

מושגים:

הכרה דה-פקטו בעבריינות
אופטימיזציה של עבריינות
פרגמטיזם הלכתי מול שאיפה לשלמות

תקציר:

במאמר זה אנו יוצאים מתוך טענה מעניינת של הרמב"ם על כך שהמימרא שזיווגו של אדם קבוע מלפני לידתו היא מימרא דחוויה מהלכה. הרמב"ם סובר שכל מעשה מצווה נתון לשליטתו של האדם עצמו ולא מסור לשמים. מכאן אנו עוברים לטענה מרחיקת לכת הרבה יותר של ר' אלחנן וסרמן, לפיה ישנה סיעה של חכמים בתלמוד שהיו בעלי עמדה דטרמיניסטית. קשה לקבל פרשנות כזו, ולכן אנו שואלים את עצמנו מה עומד בבסיסה. מכאן אנו עוברים לדיון אודות האפשרות להכיר דה-פקטו בחולשה של האדם ולתת לגיטימציה מסויימת לעבריינות. לשון אחר: האם עלינו להציע לאדם שעומד לחטוא אופציות להקל את החטא, או שמא נאמר כאן "הלעיטהו לרשע וימות". אנו לא עוסקים בשאלה האם להכשיל לרשעים (ולכן לא ניגע בכלל הזה עצמו), אלא בשאלה האם ניתן לתת לגיטימציה שבדיעבד לחטא. בהקשר זה נביא סיטואציה מעשית שהתעוררה בצה"ל לפני כמה שנים, וכן שתי סוגיות מעניינות, האחת ידועה מאד והשנייה פחות, שמהן עולה תפיסה של לגיטימציה כזו. אמנם כנראה שתי הסוגיות אינן מובאות להלכה אצל הפוסקים, ולא בכדי. המאמר מסתיים בדיון על מופע חריג של הכלל "מוטב יהיו שוגגים ואל יהיו מזידיים", שגם הוא קשר כמובן לנדון דידן.

הכללים והעקרונות העולים מן המאמר

בעניין "מה' אישה לאיש" מבט על יחס ההלכה למגבלות הבחירה שלנו, ועל מתן לגיטימציה לעבריינות

מבוא

ההתייחסות המקובלת בהלכה לאדם שחוטא היא כאל מי שנכשל. כלומר זוהי חולשת הרצון, ולא מגמה מכוונת. הירושלמי (ברכות ד, ב) מביא את תפילתו של ר' תנחום בר איסכולסטיקא, שאומרת כך:

ויהי רצון מלפניך ה' אלוקי ואלוקי אבותי שתשבור ותשבית עולו של יצר הרע מליבנו. שכן בראתנו לעשות רצונך, ואנו חייבים לעשות רצונך. את חפץ ואנו חפצים, ומי מעכב? שאור שבעיסה (=יצר הרע). גלוי וידוע לפניך שאין בנו כוח לעמוד בו...

תפילה זו הועתקה בכמה וריאציות לסידורים שונים (ראה גם בבבלי ברכות יז ע"א, ועוד הרבה), והיא מהווה מוטו להתייחסות היהדות למצב החטא. מחד, החטא נתפס כאן כהשפעה של היצר. היצר גורם לאדם לנהוג לא כפי שהוא באמת היה רוצה.¹ מאידך, היצר אינו תירוץ מספק כדי להסביר את החטא. אדם שפעל תחת השפעת היצר אינו נחשב כאנוס (אלא במקרים קיצוניים, שקרויים במינוח המודרני: 'דחף לאו בר כיבוש'). אם כן, באופן כללי התורה מכירה באילוצים שמביאים את האדם לחטוא, אך היא אינה מכירה בלגיטימיות של החטא עצמו. למרבה ההפתעה, ישנם כמה הקשרים שבהם נראה כי ההלכה בכל זאת נותנת לגיטימציה לחולשת הרצון של האדם, ומתייחסת לבחירתו בהסתייגות. במאמרנו השבוע נעסוק במגבלות על הבחירה של האדם, ולאחר מכן נתאר בקצרה כמה דוגמאות של לגיטימציה הלכתית לחטא.

א. מה' אישה לאיש

מבוא

כאשר אליעזר הולך לחרון למצוא אישה ליצחק, הוא מגיע לבית בתואל, מספר את המוצאות אותו על העין, ואז אומרים לו לבן ובתואל (בראשית כד, נ-נא):

ויען לבן ובתואל ויאמרו מיקוק יצא הדבר לא נוכל דבר אליך רע או טוב: הנה רבקה לפניך קח ולך ותהי אשה לבן אדניך כאשר דבר יקוק:

והנה הגמרא (מו"ק יח ע"ב) מביאה מימרא של שמואל:

גמרא. אמר שמואל: מותר לארס אשה בחולו של מועד, שמא יקדמנו אחר.

ועל כך מקשה הגמ' שם בהמשך:

ומי אמר שמואל שמא יקדמנו אחר? והאמר רב יהודה אמר שמואל: בכל יום ויום בת קול יוצאת ואומרת: בת פלוני לפלוני, שדה פלוני לפלוני!

ועונה:

אלא: שמא יקדמנו אחר ברחמים. כי הא דרבא שמעיה להווא גברא דבעי רחמי ואמר: תזדמן לי פלניתא. - אמר ליה: לא תיבעי רחמי הכי. אי חזיא לך - לא אזלא מינד, ואי לא - כפרת בה'. בתר הכי שמעיה דקאמר: או איהו לימות מקמה או איהי תמות מקמיה. אמר ליה: לאו אמינא לך לא תיבעי עלה דמילתא? הכי אמר רב משום רבי ראובן בן אצטרובילי: מן התורה ומן הנביאים ומן הכתובים מה' אשה לאיש. מן התורה - דכתיב + בראשית כ"ד + ויען לבן ובתואל ויאמרו מה' יצא הדבר, מן הנביאים - דכתיב + שופטים י"ד + ואביו ואמו לא ידעו כי מה' היא. מן הכתובים - דכתיב + משלי י"ט + בית והון נחלת אבות ומה' אשה משכלת.

רבא, בעקבות ר' ראובן האיצטרובילי, סוברים שאין מה להתפלל על שידוך הגון, שכן הדברים מסורים לקב"ה: "מה' אישה לאיש". מובאות לכך ראיות מן התורה מן הנביאים ומן הכתובים. הראייה מן התורה היא מהפסוק שהבאנו למעלה.

ובאמת בגמ' סוטה ב ע"ב וסנהדרין כב ע"א מובאת מקבילה:

איני? והאמר רב יהודה אמר רב: ארבעים יום קודם יצירת הולד בת קול יוצאת ואומרת: בת פלוני לפלוני! - לא קשיא; הא - בזווג ראשון, הא - בזווג שני.

אמנם כפי שרואים כאן הגזירה מן השמים אינה מוחלטת. ישנם הבדלים בין זיווג ראשון ושני, ובתוס' בסוגיית סנהדרין מובא שניתן להתפלל ולשנות את המצב (אמנם ראה דברי רבא בסוגיא דלעיל):

¹ התיאור הזה מכיל כמה פרדוקסים, שהכותרת להם היא 'חולשת הרצון'. בפילוסופיה האנגליטית של הדורות האחרונים מדברים לעסוק בבעייה זו.

ארבעים יום קודם יצירת הולד - ומ"מ מועיל תפלה בתוך מ' ימים להופכו או לזכר או לנקבה כדאמרינן בברכות (דף ס. מ' יום קודם יצירת הולד אדם מתפלל על אשתו שתלד זכר אפילו זווג ראשון מתהפך בתפלה כדאיתא במועד קטן (דף יח:) אין נושאים נשים במועד אבל מארסין שמה יקדמנו אחר ברחמים.

ברור שאין כוונת חז"ל כאן רק לומר שהקב"ה משגיח על עניין זה, שהרי הוא משגיח על כל הנעשה תחת השמש. כוונתם היא שהדבר אינו מסור בידינו, והקב"ה מסובב את הדברים (וכן עולה ממה שהביא רש"י מלבן ובתואל שבגלל זה לא יכלו לסרב להצעה).

פקוקים פרשניים על הראיה מן התורה

אמנם יש להעיר שדווקא הראייה מפרשתנו היא בעייתית. מעבר לכך, שהדברים הם לבן ובתואל, שקשה מאד ללמוד מהם עקרונות הלכתיים,² יש כאן בעייה ספציפית: לכאורה כאן היתה ראייה מסויימת שאכן הקב"ה כיוון את השידוך הזה, שהרי הדברים נאמרים אחרי סיפורו של אליעזר על צירוף המקרים שאירע לו בעניין.

וכך אכן מביא רש"י על אתר (ומקורו מבראשית רבה שם):

לא נוכל דבר אליך - למאן בדבר הזה, לא על ידי תשובת דבר רע ולא על ידי תשובת דבר הגון לפי שניכר שמה' יצא הדבר, לפי דבריך שזימנה לך:

כנראה שחז"ל הבינו שאם התורה שמה את הדברים בפייהם כנראה היא רוצה ללמד אותנו משהו.³

פקוקים תיאולוגיים: קושיית הרמב"ם באגרותיו

ר' אלחנן וסרמן ב'ביאורי אגדות על דרך הפשט', שנדפס בקובץ מאמרים שלו, בקטע 'הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים', מביא את דברי הרמב"ם באיגרת, אשר מקשה על העמדה הזו. וכן הוא כותב בפ"ח משמונה פרקים:

אבל הלשון הנמצא לחכמים, והוא אומרם: "הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים" - הרי הוא אמת, ומכוון אל מה שזכרנו, אלא שהרבה יטעו בו בני אדם, ויחשבו בקצת מעשי האדם הבחיריים - שהוא מוכרח עליהם, כגון הזיווג לפלונית, או היות זה הממון בידו. וזה אינו אמת, כי זאת האשה, אם היתה לקיחתה בכתובה וקידושין, והיא מותרת, ונשאה לפריה ורביה - הרי זו מצוה, וה' לא יגזור בעשיית מצוה; ואם היה בנשואיה פגם - הרי היא עבירה, וה' לא יגזור בעבירה.

ישנה כאן תפיסה שנראית עקבית עם המימרא הידועה של חז"ל (נדה טז ע"ב, ומקבילות): "הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים".

לפי הרמב"ם, נשיאת אישה היא מעשה מצווה (אמנם לא בהכרח מבחינה הלכתית פורמלית. ראו על כך במאמרנו לפרשת בראשית), ולכן מעשה כזה אינו מסור בידי שמים. השגחתו של הקב"ה היא על כל מה שנעשה, פרט לבחירות של אדם בהקשרים ערכיים (מעשי מצווה). מסתבר שאין לתלות זאת במחלוקת הראשונים האם יש מצווה הלכתית פורמלית לישא אישה או לא. כל מעשה שיש לו היבט ערכי מסור בידי האדם ולא בידי שמים. ולאידך גיסא, בניגוד להנחה המקובלת, לא כל החלטה ומעשה מסורים בידי האדם, אלא רק מעשים והכרעות שיש להם היבטים ערכיים.

האם יש שיטה חולקת: דברי ר' אלחנן וסרמן

הרמב"ם בקטע הקודם אינו מזכיר את הגמרא שהבאנו לגבי בת פלוני לפלוני. אך באיגרתו הוא טוען שהמימרא על קביעת בת הזוג אינה נפסקת להלכה, מכיון שמקובלנו כי הכל בידי שמים חוץ מיר"ש.

קביעה זו מעוררת את השאלה ההפוכה: האם בעלי המימרא (ר' יהודה אמר רב) חולקים על הקביעה שהכל בידי שמים חוץ מיראת שמים? לשן אחר: האם יש מישהו מחז"ל הסובר שהכל בידי שמים כולל יר"ש, כלומר שמאומה לא מסור בידי האדם (אפילו לא מעשי מצווה)? יתר על כן, כיצד הרמב"ם מחליט מסברא לדחות דברים שהובאו בחז"ל ללא חולק?

ר' אלחנן וסרמן בקטע הנ"ל מקשה את הקושיות הללו, ולמרבה הפלא עונה עליהן בחיוב: אכן יש שיטה כזו בחז"ל. כדי להראות זאת, הוא מביא את המימרא הידועה של ר' אלעאי (דף קודם. במו"ק יז ע"א, וראו שם את ההקשר):

דתניא, רבי אלעאי אומר: אם רואה אדם שיצרו מתגבר עליו - ילך למקום שאין מכירין אותו, וילבש שחורים ויתעטף שחורים, ויעשה מה שלבו חפץ, ואל יחלל שם שמים בפרהסיא.

על כך כותב רש"י:

² באותו פסוק עצמו מביא רש"י:

ויען לבן ובתואל - רשע היה וקפץ להשיב לפני אביו:

ונחלקו בכך כבר המפרשים בדין שלומד המג"א מלבן שאמר: "לא ייעשה כן במקומנו", שאין להשיא את הצעירה לפני הבכירה, ואכ"מ.

³ ועדיין ייתכן לומר שהתורה מלמדת אותנו שכשיש אינדיקציות ברורות ניתן להסיק שהאירוע נעשה בהשגחה ישירה של הקב"ה.

מה שלבו חפץ - עבירה, והואיל ואין מכירין אותו שם - ליכא חלול השם, ואמר לן רבי משום רב האי גאון: ויעשה מה שלבו חפץ - רוצה לומר: דודאי כיון שלבוש שחורים וכו' - אני ערב בדבר שאינו חפץ מכאן ואילך בעבירה.

ברש"י מובאים שני פירושים: הראשון מבין את ההוראה הבעייתית הזו כפשוטה. אכן יש לגיטימציה לחטוא, אלא שכדאי למעט לפחות בחילול השם. לעומת זאת, הפירוש השני (שמובא בשם ר' האי גאון) מבין זאת כעצה כיצד להימנע מן העבירה.

והנה הר"י (ז"ע"א בדפיו) על אתר כותב בכיוון הראשון (וכן הוא ברא"ש שם, סי' יא):

וליתא לדברי אלעאי אלא אע"פ שמתגבר יצרו עליו מיבעי ליה ליתוביה בדעתיה דקי"ל הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים.

רא"י מבין מתוך דברי הר"י והרא"ש שלשיטתם בעל המימרא הזו (ר' אלעאי) חולק על המימרא שהכל בידי שמים חוץ מיר"ש, ולכן הם פוסקים להלכה נגדו. אם כן, אמנם להלכה אכן יש לאדם בחירה ושליטה בהכרעותיו ומעשיו הערכיים, אך ישנה דעה בהלכה שחולקת על כך, ודוגלת בדטרמיניזם תיאולוגי מוחלט.

רא"י במאמרו שם מסביר שהרמב"ם כנראה מסווג את ר' יהודה אמר רב (בעל המימרא על מ' יום לפני יצירת הולד) באותה שיטה. גם הוא כנראה סובר כר' אלעאי שאין לאדם בחירה אפילו ביחס למעשי מצווה ועבירה. לכן הרמב"ם אינו פוסק כמותם גם בעניין מ' יום קודם יצירת הולד.

לעצם הבעייתיות

זוהי עמדה בעייתית מאד, והיא מעוררת שאלות קשות לגבי הענישה ולגבי הדרישה לעבוד את השם ולקיים את מצוותיו, אך כאן לא נעסוק בזה. ענייננו כאן, כמו במאמרי 'מידה טובה' בכלל, הוא בעיקר בהיבטים ההלכתיים.

ישנה כאן בעייה גם בהיבט ההלכתי, וכדי להבין אותה נקדים ונשאל מדוע רא"י עצמו מגיע לפרשנות כל כך בעייתית ודרסטית? האם לא ניתן היה לפרש שבמקרים קיצוניים, כאשר אדם מרגיש שלא יוכל לעמוד בניסיון, ר' אלעאי אומר שההלכה מתירה לו לנקוט בדרך שתפחית את החטא למינימום? גם דברי הר"י והרא"ש הנ"ל יכולים היו להתפרש בכיוון זה, ומה שנקטו שקי"ל "הכל בידי שמים חוץ מיר"ש", פירושו רק שאין מצב קיצוני כזה, ובכל מצב בו אדם עומד בניסיון, כנראה ההצלחה בו מסורה לשליטתו.⁴

מנין הוא מגיע למסקנה שיש דעה דטרמיניסטית לגמרי בחז"ל? ר' אלחנן כנראה ממאן לקבל את ההנחה שההלכה מוכנה ליעץ לחוטא עצות על מנת להפחית את עונשו. במקום שאדם רואה שיצרו מתגבר עליו, ההלכה אומרת לו שיתחזק ויתגבר בכל זאת, ובודאי לא נותנת לו לגיטימציה לחטוא. לכן הוא מסיק שלא ייתכן שר' אלעאי יסבור שישנה אפשרות להתגבר ובכל זאת ההלכה מוכנה להכיר בחולשה האנושית, ולו דה-פקטו.

אמנם למען האמת נראה כי זה גופא מה שהתכוונו לומר הר"י והרא"ש. בגלל הבעייה הזו גופא הם פוסקים לא כר' אלעאי. אולם ר' אלחנן וסרמן כנראה ממאן לקבל עמדה הלכתית כזו בכלל, ולכן הוא מסביר שגם ר' אלעאי אינו סובר זאת. הוא פשוט דטרמיניסט, ולכן לאותו אדם אכן אין אפשרות להתגבר על יצרו.

מהי עמדת ההלכה?

לפחות הלכה למעשה נראה כי אכן זוהי עמדת ההלכה. גם אם ר' אלעאי סובר זאת, וגם אם צודק ר' אלחנן בדבריו, להלכה אנו פוסקים שאין כל לגיטימציה הלכתית לחטא. ההלכה לעולם לא תמליץ לחוטא על אופן פעולה שיביא את חטאו למינימום, שכן יש בכך הכרה דה-פקטו בחולשתו.

ויכוח אקטואלי

לפני כשנתיים בשיחה פרטית התעורר ויכוח בנושא זה בין מ. אברהם לבין פרופ' רביצקי, בהקשר אקטואלי. בעת כתיבת השורות הללו, שוכב פרופ' רביצקי בטיפול נמרץ ללא הכרה לאחר תאונת דרכים קשה, ואנו מביאים את הדברים כאן בתפילה לרפואתו.

באותה עת צה"ל נכנס לעזה, והיו נופלים שגופותיהם נמצאו בשטח בידי הפלסטינאים. התעוררה דילמה: האם לצאת מעזה לקראת שבת, ולהיכנס לשם שנית לאחר השבת כדי להוציא את הגופות, או שמא להישאר בעזה בשבת, על אף שזה כרוך בלחימה בשבת, כדי שהכניסה הנוספת לשטח לא תעלה בקרבנות נוספים.

הנחת המוצא היתה שמבחינה הלכתית לא מוצדק לסכן נפשות של חיילים בכדי לחלץ גופות של נופלים.⁵ מעבר לכך, הנחה נוספת היא שמבחינת שיקולי הביטחון הלחימה כבר לא היתה נחוצה

⁴ בעניין זה ישנם יוצאים מן הכלל. הר' עליאשאוו בעל ספר **לשם שבו ואחלמה** קורא לצורת ההנהגה שבה הקב"ה מעמיד את האדם בניסיון שידוע מראש שייכשל בו 'הנהגת נורא עליה'. ראה ליקוט בעניין זה בספר **שערי לשם שבו ואחלמה**, שמקדיש לכך פרק מיוחד.

⁵ מכיון שזוהי רק דוגמא, לא ניכנס לשיקולים השונים, כמו מוראל הצבא והעורף, שיקולי מדיניות וכדו', ונניח הנחה זו לצורך הדיון שלנו.

כשלעצמה, אלא למען חילוץ החיילים. צה"ל בעניין הראשון לא שאל את עמדת הרבנות הצבאית, והחליט להיכנס, החלטה שלפי ההנחה הנ"ל עומדת בניגוד להלכה. כעת פנה המטכ"ל ושאל את הרבנות האם מבחינתה יש היתר להישאר בשטח ולחלל שבת, או שמא עדיף לצאת לשבת ולהיכנס אח"כ.

טענתו של מ"א היתה כי מכיון שכל הפעולה עומדת בניגוד להלכה (=הלכות ערך החיים ופיקו"נ), אל לה לרבנות להיזקק לשאלה כיצד לעשות את החטא האופטימלי. אם שלטונות הצבא פועלים נגד ההלכה, אין כל מקום להכיר בכך, אפילו דה-פקטו, ולכן אין להמליץ להם כיצד למעט את עוצמת החטא.⁶ מאידך, טען פרופ' רביצקי, שלדעתו בהחלט כדאי לפעול באופן שימעט ככל הניתן את העבירה. המטרה צריכה להיות תמיד הפחתה של החטא ככל האפשר, והשאיפה למכסימום אינה נכונה במקרים כגון זה. הוא תלה זאת בעמדה אידיאולוגית כללית יותר, שמעדיפה פשרה פרגמטית על שאיפה קיצונית לשלמות.

בין הלכה לאידיאולוגיה: האם לאכול כשר בשני ימי ראש חודש?

מדברינו למעלה נראה כי זו אינה רק שאלה אידיאולוגית, אלא שאלה הלכתית. ולכאורה עולה עוד מדברינו כי על פי ההלכה אכן אין מקום להכיר דה-פקטו בחולשה אנושית ולהמליץ על דרך לאופטימיזציה של העבירה. יש להוסיף כי במקרה דנן ההחלטה של שלטונות הצבא לא נבעה מחולשה או כניעה ליצר, אלא מתפיסה מוסרית-מדינית (שגויה, על פי ההנחה דלעיל), לפיה ראוי לסכן חיי חיילים למען הצלת הגופות.

הבחנה זו מוסיפה משקל נוסף לשיקול של הרי"ף והרא"ש. אם הם לא היו מוכנים לקבל הכרה דה-פקטו בחולשות אנושיות, ברור שאין לקבל הכרה דה-פקטו בעבריינות הלכתית במזיד (או לפחות מתוך רשלנות, או אי הכרה בסמכות ההלכה).

על רקע זה יש להביא מעשה ידוע באותו יהודי שבא לרב ושאל אותו: אני נוהג לאכול כשר בכל שני ה, החל מראש חודש אלול עד אחרי יוה"כ. ממתני עליי להתחיל: מאי דר"ח או מבי דר"ח? מעשה זה בדרך כלל מובא כהלצה על חשבונם של בורים. אך עולה כאן גם שאלה רצינית: האם הרב צריך לענות לאותו יהודי שיתחיל מאי דר"ח, כדי להרוויח עוד יום של אכילת כשר, או שמא עליו לומר לו שהוא אינו מוכן להתייחס לשאלות כאלה? פרופ' רביצקי טען שבהחלט כן. יש לנסות ולהשיג את המיטב האפשרי בנסיבות הנתונות.

דוגמא מפתיעה ממסכת ברכות: האם לדור ליד רבו?

והנה אנו מוצאים דוגמא מפתיעה במסכת ברכות, אשר נראית כתומכת דווקא בגישתו העקרונית של פרופ' רביצקי.

בסוגיית ברכות ח ע"א מובאות שתי ברייתות סותרות:

ואמר רבי חייא בר אמי משמיה דעולא: לעולם ידור אדם במקום רבו, שכל זמן ששמעי בן גורא קיים לא נשא שלמה את בת פרעה. והתניא: אל ידור! - לא קשיא: הא דכייף ליה, הא דלא כייף ליה.

מחד, עדיף לאדם לדור במקום רבו, שאם אימתו עליו הוא לא יחטא. מאידך, אם הוא יודע שלא ישמע לו, עדיף שידור רחוק ממנו. במצב שהוא רחוק, הוא אמנם יחטא, אך לא יוסיף על כך את אי הציות לרבו.

לכאורה אנו מוצאים כאן הכרה דה-פקטו בהכרעה של אדם לחטוא בלי לציית לרבו. הגמרא ממליצה לו על דרך להביא את העבירה לאופטימום. לפי דרכם של הרי"ף והרא"ש היינו מצפים שהגמרא תנזוף באותו אדם ותאמר לו לכוף את יצרו ולציית לרבו, ובדאי לא לחטוא. והנה הגמרא מכירה בחולשתו, ואף מציעה לו להתרחק למקום רחוק (=מרבו) ולעשות מה שלבו חפץ.

יש להוסיף על כך את העובדה שכאן אין מדובר בהכרח בכניעה ליצר חזק שהתחושה היא שלא ניתן לעמוד בפניו, אלא ההקשר נראה יותר כמו הכרעה אידיאולוגית לא לציית לרבו. אם כנים דברינו, אזי הגמרא הזו עוד קרובה הרבה יותר לטענתו של פרופ' רביצקי, שכן לא מדובר כאן בכניעה ליצר אלא הכרה באידיאולוגיה מנוגדת להלכה. אמנם אולי גם כאן מדובר בעבירה יצרית, כמו נשיאת אישה לא ראויה, והדברים צ"ע.

אמנם ההלכה יש לציין כי גם דברי הסוגיא הזו אינם מובאים בפוסקים, והסיבה לכך אינה ברורה. לאור זאת, ייתכן שגם את העמדה הזו ניתן לצרף לעמדותיהם של בעלי דעת המיעוט שסוברים שבמקרים קיצוניים יש מקום להכיר דה-פקטו בעבריינות, אך כפי שראינו אין ההלכה כמותם. אם

⁶ הדיון כאן סבוך, שכן יש להבחין בין שלטונות הצבא לבין החיילים שייאלצו לחלל שבת מתוך ציות לפקודות. בדוגמא שלנו אנו מתעלמים גם מן ההיבט הזה, לצורך פשטות הדיון.

⁷ לחוסר הציות יש שני היבטים לחומרא: א. אי ציות לרבו הוא עצמו מעשה בעיית. ב. כשרבו מתרה בו, העבירה שאותה הוא עושה בכל אופן תהיה במזיד גמור. ואולי ישנו אספקט שלישי: שצעד כזה גם פוגע ברבו. רש"י על אתר כותב:

הא דכייף ליה - אם כפוף הוא לרבו לקבל תוכחתו - ידור אצלו, ואם לאו - טוב להתרחק ממנו, ויהי שוגג ואל יהי מזיד.

כנים דברינו, אזי גם סוגיא זו אינה מהווה ראיה לתפיסה הנדונה, שכן גם אם פירושו הוא נכון, היא מייצגת עמדה שלא נפסקה להלכה.

מוטב יהיו שוגגים: סוגיית סופ"ג דב"ב

מצאנו עוד עיקרון שרומז לנו על כיוון דומה. בכמה מקומות חז"ל קובעים את הכלל: "מוטב יהיו שוגגים ואל יהיו מזידים". לכאורה כלל זה עצמו מרמז על כיוון דומה לזה של פרופ' רביצקי, שכן אנו משאירים אדם לחטוא, בהנחה שהוא לא ישמע לנו, ומנסים לעשות מינימיזציה של החטא (כך שהוא יחטא בשוגג).

אמנם ישנו הבדל גדול וחשוב בין הכלל הזה לבין הגישה שראינו לעיל. כאן מדובר על דרך התייחסות של אדם אחד לחבירו, וההלכה אומרת לו שאם הוא מעריך שהחבר לא ישמע לו ויחטא בכל זאת, אז לפעמים עדיף להותיר את החבר שוגג. אך בסוגיות הקודמות ההכרעה היא של בעל המעשה עצמו. כביכול, אדם 'עושה לעצמו הנחה' ומאפר לעצמו לחטוא באופן אופטימלי, במקום להילחם בחטא ובעבריינות. אם כן, אמנם יש חידוש גם בכלל 'מוטב יהיו שוגגין', אך אין להשוות אותו לנדון דידן.

עוד הבדל חשוב מופיע כאן, והוא שהכלל הזה עוסק בעבריינות בשוגג, וכאן בהחלט יש יותר מקום לגליטימציה, לפחות דה-פקטו. אנחנו רק נמנעים מלעשות מעשה שיביא את העבריינים למצב גרוע יותר (של עבריינות במזיד).

אם כן, לכל היותר יש כאן דין שסותר את הכלל "הלעיטהו לרשע וימות" (עי' באנציק"ת בערכו, ובמאמרו של מ. אברהם, צהר כה, ותגובתו שם בגיליון כז). נעיר כי כלל זה עצמו נראה כתומך בגישתו של מ"א, ואף מרחיק לכת יותר מכך, ואכמ"ל בזה יותר.

דוגמא מעניינת: שגגה בסברא

אגב, עיסוקנו בנושא זה, נביא דוגמא מעניינת ליישום הכלל הזה. הגמרא בסוף פרק יחזקת הבתים' מביאה את המימרא הבאה (ב"ב ס ע"ב):

תניא, אמר ר' ישמעאל בן אלישע: מיום שחרב בית המקדש, דין הוא שנגזור על עצמנו שלא לאכול בשר ולא לשתות יין, אלא אין גוזרין גזרה על הצבור אא"כ רוב צבור יכולין לעמוד בה; ומיום שפשטה מלכות הרשעה, שגזרת עלינו גזירות רעות וקשות, ומבטלת ממנו תורה ומצות, ואין מנחת אותנו ליכנס לשבוע הבן, ואמרי לה: לישוע הבן, דין הוא שנגזור על עצמנו שלא לישא אשה ולהוליד בנים, ונמצא זרעו של אברהם אבינו כלה מאלינו, אלא הנח להם לישראל, מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין.

הגזירה לא לאכול בשר ולא לשתות יין לא נגזרה מפני שהציבור לא יכול היה לעמוד בה. והנה גם לגבי הגזירה השנייה, שלא לישא אישה ולהוליד בנים, היינו מצפים לנימוק דומה מדוע גם היא אינה נגזרת (מפני שהציבור לא יעמוד בכך). אולם הגמרא מביאה בהקשר זה סיבה שונה: "מוטב יהיו שוגגים ואל יהיו מזידים".

חשוב להבחין בין שני הכללים הללו: הכלל הראשון הוא אכן נימוק מקובל לאי גזירת גזירות. אולם הכלל השני אינו נוגע לגזירת גזירות. להיפך, הוא נאמר תמיד במצב בו קיים איסור, אלא שיש כאלו שאינם נשמעים לו בגלל אי ידיעה. במצב כזה עלינו לשקול האם לגלות להם את האיסור, ולהסתכן בכך שהם יעברו עליו במזיד, או שמא עדיף כלל לא לגלות להם את קיומו של האיסור, ולהותיר אותם שוגגים.

אולם במקרה שלנו, הרי בסופו של דבר הגזירה שלא להוליד ילדים כלל לא נגזרה. אם כן, אין בהולדת ילדים כל איסור.⁸ במצב כזה ברור שאין כל רלוונטיות לעיקרון 'מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין', שהרי מי שמביא ילדים אינו שוגג ואף לא מזיד. הוא עושה עולה מותרת, ואף מקיים בכך מצווה. לכל היותר ניתן היה להביא כאן את הנימוק שלא גוזרים על הציבור גזירה שהוא צפוי לא לעמוד בה.

וברשב"ם על אתר כותב:

אלא הנח להם לישראל מוטב שיהיו שוגגין - במה שלוקחין נשים שאינם

סבורים שיש איסור בדבר.

ואל יהיו מזידין - דמשום דלא יוכלו לעמוד בה יבטלוה ונמצאו מזידין הלכך לא גזרינן.

מדברי הרשב"ם הללו עולה בבירור כי גם ללא הגזירה קיים כאן איסור, והדין הוא רק בשאלה האם לגלות לציבור את דבר קיומו. כיצד יש איסור ללא שנגזרה הגזירה? כיצד בטלה המצווה לפרות ולרבות, וזאת אף ללא כל תקנה מיוחדת על כך?
גם בעלי התוס' שם כותבים דברים דומים:

מוטב שיהיו שוגגין ואל יהיו מזידין - בדבר שאין ידוע אם יקבלו כשנמחה בהן אם

לאו צריך למחות כדמוכח בפ' במה [בהמה] (שבת דף נה. ושם ד"ה ואע"ג) דאמרה מדת

⁸ לא ניכנס כאן לשאלת ההיגיון ההלכתי והערכי בגזירה כזו. ראו על מצוות פרייה ורבייה במאמרנו לפרשת בראשית, תשסז, ועל פרייה ורבייה במצב חריג וקיצוני במאמרנו לפרשת וירא, תשסז.

הדין אם לפניך גלוי לפנייהם מי גלוי ונענשו אבל בדבר שאנו יודעים בבירור שלא יקבלו אמרינן מוטב שיהיו שוגגין וכו'.

עולה על כולם החת"ס בחידושו על אתר, אשר מביא זאת הלכה למעשה, בשם הפוסקים (המרדכי והבית שמואל):

ומיום שפשטה מלכות וכו' דין הוא שנגזר על עצמנו שלא לישא נשי' במרדכי דיבמו' ס"ל כפשוטו וכו' משו"ה אין כופי' עתה על קיום פ"ו ולא למי ששהה עשר שני' לגרש משום דבלא"ה ראוי הי' לגזור שלא לישא נשי' וכו' ומייתי לי' ב"ש בא"ע סי' א' ע"ש.

כלומר על אף שלא נגזרה כלל גזירה שלא לפרות ולרבות, להלכה כיום אנו נוקטים שאין חובה לפרות ולרבות, או לפחות שאין כופין על כך.

מכל זה עולה כי הדיון כאן כלל לא עסק בשאלה האם לגזור את הגזירה. הדין שלא לפרות ולרבות הוא כנראה תוצאה מסברא של הנסיבות העגומות, ולא תוצאה של גזירה כלשהי. הדיון בגמרא נסב אך ורק על השאלה האם לגלות לציבור את הדין הזה? ועל כך ענו שלא לגלות, ד'מוטב יהיו שוגגין'.⁹ לשון אחר: הדיון האם לגזור את הגזירה אינו עוסק בחידוש ההלכה של ביטול פרייה ורבייה, אלא בגילוייה לרבים. היא היתה קיימת עוד לפני גזירתו של ביה"ד, ואף בלעדיה.

כאן ישנו מקרה חריג של "מוטב יהיו שוגגים". בדרך כלל אנו אומרים זאת על דין ידוע וקבוע, מדאורייתא או מדרבנן. השגה היא כתוצאה מהיעדר מידע. ואילו כאן השגה היא תוצאה של סברא לקויה ולא של היעדר מידע הלכתי. וגם על כך אנו אומרים 'מוטב יהיו שוגגין'.

⁹ כדאי לחשוב מה עשו צדיקים ות"ח שבאותו הדור? לכאורה הם אכן נמנעו מפרייה ורבייה. אם כן, כיום אנחנו צאצאים של עמי הארצות של אותו דור. ואולי לאחר שלא קיימו האחרים את ההלכה הזו, המציאות היתה שזרעו של אברהם לא יכלה מאליה, ואז בטל האיטור גם על הת"ח לפרות ולרבות, שהרי בין כה וכה זרעו של אברהם אינו כלה.