מעודנת יותר. נקודת האיחוד בין שני אלו היא דין 'לא מעלין', שמבטא מצד אחד את איסור 'לא תחנם', ומנגד הוא מהווה השלכה נוספת למרחב האיסורים המנוגדים ל'אחיך', הנועד למנוע מהם 'פירוולגיות מוסריות' ובכך לנסות להחזירם לדת האמת.

על אף שזוהי נקודת האיחוד, אין אלו דינים חופפים.²⁰ על פי הרמב"ם, "כוונת כל התורה שני דברים, והם תקינות הנפש ותקינות הגוף" (מורה נבוכים ג, כז), והמצוות המופנות נגד עבודה זרה "באות לחלץ מאותן דעות חולניות המסיחות את הדעת מכל המועיל לשתי השלמויות" (שם, ג, כט). אם כך, כל קבוצת איסורים שונה מדגישה תכלית שונה. בעוד שדין 'לא תחנם' מדגיש את המלחמה התיאולוגית והשלכותיה ('תקינות הנפש'), האיסורים שקשורים ל'אחיך' נובעים ממלחמה נגד העיוותים המוסריים שקיימים בחברות הללו ('תקינות הגוף'). לראיה, הרמב"ם (בעקבות הגמרא) פוסק בהלכות רוצח שגם על "רועי בהמה דקה" חל דין 'לא מעלין', וכמובן שהאיסור להצילם נובע מכך שהם "בעלי עבירה ועומדים ברשעם תמיד",²¹ ולא משום שהם קשורים לעבודה זרה. אם כן, נראה שכל מופע של איסור 'לא מעלין' מובא לשם הדגשת פן שונה באיסור – בהלכות רוצח הדגש הוא כלפי תיקון החברה, בעוד בהלכות עבודה זרה הדין מובא כחלק מהמלחמה התיאולוגית כנגד האליליות.

בעזרת הבחנה זו נוכל לבאר דין נוסף, בעל זיקה למצוות הקשורות ל'אחיך' ושמשלים את כל המקומות בתורה בהם הציווי כלפי קהל יעד ספציפי מונגד לגוי – איסור נתינת מתנת חינם לנכרי.

איסור מתנת חינם והמשמעות כלפי הגר תושב

בהבנה ה'קלאסית', האיסור לתת מתנת חינם לגוי נובע מדין 'לא תחנם', אך בעיון נוסף נגלה כי ייתכן שאין זה כך, על אף הדמיון העקרוני והגמרא המפורשת. במסכת עבודה זרה (כ, א), דנה הגמרא במקור האיסור למכור קרקעות לגוי כפי שמופיע במשנה, ומסתעפת משם לאיסורים נוספים:

20. ניתן לראות כיוון שמבין ששתי הקבוצות הללו דומות במגדל עוז, הלכות מלוה ולוה ה, א, וכן בתוס', בבא מציעא ע, ב, ד"ה "תשיך". שניהם בנוגע להלוואה בריבית לגוי.

21. על פי פירושו לרמב"ם של ר' משה בן יוסף טראני (סלוניקי, 1500-1580), "קריית ספר" על אתר. וכן המאירי, עבודה זרה כו, א ד"ה הגויים.

תניא נמי הכי: לא תחנם - לא תתן להם חנייה בקרקע; דבר אחר: לא תחנם - לא תתן להם חן; דבר אחר: לא תחנם - לא תתן להם מתנת חנם.

ומתנת חנם גופה תנאי היא; דתניא: לא תאכלו כל נבילה לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכור לנכרי... נמצא אתה אומר: אחד גר ואחד גוי בין בנתינה בין במכירה, דברי ר' מאיר. רבי יהודה אומר: דברים ככתבן, לגר בנתינה ולגוי במכירה.

הגמרא שואלת למקור האיסור של מכירת קרקע לגוי בארץ ישראל, ולומדת את האיסור מהפסוק "לא תכרת להם ברית ולא תחנם" (דברים ז, ב). לאחר מכן הגמרא מקשה על כך, שהרי למדו מפסוק זה שני דינים אחרים - לא לתת לגוי חן ולא לתת לו מתנת חנם. ברקדוק לשוני הגמרא מסיקה שאת כל הדינים הללו לומדים מהציווי 'לא תחנם', ומביאה את הברייתא שלפנינו כראיה. לאחר מכן הגמרא מציגה שאיסור מתנת חנם מצוי במחלוקת ר' מאיר ור' יהודה, הדנים בנתינת ומכירת נבלה לגוי וגר תושב. המחלוקת שלהם נסובה סביב הבנת הפסוק "לא תאכלו כל נבילה לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכר לנכרי" (דברים יד, כא), ולא על דין 'לא תחנם'.

כאמור, המהלך הפשוט בסוגיה מצביע על כך שאיסור מתנת חנם נלמד מהפסוק "לא תחנם", על אף מחלוקת ר' מאיר ור' יהודה שמובאת בהמשך, וכך נאמר במפורש בירושלמי (עבודה זרה א, ט) ונפסק ברי"ף (ע"ז ו, א).²² עם זאת, נראה שהרמב"ם לומד את מקור הדין דווקא מדברי ר' יהודה:

ומפני מה אין מוכרין להן שנאמר ולא תחנם לא תתן להם חנייה בקרקע, שאם לא יהיה להם קרקע ישיבתן ישיבת עראי היא, וכן אסור לספר בשבחן ואפילו לומר כמה נאה גוי זה בצורתו, קל וחומר שיספר בשבח מעשיו או שיחבב דבר מדבריהם שנאמר ולא תחנם לא יהיה להם חן בעיניך, מפני שגורם להדבק עמו וללמוד ממעשיו הרעים

ואסור ליתן להם מתנת חנם אבל נותן הוא לגר תושב שנאמר "לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכור לנכרי", במכירה ולא בנתינה.

(הלכות עבודה זרה י, ד)

רבי רפאל מיוחס (1705-1771), בפירושו "פרי האדמה" (שם) הסביר לאור הצמידות בין ההלכות, שגם איסור מתנת חנם נלמד מדין 'לא תחנם', והפסוק "לגר תתננה" מלמד על נתינת הנבלה לגר.²³ עם זאת, ישנן מספר ראיות לכך שהרמב"ם לומד את איסור מתנת חנם דווקא מהפסוק של "לגר תתננה", ולא מדין 'לא תחנם',²⁴ והדבר הוא בעל

22. וכך נפסק גם ברא"ש (ע"ז א, ט), ומשמע בתוספות (ד"ה "דאמר")

23. וראו תשובה דומה ב"מעשה רוקח", שם.

24. ונראה שגם הר"ח (עבודה זרה כ, א) הבין בצורה דומה, מכיוון שאינו הזכיר את איסור מתנת חנם בדין 'לא תחנם'

משמעות רבה למהלך הדברים שהוצג עד כה. נמנה תחילה את הראיות:

הראיה הראשונה לכך היא שדין זה אינו מופיע בספר המצוות ככלל, ובלא תעשה של 'לא תחנם' (לא תעשה נ) בפרט. בנוסף, הלכה זו, והרחבה לגבי נתינת הנבלה לגר מופיעה שוב בהלכות זכיה ומתנה (ג,יא) בשימוש באותו פסוק. אם הפסוק "לגר תתנה" מלמד על נתינת הנבלה לגר בלבד, היה מספיק להביא אותו בהלכות זכיה ומתנה, ולהרגיש כאן שאיסור מתנת חנם הוא מדין 'לא תחנם'.

ראיה נוספת ומשמעותית לכך שאיסור נתינת חנם נלמד מהפסוק "לגר תתנה", היא הדרך בה הרמב"ם לומד את סוגיית נתינת הנבלה לגר תושב. לשם כך נבחן את מחלוקת ר' יהודה ור' מאיר שהבאנו לעיל, ושמופיעה שוב במסכת פסחים (כא,ב). הגמרא מציגה את מחלוקת ר' מאיר ור' יהודה, ומדגישה שבניגוד לדעת ר' מאיר המשווה בין גר ונכרי בעניין נתינה ומכירה, דעת האחרון היא "דברים ככתבן". רש"י (פסחים שם, ד"ה "דברים") סבר כפשט המימרא, ופירש שר' יהודה מלמד שאסור לתת נבלה לנכרי, אך גם אסור למכור נבלה לגר תושב, מכיוון שבגר נאמר 'נתינה' בלבד.²⁵ עם זאת, לא ברור מדוע יש לאסור מכירת נבלה לגר תושב, ואכן הרמב"ם ופרשנים נוספים, סברו שמותר למכור גם לגר תושב.²⁶ נראה שפרשנות זו מבינה ש"הא דקאמר ר' יהודה דברים ככתבן, עיקר דבריו לאסור מכירה דגוי" (פני יהושע, פסחים שם), והציווי המרכזי בפסוק הוא דווקא לגוי, ולא לגר תושב. יוצא אם כן שלדעת הרמב"ם אין בדין זה כל חיוב כלפי גר תושב, אלא עניינו הדגשת ממד החסד שראוי (אך לא חובה) לעשות עמו "מפני שאתה מצווה להחיותו" (זכיה ומתנה שם). זאת, בניגוד לגוי שאסור להעניק לו מתנת חנם, ובמשתמע מפני שאסור להחיותו. הבנה זו גם מבהירה מדוע איסור המכירה לגוי אינו מופיע בספר המצוות – הוא אינו נלמד מדין 'לא תחנם' מחד גיסא, ומאידך גיסא האיסור מובא רק כהנגדה להבאת נבלה לגר תושב ולדרישה להחיותו, שנכנס במצווה הכללית "לעשות צדקה ולחזק החלשים".²⁷

כאמור, לימוד הסוגיה בדרך זו מראה שלא מדובר בסעיף של איסור 'לא תחנם', אלא דין עצמאי, על אף ההיגיון הדומה בשניהם. עניין זה מובן על רקע החילוק שלנו בין איסורים הנלחמים בפן התיאולוגי ובין איסורים הבאים כנגד הקלקול החברתי. איסור מתנת חנם דומה בהיגיון לאיסור להשיב אברה, ונראה שהוא פונה למלחמה במישור התרבותי-מוסרי. מסיבה זו הרמב"ם מדייק שהוא אינו נכלל בדין 'לא תחנם', המייצג את המלחמה בפן הדתי-רעיוני.

נוסף על כך, פרשנות זו מדגישה שאזכור הנכרי בפסוק אינו נועד לשם הבלטת הציווי כלפי גר תושב בלבד, אלא יש בו כדי ללמד על יחס מהותי כלפי הגוי. הבנה זו בסוגיה חשובה למהלך המאמר, מכיוון שבכך נבחנו כל שלושת המקומות בתורה בהם ישנה

25. וכן מהר"ם חלוואה (ר' משה בן ר' דוד חלאוה, ברצלונה, 1290-1370 לערך), ד"ה ר' יהודה.

26. הלכות זכיה ומתנה ג,יא; שפת אמת פסחים כא,ב, ד"ה ובגוף

27. ספר המצוות, עשה קצה. ועיין ברמב"ן, (שכחת העשין טו) שמונה את המצווה להחיות כדין נפרד.

הנגדה בין גוי לבין קהל יעד ספציפי ('אחיך', גר תושב) - ריבית, שמיטת כספים ונתינת נבלה לגר תושב. נראה שבכל המקומות הללו הרמב"ם הבין את ההנגדה לגוי כהדרכה שלא להתנהג איתם בנורמה מוסרית גבוהה, וזאת על מנת לפגוע בהם, גם אם בצורה עקיפה (כמו שהבהרנו לעיל). זאת, לעומת הפרשנות ה'קלאסית' שרואה בהנגדה לגוי רצון להדגיש את הציווי כלפי הגר תושב, שהוא היעד המרכזי של המצווה.

הפסקת הפגיעה בגוי, ומעמדו של גר תושב

הדיון על נתינת הנבלה לגר מעלה אבחנה חשובה נוספת - ראיית הגר תושב כבעל מעמד ביניים בין היהודי לנכרי. אנו "נוהגין עם גרי תושב בדרך ארץ וגמילות חסדים כישראל" (הלכות מלכים י"ב), אך אין חובה הלכתית בכך מכיוון שהוא אינו 'אחיך'. הבנה זו ניכרת בהלואה בריבית: "הגוי וגר תושב לויין מהן ומלויין אותן ברכית שנאמר "לא תשיך לאחיך", לאחיך אסור ולשאר העולם מותר" (הלכות מלוה ולוה ה,א). לאחי אסור להשיך, לגוי מצווה להלוות בריבית, ולגר תושב מותר. אנו מצווים להחיותו, אך מכיוון שהוא אינו במעגל הקרוב ביותר הוא לא זוכה לכלל ההתנהלויות המוסריות שניתנות ל'אחיך'.

מכאן ניתן ללמוד עיקרון נוסף וחשוב על גבולות העימות והפגיעה בגוי. גר תושב הוא גוי שקיבל על עצמו שבע מצוות בני נח,²⁸ הלא הן "יסודות המוסר האנושי".²⁹ במקומות רבים, נראה שגויים צריכים לקבל שבע מצוות כתנאי מקדים לכל התנהגות מוסרית-טבעית של עם ישראל כלפיהם. לתובנה זו יש מספר דוגמאות. הראשונה שבהן היא שלפי הרמב"ם, קבלת שבע מצוות היא תנאי כניעה בסיסי בכל מלחמה של עם ישראל:

אין עושין מלחמה עם אדם בעולם עד שקוראין לו שלום, אחד מלחמת הרשות ואחד מלחמת מצוה, שנאמר כי תקרב אל עיר להלחם עליה וקראת אליה לשלום, אם השלימו וקבלו שבע מצות שנצטוו בני נח עליהן אין הורגין מהן נשמה.

(הלכות מלכים ו,א)

ואם לא השלימו או שהשלימו ולא קבלו שבע מצות, עושין עמהם מלחמה והורגין כל הזכרים הגדולים.

(שם ו,ד)

כלומר, אין אפשרות של השלמה ללא קבלת שבע מצוות, זהו תנאי מקדים לכל אפשרות של כניעה. ה'לחם משנה' על אתר מפנה להלכות עבודה זרה כמקור הדין: בזמן שיד ישראל תקיפה עליהם אסור לנו להניח עובדי עבודה זרה בינינו,

28. הלכות מלכים ח; איסורי ביאה יד, ו ועוד.

29. "יד פשוטה", ספר שופטים ג, עמ' תקצט.

ואפילו יושב ישיבת עראי או עובר ממקום למקום בסחורה לא יעבור בארצנו אלא עד שיקבל עליו שבע מצות שנצטוו בני נח שנאמר לא ישבו בארצך אפילו לפי שעה, ואם קבל עליו שבע מצות הרי זה גר תושב.

(הלכות עבודה זרה י,ו)³⁰

כשיש את האפשרות לכך, נקודת המוצא של כל ממשק עם גוי בארץ ישראל מותנה בקבלת שבע המצוות. לאור זאת ניתן להבין אמירה חמורה ביותר שהרמב"ם פוסק בבואו לדון בדיני בני נח: "וכן צוה משה רבינו מפי הגבורה לכוף את כל באי העולם לקבל מצות שנצטוו בני נח, וכל מי שלא יקבל יהרג" (שם, ח,ט). אמירה זו קשה לא רק מצד העובדה שאין לכך שום מקור, אלא שבהלכה הקודמת לה הרמב"ם פוסק שצריך לכוף קבלה של מצוות בני נח רק "אם ישנו תחת ידינו"³¹. לאור המהלך שהצגנו עד כה, נראה שהרמב"ם מציג שאיפה כללית, אוניברסלית, של קבלת המצוות הבסיסיות הללו כ"כניסה למעגל האדם". מחיית עבודה זרה בפרט, וקבלת מצוות בני נח בכלל הם תנאי מקדים לאפשרות להתנהל מול כל גוי.³² כל עוד תנאי זה לא התקיים, אין אפשרות להתחלת שיח בין שני הצדדים. כמובן שאפשרות זו אינה ישימה מבחינה פרקטית, ולכן הרמב"ם מצמצם את הדין לעיתים בהם "ידינו תקיפה" ובזמן שהגויים "תחת ידינו", אך העיקרון המנחה בעינו עומד.

הבנה זו מרחיבה את זווית ההסתכלות על היחס לגוי במצוות 'אחיק', וכן בדין נתינת הנבלה לגר תושב. כל עוד מדובר בגוי עובר עבודה זרה, היחס הבסיסי כלפיו הוא ניכור ושאיפה לפגיעה בו, גם אם בצורה עקיפה. זאת, מתוך העיקרון של מחיית עבודה זרה ודרישה שיקבל את נורמות ההתנהגות הבסיסיות. לאחר קבלת שבע מצוות, הגוי (המכונה 'גר תושב' או 'בן נח'³³) יכול לקבל יחס מוסרי בסיסי. בנוסף, כמו שהצגנו בהלואה בריבית, נדמה שלא חלים עליו כל האיסורים שהצגנו בנוגע לגוי – מותר להשיב לו אבדה; מותר להציל אותו ממוות, ובחלק מהמקרים זו אף חובה;³⁴ וכן נראה שמותר לשמוט לו חובות. עם זאת, הוא עדיין לא הגיע למעמד של 'אחיק', הנהנה מנורמות מוסריות גבוהות בהרבה, ולכן בכל אלו אין חובה כלפיו, אלא מידת חסידות. כמובן שחלק מהסיבה לכך היא שהגר תושב בעצמו לא מחוייב בדינים אלו כלפינו.

במהלך זה ברור גם שהתפיסה כלפי הגוי אינה נובעת מתפיסה גזענית או מאכזריות. הלכות אלו נובעות מדרישה תרבותית נוקבת לביעור הרע, השגת ה-ל, ואף קיום

30. וכן בספר המצוות, לא תעשה נ.

31. שם, הלכה ח. "תחת ידינו" במשמעות של תחת שליטתנו.

32. למצבים בהם הגוי אינו עובר עבודה זרה אך אינו מקבל על עצמו את שאר מצוות בני נח, עיינו ב"יד פשוטה", עבודה זרה י,ו.

33. דיונים רבים נאמרו ביחס בין ההגדרות הללו במשנת הרמב"ם, וכן בתנאי הקבלה של גר תושב. לא ראיתי צורך להרחיב על כך במאמר, מכיוון שההסתכלות היא בעיקר על משמעות קיום שבע המצוות, ולא על הפן הפרוצדורלי של הגדרת 'גר תושב'.

34. ועיין "יד פשוטה" שם

של "והלכת בדרכיו". הרמב"ם אף מביא את מצוות מחיית שבעת עממים כדוגמא להתנהגות על פי מידותיו של הקב"ה, בדיון על הכרת דרכיו ופעולותיו של הקב"ה בעולם, והתדמות להם:

הנה כבר התבאר כי הדרכים אשר בקש ידיעתם והודיעו אותם, הם הם הפעולות הבאות ממנו יתעלה... הלא תסתכל בכתובי התורה כאשר צוה לאבד שבעה עממים ואמר לא תחיה כל נשמה, סמך לו מיד למען אשר לא ילמדו אתכם לעשות ככל תועבותיהם אשר עשו לאלהיהם וחטאתם לה' - להיכם, יאמר לא תחשבו שזו אכזריות או בקשת גאולת הדם, אבל הוא פועל שיגזור אותו הדעת האנושית, שיוסר כל מי שיטה מדרך האמת וירוחקו המונעים כלם אשר ימנעו מן השלמות אשר היא השגתו יתעלה.

(מורה נבוכים א,נד)

ראיה נוספת, המשלבת בין התוכנה של שבע מצוות בני נח לבין היחס לגוי במצוות הפונות כלפי 'אחיך', היא פסיקת הרמב"ם בדין רדייה בפרך של עבד כנעני. התורה אומרת שאסור לרדות בפרך בעבד עברי בלבד, ולפי דרך הלימוד שהצגנו בתחילת המאמר, הרמב"ם אמור להסיק מכאן שישנה חובה לרדות בעבד כנעני. תחת זאת הוא פוסק שאע"פ שמוותר לרדות בפרך, "מדת חסידות ודרכי חכמה שיהיה אדם רחמן ורודף צדק ולא יכביד עולו על עבדו ולא יצר לו" (עבדים ט,ה). הסיבה לכך היא שלפי הרמב"ם, עבד כנעני חייב לקבל על עצמו שבע מצוות,³⁵ ומעתה יש לנהוג כלפיו לפי אמות המוסר הבסיסיות, ועדיף אף מעבר לכך.³⁶ לכן, במצב זה כבר אין סיבה לפגוע בעבד, ולכן אין חובה לרדות בפרך, ואף מודגש הצורך להיות רחמן "כזרעו של אברהם אבינו", כפי מידותיו של הקב"ה.³⁷

סיכום

במאמר זה בחנתי את היחס לגוי במצוות המדגישות את הצורך בקרבה מיוחדת ('אחיך', 'רעך'). הראיתי שישנה מחלוקת האם ההנגדה לגוי באה כאיסור נוסף או כהיתר בלבד, והבחנתי שהרמב"ם אוהז בדעה הראשונה אפילו במצוות בהן אין בתורה הנגדה מפורשת לגוי. לשם הבנת ההיגיון שבתפיסת הרמב"ם, ניתחתי את מצוות השבת אבדה והצעתי איך מצווה זו משפיעה על הנורמות החברתיות, הלכה למעשה. לאחר מכן, הצגתי את הבעייתיות בנתינת 'פריווילגיות מוסריות' לגוי, והראיתי איך תפיסה זו משליכה על הדין הרדיקלי של איסור הצלת גוי שעומד למות ('לא מעלין'). מתוך כך, הבהרתי שהדינים כלפי הגוי ברמב"ם משרתים תכלית נוספת ומרכזית, "הכונה הראשונה מן התורה כולה" (מורה נבוכים ג,ט), והיא פגיעה בעובדי עבודה זרה

35. עבדים ח,יב; איסורי ביאה יד, ט ועוד.

36. ניתן לשאול שאם כך, מדוע אסור לשחרר עבד נכרי. ולענ"ד נראה שהרמב"ם חש שהעבד יחזור לחברת הגויים המקולקלים ברגע שישתחרר, ולכן אסר על כך.

37. עבדים ט,ח; דעות א,ה-ו

ומחייתם. כשהרמב"ם אוסר להיטיב עם הגוי במצוות אלו, הוא מונע מהם להמשיך ולהתפתח בכך שאינו נותן ל'רשעי עולם' להנות מנורמות חברתיות גבוהות.

בתוך כך, הסברתי שדינים אלו מתכתבים רעיונית עם איסורים שונים בעלי תכלית דומה, ובראשם דין 'לא תחנם'. בעזרת תוכנה זו הבהרתי שהכפילות בדין 'לא מעלין ולא מורידין' שמופיע גם בהלכות עבודה זרה וגם בהלכות רוצח, נובעת מכך שמדובר ב"נקודת איחוד" בין דין 'לא תחנם', המוסב נגד הפן התיאולוגי, ובין ההלכות הנובעות מההנגדה ל'אחיך', הנלחמות במישור החברתי-מוסרי. בנוסף, דייקתי שגם איסור נתינת מתנת חנם לגוי נלמד מהניגודיות לגר תושב בפסוק "לגר תתנה", ומשום כך הוא שייך לקבוצת האיסורים החברתית, ואינו נגזרת של דין 'לא תחנם'. הראיתי שפרשנות זו הולמת את הטענה שבכל מקום בו התורה מנגידה את הגוי לקהל יעד ספציפי, היא מלמדת אותנו איסור כלפי הגוי, מעבר למצווה העיקרית המוצגת בפסוק.

לבסוף, הצגתי שעמדה זו נובעת מתפיסה של עימות כולל מול עובדי עבודה זרה, שנפסק כאשר הגוי מקבל את הנורמות החברתיות-תרבותיות הבסיסיות. שבע מצוות בני נח הן הבסיס לשיח מול הגוי, שבאידיאל מהוות קריטריון אוניברסלי, אך פרקטית הוא חל רק כאשר 'ידינו תקיפה' והגוי תחת שליטתנו. לאחר שהגוי הופך ל'בן נח', אין חובה לפגוע בו אף בצורה עקיפה (כגון הלוואה בריבית וכו'), ויש לפעול מולו על פי כללי המוסר הבסיסיים. בד בבד, אין אנו מצוים לנהוג עמו כנורמות חברתיות גבוהות, אך רצוי שכן. הדגמתי עיקרון זה בדין רדיה בפרך בעבד כנעני, המונגד לעבד עברי. הראיתי שעל אף שמבנה זה אמור ללמד אותנו שחובה לפגוע בעבד כנעני, מכיוון שלפי הרמב"ם עבד כנעני חייב לקבל שבע מצוות בני נח, מותר לרדות בו אך רצוי שלא. כאן הרמב"ם חוזר לתפיסתו המרכזית - להיות רחמנים וגומלי חסדים, לעשות "חסד, צדקה ומשפט". להדבק במידותיו של הקב"ה.

קידושי כסף

מסכת קידושין פותחת בדרכי קניין אישה. המשנה הראשונה מסבירה שאישה נקנית בשלוש דרכים, כסף שטר וחזקה. רוב סוגיות הגמרא עד דף ט. עוסקות בקידושי כסף. קידושין אלו כוללים נתינה של כסף או שווה כסף, ואמירת 'הרי את מקודשת לי...'. ישנן כמה שאלות מרכזיות העומדות ברקע לאורך הסוגיות, מה משמעות קידושי כסף? האם הם כמו קניין? מה תפקיד הכסף והאמירה? מה העיקר מבניהם? ועוד. ננסה לבחון שאלות אלו ע"י עיון בסוגיות.

כסף כשווי או כמעשה

שווה כסף ככסף

בהסבר מהם קידושי כסף אומרת המשנה: "... ב"ש אומרים בדינר ובשווה דינר, וב"ה אומרים בפרוטה ובשווה פרוטה" (קידושין ב.). המשנה מבארת שניתן לקדש אישה בשווה כסף, כמו בכסף, ונחלקו ב"ה וב"ש מהו הסכום המינימאלי. הראשונים במקום נחלקו מהו המקור לכך שניתן לקדש גם בשווה כסף. התוס' מבארים באריכות שלומדים זאת ממקומות אחרים, כמו נזיקין או עבד עברי, שבהם נלמד הדבר מפסוקים. אולם, רוב הראשונים אומרים שלומדים זאת מסברא, וזה לשון הרמב"ן: "איכא למימר שבכל מקום שנאמר כסף בקנין - שווה כסף בכלל".

האחרונים ביארו שמחלוקת זו, בין התוספות לרמב"ן, הינה מחלוקת עקרונית מה תפקיד הכסף בקידושין, מחלוקת שתלווה אותנו עוד בהמשך. לפי הרמב"ן וסיעתו הכסף הוא שווי, ערך, ואישה נקנית בערכו של הכסף, לכן פשוט ששווה כסף ככסף. מנגד, לדעת התוספות תפקיד הכסף הוא לעשות מעשה סמלי, טכני, שיפעל את הקניין (בלשון האחרונים - 'מעשה קניין'). קניין הוא דבר מופשט, והתורה הצריכה לעשות דבר מוחשי שיוציא לפועל את הרעיון המופשט. מכיוון שכל תפקידו של הכסף הוא טכני, לדעת התוס', צריך פסוק שממנו נלמד שגם בשווה כסף ניתן לעשות את הפעולה ה'טכנית' שהתורה חידשה.

הגמרא בדף ז: מביאה שתי לשונות למחלוקת בין רבה לרב יוסף. לפי הלישנא השנייה חולקים רבה ורב יוסף אם כשאדם מקדש בשווה כסף, הוא צריך לקוץ את שוויו, כלומר לנקוב בסכום המפורש שהוא שווה, או לא. רב יוסף סובר שצריך לקוץ, וכך הוא מנמק את עמדתו: "שווה כסף הרי הוא ככסף, מה כסף דקייץ אף שווה כסף נמי דקייץ". רואים, אם כן, שרב יוסף למד את דעתו מההשוואה בין כסף לשווה כסף. ניתן להסביר שנחלקו כאן רבה ורב יוסף אם ההשוואה בין כסף לשווה כסף היא בדין או במציאות. רב יוסף אומר שזוהי השוואה בדין, וכמו שכסף הוא קצוב, כך גם שווה כסף צריך להיות קצוב. רבה, כמובן, מסכים ששווה כסף הוא ככסף, אלא שהוא סובר שזאת

השוואה מציאותית, שלשניהם יש ערך. אך, נראה שהמחלוקת שלהם היא בסיסית יותר, והיא המחלוקת הראשונים שהצגנו לעיל: רב יוסף סובר כמו התוס', שתפקיד הכסף הוא 'טכני', ולכן ההשוואה ביניהם היא בדין. אולם, רבה סובר שמהות הכסף בקידושין הוא ערכו, ולכן הוא מבין שהשוואה היא מציאותית.

אכן, כך עולה מדברי רש"י (דף ח. ד"ה 'שוה כסף ככסף') שכותב בדעת רב יוסף: "... ושוה כסף איתרבי ככסף כדאמרין לקמן ישיב לרבות שוה כסף...". רש"י מסביר כאן שלומדים ששווה כסף הוא ככסף מפסוק, ומשמע שכך מסביר רש"י דווקא את דעת רב יוסף, ומסתבר לומר שעל זה חולק רבה. כלומר, לדעת רב יוסף לומדים ששווה כסף הוא ככסף מפסוק, ואילו לדעת רבה לומדים זאת מסברא.¹

אמירה או נתינה

כי יקח

הגמרא בדפים ג-ד מביאה שני מקורות לקידושי כסף. מקור אחד הוא הפסוק "כי יקח..." (דברים כד, א), ומקור שני הוא הפסוק "ויצאה חינם..." (שמות כא, יא). בדף ד: מסבירה הגמרא שאם היה כתוב רק "ויצאה חינם...", היינו חושבים שהאישה יכולה לקדש את הבעל, ולכן כתבה התורה "כי יקח" - יקח ולא תיקח. רש"י מסביר שההווא אמינא היא שהאישה יכולה לתת לבעל כסף, לומר 'התקדש לי...', ואז יהיו קידושין. התוס' חולקים על רש"י, ומסבירים שההווא אמינא היא דווקא על האמירה, ולא משנה מי נתן למי את הכסף.² יוצא, אם כן, שרש"י ותוס' חולקים מה לומדים מהפסוק 'כי יקח'. לדעת רש"י לומדים שני דברים, גם שהבעל צריך לתת וגם שצריך להגיד, ולפי תוס' לומדים מהפסוק רק שהבעל צריך להגיד. נראה, אם כן, שלדעת התוס' האמירה היא עיקר הקידושין, כיוון שזה מה שלומדים מהפסוק המרכזי בקידושין.

נתנה היא ואמר הוא

בדף ה: מביאה הגמרא שלושה מקרים: אחד, שהבעל נותן את הכסף לאישה ואומר לה 'הרי את...', שני שהאישה היא זו שנותנת את הכסף ואומרת 'הרי אתה...', ושלישי שהבעל נותן והאישה אומרת. בשני המקרים הראשונים הדין פשוט לגמרא, בראשון האישה מקודשת, ובשני לא. אולם, על המקרה השלישי ישנן שתי לשונות, הראשונה אומרת שזה "נעשה כמי שנתנה היא ולא הווי קידושין", והשנייה אומרת שהיא "מקודשת מספק וחיישין מדרבנן". הראשונים שאלו מה קורה במקרה הרביעי, שלא מופיע בגמרא, שבו היא נותנת והוא אומר. התוס' אומרים שהגמרא לא הזכירה מקרה זה "משום דלא פסיקא ליה, דפעמים מקודשת באדם חשוב", כלומר, כיוון שיש מקרה

1. אולם, כיון שהלכה כרבה, זה קצת קשה לתוספות, שסוברים כרב יוסף, לכן נראה להסביר שאלבא דהתוס' המחלוקת היא האם הלימוד מהפסוק מלמד אותנו מציאות או דין, ואכמ"ל.

2. דברי התוס' עצמם יכולים להתפרש לכמה כיוונים, אך עיקר דבריהם הוא שמהפסוק 'כי יקח' לומדים רק על האמירה, ומשמע מזה שהאמירה היא עיקר הקידושין לדעתם.

שבו היא מקודשת, כאשר הבעל הוא אדם חשוב, הגמרא לא נכנסה למקרה הזה, אבל משמע שהדין העקרוני שווה למקרה ההפוך. לדעתם, אם כן, גם במקרה הזה יש ספק. הרמב"ן לעומתם אומר שהגמרא לא כתבה מקרה זה, משום שפשוט לה שהאישה לא מקודשת, שהרי "במאי מקדשה ליה"? כלומר, לדעת הרמב"ן ברור שאין קידושין אם הבעל לא נותן כלום. רואים בבירור, אם כן, שע"פ הרמב"ן נתינת הכסף היא העיקר, ולא האמירה. ונראה שהתוס' לשיטתם לעיל, שהאמירה היא העיקר.³

לדינא, הרמב"ם (אישות ג, ב), הרי"ף והרא"ש פסקו ש"נתן הוא ואמרה היא" - ספק, ואילו "נתנה היא ואמר הוא" - אינה מקודשת, כדעת הרמב"ן. הרא"ש כתב על הלישנא השנייה, שבמקרה ש"נתנה היא ואמר הוא" אין ספק שהיא לא מקודשת, "משום דעיקר הקיחה היינו נתינת הכסף". ניתן להסביר שזוהי המחלוקת בין שתי הלישנות, לדעתו: לפי הלישנא הראשונה, כאשר האישה אומרת, אע"פ שהבעל נותן - "נעשה כמי שנתנה היא ואמרה היא", כלומר, האמירה היא העיקר והיא גורמת לכך שכאילו האישה גם נתנה את הכסף. אך לפי הלישנא השנייה - הנתינה היא העיקר, אלא שיש ספק בכוונתו של הבעל, בגלל שתיקתו. כלומר, כיוון שהיה יכול להגיד בעצמו ולא אמר, חוששים שמא לא התכוון לקידושין.

הר"ן הסביר את דעת הרי"ף באופן אחר. לדעתו, מעיקר הדין בשני המקרים האישה לא מקודשת, אבל במקרה שהבעל נתן והאישה אמרה, חכמים החמירו שמא השתיקה שלו הייתה כהודאה. הוא מסביר, שהספק כאן הוא לא כמו קידושי ספק בכל מקום, אלא רק חשש. בהמשך המסכת, בסוגייה על קידושי שטר, אומר הר"ן: "...ואמירה אינה צריכה אלא לגלות שנתינה זו לשם קידושין" (דף ה. בדפי הרי"ף). יוצא אם כן, שאף לדעת הר"ן הנתינה היא העיקר בקידושין, וצריך להבין, אם כן, מדוע גם במקרה שהבעל נותן, אין זה קידושין מעיקר הדין?

נראה להסביר שלדעתו במקרה שנתן הוא ואמרה היא, האישה לא מקודשת כיוון שלא מוכח שעשה זאת לשם קידושין.⁴ כלומר, לדעתו אם לא מוכח שהנתינה היא לשם קידושין, אין כאן קידושין אף מעיקר הדין.

בה"ג פסק בצורה שונה, ואמר שבשני המקרים האישה ספק מקודשת. ניתן להסביר בפשטות, שלפי בה"ג הגמרא מסתפקת אם מספיק שהבעל עושה רק אחד מהדברים. לשני המרכיבים יש אם כן חשיבות דומה, לדעת בה"ג.⁵

לסיכום, מצינו כאן מחלוקת משולשת מה העיקר בקידושי כסף. לפי התוספות, העיקר

3. נראה שלדעתם יש ספק ב'נתן הוא ואמרה היא' בגלל שניתן להגיד שהשתיקה שלו כהודאה ועושה מעין אמירה, וכן יש ספק ב'נתנה היא ואמר הוא' מפני שהנתינה מוכיחה על האמירה שהמעשה בא מהכיוון שלה. כלומר, אע"פ שהעיקר זו האמירה, יש ספק האם חלק אחד מוכיח על השני.

4. בהמשך נרחיב מה בדיוק תפקיד האמירה לדעת הר"ן.

5. הרב ויצמן (כשיעור הכללי בישיבה) הסביר בצורה מעט שונה, ואמר שלפי בה"ג הגמרא מסתפקת מה העיקר, הנתינה או האמירה.

זאת האמירה, לפי הרא"ש (להלכה), הרמב"ן והר"ן העיקר זה נתינת הכסף, ולפי בה"ג שניהם בעלי אותה חשיבות.⁶

נראה ששיטתם של התוספות מתבארת מאוד. במחלוקת לעניין שווה כסף הם סוברים שתפקידו של הכסף הוא להוות מעשה 'טכני' כדי להוריד למציאות דבר רוחני כמו קניין, וכאן הם סוברים שהעיקר בקידושין זאת האמירה. נתינת הכסף היא מעשה בעלמא, והאמירה היא עשיית הקניין הממשי בקידושין.⁷

תפקיד האמירה

לשונות ספק

הגמרא בדף ו. מביאה לשונות, שיש ספק האם האישה מתקדשת בהם, או לא. הגמרא שם מבארת שמדובר במקרה שהבעל והאישה דיברו בעסקי קידושה לפני שקידש אותה בלשונות אלו. הראשונים חלקו בהסבר ספק הגמרא. המאירי הסביר, בשם גדולי המפרשים, שהקידושין תלויים בהבנת העדים, ולכן הפעולה צריכה להיות ברורה לעדים. לכן, הוא מסביר, אם העדים יכולים להבין שאולי חזר בו הבעל, כשאמר בלשונות מוזרים, יש כאן ספק. לדעתו, אם הבעל, האישה והעדים יתאמו לפני כן שהוא יקדש אותה בלשונות אלו, לא יהיה ספק, אלא קידושין ודאי. הוא סובר שדיבור בעסקי קידושין עושה את אותה פעולה של האמירה, אך אם הבעל אמר אחר"כ בלשונות המסופקים, אולי כוונתו הייתה לחזור בו מדיבורו הקודם, והעדים לא יודעים מה המשמעות.

הר"ן מסביר בצורה שונה. לדעתו, גם אם האישה הבינה בוודאות שהבעל התכוון לקידושין, עדיין יש ספק. הר"ן מוסיף, שגם לגבי הלשונות הברורים לגמרא (הרי את אשתי וכדו'), מדובר כאשר דיברו בעסקי קידושין, או לחלופין במקרה שברור שהאישה הבינה. משמע מדבריו, שההעמדה של הגמרא, שמדבר בעסקי קידושין, לא קשורה לגוף הספק, ויש כאן שני עניינים. אחד שיש ספק בדין הלשונות עצמם, האם הם לשונות קידושין, או לא, והשני הוא עניין צדדי האם האישה מבינה מה הבעל אומר לה.

דעה שלישית היא דעתו של הרא"ש. הוא אומר שההעמדה של הגמרא, היא רק לגבי לשונות הספק, אך לגבי הלשונות הברורים, אין מקום להגיד שהיא לא הבינה. כלומר, משמע שהדיבור בעסקי קידושין, לדעת הרא"ש, נועד בשביל שהאישה תבין, ובלשונות הידועים ברור לנו שהיא מבינה. אולם, בהמשך דבריו אומר הרא"ש "וכל אלו הספיקות כשהיה מדבר עמה על עסקי קידושין ואם לאו אין בהן ממש". משמע לכאורה שגם אם ברור לנו שהאישה הבינה, צריך שידבר בעסקי קידושה, ואם לא

6. לא העמדנו את התוס' כמו בה"ג, בגלל דבריהם בדף ד.; וראה הערה 3.

7. ניתן לכאורה להקשות שהמחלוקת לגבי שווה כסף היא לכל קנייני כסף, וכאן היא רק לגבי קידושין, אז לכאורה לפי זה צריך היה להיות אמירה גם בשאר קנייני כסף, אולם נראה להגיד שבקידושין כיוון שיש כאן פן איסורי יש יותר צורך באמירה.

דיבר, אין כאן כלום. לפי זה יוצא שהדיבור בעסקי קידושין לא נועד רק בשביל ההבנה של האישה. יש להבין, אם כן, מה תפקיד הדיבור בעסקי קידושין, לדעת הרא"ש. נראה להסביר שלדעתו, יש בלשונות אלה צד של קידושין, אך אם הבעל לא מדבר בעסקי קידושיה לפני שמתמש בלשונות אלו, אין הוא אמינא שכוונתו לקידושין. רק כאשר יש טעם לחשוב שמתכוון לקידושין, יש ספק האם הלשונות האלה הם לשון של קידושין. נראה שהרא"ש סובר שהאמירה לא באה רק להסביר לאישה, אלא באה 'להוכיח לעולם'. כלומר, לא מספיק שרק הבעל והאישה יבינו, אלא צריך שהדבר יהיה מובן באופן כללי. וכיוון שכך, כאשר יש ספק בכוונת הבעל, יש ספק בקידושין.

נראה שהר"ן והרא"ש חולקים מה תפקיד הדיבור בעסקי קידושין (לא האמירה בקידושין, אלא הדיבור בעסקי קידושין). לפי הר"ן כל מטרתו של הדיבור הוא לוודא שהאישה מבינה, ואילו לדעת הרא"ש תפקידו ש'העולם' יבין, ולא מספיק שהאישה תבין. מצד שני נראה שלדעת הר"ן ספק הגמרא הוא בדין של הלשונות, ולעומת זאת הרא"ש סובר שהספק הוא במציאות, האם דברי הבעל ברורים. יוצא אם כן, שלדעת הר"ן יש עניין מהותי בלשון שבה משתמש הבעל, ואילו לדעת הרא"ש אין, באופן עקרוני, משמעות ללשון, אלא שצריך שיהיה ברור 'לעולם' שעושה לשם קידושין. נראה להסביר שלדעת הר"ן האמירה 'מחילה' (מלשון להחיל) שם קידושין על הנתינה. כלומר, יש כאן פעולה הלכתית, שנותנת לנתינה של הבעל את ה'אופציה' לעשות קידושין. ולדעת הרא"ש, כמו שאמרנו, האמירה באה בשביל להוכיח לעולם שיש כאן קידושין.

נראה שיש בין שלושתם מחלוקת בתפקיד האמירה. לפי המאירי, האמירה היא בשביל שהעדים והאישה יבינו את הפעולה, לדעת הרא"ש האמירה נועדה להוכיח על הנתינה שנעשית לשם קידושין,⁸ ואלבא דר"ן תפקידה להחיל שם קידושין על הכסף, לכן צריך לשונות ברורים.⁹

דין ערב

מקור נוסף לדין נובע מהגמרא בדף ז. הגמרא לומדת מדין ערבות בהלוואה, שכמו שהערב מתחייב בכסף בלי שמקבל תמורה, כך גם האישה יכולה להקנות את עצמה בלי לקבל תמורה. לכן, מסבירה הגמרא, אם אישה אומרת למישהו שייתן כסף לאחר, היא יכולה להתקדש לראשון בנתינה זאת. הרמב"ם (אישות ה, כא) פוסק בדין זה, שהבעל צריך להגיד 'הרי את... בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך', בשביל שיהולו הקידושין. אולם, ראשונים אחרים (מובא בר"ן) סוברים שאין הבעל צריך להגיד כלום, וכשהיא אומרת 'ואקדש אני לך' זה כמו שהוא מדבר עימה בעסקי קידושיה. הם מסבירים שאע"פ שהאישה היא זו שמדברת כאן, אין זה דומה למקרה 'נתן הוא ואמרה

8. ההבדל בין המאירי לרא"ש הוא שלפי המאירי האמירה נעשית בשביל הבנה של אנשים, ולפי הרא"ש יש דין שצריך להוכיח שהנתינה היא לשם קידושין. לפי המאירי זה סובייקטיבי, ולפי הרא"ש זה צריך להיות אובייקטיבי.

9. נראה שלפי הר"ן דיבור בעסקי קידושין מועיל כיוון שהוא נהיה כאילו נאמר בפירוש, אלא שכאן הגמרא העמידה במדבר בעסקי קידושין, כדי 'להיות בטוחים' שהאישה מבינה מה נעשה.

היא, כיוון ששם הבעיה היא שלא מוכח שהבעל נותן לשם קידושין. הר"ן מכריע כמו הרמב"ם, כיוון שלדעתו הבעיה במקרה ש'נתן הוא ואמרה היא, שזה כ'תלקח אישה לאיש'. כלומר, ה'בעיה' היא לא בשאלה מה התכוון הבעל, אלא יש כאן בעיה עקרונית. בנוסף, אומר הר"ן, כשהיא מדברת והוא שותק, זה לא נחשב שהוא מדבר עימה בעסקי קידושיה. מבואר ע"פ הר"ן שהם חולקים, האם 'מדבר עימה בעסקי קידושיה' זה דווקא כשהוא מדבר, או גם כרק היא מדברת. לדעת הרמב"ם אם רק היא מדברת זה לא מספיק, ואין כאן כלום, ואילו לדעת החולקים עליו זה מספיק.

נראה שמחלוקת זו נוגעת לעניינינו. לדעת הרמב"ם הספק של הגמרא ב'נתן הוא ואמרה היא', הוא כשאמרה בשעת הנתינה, והספק הוא בדין, האם זה כי יקח או תילקח. לדעת החולקים עליו, הספק הוא מציאותי, לא יודעים מה הבעל התכוון, אך כאן, בנוגע לדין ערב, ברורה הכוונה, שהרי מקיים את שליחותה בשביל זה. בזה מוכיח הר"ן שהרמב"ם סובר כמוהו, שתפקיד האמירה הוא להחיל שם קידושין על הכסף, ולא בשביל להסביר שהנתינה היא לשם קידושין.

יוצא עד כאן שלדעת התוס' עיקר הקידושין זו האמירה, לדעת בה"ג לאמירה ולנתינה יש מעמד שווה, ואילו לדעת הרא"ש, הר"ן והרמב"ם עיקר הקידושין זו הנתינה. לגבי תפקיד האמירה, הרא"ש סובר שהיא באה להוכיח שהנתינה נעשתה לשם קידושין, המאירי סובר שתפקידה לגלות את דעתו של הבעל בשביל שהעדים והאישה יבינו שמדובר בקידושין, ואילו לדעת הר"ן והרמב"ם (ע"פ הסבר הר"ן) תפקידה להחיל שם קידושין על הכסף.

תפקיד הכסף

ערב, עבד כנעני ו'דין שניהם'

הגמרא בדף ז. מביאה שלושה דינים, דין ערב (שהזכרנו לעיל), דין עבד כנעני ודין משותף משניהם. מדין ערב לומדת הגמרא, שאישה יכולה להגיד למישהו להביא כסף לאדם אחר, ולהתקדש לנותן. מדין עבד כנעני לומדים שאדם יכול להביא כסף לאישה כדי שאדם אחר יקדש אותה. ומהדין של שניהם לומדים שהאישה יכולה להגיד למישהו להביא כסף לאדם אחר, ולהתקדש לאדם שקיבל את הכסף. סוגיית זו קשה מאוד. הגמרא מבטלת כמעט לחלוטין את כל הקניין שצריך להיות בקידושין. אם האישה לא צריכה לקבל, והבעל לא צריך לתת, איך זה עושה פעולת קניין? שתי הדינים המקוריים, בהם יש צד אחד פעיל, מעט מובנים יותר, אך אם אף אחד מהצדדים לא פועל בקניין, מדוע יש כאן בכל זאת קניין ביניהם?

הריטב"א מסביר, ע"פ הגמרא בכבא בתרא, שבאמת גם בדין ערב האישה מקבלת משהו, את ההנאה מכך שנעשה רצונה. הוא מסביר, שכוונת הגמרא בביטוי 'דלא מטי הנאה ליד' היא שלא הגיעה לידה הנאה מהכסף עצמו, אך באמת כן הגיע לה הנאה. לפי הסבר זה גם בדין שניהם האישה מקבלת משהו, ויותר מובן כיצד חל הקניין. החידוש של הגמרא בדין ערב, ע"פ הסבר זה, הוא שההנאה שמגיעה לה כשנעשה רצונה, היא הנאה מספיקה כדי להתקדש בה.

הגמרא בהמשך מביאה בשם רבא, שגם כממון קיימים דינים אלה.¹⁰ אולם, הרמב"ם, אע"פ שבהלכות אישות הוא הביא את כל הדינים האלו (ה, כא-כב), בהלכות מכירה (א, ו) הביא רק את דין ערב. וכבר תמהו הרמב"ן, הר"ן וראשונים נוספים מדוע הוא לא הביא את דין עבד כנעני ודין שניהם גם לעניין ממון? הבית יוסף (כ"מ שם) תירץ שכנראה בגרסת הגמרא שהייתה לרמב"ם, רבא אמר 'וכן לעניין ממון' רק על דין ערב. אולם, ככל זאת צריך להבין מה הסברא של הגירסא שהייתה לפניו.

ישנה חקירה אם קידושי כסף פועלים מכוח העובדה שהאישה מקבלת כסף, או מכוח נתינת הכסף על ידי הבעל. נראה ע"פ הסברו של הריטב"א שהבאנו לעיל, שהקידושין הם מצד שהאישה מקבלת כסף (או הנאה). בשלושת הדינים שרכא הביא, האישה מקבלת הנאה, לדעת הריטב"א, ולעומת זאת הבעל לא צריך להיות זה שמביא לה את ההנאה.

נראה שלפי הגירסא של הרמב"ם, יש הבדל בין קניין אישה לבין קניין ממון. בקידושי אישה הקניין הוא מצד קבלת האישה, ובממון הקניין הוא מצד הוצאת הכסף מהקונה. זאת הסיבה שדין ערב קונה בממון, שהרי הקונה מוציא כסף, ואילו דין עבד כנעני לא קונה בממון, מפני שהקונה לא מוציא שום כסף. נדמה שזה מה שאומר ר' שמעון שקופ:¹¹ "... ומשור"ה ילפינן שפיר מעבד כנעני דמהני אם נחסרו אחרים. אבל במכר צריך שיתחסר הקונה דוקא". במכר התשלום עושה סוג של חוב והדבר שנקנה ממלא את אותו כפירעון. כלומר, החוב נוצר אצל הקונה, ואז המוכר ממלא אותו ע"י נתינת הדבר הנמכר. אולם, באישה מה שקונה הוא לא יצירת חוב, אלא ההנאה שהיא מקבלת, שיוצרת זיקה שעליה ניתן להחיל את הקידושין.¹²

אמירה בדין ערב

רש"י אומר בעניין דין ערב (ר"ה ואקדש אני לך, בתחילת העמוד): "וכשנתנו לו אומר לה התקדשי לי". בדין עבד כנעני אומר רש"י (ר"ה הילך מנה והתקדשי לפלוני): "והוא שלוחו אלא שמקדשה משלו", ומבואר בגמרא שכשהשליח נותן עליו לומר 'זהתקדשי לפלוני'. אולם, בדין שניהם רש"י לא מזכיר אמירה, ומשמע שלדעתו לא צריך שהבעל יגיד משהו כדי שהאישה תתקדש. הרמב"ם (שם), לעומתו, בשלושת הדינים פוסק שהבעל צריך להגיד. בדין ערב הוא אומר "הרי... בהנאת מתנה זו שנתתי על פיך", בעבד כנעני אומר "הרי... בהנאה זו הבאה לך בגללי", ובדין שניהם אומר "הרי... בהנאת מתנה זו שקבלתי ברצונך".

הרשב"א תמיה על דברי הרמב"ם, שהבעל צריך להגיד בדין עבד כנעני, שהרי זה לא כמו דין עבד כנעני המקורי. בנוסף, לגבי דין שניהם הוא תמיה על הרמב"ם, ואומר שלפי הציור של הרמב"ם, זה דומה ל'נתנה היא ואמר הוא', כי היא נותנת כסף והבעל

10. לא ניכנס לשאלה לגבי אדם חשוב.

11. חידושי ר' שמעון שקופ, קידושין סימן יט.

12. בהמשך נרחיב עוד בזה.

אומר, והרמב"ם בעצמו אמר על מקרה כזה שהיא לא מקודשת. למעשה, מסכים הרשב"א עם רש"י גם לגבי עבד כנעני, וגם לגבי דין שניהם, שהבעל לא צריך להגיד כלום.¹³

נראה להסביר את המחלוקת שלהם ע"פ החקירה שהצגנו לעיל. הרשב"א סובר שגם בקניין אישה עיקר הקניין הוא מצד הבעל, ובזה הקניין דומה לעבד. כמו שעבד קונה ע"י שליח, בלי שהוא משלם, כך הבעל קונה ע"י שליח, בלי שהוא משלם. לעומתו, הרמב"ם רואה את העיקר בקבלת האדון. האדון מקבל, לא משנה ממי, כך גם האישה מקבלת, לא משנה ממי. כשהעיקר הוא מצד הקונה, לא צריך אמירה של הבעל, שהרי יש לו שליח, והוא במקומו לגמרי, אולם כשהעיקר הוא קבלת ההנאה של האישה, אין משמעות לשליח, אלא רק לעובדה שהיא קיבלה הנאה, ולכן צריך אמירה מצד הבעל ולא מצד השליח (כי הוא לא באמת שליח).

גם המחלוקת בדין שניהם מתבארת ע"פ זה. אם מסתכלים מצד הנותן, הנתנה כאן נעשית ע"י השליח, הוא נותן טובת הנאה, ואח"כ מקנה את האישה לאדם אחר. אכן ע"פ זה, כשהבעל אומר, הוא כאילו אומר זאת על נתינת המעות מצידה, לכן זה דומה ל'נתנה היא ואמר הוא'. אך אם מסתכלים מהצד המקבל, היא קיבלה הנאה והבעל מקדש אותה בהנאה שהיא קיבלה.

ראינו, אם כן, שתי גישות בנוגע לנתינת הכסף בקידושין, האם עניינה היא איבוד הכסף מהבעל, או שעניינה היא קבלת הנאה אצל האישה. לדעת הרמב"ם, כאמור, מהות קניין כסף היא ההנאה של האישה, ואילו לדעת הרשב"א האובדן של הבעל הוא המרכז.

אקדיש בשיראי

הגמרא בדף ז: מביאה מקרה של אדם שקידש אישה בשיראי - בגד עשוי משי, ונחלקו רבה ורב יוסף מה דינו. רב יוסף סובר שצריך לשום את הבגד, בשביל שהקידושין יתפסו, ואילו רבה סובר שאין צורך. הגמרא מנסה לברר על מה בדיוק נחלקו, ובזה יש שתי לשונות. הלישנא הראשונה אומרת שהם נחלקו במקרה שהבעל אמר שהבגד שווה חמישים, והוא באמת שווה חמישים. רב יוסף אומר שצריך לשום את שווי הבגד בכי"ד, בגלל שאישה לא בקיאה בשומה, ולא סומכת על דעתו, ואילו לדעת רבה לא צריך לשום. הלישנא השנייה אומרת שהם נחלקו (גם)¹⁴ במקרה שאמר לאישה שהיא מקודשת בשווי של הבגד, לא משנה כמה הוא שווה. רב יוסף אומר שהבעל צריך לקוץ - לקצוב סכום מפורש, ורבה סובר שלא צריך.¹⁵ בדף ט. פוסקת הגמרא "הלכתא שיראי לא צריכי שומא". הראשונים שאלו על הגמרא, מדוע היא הייתה צריכה לפסוק כך בפירוש, הרי ידוע שבמחלוקת רבה ורב יוסף הלכה כרבה? וכן מדוע לא היה

13. לא בטוח שגם רש"י חולק על הרמב"ם שהבעל לא יכול להגיד, עיין ברא"ש.

14. תלוי בגרסאות.

15. על הלישנא הזאת הרחבנו לעיל בנושא של שווה כסף ככסף.

מספיק להגיד 'הלכה כרבה'? בתשובה לשאלות אלו נחלקו הראשונים, וישנן בזה שלוש שיטות מרכזיות.

רבינו תם הבין, שרק בשיראי ודברים דומים, שיודעים בערך מה ערכם גם בלי שומא, לא צריך שומא. אולם, באבנים טובות, שרק מומחים יודעים להעריך את שווים באמת, צריך שומא. באופן דומה הלך הרמב"ם (אישות ז, יח), ופסק שבדברים שהאישה מתאוה להם לא צריכים שומא, והבין מזה הר"ן, שבדברים שהאישה לא מתאוה להם, כן צריכים שומא. לפי הסברם, הגמרא הזכירה בפירוש 'שיראי', בשביל להדגיש שרק דברים שדומים לשיראי לא צריכים שומא, ואילו יש דברים שכן צריכים. לעומתם, הר"י, הריטב"א וכן ראשונים נוספים, מסבירים שהגמרא אמרה 'שיראי לא צריכי שומא' ולא אמרה הלכה כרבה, בגלל שהיינו יכולים לחשוב שהלכה כלישנא בתרא, ולכן היא פוסקת בפירוש כלישנא קמא. להלכה, לדעתם, אכן לא צריך שומא בשום מצב.

ננסה להבין את שורש המחלוקת בין רבה ורב יוסף, ע"פ כל אחת משיטות הראשונים הנ"ל. קשה להגיד שרבה חולק על הקביעה של ר' יוסף שלא 'סמכה דעתה', כי אם כן, זו מחלוקת במציאות. לכן, נראה שלדעת רבה, גם אם לא סמכה דעתה, אין זה משנה, בגלל שבסופו של דבר לא היה כאן מקח טעות. אכן כך מסביר הריטב"א, ואומר שהמחלוקת ביניהם היא האם מתחשבים או לא מתחשבים ב'סמכה דעתה'.

ניתן להסביר, שרבה ורב יוסף חולקים לגבי הקידושין, האם מתחשבים בהם במציאות האובייקטיבית, או במחשבה שמאחוריה. לפי רבה מסתכלים על המציאות, וכיוון שהוא נתן חמישים, והיא קיבלה אותם, הקידושין קיימים. אולם, לדעת רב יוסף, אין זה נחשב שהיא קיבלה אותם, בגלל שלא רצתה לקבל אותם, ולכן אין כאן קידושין. בכיוון קצת שונה ניתן להסביר, שהמחלוקת היא לגבי אופיו של הכסף בקידושין, כמו שהסברנו את המחלוקת של הרמב"ם והרשב"א לעיל. לדעת רב יוסף הכסף נועד לאישה, ותלוי ברצונה לקבל, ולדעת רבה הכסף נועד כלפי הגבר, ותלוי במה שהוציא.¹⁶

ר"ת, כאמור, סובר שהמחלוקת היא האם כשהטעות היא קטנה, למרות שהאישה לא סומכת על הבעל, הקידושין חלים. לדעת רבה בטעות קטנה לא מתחשבים, ואילו לדעת רב יוסף מקפידים על כל טעות. שניהם מסכימים שהאישה צריכה לרצות לקבל את הכסף מהבעל, אולם הם חולקים במקרים שהרצון הוא לא מוחלט. כלומר, במקרים שהטעות בהן היא קטנה, למרות שהאישה לא סומכת על הבעל, היא כן רוצה, אלא שלפי רב יוסף היא צריכה לרצות באופן מושלם, ולפי רבה מספיק שיהיה רצון מועט. במאמר מוסגר נסביר, שיש הבדל בין רצון להתקדש לבין רצון לקבל את הכסף/שווה כסף. אם הבעל אומר לאישה שהחפץ שווה חמישים, גם אם היא מסכימה

16. אולם, לעיל וגם בהמשך משמע יותר שהריטב"א סובר כמו הרמב"ם, שהכסף הוא מצד האישה, והרי הלכה כרבה אז זה מעט קשה, לכן נראה שלפחות לפי הריטב"א, המחלוקת נשאת כמחלוקת כללית האם הולכים אחרי הכוונה או אחרי המציאות.

עקרונית להתקדש בפרוטה, אם היא לא סומכת על זה שהבגד שווה חמישים, היא לא רוצה לקבל אותו. ואפילו אם בפועל היא כן קיבלה את הבגד, הקידושין לא חלים, כיוון שהיא קיבלה אותו רק מפני שרצתה להתחתן, ולא מפני שרצתה את הבגד. כלומר, בקידושי כסף צריך גם רצון של האישה להתקדש, וגם רצון שלה לקבל את הכסף.

לדעת ר"ת, אם כן, רבה ורב יוסף חולקים האם הרצון שלה לקבל את הכסף צריך להיות מוחלט, או שמספיק שהיא רוצה לקבל את הבגד, אפילו עם הסתייגות מסוימת. ע"פ זה ניתן להבין שהם חולקים האם הכסף הוא אמצעי לקידושין, או שהוא עצם הקידושין. אליבא דרבה, הכסף הוא אמצעי, וכל עוד יש רצון מצידה לקבל, זה תופס. אולם, לדעת רב יוסף הכסף הוא עיקר הקידושין, וכשהיא לא רוצה לגמרי לקבל, זה פוגע בקידושין עצמם. נראה שרבינו תם הולך לשיטת התוספות בתחילת המסכת, שהכסף בקידושין נועד רק בשביל שיהיה 'מעשה קניין', ולא לשווי שלו (כיוון שפוסקים רבה).

שיטת הרמב"ם בסוגייה

שיטת הרמב"ם בסוגייה צריכה ביאור. הרמב"ם פוסק (אישות ז, יח) "...ואינן צריכין שומא בשוק ואחר כך תהיה מקודשת כדי שתסמוך דעתה". מדברי הרמב"ם משמע שבמקרים שכן צריך שומא, השומא נעשית אחרי הקידושין, זאת, כמובן, בניגוד לדעת רש"י, שאומר בפירוש שהשומא צריכה להיות לפני הקידושין. צריך להבין, אם כן, מנין לרמב"ם שהשומא נעשית לאחר הקידושין. אך, נראה שדין זה עולה מדיוק בפשט הגמרא. הגמרא אומרת 'ההוא גברא דאקדיש בשיראי', בלשון עבר, ומשמע שהקידושין כבר היו, ורק על זה רבה ורב יוסף חולקים האם צריך שומא או לא.

אולם, עיקר הסברו של הרמב"ם נראה קשה. כיצד סובר הרמב"ם שהשומא אחרי הקידושין משפיעה למפרע על הקידושין? נראה שיש להסביר שלדעת הרמב"ם הפירוש של 'לא סמכה דעתה', הוא שהאישה עוד 'מתלבטת' האם להסכים לקידושין או לא. בכל מעשה קידושין האישה צריכה להסכים לקבל את קידושיה, אולם בכל מקרה יש שהות מסוימת בין הנתינה של הבעל להסכמה של האישה. נראה ברור שאם אישה התערערה לחצי דקה, ורק אח"כ הסכימה לקבל את קידושיה, היא תהיה מקודשת. במקרה שלנו, האישה מסכימה לקבל את הקידושים בעד חמישים שקלים, ולכן עד שלא יודעים כמה שווה ה'שיראי', אין הסכמה של האישה לקידושין.

ננסה להבין, ע"פ הסבר זה, מהי המחלוקת בין רבה לרב יוסף. לדעת רבה, נראה להסביר, האישה מקבלת את מה שהיא מתאוה לו כאילו בסכום שנקט הבעל, גם אם איננו שווה כך, ולכן לא צריך לבדוק כמה שווה הבגד באמת. כלומר, כאשר האישה מתאוה לחפץ, לא משנה כמה באמת שווה החפץ. כיוון שהאישה הסכימה לקבלו כאילו הוא שווה חמישים, כך מתייחסים לזה. אולם, לדעת רב יוסף, האישה לא יכולה להתייחס לחפץ כאילו הוא שווה חמישים, אם איננו שווה חמישים. נראה, אם כן, שנחלקו האם הכסף הוא מצד האישה או מצד הבעל. לדעת רבה הכסף נועד

לאישה, ולכן גם אם הסוודר שווה ארבעים, היא יכולה לעשות שבשכילה הוא יהיה שווה חמישים, ולא צריך ללכת לבדוק האם הוא באמת שווה חמישים. לעומת זאת, רב יוסף סובר שהכסף הוא מצד הבעל, וגם אם האישה מקבלת אותו כאילו הוא שווה חמישים, מבחינת הבעל הוא הוציא ארבעים.

ניתן להבין טוב יותר את הסברו של הרמב"ם, ע"פ התוס' והתוס' רא"ש בסוגייה. דהנה בהמשך הסוגייה מביא רב יוסף ברייתא להוכיח את שיטתו. '...דתניא עגל זה לפדיון בני טלית זה לפדיון בני לא אמר כלום עגל זה בחמש סלעים לפדיון בני טלית זו בחמש סלעים לפדיון בני בנו פדוי...' בצורה פשוטה משמע שההוכחה של רב יוסף כאן היא ללישנא השנייה, שצריך לדעתו לנקוב בסכום המפורש של החפץ. אולם, התוס' והתוס' רא"ש כאן אומרים שרב יוסף בא להוכיח ללישנא הראשונה. לדעתם, כשהברייתא אומרת 'עגל זה בחמש סלעים', הכוונה היא שהאבא מוכיח שהעגל שווה חמישה סלעים, ונעשית כאן שומא. רבה עונה לרב יוסף, ואומר שמדובר שם במקרה שהכהן קיבל עליו את החפץ בחמישה סלעים, למרות שהוא לא שווה חמישה. כלומר, לדעת רבה, כמו באישה גם בפדיון הבן, מה שחשוב זה קבלת האישה/הכהן, ולכן הם יכולים לקבל דבר ביותר משוויו. גם כאן, אליבא דהרמב"ם, דברים שהיא מתאוה להם, האישה מקבלת אותם בסכום שהוא נקב, גם אם היא לא סומכת עליו.¹⁷

משכון דאחרים

מקור נוסף לדיון נובע ממחלוקת הרמב"ן והריטב"א בדף ח: לעניין אדם שקידש במשכון. דיעויין שם ברמב"ן שאומר "אבל פדאו ליה כי היכי דאי זבין ואקדיש מלוה איגלאי השתא דלאו כלום עבד... אף לענין קדושין י"ל שאינה מקודשת...". כלומר, הרמב"ן סובר שאם אדם מקדש אישה במשכון, ואח"כ בא הלווה ולקח את המשכון בחזרה, התגלה למפרעה שהבעל קידש בדבר שאינו שלו, והאישה לא מקודשת. הריטב"א חולק על הרמב"ן ואומר "אפילו פדאו ליה בזמנא... דכל היכא דבשעת קדושין איכא הנאת פרוטה וסמכה דעתה עליה מיקדשא ביה...". כלומר, לדעת הריטב"א כיוון שבשעת הקידושין האישה נהנתה, היא מקודשת. לדעת הרמב"ן כאמור, למרות שהאישה נהנתה בשעת הקידושין, כיוון שלמפרע התברר שהמשכון לא היה שלו, היא לא מקודשת.

נראה שגם כאן המחלוקת תלויה בחקירה הנ"ל. ניתן להסביר שאלבא דרמב"ן הקידושין הם מצד יציאת הכסף מהבעל, ולמפרע התברר שהוא לא הוציא כלום, ואילו לדעת הריטב"א הקידושין הם מצד הנאת האישה, וסוף סוף היא נהנתה ממעשה שעשה הבעל.

גישות אלו של הרמב"ן והריטב"א עולות גם מהסוגיא הבאה, לגבי 'תנם על גבי

17. לא בטוח שהרמב"ם מסכים שזוהי ראייה ללישנא קמא, וכן נראה שהם חולקים על הרמב"ם לעניין מתי השומא צריכה להיות, אולם על העיקרון שלומדים מכאן נראה שהם מסכימים לגביו.

סלע'. הגמרא מדברת על מקרה שאדם קידש אישה, ובא להביא לה את הכסף, והיא אמרה לו 'תנם ע"ג סלע'. הגמרא אומרת שבמקרה כזה האישה לא מקודשת, אלא אם כן זה היה סלע שלה, ואז היא מקודשת. אולם, אם היה זה סלע של שניהם, הגמרא מסתפקת ונשארת בתיקו. הראשונים במקום דנו בשאלה מה הדין אם אמרה האישה 'תנם ע"ג סלע ואקדש אני לך', האם נאמר שהיא מקודשת מדין ערב או לא.¹⁸ הרמב"ן אומר שאינה מקודשת, ואילו הריטב"א סובר שהיא מקודשת. נראה, אם כן, שלדעת הרמב"ן דין ערב חל רק כאשר הבעל מאבד ממון, ואילו לדעת הריטב"א הוא חל בכל מקרה שהבעל עשה רצונה של האישה. נראה להסביר, אם כן, שזוהי אותה מחלוקת שראינו לעיל. הרמב"ן שם דגש על הוצאת הממון מהבעל, והריטב"א לעומתו מדגיש את הנאת האישה מכך שנעשה רצונה.¹⁹

מהות קידושי כסף

עד כה סקרנו מחלוקות מרכזיות לגבי קידושי כסף. ראינו מחלוקות לגבי תפקידו ומשמעותו של כל אחד ממרכיבי קידושי כסף, מחלוקת לגבי מה העיקר מבניהם, ומחלוקת כללית מה תפקידו של כסף, הערך או המעשה. ננסה להבין מה הסברות העומדות מאחורי כל גישה.

קניין

יש לרונ האם יש עניין מהותי שהקידושין נעשים ע"י קניין. ניתן להבין שקידושי כסף נועדו בשביל שיהיה מעשה שיקדש את האישה, והתורה קבעה שהמעשה יהיה בצורה של קניין. מנגד, ניתן להבין שיש עניין עקרוני שזה נעשה בצורה כזו, שהבעל מוציא כסף והאישה מקבלת. נדמה שזוהי המחלוקת בין התוספות לשאר הראשונים, מאיפה לומדים ששווה כסף ככסף. ונרחיב עוד בשתי הדעות.

הקניין הוא מעשה היוצר בעלות של אדם על דבר מסוים. בעלות היא היכולת של הבעלים להשתמש בחפץ מסוים. צריך להבין, אם כן, כיצד יוצר הקניין מעמד זה? נראה שהקניין מבטא את הקשר בין החפץ, לבין בעליו, וזה מה שיוצר את הבעלות.²⁰ בקניין קרקע מעבר הכסף מבטא את הקשר בין הקונה לבין הקרקע, וכך גם בקניין אישה הכסף מבטא את הקשר בין הקונה, הבעל, לבין האישה.²¹ התוס' אומרים שתפקידו של הכסף הוא סמלי, לבטא קשר בין האיש לאשתו, ולכן צריכה התורה לחדש לנו, ששווה כסף הוא ככסף, כמו שראינו לעיל.

בהמשך ראינו שהתוספות סוברים שהאמירה היא העיקר בקידושין. כבר הערנו שזה מבאר את שיטתם בצורה יפה. הקניין מסמל את הקשר בין הבעל לאישה ע"י האמירה,

18. כיוון שנעשה רצונה, עיין לעיל.

19. ישנם דעות נוספות של הראשונים בנושא, עיין בקונטרסי שיעורים על דין ערב.

20. ראה 'מיטב הארץ' בשיעור קנין אישה עמ' 252.

21. לבעל יש בעלות על האישה במובן זה שרק הוא יכול 'לבוא' עליה.

שבה מתבטא הקשר בצורה הטובה ביותר. במילים פשוטות ניתן לומר שהנתינה באה 'להוריד למציאות' את האמירה.

הסברנו עד כה את דעת התוס', אך רוב הראשונים, כאמור, חולקים עליהם וסוברים שיש עניין בשוויו של הכסף, והוא אינו רק מעשה סמלי.

הקדש

ראינו שבה"ג סובר שלאמירה ולנתינה יש חשיבות שווה. ניתן להסביר שלדעתו יש כאן סוג של 'הקדש', הבעל מקדיש את האישה לעצמו. בהקדש מה שמקדיש זה הדיבור, אך בנוסף יש כלל שאין אדם מקדיש דבר שאינו שלו. נראה שזאת הסיבה, אליבא דבה"ג, שצריך בקידושין גם קניין. בה"ג סובר, אם כן, שהקניין ע"י הכסף נותן לבעל את היכולת להקדיש את האישה בפה. אולם, בקידושי אישה שני הדברים חייבים להיות ביחד. אישה יכולה להיות מוקדשת לאדם רק אם הוא 'קנה' אותה, ומצד שני אישה לא יכולה להיות קניינו של אדם אם היא לא מוקדשת לו.²²

מתוך דיון זה עולה דיון נוסף, לגבי תפקיד האמירה בקידושין. לפי התוס' ובה"ג הסברנו שהאמירה היא דבר מהותי בקידושין, והסברנו גם מה תפקידה. לדעות החולקות עליהם, ראינו שהאמירה באה כדי להפוך את המעשה לקידושין, שלא יהיה סתם נתינה של כסף, בין אם ע"י החלת שם קידושין על הכסף, ובין אם ע"י גילוי הדעת של הבעל לעדים לאישה, ולעולם.

אולם, לאותם דעות הסוברות שעיקר הקידושין זה נתינת הכסף, צריך להסביר מה תפקיד הכסף, וכיצד הוא 'יוצר' קידושין באישה? ראינו את המחלוקת בין הרמב"ם לרשב"א (ועוד ראשונים לכל צד), מה העיקר בנתינת הכסף. הרמב"ם סובר שהעיקר הוא שהאישה מקבלת את הכסף, ואילו הרשב"א סובר שהעיקר שהבעל יוציא.

הנאה

יוצא אם כן, שלדעת הרמב"ם העיקר בקידושין זו הנאה של האישה. נראה להסביר שלדעתו הלקיחה המופיע בפסוק, מדברת על הנאה שיש לאישה, מעין דבר הדוחף את האישה להינשא לו. ניתן להסביר זאת ע"פ מדרש תנחומא על פרשת קרח - 'ויקח אין ויקח אלא משיכת דברים רכים שמשך כל גדולי ישראל והסנהדראות אחריו, במשה הוא אומר (במדבר א) ויקח משה ואהרן את האנשים האלה, וכן הוא אומר (ויקרא ח) קח את אהרן ואת בניו אתו, וכן הוא אומר (הושע יד) קחו עמכם דברים ושובו וגו', וכן הוא אומר (בראשית יב) ותקח האשה בית פרעה, הוי ויקח קרח שבדברים רכים משך לבם" המדרש מסביר שפירוש המילה 'קיתה' הוא שכנוע, לא לקיחה בכח, אלא לקיחה שנובעת משכנוע של הלוקח את הלקוח להילקח. ובלשון המדרש על פרשת צו - 'אין קח אלא לשון פתוי...'

22. הסיבה לזה בפשטות היא שהתורה נותנת ערך למשפחה, לכן אישה יכולה להיות רק לאדם אחד, כדי שידעו מי האבא. הרב ויצמן האריך בזה.

נראה שפשט הפסוק 'כי יקח', לפי הסבר זה, מדבר על אדם ששכנע את האישה להיות אישתו. כאשר הגמרא לומדת שהקידושין נעשים ע"י כסף, היא בעצם אומרת שהשכנוע נעשה ע"י גרימת הנאה לאישה. הרמב"ם הבין שהקידושין נוצרים ע"י שהבעל משכנע את האישה להינשא לו, ע"י נתינת הנאה לאישה. מכאן יוצאות הנפקא מינות שראינו במקרים בהם האישה מקבלת הנאה שלא באופן ישיר מהבעל. הקשר בין האיש לאישה היוצר את הקניין, מתבטא, אליבא דרמב"ם, בהסכמתה של האישה להינשא לו.

הרשב"א הבין בצורה שונה. לדעתו העניין בקידושי כסף הוא שהבעל מוציא את הכסף. ראינו לעיל שמשמעות הקניין בקידושין היא יצירת קשר עמוק בין האיש לאשתו. לדעת הרשב"א, אם כן, הקשר צריך להיווצר ע"י חסרון אצל הבעל. כאשר אדם משלם כסף כדי לקדש אישה הוא מראה שהוא רוצה בה, ומוכן להוציא עליה כסף, וזה מה שיוצר את הקשר והקניין. בצורה דומה ניתן להסביר שזה בא לבטא מחויבות מצד הבעל, והמחויבות הזאת היא מה שיוצר את הקשר בין בני הזוג.

סיכום

מתוך סוגיות הגמרא והראשונים העלנו גישות שונות בנוגע לקידושי כסף. הסקנו שהקניין מבטא את הקשר שבין איש לאשתו, וע"י ביטוי זה הוא יוצר את הקידושין. ראינו את גישת התוס', הסוברים שמרכז הקידושין היא האמירה, והכסף הוא מעשה טכני, שמוריד את האמירה למציאות. ראינו בנוסף את גישתו של בה"ג, המקביל בין קידושין לבין הקדש, וסובר שהקניין הוא פרט טכני בשביל שהקדש יחול.

מן העבר השני עמדו רוב הראשונים וסברו שנתנית הכסף היא המרכז בקידושין. ראינו את שיטת הרמב"ם וסיעתו, הסוברים שההנאה של האישה יוצרת את הקידושין, והסברנו שלדעתם גרימת ההנאה לאישה מהווה 'פיתוי' של הבעל לאישה. מנגד ראינו את שיטת הרשב"א וסיעתו, הסוברים שהוצאת הכסף מהבעל יוצרת את הקידושין, והסברנו שנתניה זו מבטא את הרצון של הבעל באישה והמחויבות שלו כלפיה.

מיגו ככוח ההודאה

אחד מן הכללים היחודיים במשפט העברי הוא "מיגו" או "מה לי לשקר". כלל זה קובע שאדם נאמן על טענה שהוא טוען בבית הדין, כאשר ביכולתו לטעון טענה אחרת שבאמצעותה הוא יזכה בדין. האחרונים דנו בשאלה האם מיגו פועל מכוח נאמנות, כלומר הבחירה של האדם לטעון טענה חלשה יותר גורמת לנו להניח שהוא אדם אמין, או שמיגו הוא כלל טכני ופורמלי המכונה בפי האחרונים "כוח הטענה", כלומר שהאפשרות לטעון טענה חזקה מעניקה בעצמה כוח לטענה החלשה.¹

האחרונים מציעים מספר דרכים שונות כיצד להבין את הרעיון הפורמלי של מיגו ככוח הטענה. ישנם אחרונים שסברו שהיכולת לטעון טענה מנצחת מעניקה מוחזקות.² אחרים הבינו שמדובר בסוג של "טענין" כלומר טוענים בשביל בעל הדין את הטענות המנצחות למרות שהוא לא טוען אותן.³ ישנם גם אחרונים שצמצמו מאוד את הרעיון, והבינו שבאופן עקרוני מיגו פועל כנאמנות, אלא שבנוסף לכך יש בו גם נופך פורמלי של כוח טענה.⁴

במאמר זה אדון במעמדן ותפקידן של טענות בבית דין, ומתוך דיון זה אנסה לפתח כיוון חדש בהבנת מיגו, כיוון הנמצא במרחב שבין נאמנות לכוח טענה. בהמשך נציג מספר בעיות בסוגיות שונות, בעיקר בפרק חזקת הבתים, אותן ניתן לפתור על ידי הבנה זו. בחלקו האחרון של המאמר נציג מספר נפקא מינות המופיעות באחרונים לגבי שאלת מיגו כנאמנות או ככוח הטענה, ונראה כיצד סוג חדש זה של מיגו מתנהג בכל אחד מן המקרים האלו.

חלק א' - טענות

כדי לדון במיגו כדין הקשור בטענות באופן מיוחד, יש קודם כל לבאר את מושג הטענה. מצד אחד, לטענות של בעלי הדין אין כמעט שום סמכות; הן אינן מבררות את האמת בשום צורה, שכן אדם אינו נאמן בטענותיו באופן עקרוני. טענות לא עומדות אף בפני כלי הכרעה חלשים ביותר כמו חזקת כשרות או פסול. את חולשתן של טענות ניתן להוכיח מסוגיית ברי ושמא. הגמרא קובעת שלהלכה כאשר התובע טוען טענה ברורה, והנתבע מצהיר שהוא אינו יודע כלל אם טענת התובע נכונה אם לאו, הנתבע זוכה מכוח מוחזקותו (כתובות יב:). אם כך, למרות שלטענה הברורה יש

1. ראה למשל קובץ שיעורים ב סימנים ג - ד.

2. חידושי הגר"ש שקאפ ב בא מציעא סימן ה.

3. שרידי אש חלק א' עמוד רפא.

4. מנחת אשר ב בא בתרא יח א, וכן שמעתי מהרב שלמה קלימן.

לכאורה יתרון ברור על הטענה המסופקת, היא עדיין לא זוכה בדין. דין זה מעיד על כך שלפחות בקשר לשאלה מי צודק, בית הדין כמעט ומתעלם לחלוטין מטענות בעלי הדין, ומעדיף להסתמך על כללי הכרעה שאינם מבררים. מצד שני, לעתים נראה שיש לטענות חשיבות גדולה. הגמרא בבבא בתרא, למשל, קובעת שחזקה שאין עמה טענה אינה חזקה (בבא בתרא מא.). כלומר, נראה שלעיתים השאלה מי יזכה בבית דין, ואולי גם השאלה מי ייחשב כמוחזק, תלוייה בעצמה בטענות.

אם כך, מהו בעצם תפקיד הטענות? אפשר להציע כאן כמה כיוונים. הכיוון הראשון הוא שהטענות הן השלב המוקדם בדין, לפני הבאת הראיות. ניתן להציע לפי כיוון זה שתי הבנות שונות:

- הטענות יוצרות מסגרת לדין בבית הדין. מהרגע שהטענות נטענות, בעלי הדין מתחייבים לטענותיהם, והמשפט מתנהל על פי טענות אלו.
- הטענות הן אלו שמעוררות את בית הדין לפעולה, ולמעשה מכריחות את בית הדין להתערב.⁵

ניתן למצוא מספר מקומות בהם ההבנה הראשונה באה לידי ביטוי. אחד המקומות הבולטים הוא מחלוקת נרחבת בנוגע למקרה הבא, המופיע בגמרא (בבא בתרא ה.):

”רוניא, אקפיה רבינא מארבע רוחותיו. אמר ליה הב לי כמה דגדרי – לא יהיב ליה. הב לי לפי קנים בזול – לא יהיב ליה. הב לי אגר נטירותא – לא יהיב ליה... אתא לקמיה דרבא, אמר ליה זיל פייסיה במאי דאיפייס, ואי לא – דאיננא לך דינא כרב הונא אליבא דרבי יוסי”

במקרה זה, רבינא תובע מרוניא תשלומים המגיעים לו בדין, ורוניא אינו מוכן לשלם. בעקבות כך, מנמיך רבינא את גובה התשלום כמה וכמה פעמים בניסיון לקבל לפחות חלק ממה שמגיע לו מבלי לפנות לבית הדין. לבסוף, רבינא תובע את רוניא בבית הדין, ורבא פוסק שעל רוניא לשלם את התשלומין שרבינא הסכים לקבל ממנו. כדי ללחוץ על רוניא לשלם, מזהיר אותו רבא שאם לא ישלם, הוא יפסוק כדעה הכי מחמירה נגדו. גמרא זו גוררת מחלוקת בנוגע לשאלה האם באמת ניתן לפסוק תשלומין שהתובע לא תבע.⁶ לכאורה מחלוקת זו תלויה, בין השאר, בשאלה שהצגנו לעיל: אם תפקיד הטענות הוא להעניק מסגרת לדין, יכול להיות שלא ניתן לפסוק תשלומין שלא

5. חשוב לציין שהנחה זו נעוצה בהבדל הקיים, לכאורה, בין דיני נפשות ואולי גם איסור והיתר לבין דיני ממונות: בדיני נפשות תפקיד בית הדין הוא להגיע אל האמת, וגם כאשר לא בא אף אחד בתלונה, מצופה מבית הדין להתערב ולפסוק. בדיני ממונות, לעומת זאת, בית הדין פועל רק כאשר יש סכסוך אותו צריכים ליישב. כל עוד אין סכסוך כזה, האמת המשפטית אינה חשובה.

6. לא ניכנס כאן לנבכי המחלוקת. הרוצה לעיין, ניתן לראות בשו"ת הריב"ש סימן רכז, סמ"ע סימן יז ס"ק כו, וש"ך חושן משפט סימן י"ז ס"ק טו.

נטענו מלכתחילה, כפי שנראה מפשט דברי הרמ"א.⁷ הרב מדן הציע שיש לחלק בין שני סוגים של סכסוכים: כאשר הסכסוך הוא בנוגע לעוול שנעשה לאחד הצדדים, בית הדין רשאים וחייבים לפסוק לפי האמת, כיון שהם מחוייבים לתקן עוולות. לעומת זאת, כאשר אין עוול ברור, מסגרת הדיון היא הטענות ולא ניתן לפסוק תשלומין שלא נתבעו מלכתחילה.

ההבנה השנייה באה לידי ביטוי בדיון של הגמרא לגבי דין כל דאלים גבר (כבא בתרא ל:). הגמרא קובעת כי במקרה בו שני אנשים מתווכחים על חפץ שאין לאף אחד מהם בו תפיסה, ואין שום ראייה לכאן או לכאן, בית דין פוסקים "כל דאלים גבר". הראשונים נחלקו בשאלה מה הוא דין זה, אך מדברי התוספות משמע שמדובר בחוסר התערבות של בית הדין (תוספות על אתר ד"ה רב הונא). הגמרא בהמשך קובעת שכדי שיפסקו כל דאלים גבר יש צורך בדררא דמונא. התוספות על אתר מסבירים שדררא דמונא פירושו ספק במציאות, כלומר שכאשר יש ספק במציאות, וטענות בעלי הדין מבטאות בעייה ממשית, בית הדין מוכרח להתערב ואינו יכול למשוך את ידיו. מבואר מכאן שלדעת התוספות הטענות אינן מה שמעורר את בית הדין לפעולה אלא הספק עצמו. יכול להיות שלדעת ראשונים אחרים, שהסבירו דררא דמונא בצורה אחרת, תפקיד הטענות הוא לעורר את בית הדין לפעולה ולכן די בטענות ובסכסוך כדי לחייב את בית הדין לפסוק.

יכול להיות שיש כאן חילוק בין התובע לנתבע: תפקידה של טענת התובע הוא לגרום לבית הדין לפעול, בעוד לטענות הנתבע יש תפקיד אחר, אותו נבאר בהמשך. כיוון כזה ניתן למצוא בגמרא לגבי כלל המוציא מחברו עליו הראייה (כבא קמא מו ב):

"מתקיף לה רב אשי הא למה לי קרא? סברא הוא: דכאיב ליה כאיבא אזיל לבי אסיא"

משמעות גמרא זו היא שהתובע הוא המעוניין בפעולת בית הדין, ולכן הוא זה שצריך ראייה לטענותיו. הנתבע אינו רוצה שבית הדין יפעל, ולכן ברור שתפקיד טענותיו אינו לגרום את בית הדין לפעולה.

ניתן להציע עוד הבנה בשאלה מהו תפקיד הטענה, שהולכת בכיוון אחר לחלוטין. הבנה זו עולה מתוך דבריו של הרמב"ם לגבי מיגו (רמב"ם טוען ונטען פרק ו הלכה א). מדבריו של הרמב"ם עולה שהנתבע באופן עקרוני אינו צריך לפרש את טענותיו כלל. את הסיבה מדוע אנו כן דורשים ממנו לפרש את טענותיו ניתן להסביר בכמה דרכים, אך העיקרון הוא משותף: בית הדין רוצים לדון דין שמשקף את האמת בצורה הכי טובה שאפשר. כאשר הנתען אינו טוען טענה ספציפית, ישנו ערפול מאוד גדול בקשר לשאלה מה באמת קרה. לעומת זאת, אם הדין נעשה בהיקף המצומצם שנפרש על ידי טענות בעלי הדינים, הסיכוי להגיע אל האמת גדל משמעותית.⁸ עדיין יש לשאול,

7. שולחן ערוך הלכות דיינים סימן יז סעיף יב ברמ"א.

8. כנראה שלפי דברי הרמב"ם זו כל הסיבה לדין מיגו: כיוון שיש כאן פגיעה בזכויות הנתען, אנו מעניקים לו הגנה בדמות של מיגו. השרידי אש המובא לעיל פיתח כיוון זה מאוד.

כיצד הטענות יכולות ליצור בירור? הרי אדם אינו נאמן על טענותיו, ולכאורה מידת הוודאות של בית הדין בדבר המקרה נשארת באותה רמה בדיוק לפני ואחרי פירוש הטענות. התשובה, לכאורה, היא שיש כאן נאמנות הפועלת מכוח הודאת בעל דין.⁹ כאשר הנתבע בוחר להצדיק את בעלותו על ידי טענה מסויימת, הוא מודה בכך שכל שאר האפשרויות להצדקתו בדין הן לא נכונות. ההודאה הזו גורמת לצמצום של טווח האפשרויות לגביהן הדיון מתנהל, ובעקבות כך לבירור טוב יותר של האמת.

לסיכום, העלינו שלוש אפשרויות להבנת תפקידן של טענות בבית דין:

- ליצור מסגרת לדיון.
- לגרור את בית הדין לפעולה.
- להגיע לבירור של האמת.

בהמשך המאמר נשתמש בהבנה האחרונה, לפיה דורשים מהנתבע לפרש את טענותיו כדי לגרום לצמצום טווח האפשרויות העומד בפני בית הדין. צמצום זה נעשה על ידי הודאתו של הנתבע בכך ששאר האפשרויות להצדקתו, אותן הוא לא טוען, הן לא נכונות.

חלק ב' - מיגו ככוח ההודאה

הפה שאסר הוא הפה שהתיר

דין הקרוב, לכאורה, למיגו הוא הדין של הפה שאסר הוא הפה שהתיר. דין זה מופיע במשנה (כתובות כב.):

”האשה שאמרה אשת איש הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר”

המשנה קובעת כי ברגע שהאשה עצמה היא המקור היחיד לכך שאי פעם היתה אשת איש, היא גם נאמנת להגיד שהתגרשה. הגמרא דנה במקור לדין זה, ולומדת אותו מפסוק.

הראשונים והאחרונים התחבטו רבות בשאלה מהם טעמו ואופיו של דין זה. התוס', למשל, קבעו שמדובר בסוג של מיגו (תוספות על אתר ד"ה מנין).¹⁰

הראשונים חלקו בשאלה האם האיסור וההתרה צריכים להיות תוך כדי דיבור או לא. השו"ע פסק שהפה שאסר באמת עובד רק תוך כדי דיבור.¹¹ ראשונים אחרים

9. כמובן בהנחה שהודאת בעל דין פועלת כנאמנות. להרחבה, ניתן לעיין בקצוה"ח סימן לד ס"ק ד.

10. לא זה המקום להיכנס לכל נבכי ופרטי דין הפה שאסר הוא הפה שהתיר. הסקירה כאן היא בסיסית בלבד.

11. טושו"ע אבן העזר קנב ו.

סברו שהפה שאסר עובד גם לאחר זמן ארוך.¹² הקובץ שיעורים תולה את המחלוקת בשאלה האם הפה שאסר הוא סוג של מיגו או דין עצמאי: אם מדובר בסוג של מיגו, אז הוא עובד רק כל עוד ניתן לחזור לחלוטין מהטענה הראשונה, כלומר תוך כדי דיבור, אך אם מדובר בדין עצמאי, הוא עובד גם לאחר זמן.¹³ ישנה בראשונים גם דעת ביניים, לפיה אין צורך בתוך כדי דיבור, אך עדיין יש צורך שבית הדין יהיה עסוק באותו עניין.¹⁴ דעה זו דרושה ביאור מסויים, שכן לפי חקירתו של הקובץ שיעורים לא ברור כיצד להסביר אותה.¹⁵

ניתן אולי להסביר את דין הפה שאסר באופן הבא: כאשר אשה טוענת שתי טענות המקיימות בינהן רצף מסויים, כמו אשת איש הייתי והתגרשתי, היא למעשה טוענת טענה אחת ארוכה. בית הדין אינו יכול להאמין רק לחלק מהטענה מתוקף הודאת בעל דין ולזנוח את החלק השני, ולכן לא ניתן לחייב את האשה.¹⁶ למעשה, מדובר בדין הפוך מהכלל הידוע 'פלגינן דיבורא' לפיו כאשר אדם נאמן רק על חלק מעדות מסויימת, מקבלים את החלק הזה ומתעלמים משאר העדות. כדי להסביר כיצד שני כללים סותרים אלו דרים בכפיפה אחת, נצטרך לטעון שבעדות אמנם אומרים פלגינן דיבורא, אך לגבי בעל הדין עצמו לא אומרים פלגינן דיבורא ולכן קיים דין הפה שאסר. כיוון המסביר את ההבדל הזה עולה מן הגמרא בשבועות (שבועות מז:):

“איתמר שני כיתי עדים המכחישות זו את זו, אמר רב הונא – זו באה בפני עצמה ומעידה, וזו באה בפני עצמה ומעידה. רב חסדא אמר – בהדי סהדי שקרי למה לי”

רב הונא ורב חסדא חולקים מה קורה כאשר שתי כיתי עדים הכחישו אחת את השנייה, ועכשיו ברור שאחת מהן שקרנית וממילא פסולה לעדות. רב הונא קובע שהולכים אחר חזקת הכשרות, ורב חסדא קובע שלא הולכים אחר החזקה אלא פוסלים את שתי הכתות. הריטב"א מסביר שמדובר בהחלטה של בית הדין לא לקבל את העדים למרות חזקת הכשרות שלהם, כדי לבער עדות שקר מן העולם (ריטב"א על אתר ד"ה איתמר).¹⁷ לכאורה דברי הריטב"א תמוהים: כיצד בית הדין יכול שלא לקבל עדים כשרים? נראה שלפי הריטב"א, עדים הם כלי בידו של בית הדין הנועד לעזור לבית הדין להגיע אל האמת. כיון שהעדים נתונים בידיהם של בית הדין, בית הדין יכול להחליט שלא לקבל אותם כראות עיניו.¹⁸

12. מובא בטור לעיל.

13. קובץ שיעורים כתובות מג.

14. מובא בטור לעיל בשם הרמ"ה.

15. ניתן אולי להגיד שגם כשעסוקים באותו עניין ניתן לחזור לחלוטין מהטענה, אך מדובר בחידוש גדול.

16. כיוון זה נזכר מפורשות במשפטי שבועות לרב האי גאון, חלק א, שער שבועת היסת.

17. שיטת הריטב"א עולה מפשט דבריו של רב חסדא.

18. יכול להיות שיש כאן חילוק בין דיני נפשות או דיני איסור והיתר, בהם לכאורה בית הדין

ניתן ליישם יסוד זה לגבי פלגינן דיבורא: כיון שעדים הם כלי בידי בית הדין, יש לבית הדין רשות לקבל רק חלק מדבריהם כדי להגיע לברור מקסימלי. בעל הדין אינו נתון בידי בית הדין, ולכן אין לבית הדין סמכות לעוות ולחלק את דבריו. יסוד זה קיים, כמובן, רק כשאין סיבה טובה לחלק את טענתו. כאשר בית הדין כבר לא עסוק באותו עניין, הטענות מפוצלות וממילא ניתן לקבל אחת מבלי לקבל את השנייה.

מיגו ככוח ההודאה

כעת, נבחן שוב את הסיטואציה בה קיים דין מיגו: אדם נתבע בבית הדין, וטוען טענה שבאופן עקרוני הוא לא יכול לנצח באמצעותה. מצד שני, יש ברשות הנתבע טענה נוספת שהוא היה יכול לטעון ובאמצעותה הוא היה יכול לזכות. בהנחה שבית הדין רוצה לברר את האמת, ולא רק לפסוק בין הטענות, אין שום סיבה לא להניח שדווקא הטענה שלא נטענה היא זו שמשקפת את המציאות. הדרך היחידה לפסול את האפשרות הזאת, ולחייב את הנתבע, היא על ידי כך שמחשיבים את טענתו כהודאת בעל דין בכך שכל הטענות שהיה יכול לזכות באמצעותן אינן נכונות.

אם כן, טענת הנתבע מורכבת משני חלקים: הטענה עצמה, והודאה בדבר חוסר נכונותן של טענות אחרות. כאן נכנס לתמונה היסוד של הפה שאסר הוא הפה שהתיר: כדי לחייב את הנתבע, צריכים להאמין להודאתו. אך לא ניתן להאמין לה מבלי להאמין גם לחלק השני של טענת הנתבע – הטיעון עצמו. ממילא לא ניתן לחייב את הנתבע על בסיס חוסר אמון בטענתו. כאמור, לפי חלק מהראשונים, כל דין הפה שאסר הוא מכוח מיגו. כיוון שהגמרא לומדת את דין הפה שאסר גם מפסוק, הרעיון ההפוך, שמיגו פועל מדין הפה שאסר, סביר בהחלט.¹⁹ חלק חשוב מן המנגנון הזה הוא הקשר בין תוכנה של הטענה לבין החלק ההודאתי שבה; במקרים בהם יש סיבה טובה לחלק בין ההודאה לתוכן הטענה, יוצר "פלגינן" שימנע מן המיגו לעבוד, ולכן כאשר נרצה ליישם עקרון זה לגבי סוגיות שונות, נצטרך תמיד לבחון את היחס הקיים בין ההודאה לתוכן הטענה.

מחוייב לפעול על פי החוקים שמחייבים אותו, בין השאר הצורך ללכת אחרי שני עדים כשרים, לבין דיני ממונות בהם בית הדין מקבל מהתורה את מלוא הסמכות והכוח לפעול כראות עיניו. רעיון זה משתקף ברעתו של שמואל, שבמצבי ספק מסויימים בית הדין יכול להכריע באמצעות "שודא דדייני" שלפי חלק מהראשונים הוא כלל הכרעה שמתעלם מן האמת המשפטית לחלוטין, ולמעשה נותן לבית הדין כוח לפעול בצורה שרירותית.

19. עיין ברמב"ן ובריטב"א בכתובות יח. שכותבים בפירוש שמיגו הוא מטעם הפה שאסר. לפי הכיוון המוצע, היסוד של הפה שאסר חזק עוד יותר במיגו רגיל, כיוון שהאחידות בין ההודאה לבין הטענה גדול יותר. מצד שני, ההודאה במקרה של הפה שאסר מפורשת יותר, ובעקבות כך יכול להיות שהיא חזקה יותר.

מיגו במקום עדים

הגמרא דנה במקרה הבא: שני אנשים מתווכחים על שדה, כאשר כל אחד מהם טוען שהשדה שייכת לאבותיו (בבא בתרא לא). אחד מן האנשים מביא עדים שהשדה היא של אבותיו, והשני מביא עדים לחזקת שלוש שנים בשדה. כיוון שחזקת שלוש שנים יכולה להוכיח רק טענת קנייה, ולא טענת אבות, האדם שהביא עדי חזקה אמור להפסיד בעדותו. על כך אומר רבה שלמוחזק יש מיגו, שהרי היה יכול לזכות בטענת קנייה, ובעקבות כך מאמינים לטענת האבות שלו. על כך חולק אביי, וטוען שמיגו אינו יכול להתמודד עם עדים. מהמשך הסוגיא מוכח שרבה הודה לאביי וכאמת לא אומרים מיגו במקום עדים. הראשונים שואלים על ההווא אמינא של רבה, שלכאורה אנו יודעים שעדים הם הכלי החזק ביותר בבית הדין, ולא ברור כיצד מיגו יוכל להתמודד איתו (רמב"ן על אתר, ד"ה אמר רבה). ראשוני ספרד מתרצים שודאי גם לדעת רבה לא אומרים מיגו במקום עדים, אלא שכאן המיגו יכול לגרום לנו לפרש את טענתו של המוחזק לא כטענת אבות קלאסית, אלא כטענת קנייה של האבות.²⁰ ראשונים אחרים כנראה הבינו כפשט הגמרא, כאשר הראב"ן קובע בפירושו שההווא אמינא היא שמיגו חזק בדיוק כמו עדים.²¹

כאמור, עדים הם כלי ההכרעה החזק ביותר, ולא ברור כיצד מיגו יוכל להשתוות אליהם לדעת הראב"ן. על פי ההסבר שהצענו, ניתן להבין את שיטתו: אם נניח שמיגו פועל על ידי כך שלא ניתן להפריד בין הטענה עצמה לבין המימד ההודאתי שבה, הטענה תקבל את אותה ודאות משפטית שיש להודאה. כידוע, הודאת בעל דין היא הכלי המשפטי היחיד שחזק כמו עדים, ולעתים גם גובר עליהם.

לפי יסוד זה יש לשאול מדוע רבה חוזר בו בסופו של דבר, הרי הוא מתבסס על הכלל הידוע "הודאת בעל דין כמאה עדים". ניתן להציע שמדובר בהודאת בעל דין שאינה מפורשת, כיוון שהנתבע אינו אומר בפה מלא שהטענה המצדיקה אותו אינה נכונה, וכן שמדובר בהודאה שלא בטענת התובע, ובעקבות כך היא חלשה יותר מהודאת בעל דין רגילה ואינה יכולה לעמוד כנגד עדים. כיוון זה מקבל חיזוק מדברי הירושלמי בכתובות, לפיהם יכול להיות שבמקרה של הפה שאסר, בו ההודאה מפורשת יותר, באמת נפסוק נגד דברי העדים.²²

ניתן להציע גם שמציאות העדים לטובת התובע מערערת את טיב היחסים בין התובע לנתבע. הכיוון שהצענו מתבסס על כך שכאשר הנתבע יכול לזכות בטענה מסויימת, כל הסיבה שמחייבים אותו לטעון בכלל היא כדי לחלץ ממנו הודאה ובכך לצמצם את מסגרת הדיון. כאשר לתובע יש עדים, הנתבע חייב לטעון כדי שלא להפסיד בדיון.

20. יש עוד הרבה מקום לדון בשיטתם של ראשוני ספרד. הרוצה לעיין, יראה רמב"ן, רשב"א וריטב"א על הסוגיא.

21. ראב"ן, בבא בתרא פרק שלישי, זה אומר של אבותי. מפירושו הרשב"ם על הסוגיא משמע שלדעת רבה מיגו חזק יותר מעדים, אך הוא לא כותב זאת בפירושו.

22. ירושלמי כתובות פרק ב הלכה ה לפי קרבן העדה.

כל עוד הוא לא טוען, למרות שיש בידו טענה מנצחת, בית הדין יפסוק לטובת בעל העדים. במצב כזה טענת הנתבע אינה מתפקדת כהודאה וממילא אין לה את כוח המיגו, הנובע מכוח ההודאה. ניתן להציע הסבר דומה, העולה מדברי הרי"ף (רי"ף בבא בתרא טו: בדפי הרי"ף). מדברי הרי"ף עולה שכאשר יש לאדם עדי אבות, ויש לבית הדין ספק אובייקטיבי בשאלה האם הקרקע נקנתה או לא, בעל עדי האבות זוכה מדין "אין ספק מוציא מדי ודאי". מדברי הרי"ף נראה שבית הדין תמיד יפעלו על פי המידע הודאי שיש להם, גם כאשר הוא אינו מספיק כדי לברר את הדין באמת. כאמור, מיגו מבוסס על ההנחה שהנתבע זוכה באופן עקרוני גם בלי לטעון, כיוון שיש להסתפק האם אפשרויות להצדקת הנתבע הן נכונות, ולא מוציאים ממון מספק. אך ברגע שיש לתובע עדי ודאי, ההסתפקות אינה מספיקה כדי לזכות את הנתבע, וממילא איננו זקוקים להודאתו - בעוד שבדרך כלל הנתבע זוכה אלא אם כן הוא מודה בשקריות הטענה, כאן הנתבע מפסיד מבלי לטעון את הטענה בפירוש.²³ רק כאשר הטענה נטענת היא מקבלת, באמצעות החזקה, מעמד של טענת ודאי. במצב כזה אין בסיס כלל למיגו והוא לא יוכל לפעול.

מיגו למפרע

עוד סוגיית בה ניתן ליישם הבנה זו היא סוגיית מיגו למפרע. הגמרא מביאה מקרה בו אדם תובע את המחזיק בקרקע מבלי שיש בידו ראייה כלשהי (בבא בתרא ל.). המחזיק מודה בבעלותו הקדומה של המערער, אך טוען שקנה את השדה מאדם שלישי, שאמר לו שקנה את השדה מן המערער. הגמרא קובעת שמאמינים להודאת המחזיק, וכיוון שהוא עצמו מסופק בקשר לשאלה האם האדם השלישי באמת קנה מן המערער, המערער זוכה בדיון.²⁴ מגמרא בהמשך הפרק מבואר שבמקרה שיש למחזיק עדים שאותו אדם שלישי דר שם יום אחד, או במקרה שהמחזיק טוען שהוא ראה את המכירה לאדם השלישי, המחזיק זוכה בדיון (בבא בתרא מא:). התוספות, ובעקבותיו ראשונים אחרים, דנים בשאלה מדוע הוא צריך עדים לדירת יום אחד, הרי לכאורה הוא יכול להיות נאמן על מגורי יום אחד במיגו שהיה יכול לא להודות מעולם (תוספות על אתר ד"ה לאו). התוספות מתרצים שכיוון שכרגע טענת לא היו דברים מעולם אינה קבילה, המיגו כבר לא קיים. התוס' מחדשים שלעולם לא ניתן להגיד מיגו כאשר האפשרות לזכייה בדיון הייתה קיימת רק בעבר, יסוד לו הם קוראים "מיגו למפרע".

ישנן כמה דרכים להסביר מדוע מיגו למפרע אינו מועיל. התוס' עצמם קובעים שמיגו למפרע אינו מועיל כיוון שבשעת ההודאה הראשונה הנתבע לא ידע שהוא יזקק לעדי יום אחד, וממילא הוא מאבד את נאמנותו. הסבר זה מתבסס על ההנחה שמיגו פועל

23. אמנם בנידון דיון יש לנתבע חזקת ג' שנים, אך חזקה בלא טענה אינה כלום, ולכן כל עוד הנתבע אינו טוען לקנייה, החזקה אינה באה לידי ביטוי כלל, והאפשרות שהנתבע קנה היא רק בגדר הסתפקות. הסתפקות אינה מספיקה כאשר יש ודאי לצד אחד.

24. זהו ההסבר הפשוט של הסוגייה, וכך הבינו הרשב"ם והתוספות. אפשרויות אחרות, בעקבות דברי הרי"ף, מועלות ברמב"ן ובתוס' רי"ד על אתר.

מדין נאמנות פסיכולוגית, שאינה קיימת כאשר האדם אינו יודע שהוא טוען טענה גרועה. ההסבר של התוס' קשה, כיוון שאחת ההוכחות שלו היא ממקרה בו אדם הודה בכך שלווה כסף, ולמחרת טען שפרע. במקרה שם מבוואר שהלווה לא נאמן על הפריעה במיגו שהיה יכול לא להודות לגבי ההלוואה. אך הטעם של התוס' ודאי לא שייך כאן: קשה להגיד שבשעת ההודאה הלווה חשב שהוא לא יצטרך להחזיר, הרי הטענה שלו היא ודאי טענת חיוב ולא טענת פטור. התומים מסביר גם הוא את הפגם במיגו כמפרע כפגם בנאמנות:

”דהא אפשר ברגע זו החמיץ ורוצה לטעון שקר מה שלא היה רוצה לטעון מקדם, כי כשר היה באותו רגע”²⁵

התומים מסביר שהאדם שהיה כשר בשעת הטענה הראשונה, יכול להיות רמאי ושקרן בזמן הטענה השנייה, וממילא המיגו לא רלוונטי. הסבר זה שייך גם לגבי האדם שהודה בהלוואה, אך מעלה קושי אחר: אם באמת נאמנות המיגו היא דבר כל כך נזיל וניתן לשינוי, לא ברור מדוע יש מיגו בכלל. קשה להאמין שכלל משפטי כל כך רעוע יהיה מדאורייתא.

ניתן להסביר את הרעיון מאחורי מיגו למפרע גם על פי השיטה שמיגו פועל ככוח הטענה: הכוח של טענת המיגו קיים רק כל עוד היה ניתן לטעון אותה. ברגע שכבר לא ניתן לטעון את טענת המיגו, הכוח שלה לא קיים יותר.²⁶ על פי הכיוון שהצענו במיגו, ניתן להסביר מיגו למפרע בצורה הבאה: ברגע שההודאה, או במקרה הזה הטענה הראשונה, נעשית בנפרד מהטענה העכשווית, ניתן להפריד ביניהן ולקבל את ההודאה גם מבלי לקבל את הטענה העכשווית. אם כך, היסוד של ”הפה שאסר” לא רלוונטי כאשר יש פיצול אוכייקטיבי בין שתי הטענות.²⁷ הסבר זה מסתבר לאור דברי הש”ך:

”אבל כשאמר מתחילה דזבנה מינך לאו מגו למפרע הוא שהרי הוא אומר שכך כוונתו מתחלה במה שטען דזבנה מינך ולכך הודה שהיתה שלו... כ”ש כאן שהטענה השנייה היא בעצמו הטענה הראשונה”²⁸

הש”ך מסביר שהמיגו כאן הוא מיגו למפרע רק אם הטענה השנייה היא על מגורי יום אחר. אם הטענה השנייה היא שהמחזיק ראה את המכר, אין זה מיגו למפרע כיוון שהטענה השנייה מפרשת את הטענה הראשונה.²⁹ על פי ההסבר שמיגו למפרע לא

25. תומים, כללי מיגו, כלל קט.

26. כמובן תחת נקודת הנחה שהכוח הוא של טענת המיגו עצמה, ולא כוח של עדיפות בבית הדין.

27. הסבר זה מקבל חיזוק מדברי הרמ”ה, שטוען שכל עוד בית הדין עסוק בדיון, ניתן לקבל גם מיגו למפרע. הרמ”ה הוא גם זה שטוען שהפה שאסר הוא הפה שהתיר עובד רק כאשר בית הדין עסוק עוד בדיון.

28. ש”ך על שולחן ערוך חושן משפט סימן קמו סעיף יג.

29. הש”ך מתבסס על דברי הרא”ש והר”י מגאש לגבי סוגיית טוען וחוזר וטוען, אך מקשר את דבריהם גם לסוגיית מיגו למפרע.

פועל בגלל חוסר נאמנות, הסבר זה תמוה, כיוון שאין שום סיבה להאמין לאדם הלא נאמן שהוא באמת התכוון לכך מלכתחילה. גם על פי ההסבר של כוח הטענה סברא זו לא מובנת: סוף כל סוף, גם כאשר הטענה השנייה מפרשת את הראשונה, היא עדיין נטענת בשעה שטענת המיגו לא קיימת יותר, וממילא לא אמורה לקבל את הכוח שלה. אך על פי ההסבר שהצענו, דברי הש"ך מתיישבים. כאשר הטענה השנייה מפרשת את הראשונה, היא מצטרפת אל ההודאה שנעשתה בטענה הראשונה. הצטרפות זו גורמת לכך שלא יהיה ניתן לפצל בין ההודאה לטענה העכשווית במישור המשפטי, למרות שהן מופצלות במישור הזמן. ממילא היסוד של "הפה שאסר" קיים וניתן להפעיל את דין מיגו.

שטרא זייפא ומיגו והוציא

סוגיית יסודית נוספת בדיני מיגו מופיעה בהמשך הפרק (כבא בתרא לא:). המקרה שם הוא של אדם שהיה בבעלותו שטר קנייה על קרקע שישב בה, והבעלים הקודמים של הקרקע ערערו עליו. בעל השטר הודה שהשטר שבידו מזויף, אך טען כי באמת קנה את הקרקע והיה בידו שטר אחר. רבה ורב יוסף נחלקים בקשר לשאלה האם להאמין לבעל השטר במיגו שהיה יכול לשתוק ולא להודות בכך שהשטר שבידו מזויף. הראשונים מציעים מספר הסברים לדעת רב יוסף, הפוסק שאין כאן מיגו. הרשב"ם מציע הסבר קשה במיוחד (רשב"ם על אתר ד"ה אמאי):

"דהא שני חזקה ליכא והאי שטרא חספא בעלמא הוא וכיון דאודי אודי ולא דמי לשאר מה לו לשקר שבגמרא ששתי טענות יכולות להיות אמת אותה שהוא טוען ואותה שהוא היה יכול לטעון ולא טען דאמרי' מיגו אבל הכא דמי למה לו לשקר במקום עדים שהרי כל כחו וחזקתו בקרקע זו על ידי האי שטר הוא והיאך נאמר מה לו לשקר בשטר זה אי בעי אמר שטרא מעליא הוא והלא מודה שהשטר פסול והודאת בעל דין כמאה עדים ואילו באו שני עדים שאמרו שהוא פסול ליכא תו מה לו לשקר"

הסברו של הרשב"ם תמוה, כיוון שלכאורה בכל מיגו טענת המיגו לא יכולה להיות נכונה לאחר שנטענה טענה אחרת, ולא ברור מדוע דווקא כאשר יש שטר הדין משתנה. הרא"ש מתייחס לדעת הרשב"ם, וקובע ששיטת הרשב"ם יכולה להיות נכונה רק בהנחה שיש זהות עמוקה בין שטר המכר על קרקע לבין המכירה עצמה, ושטענת הקנייה וטענת השטר הן בעצם אותה טענה.³⁰ ניתן להסביר את דברי הרא"ש באמצעות הכיוון שהצענו: אם השטר הוא הקניין עצמו, ההודאה בדבר חוסר נכונותו של שטר אחר מפוצלת באופן מהותי מהטענה על קיומו של שטר אחר. הדין כאן דומה לדין של "מיגו מממון לממון", לפיו לא ניתן לזכות במיגו על ממון מסויים כאשר טענת המיגו הייתה מזכה את הנתבע בממון אחר. כיוון שהשטר זהה לקנייה, שני השטרות השונים הם כשני קניינים שונים, וממילא ניתן להאמין רק להודאה מבלי להאמין

30. רא"ש כבא בתרא פרק ג סימן יב.

לטענה עצמה, כיוון שהן נוגעות לשני דברים שונים.³¹

כיוון נוסף בהסבר הסוגייה, העולה בצורה נרחבת בדברי הראשונים, הוא כיוון הקשור במיגו להוציא. במקרה המופיע בגמרא, בעל השטר לא מחזיק בקרקע, אלא הוא רוצה להוציא מן המ"ק, ולכן המיגו שלו לא מועיל. המקור לסברא זו הוא דברי הריב"ם בסוגייתנו (תוס' על אתר, ד"ה אמאי).³² הנימוקים מדוע שמיגו להוציא לא יעבוד הם נימוקים רבים ומגוונים. נציין כאן שניים העולים מתוך הכיוון שהצענו בדיון מיגו. הסבר אחד שניתן להציע הוא שבאופן עקרוני הבסיס למיגו לא קיים כלל לגבי הנתבע. כאמור, לפי ההסבר שלנו מיגו בנוי על הרעיון שהטענות כלל אינן חשובות לגבי פסיקת הדין, והדרישה לטענות נועדה לצמצם את הדיון על ידי הודאה בחוסר נכונותן של חלק מהאפשרויות. עיקרון זה שייך רק בנוגע לנתבע, שרוצה להשאיר את הממון ברשותו ונגרר לבית הדין על ידי התובע. אצל התובע, לעומת זאת, הטענה היא זו שמתחילה את כל הדיון, וממילא טענת התובע חשובה, והטענות שהתובע לא טען אינן חלק מן הדיון מלכתחילה. אם כך, מיגו לא שייך בתובעים. כיוון זה עולה מדברי הרמב"ם (רמב"ם טוען ונטען פרק ו הלכה א). הסבר נוסף שניתן להציע הוא שלתובע יש מיגו באופן עקרוני, אלא שהמיגו לא מועיל. לפי הרעיון שהצענו, מיגו מבוסס על כך שלא ניתן לפצל בין ההודאה לבין הטענה עצמה. אם כך, או שנאמין לשתיהן או שלא נאמין לשתיהן. הנתבע זוכה בין אם נאמין ובין אם לאו, אך התובע יפסיד אם לא נאמין לטענותיו, וממילא המיגו לא יכול לעזור לו. לפי ההסבר הראשון, לא נגיד מיגו כאשר בעל המיגו הוא לא המוחזק המשפטי. לפי ההסבר השני, לעומת זאת, הקריטריון הרלוונטי לא יהיה המוחזקות המשפטית אלא הסטטוס קוו, כלומר מי יזכה בהנחה שבית הדין לא יתערב בכלל.

ניתן להשתמש בשני ההסברים הללו כדי לענות על קושיא שהקשו מספר ראשונים על דברי הריב"ם. בהמשך הגמרא, רב אידי פוסק שהמיגו פועל רק כאשר בעל המיגו הוא המוחזק, ולכן הוא מפריד בין המקרה הראשון המובא בגמרא, בו בעל המיגו יושב בשדה, לבין המקרה השני, בו מדובר על הלוואה, ובעל המיגו לא מוחזק בשום דבר. מלשון הגמרא נראה שרב אידי פוסק כרב יוסף במקרה אחד וכרבה במקרה השני. אך אם כל מחלוקתם סובבת סביב מיגו להוציא, יוצא שרב אידי פוסק כמו דעה אחת, שלא אומרים מיגו להוציא, בניגוד לפשט לשון הגמרא.³³ על פי ההסברים שהצענו, ניתן להבין בצורה הבאה: בקרקע בעל המיגו הוא המוחזק המציאותי אך לא המוחזק המשפטי. בכסף בעל המיגו לא מוחזק בכלל. רבה סובר שמציאות השטר ביד בעל המיגו פוטרת את שתי הבעיות האלו, כיון שהשטר מעניק מוחזקות משפטיות, והעובדה שבעל המיגו ינצח כאשר הוא שותק הופכת אותו גם למוחזק ברמה המציאותית, כיון שניתן שלא לקבל את טענותיו כלל והוא עדיין יזכה באמצעות השטר שבידו.³⁴ אם כך,

31. עיין בחידושי הגר"ש שקאפ על בבא בתרא בעניין נסכא דרבי אבא שמציע הסבר דומה.

32. גם בר"י מגאש כתובים דברים דומים.

33. קושיא זו עולה, בין השאר, בדברי הרשב"א על סוגייתנו.

34. מדברי הרשב"א על סוגייתנו עולה שהשטר מעניק מוחזקות משפטיות. הרעיון שהשטר מעניק

נפטרים שני הליקויים הקיימים במיגו להוציא. רב יוסף לא מקבל את ההנחה שהשטר מעניק מוחזקות משפטיות, כיוון שבעל השטר הודה בשקריותו, וממילא השטר לא רלוונטי מבחינה משפטית.³⁵ יכול להיות שרב יוסף גם חולק על ההנחה שהשטר מעניק מוחזקות מציאותית: הוצאת השטר היא בעצמה סוג של טענה בדבר כשרותו, ולא ניתן להסתכל על השטר במנותק מטענותיהם של בעלי הדין.³⁶ רב אידי מציג שיטת ביניים: הוא מקבל את ההנחה ששטר מעניק מוחזקות משפטיות, אך לא את ההנחה ששטר מעניק מוחזקות מציאותיות. לכן הוא פוסק שהמיגו מועיל כאשר יש מוחזקות מציאותיות לבעל המיגו, אך לא כאשר אין אחת כזאת. אם כך, שיטתו בהחלט מכילה מרכיבים גם משיטת רבה וגם משיטת רב יוסף, ולשון הגמרא לא קשה.

חלק ג' - נאמנות או כוח טענה

כדי לבחון את הכיוון שהצענו בדין מיגו, ולברוק לאיזה מישור משפטי הוא שייך, נבדוק כיצד מיגו מסוג זה מתנהג במצבים בהם יש נ"מ בין מיגו כנאמנות למיגו ככוח הטענה. לצורך זה נשתמש במספר נ"מ אותן העלה הקובץ שיעורים, אחד מן האחרונים שעסקו במיגו ככוח הטענה בצורה נרחבת.³⁷

מיגו לחצי טענה

הקובץ שיעורים מעלה מחלוקת בין הרמב"ן לריא"ז על השאלה האם ניתן להאמין לאדם במיגו כאשר ניתן להאמין לטענתו רק לעניין מסויים ולא לעניין אחר. הקובץ שיעורים טוען שאם מיגו הוא מכוח הטענה, ניתן לחלק את הנאמנות, אך אם מיגו הוא מדין נאמנות ואנן סהדי, לא ניתן לחלק את הנאמנות, ואו שמאמינים לטענה לחלוטין או שלא מאמינים כלל. במקרה זה, הכיוון שהצענו במיגו יתנהג בצורה דומה לאנן סהדי: כיוון שכל היסוד של מיגו זה הוא שלא מחלקים את הנאמנות של בעל הדין, לא ניתן להשתמש בו ובאותה נשימה לפלג את הנאמנות בצורה אחרת.

מיגו כאשר בעל הדין אינו מודע לקיומם של עדים

עוד נ"מ שמעלה הקובץ שיעורים היא במקרה בו בעל הדין אינו יכול לטעון את טענת המיגו, כיוון שיש עדים בדבר שקריותה, אך בעל הדין אינו מודע לקיומם, ולכן מבחינתו האפשרות עדיין קיימת. הקובץ שיעורים טוען שמיגו מדין נאמנות יעבוד

מוחזקות מציאותיות בגלל יכולת השתיקה של בעל השטר עולה מדברי הריב"ם בסוגיית שניים ואחזין.

35. בשיעורי ר' אלחנן וסרמן על הסוגייה ניתן לראות הרחבה ופירוט של הכיוון הזה.

36. מלשון הגמרא נראה שרב יוסף לא מעניק שום חשיבות לשטר, ומתייחס אליו כלא קיים לאחר שבעל השטר הודה בדבר היותו מזויף.

37. קובץ שיעורים ב סימנים ג - ד.

גם במקרה זה, כיוון שהנאמנות הפסיכולוגית של בעל הדין קיימת באותה עצמה בין אם יש עדים ובין אם לאו. מיגו ככוח הטענה, לעומת זאת, קיים רק כל עוד הטענה עדיין אפשרית. המיגו שהצענו יתפקד כאן בדומה לכוח הטענה, ולא יוכל להועיל. חוסר יכולתו להועיל הוא משתי סיבות: ראשית, לא ברור מה הוא מקור הנאמנות של הודאת בעל דין. סביר להניח שכאשר יש עדים, הודאת בעל הדין מאבדת מכוחה.³⁸ שנית, גם בהנחה שיש כאן נאמנות, קיומם של העדים מאפשר לבית הדין לא לקבל את הטענה בכלל, וממילא המיגו לא רלוונטי.

מיגו דהעזה

מקרה נוסף אותו מעלה הקובץ שיעורים כנ"מ הוא מקרה בו טענת המיגו היא טענה טובה יותר מבחינה משפטית, אך מבחינה פסיכולוגית היא טענה שהרבה פחות נוח לטעון. הקובץ שיעורים מסביר שמיגו כזה אמנם יכול להועיל מכוח הטענה, אך לא מדין נאמנות, כיוון שהסברא הפסיכולוגית לנאמנות לוקה כאן בחסר. המיגו שהצענו ודאי אינו תלוי בפסיכולוגיה, וממילא הוא יועיל כאן כמו מיגו ככוח הטענה.

מיגו בטענין

התוספות מחדשים חידוש עצום, לפיו במקרה של טענין ליתמי ניתן לטעון בשבילם גם טענות שהאב היה נאמן עליהן במיגו. הקובץ שיעורים מסביר שחידוש זה של התוספות אפשרי רק כאשר מבינים מיגו ככוח הטענה. כאשר המיגו מתפקד כנאמנות בגברא, כלומר אנו מאמינים לאדם כיוון שהחליט לא לשקר, לא ניתן להעתיק נאמנות זו למקרה בו היא מעולם לא נוצרה מלכתחילה. למעשה, ישנם שני הבדלים בין נאמנות לכוח הטענה שרלוונטיים למקרה הזה: הראשון הוא שבמיגו ככוח הטענה, הנאמנות היא פסיבית וקיימת, והאדם צריך רק להשתמש בה, בעוד במקרה של נאמנות, הנאמנות נוצרת רק בעקבות ההחלטה של בעל הדין לטעון את טענתו. ההבדל השני הוא שהנאמנות במקרה של כוח הטענה היא פנימית לטענות, ולכן ניתן להעתיק אותה אל היורשים ביחד עם הטענה עצמה, בעוד במקרה של מיגו כנאמנות הנאמנות נובעת משיקולים פסיכולוגיים חיצוניים. לגבי המיגו שהצענו, יש מקום להתלבט: מצד אחד, הנאמנות בו היא פנימית לטענות, אך מצד שני, יש מקום להגיד שהיא נובעת מההחלטה האקטיבית של בעל הדין להודות, שלא קיימת לגבי היורשים.³⁹

38. הקצות, למשל, מבין שהודאת בעל דין מועילה מגזירת הכתוב, בדומה לעדים. יכול להיות שמדובר בשני פסוקים מקבילים, המאפשרים לבית דין שתי דרכים שקולות להגיע אל האמת. כאשר שתי הנאמנויות פועלות במקביל, אין צורך להשתמש בשתיהן, וממילא אחת מהן מאבדת את כוחה ונשכחת.

39. הדבר כנראה תלוי בהבנות השונות של טענין, ואכמ"ל.

מיגו לבע"ד במקום תרי ותרי

אחד מן האירועים המסובכים שיכולים לקרות בבית הדין הוא כאשר ישנם שני עדים לכל צד בדיון, ולמעשה בית הדין תקוע במצב שבו הוא לא יכול להכריע לשום צד. בשער המשפט מובא שכאשר יש לבעל הדין מיגו, הוא יכול להכריע במצב הזה. הקובץ שיעורים תולה את החידוש הזה בחקירה לגבי מיגו: אם מיגו פועל מכוח בירור ונאמנות, הוא לא יוכל להכריע מצב כזה, כיוון שלכל צד כבר יש את הנאמנות המקסימלית. אך אם מיגו פועל ככוח הטענה, הוא יוכל להכריע אפילו מצב כזה. לגבי המיגו שהצענו, יש מקום להתלבט. ראשית, הדבר תלוי בשאלה האם הודאת בעל דין, שמכוחה פועל המיגו שהצענו, רלוונטית במצב כזה. בהנחה שהיא רלוונטית, היכולת של המיגו לפעול תלויה גם בשאלה האם יש כאן מיגו במקום עדים. כזכור, הצענו שלוש אופציות מדוע מיגו אינו פועל במקום עדים: פגם בכוח, פגם בהגדרה המשפטית כנתבע, ופגם מציאותי בהגדרה כמוחזק. אם הבעייה הינה פגם בכוח, יכול להיות שהמיגו יפעל כאן, כיוון שכל כת עדים מנטרלת את הכוח של הכת האחרת.⁴⁰ אם הבעייה הינה פגם משפטי, כנראה שפגם זה יהיה קיים גם כאשר יש עדים לשני הצדדים – העדים מייתרים את טענות הנתבע, כיוון שגם בלעדיון ישנה מסגרת מוגדרת לדיון, הנפרשת על ידי העדויות. הפגם המציאותי לא קיים, כיוון שגם במקרה של תרי ותרי פוסקים לטובת המוחזק המציאותי, בשל חוסר היכולת להכריע, ומשאירים את המצב הקיים.

סיכום

במאמר זה פרשנו את השיטות השונות הקיימות להבנת טענות ותפקידיהן בבית הדין. באמצעות אחת מן ההבנות האלה, ניסינו לפתח כיוון חדש בדין מיגו, שמקשר בין מיגו לבין הפה שאסר הוא הפה שהתיר, ולמעשה מבסס על הסברא של הפה שאסר את כל דיני מיגו. באמצעות כיוון זה הסברנו את שיטת הראב"ן בסוגיית מיגו במקום עדים, פיתחנו רעיון חדש בהבנת הדין של מיגו למפרע, באמצעותו ביארנו את דברי הש"ך, וכן ביארנו באמצעותו בצורה נרחבת את השיטות השונות בסוגיית שטרא זיפא ומיגו להוציא. סופו של המאמר התעסק בכמה נפקא מינות בין מיגו כנאמנות למיגו ככוח הטענה, ובחן את התנהגותו של המיגו מהסוג שהצענו במקרים אלו.

40. הדבר תלוי במחלוקת נרחבת האם תרי ותרי "העמד עדותן" או "סלק עדותן".

גדרי נתינת גט

פתיחה

הרב יצחק שילת, האריך במקומות רבים בספריו¹, לכאר את המושג 'הרעיון של המצווה', אותו הוא למד ממורו ורבו הרב גדליה נדל זצ"ל. לכל מצווה ישנו רעיון, שאותו התורה מצווה ליישם. רעיון המצווה אינו זהה עם טעם המצווה. איננו שואלים למה ה' ציווה אותנו, אלא מה ה' ציווה אותנו. התשובה לכך הינה גדר מושגי בעל משמעות ותוכן מסוים שאותו נצטוונו להוציא אל הפועל. הוא מדגים זאת תוך כדי דיון במצווה 'לא תעמוד על דם רעך'. מה הרעיון של המצווה? האם לעשות כל מאמץ להאריך את חייו של האדם, בכל מצב ובכל אופן או שמא הרעיון הוא להיענות לזעקתו, המפורשת או האילמת של אדם הנתון לסכנה? כמובן שיש לכך נפקא מינה האם מחויבים להאריך את חייו של חולה סופני הסובל מייסורים.

מתוך הבנה זו ישנה חשיבות עצומה, כאשר אנו באים לעסוק בלימוד ההלכתי, לנסות לראות כיצד פרטי ההלכות מתקשרים לרעיונה של המצווה². במאמר זה ננסה להעמיק מעט באחד מן הפסוקים המרכזיים בפרשיית גירושין "ונתן בידה" ומתוך כך לעמוד על המשמעויות הנלוות לתהליך הגירושין, זאת תוך כדי עיון במספר סוגיות בפרק 'הזורק' בגיטין.

א. נתינת גט בקניין אגב

הצגת הסוגיה

הגמ' בגיטין עז: עוסקת בשכיב מרע שנתן לאשתו גט בשבת ע"י הקנאת חצרו. רש"י (ד"ה הרי זו חזקה) מבאר שהוא הקנה לה את הגט בקניין אגב עם החצר, ואילו הרמב"ן, הרשב"א, רבנו קרשקש, הר"ן והמאירי חלקו עליו וטענו שבקניין אגב לא מתקיים "ונתן בידה". מכח קושיה זו, הם נאלצו לכאר שהגט נקנה לאישה בקניין חצר.

בנוסף, הראשונים הקשו על רש"י, שלשיטתו שקניין אגב מועיל בגט, תמוהה דרישתה של הגמרא לכך שהגט יהיה בתוך החצר, מאחר שידוע שקניין אגב 'לא בעי צבורין' והגט היה יכול להיקנות לאישה בכל מקום בו הוא נמצא.

1. רפואה והלכה וכוונות התורה, אישות הלכה וכוונות התורה ובספר 'בתורתו של ר' גדליה' ובסדרת ספריו במסילה העולה.

2. כמובן שאין להפריז ולומר שכל פרט מוכרח להיות קשור לרעיונה של המצווה, אך יש לשים על כך את הדעת.

הדרך המקובלת באחרונים לכאר את המחלוקת היא שהראשונים הבינו שרש"י סובר שגם בקניין אגב הגט נחשב כנתון בידה של האישה, למרות שזה לא נמצא ברשותה הפיזית אלא רק ברשותה הממונית ובנקודה זו נחלקו עליו הראשונים ודרשו שהגט יגיע לרשותה הפיזית. החת"ס על אתר, מתרץ שגם רש"י מודה ש"ידה", זה ידה הפיזית ולכן דורש 'צבורין', למרות שבקניין אגב אכן זה לא נדרש. שאר הראשונים ממאנים בהסבר זה מאחר שהם סוברים שהנתינה צריכה להיות בדרך של בידה, וזה לא מתקיים בקניין אגב לעומת רש"י הסובר שאלו שני דינים נפרדים ואפשר לקיימם בנפרד.

'ונתן בידה'

כמוכן שנאמנים עלינו דברי רבותינו, אך מקובלנו ששבעים פנים לתורה וייתכן לכאר את המחלוקת באופן שונה ולומר שהמחלוקת תלויה בהבנת הגדר של הנתינה. נחלקו ר"י ור"ת לגבי גט בידה ומשיחה בידו האם לאישה מותר להשתתף בפעולת הנתינה. ר"י סובר שזה אפשרי כל עוד הבעל מסייע מעט ואילו ר"ת חולק וסובר שאם האישה משתתפת בתהליך לא מתקיים כאן "ונתן" (עפ"י הטור סימן קלח, ב).³

אפשר לומר שנחלקו בגדר של "ונתן". מהי הנתינה? האם נתינה היא תיאור מצב בו מתרחש מעבר של הגט מרשות הבעל לרשות האישה, אלא שהבעל צריך לסייע במהלך התהליך כדי שזה יקרא נתינה ולא לקיחה⁴, או שמא הדגש הוא על הפעולה של הבעל ועליו לבצע את כל התהליך.

ובס"ד מצאתי סמך לדברינו מדברי הרמב"ם (גירושין א, יב וכן ב, א) "ונתן ולא שתיקח היא מעצמה"

משמע שהחיוב של 'ונתן' הוא על דרך השלילה (שהאישה לא תיזום ותיקח) והדגש הוא על הליך הנתינה בניגוד להבנה השנייה, שם נקטנו שהדגש ב'ונתן' הוא על דרך החיוב ומתמקד בפעולתו של הבעל.

עפ"י זה ניתן לכאר את דברי הראשונים הסוברים שבנתינת הגט באמצעות קניין אגב לא מתקיים 'ונתן בידה'. לשיטתם הנתינה של הבעל צריכה להיות עד שהגט מגיע בפועל לידה של האישה והיא לא יכולה להיות שותפה לתהליך. בקניין אגב לאישה

3. יש לציין שרבנו קרשקש בדף עח. ד"ה גט בידה ומשיחה בידו פוסק כר"ת וזה מתאים למהלך שנביא להלן.

4. אף אם הדגש בנתינה, הוא הליך המעבר של הגט מרשות הבעל לרשות האישה, אין לומר שהאישה יכולה ליזום את התהליך, מאחר שכידוע האישה מתגרשת בעל כורחה ואין לאישה דעת בגירושין ולכן ברור שהיא לא יכולה ליזום את ההליך. מתוך הבנה זו מובן מדוע התורה אומרת 'ונתן' למרות שהדגש הוא על מעבר הגט בין הרשויות כדי להדגיש שעל הבעל ליזום את התהליך ולסייע מעט כדי שזה יהיה תהליך נתינה ולא לקיחה שאיננו אפשרי עקב מעמדה של האישה בתהליך הגירושין.

יש חלק משמעותי בקניין ולכן לא ניתן לתת את הגט בדרך זו. לעומתם, ר"י רש"י והרמב"ם אומרים שיש כאן שני דינים. 'ונתן' - שלא תיקח היא מעצמה ודין נוסף של 'בידה' שהגט צריך להגיע לידה. לדירם, מעורבותה של האישה בתהליך הנתינה אינו מהווה בעיה מאחר שלדירם, המוקד של הציווי הוא מעבר הרשויות. כל עוד הבעל מסייע, התהליך בהחלט מתבצע כראוי.

‘ושלחה מביתו’

אולי ניתן להוסיף נופך לסברה זו עפ"י דברי הרב ליכטנשטיין בשיעוריו⁵ המציע שני אופנים להבין גירושין בישראל: א. תהליך של הקנאה - האישה מקנה לאישה את עצמה ע"י שטר. ב. תהליך שבמהותו הוא הליך קיומי של שילוח האישה. אנו נבחר לנסח את הצד השני בצורה מעט שונה⁶: תהליך שמייצג במהותו את הפירוד והניתוק בין בני הזוג.

הרב ליכטנשטיין מוכיח שנחלקו בכך הרמב"ם רש"י והרמב"ן. הוא תולה זאת במחלוקת המפורסמת האם גט הוא שטר קניין רגיל או שמא יש בו שוני משאר השטרות. הרמב"ן שלא מחלק בין השניים, כנראה הבין שבתהליך הגירושין האישה קונה את עצמה, ואילו רש"י והרמב"ם שסברו שישנו חילוק מהותי בין גט לשאר השטרות, ראו בגירושין הליך קיומי של שילוח האישה, ונעמוד על ההשלכות של כך בהמשך הדברים.

ייתכן שהחקירה הנ"ל תלויה בפירוש הפסוק 'וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו'. האם 'ושלחה מביתו' זוהי פעולה שעל הבעל לבצע ומכאן ניתן להסיק שגירושין הוא תהליך שילוח, או שמא זוהי התוצאה של הגירושין, אך הגירושין עצמם אינם פעולת שילוח. ואכן נחלקו בדבר פרשני המקרא: הנצי"ב מוולוז'ין בפירושו העמק דבר מפרש זאת כפעולה של הבעל ואילו הרש"ר הירש מתאר זאת כתוצאה של הגירושין.⁷ אמנם אין לקבוע מסמרות בדבר, מאחר שייתכן שאף אם נפרש את המילה 'ושלחה' כתוצאה של הגירושין, עדיין נאמר שעל הבעל לבצע פעולת שילוח כדי שהדבר יתרחש.

5. שיעורי הרב ליכטנשטיין על מסכת גיטין, שיעור בנושא 'גירושין על ידי גט'.
6. על ההבדלים בין הצורה בה הצגנו את החקירה לבין האופן בו הציגה הרב ליכטנשטיין, עיין בנספח סוף המאמר.
7. אם נפרש את המילה 'ושלחה' כתוצאה של הליך הגירושין מובנת מאוד דרשתו של רבי ישמעאל ביבמות ק"ג: שיהיה משלחה ואינה חוזרת מאחר שהפסוק דורש שיהיה תוצאה של שילוח, אך אם נאמר שזוהי פעולה מדוע רבי ישמעאל דורש את דרשתו? הלא סוף סוף הבעל עושה פעולת שילוח. ואולי ניתן ליישב ולומר שפעולת שילוח ניתן לבצע רק בראוי לשם כך ואם האדם לא ראוי לשילוח חידש רבי ישמעאל שאף הפעולה לא מוגדרת כפעולת שילוח אך זהו דוחק. לעומת זאת מהדרשה של הגמרא בקידושין מא. הלומדת מהפסוק שהאיש עושה שליח משמע שזה פעולה וצ"ע.

יתכן שאפשר להוסיף ולבסס את דברי הרב ליכטנשטיין ע"י דבריו של הרמב"ם במורה נבוכים (ג, מט) וז"ל:

" ואפשר שלא יתאים איחודם ולא יסתדר בנין ביתם, לפיכך הותרו להם הגירושין. ואילו היו הגירושין אפשריים בדברים בלבד או בשילוחה מביתו, הייתה האשה נמלכת לפתע ותצא ותטען שנתגרשה, או אם זנתה עם איש, תטען היא והנואף שכבר נתגרשה מקודם, ולפיכך נצטוונו שלא יתקיימו הגירושין אלא בשטר המעיד על כך, וכתב לה ספר כריתות וגו'."

היוצא מדברי הרמב"ם הללו, שבאופן עקרוני אם לא היה חשש לשקר מצד האישה, גם אצל יהודים הגירושין היו מתבצעים ע"י פעולת שילוח. לכן ניתן להסיק שלפי הרמב"ם גירושין בשטר הם פעולת שילוח וקביעת מציאות של פרידה בין בני הזוג.

ביאור הסוגייה באופן חדש

לפי זה ניתן לומר שהאופן שבו הראשונים תופסים את מהות השטר בא לידי ביטוי באופי הנתינה שלו. לפי רש"י הסובר שיש כאן היבט של פרידה בין בני זוג, הדגש הוא על ההליך עצמו וצריך שהנתינה תתבצע באופן טקסי - מעבר של הגט מרשות הבעל לרשותה הפיזית של האישה דהיינו ידה או חצרה. מעבר זה, שהוא ניכר לעין, מסמל את הפירוד והנתק הנוצר ביניהם. אין זה מספיק שהגט יהיה נתון תחת בעלותה של האישה, מאחר שלא התרחש כאן 'טקס' של פירוד בין הבעל לבין האישה. הרמב"ן לשיטתו, הנוקט שהגירושין הינם תהליך קנייני לכל דבר ועניין, יסתפק בעצם העובדה שהאישה זכתה בגט והוא הגיע לרשותה הממונית. כלומר האופן בו הראשונים תופסים את מהותו של השטר, בא לידי ביטוי באופי הנתינה שלו. לפי רש"י צריך נתינה שתסמל את הנתק שנוצר ביניהם ע"י נתינה ברשות הפיזית ואילו החולקים עליו הטוענים שזהו מעשה הקנאה, מסתפקים אף בפחות מכך.

כמו כן מובן מדוע לפי רש"י המוקד הוא ההליך עצמו ומעברו של הגט בין הרשויות, ולא פעולת הבעל והדבר יתחדד לנו מתוך השוואה לגירושין אצל בני נח. בגירושין אצל בני נח, גם האישה יכולה ליזום את הגירושין והשילוח הוא הפירוד בין הבעל לאישה כפי שאכן מפורש ברמב"ם בהלכות מלכים (ט, ח) וז"ל: " ומאימתי תהיה אשת חברו כגרושה שלנו משיוציאנה מביתו וישלחנה לעצמה או משתצא היא מתחת רשותו ותלך לה" והדגש הוא על עצם היציאה של האישה מבית הבעל. זהו תהליך דרמטי במהלכו האישה עוזבת את הבית ומסיימת את הקשר עם בעלה. אצל היהודים, התורה מיקדה את ההתרחשות הזו בפעולת הנתינה של הגט. מתוך כך מובן שהחלק העיקרי בנתינה הוא העברת הגט מרשות הבעל לרשותה של האישה, המסמל את שילוחה ואת הניתוק והפירוד ביניהם.

הרמב"ן וסיעתו סוברים שהגט הוא שטר הקנאה. בתהליך הקנאה רגיל אין המקנה נדרש לתת את החפץ באופן ישיר לקונה, וכל עוד החפץ הגיע לרשותו של הקונה, ניתן היה לבצע קניין. מתוך כך, הם הבינו שכאשר התורה דרשה נתינה של הבעל,

זהו דין נוסף, שאין בו צורך מהותי לקיומו של הקניין לכשעצמו. מאחר שעצם ההליך עצמו, של מעבר הרשויות מרשות הבעל לרשות האישה ע"י הבעל, כלל לא נדרש כדי לאפשר את הקניין, אין להתייחס אליו כמוקד של הציווי. לכן הם היו מוכרחים לפרש את הדין של "ונתן" בגט כדגש על פעולת הבעל ודרשו את מעורבותו לאורך כל תהליך הנתינה, והדברים אכן הולמים את שיטתם בנושא.

תהליך הנתינה במקרה של השכיב מרע

לאור דברינו, יש להבין כיצד בא לידי ביטוי מעורבותם של הבעל והאישה במקרה של השכיב מרע אותו הביאה הגמרא בדף עז:

הראשונים נחלקו כיצד באה לידי ביטוי מעורבותו של הבעל בתהליך הנתינה של הגט:

1. תוס' בדף עז: ד"ה ותזיל טענו שמאחר שהגט בא מרשותו של הבעל לרשותה של האישה, זה נחשב כאילו נתנו בידה. וביאר הגר"ח בחידושו על הש"ס (גיטין דף כא.) שמאחר שהגט בא לרשות האישה מחמת שהקנה לה את החצר, שהרי אילולי כך הגט עדיין היה ברשותו מאחר שהחצר הייתה תחת בעלותו, זה נחשב שהבעל נתן לאישה את הגט. על פי דרכנו ניתן להוסיף ולומר שזה מועיל להחשיב זאת כהתחלה של נתינה, אך מאחר שהאישה היא העושה את מעשה הקניין (וזה מיוחס אליה כפי שנבאר לקמן), אין להכחיש שיש לה חלק משמעותי בתהליך הנתינה. לכן עלינו להסיק שתוס' הולכים לאור שיטתו של ר"י בדף עח. שמספיק שהבעל רק יסייע מעט להליך וכבר עמד על כך הפנ"י בחידושו.

2. הריטב"א בחידושו (בכתב יד של מוסד הרב קוק) כותב שיש כאן סיוע של הבעל מאחר שהבעל שם את הגט בחצר של האישה. כמובן שהדברים מבוארים באר היטב, אם ננקוט שהריטב"א נוקט שמספיק שהבעל יסייע לנתינה ואכן ניתן להחשיב את העובדה שהניח את הגט בחצרו מבעוד יום כסיוע להליך, למרות שמעשה הקניין בפועל מתבצע ע"י האישה כפי שנבאר לקמן.

3. הפנ"י מתרץ שמעשה הקניין של האישה רק מגלה שלבעל יש גמירות דעת בדבר. ולמעשה הוא המחיל את הקניין וכל תהליך הנתינה התבצע על ידו.

מכך שהריטב"א לא מתרץ כך משמע שהוא סובר שהאישה היא המחילה את הקניין ולכן ניתן לבאר שלדעת כל הראשונים מעשה הקניין מיוחס לאישה ונחלקו האם יש לאפשר לאישה לקחת חלק בתהליך הנתינה.⁸

8. כמובן שאם נאמר שמעשה הקניין של האישה רק מגלה שלבעל יש גמירות דעת בדבר ובעצם המעשה מיוחס לבעל אז גם אם נאמר שעל הבעל לעשות את כל תהליך הנתינה אין כאן בעיה מאחר שהמעשה מיוחס לבעל. לכן ניתן לומר באופן נוסף שגם רש"י מודה שהבעל צריך לעשות את כל הנתינה, אך סובר שכאן אין בעיה מאחר שקניין זה מעשה הבעל ושאר הראשונים נקטו שזה מעשה האישה.

אבן האזל (הלכות שכנים פ"י) מסביר שנחלקו בכך הקצות והנתיבות. הקצות סובר שהמקנה הוא המחיל את הקניין מעשה הקניין רק מגלה על גמירות דעתו של המקנה, ואילו הנתיבות סובר שהקונה הוא המחיל את הקניין מאחר שהוא ביצע את מעשה הקניין בפועל ע"י משיכה וכדומה. בסוגייתנו הקצות סובר שאין כלל בעיה בנתינתו של הבעל ומסביר שהבעיה היא שאין כאן 'כריתות' ולעומתו הנתיבות סובר שיש כאן בעיה בנתינה. ניתן לומר שכל אחד הולך לשיטתו: לפי הקצות הנתינה מיוחסת לבעל ולכולי עלמא הנתינה מתבצעת כראוי, אך הנתיבות הנוקט שהקניין חל ע"י הקונה, ובמקרה המדובר זוהי האישה, אכן הנתינה בעייתית מאחר שהאישה לוקחת בה חלק. אנו הולכים כאן בדרכו של הנתיבות כפי שדייקנו מדברי הריטב"א על אתר.

אם נאמר שהאישה היא המחילה את הקניין אזי מובנת מחלוקתם של רש"י ושאר הראשונים.

רש"י סובר שהעיקר זה שיהיה מעבר מרשות לרשות ושהבעל יסייע ומתוך כך יוצא שאין הברל בין קניין אגב לקניין חצר, אך שאר הראשונים אומרים שבקניין אגב שהאישה ממש פועלת על הגט ושותפה לתהליך הנתינה יש פגם בדבר לכן מפרשים שמדובר בקניין חצר שם האישה פועלת על החצר בלבד ולא על הגט (שנקנה ע"י החצר) ולכן האישה לא משתתפת בנתינה וזה בסדר ובס"ד מצאנו חילוק זה בתורת גיטין (קלט,ב).

ועפ"י דברינו ניתן לתרץ את קושיתו של הגרעק"א⁹ התמה על הר"ן שמחד גיסא אמר שקניין אגב לא מועיל בגט, אך מאידך גיסא פסק שקניין של מעמד שלשתן מועיל בגט.

וניתן לומר שלמרות שבקניין אגב הר"ן מחשיב זאת כפעולה של הקונה, זאת מאחר שהוא המחיל את הקניין ע"י מעשה הקניין, אך במעמד שלושתן שם הקונה לא עושה דבר, ניתן לומר שגם הר"ן מודה שהמקנה הוא המחיל את הקניין ולכן גם הוא יודה שהבעל עשה את כל פעולת הנתינה ואין בעיה.

השלכות של ביאורנו להבנת הסוגייה

למרות שהדברים הנ"ל מסבירים היטב את מחלוקת הראשונים, הדברים מעט דחוקים. בסופו של דבר, הראשונים טענו שלא מתקיים כאן 'ונתן בידה' ומשמע מדבריהם שלא תהליך הנתינה הוא הבעייתי, אלא הקושי הוא שלא מתקיים כאן 'בידה'.

אם זאת, לענ"ד אפשר לתרץ שאכן הבעיה היא ב'ונתן' וניתן להוכיח זאת מכך שהריטב"א (כת"ק) כותב בדף כא. שהבעיה בטלי גיטך מעל גבי קרקע היא ו'נתן בידה' ובדף עז: כותב במפורש שהבעיה היא, שאין כאן נתינה של הבעל. כמו כן ייתכן שלפי דברינו אכן ניתן להסביר שהקושייה היא גם מ'ונתן' וגם מ'בידה' וכוונתם היא שהבעל לא נותן זאת עד ידה של האישה ולכן אין כאן נתינה טובה מאחר שהאישה סייעה בנתינה וזה הפשט ב'ונתן בידה'

9. שו"ת רעק"א סימן רכא

בניגוד לאחרונים המסבירים שלפי רוב הראשונים ידה הכוונה לידה ממש ולרשותה הפיזית, לפי דברינו יוצא שהם מסתפקים ברשותה הממונית של האישה ולכן סוברים שבאופן עקרוני אין בעיה לתת את הגט ע"י הקנאה כל עוד כל התהליך מיוחס לבעל. דווקא רש"י הוא הדורש שהגט ינתן לרשותה הממשית מאחר שהוא סובר שיש כאן פעולת שילוח ומתרחש כאן "טקס" לכן מפרש את המילה בידה בפסוק שהכוונה לידה ממש.

ב. כנסי שטר חוב

הצגת הסוגיה

ברף עח. מופיע דינו של בעל הנותן לאשתו גט, אך אומר לה שזהו שטר חוב ונפסק שהאישה איננה מגורשת עד שיאמר לה הרי זה גיטך.

הרמב"ן, רבנו קרקש, הרשב"א והמאירי¹⁰ מסבירים שכאשר הבעל נתן את הגט בתורת שטר חוב אנו חוששים שמא הוא ביטל את הנתינה שלא תהיה נתינת גירושין. מכאן ניתן להסיק שאין להם בעיה עקרונית עם כך שהאישה לא מודעת לכך שהיא מגורשת, אלא הם רק חוששים שמא הבעל ביטל את הנתינה. הרי לשיטתם בגירושין אין פן של שילוח ולכן אין אנו נדרשים להביא את האישה לכדי ידיעה שהיא מגורשת. זהו תהליך קנייני וכל עוד הוא מתבצע, האישה מגורשת. לכן מבחינתם, החשש האמיתי הוא שהבעל ביטל את הנתינה.

ובשולי הדברים יש להעיר שעצם הנחתם של הראשונים שבכח הבעל לבטל את הנתינה ולומר שאין ביכולתה לגרש את האישה, איננה פשוטה כל עיקר. זאת מאחר שיש לחקור האם הגט שנכתב הוא המגרש והבעל בעצם מעניק לו כוח עצמאי או שמא כל פעולתו היא מכוח הבעל והבעל הוא זה שמגרש את האישה והגט משמש ככלי בלבד לגירושין. ובס"ד מצאתי שחקר בכך הגרנ"ט בסימן סב עיי"ש.

כמו כן, ידועה המחלוקת המפורסמת לגבי שליח האם הוא פועל מכח הסכמת המשלח או שלאחר מינויו הוא עצמאי ויש בידו לפעול כראות עיניו, כל עוד הבעלים לא ביטל את עצם השליחות וכבר ודן בכך קצוה"ח (קפח,א).

אם נגדיר שהגט הוא המגרש, אזי הוא כביכול שלוחו של הבעל ומונה על ידו בכתיבתו 'לשמה'. אם כך, לדעה הסוכרת שלשליח יש חופש פעולה, אין ביד הבעל לבטל את הנתינה ולהגדירה כבטלה, כל עוד לא ביטל את עצם השליחות, ובנידוננו הכוונה היא לגט. מכך יש להסיק שהרמב"ן וסיעתו חולקים על אחת משתי הנחות היסוד הללו: א. היותו של הגט מגרש. ב. עצמאותו של השליח ואכן במספר מקומות הרשב"א חלק על חידושו של קצוה"ח וסבר שבכל רגע, פעולת השליח נובעת

מהסכמת המשלח והביאו הרב ליכטשנטיין בשיעורו על ביטול הגט עיי"ש.¹¹

לכאורה לפי דברינו לעיל בשיטת רש"י, הרמב"ם ור"י הצורך באמירת הי גיטך מובן מאליו. הרי פעולת הנתינה היא לא רק פעולה טכנית, אלא פעולה 'טקסית' ומשמעותית של שילוח האישה. כל המשמעות של טקס הוא המודעות של אנשים אליו. למשל, אם שני אויבים ילחצו ידיים, אך לא ידעו מי הוא העומד לפניהם, זה יהיה חסר משמעות. גם בנידוננו, אם האישה תשולח ללא ידיעה שכרגע בעלה גירשה, זה יהיה ריק מתוכן ולכן ברור שצריך את המודעות של האישה להליך זה. הסיבה שצריך את האמירה היא לא מחשש ביטול של הנתינה אלא בעקבות החשיבות של מודעות האישה לתהליך הגירושין.

ואכן אלו דברי ר"י בתוס' ש"ה אינו: "ומיהו קשה דבהניזקין (לעיל דף נה.) משמע דאפילו לא אמר כשר גבי מעדותו של רבי יוחנן בן גודגדא נשמע אמר לעדים ראו גט זה וכו' וי"ל דהתם נמי אחר כך יגידו לה העדים שהיא מגורשת אף על פי דהאשה מתגרשת בעל כרחה מכל מקום צריך לומר לה הי גיטיך והרי את מותרת לכל אדם שתדע שהיא מגורשת ולא תהא חוזרת דבעינן שיהא משלחה ואינה חוזרת".

כלומר לפי ר"י לתהליך הגירושין נחוץ אישה 'הראויה לשילוחין'. הוא מרחיב את הדרישה אף למקרים בהם האישה ראויה באופן עקרוני לגירושין, אלא שיש בעיה נקודתית כמו בנידוננו בו הבעל אמר לאישה שזה שטר חוב. במקרה זה האישה לא מודעת לכך שהיא משתלחת ועלולה לשוב לבית בעלה, עובדה המגדירה אותה כמשולחת וחוזרת ופוסלת את הגירושין.

הרמב"ם כותב בפ"א ה"ט וז"ל: "ומנין שאינו נותנו לה אלא בתורת גירושין שנאמר ספר כריתות ונתן בידה שיתן אותה בתורת ספר כריתות"

המנחת אשר על מסכת גיטיין¹¹ מסביר שאין להסביר שכוונת הרמב"ם היא שהבעל צריך לתת את הגט מתוך רצון לגרש. זאת מאחר שהרמב"ם כבר פתח את דבריו בכך שאין האישה מתגרשת אלא לרצון האיש וכעת זהו דין נוסף. כמו כן דין זה הינו ברור ואין צורך ללמוד אותו מפסוק, כפי שהרמב"ם לומד את הדין הנוכחי. מסקנתו היא שהרמב"ם מוסיף שגם אם הבעל אכן מתכוון לגרש את האישה, הרמב"ם מדגיש שצריך שהנתינה תהיה ניכרת שהיא לשם גירושין. לפי דברינו, הצורך בכך שהנתינה תהיה ניכרת היא כדי שהאישה תהיה מודעת לכך שהיא מגורשת ובכך יתקיים הפן של השילוח בגירושין.¹²

מתוך כך מובן מדוע הרמב"ם (פרק א' הלכה יא) כותב שאם נתן לה את הגט ולא אמר כלום הגט פסול ומשמע מדבריו שזהו פסול מדרכנן בלבד ולפי דרכנו הדברים נהירים.

11. מנחת אשר על מסכת גיטיין, סימן סו אות ג

12. כוונת הרמב"ם כאן שצריך שיהיה ניכר שונה מעט ממה שביארנו לעיל בדף עז: שצריך שיהיה בידה ממש כדי שיהיה ניכר. שם דנו על צורת הטקס וכיצד הוא יתבצע (על הצורה הטכנית היכן כל אחר יעמוד וכו') וכאן הרמב"ם דורש שיהיה ניכר לסביבה.

ברור שכאשר הבעל נותן לאשתו גט ולא אומר דבר, האישה מבינה שהוא מגרש אותה וזה ניכר ולכן הגט כשר מהתורה. רק כאשר הבעל נותן את הגט בתורת שטר חוב, הנתינה איננה ניכרת שהיא לשם גירושין ומתוך כך נפגמת מודעותה של האישה להליך והיא איננה מגורשת.

הוכחה נוספת לביאורנו בדעת הרמב"ם, היא שבניגוד לשאר הראשונים, הרמב"ם לא מעמיד את המשנה של 'כנסי שטר חוב' במצב בו הבעל והאישה 'עסוקים באותו עניין' אלא מעמיד אותה בסתמא כפי שמבאר הלח"מ על אתר. ניתן להסביר שאם הם עסוקים באותו עניין, אף אם הוא נותן לה זאת בתור שטר חוב, האישה מבינה שהוא מגרש אותה ולכן הנתינה כשרה. לכן הרמב"ם נאלץ לבאר שהם כלל לא עסוקין באותו עניין, ואז העובדה שהבעל נתן את הגט בתור שטר חוב, היא עילה מספקת לפסוק שאין כאן גירושין.

אם זאת צ"ע מאחר שהרמב"ם בהלכה י' כותב שאם אמר לעדים ראו גט שאני נותן לאשתי וחזר ואמר לה כנסי שטר חוב זה הרי זה כשר. וביארו הב"ש והגר"א בשו"ע אהע"ו סימן קלו סעיף ה שלפי הרמב"ם מספיק אמירה לעדים, למרות שהם לא יאמרו לאישה שזהו לא שטר חוב אלא גט. והלא לפי דברינו הרי צריך שזה יהיה ניכר לאישה שהיא המשולחת וצריכה להיות מודעת וכיצד זה מתרחש בנידון דידן?

וייתכן לתרץ זאת עפ"י דברי התורת גיטין (קלוה) האומר שלא צריך שהעדים יאמרו בפועל לאישה וטוען דמילתא דעדים קלא אית להו וכך יודע הדבר לאישה. מתוך כך מובן מדוע האמירה לעדים אכן משרתת את מטרתה ומביאה למודעותה של האישה לכך שהיא מגורשת

ואם כנים דברינו צריך להבין מדוע הרמב"ם ור"י הביאו מקורות שונים לדין זה. יש לשים לב שהרמב"ם תולה את החסרון במעשהו של הבעל ונוקט שעל הנתינה להיות ניכרת, דבר אשר לא בוצע כאשר הבעל נתן את הגט בתורת שטר חוב, ואילו ר"י תולה את החסרון באישה ומבאר שעליה להיות ראויה לשילוחין ולכן מודעותה נחוצה לתהליך.

ניתן לומר שהרמב"ם מיאן בביאור התוס' מאחר שסבר שכל הדין 'ושלחה שיהא משלחה ואינה חוזרת' הוא לאישה שבמהותה לא יכולה להשתלח כמו שוטה. אישה שבאופן עקרוני יכולה להשתלח, אלא שיש כרגע פגם נקודתי המונע זאת ממנה, אין בכך כדי להכליל אותה תחת הדין של 'ושלחה שיהא משלחה ואינה חוזרת'.

כדי להבין מדוע התוס' מיאנו בהסברו של הרמב"ם יש לעיין בדבריו הבאים של הרמב"ם בפ"א מהלכות גירושין:

" זה שנאמר בתורה 'ושלחה מביתו', אין עניינו שלא יגמרו גירושיה עד שתצא מביתו אלא כשמגיע גט לידה- גמרו גירושיה, ואע"פ שעדיין היא בביתו כמו שיתבאר. לא נאמר ושלחה אלא שאם גירש ולא הוציאה מביתו הרי זה כמי שגירש והחזיר גרושתו

לפיכך צריכה ממנו גט שני כמו שיתבאר¹³

כלומר לרמב"ם הייתה הו"א שהאדם חייב לשלח בפועל את האישה מביתו כדי לגרשה, ובסוף נוקט שעצם מסירת הגט היא פעולת השילוח. היוצא מדבריו הוא שאדם מקיים פעולת שילוח גמורה במסירת הגט.

ייתכן שהתוס' חלקו על הנחה זו ואמרו שמכך שהבעל לא צריך להוציא את האישה בפועל מביתו, בהכרח אף לא מתקיימת כאן פעולת שילוח מלאה ויש כאן רק התחלה של שילוח, אלא שהתורה חידשה שניתן להסתפק בכך. לכן מובן מדוע התוס' לא דורשים שהבעל יתן את הגט בתורת גירושין. לכל מעשה יש את האקט עצמו ויש את התוצאה שלו. מעשה שלם הוא בהכרח כזה, המוביל לתוצאה, לפחות מבחינה פוטנציאלית. הדין של נתינת הגט בתורת גירושין, בעצם מביא למודעותה של האישה ולשילוחה הסופי מבית האישה ומהווה את גמר השילוח. מאחר שהתוס' סוברים שצריך רק התחלה של שילוח, הם לא סוברים שהדבר הכרחי.

גם את דרשתו של רבי ישמעאל 'ושלחה-שיהא משלחה ואינה חוזרת' אין התוס' רואים כדרישה לכך שיהא מעשה שילוח גמור, מאחר שהם סוברים שעל האדם רק להתחיל את ההליך, אלא כגדר באישה הראויה לגירושין.

מתוך כך מובן מדוע התוס' נדחקו והרחיבו את דינו של רבי ישמעאל מעבר למה שעשו שאר הראשונים, זאת מאחר שלא יכלו לנקוט במקורו של הרמב"ם.

כמובן שגם תוס' לא יסברו שנתניה לשם פיקדון היא בסדר, מאחר שאין כאן כלל כוונת גירושין ולכן אין כאן התחלה של שילוח. כל חידושם הוא שמצד מעשהו של הבעל, לא מחויבים לתת את הגט בצורה שהתהליך יהיה ניכר לאישה, מאחר שמעשה זה מוביל בהכרח לתוצאה של שילוח ואין אנו מחויבים בסיום התהליך אלא רק בהתחלתו.

אם זאת, הסבר זה תמוה במיוחד וכדי לעזור להבין יותר את סברת תוס' שמספיק רק התחלה של שילוח יש להקדים את הדברים הבאים: בכל מעשה קידושין וגירושין אצל ישראל מתרחש דבר פלאי. האדם עושה מעשה והאישה עכשיו מקודשת לו ואסורה לכל העולם ונוצרת או מתבטלת חלות. זאת בניגוד גמור למתרחש אצל בני נח שם הנישואים הם קביעה מציאותית גרידא ותו לא. מבחינה הגיונית לא ייתכן שבכוחו של האדם להחיל חלויות מופשטות אלא שצריך לומר שהתורה גזרה שאם האדם יעשה מעשה מסוים תחול החלות דהיינו כל מעשה קידושין וכן מעשה גירושין הוא מעשה שמצד עצמו איננו שלם וכל החלות שבו פועלת מכוח גזרת הכתוב ומכך שלמעשה הקב"ה פועל את החלות ולכן לפי תוס' מובן מדוע האדם יכול להסתפק במעשה

13. אבן האזל על אתר עמד על כך שדברי הרמב"ם מוקשים להבנה מאחר שדרשה זו נכונה רק אליבא דב"ה ולא אליבא דב"ש שלא מחייבים גט שני וייתכן שלכן תוס', בניגוד לרמב"ם מסיקים מכאן שצריך רק התחלה של פעולת שילוח כפי שביארנו.

שילוח חלקי מאחר שבכל אופן, כל מעשה קידושין וגירושין מצד האדם איננו שלם.¹⁴ כמו כן לפי דברינו מובנת היטב מחלוקת הר"ן והריטב"א בד"ה כנסי שטר חוב (שבסוגיות בהן עסקנו, הוא נוקט כדעת הרמב"ם) לגבי נתינה לשם פקדון. הר"ן מכשיר נתינה זו ואילו הריטב"א פוסל והמנחת אשר¹⁵ ביאר שנחלקו האם חייבים נתינה לשם גירושין ולפי דברינו אתי שפיר שהרמב"ם וסיעתו ידרשו כוונת גירושין מאחר שהנתינה היא חלק מהותי מהשילוח ואילו הר"ן וסיעתו סוברים שיש כאן תהליך הקנאה והנתינה היא תנאי בלבד להכשר הגירושין ולכן לא צריך שתהיה כוונה לשם גירושין.

האם קטנה יכולה לקבל גיטה

בפס"ד רבני של הרב גאופטמן 'מסוגלתה של האישה לקבל גט' (מופיע באתר דעת), הוא דן בהבנת הדין 'משלחה ואינה חוזרת' האם הכוונה שכדי שמעשה הגירושין יחולו יש צורך בהבנה של האישה במהות מעשה הגירושין שעניינו ניתוק מבעלה או שמא הוא בא להגדיר את מעשה השילוחין של הבעל שיהיה מעשה בר תוקף של שילוח אף אם אין הדבר נובע מהבנתה של המשולחת למשל אם סיבה צדדית גורמת לכך שאינה יכולה לחזור ותולה זאת במחלוקתם של ר"ת ורש"י בדף סד: האם קטנה שאינה יכולה לשמור גיטה מתגרשת בקבלת אביה. רש"י טוען שלא ור"ת סובר שכן. וזה מתאים לדברינו להלן שלפי רש"י ואף לפי הרמב"ם צריך ידיעה של האישה ודבר זה נובע מהבנתם שיש כאן פן מהותי של שילוח ואילו ר"ת חולק על הנחה זו כפי שביארנו לעיל.

סיכום

נחלקו הראשונים מהו רעיונה של מצוות גירושין – האם זהו הליך הקנאה או הליך של שילוח. מצד אחד ראינו שרש"י, הרמב"ם, ר"י והריטב"א נוקטים שבגירושין יש רכיב מהותי של שילוח האישה. מצד שני הרמב"ן, הרשב"א, רבנו קרשקש, ר"ת הר"ן והמאירי נקטו שגט הוא ככל שטר קנייני וראו בתהליך הגירושין הליך של הקנאה.

ראינו שלמחלוקת זו יש השלכות נרחבות ומספר נפקא מינות החורזות את מרחבי מסכת גיטין:

א. מחלוקת בגדר נתינת הגט. האם העיקר הוא ההליך או שמא העיקר הוא נתינת הבעל ונפקא מינה לכך היא האם האישה יכולה להשתתף בתהליך. מחלוקת זו שזורר במספר סוגיות מרכזיות במסכת גיטין והבאנו לכך כדוגמא את 'גטו של שכיב מרע' ו'גט בידה ומשיחה בידו'.

14. כך מבאר הצפנת פענח בחידושיו על התורה (בראשית, יז, כד) ומתוך כך מבאר מדוע דווקא בגט שייך גיטו וידו באין כאחד למרות שזה מנוגד לכללי הסיבה והמסובב מאחר שהקב"ה לא כפוף לכך והוא הפועל את הגירושין עיי"ש.

15. מנחת אשר מסכת גיטין סימן סו אות א.

- ב. האם הנתינה צריכה להיות לשם גירושין-דבר הבא לידי ביטוי בסוגיית 'כנסי שטר חוב'
- ג. האם צריך מודעות של האישה לכך שהיא מתגרשת או שמא לא. שאלה זו עמדה במוקדה של מחלוקת הראשונים בביאור המשנה של 'כנסי שטר חוב'.

הערת אנב

כאשר הרב ליכטנשטיין הציג את תהליך הגירושין אצל בני נוח לפי הרמב"ם הוא אמר שישנם שני מסלולים. מסלול ראשון של תהליך שילוח פורמלי המתבצע ביוזמת הבעל ומסלול שני המהווה קביעת מציאות ע"י עזיבת האישה את בית הבעל. הוא משווה את תהליך הגירושין בישראל למסלול הראשון. זה לא מסתדר לדברינו שאנו רוצים לומר שאם גירושין מהווים שילוח, גם האישה יכולה להשתתף בהליך, ואילו הרב ליכטנשטיין הופך את תהליך הגירושין המתחיל ביוזמת האישה למסלול נפרד שאינו בא לידי ביטוי אצל ישראל. לכן אנו נאמר ששני המסלולים הם למעשה מסלול אחד המהווה קביעת מציאות המסמלת את הפירוד שנוצר בין הבעל לבין האישה. כאשר שילוח זה פן אחד של קביעת מציאות זו, שבאה מיוזמת הבעל. אנו ניסנו לטעון שגם בגירושין אצל ישראל הדגש זה על הפירוד והנתק בין בני הזוג אלא ששם רק הבעל יכול ליזום, מהסיבות שבוארו לעיל, ולכן יותר מדויק להגדיר את תהליך הגירושין אצל בני נוח לא כשילוח אלא כפירוד בין בני הזוג שיכול לקרות בשתי דרכים.

מעורבות בית דין בהתרת עגונה

פתיחה ורקע לנאמנות אשה על מות בעלה

אחד הדינים המיוחדים בדיני עגונות הוא נאמנותה של האשה להתיר את עצמה להינשא [משנה טו, א; שו"ע מג]. כלל ידוע בכל הש"ס שאדם קרוב אצל עצמו [למשל סנהדרין י, א], וממילא הוא אינו נאמן להעיד בבית דין על עצמו, אך כשבעלה של אשה נעלם והיא טוענת שהוא מת, היא יכולה להתחתן גם על סמך עדותה בלבד.

ההיתר לסמוך על עגונה לגבי מות בעלה נוסד רק בתקופת הזוגות, בעקבות מעשה שהיה. המשנה [שם, ב] מביאה מחלוקת תנאים בהיקף ההיתר:

בית הלל אומרים לא שמענו אלא בבאה מן הקציר ובאותה מדינה וכמעשה שהיה. אמרו להן בית שמאי אחת הבאה מן הקציר ואחת הבאה מן הזיתים ואחת הבאה מן הבציר ואחת הבאה ממדינה למדינה, לא דברו חכמים בקציר אלא בהוה. חזרו בית הלל להורות כבית שמאי.

בית הלל סברו בתחילה שאשה נאמנת דווקא כשבעלה מת בקציר באותה מדינה, ואילו בית שמאי האמינו לאשה באופן גורף - אין הברדל בין קציר לבציר וכדומה, ואין הברדל בין אותה מדינה למדינה אחרת. בית הלל חזרו בסוף להודות כדברי בית שמאי.

כמה נחלקו התנאים? הירושלמי [טו, ב] מסביר כך:

אמרו להן בית שמאי והלא כל השנה כולה קציר. הא כאי זה צד, יצא קציר שעורים ונכנס קציר חטים, יצא קציר ונכנס בציר, יצא בציר ונכנס מסיק. נמצאת כל השנה כולה קציר. וקיימו את דבריהן.

ולמה קציר? אמר ר' מנא דאונסה שכיח שאין החמה קופחת על ראשו של אדם אלא בשעת הקציר... ורבנן אמרי דריחשא שכיח.

הירושלמי עוסק בחלק הראשון של דברי בית הלל בלבד. בית הלל יישמו את ההיתר רק בדומה למעשה שהיה, כפשוטו: אך ורק בתקופת קציר, וסתם קציר הינו קציר חטים. קציר החטים נעשה באמצע תקופת הקיץ, כשמזג האוויר חם במיוחד ושכיח שאדם יקבל מכת חום או שיכיש אותו נחש. בית שמאי דוחים את בית הלל בטענה שהם לא פירשו נכון את התקנה. התקנה נתקנה על 'קציר', אך בכל השנה יש קציר. בכל עונות השנה האדם עובד בשדה ו'קוצר' תבואה מסוימת, כך שהוא חשוף לשמש וחשוף למזיקים. התקנה נתקנה בגלל הבעייתיות שבשהייה רבה בחום השמש והימצאות במקום בו מזיקים יכולים להסתתר בקלות.

נדמה שהירושלמי הבין שמחלוקת התנאים בדין 'קציר' נסובה סביב הסבירות של טענת האשה.¹ בשעת הקציר סביר שהבעל ימות ולכן טענתה של האשה טובה במיוחד, ואילו בתקופות אחרות פחות סביר שהבעל ימות ולכן לא מאמינים לאשה. בית שמאי סוברים שבכל עבודה בשדה הגיוני שהבעל ימות, ולכן מקבלים תמיד את טענתה של האשה. הירושלמי מצמצם את כל הדיון אך ורק לטענה שהבעל מת בעבודתו בשדה, ומשמע שבמקרה שהאשה באה לבית הדין ואומרת שבעלה סתם כך מת על מיטתו היא לא תהיה נאמנת.

הבבלי הולך בכיוון אחר. בניגוד לירושלמי, שכל עיסוקו בסוגיא רק בשאלת קציר ובציר, הבבלי (קטז, ב) מקבל כמוכח מאליו שבית הלל מודים בקציר ובציר, ועוסק רק בשאלת "אותה מדינה" ו"מדינה אחרת":

תניא, אמרו להם בית שמאי לבית הלל: לדכריכם, אין לי אלא קציר חטים, קציר שעורים מנין? ואין לי אלא קוצר; בוצר, מוסק, גודר, עורר מנין? אלא מעשה שהיה בקציר והוא הדין לכולהו, הכא נמי מעשה שהיה באותה מדינה והוא הדין לכולהו.

ובית הלל? באותה מדינה דשכיחי אינשי - מירתת, ממדינה למדינה אחרת דלא שכיחי אינשי - לא מירתת. ובית שמאי? הכא נמי שכיחי שיירתא.

מדברי המשנה משמע שב"ה מתירים דווקא בקציר, אך הבבלי מביא ברייתא שמניחה כמוכח מאליו שבית הלל לא מחלקים בין סוגי ה'קציר' השונים, והתנאים נחלקו דווקא ביחס לאשה שבאה ממדינה אחרת ואומרת שבעלה מת.²

בית הלל התירו לסמוך על אשה רק כשהיא מספרת שבעלה מת באותה מדינה, בדומה למעשה שהיה. בית שמאי חולקים ואומרים שכמו שאין הבדל בין סוגי קציר שונים, כך גם אין הבדל בין מקומות שונים.

הגמרא מסבירה שבית הלל סברו שאשה נאמנת רק אם הבעל באיזור, שכן אז יש תנועה רבה של אנשים והאשה תפחד לשקר ולומר שבעלה מת. בית שמאי דחו ואמרו שגם ממדינה אחרת יש תנועה של שיירות, וממילא האשה תפחד שהבעל יחזור גם אם זה ממדינה אחרת.

נדמה שהבבלי למד שמחלוקת התנאים בדין 'אותה מדינה' נסובה סביב הנאמנות של האשה. בשביל שבית הדין יוכל לסמוך על האשה בעצמה, צריך שתהיה הרתעה שתוודא שהאשה אינה משקרת. בית הלל הצריכו הרתעה חזקה ולכן סברו שמאמינים לאשה רק כשהיא מעידה על אירוע שהתרחש באותו מדינה. בית שמאי מסתפקים גם

1. סתם הפניה במאמר זה לש"ס מתייחס למסכת יבמות, לרמב"ם מתייחס להלכות גירושין ולשו"ע מתייחס לאבן העזר סימן י"ז.

ולא נאמנותה המשפטית, כפי שנראה בבבלי לקמן.

2. נדמה שהבבלי מתבסס על מסקנת הירושלמי, אך אין בידי דרך להוכיח הצעה זו.

בהרתעה יותר חלשה, ולכן מאמינים לאשה גם כשהיא מעידה על אירוע שהתרחש במדינה אחרת.

הגמרא בהמשך מביאה שיטת רבי חנניא בן עקיבא, שסובר שהאשה נאמנת מדין "דייקא ומינסבא", כלומר האשה תפחד לשקר שבעלה בחיים, מכיוון שמחיר השקר גבוה מאוד (האשה צריכה לצאת משני הבעלים ומפסידה כתובתה משניהם, ילידה משני הבעלים ממזרים, עיין במשנה וי, א [לעוד]). הקרן אורה [על אתר ד"ה גמרא וב"ש] מקשה שלכאורה יש סתירה - האם סומכים על כך שהאשה מפחדת לשקר מכיוון שהסיכוי שהשקר יתגלה גבוה ('מירתת') או בגלל שהמחיר של השקר גבוה ('דייקא ומינסבא', על פי רש"י [ובכלי פה, א ד"ה מתוך חומר]). הערוך לנר מתרץ שאכן מדובר במחלוקת תנאים, כשחכמים סוברים שהאשה נאמנת מדין 'מירתת', ואילו רבי חנניא סובר שהאשה נאמנת מדין 'דייקא ומינסבא'. אמנם, הקרן אורה מעיר שמדברי הרמב"ם [יב, טו] משמע שהכל טעם אחד:

מי שהוחזקה אשת איש... ובאה ואמרה מת בעלי נאמנת ותנשא או תתיבם. חזקה שאינה מקלקלת עצמה ותאסור עצמה על זה ועל זה ותפסיד כתובתה מזה ומזה ותוציא בניה ממזרים בדבר העשוי להגלות לכל ואי אפשר להכחיש ולא לטעון טענה שאם הוא חי סופו לבא או יודע שהוא חי.

מדברי הרמב"ם עולה שנאמנות האשה מבוססת על שני הדברים גם יחד. אפשר לסמוך על אשה שתתחתן רק לאחר שהשתכנעה בבירור שבעלה מת, מכיוון שאף אחת לא תכך סיכון גדול כל כך שהסיכוי שיתממש רב כל כך.

הבבלי לא מביא את הנימוקים של הירושלמי, נימוקים שרלוונטיים רק למוות בקציר, וכנראה שהוא אכן חולק וסובר שהאשה נאמנת לומר שבעלה מת בכל צורה שהיא. נדמה שהדבר לשיטתו, שהבבלי מאמין לאשה בגלל שהיא מפחדת לשקר ולא בגלל הסבירות של טענתה, וממילא אין הבדל בין סוגי מיתה שונים.

להלכה פוסקים בוודאי כבית שמאי, שכן בית הלל חזרו להודות לדבריהם. אכן, כשהרמב"ם [יב, טו] והשו"ע [מג] פוסקים את נאמנותה של האשה, הם לא מזכירים את ההסתייגויות של בית הלל.

אופי נאמנותה של האשה

איך פועלת נאמנות אשה על מות בעלה? נדמה שאפשר להציע לכך שלושה כיוונים מרכזיים.

כיוון ראשון הוא שהאשה נאמנת כמו כל עד רגיל. האשה צריכה להגיע לבית הדין ולהעיד שבעלה מת ובית הדין יחקור אותה. אם היא תעמוד בחקירות, היא תקבל היתר להינשא. היתר אשה לשוק הינו דבר שבערווה שמצריך שני עדים [למשל גטין ב, ב], וממילא מצריך הליך חוקי בבית הדין.

כיוון שני הוא שהאשה אמנם צריכה לבוא לבית הדין, אך בית הדין מקבל את דבריה

ללא חקירה. כפי שציינו לעיל, היתר אשה לשוק מצריך חותמת של בית הדין, ובשביל זה היא צריכה לעבור תהליך פורמלי של עדות.

כיוון שלישי הוא שהאשה בכלל לא צריכה לבוא לבית הדין. לאשה ניתנה נאמנות מיוחדת על מות בעלה, והיא אינה זקוקה לאישור של בית הדין כדי להתחתן. ידיעתה של האשה על מות בעלה מספיקה כדי להתיר אותה לשוק, ובית הדין לא מתערב במקרה כזה.

נציג כעת שלוש מחלוקות בין הראשונים והאחרונים באופן נאמנותה של אשה. מתוך העיסוק במחלוקות אלה ננסה לברר את העקרונות העומדים בבסיס תקנת חז"ל כפי שנתקנה בתקופת הזוגות. נפתח במחלוקת מפורשת בין החלקת מחוקק והבית מאיר, ודרכה נברר גם את שיטות הרמב"ם והרמב"ן. נמשיך למחלוקת בין רש"י לרי"ד, בה רי"ד מביע עמדה נחרצת ומפורשת ואילו רש"י באופן סמוי. לאחר מכן נעבור למחלוקת בהלכות שבועות, מחלוקת שמשיקה באופן ברור לסוגיות שלנו, ובה נראה חיזוק לשיטות הרמב"ן והרי"ד.

מת סתם - חלקת מחוקק ובית מאיר

הרמב"ם [גירושין יג, ב, ונפסק בשו"ע מח] פוסק שכשיש מלחמה בעולם, אשה אינה נאמנת לומר שבעלה מת במלחמה, אך היא נאמנת לומר שבעלה מת על מיטתו:

וכן אם היתה מלחמה בעולם ובאה ואמרה **מת בעלי במלחמה - אינה נאמנת...**
אבל אם אמרה **מת על מטתו - נאמנת.**

החלקת מחוקק [צז] מעיר שמדברי הרמב"ם עולים דיוקים סותרים:

ובאה ואמרה מת בעלי במלחמה אינה נאמנת. זה הוא לשון הרמב"ם בפי"ג מה"ג דין ב' ומשמע דוקא אמרה מת במלחמה אבל אמרה סתם מת אמרינן מת על מטתו קאמרה. ומיהו איכא למידק מסוף דברי הרמב"ם איפכא שסיים אבל אם אמרה מת על מטתו נאמנת משמע הא מת סתם אמרינן מת במלחמה קאמרה ...

ולמעשה אין נפקותא גדול דהא בודאי כשאמרה מת צריך לשאול סיבת המיתה כמבואר לעיל סעיף ה':

מה הדין במקרה שהאשה אומרת סתם שבעלה מת (וידוע שיש מלחמה בעולם)? החלקת מחוקק מדייק מתחילת דברי הרמב"ם שהאשה נאמנת, ומסוף דבריו שהיא אינה נאמנת, ומעיר שלכאורה הדיוקים סותרים אחד את השני. כדי ליישב קושי זה הוא מסביר שבכל מקרה אין לדיוקים אלה משמעות. כשאשה אומרת שבעלה מת, בית הדין בוודאי מברר איך היא יודעת שהוא מת, וממילא הרמב"ם לא נצרך להתייחס למקרה בו האשה אומרת סתם שבעלה מת.

החלקת מחוקק מוכיח את דבריו מפסיקת הרמב"ם [יג, טו; נפסק בשו"ע ה] שכשמגיע עד לבית הדין ומעיד שבעלה של האשה מת, חוקרים אותו לדעת איך הוא יודע על מותו.

אמנם, הבית מאיר (על השו"ע ה) דוחה ומוכיח ששם מדובר דווקא בעד חיצוני שמעיד שהבעל מת, אך כשהאשה עצמה טוענת שבעלה מת אין צורך לחקור אותה. הרמב"ם בתחילת פרק י"ג עוסק באשה שאומרת שבעלה מת, וכך עד הלכה ז'. בהלכות ח' – ט"ו הרמב"ם עוסק בעד חיצוני שמעיד שהבעל מת, ודווקא שם אומר שצריך לחקור את העד. מוכח איפוא שבית הדין חוקר רק עד חיצוני, ואילו את דברי האשה עצמה הוא מקבל ללא חקירה.

יתירה מזו, הבית מאיר מוכיח מדברי הרמב"ם במקום אחר שהוא סובר לא כך:

ומלבד מה שהקשה לנפשיה, לע"ד אינו עולה כלל בפשט המתני' ומכ"ש בלשון הרמב"ם פרק י"ב הלכה ט"ו שכתב ושלום בינו לבינה ובאה ואמרה מת בעלי נאמנת. ואם החיוב לשואלה סיבת המוות קשה במה איירי אי משיבה במלחמה הרי פורש פי"ג ה"ג דבהחזיקה לא תנשא ואם משיבה על מטתו אפילו במלחמה נמי, ולתי' ב"ש ע"כ שמשיבה במלחמה וקברתיו וזה תימא.

הבית מאיר מקשה שלשיטת החלקת מחוקק יש ברמב"ם כפילות לכאורה. הרמב"ם (יב, טו) כותב שכששלוש בעולם האשה נאמנת לומר שמת בעלה. איך בעלה מת? ודאי אין הכוונה שהיא עונה שהוא מת במלחמה, שכן במקרה כזה היא אינה נאמנת לכתחילה, ובכל מקרה דין זה מפורש בהמשך (יג, ג). לכאורה גם אין הכוונה שהיא מעידה שהבעל מת על מיטתו, שכן במקרה כזה היא נאמנת אפילו כשמלחמה בעולם (יג, ב). מוכח איפוא שהרמב"ם מתייחס למקרה שהאשה טוענת בסתמיות שבעלה מת, ובמקרה כזה הוא אומר שמקבלים את דבריה של האשה דווקא כששלוש בעולם. אמנם, אם באמת בית הדין משאיר את העדות הסתמית כפי שהיא, לכאורה קשים הדיוקים הסותרים שציין אליהם החלקת מחוקק? הבית מאיר לא מתייחס לכך במפורש, אך מתוך דבריו עולה תירוץ:

היכי שיש מקום לספוק שאומרה בדרמי בזה ודאי צריכה להעיד בב"ד דומיא דשעת מלחמה דסתמא א"נ עד שתאמרה מת על מטתו וה"ה נהרג או נטבע ונמצא והיא מעידה על ההכרח...

הבית מאיר מסביר שבית הדין מקבל עדות סתמית של אשה דווקא כשאינו ערעור על נאמנותה. בשעת מלחמה וכדומה יש ספק כללי לגבי חייהם ומותם של אנשים שלא נמצאים בעיר, ובמקרים כאלה בית הדין חוקר את האשה ובודק איך היא יודעת שמת בעלה.

הרמב"ם ממנו דייק החלקת מחוקק שבית הדין חוקר איך הבעל מת מתייחס לשעת מלחמה, ובמקרה כזה גם הבית מאיר מודה שצריך לחקור. רק כשיש שלום ואין סיבה שלא לקבל את טענת האשה שבעלה מת, בית הדין לא חוקר אותה.

הבית מאיר מוכיח שכן סובר גם הרמב"ן, מדבריו בסוגיא אחרת:

ועיין חדושי רמב"ן ריש הא"ש כתב על קושית תוספות ד"ה מי אמרינן ואיכא דאמרי ש"ה שהיא צריכה לפרש (ר"ל מת ע"מ) אבל כאן שהסתם מתירתה אין

פירושה אוסר אותה דאמרינן מה לה לשקר אי בעיא שותקה מבואר שבשעת שלום א"צ לשואלה סיבת המוות כלל ועיינן תו לקמן.

כפי שנראה בהמשך, הגמרא [קיד, ב - קטו, א] מתלבטת במקרה שבית הדין לא ידע על קיומה של מלחמה, והאשה באה ואמרה שיש מלחמה ובעלה מת בה. מצד אחד האשה לא אמורה להיות נאמנת, שכן היא טוענת שבעלה מת במלחמה, ומצד שני יש לאשה מיגו שיכלה לומר בפשטות שיש שלום ובעלה מת. הרמב"ן שואל על הצד שאפשר להיעזר במיגו כדי להתיר את האשה, שגם כשידוע שיש מלחמה יש לאשה מיגו. הגמרא [קיד, ב] אומרת שהאשה נאמנת אם היא תאמר שבעלה מת על מיטתו, ולמה לא להאמין לה כשהיא טוענת שבעלה מת בקרב?

הרמב"ן [קיד, ב 'הא דאיבעיא'] מסביר שיש הבדל בין שני סוגי המיגו:

שאני התם שהיא צריכה לפרש אבל כאן שהסתם מתירתה אין פירושה אוסר אותה, דאמרינן מה לי לשקר אי בעיא שתקה.

הרמב"ן מסביר שכשיש מלחמה בעולם, האשה צריכה בכל מקרה להסביר איך בעלה מת, ולכן לא מקבלים את המיגו שלה. לעומת זאת במקרה שלא ידוע שיש מלחמה בעולם, יש לאשה מיגו דאי-בעי-שתיק, שיכלה לומר בפשטות שבעלה מת. מפורש איפוא בדברי הרמב"ן שכשיש מלחמה בעולם בית הדין חוקר איך האשה יודעת שבעלה מת, ואילו כששלום בעולם בית הדין לא חוקר אותה.

נמצא איפוא שגם הרמב"ם וגם הרמב"ן סוברים שבשעת שלום האשה לא צריכה לפרש איך בעלה מת, אלא רק בשעת מלחמה. בשעת מלחמה יש חשש שמא האשה תטעה ותחשוב בטעות שבעלה מת, כפי שנעסוק בהרחבה לקמן, ולכן חוקרים את האשה היטב לוודא שבעלה אכן מת.

הבית מאיר מוסיף ואומר שלא רק שבשעת שלום בית הדין מקבל גם טענה סתמית שהבעל מת, אלא אף לא צריך שהאשה תעיד בבית הדין:

וטעמא נמי אמינא כיון דבסתמא רחמא ליה ליכא למיחש דמעידה על דברים שרובם למיתה. ובוזה היה מרווח לי קצת מה דמעולם לא ראיתי ולא שמעתי אשה ההולכת עם בעלה למדינה אחרת ואח"כ היא לברדה שבה אל מקומה ואל ארצה ומחזקת עצמה באלמנה שמת בעלה שהיה הב"ד נזקקין לה שתעיד בפניהם לומר מת בעלי התרוני. ולהנ"ל קצת ניחא כיון דבשעת שלום אין צריך שאלת סיבת המוות אין בהגדרתה שום נ"מ ודי במה שמחזקת עצמה באלמנה לפני כולי עלמא.

הבית מאיר מסביר שכשיש שלום בעולם האשה אפילו לא צריכה להגיע לבית הדין. ברירת המחדל בקשר בין בני זוג היא אהבה, ומכיוון שכך מניחים שהאשה לא תרצה להתחתן שוב לפני שתוודא שבעלה אכן מת. פעמים רבות קורה שאשה הולכת עם בעלה למדינת הים וחוזרת לבד. היא מחזיקה את עצמה כאלמנה ומתחתנת שוב, והבית מאיר אומר שהוא מעולם לא ראה שבית הדין קרא לה ובירר איך בעלה מת.

לסיכום, נחלקו האחרונים במפורש במעורבותו של בית הדין בהתרת אשה שבעלה מת להינשא. החלקת מחוקק סובר שבית הדין קורא לאשה ומברר איך בעלה מת, כמו שהוא עושה אצל כל עד. הבית מאיר חולק וסובר שאם אין סיבה לחשוש שהאשה טועה או משקרת, בית הדין בכלל לא מתערב. מספיק שידוע בחברה שאשה פלונית אלמנה ושהיא מתנהגת כמו אלמנה בשביל להתיר אותה לשוק. בדברי הרמב"ם נחלקו האחרונים, אם כי כנראה שדעתו נוטה לכיוון הבית מאיר. מדברי הרמב"ן עולה בצורה יותר ברורה שהוא סובר כמו הבית מאיר.

רש"י ורי"ד בפירוש המשנה

מחלוקת נוספת בעניינינו היא מחלוקת רש"י ורי"ד בפירוש המשנה הראשונה בפרק, שאומרת שאם יש שלום בעולם האשה נאמנת.

הגמרא (קיד, ב - קטו, א) מתלבטת במקרה שבית הדין לא ידע על קיומה של מלחמה, והאשה באה ואמרה שיש מלחמה ובעלה מת בה. רש"י [דאי בעיא] מקשה שלכאורה אפשר להוכיח מהמשנה שהאשה נאמנת - המשנה אומרת שכשיש שלום בעולם, האשה נאמנת. מה היא טוענת, שבעלה מת במלחמה או שהוא מת סתם (=מת על מיטתו)? הגמרא (קיד, ב) אומרת שאשה נאמנת לומר שבעלה מת על מיטתו גם בשעת מלחמה, ואם כן בוודאי שהמשנה דנה באשה שטוענת שבעלה מת במלחמה, ואף על פי כן היא נאמנת בשעת שלום!

רש"י דוחה ואומר כך:

תריץ מתניתין דאמרה מת סתמא, ואשמועינן מתניתין דהואיל ושלום בעולם אף על גב דלא אמרה על מטתו בהדיא מסתמא מת על מטתו קאמרה, ובזמן שיש מלחמה בעולם מסתמא מת במלחמה קאמרה עד דאמרה מת על מטתו.

רש"י מסביר שהמשנה מתייחסת למקרה שהאשה אומרת סתם שבעלה מת, ובמקרה כזה מניחים שהיא מתכוונת לומר שהבעל מת על מיטתו, ולא שהוא מת בצורה חריגה כמו מלחמה או שילוח נחשים ועקרבים. בשעת מלחמה מניחים שכשהאשה אומרת סתם שבעלה מת כנראה שהוא מת על מיטתו.

בדברי רש"י טמון חידוש גדול. רש"י טוען שבית הדין מפרש את דברי האשה בדרך אחת בשעת שלום ובדרך שנייה בשעת מלחמה, אך העובדה שבית הדין מפרש את דברי האשה היא לכשעצמה חידוש. הרי"ד (פסקים קטו, א) אכן דוחה חידוש זה בכל תוקף:

{בהתייחס לדברי רש"י} ואינו נראה לי כלל פתרון זה, לפרושי מתני' דקתני מלחמה בעולם אינה נאמנת כגון דקאמרה מת סתם. דכיון דאילו אמרה מת על מטתו מהימנא אמאי כי קאמרה מת סתם אסריה לה מיד, וניבדקה ונחקור אותה היאך מת. וגם בעת שלום דמהימנא אמאי שרינן לה במת סתם, נחקור אותה דילמא מת במלחמה קאמרה, ואם תימצי לומר דהחזיקה היא מלחמה אינה

נאמנת (ו)לא תהא נאמנת. וכי בשפטני עסיקנין שאין חוקרין הדבר ומבררין יפה היאך מת כיון שיש חילוק בדבר.

הרי"ד טוען שדברי רש"י אינם מובנים. הרי לשאלה איך הבעל מת יש משמעות גדולה להלכה – אשה נאמנת תמיד לומר שבעלה מת על מיטתו, ואינה נאמנת לומר שבעלה מת במלחמה (על הצד בספק שהיא לא נאמנת בטענה זו גם כשמוחזק שלום בעולם). איך אם כן יכול להיות שבית הדין יקבל עדות סתמית של האשה ויפרש אותם בדרך מסוימת, וכי למה שלא יחקור אותה?

נדמה שמדברי רש"י מוכח שסובר כמו הבית מאיר. רש"י מסביר שהמשנה מתייחסת ל'סתם מת' – כששלום בעולם מפרשים שהבעל מת על מיטתו וכשמלחמה בעולם מפרשים שהבעל מת במלחמה. החלקת מחוקק מסביר שכל זה לא משנה כל כך, שכן בכל מקרה בית הדין שואל את האשה איך הבעל מת, אך כנראה שרש"י סבר אחרת, שבמקרה רגיל בית הדין לא מתחקר את האשה לנסיבות מותו של הבעל.

לכאורה אפשר לדחות ולומר שדברי רש"י בכל מקרה לא מתכתבים עם הבית מאיר. רש"י מתייחס גם לשעת מלחמה, במקרה בו גם הבית מאיר מודה שצריך לברר (כפי שראינו, שזו כוונת המשנה שכשיש מלחמה בעולם האשה אינה נאמנת), וגם במקרה כזה מתייחס לעדות מיתה סתמית. אם כן, לכאורה צריך לומר שרש"י מתייחס למקרה בו אי אפשר לתחקר את האשה מכל מיני סיבות, למשל אם השאלה הגיעה לפתחו של בית הדין במכתב ואי אפשר לייצר עם האשה התכתבות עניפה, ובמקרה כזה הוא מסביר מה הסתמא בכל מקרה.

אמנם, נדמה שקשה מאוד לומר כך, ואף אין הכרח לומר כך. הקושי בהסבר זה מדבר בפני עצמו, שכן קשה מאוד לומר שבית הדין מוותר על הצורך לברר את טענת האשה רק בגלל קשיים טכניים של יצירת תקשורת. אך יתירה מזו, נדמה שאף אין הכרח לומר כך. רש"י דן במקרה שאשה אומרת בסתמיות שבעלה מת, ואומר שבשעת שלום מניחים שהוא מת על מיטתו ובשעת מלחמה מניחים שהוא מת בקרב. אמנם, רש"י לא אומר שפרשנות זו של בית הדין היא בהכרח השלב האחרון בדיון, אם כי כך פירש רי"ד. נדמה שרש"י סובר שהפרשנות של בית הדין היא זו שקובעת האם העדות תהיה השלב האחרון בדיון. בשעת שלום בית דין מניח שהאשה טוענת שבעלה מת על מיטתו וממילא מקבל את עדותה מיד. בשעת מלחמה בית הדין מניח שהבעל מת בקרב, ולכן ממשיך לחקור את האשה כדי לוודא שהעובדות שראתה אכן מלמדים על כך שהבעל מת.

לסיכום, הרי"ד סובר במפורש כמו החלקת מחוקק, וסברתו בצידו – אין סיבה שבית הדין יימנע מלברר כל שביכולתו לברר. רש"י כנראה חולק וסובר כמו הבית מאיר, שבשעת שלום בית הדין לא צריך לחקור את האשה (אם כי לא ברור מדבריו האם האשה יכולה לוותר על הגעה לבית הדין), ודווקא בשעת מלחמה כיש חשש שהבעל מת בקרב צריך לחקור את האשה.

שבועת העדות בעד מיתה

מחלוקת נוספת בין הפוסקים עולה מתוך סוגיא במסכת שבועות. הסוגיא עוסקת בידיני שבועת העדות ובמהלכה מתפתח דיון לגבי שבועת העדות בעדות מיתה, וממילא ליכולתה של האשה לטעון ללא עדים שבעלה מת.

המשנה בשבועות [ל, א] אומרת ששבועת העדות נוהגת רק בעדים כשרים שיכולים להעיד, והגמרא [לב, א] מוסיפה על שצריך שהעדות תהיה כזו שאפשר להכריע את הדין על פיו ולהוציא מכוחה ממון. הגמרא מביאה מחלוקת תנאים האם עד אחד (שמחייב רק שבועת עד אחד ולא ממון) מתחייב שבועת עדות, ולהלכה פוסקים כחכמים שפטור [רמב"ם שבועות י, ה].

הגמרא בשבועות [לב, ב] מביאה בשם רב פפא שיש מקרה שעד מיתה חייב שבועה, ויש מקרה בו הוא פטור:

אמר רב פפא: הכל מודים בעד מיתה שהוא חייב, והכל מודים בעד מיתה שהוא פטור.

הכל מודים בעד מיתה שהוא פטור - דאמר לה לדידה ולא אמר להו לבית דין, דתנן: האשה שאמרה מת בעלי - תנשא, מת בעלי - תתיבם. **הכל מודים בעד מיתה שהוא חייב** - דלא אמר לדידה ולא אמר להו לבית דין.

באופן עקרוני עד מיתה חייב שבועה, שכן הוא יכול להתיר את האשה להינשא וכך לאפשר לה ליטול את כתובתה. אמנם, אם העד אמר לאשה שבעלה מת, ולאחר מכן האשה הביאה אותו לבית הדין והוא כפר, הוא פטור משבועת עדות. למה הוא פטור, והרי בכפירתו הוא מנע מהאשה להינשא וכך ליטול את כתובתה?

הראב"ה [ד, תתצח] מציע שהאשה נאמנת אף כנגד העד, ולכן הכחשתו לא משפיעה עליה. הרי"ד [פסקים לב, ב 'אמר רב פפא'] מציע תירוץ דומה, שהאשה אמנם מפסידה בדיון זה כנגד העד, אך היא יכולה אחר כך ללכת לבית דין אחר ולקבל שם היתר להינשא.

ראשוני ספרד [לב, ב] נוקטים בדרך אחרת. הרמב"ן, הרשב"א, הריטב"א, הר"ן והרא"ש [שבועות ד, יז] סוברים שכפירת העד אכן מונעת מהאשה להינשא, ואף על פי כן פוטרים את העד מקרבן. העד פטור מכיוון שהאשה לא הייתה צריכה לקרוא לעד, "שאלו רצתה אמרה סתם מת בעלי והיתה נשאת" [ברמ"ן]; בנוסחים דומים בשאר ראשוני ספרד].

נדמה איפוא שהראשונים הולכים יפה לשיטתם. הרמב"ן ובית מדרשו סוברים שבשעת שלום בית הדין לא חוקר את האשה. מכיוון שכן, הם יכולים להסביר בפשטות את הפטור משבועת העדות בטענה שהאשה לא הייתה צריכה בכלל להזכיר העד. לעומת זאת רי"ד סובר שבית הדין תמיד חוקר את האשה, וממילא נזקק להסביר את הפטור משבועת העדות באופן אחר.

מה דין אשה שאומרת בבית דין שעד אמר לה שבעלה מת?

השו"ע [ח] פוסק בפשטות שאם עד אמר לאשה שבעלה מת, היא יכולה לסמוך על עדותו ולהעיד בבית דין שבעלה מת. הרמ"א מדגיש שבית הדין לא צריך לקרוא לעד אפילו אם הוא בעיר, אלא הוא סומך על האשה. הגר"א [לט] מסביר שמקורו של הרמ"א בסוגיא אצלנו - הרי בית הדין בוודאי שואל את האשה איך היא יודעת שבעלה מת, והיא צריכה לומר ששמעה מפי עד. אם בית הדין היה מחויב לקרוא לעד, לא הייתה סיבה לפטור את העד משבועת העדות (שכן השו"ע [שם] פוסק כראשוני ספרד שהעד מבטל את האשה, והרמ"א לא חולק), ומוכח איפוא שבית הדין לא צריך לקרוא לעד.³ פסיקה זו של הרמ"א והגר"א אינה מוכרחת, בוודאי לפי חכמי ספרד. החלקת מחוקק [יח] אכן חולק על הרמ"א וסובר שבמקרה שהאשה אומרת ששמעה על מות בעלה מפי עד, בית הדין צריך לקרוא לעד. הגמרא בשבועות פוטרת את העד משבועת העדות מכיוון שהאשה מלכתחילה לא הייתה צריכה להזכיר את העד, והזכרת העד בבית דין היא טעות של האשה. כך סובר גם הריטב"א [שבועות לב, ב בהמשך דבריו].

הנודע ביהודה [שו"ת תניינא חושן משפט ח] מביא בשם השואל שהקשה על החלקת מחוקק שאם בית הדין צריך לקרוא לעד לא מובן למה לפטור אותו משבועת העדות, והנודע ביהודה מתרץ שהאשה יכלה לומר בסתמא שבעלה מת בלי להזכיר את העד. אמנם, לפי זה לכאורה קשה שהחלקת מחוקק סותר את עצמו, שהרי ראינו לעיל שהחלקת מחוקק סובר שבית הדין תמיד חוקר אחר האשה, כשיטת הרי"ד?

נדמה שהחלקת מחוקק אכן יפרש את הסוגיא בשבועות גם כן כמו הרי"ד (או הראבי"ה) ויפטור את העד משבועת העדות מכיוון שעדותו כלל אינה משפיעה. הרי"ד והחלקת מחוקק לא יכולים להזדקק לתירוץ של הרמב"ן וסייעתו מכיוון שהם סוברים שבית הדין צריך לחקור את האשה, ולכן הם מתרצים שכפירתו של העד לא פוגעת ביכולתה של האשה להנשא.

על כל פנים, הגר"א מפרש בשיטת הרמ"א שהוא מודה באופן עקרוני לחלקת מחוקק, וסובר שבית הדין חוקר את האשה למקור ידיעתה על כך שהבעל מת. הרמ"א אמנם סובר שבית הדין לא צריך לקרוא לעד, אך סוף סוף האשה צריכה להסביר איך היא יודעת שבעלה מת.

אמנם, נדמה שאין הכרח לפרש כך בשיטת הרמ"א. הגר"א מסביר שהרמ"א הוצרך לפרש שבית הדין לא קורא לעד כדי שתהיה סיבה לפטור את העד משבועת העדות. אמנם, יכול להיות שהרמ"א למד אחרת, במעין קל וחומר. אולי הרמ"א למד שבית הדין לא חוקר את האשה, כשיטת ראשוני ספרד, ומכך הסיק בקל וחומר שגם אם האשה הזכירה מעצמה את העד, בית הדין לא קורא לו.

3. לכאורה קשה, מה ההגיון לחקור את האשה למקור ידיעותיה, ואחר כך לא לקרוא לעד שלה? הבית שמואל [כד] מסביר שבית הדין חוקר את האשה לגבי תוכן העדות, אך לא מנסה לאשש את האמינות שלה. החקירה נצרכת כדי לוודא שהאשה לא טועה או מדמיינת, אך אין חשש שמא היא משקרת ולכן בית הדין לא קורא לעד.

“מלחמה בעולם - אינה נאמנת”

כפי שהזכרנו בתחילת דברינו, המשנה [טו, א] אומרת שבמקרה רגיל אשה נאמנת לומר שבעלה מת. אמנם, המשנה מסתייגת ואומרת שבמקרה שיש מלחמה בעולם האשה אינה נאמנת לומר שבעלה מת. רבא [קיד, ב] מציע שחוסר הנאמנות נובע מכך שהאשה רואה את בעלה יוצא למלחמה ומניחה שהוא מת שם, והיא מעידה על סמך השערה בעלמא (בלי ראיה ממוקדת לגבי בעלה). הוא דוחה תירוץ זה, ומסיק כך:

אמר רבא: מאי טעמא דמלחמה? ... זימנין דמחו ליה בגירא או ברומחא וסברא ודאי מת, ואיכא דעבד סמתרי וחיה.

רבא מסביר שחוששים שמא האשה ראתה את בעלה נפצע ולכן הניחה שהוא מת. לא כל הפציעות אנושות, ויכול להיות שהפציעה הייתה כזו שאפשר להירפא ממנה, ולכן לא סומכים על עדותה של האשה שבעלה מת.

לכאורה תמוה, והרי כפי שראינו לעיל, בימי בית שמאי ובית הלל תיקנו שאין לחשוש שמא אשה תשקר כדי לקבל היתר להינשא.⁴ למה אם כן בית הדין לא יכול לחקור את האשה ולשמוע מה היא אומרת?

נדמה להציע שאין הכי נמי, בית הדין אכן שואל אותה, וזו כוונת המשנה שאשה אינה נאמנת בשעת מלחמה. העובדה שבית הדין שואל את האשה היא לכשעצמה דרישה לא שגרתית, שנדרשת רק בשעת מלחמה. בדרך כלל בית הדין לא חוקר את האשה, והיא יכולה בפשטות להתחנן על סמך טענתה שבעלה מת. כשהיא טוענת שבעלה מת בשעת מלחמה, חוששים שמא היא בדקה שבעלה מת ומחמת הלחץ טעתה בבדיקה,⁵ ולכן חוקרים אותה ומבררים אם טענתה אמינה או לא.

רוב מוחלט של הראשונים⁶ סובר שהאשה נאמנת אם היא טוענת “מת וקברתי”, כלומר כשהיא טוענת שראתה את בעלה מת וקברה אותו. בפשטות נדמה כך כל טענה שאין להתבלבל בה, וכך אכן מעיר הקרבן נתנאל [טו, א, א]. נמצא איפוא שחוסר הנאמנות שבמשנה פירושו שלא מקבלים בפשטות את טענת האשה שבעלה מת, אלא מבררים אם טענתה מוכחת. יכול להיות מאוד שהאשה רק ראתה שבעלה קיבל חץ בלב, והיא בטוחה בגלל זה שהוא מת. אולי הוא נפצע פציעה שאפשר להתאושש ממנה, ובמקרים כאלה בית הדין לא יתיר את האשה.

הרמב”ם [יג, ב] חולק על שאר הראשונים וסובר שאשה אינה נאמנת לטעון “מת וקברתי”. (וכך פוסק השו”ע [יז, מח], אם כי מביא את שאר הראשונים ב”א). קולמוסים רבים

4. כפי שמעירים רבים מהראשונים בסוגיא [קיד, ב]. רשב”א [אמר רבא], ריטב”א [הדר אמר], נימוקי [ומסתברא כיוון], רי”ד [אמר רבה], מאירי [ואף זה שאמרנו].

5. הבדיקה יכולה להיות בדיקת דופק, אך יכולה אולי גם להיות משהו פחות מ’דעי’, כלומר שהאשה תסמוך על כך שהיא ראתה את בעלה מקבל חץ בלב ומתמוטט, ונשאר שוכב כמה שעות.

6. ראה בראשונים לעיל לפני שתי הערות.

נשתברו על הבנת דברי הרמב"ם האלו, ונדמה שהדרך הנכונה היא לפרשו על בסיס הירושלמי.

הכסף משנה מביא בשם מהריב"ל [ב, טז] שפירש שלפי הרמב"ם חוששים שמא האשה כל כך בטוחה שבעלה מת שהיא מוכנה אפילו לשקר ולומר שהיא קברה אותו, כדי לחזק את טענתה.⁷ כך מביא גם הביאור חדש מספיק בפירושו הראשון והלכב דוד. כך אומר גם הב"ח [שו"ת ישנות עה], וערוך השולחן [רל] מוכיח שכך סובר גם הירושלמי.

הירושלמי [טו, א] אומר שלא מאמינים לאשה כשהיא אומרת שבעלה מת במלחמה מכיוון שהיא "סבורה בו שמת ואינו מת", כלומר היא עלולה לטעות ולחשוב שהוא מת למרות שזה לא נכון. הירושלמי ממשיך ומביא שתי דוגמאות של מקרים בהם האשה מוסיפה פרטים נוספים שאין בהם מקום לטעות, והירושלמי אומר שלא מאמינים לה מכיוון שחוששים שמא היא משקרת כדי לחזק את טענתה. עולה איפוא שלמרות שלא חוששים שהאשה תשקר על כך שבעלה מת, חוששים שהיא תשקר ותוסיף פרטים שקריים כדי לשכנע את בית הדין בצדקתה.⁸

על כל פנים, עולה מדברי הרמב"ם שחוסר הנאמנות של הגמרא מתפרשת כפשוטה. כשאשה טוענת שבעלה מת במלחמה, יש חשש שהיא טועה. במקרים כאלה יש חשש שהוודאות שלה שבעלה מת תגרום לה לשקר ולהוסיף פרטים כדי לשכנע את בית הדין, ולכן האשה לא נאמנת בכלל.

לסיכום, נדמה שעולה מהגמרא ראייה מוחצת לשיטת רוב הראשונים, שבמקרה רגיל בית הדין לא חוקר את האשה. המשנה אומרת שבשעת מלחמה האשה אינה נאמנת, וכוונתה שבמקרה כזה בית הדין חוקר את האשה ומנסה לברר האם טענתה מוכרחת

7. והיא לא פוחדת שהשקר יתגלה, שכן היא בטוחה שהוא מת והשקר הוא רק על אופן המיתה ורמת הוודאות של האשה.

8. הכסף משנה מביא תירוץ נוסף בשם הרא"ם [שו"ת כו], שלמרות שסתם כך לא חוששים שמא האשה משקרת, בנידון דין חוששים. כשהאשה אומרת שהיא קברה את בעלה יש רגלים לדבר שהיא משקרת, שכן אין במלחמה פנאי לקבור את הנופלים, ולכן לא מאמינים לה. כך מביא גם הביאור חדש מספיק בפירושו השני והבית שמואל [יו, קמו]. במילים אחרות, למרות שיש אומדן חזק שאומר שהאשה לא תשקר, בנידון דין יש אומדן נגדי חזק שהאשה כנראה משקרת.

הבית שמואל [יו, קמו] מביא שנפקא מינה בין שני ההסברים תהיה כשהבעל מת מחמת מפולת או נשיכת נחש והאשה אומרת שקברתו - לפי הרא"ם אין סיבה להניח שהאשה משקרת ולכן נאמין לה, אך לפי מהריב"ל צריך לחשוש בכל מקרה שמא האשה משקרת כדי לחזק את טענתה.

יד המלך והערוך לנר [יבמות קיד, ב] מציעים תירוץ נוסף בכיוון אחר לגמרי, שכשהאשה אומרת שהיא קברה את בעלה במלחמה יש חשש-טעות נוסף מעבר לחשש הרגיל. יד המלך מסביר שיש חשש שהאשה קברה אדם אחר ולא את בעלה. הערוך לנר מדייק (וכן מפרש היד פשוטה) שהרמב"ם מתאר שבעלה של האשה היה בתוך לוחמים רבים, וממילא אפשר לפרש את דברי האשה שהיא קברה חללים רבים ולכן התבלבלה וחשבה שקברה גם את בעלה.

או לא. לפירוש הרמב"ם אין מהגמרא ראייה, שכן הוא יסביר בפשטות שבשעת מלחמה אין עניין אפילו לחקור את האשה, מכיוון שחוששים שמא היא תשקר כדי לשכנע את בית הדין. הרי"ד אמנם מפרש כמו רוב הראשונים את הסוגיא שלנו, ולשיטתו בוודאי אי אפשר להסביר כפי שהצענו את חוסר הנאמנות שבשעת מלחמה, וצ"ע.

יסוד נאמנות אשה

כפי שראינו עד כה, הדעה הרווחת בראשונים היא שבית הדין לא חוקר אשה שטוענת שבעלה מת. כך עולה די בבירור מהסוגיא שדנה בנאמנות אשה בשעת מלחמה, וכך מכריע הבית מאיר להלכה ולמעשה. הבית מאיר אף מרחיק לכת יותר, ואומר שבשעת שלום אף אין צורך שהאשה תבוא לבית הדין ותאמר שבעלה מת, אלא היא יכולה להתחתן בעצמה בלי לקבל אישור.

מה ההגיון בכך, והרי היתר האשה לשוק הינו דבר שבערווה שבדרך כלל מצריך שני עדים (כפי שראינו לעיל)?

המשניות בסוף המסכת [טז, ז] מביאה שבימי רבי עקיבא הייתה מחלוקת גדולה האם להתיר אשה על סמך עד אחד, ולבסוף הוכרע להתיר. הגמרא [פז, ב - פח, א] מנסה לברר את המקור לכך, ודוחה כמה אפשרויות להסביר שעד אחד נאמן מדאורייתא. למסקנה, הגמרא מסבירה כך:

אמר ר' זירא: מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחלה, לא ליחמיר ולא ליקיל! משום עיגונא אקילו בה רבנן.

המשנה בתחילת פרק עשירי אומרת שלמרות שאשה יכולה להינשא על סמך עד אחד, אם יתברר שבעלה בחיים יהיו לכך השלכות חמורות ביותר. בעלה השני יצטרך לגרשה וילדיה ממנו יתגלו כממזרים, ואף בעלה הראשון יצטרך לגרשה ואם יקימה, ילדיהם העתידיים יהיו ממזרים מדרבנן. יתירה מזו, האשה מפסידה את הזכויות הממוניות שלה משני הבעלים.⁹

ר' זירא מסביר שחומרא זו היא שאפשרה לחז"ל לסמוך על עד אחד. חכמים החמירו על האשה כל כך במקרה שייתברר שבעלה הראשון עדיין בחיים, שאפשר לסמוך על כך שהיא בוודאי תוודא כראוי שבעלה מת לפני שתתחתן,¹⁰ ולכן אפשר להתיר אותה אפילו על פי עד אחד. הגמרא מקשה שאולי היה עדיף לא להחמיר ולא להקל (אלא לסמוך על כך שמן הסתם יבואו שני עדים ויתירו את האשה, כך שהיא תוכל להינשא עם וודאות גדולה יותר), ועונה ש"משום עיגונא אקילו בה רבנן", כלומר פעמים רבות אין שני

9. המשנה אומרת שבמקרה ששני עדים העירו והאשה התחנתה על פיהם, ולאחר מכן התברר שבעלה הראשון בחיים, היא נחשבת אנוסה ויכולה לחזור אליו. הגמרא [צא, א-ב] מסבירה שמדובר בשיטת רבי שמעון, אך להלכה הקנסות שקנסו בעד אחד קיימים גם בשני עדים, וכך נפסק ברמב"ם [גירושין י, ה] ובשולחן ערוך [יז, נו].

10. רש"י ד"ה שהחמרת, על פי הגמרא בהמשך [צג, ב].

עדים, ובכל זאת חכמים רצו לתת לאשה אפשרות להתחתן כדי לא לעגן אותה, למרות המחירים הגבוהים הכרוכים בכך.

ישנם מחלוקות רבות בראשונים ובאחרונים לגבי האופי המשפטי של היתר עד אחד, ונזכיר שתיים מהן. הבית יוסף [לט] מביא מחלוקת ראשונים גדולה האם אשה שנישאת על פי עד אחד צריכה לקבל היתר בית דין. הרשב"א [המיוחסות לרמב"ן קיט] סובר שכן,¹¹ ובלי קבלת אישור בבית הדין האשה נחשבת עדיין אשת איש. לעומת זאת הר"ן [שו"ת מז] סובר שלא, אלא אשה יכולה להינשא על סמך עד אחד גם בלי להגיע לבית הדין. המאירי [צב, א] נוקט בעמדת ביניים, שלכתחילה אשה צריכה לקבל היתר מבית דין, אך בדיעבד יכולה לסמוך על העד אפילו אם בא עד אחר ומעיד שהבעל לא מת. כך פוסק השו"ע [לט].

הגמרא [קכב, ב] מביאה מחלוקת תנאים האם בודקים עדי נשים בדרישה וחקירה. נחלקו הראשונים האם הדרישה והחקירה המדוברים הם דרישה וחקירה משפטיים כדי לאפשר הזמה [רש"י ד"ה וחקירה] או רק בירור מציאותי לוודא שהעדים לא משקרים [תוספות ישנים ר' עקיבא]. בכל מקרה, תוספות [ד"ה 'אין בודקין'] מביא בשם רבינו חננאל שלהלכה פוסקים שעדי נשים לא צריכים דרישה וחקירה, וכך פוסקים הרמב"ם [יג, כט] והשו"ע [כא].

פסיקת השו"ע בשתי המחלוקות האלו מצביעות לכיוון אחד – הנאמנות של עד אחד אינה זקוקה לגושפנקא משפטי. ברגע שאשה השתכנעה שבעלה מת, היא יכולה להינשא.

כל הדיונים האלה מופיעים לגבי עד שמעיד שהבעל מת, אך ביחס לנאמנות האשה הדיונים אפילו לא מתעוררים.¹² כפי שראינו בפתחה למאמר, נאמנות האשה מחוזקת על ידי שני דברים – הסיכוי הגבוה שהשקר יתגלה, המחיר הגבוה של השקר לכשיתגלה. אמנם ראינו שהערוך לנר הציע שמדובר במחלוקת תנאים, אך נדמה שסוף סוף מדובר באותו יסוד, והוא הוא יסוד הנאמנות של עד אחד. חז"ל מניחים שהאשה לא תרצה להתחתן לפני שהיא מוודאת שבעלה מת, ולכן מאפשרים לה להתחתן באופן עצמאי.¹³

11. וכן רבי אברהם מן ההר [פז, ב] וריא"ז [טו, ב, ח].

12. לא רצינו להביא את הסוגיא של דרישה וחקירה בתוך המחלוקת שעוסקות בשאלה האם בית הדין חוקר את האשה מכיוון שלא ברור מה אופי הדרישה והחקירה המדוברים. לפי שיטת רש"י, שהיא הפשוטה בסוגיא, הכוונה לדרישה וחקירה משפטיים שדרושים כדי שיהיה אפשר להזים את העדים. בירור זה בוודאי לא נדרש אצל האשה בעצמה, ולכן העדפנו לא להיכנס אליו.

13. ואפשר להוסיף לכך גם את טעמו של הבית מאיר שראינו לעיל, שחזקה שהאשה אוהבת את בעלה ולא תרצה להינשא לאדם אחר כל עוד הוא בחיים.

סיכום - מגמת ההתרחקות מבית הדין

המפגש עם דיני עגונות נפתח בדין מיוחד, והוא נאמנותה של האשה להתיר את עצמה להינשא, כפי שנתקנה בתקופת הזוגות. היתר זה התרחב עוד בתקופת רבי עקיבא וחבריו, וכלל גם עד אחד (ואפילו עד פסול ועד מפי עד).

במאמר זה ניסינו לברר את אופי הנאמנות של האשה, בעיקר דרך העיסוק בשאלה האם בית הדין חוקר את האשה לפני שהוא נותן לה אישור להינשא. האם האשה זקוקה בכלל לאישור בית דין כדי להינשא, או שמספיקה החלטה שלה שהיא כבר לא אשת איש אלא אלמנה?

ראינו את המחלוקות בפרשנים בשלוש סוגיות מרכזיות: מחלוקת מפורשת בין החלקת מחוקק לבית מאיר, כשמתוכה מתבררות חלק משיטות הראשונים; מחלוקת בין רש"י לרי"ד בפירוש המשנה הראשונה בפרק ט"ו, ומחלוקת הראשונים בפירוש הסוגיא בשבועת העדות. לבסוף ראינו שכך לכאורה עולה מגמרא מפורשת, למעט פרשנות הרמב"ם הייחודית לסוגיא. מכל האמור במאמר, עולה בבירור שדרך המלך בסוגיא היא לפטור את האשה מחקירה בבית הדין, ואולי אף מהצורך להגיע לבית הדין ולקבל אישור להינשא.

אם כנים דברינו, נדמה שבדיני היתר עגונות עולה מגמה של חז"ל להרחיק את הדיון מבית הדין. בית הדין ככול בכבלים משפטיים שונים - הצורך בשני עדים הוא רק דוגמא להם. כל תיק שנידון בבית הדין כפוף בהכרח לחוקים ולגדרים, וכפיפות זו אינה רצויה כשהעומד על הפרק הוא עגינותה של אשה. כדי שאשה לא תישאר עגונה רק בגלל תסבוכות משפטיות, חז"ל תיקנו להוציא את הדיון מבית הדין ולהעביר אותו לידיה של האשה.

כדי שבית הדין יוכל לסמוך על האשה, היה צורך בליצור סנקציה תמידית שתרחק מעליה למקרה של טעות. החומרא שבמקרה שהבעל יתברר כחי, בנוסף לסיכוי הרב שזה יתגלה (אם הוא אכן חי) מספיקים כדי לוודא שהאשה תפעל כהוגן ותתחתן רק לאחר שיתברר מעבר לכל ספק שהבעל מת.

נדמה שישוד זה של הוצאת התיק מבית הדין מופיע בירושלמי בצורה נחרצת במיוחד. הירושלמי [טו, ד] דן במקרה של 'תרי ותרי', כלומר סתירה בין שני זוגות עדים האם הבעל בחיים או לא. הירושלמי מביא מחלוקת רב ושמואל האם אפשר להתיר את האשה להינשא, ומחלק בין מקרה שהאשה כבר התחתנה לבין מקרה שלא, ומסכם כך:

אתא עובדא קומי רבי אימי א"ל אין בריא דהיא שריא לך אלא תהא יודע דבניה דההוא גברא ממזירא קומי שמיא. והוה רבי זעירא מקלס ליה דו מקים מילתא על ברא.

הירושלמי מספר שעגונה כזו באה לפני רבי אמי, והוא אמר לה ולבעלה השני כך - אתם יכולים להישאר נשואים, אך דעו לכם שאם הבעל בחיים הילדים שלכם יהיו ממזרים כלפי שמיא. רבי זירא שיבח את רבי אמי על פתרון מעולה זה למחלוקת,

ונדמה שזה תורף דברינו. בית הדין מוגבל ביכולתו לברר את המציאות, והוא לא יכול לאסוף בדלי מידע שונים שצירופם 'ישכנע' אותו לבסוף מה המציאות. מכיוון שכך, העיסוק בדיני עגונות הועבר מאחריותו של בית הדין לאחריותה של האשה בעצמה, והיא תוודא כראוי שבעלה נפטר לפני שתחתן.

מנהג יהודה בייחוד קודם נישואין מציאות והלכה - בין הבבלי לירושלמי

פתיחה

בפרקה הראשון של מסכת כתובות¹ מופיעים מספר מנהגים ייחודיים בענייני הנישואין, שהונהגו ביהודה. במאמר זה נתמקד במנהג המוזכר במשנה (יב.): "האוכל אצל חמיו ביהודה שלא בעדים - אינו יכול לטעון טענת בתולים, מפני שהוא מתייחד עמה". המשנה מלמדת שביהודה היה קיים מנהג לאפשר לארוס להתייחד עם ארוסתו,² ומחמת מנהג זה אין הבעל יכול לטעון טענת בתולים. פירוש המושג 'טענת בתולים' הוא שלאחר הביאה הראשונה הבעל טוען שכלתו לא היתה בתולה - טענה המעלה את החשש כי זו נבעלה לאחר בתקופה שבין האירוסין לנישואין, דבר שעלול לאסרה על בעלה, וכן להפקיע ממנו את חיובו בתשלום הכתובה. לדברי המשנה, ביהודה הבעל אינו יכול לטעון כך, שכן קיים חשש מבוסס שהוא עצמו בא עליה בעת שהתייחדו בתקופת האירוסין, ולכן לא נמצאה בתולה בשעת הנישואין.

במנהג זה שהונהג ביהודה קיים לכאורה קושי הלכתי, שכן הארוסה אסורה על הארוס לפני הנישואין (כמבואר ביבמות סט.), וכן בנוסח ברכת האירוסין במסכתנו דף ז: - "ואסר לנו את הארוסתו", ומחמת כך לכאורה גם אסורה עליו בייחוד. במאמר זה נבחן - לאור דברי שני התלמודים וההשוואה ביניהם - את הנימוקים האפשריים להצדקת המנהג מבחינה הלכתית, את מהותו ומטרותיו של המנהג, ואת הרקע ההיסטורי שעליו הוא נוצר.

סוגיית הבבלי

נציג את דברי הגמרא (יב.) על משנה זו:

מדקתני "האוכל", מכלל דאיכא דוכתא ביהודה נמי דלא אכיל! אמר אביי: שמע מינה - ביהודה נמי, מקומות מקומות יש; כדתניא, אמר רבי יהודה: ביהודה, בראשונה היו מייחדין את החתן ואת הכלה שעה אחת קודם כניסתן לחופה, כדי שיהא לבו גס בה, ובגליל לא היו עושין כן; ביהודה, בראשונה היו מעמידין להם שני שושבינין אחד לו ואחד לה, כדי למשמש את החתן ואת הכלה בשעת כניסתן לחופה, ובגליל לא היו עושין כן.

1. הפניות במאמר זה לתלמוד או למפרשים ללא ציון שם המסכת, מפנות למסכת כתובות.

2. למותר לציין כי 'אירוסין' הנזכרים לכל אורך המאמר היינו קידושין, כלשון חז"ל.

הגמרא מקשה מדוע המשנה נקטה "האוכל" ולא ניסחה את הדין באופן גורף: "ביהודה אינו יכול לטעון טענת בתולים"? אביי מתרץ זאת בכך שגם ביהודה היו מקומות בהם לא נהגו במנהג זה, ולכן לא התנסחה כך המשנה. הוא מוכיח את חידושו מהתוספתא המעידה על שני מנהגים שהיו קיימים ביהודה, והשני הוא העמדת שושבינין בכניסה לחופה, שתפקידם היה לוודא שבני הזוג לא ירמו זה את זה בעניין דם הבתולים, כגון שהכלה תכניס בד מוכתם בדם כדי להוכיח ככיכול שהיתה בתולה, או שהחתן יעלים את הבד המוכתם בדם הבתולים כדי לטעון שלא היתה בתולה. ממנהג זה מוכח כי ניתן היה לטעון טענת בתולים ביהודה, ואם כן על כרחך היו מקומות בהם לא נהגו במנהג הייחוד לפני הנישואין, שכאמור מבטל את היכולת לטעון טענה זו.

המנהג הראשון שהוזכר בתוספתא – "בראשונה היו מייחדין את החתן ואת הכלה שעה אחת קודם כניסתן לחופה" – הוא לכאורה המנהג המוזכר במשנה, ומהמשך דבריה ניתן ללמוד על טעמו ומטרתו: "כדי שיהא ליבו גס בה" – "כלומר רגיל ומצחק עמה, שלא יהיו בושין זה מזה בבעילת מצוה" (רש"י יבמות מא. ד"ה חוץ). מטרת הייחוד היתה חיזוק הקשר הרגשי בין החתן והכלה, כך שבעת החופה ובעילת המצוה יהיו רגילים זה בזה.

סוגיית הירושלמי

בירושלמי (א ה) מבואר הרקע ההיסטורי למנהג, ומדבריו עולה לכאורה כי מטרת המנהג היתה שונה מזו האמורה בתוספתא:

בראשונה גזרו שמד ביהודה, שכן מסורת להם מאבותם שיהודה הרג את עשו, דכתיב (בראשית מט ח): "ידך בעורף אויביך", והיו הולכין ומשעבדין בהן ואונסין את בנותיהן. וגזרו שיהא איסטרטיוס בועל תחילה. התקינו [חכמים] שיהא בעלה בא עליה עודה בבית אביה, שמתוך שהיא יודעת שאימת בעלה עליה – עוד היא נגררת [נ"א: נגדרת]. מכל מקום, אין סופה להיבעל מאיסטרטיוס? אנוסה היא, ואנוסה מותרת לכיתה.

הירושלמי מתאר גזירות שמד שגזרו הרומאים ביהודה, ואחת מהן "שיהא איסטרטיוס בועל תחילה" כל כלה, לאחר נישואיה. גזירה זו, מלבד המימד הטראומתי והאיסור ההלכתי של זנות אשת איש שכרוכים בה, יוצרת בעיה הלכתית נוספת: אשת איש שנבעלה לאחַר ברצון – נאסרת על בעלה, וישנו חשש לגבי חלק מהנשים כי תיבעלנה לאיסטרטיוס ברצון ולאחר מכן תמשכנה לחיות עם בעליהן באיסור. כדי למזער היקפו של חשש זה, תיקנו חכמי אותו דור שהארוס יבוא על ארוסתו לפני הנישואין, ומתוך כך בעילת האיסטרטיוס תהיה באונס ולא ברצון, שכן "לעולם היא נגררת אחר בעלה, שאין אישה מוצאת קורת רוח אלא מבעלה הראשון" (קרבן העדה), כדברי הגמרא (סנהדרין כב:): "אישה [..] אינה כורתת ברית אלא למי שעשאה כלי". לאחר שארוסה יבוא עליה, היא תהיה נאמנת לו בליבה ותחוש אהבה ומורא כלפיו, ולא תיבעל מרצון לאיסטרטיוס.

גזירה זו מוזכרת גם בבבלי (ברך ג: - "דאמרי בתולה הנישאת [...] תיבעל להגמון תחילה"), אך לא בהקשר של מנהג הייחוד ולא ביחס לארץ יהודה בדרווקא, ולשיטתו לכאורה אין קשר בינה לבין מנהג הייחוד, ואם כן עולה לכאורה שנחלקו התלמודים ביסוד המנהג - האם הוא "שיהא ליבו גס בה", או מפני השמד. אך קשה להבין כך, שכן הטעם המובא בבבלי לקוח מן התוספתא (א ו), מה גם שהירושלמי עצמו (בהלכה א) מצטט תוספתא זו! ביישוב סתירה זו נעסוק בע"ה בהמשך המאמר, וכעת נבחן את האפשרויות להצדקת המנהג מבחינה הלכתית.

הסברים אפשריים להצדקת המנהג

הסבר א - ברכה מתירה ביאה

הגמרא ברך ז: מלמדת על מנהג נוסף שנהג ביהודה, שנגזר ממנהג הייחוד:

תנו רבנן: מברכין ברכת חתנים בבית חתנים. רבי יהודה אומר: אף בבית האירוסין מברכין אותה. אמר אביי: וביהודה שנו, מפני שמתייחד עמה.

על פי הסבר אביי, מעיד רבי יהודה על מנהגם של בני יהודה לברך את שבע ברכות הנישואין במעמד האירוסין, ומנמק זאת אביי בכך שהחתן והכלה צפויים להתייחד לפני נישואיהם, ולפיכך הקדימו את שבע הברכות לשעת האירוסין. האם ברכת החתנים אכן מתירה את זוג המאורסים זה לזו?

במסכת כלה (א א) נאמר: "כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנידה: מה נידה שלא טבלה אסורה לבעלה, אף כלה בלא ברכה אסורה לבעלה". לדברי ברייתא זו, שבע הברכות שמברכים במעמד הנישואין הן הכרחיות לשם היתר הכלה לבעלה. האם דין זה זהה לדין איסור ארוסה שהזכרנו לעיל, או שמא זהו איסור נוסף?

יש מהראשונים שהבינו שמדובר על אותו איסור, ואת לשון הברייתא במסכת כלה הבינו כפשוטה - כך שהגורם המעכב הוא הברכה עצמה. מכך הסיקו, כי כלה שבירכו לה שבע ברכות הרי היא מותרת לבעלה אף לפני הנישואין, מפני שלא הנישואין הם המעכבים אלא הברכה. לשיטתם, אנשי יהודה הקדימו את אמירת הברכות למעמד האירוסין כדי להתיר את בני הזוג טרם נישואיהם, וכך התאפשר מבחינה הלכתית הייחוד שנהגו בו.

כאפשרות זו כתב השיטה מקובצת (ז:): בשם הגאונים:

"אמר אביי: וביהודה שנו" - פירוש: הא דמברכין ברכת נישואין במקום שעושיין אירוסין, מפני שדרכן לייחד חתן וכלה באירוסין, לפיכך מברכין ברכת נישואין באירוסין, שאם בא לידי הרגל דבר - יעשה בהיתר, דכיון דברכו ברכת נישואין ככניסת חופה דמי.

כך כתב גם ר"ד (תשובה מז): "וזה שעשו שבע ברכות אינו אלא להתירה לו מפני שמתייחד עמה, וזהו מנהג שהיו עושין ביהודה שהיו מייחדין הארוסה עם הארוס, וכדי שלא ישכב עמה באיסור היו עושין להם שבע ברכות", וכן נכדו ריא"ז (פסקים, א יח): "בירך עליה הברכות הנזכרות - הותר לו לבוא עליה כנשואתו".

הסתייגות מהסבר זה

הסבר זה להצדקת מנהג יהודה אכן כוחו יפה לשיטות אלו, אך יש מהראשונים שהבינו שאיסור ארוסה לבעלה אינו תלוי בברכה אלא בחופה בלבד. כך משמע בדברי הרמב"ם (אישות י א-1):

הארוסה אסורה לבעלה מדברי סופרים כל זמן שהיא בבית אביה. [...] כיון שנכנסה הארוסה לחופה הרי זו מותרת לו לבוא עליה. [...] המאירס את האישה וברך ברכת חתנים ולא נתייחד עמה בביתו - עדיין ארוסה היא, שאין ברכת חתנים עושה הנישואין אלא כניסה לחופה.

הרמב"ם לא הזכיר כלל את איסור "כלה בלא ברכה", ונראה שהבין שאין כוונת הברייתא במסכת כלה לברכת חתנים עצמה, אלא לחופה - שעל פי רוב, במעמדה מברכים את שבע הברכות.³

ר"ש משאנץ כתב כך במפורש (הגהות מרדכי, קידושין תקמה):

דמסתבר ד"כלה בלא ברכה" דאסירא היינו בלא חופה, אלא דנקט "בלא ברכה" לפי שעושין ברכה בשעת נישואין. [...] ועיקר הדבר תלוי בחופה, דכל ביאות אירוסין כביאות זנות היא כל זמן שלא נכנסה לחופה. אבל משנכנסה לחופה הרי היא כאשתו לכל דבר [...] ואפילו בלא ברכה [...] ובשום מקום לא מצינו ברכות מעכבות.

שיטה נוספת היא שאכן ישנם שני איסורים שונים, וכלה אסורה לבעלה עד שיתקיימו שני הדברים: שתיכנס לחופה וגם יברכו לה שבע ברכות. כך נראה מלשון רש"י (ז: ד"ה ואסר): "ואסר לנו את הארוסות - מדרבנן, שגזרו על הייחוד של פנויה, ואף ארוסה לא התירו עד שתיכנס לחופה ובברכה, כדפרישית: 'כלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנידה'", וכך משמע בדברי הרשב"א (שו"ת המיוחסות, רפד):

וכל שבא לישא אישה [...] אמרה תורה: יקדש ויכניס לחופה ויברך ברכת חתנים בעשרה. ואם הקדים לבוא על ארוסתו בבית חמיו - לוקה מכת מרדות. ואם אחר שהכניסה בביתו הקדים ובא עליה בלא ברכה אסורה לו כנידה".

נראה מדבריו שאלו שני איסורים שונים ובעלי רמות חומרה שונות: לפני החופה היא אסורה לו מדין 'ארוסה', ועבירה על איסור זה מחייבת מכת מרדות, ואף לאחר החופה

3. וכך הבין בדעתו הבית שמואל (נה א).

היא אסורה עליו קודם הברכה, אך אין על כך מכת מרדות.

לשיטות אלו, ברכות הנישואין אינן מתירות את הארוסה לחתן, ואם כן חוזרת השאלה מה היה ההיתר שעמד בבסיס מנהג הייחוד ביהודה, ואף מתעוררת שאלה נוספת – לשם מה נהגו ביהודה לברך את ברכות הנישואין במעמד האירוסין, מאחר ואינן מתירות?

הסבר ב - ברכה מתירה ייחוד

בדברי המרדכי (קלא) מובא דין שהסיקו הראשונים מתוך מנהג יהודה, הלכה למעשה:

ופירש רבינו אפרים ממגנצא דלא פליג תנא קמא אדרבי יהודה [בברייתא שהובאה לעיל], אלא תנא קמא לא איירי מיהודה, ומודה תנא קמא דכל היכא דאיכא למיחש לייחוד - מברכיין. וכתב ראב"ן דכן הוא המנהג דארוס וארוסתו השוהין ביחד בבית אחד - מברכיין עליהם שבע ברכות פן יתייחדו. [...] "וביהודה שנו מפני שמתייחד עמה" - דקדק רבינו יחיאל מפריז דאסור לאדם להתייחד עם ארוסתו בלא ברכה.

מדברי ראשונים אלו מבואר כי ברכת חתנים מתירה לכתחילה למאורסים להתייחד, ועל פי זה מצדיקים את המנהג שהיה קיים בימיהם שזוגות מאורסים היו חיים יחד, לאחר שבירכו שבע ברכות.

הרמ"א (אה"ע נה א) הביא להלכה את דברי המרדכי, והקשו על כך האחרונים מדברי השולחן ערוך בהמשך הסימן שהעתיק את לשון הרמב"ם שהובאה לעיל, ובה נראה כי הברכות אינן מתירות את הארוסה לבעלה!

הבית מאיר (שם) מתרץ שגם אם ברכה אינה מתירה ביאה, ייתכן שהיא מתירה ייחוד:

דרווקא כלה, דהיינו ארוסה ובלא ברכה - זאת מדבריהם כנידה, ונידה כל דלא בעל הא אסורה בייחוד. אבל בכרכה - אינה אלא איסור פשוט, ולא כנידה, ומותרת בייחוד. וזה נראה נמי דעת הר"ר יחיאל הנ"ל [שהבאנו לעיל] ואף הג"ה הנ"ל אפשר לפרש על דרך זה.

את הסברו הוא מבסס על דברי המגיד משנה (אישות י א):

"הארוסה אסורה לבעלה מדברי סופרים" - זה מבואר בהרבה מקומות, ופשוט הוא שהוא מדברי סופרים, והראיה: מנהג יהודה שמייחדין אותה קודם כניסה לחופה. ואם היתה אסורה לו מן התורה - לא היה מותר לו להתייחד עמה.

המגיד משנה מוכיח ממנהג יהודה כדברי הרמב"ם שארוסה אסורה מדברי סופרים בלבד, אך אינו מבאר מדוע אם אכן האיסור הוא מדברי סופרים - הותר הייחוד לכתחילה. מכך נראה שכוונתו היא שמפני שאיסור הביאה בארוסה הוא מדרבנן, לא החמירו לאסור בזה גם את הייחוד.

על פי זה מתורץ מנהג יהודה, שכן הנחת היסוד שהנחנו בשאלה לפיה ישנו איסור ייחוד לארוס עם ארוסתו, אינה נכונה באופן מוחלט: דווקא לפני ברכות הנישואין, שאז היא אסורה עליו באיסור חמור שדימו חכמים לאיסור נידה – החמירו לאסרם בייחוד; אך לאחר הברכות, שאז רמת האיסור היא כשל כל איסור דרבנן – הרי הם מותרים בייחוד אף לפני החופה.⁴ ניתן להוסיף על כך ולומר שגם אם נאמר שבשאר הנשים האסורות מדרבנן אסרו אף ייחוד, בארוסה באופן מיוחד מלכתחילה אסרו רק ביאה ולא ייחוד, שאלמלא כן נמצא שמשמעות הגזירה היא שבני זוג לא יוכלו להתייחד כלל עד שעת כניסתם לחופה, ובשעת החופה "יהיו בושים זה מזה בבעילת מצוה" (כלשון רש"י שהובאה לעיל); לכן השאירו מרווח היתר מסויים במסגרת איסור הארוסה, כדי לאפשר לבני הזוג להיות רגילים זה בזה.

הסבר זה מתאים לשיטת רש"י והרשב"א שהזכרה לעיל, לפיה הביאה מותרת רק לאחר קיום שני הדברים: החופה והברכה, אך לשיטת הרמב"ם (והשו"ע שהעתיקו) והר"ש, לפיה הביאה מותרת לאחר החופה אף טרם הברכה – אמנם הסבר זה מתרץ כיצד היה מותר להתייחד ביהודה, אך לא מבאר לשם מה בירכו שם את הברכות במעמד האירוסין. הבית מאיר מתרץ זאת בהמשך דבריו, שלשיטתם ניתן לומר שתנא קמא חולק על רבי יהודה (ולא כדברי המרדכי דלעיל) ולדעתו גם ביהודה אין לברך ברכת חתנים במעמד האירוסין אף על פי שבני הזוג עתידים להתייחד, מפני שאין בכך כל צורך; ורבי יהודה אכן סובר שהברכה מעכבת את ההיתר, אך ראשונים אלו פסקו כתנא קמא.

הסבר ג - ייחוד או ביאה לשם נישואין

הסבר אפשרי נוסף להצדקת מנהג הייחוד ביהודה הוא שייחוד זה עצמו היה נעשה לשם נישואין והיה נחשב כניסה לחופה. כך כתב הר"ש בתשובתו הנזכרת לעיל: "אמר רבי יהודה אף בבית האירוסין מברכין אותה" – לפי שמייחדין אותה קודם כניסה לחופה, היינו כדי שייחשב כניסת חופה משעת אירוסין".

החלקת מחוקק (נה ב) השתמש בפתרון זה כדי להסביר את ההיתר שהביא הרמ"א (כמובא לעיל) לזוג מאורסים להתייחד, אם בירכו ברכת חתנים, ועל פי זה תירץ גם את מנהג יהודה:

"מברכין שבע ברכות פן יתייחדו" – אע"ג דבסעיף שאחר זה כתב שאין ברכת חתנים עושה נישואין, מכל מקום ארוס וארוסתו השוהין יחד בבית הוי כחצר של שניהם וייחוד דידהו הוי נישואין ומותרת לו אחר הברכה. וכך היו עושיין ביהודה, ואין איסור אלא חתן הדר בבית אחר ובא אל ארוסתו בבית אביה.

4. כך נקטו גם העצי ארזים (נה א), ספר המקנה (קונטרס אחרון, תחילת סי' נה) והעמק שאלה (בראשית טז ח).

הבית שמואל (נה א) הסביר את היתר הרמ"א באופן שונה מעט, ולפי הסברו גם אם הייחוד אינו לשם נישואין הרי הוא מותר (ואינו סובר כאחרונים הנ"ל שייחוד עם ארוסה מותר מפני שאיסורה מדרבנן, אלא מטעם אחר):

לכאורה קשה: מה מהני שבע ברכות, דהא כתב בסמוך שבע ברכות בלא חופה לא מהני? ויש לתרץ על פי מה שכתב הר"ן ריש קידושין להרי"ף והרמב"ם [...] - אם כוונתו [בביאה] לשם נישואין - אין צריך חופה. [...] ותו לא חיישינן לרשיעי שלא יתכוון לשם נישואין, כיון דאיכא היתר לפניו.

יסוד איסור הייחוד הוא חשש ביאה, אך במקרה של ארוסה - טוען הבית שמואל - חשש זה אינו קיים, שכן גם אם יבוא עליה, ביאה זו יכולה להיות מותרת - אם היא תהיה לשם נישואין, ובאופן זה אין איסור ביאה על ארוסה, שהרי במעשה זה עצמו היא נהיית נשואה לו.⁵ הבית שמואל לא הזכיר את מנהג יהודה, אך לפי דבריו ניתן לומר שזהו הטעם שמחמתו היו מותרים בייחוד.

לפי הסבר זה, לטקסי הנישואין שנערכו ביהודה לא היתה כל משמעות הלכתית, שכן כבר משעה שהתייחדו החתן והכלה בתקופת האירוסין נחשבו כנשואים לכל דבר, ובטעם הדבר שבכל זאת הם נערכו נעסוק בהמשך המאמר.

הסבר ד - שעת הרחק

הרשב"א (ז: ד"ה ואטר) הזכיר את דעת הראב"ד הסובר (כניגוד לרוב הראשונים) כי איסור ארוסה לארוס הוא מן התורה, וכתב: "ולפי דבריו, הא דיהודה - שעת הרחק שאני". נראה מדברי הרשב"א שהבין שלשיטת שאיסור ארוסה הוא מדרבנן לא קשה כיצד הותר להם להתייחד, שכן ייתכן שאסרו רק ביאה ולא ייחוד (כמבואר לעיל), או שהתירו ביהודה מפני שעת הרחק; אך לשיטת הראב"ד שארוסה אסורה מן התורה (ואם כן לכאורה גם הייחוד עמה אסור מן התורה, ככל העריות)⁶ - לא בנקל נוכל לומר שהתירו איסור זה מפני שעת הרחק, שכן אין טעם המנהג אלא "כדי שיהא לבו גס בה", ואין בזה משום פיקוח נפש שדוחה איסור תורה! אף על פי כן, אומר הרשב"א שמפני שעת הרחק התירו זאת, ועלינו להבין טעמו של דבר.

גם הר"ן בחידושו (ז: ד"ה תניא) כתב כתירוץ זה לשיטת הראב"ד, אך פירש יותר: "והא דיהודה שהיו כונסין בשעת אירוסין, משום דשעת הרחק הוא, כדי שלא תיבעל להגמון". מדוע שעת דחק זו דוחה איסור תורה? ייתכן שכוונתו היא שהצלת הכלה מההגמון אינה רק מניעת איסור וטראומה אלא גם הצלת נפשות, שכן מבואר

5. את האפשרות של ביאה לשם נישואין הזכיר בקצרה גם החלקת מחוקק בהמשך דבריו, וכבר רמז לה התוס' (ז: ד"ה רבי).

6. שיטת הרשב"א (ורוב הראשונים) היא שאיסור ייחוד עם עריות הוא מן התורה (ש"ת הרשב"א ח"א סי' תקפו).

בגמרא (ג:) שהיו נשים שמסרו נפשן למיתה כדי לא להיבעל להגמון; ואף על פי שרק הצנועות היו עלולות לנהוג כך, מבחינה מעשית לא ניתן היה לחלק ולהתיר רק לצנועות ולא לפרוצות, ולכן התירו לכולן.

אך לכאורה דברי הר"ן אינם מובנים, שכן טעם המנהג בתוספתא הוא "שלא יהא לכו גס בה", וטעמו בירושלמי הוא - שלא תיבעל לאיסטרטיוס מרצון, אך לא נאמר בשום מקום שעל ידי קיום המנהג ניצלה הכלה מגזירה זו! מלבד זאת, קשה להבין מבחינה מציאותית כיצד המנהג יכל להצילה מהגזירה, שכן גם אם החתן בא עליה בייחוד זה - מאחר והיתה ידועה בציבור כבתולה מסתבר שלא היה ניתן להצילה על ידי אמירה לשלטונות שהיא בעולה, שאם כן כולן יכלו לומר כך,⁷ וגם ניתן היה לומר זאת בלי שיהא זה אמת - מה שמבטל את יסוד ההיתר, שכן ניתן להינצל גם בלי לעבור על האיסור.

ניתן בדוחק להסביר את דברי הר"ן בשני אופנים: האחד, להוסיף או לפרש בדבריו "שלא תיבעל להגמון מרצון" - והיינו כדברי הירושלמי. צורך זה נחשב שעת הדחק, שכן אם תיבעל מרצון היא צפויה לחיות עם בעלה באיסור כל ימיה. אך על הסבר זה יתעורר קושי אחר - הרי בזה אין פיקוח נפש, וכיצד יתיר איסור תורה?

האופן השני הוא שאין כוונת הר"ן לכך שהיא עצמה תינצל, אלא שאם כולם תנהגה כך - תינצלנה כלות אחרות בעתיד, כפי שכתב רבינו יהונתן (המובא בשיטמ"ק יב. ד"ה מתניתין): "כדי שימצאנה ההגמון בעולה, ויבטל גזרתו שגזר כל בתולה [...] תיבעל להגמון". אך גם על הסבר זה קשה כנ"ל - שאין זה טעם המנהג לא בתוספתא ולא בירושלמי. ניתן לתרץ בדוחק שאמנם התלמודים נקטו את התועלת של קיום המנהג לגבי כלה זו, אך מלבד זאת היתה בכך גם תועלת כללית כדברי רבינו יהונתן; אך קשה לומר שדווקא טעם זה - שעליו מבוסס ההיתר - לא הוזכר.

ניתן לכאור את כוונת הרשב"א באופן מחדש, ולפיו אע"פ שאין בזה משום פיקוח נפש היה הדבר מותר גם לשיטת הראב"ד, וכל שכן לסוברים שאיסור ארוסה הוא מדרבנן. מניין למד הראב"ד שארוסה אסורה מן התורה? הרשב"א כאן מבאר שמקורו הוא מהדין שנערה עומדת ברשות אביה לעניין זכויות ממוניות ולעניין הפרת נדרים, ומכך רואים שלחופה ישנה משמעות מן התורה לעניין הלכות מסוימות. הרשב"א עצמו דוחה זאת ואומר שדווקא לעניין הלכות אלו יש משמעות לחופה מן התורה אך לא לעניין איסור ביאה, אבל הראב"ד הבין, ככל הנראה, שמאחר והתורה נותנת משמעות הלכתית לשלב החופה לעניין הלכות אחרות, כל שכן שלעניין עצם עניין הנישואין - היתר בני הזוג זה בזה, החופה היא זו שמחילה את ההיתר.

אם כן, גם לשיטת הראב"ד נראה שאין איסור ארוסה במעמד של איסור לאו רגיל, וכל שכן שאינו במעמד של איסור עריות; אין על כך איסור מפורש בתורה, אלא שמהאופן שבו התורה מציגה את צורת שלבי הנישואין אנו למדים כי אין לארוס

7. אמנם המאירי (יב. ד"ה אמר) כתב: "וכן שיצא עליה שם בעולה, ויראת גזירתם אינה אלא בבתולה", אך כאמור הדבר קשה להבנה מבחינה מציאותית.

לבוא על ארוסתו לפני קיום שלב החופה. ביאה קודם הנישואין מהווה סתירה למושג 'חופה', המציין את השלב שדווקא ממנו מתחילים חיי האישות של בני הזוג. אם כן, מעמד איסור זה דומה למעמדו של איסור 'עשה', הנדחה מפני צורך גדול במקרים מסויימים, כמו כבוד הבריות וכדומה. מפני כך, נדחה איסור קל זה כדי למנוע איסור חמור יותר ובהיקף רחב יותר – שתיבעל להגמון מרצון ותחיה עם בעלה באיסור כל ימיה; גם לחתן הותר להיות שותף בעבירה על איסור קל זה, שכן במצבים מסויימים מותר לאדם לעבור על איסור קל כדי להציל את חבירו מאיסור חמור, וכן מפני שהרי הוא מציל גם את עצמו מאיסור עתידי של חיים עם אישה שזינתה תחתיו ברצון, שאסורה עליו.

אלא שלאור דברי האחרונים שראינו בהסבר ג, ניתן להקשות על עצם דברי הרשב"א: מדוע התירו חכמי הדור לעבור על איסור זה מפני שעת הדחק, ולא בחרו באפשרות שלפיה לא מתבצע איסור כלל: להורות שהחתן והכלה יתייחדו לשם נישואין, או שיבוא עליה לשם נישואין?

ניתן לומר שאע"פ שבוודאי אפשרות זו טובה יותר, מבחינה מעשית אי אפשר היה להסתמך עליה בלבד ללא ההיתר האמור, שכן לא ניתן לסמוך על כך שכולם יעשו זאת לשם נישואין; לא כולם מבינים את משמעות כוונה זו, בפרט כשהיא פיקטיבית בלבד ואינה כרוכה בנישואין ממשיים. הוראה כזו לא היתה יכולה להתקיים כראוי באופן גורף, ולכן הוצרך הרשב"א להיתר שעת הדחק.

ניתן ליישב זאת באופן נוסף, אם ננסח את ביאורנו בדברי הרשב"א לשיטת הראב"ד באופן קיצוני יותר: ביאת ארוס על ארוסתו מפני שעת הדחק – אינה איסור קל שדוחה איסור חמור, אלא אין בה איסור כלל מלכתחילה; שכן כפי שביארנו, מהות האיסור נובעת מכך שביאה כזו מהווה סתירה למושג 'חופה', שמשמעותו היא שחיי האישות מתחילים רק משלב זה; אך ביאה כזו שנעשית מפני שעת הדחק, כדי לפתור בעיה חיצונית – אינה נחשבת כשייכת למסגרת הזוגיות כלל. רק ביאות השייכות לשגרה של מסגרת החיים המשותפים, עליהן אמרה התורה שצריכות להיות דווקא לאחר הנישואין, ולא כזו הנעשית מפני צורך השעה. לפיכך, לא היה בכיאה זו כל איסור ולא היה צורך לעשותה דווקא לשם נישואין.

קשיים וסתירות העולים מהסוגיה

טעם המנהג

כפי שראינו לעיל – הירושלמי, והתוספתא המובאת בבבלי, הזכירו טעמים שונים למנהג הייחוד: התוספתא – "כדי שיהא לבו גס בה", והירושלמי – שלא תיבעל להגמון מרצון. יש מהראשונים שניסו לגשר בין ההסברים, כגון רבינו יהונתן (המובא בשיטמ"ק יב. ד"ה מתניתין):

דרכן של בני יהודה היה לייחד החתן עם הכלה קודם שנכנסו לחופה כדי שיהא לבו גס בה שתאהב הכלה את החתן, לפי שאין האישה כורתת ברית אלא למי

שעשאה כלי, ואם ח"ו תבעל להגמון אחר כך - תבעל לו באונס.

לפירושו, הטעם המוזכר בתוספתא הוא הטעם האמור בירושלמי. גם הרשב"א והר"ן שהוזכרו לעיל, אע"פ שלא התייחסו לפירוש לשון התוספתא, הרי שביארו את טעם הדין על בסיס הרקע המתואר בירושלמי - גזירת השמד, למרות שבבבלי עניין זה לא נזכר כלל בהקשר נידוננו.

הסבר רכיניו יהונתן ללשון התוספתא קשה מאוד: לשון 'גסות הלב' משמעה הוא רגילות, ולא אהבה, ומלבד זאת - הלשון מתייחסת אל החתן: "ליבו גס בה", ולא אל ליבה של הכלה, כפי שהיה מתבקש לפי פירושו. ואכן כפי שראינו, רש"י לא פירש כך אלא כפשט הלשון.

ייחוד או ביאה

ישנו חוסר בהירות בדברי המפרשים לגבי השאלה האם החתן היה בא על הכלה בייחוד זה: מדברי הרשב"א והר"ן שהבאנו לעיל נראה שייחוד זה כִּלְל ביאה, וכן נראה מדברי התוס' (ט: ד"ה מאי) שכתבו: "דעל דעת כן מתייחד עמה". רבינו יונה, שאף הוא מפרש על פי הירושלמי, מזכיר את שתי האפשרויות:

ויש מפרשים שלא היה בועל אותה, דכלה בלא ברכה אסורה לבעלה כנידה, אלא מתוך שהיה מחבק ומנשק אותה היתה חיבה יתירה ביניהם וכשהיה בא הסרדיוט לבעול אותה לא היתה נבעלת אלא באונס.

עוד נוכל לפרש, שבשעת אירוסין היה [החתן] בועל אותה והיו אומרים ברכת חתנים, אלא שלא היו עושים חופה מיד מפני הרואין כדי שלא יתפרסם הדבר.

מאידך, מלשון התוספתא "כדי שיהא לבו גס בה", על פי פירוש רש"י שהובא לעיל - נראה בבירור שלא היה בא עליה באותו ייחוד, שהרי כל מטרתו היתה להרגילים זה בזו על מנת שבשעת בעילת המצווה בחופה לא יהיו בושים זה מזו, ואם ייחוד מוקדם זה נועד בעצמו לביאה - מה הועילו חכמים בתקנתם?

לכאורה נראה פשוט ששאלה זו תלויה ישירות בשאלת טעם המנהג: אם טעמו הוא כדי להרגילים זה בזו - היה זה ייחוד ללא ביאה, ואם טעמו הוא כדי להכניס אהבתו בליבה כדי שלא תיבעל להגמון מרצון - היה זה ייחוד שכלל ביאה. ואכן כך מפורש בדברי הירושלמי (שהובאו בתחילת המאמר): "התקיננו שיהא בא עליה עודה בכית אביה"; ומאחר וכך, תמוה הפירוש הראשון שהביא רבינו יונה, המתבסס על דברי הירושלמי אך סותר את דבריו.

מתי היה הייחוד

גם לגבי שאלת העיתוי של הייחוד שהונהג ביהודה ישנו חוסר בהירות: במשנה נאמר "האוכל אצל חמיו ביהודה [...] מפני שהוא מתייחד עמה" ומכך משמע שהייחוד לא היה קבוע בזמן מסויים, אלא כשהיה החתן מזדמן לבית חמיו ואוכל שם, היה מתייחד

עם כלתו. וכן כתב רש"י (ט: ד"ה האוכל): "האוכל אצל חמיו" - בימים שביין אירוסין לנישואין". גם מלשון הירושלמי משמע כך: "התקינו שיהא בעלה בא עליה עודה בבית אביה".

אך הרמב"ם (בפירוש המשניות, א ה) כתב: "והיה מנהגם בארץ יהודה שמקדש האיש את האישה ועושים לו סעודה בבית אביה, כלומר סעודת אירוסין, ומתייחד עם ארוסתו" - הרי שפירש ש"האוכל" היינו סעודת אירוסין ושכסמוך לה היה הייחוד, וכן פירש רבינו יונה (שצוטט לעיל) בפירוש השני. רש"י (ז: ד"ה שמתייחד) כתב: "שמתייחד עמה באירוסין", אך נראה שכוונתו לתקופת האירוסין, וכדבריו לעיל.

כל זה לכאורה אינו מתאים ללשון התוספתא: "היו מייחדים את החתן ואת הכלה שעה אחת קודם כניסתן לחופה" - הרי שהייחוד היה סמוך לחופה. אך אפשר לפסק ולפרש את דברי התוספתא כך: "היו מייחדים את החתן ואת הכלה [במשך] שעה אחת, [בתקופה] שקודם כניסתן לחופה", וכעין זה פירש המאירי: "ולאו דווקא שעה אחת הסמוכה לכניסה, אלא שעל כל פנים היו מייחדים אותם באי זו שעה קודם שתכנס לחופה, הן בימים הסמוכים לאירוסין הן בימים הסמוכים לחופה הן בימים שבינתיים";⁸ אך פשטות הלשון אינה מורה כך.

תוקפו של מנהג הייחוד, ומקומות התפשטות

בסוגיית הבבלי שצוטטה בתחילת המאמר, הובאו דברי אב"י שלומד מלשון המשנה שמנהג הייחוד לא היה קיים בכל המקומות ביהודה, אלא "מקומות מקומות יש". בירושלמי לא מופיעה אמירה מקבילה לזו של אב"י, ואף על פי שאינו חולק על כך בפירוש - נראה שאינו סובר כך, הן מתוך לשונו והן מתוך הרקע שנותן לקיום המנהג: "בראשונה גזרו שמד ביהודה [...] וגזרו שיהא איסטרטיוס בועל תחילה. התקינו שיהא בעלה בא עליה עודה בבית אביה" - מאחר וטעם הייחוד הוא השמד שנגזר, סביר להניח שהוא הונהג בכל יהודה, ואף הלשון 'התקינו' מורה שהיתה זו תקנה מוחלטת המחייבת את כל המקומות, ולא מנהג בעלמא שכל מקום בחר כראות עיניו האם לאמצו.

לא מסתבר לומר שהשמד נגזר רק בחלק מהמקומות ביהודה - וממילא רק בהם תוקנה התקנה, שכן יהודה כולה היתה נתונה תחת השלטון הרומאי ואין כל סיבה להניח כך; ואף על פי שיתכן שלא בכל מקום יישוב ביהודה ישב מושל רומאי - בבבלי ברך ג., העוסק בגזירה זו (וכאמור, אינו קושר אותה כלל למנהג הייחוד), מבואר כי המושל היה יוצא ממקומו ומגיע למקומות יישוב אחרים במיוחד כדי לממש את ה'זכות' שניתנה לו במסגרת גזירה זו, ואם כן מסתבר שבכל המקומות ביהודה נזהרו מכך וקיימו את התקנה האמורה.

8. גירסת התוספתא כפי המובא בירושלמי (בהלכה א) מסייעת להבנה זו, שכן בה לא מופיעות המילים "קודם כניסתן לחופה"; אך לפי הגירסה שבבבלי - וכך הוא הנוסח בתוספתא שלפנינו עצמה - יש בפירוש זה מן הרוחק.

אם כך, הרי אלו שתי סתירות נוספות, הקשורות זו בזו: בעוד שמדברי הבבלי נראה שהיה זה מנהג בלתי מחייב, וממילא לא פשט בכל יהודה; הירושלמי מכנה זאת 'תקנה', ומדבריו נראה כי נתקנה ויושמה בכל יהודה.

האם המנהג בְּטָל

סתירה נוספת אנו מוצאים לגבי טווח הזמן שבו התקיים מנהג הייחוד ביהודה. התוספתא (שנסדרה בסוף תקופת התנאים) המובאת בבבלי על משנה זו, מעידה על מנהג קדום שלא היה מוכר בזמנה - כפי שמוכח מתוך לשונה: "בראשונה היו מייחדין את החתן ואת הכלה שעה אחת קודם כניסתם לחופה". לעומת זאת, הירושלמי על משנה זו - בסיום תיאור הגזירה והאופן שבו התמודדו עמה בני יהודה - חותם את הסוגיה כך: "אף על פי שבטל השמד - המנהג לא בטל"; הרי עדות מפורשת של התלמוד שמנהג הייחוד והביאה קודם הנישואין ביהודה נותר קיים עד ימיו. אין אפשרות לפרש שכוונתו היא שאף על פי שבטל השמד, המנהג לא בטל יחד עמו כמצופה אלא נמשך גם תקופה מסויימת לאחר מכן - אך לאחריה המנהג פסק, שכן התלמוד מוסיף עדות ספציפית כדי לאשש את דבריו: "כלתו של רבי הושעיא נכנסה מעוברת" - כלתו של רבי הושעיא (שהוא עצמו מסדר התוספתא) נבעלה לארוסה בתקופת האירוסין, כפי המנהג, ובשעת הנישואין נכנסה לחופתה כשהיא מעוברת.

מהלך מחודש בביאור הסוגיה

את הסתירות הרבות שבין הפרטים המופיעים בבבלי ובתוספתא המובאת בו, לבין הפרטים המופיעים בירושלמי, ניתן ליישב על ידי ההנחה שאכן אין מדובר בהם על אותו מנהג. אין כאן כל מחלוקת מציאותית אלא עיסוק במנהגים דומים אך שונים, שנהגו בתקופות שונות, אם כי סמוכות זו לזו. על פי זה נוכל ליישב את הסתירות שהוזכרו לעיל, ולתרץ קשיים נוספים שעלו לאורך המאמר.

המנהג בתוספתא ובבבלי

התוספתא המובאת בבבלי עוסקת במנהג קדום, שהונהג לפני גזירות השמד - "בראשונה". טעמו של המנהג היה כמפורש בדבריה: "כדי שיהא ליבו גס בה", כפירוש רש"י שהובא וכפשטות הלשון - שיהיו רגילים זה בזו, וכמפגש הבא שבו יתייחדו - החופה עצמה, כבר תהיה ביניהם תחושת קרבה ברמה משמעותית. הייחוד נעשה "שעה אחת קודם כניסתם לחופה" כלשון התוספתא, דהיינו סמוך לזמן החופה, והוא נועד לשם הייחוד עצמו, וכן לאפשר קרבה וגילויי חיבה פיזיים (כדברי רבינו יונה שהובאו לעיל), אך לא מעבר לכך - שכן כל מטרתו היא הכנה לבעילת המצווה שתהיה לאחר מכן, בחופה.

ראיה נוספת לכך שייחוד זה לא נועד לביאה ניתן להביא ממשפט המופיע בתוספתא שלפנינו וכן בזו המובאת בירושלמי, שנשמט מהציטוט שבבבלי: "ואף על פי כן לא היו מעמידין אלא לנישואין" - כלומר אע"פ שהיו מייחדים את הזוג לפני החופה,

לא היו מעמידים שושיבינים אלא לחופה ולא לייחוד זה. לפי דברינו, הטעם לכך מובן – ייחוד זה לא נועד כלל לביאה, ולכן אע"פ שייתכן שתתרחש – לא העמידו שושיבינים לשם כך.

להבנת התלמוד הבבלי, המשנה והתוספתא עוסקות באותה תקופה. כך מוכח מדברי אביי, הלומד מלשון המשנה ש"מקומות מקומות יש", ומביא ראיה לכך מהמשך התוספתא המעיד על מנהג השושיבינין, שמוכיח על כך שהיו מקומות ביהודה שבהם החתן היה יכול לטעון טענת בתולים לאחר החופה, כמבואר לעיל. אילו התוספתא היתה עוסקת בתקופה שונה מזו שבה עוסקת המשנה, לא היה ניתן להביא ממנה ראיה לכך שהמנהג שבמשנה לא נהג בכל המקומות.

לפי זה נוכל להניח שמנהג הייחוד הנזכר בתוספתא הוא אותו מנהג הנזכר במשנה, ולפרש שאכילת החתן בבית חמיו היתה "שעה אחת קודם לחופה". אמנם רש"י והרמב"ם (שהובאו לעיל) פירשו שהאכילה והייחוד היו בשלבים מוקדמים יותר, אך גם לדבריהם אין בזה הבדל מהותי מהמנהג הנזכר בתוספתא. אלו הם אופנים שונים שבהם היה המנהג עשוי להתקיים, ולכולם בסיס ומטרה זהים.

לעיל בהביאנו את השיטה לפיה הייחוד הותר רק מפני שנעשה לשם נישואין (הסבר ג), העלנו את השאלה מדוע נערכו טקסי נישואין ביהודה, מאחר ומבחינה הלכתית הזוג כבר היה נחשב נשוי לכל דבר; כעת נוכל לענות שאכן לא היתה משמעות הלכתית לטקס זה, אך מאחר והנישואין ההלכתיים ביהודה כללו רק ייחוד ולא ביאה, נמצא שבעילת המצווה היתה בחופה, ובזמנם עיקר שמחת החתונה היתה סביב עניין זה (כפי שניכר ממספר מקומות במסכת), ולשם שמחה זו והשמחה שסביב תחילת החיים המשותפים של בני הזוג, נערכו טקסי הנישואין.

המנהג בירושלמי

כאמור לעיל, המנהג שהוזכר בתוספתא היה קודם ופסק לפני זמן עריכתה, כמוכח מלשונה "בראשונה ביהודה היו". מה הביא להפסקת מנהג זה? כעת נבאר, שמנהג זה לא בטל אלא הומר במנהג שונה – והוא המנהג הנזכר בירושלמי. כשנגזרה גזירת השמד ורצו חכמי הדור לדאוג לכך שהכלות לא תיבעלנה למושל הרומאי ברצון אלא באונס, כדי שלא תיאסרנה על בעליהן, תיקנו שבמסגרת ייחוד זה, שנהג כבר – החתן יבוא על כלתו, כדי שמתוך כך תיקשר אהבתו בליבה ולא תיבעל למושל ברצון, כפי שהתבאר לעיל. שינוי זה גרם לכך שהייחוד נעקר ממקומו המקורי – "שעה אחת קודם כניסתן לחופה", והוקדם לתחילת תקופת האירוסין או להמשכה – "עודה בבית אביה", שכן מאחר והוא פָּלַל ביאה היו זוגות שרצו להקדימו ולא להמתין עד סמוך לחופה. מחמת אותו שינוי בטל גם המנהג השני המובא בתוספתא (שגם עליו נאמר "בראשונה") – העמדת השושיבינים, שכן בשעת החופה הכלה כבר לא היתה בתולה ולא היה טעם בהעמדתם.

בעת שחלה תמורה זו במנהג, הוא הפך ממנהג מקומי לתקנה מקיפה, כלשון הירושלמי "התקינו"; בכך יובן מדוע לא מופיעה בירושלמי אמירה מקבילה לזו של אביי

"מקומות מקומות יש", שכן השמד פשט בכל יהודה או על כל פנים היה עלול להתפשט בכולה (כפי שביארנו לעיל), ולפיכך גם במקומות שלפני כן לא נהגו במנהג הייחוד - בשלב זה אימצו את המנהג בגירסתו החדשה.

על מנהג זה אמר הירושלמי בסוף דבריו: "אע"פ שבטל השמד - המנהג לא בטל". טעם הדבר יהיה תלוי בהסברים שהובאו לעיל להצדקתו ההלכתית של המנהג: לפי הסבר א שברכת חתנים מתירה ביאה, וכן לפי הסבר ג שהייחוד או הביאה נעשו לשם נישואין - הרי שלא היה במנהג כל בעיה הלכתית, ולפיכך הוא עמד על קיומו גם לאחר שבטל השמד. אך להסבר ד - שהביאה הותרה מפני שעת הדין - כיצד ניתן להסביר את הימשכות מנהג הביאה לאחר שבטל השמד? ייתכן שכל עוד היה קיים חשש שהשמד יתחדש, העדיפו חכמים מתוך שיקול רחב להשאיר את התקנה על מתכונתה.

ההסבר שכתבנו בשיטת הבבלי לעריכת טקסי הנישואין ביהודה אע"פ שלא היתה להם משמעות הלכתית (לפי הסבר ג), אין כוחו יפה למציאות שעליה מדובר בירושלמי, שכן בה בעילת המצוה נעשתה לפני הנישואין. יתר על כן - במציאות של שעת השמד, לא רק שאין טעם לקיום טקס נישואין, אלא שקיומו מהווה לכאורה מעשה איזולת שאין כדוגמתו, שכן בעקבותיו נלקחה הכלה אל המושל הרומאי! ואף על פי שמאחר וארוסה כבר בא עליה, לא תיבעל לו ברצון ולא תיאסר על בעלה - מכל מקום ודאי שזו תקרית שיש למונעה, הן מבחינה אנושית והן מבחינה הלכתית, ובפרט שכאמור היו נשים שמסרו עצמן למיתה בשל כך, וכן נשות הכהנים היו נאסרות מחמת זה על בעליהן אע"פ שנבעלו באונס.

הירושלמי כבר עמד על כך: "כהנות מה היו עושות? מטמינות היו. ויטמינו אף בנות ישראל? קול יוצא ומלכותא שמעה ואילין ואילין מתערבבין". הכלות הנישאות לכהנים אכן היו נישאות בהחבא ולא ערכו טקס נישואין כרגיל, אך לא היה אפשרי שכולן תנהגנה כך וכפי שהצענו, שכן אילו לא יתקיימו כלל טקסי נישואין ודאי שיתעורר חשד מצד המלכות ובסופו של דבר ההערמה תתגלה וכך תיתפסנה גם נשות הכהנים. מתוך שיקול רחב ומבט כללי נהגו בנות ישראל באופן שמסגיר את עצמן, כדי לחפות על נשות הכהנים.

אם כן, לא נחלקו התלמודים בפרטי המציאות אלא בהבנת המשנה: הבבלי הבין שהמשנה עוסקת בשלב הראשון ולפיכך הביא עליה את דברי התוספתא, ואילו גזירת השמד הוזכרה בו בהקשר אחר; והירושלמי הבין שהמשנה עוסקת בשלב השני ולפיכך הביא עליה את סיפור גזירת השמד, ואילו את התוספתא הזכיר בהקשר אחר. כעת ננסה לעמוד על האופן שבו כל אחד מהתלמודים פירש את דברי המשנה.

9. הסבר ב, לפיו ברכת חתנים מתירה ייחוד אך לא ביאה, ודאי שאין כוחו יפה למנהג שבירושלמי אלא רק לשלב המנהג הראשון, הנזכר בתוספתא.

הבנת הבבלי את המשנה

הבנת הבבלי את המשנה מתומצתת בקצרה: "מדקתני 'האוכל', מכלל דאיכא דוכתא ביהודה נמי דלא אכיל! אמר אביי: שמע מינה - ביהודה נמי, מקומות מקומות יש". באופן פשוט, כוונת אביי היא שהמשנה לא כללה את כל יהודה מכיוון שבמקומות שבהם לא נהגו בכך אין דינה קיים; לפי זה, "האוכל" היינו: חתן המצוי במקום שבו נוהגים במנהג האכילה והייחוד, ועליו אומרת המשנה שאינו יכול לטעון טענת בתולים אפילו אם לא ידוע שאכל והתייחד, מפני שמן הסתם קיים את מנהג המקום. אלא שהבנה זו קשה, שהרי המשנה אומרת "שלא בעדים" ומשמע שאם יביא עדים על כך שלא התייחדו בעת שאכל שם - יוכל לטעון, ואילו לפי הסבר זה עלינו לחשוב שמא אע"פ שבאותה הזדמנות לא התייחדו, החתן בא פעם אחרת כדי לקיים את מנהג הייחוד!

ייתכן שמחמת קושי זה פירשו הרשב"א (יב. ד"ה גמ') והמאירי (שם ד"ה אמר) שאין כוונת אביי לומר שהדין נקבע לפי המקום, אלא לבאר שלא היה זה מנהג מוחלט, וגם במקומות שנהגו בו היו כאלו שלא נהגו, ו"האוכל" היינו דווקא אם ידוע שאכל - שאז, אע"פ שלא ידוע אם התייחד - אינו יכול לטעון, מפני שביהודה האכילה היא חלק ממנהג הייחוד ואנו מניחים שמסתמא גם התייחד. אך אם לא ידוע כלל שאכל אצל חמיו, יכול החתן לטעון שהוא אינו ממקיימי המנהג, ולא איבד את זכותו לטעון טענת בתולים - ושלא כפירוש הקודם.

אך לפי הפירוש שהצענו לעיל, שהמשנה והתוספתא עוסקות באותו מנהג ממש, והאכילה שבמשנה התקיימה סמוך לחופה - נוכל ליישב את הפירוש הראשון; שכן, אם עדים מעידים שנכחו באותו מעמד וראו שמחמת סיבה כלשהיא לא התייחדו החתן והכלה - אין לחשוב שמא התייחדו בזמן אחר כדי לקיים את המנהג, שכן לא היתה אפשרות כזו, מאחר והאכילה שבסמוך לה היה צריך להתקיים הייחוד היתה סמוכה לחופה. לפירוש זה לשון אביי מתפרשת כפשוטה, ולא כדוחק הקיים בדברי המפרשים הנ"ל.

ייתכן שסיבה נוספת גרמה לראשונים לפרש כך: כמובא לעיל, הם פירשו על פי הירושלמי שהייחוד כלל ביאה, ואם כך לא מובן מה חידשה המשנה: פשיטא שאם החתן כבר בא על כלתו, אינו יכול לטעון טענת בתולים! לפיכך פירשו שהחידוש הוא שאם ידוע שאכל אינו יכול לטעון, אע"פ שלא ידוע שהתייחד. אך לדרכנו, שלפי הבבלי הייחוד שבמשנה לא כלל ביאה - לא קשה כלל, וחידוש המשנה הוא שמכיוון שהתייחד עמה חוששים שבא עליה, אע"פ שלא זוהי מטרת הייחוד.

בין כך ובין כך, להבנת הבבלי האכילה היא סימן ולא סיבה: לפירוש הפשוט - סימן למקום שבו נוהגים להתייחד, ולפירוש הראשונים - סימן לכך שמסתמא חתן זה גם התייחד.

הבנת הירושלמי את המשנה

השאלה האחרונה שהעלנו, לכאורה קשה על הירושלמי: אם החתן בא על כלתו בעת הייחוד, פשיטא שאינו יכול לטעון טענת בתולים לאחר החופה, ומהו חידוש המשנה? מכוח זאת נראה לומר, שלפי הירושלמי המשנה מתפרשת באופן שונה לחלוטין, ודינה אינו נסוב על אחר החופה אלא על אחר הייחוד: אם החתן התארח ואכל בבית חמיו בתקופה שלאחר האירוסין - לאחר שבא על כלתו בבית אביה אינו יכול לטעון שלא מְצָאָה בתולה בביאה זו, שכן ייתכן שבהזדמנות בה אכל שם גם התייחד עמה ובא עליה, וזוהי כוונת המשנה במילים "מפני שהוא מתייחד עמה". אין כוונתה לקיום מנהג מסויים, אלא לתיאור המציאות: ביהודה היו מברכים ברכת חתנים בשעת האירוסין כדי להתיר להם את הביאה שתקיים בהמשך תקופת האירוסין, ומחמת זאת הותר להם הייחוד (לפי חלק מהשיטות דלעיל, וגם לחולקים - הותר ייחוד הנעשה לשם נישואין), ו"הוא מתייחד עמה" - כלומר נוהג היתר בדבר, וסביר להניח שהתייחד עמה, וממילא לחשוש שגם בא עליה.

אם כן, לפי הירושלמי - האכילה (היינו לא עצם האכילה אלא הביקור) אינה סימן אלא סיבה: מכיון שידוע שהחתן אכל בבית חמיו אנו חוששים שהתייחד עם כלתו ובא עליה; אך אם לא ידוע כלל על ביקור של החתן בבית חמיו בין האירוסין לביאה - אין חוששים לכך.

סיכום

במאמר זה התחקינו אחר שורשיו של מנהג יהודה לייחד את החתן והכלה לפני נישואיהם ולאחר שבירכו שבע ברכות בשעת האירוסין, ולאור הסתירות והקשיים העולים מהסוגיה הצענו לבאר שהוא היה מורכב משני שלבים: לפני השמד היה נוהג ייחוד סמוך לחופה שמטרתו היתה להרגיל את החתן והכלה זה בזו, ומחמתו לא ניתן היה לטעון טענת בתולים לאחר החופה. לפי הבבלי, על מנהג זה מדובר במשנה, המלמדת כי מי שנהג בו אינו יכול לטעון טענת בתולים לאחר החופה. לאחר שנגזרה גזירת השמד, המנהג הומר לכך שהארוס יבוא על ארוסתו בבית אביה כדי שלא תיבעל לאיסטרטיוס מרצון, ולפי הירושלמי על שלב זה מדובר במשנה, המלמדת שאם החתן אכל בבית חמיו אינו יכול לטעון טענת בתולים לאחר אותה ביאה, שכן ייתכן שהתייחד עם כלתו לפני כן ובא עליה אז.

ראינו ארבעה הסברים לכך שהיה מותר לזוג המאורסים להתייחד: א - מכיון שהקדימו את ברכת החתנים לשעת האירוסין, הותרו זה לזו; ב - לא הותרו בכך לגמרי אלא רק הייחוד הותר; ג - הייחוד או הביאה היו נעשים לשם נישואין, ובכך אין כל איסור; ד - ההיתר היה מפני שעת הדחק, והצענו מספר הסברים לכך.

שמירת הניזק

כאשר נכסיו של אדם אחד מזיקים לנכסי חברו, הנטייה הטבעית היא לתבוע מהמזיק את התשלום. מדוע בעצם הוא אחראי? הרי הבהמה שלו היא זו שהזיקה, וגופו לא הזיק? כידוע, ישנה חקירה מפורסמת האם החיוב על נזקי ממון נובע מעצם העניין ש'ממוני הזיק' או מכך שהאדם לא שמר ובעצם הוא 'יצר' את הנזק! אלא שצריך לזכור שבכל נזק קיים גם צד שני, של האדם שניזק. לעיתים הסיבה שהנזק נגרם איננה רק המזיק, וגם לניזק יש חלק ביצירה של הנזק, ויש צורך לדון במעשים שלו ובהשלכות שלהם לגבי החיוב של הנזק.

במאמר הבא בס"ד ננסה לעמוד על היחס בין חובת השמירה של המזיק לבין זו של הניזק. נבחן היכן ישנה חובה על הניזק להרחיק את עצמו, עד כדי שהמזיק לא יתחייב על הנזק, ומתי למרות שהניזק צריך לעזור ג"כ במניעת הנזק, חובתו לא פוטרת את המזיק מתשלום.

א. סוגיית עיזי דבי תרבו

1. הצגת הסוגיא ושיטות הראשונים

הגמרא (כג:): מביאה מעשה לגבי רב יוסף:

"הנהו עיזי דבי תרבו דהוו מפסדי ליה לרב יוסף, א"ל לאביי: זיל אימא להו למרייהו דליצנעיהו. אמר ליה: אמאי איזיל? דאי אזילנא, אמרי לי: לגדור מר גדירא בארעיה. ואי גדר, שן דחייב רחמנא היכי משכחת לה? כשחתרה; אי נמי, דנפיל גודא בליליא".

היו עיזים שהיו מפסידות את נכסי רב יוסף, ורב יוסף ביקש מאביי שיאמר לבעלי העיזים להצניע את העיזים ולמנוע אותן מלהזיק את נכסיו. אביי אומר לרב יוסף שאין לו סיבה ללכת, כיוון שבעלי העיזים יוכלו לומר לו שעליו לגדור כדי שלא יזיקו לו. על כך מקשה הגמרא שאם כדי להתחייב על שן חייבים שיהיה מדובר במקרה בו ישנה גדר, כיצד יכול להיות חיוב על שן? הגמרא מתרצת שחיוב כזה יהיה במקרה שהבהמה חתרה מתחת לגדר או שהגדר נפלה בלילה ולא היה לבעל השדה זמן כדי לדעת זאת ולטפל בכך.

1. במאמר הזה לא נקשר בין הסוגיא לחקירה הנ"ל ולשאר חקירות שניתן לתלות בהן את השאלה הנ"ל (כגון השאלה מהו המקור לאיסור נזק והאם מטרת התשלום על הנזק היא כפיצוי או כעונש) משום שאין לדבר סוף, ובר"כ ניתן לומר את הדברים לשני הצדדים באותה מידה, והדברים נתונים אך ורק למראית העין ולא ניתן להכריח בהם צדדים שונים בחקירה.

לפי אביי א"כ על הניזק להרחיק את עצמו כדי שלא יזיקו לו, ואילו רב יוסף סבר שהמזיק אחראי על הנזק. בפשטות, מחלוקתם של רב יוסף ואביי היא בעצם בשאלה על מי מוטלת חובת השמירה. לפי רב יוסף, אחריות השמירה מוטלת על המזיק, ולפי אביי חובת השמירה מוטלת על הניזק, והוא לא יכול להאשים את המזיק בנזק שנוצר. כיוון שכך, לפי אביי חיוב של נזק בצורה של שן יכול להיות רק במקרה בו הניזק עשה כל מה שיכול וגדר את שדהו, וכל עוד הוא השאיר פתח למזיק להכנס, ממילא האשמה של הנזק היא בו ולא במזיק והוא לא יוכל לדרוש תשלום על הנזק שנעשה.

הראשונים מקשים על דברי אביי ממשנה אחרת בפרק שני (יט:): האומרת שבהמה שאכלה מתוך החנות משלמת. לפי סברת אביי, שעל הניזק להרחיק את עצמו ולדאוג שלא יזיקו לו, מדוע כאשר הבהמה אכלה מתוך החנות המזיק ישלם, הרי היה על בעל החנות לנעול חנותו כדי להגן על עצמו מן הבהמה?

כתוצאה מקושיה זו ביארו התוס' (ר"ה יכלי) שטענת אביי לא היתה טענה אמיתית, והוא רצה להשתמט מללכת לשם? לפי"ז גם אביי מודה לסברתו של רב יוסף שהאדם שצריך לשמור ולמנוע את הנזק הינו המזיק ולא הניזק.

ר"ח, בניגוד לראשונים רבים, פוסק כשיטת אביי. הוא מנמק זאת בכך שרב יוסף לא השיב דבר על תשובתו של אביי לשאלתו, ומשמע שהודה לו. לפי דברי ר"ח חייב להיות תירוץ אמיתי וחילוק בין שני המקרים, שכן אם נאמר כדברי התוס' שאביי אמר את דבריו רק כדרך דחויא ודאי שלא ניתן לפסוק כשיטת אביי. הרא"ש (ב, י) אומר שצריך לחלק בין שדות לבין בתים:

"ומצאתי כתוב בשם ר"ח ז"ל דפסק הלכה כאביי. ומודה אביי דבעיר אם נכנסה לחצר הניזק ואכלה שחייבת שאין אדם יכול לנעול דלתי ביתו כל היום. והרועה יש לו לשמור הבהמה כשמוליכה דרך העיר שלא תיכנס לבית ותזיק אבל כשמתפשטים בשדה אינו יכול לשמור את כולם שלא יכנסו לשדות אחרים הלכך צריך אדם לגדור שדהו. והא דפריך שן דחייב היכי משכחת לה פי' שן דכתיב בקרא ובער בשדה אחר היכי משכחת לה".

כאשר הניזק יכול להרחיק את עצמו, עליו לעשות זאת והוא האחראי לנזק ולא המזיק. אדם אינו מחוייב לנעול את ביתו, ומשום כך בנזק של שן שיקרה בבתים המזיק יהיה חייב. בשדות, לעומת זאת, שייך לעשות גדר ולנעול את השדה, ואם הניזק לא גדר את שדהו אין אחריות למזיק על הנזק והוא פטור.

2. וכן כתבו הר"ף (י: מדפה"ר) ותלמיד ר"פ ור' ישעיה בשיטמ"ק, והנ"י כתב: "וכן כתבו כל המפרשים ז"ל דאשינויי לא סמכינן".

2. קושיה בדברי הרא"ש

בהבנה הפשוטה של דברי ר"ח נראה היה לומר שחובת השמירה מוטלת על הניזק לגמרי, ואם הניזק לא הרחיק את עצמו ממילא הוא אשם. בביאורו של הרא"ש לשיטת ר"ח מתגלה לנו שהדברים אינם כה פשוטים. אדם לא יכול לנעול דלתות ביתו כל היום, ולכן המזיק חייב. בפשטות זו סברה שאומרת שבאמת חובת השמירה מוטלת על הניזק, אלא שבמקום שהדבר הינו למעלה מיכולתו ממילא אנו מטילים את האחריות על המזיק. אלא שבהסבר הדין של השדה הרא"ש כותב שהמזיק אינו יכול לשמור את הבהמות, היות ומדובר בשטח גדול ולא ניתן לשמור את הבהמות שלא ילכו לשדות אחרים, ומכיוון שכך הניזק צריך לגדור את שדותיו. לכאורה יש בהצגת שתי סברות אלו בעייתיות מסוימת. היה די בסברה אחת מן השנים כדי להסביר את שני הדינים, ומדוע הרא"ש הביא שתי סברות הפוכות לדבריו, שיוצרות שתי הבנות שונות ביחס בין המזיק לניזק?

נבאר את הדברים. בהסבר המקרה של הבתים כתב הרא"ש שהסיבה שהבהמה חייבת הינה משום שאין אדם יכול לנעול דלתות ביתו כל היום. כלומר, כיוון שהניזק לא יכול להרחיק את עצמו במקרה של בתים, ממילא מי שצריך להרחיק את עצמו הינו המזיק. לפי הסבר זה מי שעליו להרחיק את עצמו הינו הניזק, ובמציאות בה הניזק לא יכול להרחיק המזיק אחראי לדאוג לנזק. הסברה לדבר זה הינה מובנת – אף אם נאמר שעל הניזק להרחיק את עצמו, אין פירוש הדבר שהמזיק הינו חף מפשע. גם המזיק הינו אחראי לנזק, רק שהניזק יותר אשם ולכן אנו מטילים את האחריות עליו, אך במקרה בו הוא לא יכול לקחת אחריות, מי שיקח אחריות הינו המזיק. לפי הסבר זה מובן שבשדות, שהניזק יכול להרחיק את עצמו ואין בעיה לנעול דלתות שדהו כל היום, המזיק יפטר עקב אחריותו של הניזק בסיפור.

אלא שהרא"ש נותן הסבר נוסף למקרה השני, בו הבהמות של המזיק נכנסו לשדה הניזק. הרא"ש מבאר שבמקרה זה אנו מטילים את האחריות על הניזק, היות והמזיק אינו יכול לשמור את הבהמות מלהכנס לשדות אחרים, כיוון שהן מתפשטות על שטח נרחב ואינו יכול להשגיח על כולן. לפי הסבר זה, מי שצריך לדאוג לנזק הינו המזיק קודם כל, ורק במקרה בו המזיק לא מסוגל לדאוג לנזק אנו מטילים את האחריות על הניזק. לפי הסבר זה ניתן להסביר גם את דין הבהמה שנכנסה לבית – שם המזיק יכול לדאוג לבהמה וממילא האחריות נשארת אצלו ולא עוברת לניזק.

יוצא א"כ שהרא"ש נותן לנו שני הסברים שונים בביאור הסוגיא מבלי לציין זאת כל עיקר, כאשר מדובר בהסברים הפוכים אחד מהשני לחלוטין בהבנה של היחס בין חובת המזיק לזו של הניזק. להבדל זה תהיה נפק"מ במקרה בו גם המזיק וגם הניזק יכולים להרחיק את עצמם, ושניהם בחרו שלא לעשות זאת. האם אז יתחייב המזיק לשלם? לפי ההסבר הראשון, על הניזק להרחיק את עצמו, וכיוון שהיה יכול להרחיק את עצמו ולא הרחיק המזיק פטור מלשלם, ואע"פ שהיה יכול לשמור. לפי ההסבר השני, המזיק אחראי לדאוג למניעת הנזק, וכיוון שלא מנע את הנזק על אף שהיה בכוחו לכך,

הוא חייב לשלם, ואע"פ שהניזק היה יכול להרחיק ג"כ³. וא"כ דברי הרא"ש לכאורה סותרים את עצמם מיניה וביה.

3. הוכחות היש"ש

היש"ש מקשה על שיטת ר"ח והפוסקים שפוסקים שעל הניזק להרחיק את עצמו כמה קושיות:

ראשית, נפסק להלכה שסתם רועים פסולים לעדות כגזלנים, משום שמרעים את הבהמות בשדות אחרים. אם כל אדם צריך לגדור את שדהו כדי שלא יזקק מבהמות, מסתמא כל האנשים גודרים את שדותיהם. כיוון שכך, מציאות בה הרועה מכניס את הבהמה לתוך שדה חבירו ונעשה כגזלן על כך איננה שכיחה כ"כ, ומדוע פסלנו את כל הרועים והחזקנו אותם כגזלנים?

בנוסף, המקור לפטור של שן ורגל ברה"ר הינו מן הפסוק 'ובער בשדה אחר', ודורשים 'בשדה אחר', של אדם אחר, ולא ברה"ר. אם אנו אומרים שברשות הניזק עצמה הניזק צריך להרחיק את עצמו ולדאוג שלא ינזק, מדוע יש צורך בפסוק להוכחה של פטור ברה"ר? הרי אפילו ברשות הניזק שאין לכהמה רשות להלך פטורה משום שהניזק לא הרחיק את עצמו, וק"ו שברה"ר שיש רשות לכהמה להלך תהיה פטורה משום שהניזק לא הרחיק את עצמו?

הש"ך (שצו, א) מתרץ את הקושיה הראשונה שפוק חזי ותראה שרוב בני אדם אינם גודרים שדותיהם, והסיבה לכך היא משום שאינם חוששים להיזק של הבהמות היות ודבר זה לא שכיח. הסיבה שהרועים הינם פסולים לעדות הינה משום שהם מרעים את בהמותיהם בשדות של אחרים, וכיוון שאין לשדה גדר הם נכנסים אליה בלא חתיירה, ובכ"ז הם עושים מעשה אסור הואיל ומדובר בנזקי אדם.

לגבי הקושיה השנייה נראה שניתן לתרץ עפ"י סיבת הפטור בשן ורגל ברה"ר. הרי"ף (א: מדפה"ר) כותב ששן ורגל פטורים ברה"ר משום שזה 'אורחיהו', וכן כתב ר"ח עצמו (ה). הרא"ש (א, א) מקשה שהרי יש מקור לכך מן הפסוק, 'ובער בשדה אחר' - ולא ברה"ר (כא:), ומדוע אנו צריכים לתוספת של סברה זו? הרא"ש מבאר שהרי"ף נתן טעם לפסוק, הגורם לחידוש דין מסוים. הסבר אחר לפירוש ה'אורחיהו' כותב הראב"ד (כח). והרמב"ם (מורה נבוכים ג, מ) ששן ורגל היות ודרכם ללכת ברחוב, על הניזק להרחיק את עצמו ולשמור שלא יזקק. אם אנו אומרים שזה הטעם שהתורה

3. נראה שהנפק"מ לא תהיה גם במקרה בו שניהם אינם יכולים לשמור, משום שהגמרא אומרת שבמקרה בו הבהמה חתרה או שהגדר נפלה בלילה המזיק חייב. ודאי שבמקרה זה אין תוספת ביכולת השמירה של המזיק על הנזק, ובכל זאת הוא חייב.

אמנם, ניתן לדחות ולומר שבמקרה כזה גם תהיה נפק"מ. המזיק יכול לשמור על הנזק כאשר הגדר נפלה בלילה היות ואז מדובר בנזק של בהמה יחידה. כל מה שאמרה הגמרא שלא ניתן לשמור בשדה היינו משום שהבהמות מתפשטות וכמ"ש הרא"ש, ודבר זה שייך רק כאשר יש בהמות רבות, אבל בנזק של בהמה יחידה בלילה או במקרה שחתרה ניתן לשמירה.

פטרה שן ורגל ברה"ר, אין כל בעיה בכך שזה יהיה הטעם גם לפטור ברשות הניזק כאשר הניזק לא גדר את שדהו.

תירוץ נוסף כתב בדברי משפט (שצז, א) שהפטור של רה"ר קיים גם במקרה בו הבהמה לקחה את התבואה מרה"י והעבירה אותה לרה"ר, ויש צורך שגם מקום האכילה יהיה ברה"י כדי להתחייב (כג.). כיוון שכך, ניתן לומר שהצורך בפסוק הינו למקום בו הבהמה חתרה לרה"י גרורה והוציאה משם תבואה לרה"ר. לולי הפטור של שן ורגל ברה"ר, היינו אומרים שבמקרה זה חייב, משום שהבהמה חתרה והניזק הרחיק את עצמו כנדרש. לצורך כך בא הפסוק ולימד אותנו ששן ורגל פטורים ברה"ר, וממילא יוצא שגם במקרה הנ"ל הבהמה תהיה פטורה על אכילתה.

אך היש"ש מקשה קושייה נוספת. המשנה (כא:): אמרה שכלב שנטל חררה והלך לגדיש והדליקו – משלם על החררה נ"ש ועל הגדיש ח"נ. הגמרא (כג.) מקשה מדוע שלא יתחייב בעל הגחלת ג"כ ביחד עם הכלב על תשלום הגדיש, ומתרצת שמדובר ששימר גחלתו, ולכן רק בעל הכלב חייב. התוס' (ר"ה וליחייב (הב"י)) מקשה שאם אנו מטילים על בעל החררה לשמור על החררה שלו, היה מקום לגמרא להקשות ג"כ מדוע לא יפטור בעל הכלב מתשלום החררה, ומדוע הקשתה הגמרא אך ורק מדוע שלא יתחייב על הגדיש? מכך מוכיח התוס' שאדם צריך לשמור עצמו שלא יזיק יותר מאשר שלא יזיק:

"ונראה מכאן לדקדק דיותר יש לאדם ליזהר עצמו שלא יזיק אחרים משלא יזיק שמחויב לשמור גחלתו מן הכלב אף על פי שאין לו רשות ליכנס לביתו כדי שלא יזיק אחרים ואפשר לשמור עצמו כדי שלא יכנס כלב כדי ליטול חררתו".

יש להעיר שהרש"ש בהגהותיו מעיר שצריך לגרוס אחרת בלשון התוס': "וא"צ לשמור עצמו כו' כ"נ דצ"ל ועי' בע"ב תד"ה יכלי". התוס' אליו מציין הרש"ש הוא התוס' שאומר שאביי אמר את דבריו בדרך דחוי בלבד. כלומר, בלשון התוס' שלפנינו משמע שיש אחריות מסוימת על הנזק, ועפ"י הגהת הרש"ש אנו אומרים שאין אחריות של הניזק על הנזק כל עיקר.

אם אנו אומרים שרמת האחריות לא להזיק גבוהה מאשר רמת האחריות לא להינזק, מוכח שבמקרה בו גם המזיק וגם הניזק לא הרחיקו את עצמם כראוי, המזיק יצטרך לשלם על הנזק. במקרה בו הבהמה אכלה בשדה של אדם אחר, אף אם אותו אדם לא גדר את השדה, היה מקום לחייב את המזיק. רואים בדברי הגמרא שהיא נקטה כדבר פשוט כשיטת רב יוסף ולא כאביי וחייבה על נזק שנעשה ברשות הניזק כאשר לא גדר את שדהו⁴.

4. וכן הביאו להוכיח לפסוק כרב יוסף תלמיד ר"פ ור' ישעיה בשיטמ"ק.

ב. השוואה לנזקי שכנים

1. הצגת הקושיה

המשניות בב"ב בפרק שני מלאות בסוגים שונים של שימושים שאדם עושה בחצירו שעשויים לגרום נזק לשכניו, ומציינת את צורת ההרחקה שיש לעשות עבור כל אחד מהם. לא נכנס כאן לכל פרטי המקרים, היות ומדובר בסוגיא ארוכה ואין כאן המקום להאריך בפרטיה השונים, אך נביא את הצריך לענייננו. המשנה (ב"ב כה:):

"מרחיקין את האילן מן הבור עשרים וחמש אמה, ובחרוב ובשקמה - חמשים אמה, בין מלמעלה בין מן הצד. אם הבור קדמה - קוצץ ונותן דמים, ואם אילן קדם - לא יקוץ, ספק זה קדם וספק זה קדם - לא יקוץ; ר' יוסי אומר: אף על פי שהבור קודמת לאילן - לא יקוץ, שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו".

אנו רואים כאן מחלוקת תנאים לגבי שימושים של אדם בחצר שלו. לפי שיטת חכמים, גם כאשר אדם פועל בתוך שלו, הוא צריך להיות מודע להשלכות של מעשיו בחצר של שכנו והוא צריך למנוע נזקים שיקרו מהשימוש שלו. אמנם, אם השימוש הגורם לנזק קיים קודם לדבר שניזוק על ידו, יש 'חזקה' מסוימת על השימוש ולא ניתן למנוע את האדם להמשיך את השימוש המזיק. ר' יוסי חולק ולשיטתו אפילו אם אין שום חזקה לשימוש המזיק, אין כל בעיה בכך שהמזיק משתמש בתוך שלו והניזק משתמש בתוך שלו. נכון אמנם שישנה השפעה של השימוש שלי על הנכסים של השכן, אך אני רק משתמש ברשותי ולא שייך לחייב אותי על כך.

הגמרא פוסקת שהלכה כר' יוסי. מבואר בהמשך דברי הגמרא שאף שר' יוסי סובר שהמזיק לא צריך לקחת אחריות על מעשים אלו, ומותר לו לגרום לנזק בצורה כזאת, כל זה רק במקרה בו הנזק נעשה לאחר זמן. כאשר מדובר בגירי דיליה, כלשון הגמרא, גם ר' יוסי מודה שהמזיק צריך לדאוג לכך שהנזק לא ייווצר ואף יתחייב לשלם במקרה שלא עשה כן.

לכאורה מחלוקת תנאים זו נוגעת בצורה ישירה לענייננו. לפי שיטת חכמים, אדם שרוצה לעשות מעשה שיכול לגרום לנזק צריך להזהר שלא להזיק. שיטה זו מוכרחת להסכים עם דבריו של רב יוסף, שהמזיק צריך להרחיק את עצמו ולדאוג לכך שלא יגרום נזק. ר' יוסי סובר שמי שצריך להרחיק את עצמו הוא הניזק, ולשיטתו בסוגיא שלנו בפשטות צריך לפסוק כמו אביי. כאמור, הגמרא בב"ב פוסקת במפורש במחלוקת זו כמו ר' יוסי, ולכאורה הדברים מכריחים לפסוק כשיטת ר"ח. כיצד ניתן מחד גיסא לפסוק כמו ר' יוסי בדיני שכנים ומאידך גיסא לפסוק כמו רב יוסף בסוגיא אצלנו, הרי כל המקרים המתוארים במשניות הללו נכנסים ממש לגררי ד' אבות נזיקין?²

5. והתוס' (כו. ד"ה זיקא) באמת הקשה לגבי אחד המקרים המובאים בגמרא שיתחייב מדין אש ותירץ מה שתירץ, אך קושיה זו שייכת לגבי כל הדוגמאות המובאות שם בגמרות, כמו שכתב הנתיבות (קנה, א) שנביא בהמשך בהצגת הקושיה.

2. תירוץ הרמב"ן

הרמב"ן בקונטרס דינא דגרמי כתב:

"ואכתי איכא למידק ואי אזלי שרשין ומזקי ליה לבור מ"ט פטור מלשלם הא שורו [הוא] והוה ליה לטפויי באפייהו, לא קשיא דכיון דלאו גופיה דאילן קא מזיק אלא שרשים הוא דמזקי ושרשין ממילא קא אתו פטור אף על גב דממונו הוא, ומ"מ יש לזה רשות לקוץ השרשים, וליכא לדמויי לשורו שהזיק בצרורות, דשאני התם דכחו דשור הוא וכנגיחה דידיה דמי והתורה חייבתו, אבל הכא נולד הוא ופטור שאין שמירתן עליו ואינו כחו של אילן הנטוע, וליכא לדמויה לאש שהוא הולך ומזיק, שכיון שלכה את האש עיקר השלהבת הוא שמזיק והולך ואוכל ומזיק, אבל הנך נולד הוא ואף על פי שמחמת האילן הוא מזיק פטור, אי נמי כיון דשרשין הוא דמזקי ולא חזי להו לית ליה לטפויי באנפייהו דדמי למי שנפרצה בלילה (ב"ק נ"ה ב') שהוא פטור.

הרמב"ן מביא שני תירוצים לקושיה הנזכרת. התירוץ השני אומר שכיוון שאין אנו רואים את השורשים, דבר זה דומה למקרה של גדר שנפרצה בלילה. כוונתו לומר שזה נחשב לנזק הנעשה באונס, או שמדובר בנזק שאינו ניכר על פני השטח ואין חובה להשמר ממנו. תירוץ זה מועיל אמנם לגבי הנידון של שורשי האילן, אך במשניות בב"ב מוזכרים מקרים נוספים אותם התירוץ הזה לא יספק. דוגמא לנזק כזה מוזכרת לפני כן בדף כב: לגבי אדם המציב סולם בחצירו, שעליו להרחיק את הסולם ארבע אמות משוכך חבירו, כדי שהנמייה לא תקפוץ בעזרת הסולם ותאכל את היונים. במקרה זה המזיק ניכר לעין, ובכל זאת יש הו"א בגמרא לומר שלפי שיטת ר' יוסי הוא יפטור מן הנזק.

תירוצו הראשון של הרמב"ן אומר שנזק זה לא מגיע מכוחו של האילן, היות ומדובר בנולד. הגדרה זו טעונה בירור, שהרי פשוט שאם בהמה של אדם תלד והולד יזיק לממון של אדם אחר, בעל הבהמה יתחייב על כך. אותו דין לכאורה צריך להיות גם כאן, שאם ממון של האדם יצר חפץ נוסף והחפץ הזיק, הוא יתחייב לשלם?

נראה שהחיוב שחל על הולד של הבהמה הינו לא משום שהולד הינו תולדה של הבהמה, אלא משום שהוא הופך להיות ממון של הבעלים וממילא הבעלים חייב עליו משום שלא שמרו או משום ש'ממונו הזיק'. שורשים של אילן, לעומת זאת, לא נעשים ממנו של אדם ככל הנראה. כיוון שכך, כל מה ששייך לחייב אותו הוא רק

6. עיין בדברי יחזקאל (מט, ה) שהביא בשם גדול אחד לבאר שהכוונה היא שלא מתחייב מדין אש משום ש'איש אש ולא שור אש'. והקשה עליו שהרי כל זה דווקא באש המגיעה ע"י מעשה שורו, אבל באש המגיעה ע"י מעשה האדם עצמו בנטיעת האילן ודאי שייך לחייבו מדין אש, שהרי זה בגדר של 'איש אש'. וביאר שכוונת הרמב"ן לומר שהתורה חייבה בתשלום נזיקין רק כאשר חל עליו חיוב שמירה קודם שהנזק נעשה, אך כאן המזיק נוצר תוך כדי שהנזק נעשה, וקודם לנזק המזיק לא היה בעולם ולא שייך לחייב עליו.

משום שהשורשים הם כמו כוחו של האילן, כמו שצדורות הינם כוחו של שור. על זה אמר הרמב"ן שלא שייך לחייב את הבעלים משום שמדובר בנולד, שזה לא נעשה ע"י כוחו של האילן.

3. תירוץ הנתיבות

הנתיבות (קנה, יה) מציג את הקושיה הנ"ל, ומציע תירוץ אחר:

"וע"כ צ"ל, דהד' אבות נזיקין אינו חייב עליהן רק כשאפשר להחזיק ברשותו ובשמירה שלא יזיקו, דאז רחמנא חייביה בשמירה וכשלא שמרו חייבין בתשלומין, אבל הני דחשיב בפרק לא יחפור, הוא באופן דכשיתחייב לשלם ההיזק אין אפשרות לו לעשות תשמיש זה ברשותו כלל, ויתבטל תשמיש זה מרשותו כיון דאי אפשר כלל בעשיה ובשמירה, ובביטול רשות לא חייביה רחמנא".

הנתיבות מבאר שכל מה שהטילה התורה על המזיק לשמור את נכסיו שלא יזיקו, זה רק כאשר יש לו יכולת לשמור עליהם, אבל במקרה שהוא לא יכול לשמור עליהם, לא חייבנו אותו בשמירה. היה מקום לומר שחובת השמירה תהיה כעת לסלק את הנזק, שלא יקיים תחת ידו דבר שיכול להזיק ואינו יכול לשומרו. כיוון שכך, מבאר הנתיבות שביטול של שימוש מסוים מרשותו לא נחשב כאפשרות של שמירה, והאדם לא מחוייב להפסיק ולעשות בחצירו שימוש שפוגע לאחר מכן בחצירו של שכינו.

תירוץ זה לכאורה אינו תואם את כל השיטות. בסוגיא בב"ק שממנה התחלנו (כג): ראינו ששיטת רב יוסף שהמזיק צריך להרחיק את עצמו, ושיטת אב"י היא שהניזק צריך להרחיק את עצמו. התוס' והרי"ף פסקו במפורש כשיטת רב יוסף, ומשמע שהם סוברים שהמזיק מחוייב אף בביטול של רשותו כדי שלא יזיק לאדם אחר, שהרי הרא"ש פירש את דברי הגמרא שבשדות בעלי הבהמות אינם יכולים לשומרם?

לכאורה היה ניתן ליישב שהתוס' שפסקו כמו רב יוסף פירש שהגמרא מדברת על מקרה בו המזיק יכול להרחיק את עצמו, ובאמת במקרה בו המזיק אינו יכול להרחיק את עצמו גם רב יוסף יודה שהניזק צריך לדאוג לנזק. אך זה דוחק גדול, כי לפי"ז יוצא שהתוס' והרא"ש לא חלוקים אחד על השני, והרא"ש עצמו מביא את התוס' ולאחריו מביא את דברי ר"ח כדעה נוספת. ע"כ שהרא"ש הבין ששיטת התוס' נוגעת גם למקום בו המזיק אינו יכול להרחיק את עצמו, ובכ"ז הוא הטיל את האחריות על המזיק. הטעם לכך בפשטות יהיה משום שאף שהמזיק אינו יכול לשמור, ולכאורה היה צריך להפטור מדין אונס, כיוון שיש לו אפשרות להפסיק את השימוש הזה הוא חייב לעשות זאת. אם ביטול השימוש היה נחשב כאי יכולת לשמור ממילא המזיק היה פטור מדין אונס.

4. שיטה נוספת בראשונים

בביאור מחלוקת ר' יוסי וחכמים במשניות בב"ב, מצינו שיטה נוספת, לפיה אין כל קושיה בין הסוגיות השונות. נביא לדוגמא את לשונו של הירד רמ"ה (ב"ב כה: אות קה):

"ואפילו במידי דלאו גיריה דקיי"ל כר' יוסי] דמתניתין דאמר זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו, הני מילי לכתחילה, אבל אם הזיק משלם מה שהזיק... דכל היכא דלרבנן משלם מה שהזיק לר' יוסי נמי אם הזיק משלם מה שהזיק. דכי פליגי ר' יוסי ורבנן במידי דלאו גיריה הני מילי לענין חיוב הרחקה לכתחלה, אבל לענין חיוב תשלומין היכא דארחיק כשיעור ואתא מיניה הזיקא לאחר זמן לא שייכא בפלוגתייהו אלא טעמא אחרנא באנפי נפשיה הוא... כיון דמגופ ממונו קא אתי לא גרעי מאשו דאיתלאי במידי דלאו ממונו והלכה והיזיקה, דאפילו היכא דפסקי גיריה מעיקרא מחייב עלה משום ממונו".

שיטתו של היד רמ"ה היא שכל מחלוקתם של ר' יוסי וחכמים איננה לגבי תשלומין, אלא אך ורק לגבי חיובו של האדם להרחיק את עצמו מלהזיק. לפי שיטת חכמים, המזיק צריך לדאוג לכך שלא יזיק לאדם אחר. ר' יוסי חולק וסובר שמי שצריך לדאוג שלא יקרה נזק הינו הניזק, אבל גם לפי שיטתו פשוט וברור שהמזיק צריך לשלם כאשר הנזק יארע שהרי ממונו הזיק?⁷

לפי שיטה זו קושייתם של הרמב"ן והנתיבות אינה מתחילה כל עיקר. ברור שהמזיק צריך להרחיק את עצמו לענין תשלום, ואם הוא לא הרחיק, אף אם לא היה מחוייב בכך מצד דיני הרחקה, הוא יתחייב לשלם. כל שיטתו של ר' יוסי שאנו פוסקים כמותה שעל הניזק להרחיק את עצמו, נוגעת אך ורק לשאלות של דיני הרחקה ומניעת נזקים, אך לא לדיני חיוב תשלומין לאחר שקרו נזקים.

אם נאמר כן, אין כל בעיה לפסוק כרב יוסף בסוגיא בב"ק ולחייב את המזיק בתשלום, זוהי חובתו של המזיק צריך להרחיק את עצמו לענין התשלום. ישנם מקרים בהם תהיה חובה של הניזק להרחיק את עצמו לענין הנזק, אך לא לענין התשלום.

שיטה נוספת בסוגייתנו על פיה הקושיה לא מתחילה היא שיטת הר"מ מסרקסטה (מובא בשיטמ"ק כאן):

"הלכה כרב יוסף ואם הזיקו העזים אף על פי שמצאו גדר פתוח משלמין בעליהן דהוו להו למנטריה וגיריה נינהו וקיימא לן דמודה רבי יוסי בגיריה דעל המזיק להרחיק את עצמו".

כמו שהזכרנו לעיל, ר' יוסי מודה שכאשר מדובר בגיריה חייבים על הנזק. אם נגדיר את המקרה כאן כגיריה יתחייבו לשלם עליו אף לשיטת ר' יוסי, וא"כ הקושיה לא

7. מקורה של שיטה זו היא בדברי העיטור (חלק ב אות מ- מודעה, דף ג) והובאה בנ"י (ב"ב י. מדפה"ר). בשו"ת הרא"ש (קח, י) פסק ג"כ שהמזיק צריך לשלם, ומקורו מתשובת רב מתתיה גאון המובאת בספר אבי אסף, אך טעמו שונה: הוא אומר שכאשר המזיק הרחיק כל צורכו, באמת הוא פטור, אלא שאם קרה נזק, ממילא מתברר שהמזיק לא הרחיק מספיק. כל ההרחקות שכתבה המשנה נכונות למצב הסטנדרטי, ואם יש מקרה בו אירע נזק, מתברר שבאותו מקום היה צורך בהרחקה גדולה יותר מפני סיבות חיצוניות. בתשובת הרא"ש הביא את דברי העיטור ורב מתתיה גאון ביחד, אך נראה שפסקתם זהה מטעמים שונים, ועיין בסמוך שנבאר את דברי הרא"ש.

מתחילה היות וכאן גם ר' יוסי יכול להודות שעל המזיק להרחיק את עצמו.

5. ביאור חדש עפ"י תשובת הרא"ש

הרא"ש בתשובה (קח, י) מבאר כללים חשובים בהגדרות של היחס בין חובת השמירה של המזיק לבין זו של הניזק. הוא אומר שכל מה שר' יוסי אמר שעל הניזק להרחיק את עצמו היינו במקרה בו הוא יכול לעשות זאת בקלות והנזק הינו נזק קטן, אבל אם מדובר בנזק גדול, או שלניזק ההרחקה הינה קשה, גם ר' יוסי מודה שעל המזיק להרחיק את עצמו.

לכאורה גדר זה הינו תמוה. מדוע יש הבדל האם לניזק קל או קשה להרחיק את עצמו? אם הניזק אחראי לדאוג לכך שלא יהיה נזק, אם המשימה היא יותר קשה זו בעיה שלו, ומדוע שהמזיק יתחייב בתשלום?

נראה לבאר שכעיקרון מי שצריך לשמור הינו המזיק ולא הניזק, אך הסיבה לכך היא שונה בין שיטות הראשונים. לפי התוס', הסיבה שהמזיק צריך לשמור היא כי הממון שלו יכול ועלול להזיק, ועליו למנוע את הנזקים שעלולים לקרות. הניזק אינו מחוייב לשמור על הנזק, אלא חובתו היא לא לפשוע ולגרום לכך שיארע לו נזק, ואם הוא פשע ואפשר נזק, הוא לא יוכל לדרוש תשלום. ההבדל בין השמירה של המזיק לשמירה של הניזק היא שהמזיק צריך לעשות שמירה חיובית והניזק בטה"כ צריך לא לפשוע.

ההגדרה של פשיעה נובעת מכך שהאדם שינה מדרכם של רוב בני אדם. אם בני אדם 'ממוצעים' פועלים בצורה מסוימת, והאדם שינה ממנה, הוא פשע, אך כל עוד הוא פועל כמו שאר בני האדם, אין בכך פשיעה אף אם הוא גורם מסוים בנזק. כיוון שכך, סובר התוס' שאם הניזק לא גדר את שדהו, הוא לא שינה מדרכם של רוב בני אדם ולא פשע ולכן הוא יוכל לדרוש תשלום ופיצוי על הנזק שאירע לו למרות שהוא גם 'שותף' במעשה הנזק.⁸

הרא"ש סובר אחרת. לפי שיטתו, המחוייב העיקרי בשמירה הוא מי שיכול לשמור יותר. אם הניזק יותר יכול להשגיח על הנזק ולמנוע אותו, זו האחריות שלו ולא של המזיק. במקרה בו המזיק יכול לשמור בצורה יותר מוצלחת מן הניזק, זה תפקידו לשמור ואם לא יעשה כן הניזק יוכל לתבוע תשלום. במקרה בו שני הצדדים אינם יכולים לשמור, אנו חוזרים לסברה הראשונית וההגיונית שמי שצריך לשמור הוא המזיק. במקרה בו גם המזיק וגם הניזק יכולים לשמור, חובת השמירה שייכת לשניהם, ואנו צריכים לבדוק מי יותר יכול לשמור. אם הנזק הינו נזק גדול, יותר יש קושי לניזק בשמירה וממילא מי שצריך לשמור זה המזיק.

לפי"ז הקושיה בין דיני נזיקין לדיני שכנים לא מתחילה. הגדר בדיני נזיקין הינו

8. לכאורה יש להקשות מדברי התוס' (כג. ד"ה בשמיר) שאמר לגבי שמירת המזיק שכיוון ששמר כדרך בני אדם לא הטריחו אותו חכמים יותר, אך נראה שכל מה שכתב התוס' הינו אך ורק לגבי מקרה בו שמר בצורה טובה, אך שמר רק לגבי דבר אחד ולא לגבי דבר אחר (במקרה של התוס' מדובר שהוא שמר מפני כניסה של הכלב אך לא מפני חתירה שלו תחת הדלת).

שהמסוגל לשמור הוא זה שצריך לשמור, ובאמת גדר זה מתאים גם לדיני הרחקות ונזקי שכנים. גם הסתירה שהקשינו לעיל בדברי הרא"ש לא מתחילה כל עיקר, שכן באמת מי שצריך לשמור בעיקר הוא המזיק ולא הניזק, ורק במקרה בו הניזק מסוגל לשמור בצורה יותר טובה מן המזיק חובת השמירה עוברת אליו. אם המזיק והניזק יכולים לשמור בשווה, באמת מי שצריך לשמור הוא המזיק, כי הוא היוצר של הנזק וממילא תפקידו לשמרו.

ג. ביאור סוגיות נוספות

1. נפלה לגינה ונהנית

המשנה (ב"ק נה:): אומרת: "נפלה לגינה ונהנית - משלמת מה שנהנית, ירדה כדרכה והזיקה - משלמת מה שהזיקה". התוס' (נז: ד"ה נפלה) כותב:

"נפלה לגינה והזיקה משלמת מה שנהנית - והוא שאינה יכולה לירד דא"כ אפי' נפלה משלמת מה שהזיקה דתחילתה בפשיעה וסופה באונס הוא וסיפא דקתני ירדה אורחא דמילתא נקט והוא הדין נפלה כיון שיכולה לירד".

שיטת התוס' הינה שכאשר הבהמה יכלה לרדת כדרכה, אף אם בסופו של דבר היא נפלה באונס, הבעלים חייב מדין תחילתו בפשיעה וסופו באונס. מבואר בדברי התוס' שכאשר הבהמה יורדת ומזיקה פשוט שהבעלים חייב, ולכאורה היה מקום להקשות משיטת אביי הסובר שעל הניזק להרחיק את עצמו, ואם לבהמה יש אפשרות לרדת לשדה ולהזיק זו בעיה שהניזק צריך לפתור ולא המזיק. אמנם, לשיטת התוס' זה לא קשה, שהרי התוס' עצמם ביארו שאביי לא באמת סובר כך ולא אמר כן אלא כדי לדחות את רב יוסף ולהשתמש מלכת לכוני בי תרבו, אבל הרא"ש שפסק כאביי כשיטת ר"ח כתב במפורש (ו, ו) כמו התוס', ולשיטתו היה מקום להקשות כן.

שיטה אחרת בראשונים טוענת שלא שייך להתייחס למקרה בו הבהמה יכלה להכנס לרשות הניזק כמקרה של 'תחילתו בפשיעה וסופו באונס', משום ש'וכי יאחזנה בזנבה וילך'. תירוץ זה מתבסס על דברי הגמרא לעיל (ט:): לגבי בהמה שכשכשה בזנבה והזיקה ברה"ר, שם אמרה הגמרא שלא שייך לחייב את בעל הבהמה, 'וכי יאחזנה בזנבה וילך'. לכאורה מהגמרא שם אנו רואים שסברה זו לא שייכת במקרה שלנו, שהרי במקרה שלנו מדובר בכניסה לרשות הניזק ולא רק בנזק שנעשה ברשות הרבים. נראה שאין כוונת הראשונים לומר שבמקרה בו הבהמה יכולה להכנס לרה"ר ועושה זאת היא פטורה, שא"כ היה להם לפסוק כאביי שסובר שגם בהמה שאכלה ברשות

9. הגר"א בהגהותיו על הגמרא מביא שהראב"ד חולק על התוס' וסובר כך, וכך מובא בדברי הרשב"א (נח. ד"ה הא דאמרינן) בשם הראב"ד. בשיטמ"ק (נז:): הביא בשם הראב"ד בחידושו כשיטת התוס', והמאירי (נח. ד"ה זה שאמרנו) מבאר שהראב"ד חזר בו והלשון האחרונה היא זו שהובאה בשם הרשב"א ש'וכי יאחזנה בזנבה וילך'.

הניזק פטורה משום שהניזק היה צריך לגדור את שדהו. כל החידוש שבאו לומר כאן הינו שמקרה כזה לא מוגדר כתחילתו בפשיעה, אבל באמת יכול להיות שאם הבהמה תרד ותזיק האדם יתחייב על נזקה.

ניתן לדחוק ולומר שכל הדיון של המשנה הינו במקרה בו הגדר נפלה בלילה, כמו שביאר אב"י בגמרא שלנו שזה המקרה שבו בכלל חייבים על שן. לפי"ז נצטרך לומר שמדובר במקרה בו בעלי הבהמה ידעו שהגדר נפלה ולכן היה מוטל עליהם לשמור. אך נראה שזה דוחק שהרי הרא"ש אמר שבעל הבהמות אינו יכול לשמור בהמותיו כשמתפשטות בשדה, ואף שבמקרה שגם הניזק לא יכול לשמור המזיק חייב בנזק, לא שייך לקרוא לדבר כזה תחילתו בפשיעה?

לפי מה שביארנו ניתן לכאר באופן אחר. במקרה של משנה זו, מדובר בגינה, וזהו שטח קטן בו הבהמות אינן מתפשטות וניתן למנוע אותן מלהזיק. מדובר א"כ במקום בו המזיק יכול לשמור על הבהמות מלהזיק, ואנו חוזרים לסברה הבסיסית שהמזיק צריך לשמור.

2. פטור מנזק ע"י שמירה

המשנה (מה): אומרת:

"קשרו בעליו במוסרה ונעל בפניו כראוי ויצא והזיק, אחד תם ואחד מועד - חייב, דברי ר"מ; רבי יהודה אומר: תם - חייב, ומועד - פטור, שנאמר: ולא ישמרנו בעליו, ושמור הוא זה; ר"א אומר: אין לו שמירה אלא סכין".

המשנה מציגה שלוש שיטות ברמת השמירה הנדרשת כדי להפטור מתשלום נזק: לפי ר"מ, כל עוד אדם לא שמר שמירה מעולה¹⁰ הוא חייב על הנזק שבהמתו עשתה. שיטת ר' יהודה היא שבשביל להפטור מנזקי שור תם יש צורך בשמירה מעולה, וכשיטת ר"מ, אך שבביל להפטור מנזקי שור מועד די בשמירה פחותה. ר' אליעזר ג"כ מודה שבשור תם האדם נפטור ע"י שמירה מעולה בלבד, אך לשיטתו לשור מועד אין כל אפשרות שמירה ותמיד חייבים לשלם על הנזק שהוא יעשה.

המקור לשיטת ר' יהודה, עפ"י הסבר הגמרא, הוא שסתם שוורים הינם בחזקת שימור, והתורה אמרה שתם ישלם כדי שהאדם ישמור אותו שמירה מעולה. לאחר מכן כתבה תורה 'ולא ישמרנו' לגבי מועד כדי ללמד שצריך שמירה מעולה, ואין ריבוי אחר ריבוי אלא למעט ויוצא שאין צורך בשמירה מעולה לגבי שור מועד (ולא לומדים את הפטור הזה לשור תם משום שדורשים 'לא ישמרנו' - לזה ולא לאחר).

אלא שהמאירי על המשנה כתב טעם נוסף לפטור לשיטת ר' יהודה: "ונראה לי הטעם הואיל וקל (=קול) יש לו אף הבריות ראויות להשמר". כלומר, כיוון שיש קול לכך

10. ביאור המושגים (עפ"י הגמרא בדף נה:): שמירה פחותה הינה דלת שיכולה לעמוד ברוח מצויה, אך לא ברוח שאינה מצויה. שמירה מעולה יכולה לעמוד גם בפני רוח שאינה מצויה. דלת שאינה יכולה לעמוד אף בפני רוח מצויה לא נחשבת לשמירה כלל.

שהשור מועד, וידוע שהוא נוגח, גם האנשים שמסתובבים ברחוב צריכים להזהר. לכאורה זו סברה תמוהה, שהרי המאירי עצמו פסק כשיטת רב יוסף ולא כאב"י, וא"כ מי שצריך להרחיק את עצמו זה המזיק ולא הניזק, ומדוע כאן הניזק יצטרך להרחיק את עצמו?

נראה שכוונת המאירי לומר שאחרי שהמזיק מרחיק את עצמו ג"כ, ועושה השתדלות מינימלית, מצופה מהאדם להתרחק מעצמו מדברים שיודע שיכולים להזיק לו. אדם שהולך במקום בו יש סיבה טובה לחשוש מנזק, צריך לשמור עצמו שלא ינזק. דבר זה מובן עפ"י הסברה שאמרנו, שאף שהמזיק צריך לשמור, בכ"ז כאשר הניזק יכול לשמור יותר עליו מוטלת חובת השמירה. גם כאן הניזק יכול לשמור ולמנוע את הנזק היות והוא מודע לנזק האפשרי, ולכן עליו מוטלת חובת השמירה¹¹.

3. אין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים

המשנה (כז). אומרת שאם אדם הניח כד ברה"ר, ובא אחר ונתקל בו ושברו - פטור, ואם הוזק הנתקל בכד המניח חייב. אומרת הגמרא:

"אמאי פטור? איבעי ליה לעיוני ומיזל! אמרי דבי רב משמיה דרב: בממלא רה"ר כולה חביות; שמואל אמר: באפילה שנו; רבי יוחנן אמר: בקרן זוית... אמר ליה ר' אבא לרב אשי, הכי אמרי במערבא משמיה דר' עולא: לפי שאין דרכן של בני אדם להתבונן בדרכים".

הגמרא שואלת מדוע הנתקל בכד פטור, הרי היה לו להתבונן ולראות להיכן הוא הולך. תירוץ ראשון שהביאה הגמרא הינו תירוצו של רב שמדובר במקרה בו לא היתה דרך אחרת לעבור כיוון שאותו אדם מילא את כל רה"ר חביות. לפי תירוץ זה, כפי שהגמרא מדייקת בהמשך, ניתן אף לכתחילה לשבור את החביות כדי לעבור. לאחר מכן מביאה הגמרא סוג שני של תירוצים בשם שמואל ור' יוחנן, שמדובר במקרה בו האדם לא היה יכול להשמר מלהזיק, כגון שמדובר בלילה או במקום בו לא היה לו זמן כדי לעצור. לפי תירוצים אלו, כעיקרון המזיק חייב בתשלום הנזק למעט מקרה בו הוא לא היה יכול להשמר מלבצע את הנזק.

התוס' (כז: ד"ה אמאי) אומר שכל שאלת הגמרא היתה מדוע הנתקל פטור כשהזיק לכד, ולא מדוע בעל הכד חייב כאשר הוא ניזוק מן הכד. התוס' מבאר שהסיבה לכך היא שיותר אדם צריך לשמור עצמו שלא יזיק מאשר שלא יוזק (וכמו שהבאנו בשמו בהוכחות היש"ש לגבי סוגיית גחלת).

הגמרא מביאה תירוץ נוסף בשם ר' עולא שאומר שהמזיק לא חייב בכלל משום ש'אין דרך בני אדם להתבונן בדרכים'. לפי תירוץ זה, האדם לא צריך להשמר שלא יזיק

11. נכון אמנם שהמאירי עצמו פסק כמו התוס' ולא כמו הרא"ש, אבל הסברה העקרונית הזאת נשארת נכונה (ודאי לפי גרסתנו בתוס', שיש חובה מסוימת של הניזק לשמור, אך גם לפי גרסת הרש"ש שהניזק לא צריך לשמור כלל ניתן לומר כן ברוחק).

מעבר למקובל מסביב. לכאורה גדר זה הינו תמוה, שהרי פשוט שהצורה בה מקובל להתנהג מסביב לא אמורה להגדיר את חיובי הנזיקין של האדם, ומה מיוחד דווקא במקרה זה שההתנהגות של הסביבה מגדירה את דיני הנזיקין?

נראה שצריך לומר כפי שביארנו מקודם. בכל מקרה של נזק אנו צריכים לבדוק את רמת הפשיעה של כל צד, ומי שפשע יותר ממה שהיה עליו לשמור הוא אחראי לנזק. אדם צריך יותר לשמור שלא יזיק מאשר שלא יוזק, וכיוון שכך במקרה בו שניהם לא שמרו את עצמם אז המזיק חייב, כי הוא פשע יותר מן הנזוק, שאי השמירה שלו הינה פשיעה פחותה יותר, כיוון שחובת השמירה שלו הייתה מראש קטנה יותר. במקרה בו המזיק לא שינה מדרך בני אדם, אף שיש צד של פשיעה בהליכה ללא הסתכלות, הנזיק הינו פושע יותר בכך שהניח את כליו ברה"ר, ולכן המזיק יהיה פטור.

סיכום

ישנה מחלוקת ראשונים הנובעת ממחלוקת אמוראים ביחס בין חובת השמירה של המזיק לבין של הנזוק. לפי שיטת התוס', המזיק צריך להרחיק את עצמו ולמנוע את הנזק, וחובת הנזוק הינה שלא לעשות מעשה של פשיעה היוצר את הנזק. הרא"ש חולק וסובר שהמזיק והנזוק הינם אחראים שווים למעשה הנזק, ומי שיכול יותר לשמור אחראי לתוצאות הנזק.

עפ"י ביאור זה תירצנו קושיה שמביאים הראשונים ביחס אל הסוגיא בב"ב על דיני הרחקת נזיקין המטילה את אחריות השמירה על הנזוק ולא על המזיק. הרמב"ן יישב שבמקרה זה מדובר בנולד או בנזק שנעשה באונס ולכן המזיק פטור, והנתיבות תירץ שהתורה לא חייבה את המזיק בביטול של רשותו. עפ"י מה שביארנו ניתן לומר באופן נוסף- במקרה שם מי שיכול לשמור יותר הינו הנזוק ולא המזיק וממילא מוטל עליו לשאת בתוצאות הנזק ולא על המזיק.

לפי ביאור זה ניתן גם ליישב מקורות נוספים בראשונים בהם רואים שיש חובה על הנזיק להשמר בנוסף לחובת המזיק להשמר. המאירי אמר שהסיבה שבשור מועד די בשמירה פחותה היא היות ויש לו קול ועל האנשים להשמר. לפי מה שביארנו סברה זו מובנת- במקרה זה הנזיק יכול להשמר יותר וממילא עליו מוטל לעשות כן.

רשימת הכותבים

לפי סדר א"ב של שמות המחברים

רביד אחיטוב - תקוע

ספי אליאש ותני בדנרש - הר עציון

דניאל אלקלעי - מרכז הרב

ניתאי הוד - מעלה אדומים

עמיחי הכהן - מעלות

רפאל זילברפניג - הר עציון

יאיר טבק - מרכז הרב

ישי לבנברג - מעלה אדומים

שלמה מונרשיין - הר המור

אייל מטס - מרכז הרב

שמשון אברהם יונגסטר
בר בי רב דחד יומא בישיבת הר-עציון



כ"ז באייר תשנ"ה - כ"ז באייר תשע"ד