

מושגים:

מצוות מכוונות ומכוונות.
מערכת משפטית והלכה.
תלויות שונות של ממון ואיסור/מצווה.

תקציר:

במאמרנו השבוע אנו עוסקים במצוות פדיון הבן, אשר מורכבת מהיבט ממוני (חובה לשלם לכהן) ומהיבט איסורי/הלכתי (החובה לפדות את הבן). אנו בוחנים תלויות שונות בין שני הרכיבים הללו, דרך השאלה האם ניתן לפדות את הבן בעל כורחו של הכהן ובעל כורחו של האב הפודה. אנו עוסקים בשאלה זו לאור השוואה מול נתינות אחרות בהלכה, שגם בהן ישנה התלבטות האם תועיל נתינה בכל כורחו של המקבל. ברור שהוא שבפירעון חוב תועיל נתינה בעל כורחו של המלווה, ובמתנה בעלמא היא לא תועיל. מה שמעניין הוא מקרי הביניים, שהם יש משחק בין רכיבי ממון ואיסור/מצווה.

לאחר מכן אנו עוסקים בשאלות אודות היחס בין החלקים המשפטיים וההלכתיים של התורה. וביחסים השונים בין רכיבים שקיימים באותה מצווה עצמה. אנו מבחינים בין מצבים שבהם ישנה מציאות שהתורה מכירה בה ואף מנסה לתקף אותה, לבין מצבים שבהם התורה יוצרת מציאות חילופית. אנו אף רומזים להקשרים בני ימינו של המחלוקת הזו אודות תפיסת התורה וההלכה.

בעניין פדיון הבן באונס מבט על קניינים ומצוות

מבוא

אנו מכירים בהלכה הבחנה בין החלק ה'משפטי' (חושן משפט) וה'הלכתי' (יורה דעה ואורח חיים). ישנם מצבים שבהם נוצר ערבוב, שכן הקניין הופך להיות מצווה. הקדש הוא קניין שמהווה מצווה (וגם איסור). מעילה היא פגיעה בקניין שהיא עבירה. נתינת מתנות כהונה לכהן היא מצווה לבצע הקנאה, וכן לגבי מתנות עניים. הוא הדין לגבי הקשרים הלכתיים נוספים. אחד ההקשרים הללו הוא מצוות פדיון הבן. בפרשתנו התורה מונה כמה ממתנות הכהונה, ובתוכן היא מצווה על פדיון הבן (במדבר יח, טו):

כָּל פֶּטֶר רֶחֶם לְכָל בֶּשֶׂר אֲשֶׁר יִקְרִיבוּ לִיקוֹק פְּאֵדָם וּבְהֶמְהָ יִהְיֶה לָךְ אֵךְ פְּדָה תִּפְדֶּה אֶת בְּכוֹר הָאָדָם וְאֶת הַבְּהֵמָה הַטְּמֵאָה תִּפְדֶּה: וּפְדוּיָו מִפֶּן חֲדָשׁ תִּפְדֶּה בְּעֶרְכָּךְ כֶּסֶף חֲמִשָּׁת שֶׁקֶלִים בְּשֶׁקֶל הַקֹּדֶשׁ עֶשְׂרִים גֵּרָה הוּא:

במצווה זו אנו מצווים לפדות את הבן הבכור שלנו מידי הכהן, כשהוא מגיע לגיל 30 יום. המצווה מוטלת על האב, ואם הוא לא פודה את בנו אז הבן עצמו כשהוא גדול חייב לפדות את עצמו. הפדיון כרוך בנתינת שווי 5 סלעים כסף, או שווה כסף, לכהן, ובכך נפדה הבן. הנתינה הזו אינה אלא הקנאה, והיא נעשית לפי דיני הקניינים (צריך מעשה קניין וכדו'). במאמרנו השבוע נעסוק בשאלה שנוגעת לתפר בין קניינים לבין מצוות, כפי שהוא מופיע בפדיון הבן ובכלל. אנו נבחן את שאלת הפדייה באונס. מצבים אלו מחולקים לשני סוגים: פדיון בעל כורחו של האב, שם הפודה הוא אונס, ופדיון בעל כורחו של הכהן, שם הכהן הוא אונס. על פי ההלכה קניינים דורשים הסכמה ודעת של המקנה של הקונה. על כן, היינו מצפים שלא ניתן יהיה לפדות בן באונס. אך כפי שנראה המצב אינו כה פשוט.

א. נתינה בעל כורחו של המקבל, ופדיון בעל כורחו של הכהן

נתינה בעל כורחו

הגמרא בגיטין עד ע"ב דנה בתקנת הלל לגבי מי שפודה בתי ערי חומה. כידוע, מי שמוכר בית עיר חומה יכול לחזור ולפדות את הבית מן הקונה בתוך יב חודש. בזמן מסויים ראה הלל שהתפתחה תופעה שהרוכשים התחמקו מהמוכרים לאורך השנה כדי שהללו לא יצליחו לתפוס אותם ולפדות את הבית המכור. כדי לפתור את הבעייה, הלל תיקן שניתן יהיה לפדות את הבית שלא בנוכחותו של הקונה, על ידי הפקדת המעות בלשכה מיוחדת שעשו לשם כך. לאחר הפקדת המעות הבית חזר ונקנה למוכר בעל כורחו של הקונה.

מכאן מנסה הגמרא ללמוד את דין נתינה בעל כורחו:

ואמר רבא: מתקנתו של הלל נשמע, הרי זה גיטך על מנת שתתני לי מאתים זוז, ונתנה לו מדעתו - מגורשת, על כורחו - אינה מגורשת, מדאיצטריך ליה להלל לתקוני נתינה בעל כורחיה דהויא לה נתינה, מכלל, דבעלמא נתינה בעל כורחיה לא הויא נתינה. מתקיף לה רב פפא, ואיתימא רב שימי בר אשי: ודלמא כי אצטריך ליה לתקוני - שלא בפניו, אבל בפניו - בין מדעתו בין בעל כורחו הויא נתינה.

רבא לומד מתקנת הלל שמעיקר הדין נתינה בעל כורחו של מישהו אינה מועילה, וכאן הלל מצא לנכון לתקן שהיא תועיל כדי לפתור את בעיית ההתחמקות של הקונים. ר' שימי בר אשי חולק על רבא, ולדעתו עיקר התקנה הוא שהפדיון יועיל שלא בפני הקונה, אבל כבר מעיקר הדין היה מועיל פדיון בעל כורחו של הקונה (אם הוא נעשה בפניו).

ההלכה נפסקה כרבא (ראה רמב"ם פ"ח מגירושין הכ"א, וש"ע אבהע"ז סי' קמג ה"ד), שנתנה בעל כורחו של המקבל לאו שמייה נתינה.¹ יש לציין כי הדין כאן הוא על נתינה שאמורה להוות קיום תנאי, ולא על נתינת מתנה בעלמא. במתנה רגילה די ברור שלא תועיל נתינה בעל כורחו של המקבל, שכן אדם לא קונה דברים בעל כורחו.

ואכן הרשב"א בחידושו כאן כותב כך במפורש, ואף מוסיף להתייחס לכמה מקרים אחרים של נתינה:

מכלל דבעלמא נתינה בע"כ לא הויא נתינה. דהיכא דתקיין הלל תקיין והיכא דלא תקיין לא תקיין, והא דאצטריכין למילף מתקנתו של הלל דנתינה בע"כ לא שמה נתינה היינו דוקא במה שהוא חייב לקבל מן הדין כגון פדיון הבית אבל מתנה בעלמא ואמר הלה אי איפשי בה הא לא איצטריך דפשיטא דאינו מקבל בעל כורחו, דהא לכו"ע בצווה מעיקרא דבריו קיימין (ב"ב קל"ח א') ובכי הא לא פליג רב שימי לומר דהויא נתינה, וכיון שכן

¹ לאחר מכן מובאת לשון אחרת בגמרא, אך לא ניכנס לכך כאן.

נצטרך לפרש דכשאמר לה לאשה על מנת שתתני לי מאתים זו אינו תולה קבלת המעות בדעת עצמו אלא בדעת האשה הוא תולה שכל זמן שתוצה לתת יהא הוא מוכן לקבלם והילכך הוה ליה כמי שהוא חייב בקבלתם, ומשו"ה איצטריכינן למילף מדהלל דנתינה בעל כרחו אף בני הא לא שמה נתינה ואע"פ שתלה הוא בדעת האשה, ובהא הוא דפליג רב שימי. עוד נראה לי דאפילו למ"ד נתינה בע"כ שמה נתינה היינו דוקא שהנותן נפטר בנתינתו וזכה במה שבידו בקיום תנאו, והיינו טעמא דגט, והיינו טעמא דבית בבתי ערי חומה וזכה האשה בגט שבידה וזכה הלה בבית בקיום תנאם, וה"ה לנשבע ליתן לחבירו נותן לו בעל כרחו ונפטר, אבל שתהא נתינה לגבי מי שניתן להם בעל כרחם לא שא"א לזכות לאדם בעל כרחו, והיינו טעמא דמתנה, והוא הדין והוא הטעם לאומרת תן לי מנה ואתקדש אני לך ונשבע הלה ליתן לה ונתן לה בעל כרחו יצא הלה ידי שבועה והיא אינה מקודשת, כנ"ל.

הרשב"א קובע כי במתנה בעלמא ברור שלא תועיל נתינה בעל כרחו של המקבל. בזה גם ר' שימי לא יחלוק על רבא. אמנם להלכה גם במקרה התנאי בגירושין הנתינה לא מועילה, אך כאן היה צורך ללמוד זאת מתקנת הלל. כלומר לא היה פשוט לגמרא שגם נתינה כזו אם תיעשה בעל כרחו של המקבל לא תהיה נתינה.

מדוע באמת זה לא היה מובן מאליו? לשון אחר: מדוע ר' שימי חולק במקרה זה? הרשב"א מביא בעניין זה שני פירושים:

1. אפשרות ראשונה היא שבמקרה זה מדובר שהתנייה תולה את הגירושין בנתינת הכסף, והבעל מתחייב לקבל כשהיא תרצה לתת. במצב כזה מועילה נתינה בעל כרחו כי הוא חייב לקבל. נראה שכוונתו לומר שכאשר האישה תיתן את הכסף בעל כרחו - הבעל גם יקנה את הכסף (אף שבדרך כלל אדם אינו קונה בעל כרחו), שכן הוא חייב לקבל את הכסף. ועל כך לומדים מהלל שגם במצב כזה נתינה בעל כרחו אינה נתינה.
2. הפירוש השני אותו מציע הרשב"א הוא שהנתינה של האישה תועיל בעל כרחו של הבעל, אך זה רק כקיום החובה שלה. אבל הבעל ודאי לא קונה את הכסף אם הוא אינו מוכן לקבל אותו, שכן אדם אינו קונה בעל כרחו. זוהי דעת ר' שימי. אך לדעת רבא בסופו של דבר למדנו מהלל שאם נתנו בעל כרחו אז לא רק שהבעל לא קנה אלא גם האישה לא קיימה את חובתה.

לפי הסבר, זה התנאי של הגירושין הוא מקרה דומה לבתי ערי חומה, והרשב"א מדמה זאת גם למקרה שראובן נשבע שייתן משהו לשמעון, שגם שם מועילה נתינה בעל כרחו של שמעון. היא מועילה רק לעניין זה שהנשבע או הנותן יוצא ידי חובה, אבל לא להקנות את הכסף למקבל. ונראה שרבא יחלוק גם על כך שהנותן יצא ידי חובה.

בכל אופן, במתנה רגילה, לכל הדעות ולפי שני הפירושים, ברור שהנתינה לא מועילה בעל כרחו של המקבל. ולהלכה גם במקרה של גירושין בתנאי הנתינה בעל כרחו אינה מועילה.

מה באשר לפירעון חוב? נראה כי בחוב ודאי ניתן לפרוע בעל כרחו של המלווה, שהרי הוא חייב לקבל את הכסף מהלווה או למחול לו על החוב. מסתבר שגם לדעת רבא המלווה לא יוכל לסרב לקבל את הכסף ובו בזמן לומר ללווה שהוא עדיין חייב לו את הכסף (וראה בקצוה"ח סי' רמג סק"ד, ולהלן).

אם כן, ישנם שני מקרי קצה: פירעון חוב ודאי מועיל גם בעל כרחו של המלווה. לעומת זאת, מתנה רגילה ודאי לא מועילה על כרחו של המקבל. כל מקרי הביניים, כמו נשבע, או גירושין בתנאי, בתי ערי חומה וכדו', נחלקו לגביהם רבא ור' שימי, ולהלכה לומד רבא מתקנת הלל שהנתינה בעל כרחו לא מועילה גם בהם.

הלימוד מתקנת הלל מהווה רק מקור ללמוד ממנו את הדין הזה. השאלה המהותית היא מדוע באמת לא מועילה נתינה בעל כרחו במקרים אלו? מסתבר שזה מפני שבכל המקרים הללו אין חוב. זוהי נתינה רגילה, אלא שיש מצווה לתת, או שיש התנייה שיוצרת מסגרת שבה הנתינה אינה לגמרי וולונטרית, אך בכל זאת אין כאן חוב ממש. בשורה התחתונה, לרבא כל המקרים הללו הם כמו נתינת מתנה רגילה ולא כמו חוב.

פדיון הבן²

ומה באשר לפדיון הבן? כאן ישנה מצווה של התורה לתת את דמי הפדיון לכהן, ויש מקום לדמות זאת לחוב. כך אכן עושה בעל קצוה"ח, שדבריו יובאו להלן. מאידך, ברור שאין כאן חוב ממש, ובודאי לא לכהן מסויים (אלא אולי לשבט הכהנים כולו).

ואכן מצאנו לבעל הפרי חדש, בקונטרס 'מים חיים', בשו"ת בתשובה ה (ראה בקצוה"ח שם, ד"ה 'אמנם במתנות', שהביאו), שכתב שפדיון הבן מועיל בעל כרחו של הכהן המקבל. הוא מביא מקרה של כהן היה בכפר שלא רצה לקבל דמי פדיון מהישראל, ופסק שנתנה בעל כרחו מועילה. כך הוכיח גם בעל אור גדול על המשניות, פ"ח מבכורות מ"ח, מדברי רש"י.

² ראה בעניין זה בספר (המומלץ מאד) מילואי חושן על קצוה"ח סי' רמג.

וכן הוכיח בעל **המנ"ח** מדברי הר"ן והרשב"א בתחילת קידושין. הגמרא במסכת קידושין לומדת ששווה כסף הוא ככסף לעניין קידושין, כלומר שאפשר לקדש אישה בכסף וגם בשווה כסף (=סחורה). הר"ן והרשב"א שם דנים בדין שווה כסף ככסף, וקובעים שלגבי קידושין הכלל הזה הוא תקף ולא צריך לכך כל מקור, שכן בקידושין היא מקבלת אותם ברצונה (ובלי זה אינה מקודשת), ולכן ברור שאם היא מסכימה להתקדש בשווה כסף גם זה יועיל. הם מוסיפים שבעבד עברי שנפדה בגירעון כסף שם צריך מקור ללמד ששווה כסף הוא ככסף, שכן שם הוא נפדה בעל כורחו.

לגבי פדיון הבן ישנו לימוד מיוחד ששווה כסף הוא ככסף (ראה שבועות ד ע"ב, ומקבילות), מכלל ופרט. בעל **המנ"ח** במצווה שצב סק"ו מסיק מכאן שנתינה בעל כורחו של הכהן מועילה, ולכן צריך לימוד מיוחד שמבסס את הדין שווה כסף בפדיון הבן.³

בעל **קצוה"ח** שם דן בפדיון הבן על ידי כהן קטן. בתוך דבריו הוא מביא את מה שראינו, שלהלכה מקובלנו לגבי חובות שפירעון בעל כורחו שמיה פירעון. הוא טוען שם שפדיון הבן הוא סוג של חוב לכהן, ולכן הוא מסיק שמועילה לגביו נתינה בעל כורחו של הכהן, כמו כל מתנות כהונה. מכאן הוא מסיק שמועילה גם נתינה לכהן קטן, אף שהוא אינו בר קניין, שכן נתינה כזו ודאי אינה גרועה יותר מנתינה לכהן שמסרב לקבל.

אם כן, בעל **קצוה"ח** מדמה את פדיון הבן לחוב, ולכן הוא מכריע שמועילה גם נתינה בעל כורחו. כפי שראינו למעלה בדברי הרשב"א, גם במקום שזה מועיל יש מקום לדון האם המקבל אכן קנה את הכסף, או שמא המעשה הועיל אך ללא קנייה של הכסף על ידי המקבל.

מלשונו של בעל **קצוה"ח** כאן ובהמשך עולה בבירור שכוונתו היא לטעון שאמנם הכהן לא קונה את הכסף בנתינה בעל כורחו, אבל הישראל יוצא ידי חובת המצווה גם אם נתן בעל כורחו של הכהן. לכן הוא מדמה זאת למי שנותן את דמי הפדיון לכהן קטן, שכן גם בקטן הכסף אינו קנוי לו (שכן אין לו יכולת לקנות מדאורייתא), ובכל זאת הנותן יצא ידי חובה.

הוכחה נוספת מהרשב"א והר"ן לגבי ברכה על פדיון

הר"ן בפסחים (ד ע"א בדפי הר"ף). הובא **במחנה אפרים**, הלי זכיה ומתנה סי' ז, וכן הביא שם ממנהרי"ט אלגזי לבכורות פ"א סק"ז, ולפנינו ליתא) כותב שבמילה ופדיון הבן מברכים עליהן בלשון 'על' (כלומר 'וציוונו על פדיון' ולא 'וציוונו לפדות'), כיון שהוא יכול לפטור את עצמו מהן על ידי אחר. כוונתו לומר שבמצוות אלו המצווה אינה לפדות אלא שהדבר ייעשה, ואפילו על ידי אחר. לכן לשון הברכה צריכה להיות 'על'. הוא מקשה על עצמו מתרומה, שגם אותה אפשר לעשות על ידי שליח, ובכל זאת לא מברכים בה בלשון 'על'. הוא מסביר שבתרומה השליח תורם מדעת הבעלים, אבל במילה ופדיון יכול אדם אחר לפטור אותו שלא מדעתו. כלומר בתרומה האחר שתורם הוא שליח של הבעלים, ולכן המצווה היא מצווה לעשות מעשה תרומה. כששליח עושה זאת עבורו זה כאילו הוא עצמו עשה זאת. אבל בפדיון הבן ומילה המצווה היא שהדבר ייעשה, גם אם האחר אינו שליח האב.⁴ ומכאן ראייה שפדיון הבן הוא פירעון חוב, ולכן כשאחר פורע אותו הוא פרוע. רואים שלפי הר"ן מועיל פדיון בעל כורחו של כהן, כמו בפירעון חוב.⁵

ובספר **אמרי בינה**, דיני פדיון הבן סי' ב, הוכיח דבר דומה מתשובת הרשב"א סי' יח שמועילה בפדיון הבן נתינה בעל כורחו של הכהן. הרשב"א שם מסביר שלא מברכים על מצוות צדקה, על מצוות הענקה (לעבד) ועל שאר מתנות עניים, משום שהמצוות הללו אינן תלויות רק בנותן, ואפשר שלא יתרצה המקבל, ולא תתקיים המצווה. עוד הוסיף שם שבמתנות כהונה לא מברכים מפני שהנותן אינו נותן משלו (כי הן ממון הכהנים, ורק טובת הנאה היא שלו). אך בפדיון הבן כן מברכים, ומכאן מוכח שזה אינו דורש הסכמה של הכהן. וכן הוכיח שם מאבודרהם שהביא גם הוא את התשובה הזו. נראה, אם כן, שהרשב"א והר"ן הולכים כאן לשיטתם.

יש להעיר כי מדברי הרשב"א בתשובה הנ"ל מוכח שהממון של הפדיון לפני הנתינה אינו ממון הכהן אלא הוא שייך לאב, שאם לא כן לא היו מברכים על הפדיון מסיבה זו (כמו במתנות עניים). אם כן, מכאן נסתר לכאורה נימוקו של **הקצוה"ח** שפדיון הבן הוא סוג של פירעון חוב. לכאורה יש כאן תרתי דסתרי: מחד, רואים שהפדיון מועיל בעל כורחו של הכהן, מאידך, זה אינו חוב, ולכאורה מכאן עולה כי זה צריך היה להיות כמתנה רגילה, שלא מועילה בעל כורחו של המקבל. כלומר דינו של **קצוה"ח** הוא נכון, שהפדיון מועיל בעל כורחו של הכהן, אך נימוקו אינו נכון.

³ מעניין שבספר **שער המלך**, הלי אישות, פ"ג ה"א, הביא מספר **קול יעקב** שהוכיח מדברי הר"ן והרשב"א בדיוק את ההיפך (נגד שיטת **הפר"ח**). ההוכחה שלו היא הבאה: אם בפדיון הבן היתה מועילה נתינה בעל כורחו של הכהן, אזי ניתן היה ללמוד מכאן גם לגבי עבד עברי, שעל אף שגרעון כסף נעשה בעל כורחו של הבעלים ניתן לעשות זאת בשו"כ. ואם הר"ן טוען שצריך מקור מיוחד לכך, אזי מוכח שלא ניתן ללמוד זאת מהמקור לגבי פדיון הבן.

אמנם ראה מה שכתב על כך בעל **שעה"מ** שם. ולהלן נביא עוד ראייה אחרת לכך ששיטת הרשב"א היא שאכן מועיל פדיון בעל כורחו של הכהן.

⁴ ראה על כך במאמרנו לפרשת בראשית, תשסז, בדיון על מצוות מילה כמצוות תוצאה.

⁵ אמנם מהרי"ט אלגזי דחה את ראיית **המחנ"א** מהר"ן, ודברי דחוקים. וראה בפירוש **ברכת משה** על **המחנ"א** שם, בסק"ד.

אך כעת חזרנו לנקודת המוצא: אם אכן יש כאן נתינה גמורה ללא חוב, אז מדוע היא באמת מועילה בעל כורחו של הכהן? במה היא שונה מנתינת מתנה רגילה?

הבהרה: בין חוב לקניין

עד כאן הנחנו שבפירעון החוב מועילה נתינה בעל כורחו של המלווה, מפני שהכסף בעצם כבר שלו. הוא לא צריך לקנות את הכסף, ולכן אין מניעה לעשות זאת בעל כורחו. אבל זה לא בהכרח נכון. כאשר לאדם יש חוב כלפי מישהו אין פירושו שהכסף כבר שייך למלווה, אלא רק שלמלווה יש שעבוד בנכסיו ובגופו של הלווה שמחייב אותו להקנות לו את אותה כמות של כסף בחזרה. גם כאשר יש חוב, פירעון הוא הקנאה, שכן המעות שניתנות לא שייכות למלווה כל עוד הלווה לא נתן לו אותן. בלשון חז"ל עיקרון זה מתואר כך: "מילווה להוצאה ניתנה". מעות המילווה שייכות ללווה, ורק רובץ עליו שעבוד לפרוע את חובו.

אם כן, מה הסיבה לכך שבחוב מועיל פירעון בעל כורחו של המלווה? דומה כי הסיבה דומה יותר לדברי הרשב"א שהבאנו למעלה, באפשרות הראשונה: אין היגיון לאפשר למלווה לסרב לקבל את הכסף המגיע לו (אך עדיין לא שלו), ובו בזמן לטעון כלפי הלווה שהוא טרם פרע לו את החוב. אם המלווה מסרב לקבל את הכסף זוהי מחילה על החוב, ולכן הפירעון מועיל. הוא לא יכול לסרב לקבל את הכסף ובו בזמן להמשיך להחזיק בזכויותיו.

אם כן, גם בפדיון הבן אין כל הכרח לומר שהכסף כבר שייך לכהן עוד לפני הנתינה. אכן יש כאן חוב לכהן, אבל הכהן אינו בעל הכסף. וכמו בחוב, גם בפדיון הכהן אכן לא קונה את הכסף בעל כורחו, אך הישראל יצא ידי חובת המצווה גם בלי שהכהן קנה אותו. כפי שראינו, זה גופא מה שכתב בעל קצוה"ח בפירושו. עצם העובדה שהאב נתן את הכסף הוציאה אותו ידי חובה, גם אם הכהן לא קנה את הכסף. הסיבה לכך יכולה להיות אחת משתיים:

1. כמו בחוב: אם הכהן מסרב לקבל את הכסף הוא כאילו מחל עליו. כאן ישנה הנחה שמחילה מועילה בפדיון הבן.
2. הפדיון תלוי במעשה נתינה של הכסף ולא בכך שהוא נקנה לכהן המקבל. לכן אם הכהן מסרב הוא אכן לא קונה, אך זה אינו מעכב את הפדיון.

מה ההבדל בין פדיון הבן לבין בתי ערי חומה (מעיקר הדין, לולא תקנת הלל) או גירושין בתנאי, שבהם ראינו שלהלכה לא מועילה נתינה בעל כורחו של המקבל? די ברור שבשני המקרים הללו אין כלל חוב כלפי המקבל. כתוצאה מכך לא מועילה נתינה בלבד ונדרשת הקנאה ממש. ר' שימי, שחולק על רבא, אולי סובר שגם בשני המקרים הללו מועילה נתינה ללא הקנאה, אף שגם לדעתו אין מדובר בחוב. לדעתו גם במקרים אלו המקבל אינו יכול לסרב לקבל את הכסף ובו בזמן לטעון שבגלל שהוא לא קיבל את הכסף הוא רוצה להמשיך להחזיק בזכויותיו. ההבדל בין שני המקרים הללו לבין מתנה רגילה הוא שבמתנה המקבל מסרב לקבל את הכסף אך הוא אינו תובע לעצמו כל זכויות, ואילו כאן כן. במקרה של חוב או פדיון הבן (שגם הוא חוב, לדעת בעל קצוה"ח) המקבל אינו יכול לסרב לקבל מפני שהוא רוצה להמשיך להחזיק בזכויות (בחוב), וזה אינו אפשרי.

דעות חולקות: בפדיון הבן לא מועילה נתינה בעל כורחו של הכהן

עד כאן ראינו את הדעות שבפדיון הבן מועילה נתינה בעל כורחו של הכהן. אך בין המפרשים והפוסקים קיימות גם דעות אחרות. בעל נתיבות המשפט, שם בסק"ח, תמה כיצד ניתן לפרוע מתנות כהונה בעל כורחו של הכהן, הרי זה דומה למתנה ואין נתינה בעל כורחו של המקבל. אמנם על כך כבר ענינו לעיל, אך בכל אופן זו דעתו של בעל נתיה"מ.

גם בעל קצוה"ח עצמו מדייק כך מדברי תוד"ה 'מנא אמינא', קידושין ח ע"א, אשר כותבים שבפדיון הבן דרושה סמיכות דעת של הכהן.⁶ זאת על אף שבמתנות כהונה ודאי מועילה נתינה בעל כורחו של הכהן.

לאחר מכן הוא מביא כמה אחרונים שהניחו כמובן מאליהם שדרושה דעת (כשיטת נתיה"מ הנ"ל), ולכן דחו את הדיוק בדברי התוס'. הם הציעו שכוונת התוס' אינה לעצם הנתינה, שכן זה ודאי מועיל בעל כורחו של הכהן, אלא לתנאים שונים בנתינה:⁷

ובספר עצמות יוסף שם (הלכה ט"ז) כתב וז"ל, אם נתן לכהן ה' סלעים מה לנו בידיעת כהן כיון שכבר נתן לו ה' סלעים, ונראה דכיון שהכהן הוא אדון בכור זה אם אין לו ידיעה בשיווי הדמים אין בנו פדוי וצריך דעת, כמו שהאשה צריכה לידיע שיעור הקידושין ע"ש. ולפי מ"ש בשם הפר"ח גבי פדיון חמש סלעים דאפילו בע"כ מהני א"כ מוכח דלא בעינן דעת כהן כלל, וכן נראה, דהא לא עדיף מבע"כ דפרעון בע"כ שמה פרעון. ובדרישה ביו"ד סימן ש"ה (ע"ש אות א') כתב בהא דנוהגין עכשיו לפדות באבנים טובות

⁶ ובאמת בחזו"א אבהע"ז סי' קמח מגיה את לשון התוס', ומנטרל את הדיוק הזה. אמנם בתוס' רא"ש המקביל ברור שהגירסא שלפנינו נכונה. וכן גורס הגר"א אבהע"ז סי' לא סק"א, אף שלכאורה זה סותר לשיטתו שתובא להלן בפסקה הבאה.

⁷ ורש שמעון שקאפ בחידושו לקידושין סי' טז טוען שהסכמת הכהן אינה נדרשת כדי לקנות את הכסף אלא כדי לשמור על שוויו. אם הכהן טוען ששווה הכסף הוא קיבל אינו שווה לו אזי לא ניתנו כאן ה סלעים, ע"ש.

ומרגליות בלי שומא, משום דגבי כהן אין צריך דעתו ע"ש, והוא נגד דברי תוס' קידושין הנזכר דכתבו דצריך סמיכת דעתו.

והנה אפשר לומר דאע"ג דפרעון בע"כ שמייה פרעון, היינו כשרוצה ליתן לידו והוא אינו רוצה לקבל זורקו לו בפניו, אבל כשרוצה לקבלו בידו צריך ליתן לידו כמבואר בטור וש"ע סימן ק"ך א"כ ה"נ בפדיון הבן דצריך ליתנו לכהן בכדי שיהיה סמכה דעתו בהם, ומש"ה צריכי שומא כסברת תוס', ואם אינו רוצה לקבל רשאי לזרקו בפניו וא"כ דברי הפר"ח נכונים.

אך בסיכומו של דבר בעל הקצוה"ח עצמו מפקפק בדחיות אלו, וכותב:

אלא דאכתי לבי מגמגם משום דמשמע בסימן ק"ך שם דהא דצריך ליתנו לידו כשרוצה לקבלו אינו אלא משום דאומר המלוה אילו נתתו לידי הייתי שומרו וע"ש, וא"כ אכתי אינו צריך סמכיה דעתיה דכהן. ולכן נראה מדברי התוס' דאע"ג דפרעון בע"כ שמייה פרעון אבל מתנות כהונה בעינן דרך נתינה ואינו יוצא בנתינה בע"כ, ומש"ה בעי סמיכת דעת כהן, וצ"ע בכל זה:

אם כן, למסקנה עולה שדעת התוס' היא שבכל מתנות כהונה, ופדיון הבן בכללן, לא מועילה נתינה בעל כורחו. זאת בשונה מחוב רגיל שודאי מועיל לפרוע אותו בעל כורחו של המלווה. הנימוק שהוא מביא לכך הוא שבמתנות כהונה נדרשת נתינה, ונתינה בעל כורחו של הכהן אינה נתינה. אפשר היה לנסח את ההבדל אחרת: בחוב אדם יכול למחול ובכך נמחק החוב, אך במתנות כהונה יש מצווה לתת אותן, ואם הכהן מוחל אזי הוא אולי לא יכול לתבוע אותן, אך האדם לא יצא ידי חובת המצווה הללו. הכהן אינו יכול למחול את החובה שמטילה המצווה על האדם. רק אם המחילה היא כאילו אמר 'התקבלתי' יש מקום לראות זאת כנתינה, והתוס' כנראה אינו רואה את המחילה באופן זה.

ואפילו לדעת ר' שימי: בין חוב למתנות כהונה

נראה כי אף לדעת ר' שימי לעיל, שכפי שהסברנו הוא סובר שבעל החוב אינו יכול לסרב לקבל את הכסף ובו בזמן להמשיך ולהחזיק בזכויותיו, הרי כאן המצב הוא שונה: הכהן אכן אולי אינו יכול להחזיק בזכויותיו, אבל ישראל עדיין לא יצא ידי חובת המצווה. וכל עוד יש מצווה יש גם חוב. ולגבי פירעון חוב רגיל ראינו שגם רבא מסכים שניתן לפרוע בעל כורחו של בעל החוב. ניתן לנסח את ההסבר לחילוק הזה כך: בפירעון חוב רגיל המצווה לפרוע אותו נגזרת מעצם קיומו המשפטי של החוב. המצווה אינה הנורמה הבסיסית, אלא היא נורמה נגזרת (מקיומו של חוב). לעומת זאת, במתנות כהונה החוב המשפטי (גם אם נגדיר זאת כחוב, כפי שטען בעל קצוה"ח) נגזר מקיומה של המצווה. כלומר הנורמה הבסיסית היא המצווה, והחוב הממוני הוא הנורמה הנגזרת. לכן, בחוב רגיל, כאשר המלווה מוחל עליו, גם אם המחילה אינה כאילו אמר התקבלתי, החוב נמחק, וממילא אין גם מצווה (או חובה) לפרוע. אבל במתנות כהונה לא שייכת מחילה על המצווה, וכל עוד יש מצווה יש גם חוב. מחילה ישירה על החוב לא תועיל, שכן החוב נגזר מן המצווה. ואכן מצאנו שכך בדיוק כתב בעל אמרי בינה, דיני פדיון הבן, סי' א.

יש מקום לתלות בזה את המחלוקת בין הרמ"א לגר"א ביו"ד סי' שה סק"יז. הרמ"א שם כותב שלא מועילה שליחות לפדיון הבן, והאדם צריך לעשות זאת בעצמו. אך הגר"א על אתר משיג עליו ואומר שהפדיון אינו אלא פירעון חוב (כדעת בעל קצוה"ח ה"נ"ל), ולכן מועיל פירעון על ידי אחר, ואפילו בלי רשות ודעת האב, כמו שניתן לפרוע חוב בלי דעתו של החייב.⁸

לכאורה נראה שהויכוח הוא בדברינו לעיל. הרמ"א סובר שמתנות כהונה הן מצווה שבגופו, ודרוש מעשה נתינה, ולכן זה לא יכול להיעשות על ידי שליח. לאחר שנותנים, החוב כנראה נמחק, אך קיומו או היעדרו של החוב הוא תוצאה של קיום או אי קיום המצווה. נתינה שלא מדעתו של האב לא יכולה להיחשב קיום מצווה שלו, ולכן גם החוב אינו נמחק. כפי שראינו, זוהי גם דעת בעל נתינה"מ וסיעתו. לעומת זאת, הגר"א כנראה הבין שזהו חוב רגיל, ולכן כשאדם אחר פורע אותו הוא נמחק, וממילא יוצאים ידי חובת המצווה. כלומר הוא מבין כדעת בעל קצוה"ח שפדיון הבן אינו אלא חוב שהטילה התורה, והמצווה אינה אלא לפרוע את החוב, ומשנפרע החוב האב יצא ידי חובת המצווה. לדעתם, גם כאן המצווה היא פועל יוצא של החוב.⁹

שלוש ראיות נוספות

אנו מוצאים באחרונים שלוש ראיות נוספות לטובת עמדת התוס', נגד הפר"ח, שפדיון הבן בעל כורחו של הכהן אינו מועיל. שתיהן מובאות גם בחי' ר' שמעון שקאפ לקידושין, סי' טו, ובחמדת שלמה יו"ד סי' לא סק"כ (וראה שם גם בסי' לב).

⁸ וראה בזה אריכות ומראי מקומות בספר מחנה אפרים, הל' זכיה ומתנה, סי' ז.

⁹ יש לדון האם הפודה יתחייב לשלם לאב עשרה זהובים, כדין גזל מצווה. יש מקום לומר שהוא רק פרע חוב, והמצווה נמחקה ממילא. כלומר הוא לא קיים מצווה במקום האב אלא רק מנע ממנו לקיים את חובתו. ואם נבין שהמצווה היא תוצאתית, אזי אולי הפירעון הזה יהווה ממש קיום מצווה של האב. וצ"ע בכל זה. אחד כתיבת הדברים ראינו דיון קצר בעניין זה במחנה אפרים, הלכות זכיה ומתנה, סוס"י ז, ואכ"מ.

1. **בשוי"ע** סי' שה הי"ט פוסק (ומקורו מהרא"ש) שאם לכהן נולד בן חלל (שנחשב כזר, ולכן חייב בפדיון) ומת לאחר ל יום, הוא חייב להפריש חמשה סלעים ומעכבן לעצמו. מוכח מכאן שהמצווה אינה רק פירעון חוב, שהרי כאן אין כלל פירעון חוב שהרי אדם אינו יכול להיות חייב משהו לעצמו.
2. בגמרא בבכורות מט ע"ב מובא שאם לאדם שבעצמו לא נפדה יש רק ה סלעים, אזי הוא פודה את עצמו ולא את בנו, שכן מצוותו הוא קודמת למצוותו על בנו. והנה אם פדיון הבן היה רק חוב ממוני, אזי יש כאן שני חובות ממוניים, ואין מקום להיררכיה שהוא קודם לבנו. קיומה של היררכיה מוכיח שאלו הן מצוות ולא חובות, ומבחינת המצוות - מצוותו שלו קודמת לזו של בנו.

הראיה השלישית אותה מביאים האחרונים היא בעייתית יותר:

3. הדין הוא שבספק בכור האב אינו חייב לשלם לכהן, שכן המוציא מחברו עליו הראיה (ראה ב"מ ו ע"ב. ורמב"ם הל' ביכורים פ"א הי"ט. ו**שוי"ע** יו"ד סי' שה, הי"ג, הי"כ והכ"ה). לכאורה מוכח מכאן שזהו חוב בעלמא, שהרי מבחינת המצווה היה עליו להחמיר מספק ובכל זאת לפדות את הבן. אך ה**ש"ך** בסוף הל' ריבית מוכיח מכך שגם בחובות שיש בהם לתא דאיסורא (=עניין של איסור) אנחנו פוסקים שבספק ממון יש ללכת לקולא לנתבע (כלומר שהמוציא מחברו עליו הראיה). והנה, אם פדיון הבן היה רק חוב ממוני אז אין מכאן כל ראיה. לכן מדברי ה**ש"ך** עולה ראיה לכיוון ההפוך, שיש כאן מצווה וזה אינו רק חוב. אמנם עצם דבריו צ"ע, שכן אם אכן יש כאן מצווה בנוסף לחוב, אז מדוע באמת לא מוטל עליו להחמיר ולפדות מספק? לכן לכאורה ראיה זו מופרכת מתוכה, ומדין זה עולה דווקא התפיסה של ה**פר"ח** וה**קצוה"ח**.¹⁰

תימה בדעות החולקים

ראינו שבעל **קצוה"ח** נוטה לדעה שפדיון הבן באונס מועיל. כפי שראינו, הוא מבסס זאת על התפיסה (השנויה במחלוקת) לפיה פדיון הבן הוא חוב. אך ראינו גם שכאשר אדם פודה בעל כורחו של הכהן אזי הכהן לא קנה את הכסף, ובכל זאת הבן פדוי. כלומר יש כאן פדיון ללא הקנאה לכהן. אם כן, משיטת בעל **קצוה"ח** עולה כפי אמנם הפדיון הוא חוב גרידא, אבל ניתן לבצע אותו גם בלי לתת ולהקנות לכהן. והסיבה לכך היא שגם בפירעון חוב הוא נמחק במחילה, גם אם המלווה לא קנה את הכסף.

לעומת זאת, בעל **נתיה"מ** סובר שהפדיון הוא מצווה ולא רק חוב. ובכל זאת לדעתו בלי שהכהן קנה את הכסף לא קיימה המצווה, שכן מחילה אינה קיום של המצווה. אם כן, יוצאת כאן תוצאה מעניינת: דווקא בעל **נתיה"מ**, אשר מנתק את הממד הכספי מהמצווה, דווקא הוא רואה הכרח בהקנאה ממונית של הכסף כדי שתקויים המצווה. ואילו בעל **קצוה"ח**, אשר רואה במצווה הזו פירעון חוב ממוני לגמרי, מסכים שלא נדרשת הקנאה ממונית כדי לקיים את המצווה.

הערה על הגדרת המצווה לפי הקצוה"ח

לכאורה יוצא שלפי בעל **קצוה"ח** המצווה היא נתינה ולא הקנאה, שהרי לדעתו האב יוצא ידי חובה גם בלי הקנאה.¹¹ ובעל ה**קה"י**, ב"מ סי' יח, חילק בין מתנות כהונה לבין פדיון הבן. מתנות כהונה הם ממון הכהנים עוד לפני הנתינה (בתרומות ומעשרות זה משעת הפרשה), ומה שיש לבעלים הוא רק טובת הנאה (הזכות לתת למי מהכהנים שהם רוצים), אבל בפדיון הבן כל עוד הכסף לא ניתן הוא שייך לגמרי לאב (אין כאן פעולת הפרשה), ולכן שם נדרשת נתינה שכוללת גם הקנאה לכהן.¹² כך אכן ראינו למעלה אפילו לשיטת ה**קצוה"ח**, שאמנם יש חוב על האב אך המעות עצמן ודאי שייכות לו עצמו עד שהן ניתנות לכהן.

ולפי דרכנו נראה שחילוק זה אינו נכון. גם בפדיון הבן המצווה היא הקנאה, כלומר פירעון החוב, אך כמו בחוב גם כאן אם הכהן מסרב לקבל החוב נפרע גם בלי שהכסף הוקנה לו. אין פירוש הדבר

¹⁰ ה**ש"ך** וסיעתו כנראה מבינים שבכל חוב ממוני יש כלל שהולכים לקולא, גם אם הוא מלווה במצווה. אמנם מצד המצווה יש כלל שספיקה לחומרא, אבל מכיון שקיום המצווה הזו כרוך בנתינת כסף כאן אין חובה להחמיר. כלומר במצוות שמלוות בנתינת כסף אין כלל שספיקן לחומרא. לגביהן חל הכלל ההפוך: ספיקן לקולא. ועדיין הדברים קשים מסברא, שהרי אין לכך כל מקור (גם הכלל לגבי נדון ממוני רגיל, שספיקן לקולא לנתבע, אינו נלמד ממקור כלשהו אלא מסברא).

ואולי כוונתו לומר שמספק אין לכהן תביעה ממונית-משפטית על האב, אך האב כשלעצמו חייב לתת לכהנים כדי לצאת ידי חובת המצווה. ומכיון שאין כאן חוב ממוני, שהרי מספק לא מוציאים ממון, הכהנים אינם יכולים לתבוע את הממון ממנו (ובודאי לא לתפוס ממנו. ראה על כך בפרק הבא). ב"ד אולי יכפה עליו לפדות מדין כפייה על המצוות אך לא מדיני ממונות הרגילים.

¹¹ ובעל ה**קה"י**, ב"מ סי' יח, הקשה עליו מסוגיית ב"מ יא, ונדחק בפירוש הסוגיא. אך ראה במילואי **חושן** (סוף הערה 37) יישוב נכון לזה.

¹² כעין זה כתב בעל **מחנה אפרים**, במקור שיובא להלן בפרק ב. אמנם הוא רק עומד על החילוק הזה בין פדיון הבן לבין מתנות כהונה, אך אינו מיישם זאת לשאלה של פדיון על כורחו של הכהן.

שמה שנדרש הוא רק מעשה נתינה בעלמא ללא הקנאה, אלא שבמצב כזה ההלכה מתייחסת לכך כאילו היתה כאן גם הקנאה.

הראיה לכך היא ממצב מקביל לגבי חוב רגיל. במקרה של חוב רגיל אף אחד לא יעלה בדעתו לומר שהחובה היא רק לבצע מעשה נתינה של הכסף למלווה ולא להקנות לו את הכסף. החובה היא להשיב את הכסף לבעל החוב. ובכל זאת, כאשר בעל החוב מסרב לקבל את הכסף הפירעון תקף. הסיבה לכך אינה שחובת הלווה היא רק לבצע מעשה נתינה (ולא לפרוע ממש), אלא שאם המלווה מסרב לקבל את הכסף הוא מאבד את זכויותיו, וזה נחשב כאילו הלווה פרע לו בפועל את הכסף (או שהחובה לפרוע זאת פוקעת ממנו).

ואכן כך מדויק גם בלשון בעל **קצוה"ח** עצמו, שהרי דווקא כאשר הוא עוסק בשיטת התוס' בקידושין הוא מדבר על המצווה שיהיה מעשה נתינה, ועל כך הוא אומר שלשיטה זו נתינה בעל כורחו של הכהן אינה נתינה. משמע שלשיטת הראשונים האחרים שחולקים על התוס', ולדעתם נתינה בעל כורחו של כהן כן מועילה, אין די רק במעשה נתינה אלא צריכים הקנאה ממשית של הכסף (וראה גם **במנ"ח** מצווה שצב, סק"ו, שכך הבין את דעת בעל **הקצוה"ח**).

שוב מצאנו כדברים אלו ממש **במחנה אפרים**, ה' זכיה ומתנה ס"י ז', שם הוא דן האם יכול אחר לפדות את בנו של חברו. בתחילת דבריו הוא עוסק בשאלה האם יש כאן שליחות או דין זכין, והוא כנראה מניח שיש חובה על הפודה לעשות מעשה נתינה, ולכן כשאחר עושה זאת עבורו הוא אמור להיות שלוחו כדי שהמעשה יועיל. אך בסופו של דבר הוא מסיק שאין כאן כל צורך בשליחות, או בדין זכין, מפני שזה דומה לפריעת חוב של חברו, שמועיל גם בלי ידיעתו (ואף בעל כורחו) של הפורע. סוף סוף, אם החבר שילם את הכסף אזי בפועל החוב נפרע, ולכן הוא כבר אינו קיים (החובה לפרוע פקעה). אם כן, מוכח מדבריו שאין כל חובה לעשות מעשה נתינה אלא פשוט לפרוע את החוב.

ב. נתינה בעל כורחו של האב

מבוא

עד כאן עסקנו בפדיון שנעשה על כורחו של הכהן המקבל. כעת נדון בפדיון על כורחו של האב. יש בהחלט מקום לתלות את תקפותו של פדיון כזה בשאלת אופיו של הפדיון: חוב ממוני או מצווה. אם זהו חוב כי אז מועיל גם פדיון באונס, שכן אנו כופים את האב לפרוע את חובו, והחוב פרוע. כך משתמע מדברי **המחנה אפרים** שהובאו בסוף הפרק הקודם. אך אם מדובר במצווה, הרי יש כאן קיום מצווה באונס, וזה אולי בעייתי יותר.

פדייה על ידי אחר: דעת הר"ן והמחנה אפרים

המקור העיקרי לסוגיא זו הוא ספר **מחנה אפרים**, הלכות זכיה ומתנה ס"י ח. כבר בסי' ז', שהובא בדברינו לעיל, **המחנ"א** עומד על כך שלאור תפיסתו ניתן לפדות את בנו של אדם אחר, כלומר לעשות פדיון שלא מדעתו, ואף בעל כורחו, של הפודה. ראינו למעלה שהר"ן בפסחים כתב זאת בפירוש, ומחלק בין פדיון, בו האחר אינו פועל כשליח של האב, לבין הפרשת תרומה שזוקקת שליחות (או דין זכין).

אך כל זה הוא כאשר אדם אחר פודה את הבן עבור אביו בעל כורחו של האב. ומה הדין כאשר הכהן עצמו תופס את המעות בכוח מהאב? האם במקרה כזה האב יכול להוציא אותן ממנו?

תפיסה של הכהן

מהגמרא בב"מ ו' ע"ב עולה לכאורה שדין בכור אדם ובכור בהמה שווה, ובשניהם הכלל בעת ספק הוא המוציא מחברו עליו הראיה. לגבי בכור בהמה הגמרא שם מתלבטת האם הכהן יכול לתפוס מהבעלים, או שאם תפס מוציאים זאת מידו. הרמב"ם פוסק (בהל' בכורות פ"ה ה"ג) שאם הכהן תפס לא מוציאים מידו. אמנם זה נאמר לגבי בכור בהמה, אך ההנחה הפשוטה היא שהוא הדין לגבי בכור אדם שיש לגביו ספק האם הוא חייב בפדיון.

ואכן **המחנ"א** בתחילת ס"י ח מניח כי הדין לגבי בכור אדם, אם הכהן תוקף ותופס את המעות, הוא שאין מוציאים אותן מידו. אך מכוח הוכחות מסוגיות בכורות נא ע"ב הוא מכריח שהדין בבכור אדם הוא שונה. ההסבר שהוא מציע הוא בדיוק הסבר **הקה"י** שראינו למעלה, לפיו מעמד הסלעים לפדיון של בכור אדם שונה ממעמדם המשפטי של שאר מתנות כהונה לפני הנתינה. במתנות כהונה משעה שהפרישם הם נעשו ממון הכהן, ולבעלים יש בהם רק טובת הנאה. אך בבכור אדם אין שלב של הפרשה, ולכן הם אינם ממון הכהן עד אחרי הנתינה. מסיבה זו בסלעים של פדיון אדם ברור שאם הכהן תפס מוציאים מידו.

כמוכן שמסקנה זו היא בעייתית לפי דברי **הקצוה"ח** והפר"ח וסיעתם. אם אכן מדובר כאן במצווה ולא רק בחוב ממוני, אז מדוע לא יהיה חיוב לתת לכהן מספק כדי לצאת ידי חובת המצווה? מסתבר שבאמת מבחינת דיני איסורים מוטלת על האב החובה להחמיר ולפדות את בנו מספק. אבל לכהן אין זכות תביעה מהאב, שכן מבחינה ממונית אין לו זכויות מספק. מסיבה זו גם

לא תועיל לו תפיסה של הממון.¹³ ואם מדובר בחוב, אז מדוע הכהן לא יכול לעשות דין לעצמו ולתפוס את הכסף בחובו?

היה מקום לומר שכל מה שראינו למעלה הוא שאדם אחר יכול לשלם מכיסו שלו ולפדות את בנו של האב, גם שלא מדעתו של האב. היכולת לפדות בעל כורחו של האב היא רק אם הפודה משלם מכיסו ופודה את בן חברו. אבל אין אפשרות לקחת את כספו של האב בכוח כדי לפדות את בנו (אלא רק ב"ד יכול לעשות זאת, מדין כפייה על המצוות). ולפי זה, הכהן עצמו אינו יוצא דופן, וגם הוא לא יוכל לתפוס בכוח את חמשת הסלעים מן האב.

תקפו כהן

הנדון בסוגיית ב"מ ובפוסקים הוא לגבי מצב של ספק, והדיון הוא בשאלה האם יש חובת פדיון והאם ניתן לתפוס. הדיון העקרוני שלנו כאן עוסק במצב של ודאי. אדם לא רוצה לפדות את בנו, והשאלה היא האם יכול אדם אחר לתקוף ממנו ממון ולתת לכהן.

נראה כי המסקנות בשתי השאלות תלויות זו בזו: אם במצב של חובת ודאי אדם לא יכול לתקוף ולפדות, אז כל שכן שבמצב של ספק הוא לא יוכל לעשות זאת. לעומת זאת, אם במצב של ספק הוא יכול לתקוף ולפדות, כי אז נראה שבמצב של ודאי ברור שיש לו זכות לתפוס את הכסף.

לדעת המחנה אפרים הנ"ל, המסקנה היא שבספק הכהן אינו יכול לתקוף, אך לגבי ודאי יש לדון אולי כן תהיה לו זכות לעשות זאת (מדבריו בסי' ז נראה שהוא יכול לעשות זאת רק מכספו שלו, אך לא מכספו של האב).

הדברים תלויים גם בהגדרת החובה לפדות כחוב ממוני (שאו אולי ניתן לתקוף ולתפוס) או כמצווה גרידא (שאו ודאי לא ניתן לתפוס), וכנ"ל בפרק הקודם.

ג. ממון ומצווה/איסור

מבוא

ראינו מחלוקת בין הפוסקים אודות היחס בין מצווה לקניין. יש מצוות שמהוות בסיס לדרישה ממונית (כמו פדיון הבן ובתי ערי חומה, לחלק מהדעות), ויש מצוות שנגזרות ממצב משפטי (כמו פריעת חוב). ההבחנה בין שני הסוגים הללו נוגעת לשאלה האם נאמר בהם הכלל המוציא מחברו עליו הראיה. הכלל הזה ודאי אמור במקומות בהם היסוד הוא החוב, אך במקומות שהמצווה היא הבסיס לכאורה יש חובה לפרוע גם בספק מדין ספק איסור.

יתר על כן, ראינו את שיטת הש"ך, לפיה גם במקום שיש מצווה ואיסור בו-זמנית (שאיך אחד מהם אינו תלוי בחברו), חל הכלל שהמוציא מחברו עליו הראיה.

הסברנו את ההבחנות הללו בהתייחסות בלתי תלויה לממון ולאיסור. כלומר ביחס לפן הממוני אנו אומרים שהמוציא מחברו עליו הראיה, וביחס לפן האיסורי - לא. גם בדעת הש"ך ייתכן שהוא מסכים שמצד האיסור יש חובה לשלם מספק, אך הוא טוען שהצד השני אינו בעל דברים של החייב, שכן מבחינת דיני הממונות יש כלל שהמוציא מחברו עליו הראיה.

תמונה זו מעלה כמה וכמה היבטים שדורשים עיון ודיון. ראשית, מה בכלל היחס בין איסורים לבין ממונות? מהו באמת ההבדל בין ההלכות שבחושן משפט, כלומר חיובים משפטיים, לבין שאר ההלכות? האם לא כל ההלכות הן 'מצוות'? מה היחס בין שאלה זו לבין ההבחנה במשפט המודרני בין משפט אזרחי ומשפט פלילי?¹⁴ מדוע ישנם מצבים שבהם החיוב המשפטי הוא תוצאה בעוד שבמצבים אחרים הוא הבסיס והמצווה היא התוצאה? ניתן לשאול באופן כללי יותר לגבי כל ההקשרים ההלכתיים שבהם מופיעים שני היבטים, מתי נתייחס לאחד כפועל יוצא של השני, ולמי מהם, ומתי ניתן להם מעמד שקול ומקביל.

כל אחת מן השאלות הללו דורשת מאמר מפורט בפני עצמה, ואנו נעסוק כאן מעט ובקצרה בפן מסויים אשר נוגע לשאלות האחרונות, ומתוכן גם מעט לראשונות.

הלכות מכוונות ומכוונות

ראינו שחוב הוא קודם כל מציאות משפטית. מתוך קיומו של חוב ברובד המשפטי נוצרת מצווה לפרוע אותו (=פריעת בעל חוב מצווה). ניתן להכליל ולומר ביחס לכל דיני הממונות, שלפני החלת נורמות הלכתיות לגביהם חייבת להתקיים תשתית משפטית שקובעת את יחסי הבעלות והקניין. לדוגמא, אם התורה אוסרת לגזול, פירוש הדבר לפגוע בבעלות ממונית. אם כן, איסור לא תגזול מניח את קיומם של כללי בעלות וקניין שקודמים לו, וכנראה להלכה בכלל.

אם כן, בפריעת חוב, כמו בכל דיני הממונות יש היבט הלכתי ייחודי: החובה ההלכתית חלה על מציאות משפטית קיימת. היא לא מכוונת את המציאות המשפטית אלא מכוונת אותה. אמנם

¹³ וזה כעין מה שהסברנו בדעת הש"ך בהערה לעיל.

¹⁴ החלוקה של ההלכות לסוגים אלו אינה מתבטאת באופן חד במקורות הלכתיים קדומים. ר' יעקב בעל הטורים (המאה ה-14) היה הראשון שהגדיר את מכלול ההלכות המשפטיות כקטגוריה מובחנת, בכך שהוא כלל אותן יחד בטרם חושן משפט.

התורה יכולה היתה שלא להכיר במציאות המשפטית הזו, ולבטל את הבעלות הממונית (לדוגמא, לאמץ עמדות קומוניסטיות, או ניהיליסטיות וכדו'), אך היא לא עשתה כן. במצבים אלו התורה מעגנת מערכות שקודמות לה, בכל שהיא מחילה עליהן מעטה הלכתי-נורמטיבי. התורה החליטה לחזק ולקבע את דיני המשפטים בכך שהיא מלבישה עליהם איסור. מעתה, מי שפוגע בממון חברו הוא לא רק עבריין משפטי אלא גם הלכתי.

אך התוספת הזו אינה רק תוספת דין מקביל גרידא. התמונה המשפטית שהוצגה עד כאן יכולה היתה ליצור מצב של מקבילות: יש דין משפטי של בעלות ויש איסור הלכתי של 'לא תגזול', ושניהם לא תלויים זה בזה. אך ככל הנראה לא זהו המצב. הרי במקום שאין בעלות לא יהיה גם איסור 'לא תגזול'. כלומר הדין המשפטי הכללי קובע את הדין ההלכתי, ומהווה תנאי אליו. הם לא קיימים זה לצד זה, אלא האחד מותנה בשני,¹⁵ ובמקרה הזה - ההלכתי במשפטי.

נימוקיו של ר' שמעון שקאפ

כבר הזכרנו בעבר (ראה במאמר לפרשת לך-לך, תשסז, ועוד) שהתיזה הזו מפותחת בהרחבה על ידי ר' שמעון שקאפ, בספרו **שערי ישר**, לכל אורך שער ה. הוא מביא לה כמה וכמה ראיות, ואף פותר עמה כמה וכמה קושיות ובעיות הלכתיות. בתחילת השער הוא מביא שני נימוקים לחובתו להישמע למערכת המשפטית הקודמת להלכה:¹⁶

כשם שסוג הקניינים וחוקי הבעלים בנכסים הוא דבר משפטי, גם בלי אזהרת 'לא תגזול', וכמו שביארנו לעיל דלא ייתכן בשום פנים לומר דהעניין מה שאנו מייחסים החפץ לראובן הוא מחמת ששמעון מוזהר עפ"י התורה שלא לגזול ממנו. אלא הדבר הוא בהיפוך, דאיסור גזילה הוא לאחר החלטת העניין בחוקי גבולי הבעלים...

ואף דבהשקפה ראשונה הוא דבר תמוה, איזה הכרח וחיוב על האדם יהיה לעשות דבר בלי ציווי ואזהרת התורה? אבל כשנעמיק בעניין היטב יש להבין עניין זה. דהרי גם החיוב וההכרח לעבודת ה' ולמלאות רצונו ית', הוא גם כן עניין חיוב והכרח עפ"י משפט השכל וההכרח, כמו"כ הוא חיוב והשעבוד ממון הוא חיוב משפטי, שנתחייב עפ"י דרכי

הקניינים...

בדבריו אלו של הגרש"ש עולים שני נימוקים עיקריים לטענתו:

1. איסור 'לא תגזול' הוא איסור לפגוע בבעלות. אולם כדי שלאיסור זה תהיה משמעות, אנו צריכים להגדיר קודם את מושגי הבעלות עצמם. רק לאחר הגדרה של מושגים אלו, ניתן לומר שמי שפוגע בהם עובר גם על איסור 'לא תגזול' (בנוסף לאיסור המשפטי).
2. התוקף של החיוב לציית למערכת המשפטית קיים גם בלא ציווי. ההנמקה של הגרש"ש לכך היא שגם תוקף החיוב לעבוד את ה' בכלל אינו נגזר מציווי (שהרי החובה לשמור מערכת כלשהי אינה יכולה להיות פרט באותה מערכת).¹⁷

יש לשים לב לכך שהנימוק השני מניח הנחה נוספת לגבי היחס בין שני המישורים. לאור הנימוק הראשון, היה מקום לראות את המישור המשפטי כמגדיר תיאורטי של הבעלות, וכרקע גרידא לאיסור 'לא תגזול' ההלכתי. לפי תפיסה זו, העובר על כך ופגע בממון חברו עבר אך ורק איסור אחד, 'לא תגזול'. אך מדברי הגרש"ש עולה כי יש לרובד הזה גם משמעות נורמטיבית עצמאית. מי שפוגע בממון חברו עובר, פרט לאיסור ההלכתי של 'לא תגזול', גם על איסור משפטי.¹⁸ הרובד המשפטי אינו רק מגדיר של גבולי הבעלות, אלא גם בעל תוקף ערכי-נורמטיבי. לדוגמא, הגרש"ש עצמו טוען שגם לאותן דעות שגזל הגוי הוא מותר מן התורה (כלומר העובר עליו לא עבר על 'לא תגזול' מדאורייתא), יהיה איסור משפטי על כך, שהרי אין חולק על כך שיש לגוי בעלות על רכושו, ועצם הבעלות המשפטית יוצרת איסור עצמאי, פרט ל'לא תגזול'.

בחזרה לתמונה מהפרקים הקודמים

כעת נוכל להבין את הסיבה לכך שלגבי פירעון חוב המצווה נגזרת מהמצב המשפטי, ולכן בהיעדר חוב משפטי לא תהיה מצוות פירעון. כפי שראינו כאן, התורה אינה מחדשת איסור משל עצמה,

¹⁵ לא נכון לומר שהאחד קובע את השני, שכן ישנם מצבים של בעלות ללא איסור גזל, כמו לגבי גוי (לחלק מהדעות). אם כן, הבעלות המשפטית היא תנאי לחלות איסור לא תגזול, אך היא אינה קובעת אותו חז ערכית.

¹⁶ ראה על כך במאמרו של מ. אברהם, 'מה אקוב לא קבה א-ל, ומה אזעם לא זעם ה' - (דיון בדיני ממונות בגטו קובנא)',

צהר כ.

¹⁷ הדברים ידועים גם בפילוסופיה של המשפט, שם עמדו על כך רבים שהחובה לשמור את החוק אינה יכולה להיות כלולה בחוק, דמי יימר שצריך לשמור את החוק הזה עצמו?! ראה, למשל, בספרו של חיים גנז, **ציית וסירב**, הקיבוץ המאוחד, תל-אביב 1996 (ראה שם בתחילת פרק א', עמ' 21). וראה גם בספרו של מ. אברהם, **אנוש כחציר**, שהוא השלישי בקוורטט **שתי עגלות וכדור פורח**, שיצא לאור בעז"ה בקרוב.

¹⁸ השלכה של נקודה זו מצויה במאמרו של מ. אברהם, 'בעיית היחס בין הפרט והכלל ודילמת 'חומת מגן', **צהר יד**, אביב תשס"ג. שם הוא מצביע על כך ששיטת רש"י בב"ק ס ע"ב שאסור לאדם להציל עצמו בממון חברו ולשלם, מבוססת בהכרח על תפיסה כזו (וע"ש ברפ"ג שאמנם כל הראשונים חולקים על רש"י בזה, אולם גם מדבריהם עולה בבירור תפיסה עקרונית דומה).

אלא מגבה ומחזקת איסור משפטי שקיים באופן בלתי תלוי בהלכה.¹⁹ במצב כזה היינו מצפים שהתלות באמת תהיה בכיוון הזה.

אך זה גם נותן לנו רמז להבין מדוע במקרים אחרים המצב הוא שונה. לדוגמא, בפדיון הבן, או במתנות כהונה, ראינו דעות שהחוב תלוי במצווה ולא להיפך, ולכן לא ניתן למחול עליו. הסיבה לכך היא שבמקרים אלו התורה היא שכוננה את המצב המשפטי ולא רק נתנה לו חיזוק ותוקף בדיעבד. ללא ציווי התורה אין חוב של האב לכהן, לא ביחס לפדיון ולא ביחס למתנות כהונה אחרות, ולכן שם המצווה היא המסד הבסיסי, והחוב בנוי על גביו.

אמנם נכון הוא שייטכנו מצבים שבהם התורה היא שכוננה את החוב, אך לאחר שזה התכונן, הוא מהווה מסד משפטי עצמאי ואינו מותנה במצווה. לדוגמא, כפי שראינו יש דעות לגבי פדיון הבן שניתן למחול על החוב או לפרוע בעל כורחו של הכהן, שכן אם החוב נפרע קויימה גם המצווה. במקרה זה, לפחות לדעות אלו, אמנם התורה אינה רק נותנת תוקף למציאות שהיא בלתי תלויה בה, אלא היא היא שכוננה את החוב. אך כל מה שהתורה רוצה הוא שהאדם ייתן כסף לאדם אחר, ומעת שהכסף ניתן אין משמעות נוספת למצווה. לכן על אף שהמצווה היא המסד הבסיסי, בכל זאת ברמה הנורמטיבית המצווה תלויה בחוב ולא להיפך. כל מה שהתורה עושה במקרים אלו הוא להוסיף אלמנט למערכת המשפטית האפריורית, ומכאן והלאה יש להתייחס אליו כחלק בלתי נפרד ממנה.

מצוות מכוננות ומכוונות

נסיים את הדיון בהרחבה על קצה המזלג של ההבחנה אותה עשינו כאן. ישנה בעולם התורה תפיסה רווחת לפיה התורה יוצרת עולם אלטרנטיבי לעולם המציאותי. עולם החולין אינו רלוונטי לתורה, ויש שירחיקו לכת ויאמרו שכל כולו אינו אלא ניסיון לגבינו, עד כמה נצליח להתעלם ממנו ולחיות בבועה התורנית האלטרנטיבית.²⁰

לעומת זאת, יש שיאמרו שהתורה אינה תחליף למציאות אלא מטרתה היא לכוין ולרומם את המציאות.²¹ לפי גישה זו, כאשר התורה עוסקת בבניית תא משפחתי היא אינה מכוננת (constitute) את המושג הזה יש מאין. הוא אינו יצירה של התורה, אלא הוא קיים באופן בלתי תלוי בה, והיא רק מכוונת (regulate) אותו. כעין מה שראינו לגבי היחס בין ההלכה לבין המערכת המשפטית שקודמת לה.

כמובן אין צורך לראות את הדברים באופן קיצוני וגורף, ובהחלט ייתכנו גישות לפיהן יש מצוות שהתורה מכוננת אותן ויש אחרות שהתורה רק מכוונת אותן. דוגמא, אחת מיני כמה וכמה, מצויה בדיוק אפשרי בלשון התורה בפרשת שלח. במסגרת פרשת ציצית, התורה כותבת כך (במדבר טו, לז-לט):

וַיֹּאמֶר יְהוָה אֶל מֹשֶׁה לֵאמֹר: דַּבֵּר אֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וְאָמַרְתָּ אֲלֵהֶם וַעֲשׂוּ לָהֶם צִיצִית עַל כַּנְּפֵי בְגָדֵיהֶם לְדֹרֹתָם וְנָתַנּוּ עַל צִיצִית הַכֶּנֶף פְּתִיל תְּכֵלֶת: וְהָיָה לָכֶם לְצִיצִית וּרְאִיתֶם אֹתוֹ וּזְכַרְתֶּם אֵת כָּל מִצְוֹת יְהוָה וַעֲשִׂיתֶם אֹתָם וְלֹא תִתְּרוּ אַחֲרַי לְבַבְכֶם וְאַחֲרַי עֵינֵיכֶם אֲשֶׁר אֲתֶם זֵנִים אַחֲרֵיהֶם:

לאחר שהתורה מגדירה את המושג 'ציצית', וביחד עם תושבע"פ אנחנו מכירים אותו כצירוף של פתילי תכלת ולבן שקשורים באופנים מסויימים על כנפות הבגד, היא מתבטאת בנוסח תמוה: "והיה לכם לציצית". מנוסח זה עולה שהמושג 'ציצית' היה קיים עוד קודם לכן. התורה אינה מכוננת את המושג 'ציצית', אלא רק מורה לנו כיצד לעשות ציצית. זה יהיה לכם לציצית, ולא משהו אחר. כלומר המושג ציצית היה קיים גם בלי ציווי התורה, והציווי רק מכוין אותו ולא מכוון אותו. מהי אותה 'ציצית'? האבן עזרא מסביר שמשמעות הביטוי היא סמל, או ציון, כמו ציצת הראש. אם כן, התורה אינה מכוננת את המושג ציצית אלא רק מנחה אותנו כיצד יש לעשות ציצית נכונה, ומה לא יהיה בגדר ציצית נכונה.

אם כן, בעלי הגישה הסגורה יתייחסו למושג 'ציצית' כמושג שכל כולו מצוי בספירה ההלכתית. לעומתם, בעלי הגישה הפתוחה יותר יראו אותו כמושג בעל משמעויות כלל אנושיות רחבות יותר, שהתורה רק מנחה אותנו כיצד לעשות אותו. הוא בהחלט קיים גם מחוץ לקונטקסט ההלכתי, ואכ"מ.

¹⁹ אם כי, בהחלט יש מקום לראות את האיסור החוץ-הלכתי הזה כנובע גם הוא מרצון ה', כלומר הוא חוץ-הלכתי, אך לא חוץ-תורני.

²⁰ בהכללה ניתן לומר שזוהי הגישה החרדית.

²¹ בהכללה ניתן לומר שזו גישתה של האורתודוקסיה המודרנית.