

סוגי חובות ושעבודים: בין מתנה להלוואה

הנקודות הנדונות:

- חוב ושעבוד: בין עסקה למתנה
- בין חיובי יו"ד לחיובי חו"מ
- מצוות ממוניות של פעולה ושל תוצאה
- ירידה לנכסים וכפייה על המצוות
- מצוות כהגדרות

תקציר

במאמרנו השבוע אנו עוסקים בהלוואות ושעבודים. אנו מראים כי ההלוואה היא יצור חריג בעולם המשפטי, אשר מצוי בין עסקה משפטית הדדית לבין מתנה. בתפיסה המקובלת ההלוואה היא עסקה, שבה נתינת הכסף יוצרת חוב כלפי המלווה. החוב הוא הביטוי להדדיות של ה'עסקה' הזו. לאחר הגדרת המושגים 'שעבוד' ו'חוב', אנו מתמקדים במצווה שמטילה התורה לפרוע את החוב. מצווה זו מצויה במחלוקת אמוראים, ולאחר מכן ראשונים ואחרונים.

השיטות לפיהן יש מצווה כזו גם להלכה טעונות הסבר מכמה אספקטים: מדוע יש צורך להטיל מצווה על חיוב שמצוי ברובד המשפטי, כלומר חיוב שנובע מזכויות של הצד השני. מדוע במקרים של ספק אנו פוסקים 'המוציא מחברו עליו הראיה', ולא מחייבים את הלווה לפרוע מספק, כדין ספק דאורייתא לחומרא? אם מדובר במצווה גרידא ללא חיוב ממוני, מדוע יורדים לנכסי הלווה? ומאידך, אם אכן ישנו חוב כזה, מדוע אנחנו לא יורדים גם לנכסי יתומים? ולבסוף: מדוע יש הבדל בין המצווה להשיב את הריבית, שבה אמנם כופים אך לא יורדים לנכסים, לבין פירעון הלוואות שבו גם יורדים לנכסים?

השאלות הללו מוליכות אותנו למסקנה שהלוואה היא יצור כלאיים, בין עסקה ממונית לבין מתנה. נתינת הכסף בהלוואה היא כמו מתנה גמורה, והכסף הופך להיות ממונו של הלווה. אין כאן הדדיות, והחוב לא נוצר מעצם נתינת הכסף. מאידך, התורה מטילה על הלווה מצווה לפרוע, שמוגדרת דרך שעבוד על נכסיו (לפחות למ"ד שעבודא דאורייתא). מטרת השעבוד היא ליצור גדר של מצוות תוצאה, כלומר מצווה שהכסף יפרע ולא מצווה שהאדם יפרע אותו. כאילו יש כסף ששייך למלווה, אך זהו ביטוי למצווה ולא לחוב אמיתי, כמו במזיק ומעביד וכדו'.

האחריות לקיום המצווה (=העברת הכסף) היא כמובן על הלווה, אך כשהוא לא מקיים אותה בי"ד יורדים לנכסיו ומקיימים אותה עבורו. לעומת זאת, השבת הריבית היא חובת פעולה של המלווה לתקן את המעוות ולהשיב את הריבית. במצוות כאלה אין טעם לרדת לנכסים, שכן המצווה מוטלת על הלווה, ואם נעשה אותה עבורו היא לא תקייה.

בכך אנו מסבירים גם מדוע בהלוואה לא יורדים לנכסי יתומים. הסיבה היא שיתומים קטנים אינם בני קיום מצווה, ומכיון שלא מוטלת עליהם המצווה לפרוע, ממילא לא נוצר גם השעבוד בנכסים.

אנו מסיימים את המאמר בדיון קצר על שמיטת כספים, שגם בה באים לידי ביטוי

אספקטים שונים שנוגעים מהותה של עסקת ההלוואה. ראשית, התפיסה לפיה החוב נשמט מאליו (=אפקעתא דמלכא), נראית השלכה ישירה של התמונה שהוצגה למעלה. כאן התורה אינה מטילה את המצווה לפרוע, אך החוב בעינו עומד.

מבוא

בתחילת פט"ו בפרשתנו התורה עוסקת בהרחבה בענייני הלוואה לעני (דברים טו, א-יא):

מִקֵּץ שִׁבְעַת שָׁנִים תַּעֲשֶׂה שְׁמִטָּה: זֶה דְבַר הַשְּׁמִטָּה שְׁמוּט כָּל בַּעַל מִשָּׂה יְדוֹ אֲשֶׁר יִשֶׁה בְּרַעְיוֹ לֹא יִגַּשׁ אֶת רַעְיוֹ וְאֶת אַחֲיוֹ כִּי קָרָא שְׁמִטָּה לִיקוֹק: אֶת הַנִּכְרִי תִגַּשׁ וְאֲשֶׁר יִהְיֶה לָךְ אֶת אַחֲיֶיךָ תִשְׁמֹט יְדָךְ: אֲפָס כִּי לֹא יִהְיֶה בְּךָ אֲבִיוֹן כִּי בֶרֶךְ יִבְרַכְךָ יְקוֹק בְּאַרְצְךָ אֲשֶׁר יְקוֹק אֱלֹהֶיךָ נָתַן לָךְ נַחְלָה לְרִשְׁתָּהּ: רַק אִם שְׁמוּעַ תִּשְׁמַע בְּקוֹל יְקוֹק אֱלֹהֶיךָ לְשָׁמֹר לַעֲשׂוֹת אֶת כָּל הַמִּצְוָה הַזֹּאת אֲשֶׁר אֲנִי מִצְוֶיךָ הַיּוֹם: כִּי יְקוֹק אֱלֹהֶיךָ בִּרְכֶךָ כַּאֲשֶׁר דָּבַר לָךְ וְהַעֲבַטְתָּ גוֹיִם רַבִּים וְאַתָּה לֹא תַעֲבֹט וּמִשְׁלַת בְּגוֹיִם רַבִּים וּבְךָ לֹא יִמְשְׁלוּ: ס

כִּי יִהְיֶה בְּךָ אֲבִיוֹן מֵאַחַד אַחֲיֶיךָ בְּאַחַד שְׁעָרֶיךָ בְּאַרְצְךָ אֲשֶׁר יְקוֹק אֱלֹהֶיךָ נָתַן לָךְ לֹא תִאֲמָץ אֶת לִבְבְּךָ וְלֹא תִקְפֹּץ אֶת יְדָךְ מֵאַחֲיֶיךָ הָאֲבִיוֹן: כִּי פִתַּח תִּפְתַּח אֶת יְדָךְ לוֹ וְהַעֲבַט תַּעֲבִיטְנוּ דֵי מַחֲסָרוֹ אֲשֶׁר יַחֲסֹר לוֹ: הַשְּׁמֹר לָךְ פֶּן יִהְיֶה דְבַר עִם לִבְבְּךָ בְּלִיעַל לֵאמֹר קִרְבָּה שְׁנַת הַשְּׁבַע שְׁנַת הַשְּׁמִטָּה וְרַעַה עֵינֶיךָ בְּאַחֲיֶיךָ הָאֲבִיוֹן וְלֹא תִתֵּן לוֹ וְקָרָא עָלֶיךָ אֵל יְקוֹק וְהָיָה בְּךָ חֵטָא: נָתַן תִּתֵּן לוֹ וְלֹא יִרַע לִבְבְּךָ בְּתַתֶּךָ לוֹ כִּי בְגַלְלֵה דְבַר הַזֶּה יִבְרַכְךָ יְקוֹק אֱלֹהֶיךָ בְּכָל מַעֲשֶׂיךָ וּבְכָל מִשְׁלַח יְדָךְ: כִּי לֹא יִחַדֵּל אֲבִיוֹן מִקִּרְבְּךָ הָאֲרָץ עַל כֵּן אֲנִי מִצְוֶיךָ לֵאמֹר פִּתַּח תִּפְתַּח אֶת יְדָךְ לְאַחֲיֶיךָ לְעֵנֶיךָ וּלְאַבְיֶיךָ בְּאַרְצְךָ: ס

בתוך הדברים מופיעות כמה מצוות שנמנו אצל מוני המצוות (לגבי חלקן יש מחלוקת). בתחילת הדברים אנו מצווים על שמיטת כספים, ונאסר עלינו לנגוש את אחינו לגבי חוב שנשמט, בתוך כך יש מצווה לנגוש את הגוי. לאחר ההבטחות שניתנות לנו באם נשמור על המצוות הללו, התורה חוזרת ומצווה עלינו את עצם החובה לתת או להלוות לעני. לבסוף התורה מזהירה שאסור להימנע מהלוואה בגלל החשש משמיטת החוב בשביעית. יש לתת את הלוואה בעין טובה. הדברים מעוררים כמה נקודות מעניינות בתפיסה המשפטית של מושגי חוב והלוואה בהלכה, ובכך יעסוק מאמרנו השבוע.

א. מושגי יסוד: הלוואה, חוב ושעבוד

מבוא

בדרך כלל עסקה בין שני גורמים היא החלפה של טובין וכסף. לדוגמא, מכירה היא החלפת החפץ הנמכר בכסף. עסקאות של עבודה (כמו חוזה שמירה) 'מעבירות'

פעולות שונות (או התחייבות לפעולות) תמורת כסף. לעומת עסקאות כלכליות מן הסוגים הללו עומדת פעולה ממונית אחרת, והיא המתנה. מתנה היא העברת חפץ לאדם כלשהו ללא תמורה. ניתן כמובן גם לעבוד עבורו בחינם, או להשאיל לו חפץ בחינם. כל אלו הן סוגים של מתנות. מתנות הן עסקאות שמעבירות משהו לאדם כלשהו בלא תמורה.

מתנה היא אמנם עסקה, שכן משתנים בעקבותיה פרמטרים כלכליים (יש רכוש ששינה בעלות ועבר מיד ליד), אך קשה להתייחס אליה כחלק מפעילות המסחר ויחסי הגומלין הכלכליים בשוק. זוהי פעולה כלכלית שאינה ממש עסקה, ולכן ההיבטים המשפטיים שמלווים אותה הם מעטים ושוליים. עיקר עניינה הוא ביחסי אנוש (לפעמים יש מצווה לתת מתנה. לפעמים זה אסור – ראה במאמר לפרשת ואתחנן, תשסז, ולפעמים זהו ביטוי לרצון טוב וכדו').

האופי הבסיסי של הלוואה

מה קורה בעסקת הלוואה? אדם שמלווה כסף לחברו מעביר אליו כסף. מה הוא מקבל בתמורה? לכאורה מאומה. בזמן מאוחר יותר הלווה חייב להחזיר לו את הכסף שקיבל. כלומר יש כאן בעצם עסקת מתנה, שהיא עסקה של נתנה ללא תמורה. אמנם לאחר שהכסף הושב למלווה המצב הוא שלא ניתן מאומה, אבל הזמן שהכסף שהה אצל הלווה גם הוא שווה כסף (גם במצב בו יש איסור ריבית, שלכאורה מוחק את השווי הכספי של 'המתנת מעות'). השווי הזה ניתן בעסקת הלוואה ללא כל תמורה.

ובכל זאת, הלוואה היא סוג של עסקה ממונית שלא מתקשרת אצלנו למושגים של מתנה. זהו מצב ביניים, בין עסקה כלכלית לבין מתנה. יש בה אלמנט של מתנה, ולכן היא מהווה גמילות חסד עם הלווה (לפי הרמב"ם זוהי הדרגה הגבוהה ביותר של גמילות חסד, עוד יותר מאשר מתנה, שנכללת במצוות צדקה, שגם היא מופיעה בפרשתנו).

לאור זאת נבין מדוע הלוואות נדונות בהלכה בשני הקשרים שונים: בהקשר של דיני ממונות (הגדרות משפטיות של שעבוד, חוב, צורות גבייה וכדו'), ובהקשר של איסור והיתר (מצווה להלוות, איסור ריבית, חובת שמיטת כספים ואיסור נגישה ועוד). שני ההיבטים הללו נובעים מן העובדה שהלוואה מצויה בתווך בין עסקה כלכלית לבין מתנה. עסקה כלכלית יש להגדיר ולתחום מבחינה משפטית, ולדון בזכויותיהם של הצדדים וכדו'. לעומת זאת, לגבי ההיבט של המתנה יש דיונים שמתמקדים ברובד של איסור והיתר (יש חובה הלכתית – מצוות עשה

- לתת את ה'מתנה' הזו. אסור לגבות עליה כסף – ריבית. יש לשמוט את החוב (בשביעית וכדו'). על עסקה ממונית לא היינו מצפים שתהייה מצוות או איסורים הלכתיים (לא משפטיים. כמובן יש איסורי אונאה וגניבת דעת וכדו', אבל אלו הם חלק מן המסגרת המשפטית הכללית שמאפשרת את הפעילות הכלכלית).
 אצל הפוסקים דיני הלוואה נדונים בדרך כלל במסגרת דיני הממונות ויחסי המסחר והכלכלה. לדוגמא, בשו"ע דיני הלוואה מופיעים בחו"מ, וכן ברמב"ם בספר משפטים. זוהי תופעה מעניינת על רקע העובדה שלמעשה אין בהלוואה שום עסקה, שכן רק הלווה מקבל ממנה משהו. במשק כלכלי רגיל הלוואה היא עסקה לכל דבר, אולם במשק הלכתי (ללא היתרי עסקא וכדו') ההלוואה היא פעולה של גמילות חסד ותו לא. אז מדוע העיסוק בה נכלל בדרך כלל במסגרות בהן ההלכה עוסקת בפעולות כלכליות?

הסיבה העיקרית לכך היא ההשלכות המשפטיות של ההלוואה, כמו אלו שיש למתנה. לכן גם הלכות מתנה נדונות בחלקים המשפטיים של ההלכה. אמנם בהלוואה ישנה סיבה נוספת אשר יוצרת אופי משפטי יותר להלוואה: ההגדרות המשפטיות שמלוות את הפעולה הזו הן סבוכות, ובמובנים רבים הן דומות ומתייחסות להגדרות של עסקאות כלכליות אחרות. שורש העניין יוסבר בסעיפים הבאים.

הבעייתיות שבעסקת הלוואה

כפי שהסברנו למעלה, ההלוואה אינה נתינת כסף כמתנה. מה שניתן כאן במתנה הוא זמן המתנת המעות (כלומר הזמן 'לעבוד' עם הכסף, עד לפירעון). כאשר המלווה נותן את הכסף ללווה, הכסף מפסיק להיות שלו, ולמעשה הוא הופך לכסף של הלווה לכל דבר ועניין. בלשון חז"ל: "מילווה להוצאה ניתנה" (ראה בבלי קידושין מז ע"א, ומקבילות). המעות שניתנו בעת ההלוואה אינן שייכות למלווה, ובעתיד הלווה אמור להשיב למלווה מעות אחרות באותו סכום. אין למלווה תביעה כלפי הלווה מן הטיפוס של "ממוני גבך" (כמו שיש לנגזל כלפי גזלן, שם יש אצל הגזלן חפץ ששייך לנגזל).

השאלה שמתעוררת כאן היא מכוח איזה מנגנון משפטי הלווה צריך להחזיר את הכסף למלווה? אם אכן הכסף שניתן לו שייך כעת אליו לגמרי, אזי מה מתעורר פתאום אחרי שלושים יום (סתם הלוואה שלושים יום) שמחייב אותו לתת סכום כסף זהה בחזרה למלווה? בתפיסה ההלכתית חייב להיווצר משהו בעת ההלוואה עצמה, ורק מכוחו יכול לנבוע חיוב לשלם בחזרה את הכסף למלווה (=לפרוע את

ההלואה) בעת הפירעון.

לדוגמא, במאמר לפרשת מטות-מסעי, תשסז, עמדנו על העיקרון של 'כלתה קנייני'. אם נעשה מעשה קניין, לא ייתכן שהחלות שנוצרת מן הקניין תושהה לזמן מאוחר יותר. אם מעשה הקניין כלה מן העולם, שוב אין אפשרות שהחלות תחול פתאום יש מאין בזמן מאוחר יותר. לדוגמא, אדם קידש אישה היום והוא רוצה שחלות הקידושין תחול מעוד חודש, הדבר אינו אפשרי. חייב להיווצר משהו ברגע הקידושין, והוא שיחיל את הקידושין בתאריך המיועד. חלות הקידושין לא יכולה לחול יש מאין.

החוב: הרובד המשפטי של ההלוואה

בניגוד למכירה או קידושין, הלוואה במהותה היא חוב מושהה. כל עניינה של ההלוואה הוא מתן מעות והציפייה היא שההלוואה תיפרע לאחר זמן ולא מיידית. אם כן, עסקת ההלוואה היא לעולם בעלת אופי של חלות מושהה, ולכן חייב תמיד להתלוות אליה משהו שנוצר בעת ההלוואה עצמה, שהוא אשר יוצר את החובה לפרוע. ה'משהו' הזה קרוי 'חוב'. הלוואה היא סוג של חוזה, שנובע מפעולה (של העברת כסף). החוב הוא התוצאה המשפטית של חוזה ההלוואה והעברת הכסף ללווה. כעת יש להלוואה כביכול אופי של עסקה כלכלית רגילה: הלווה מקבל כסף ו'נותן' תמורתו חוב. כדי לסלק את החוב יש לפרוע את סכום ההלוואה, כלומר להשיבו למלווה.

זוהי הסיבה לכך שנחוצות הגדרות משפטיות לעסקת ההלוואה. ההגדרות המשפטיות נועדו לפתור את הקושי המהותי שטמון בעסקה כזו: כיצד ליצור חוב שייצור מחויבות לפירעון בעת שנקבעה לכך בחוזה. הדמות של עסקת תן וקח היא כמובן רק תוצאה של הפתרון ההלכתי הזה (יצירת חוב), ולא אופייה האמיתי של עסקת ההלוואה עצמה.

מן החוב הזה ממשיכים ומגדירים את המונח 'שעבוד', שמטרתו לוודא את מימוש הפירעון. כלומר החוב שנוצר כאן מחייב את הלווה לשלם למלווה את הסכום שניתן לו. כדי לוודא שהוא יעשה זאת, ההלכה קובעת שיש שעבוד שחל על הלווה עצמו לפרוע את החוב (=שעבוד הגוף), ויש שעבוד גם על נכסיו (=שעבוד נכסים) למקרה שלא ימלא את מחויבותו (באונס או ברצון). לדוגמא, אם הלווה מכר את הקרקע שהיתה משועבדת למלווה ל אדם שלישי, וכשהגיעה עת פירעון החוב לא היה לו כסף מזומן או נכסים אחרים, המלווה יכול לגשת

לקונה וליטול ממנו את השדה שקנה מכוח השעבוד שהיה לו עליה.¹ לצורך ההמשך חשוב לציין כי ישנה מחלוקת בתלמוד (ראה בבלי ב"ב, קעה ע"ב) האם שעבוד הנכסים הוא מדאורייתא או מדרבנן (ובמינוח התלמודי: האם 'שעבודא דאורייתא' או 'שעבודא דרבנן').

בנוסף לשעבוד קיים גם עניין המשכונות לסוגיהם, שהם מקצוע הלכתי שלם. גם המשכונות מהווים מנגנונים שמיועדים לוודא בצורות שונות את הפירעון של ההלוואה. ישנם גם כמה איסורים ומצוות שנוגעים אליהם, אך אין כאן המקום להרחיב יותר בזה.

התמונה הכללית שעולה מדברינו בפרק זה היא שההיבטים המשפטיים שמלווים את ההלוואה נוגעים בעיקר למנגנונים שמטרתם לוודא את הפירעון: החוב, השעבוד והמשכון. כמובן אחרי שהם קיימים יש להגדיר אותם משפטית, והדבר מוליך לסיבוכים משפטיים לא פשוטים. היבטים אלו מטרתם להגן על ממונו של המלווה.

כנגד ההיבטים הללו ישנן המצוות שמלוות את ההלוואה, ומטרתן שלהן היא דווקא בעיקר להגן על הלווה: יש מצווה להלוות לו, יש איסור לקחת ממנו ריבית, יש איסור לקחת משכון מאלמנה, ויש גם איסור להחזיק במשכונות מסוימים בזמנים מסוימים. יש חובה להשמיט את החוב ויש גם איסור לנגוש אותו בשביעית. מצוות אלו מגבילות את זכויותיו של המלווה, אך הן מצויות בעיקר בספירה של איסור והיתר ולא בספירה המשפטית. בפרק הבא נעמוד על כך שהבחנה בין שתי הספירות הללו אינה כה חדה כפי שהיא הוצגה בדברינו כאן.

ב. פריעת בעל חוב מצווה

מבוא

ישנה מצווה אחת שנראית חריגה בנוף המצוות שנוגעות להלוואות. הגמרא אומרת שפריעת בעל חוב היא מצווה. מצווה זו מטילה על הלווה (=בעל החוב) מצווה לפרוע את החוב. מצווה זו מיועדת להגן על המלווה, ובמובן זה היא חריגה

¹ ישנן מגבלות שונות על השעבוד, לדוגמא יש שעבוד נכסים רק במלווה בשטר, מפני שיש לו קול. במלווה על-פה אין שעבוד נכסים כי למלווה כזה אין הד ציבורי (=קול) והקונה אולי לא שמע על קיומו ולא יכול היה להיזהר בעת שקנה את השדה. הסייג הזה מיועד להגנה על הקונה התמים.

לעומת כל המצוות האחרות שעיקרן הוא הגנה על הלווה. במבט שני נראה כי מעמדה של המצווה הזו אינו ברור. מדוע בכלל נחוצה מצווה כזו, כאשר כל עניינה של עסקת הלוואה היא יצירת המחויבות המשפטית לפרוע את החוב? מדוע נדרשת מצווה לעשות זאת כאשר ישנה חובה משפטית לפרוע? כפי שראינו, בעת מתן המעות נוצר חוב של הלווה כלפי המלווה, ומשמעותו המשפטית היא שעל הלווה לפרוע את הלוואה למלווה. מדוע נדרשת גם מצווה לקיים התחייבות חוזית? סביר יותר לראות באי קיום ההתחייבות עבירה, אך לא מצווה בקיומה. כבר כאן עולה כי הלוואה אינה עסקה כלכלית גרידא, כפי שהצגנו אותה עד כה. נראה כי הלוואה היא סוג של מתנה, וכשהלווה פורע את חובו הוא בעצם נותן כביכול מתנה חוזרת למלווה.

תמונה זו מציגה את ה'חוב' בצורה שונה ממה שראינו עד כה. עד כאן חשבנו שהחוב הוא התחייבות משפטית שיוצרת סוג של בעלות (או שעבוד) על ממונו של הלווה. כביכול יש למלווה בעלות כלשהי על ממונו הלווה. כעת אנו רואים שהשעבוד מוטל על גופו של הלווה ולא על ממונו. היווצרות החוב פירושה שהלווה מתחייב לפרוע כסף למלווה.

הלוואה והתחייבות

כדי לחדד את המסקנה הזו והשלכותיה ולהבין טוב יותר את הקושי הטמון בה, נקדים הקדמה קצרה. כאשר ראובן מתחייב לתת לשמעון כסף אין לכך תוקף משפטי, ושמעון אינו יכול לתבוע את ראובן בבי"ד על קיום התחייבותו. אם ראובן אינו מקיים זאת, הוא אולי עובר עבירה, אך שמעון אינו בעל דין לתבוע אותו על כך. בין אם נבין את העבירה הזו כעבירת בין אדם לחברו ובין אם נבין אותה כעבירת בין אדם למקום, ברור ששמעון אינו יכול לתבוע את ראובן על הפרת הבטחה. כאמור, ראובן הוא אולי עבריין, אך לא נכון יהיה לומר שהוא מחזיק בידו ממונו של שמעון שלא כדין.

נוסיף ונאמר כי גם אם ראובן היה נשבע לתת את הכסף במתנה לשמעון, החובה שלו לשמעון אינה משפטית. אם הוא לא יקיים זאת, הוא עובר עבירה (בין אדם למקום ואולי גם בין אדם לחברו), אך ראובן אינו יכול לתבוע אותו בבי"ד על אי מילוי חובתו. שמעון אינו צד משפטי לעניין זה, שכן אין כאן ממונו שלו שמוחזק שלא כדין בידי ראובן.²

² אמנם במקרים מסויימים כופים אותו לקיים את דבריו, מדין כפייה על המצוות. ראה בש"ך חו"מ סי' פז סק"פ ובקצוה"ח שם בסקכ"ט, ואכ"מ.

כעת נשוב לבחון את עניין ההלוואה. לכאורה הלוואה היא עסקה משפטית שמחייבת את הלווה לפרוע. אנחנו יודעים שהמלווה יכול לתבוע את הלווה בבי"ד כדי שיפרע לו את חובו. כלומר כאן זו אינה חובה איסורית אלא חוב משפטי. ממונו של ראובן מוחזק אצל שמעון שלא כדין, ולכן ראובן יכול לתבוע אותו לפרוע את החוב.

כעת נוכל להבין טוב יותר את הקושי אותו הצגנו למעלה. אם אכן החוב מצוי בספירה המשפטית, מדוע נדרשת מצווה שמחייבת לפרוע אותו? כאמור, אם היתה עבירה בכך שבעל החוב אינו פורע את חובו הדבר היה ברור יותר, אך קשה להבין כיצד יש מצוות עשה לקיים התחייבות חוזית.

כפייה וירידה לנכסים³

ראינו למעלה אספקט אחד של ההבדל בין חובה איסורית לבין חוב משפטי, שנוגע לשאלה האם הנפגע הוא בעל דברים שיכול לעמוד ולתבוע את העבריין לדין. כעת נעמוד על אספקט נוסף של ההבחנה הזו: הירידה לנכסים.

אנחנו יודעים שאם אדם אינו משלם ממון של אדם אחר שהוא מחזיק שלא כדין, בית דין יורדים לנכסיו, כלומר לוקחים ממנו בעל כורחו. לעומת זאת, כאשר אדם מתעקש לעבור איסור ואינו נענה להתראות שהוא מקבל, שם בי"ד יכפו אותו לקיים את המצווה או לא לעבור את העבירה, אך לרוב השיטות הם לא יירדו לנכסיו. לדוגמא, אדם שאינו רוצה להקים סוכה, בי"ד יכפו אותו בכוח עד שהוא יקים את הסוכה וישב בה, אך הם לא יירדו לנכסיו ויקנו סוכה במקומו. הסיבה לכך היא שקיום המצווה מוטל עליו, ואין ערך בכך שבי"ד יקיימו את המצווה במקומו. לעומת זאת, במצב של אי תשלום חוב, יש ממון של זולתו בידו. כאן הבעייה אינה רק שהוא לא מקיים מצוות פריעת בעל חוב מצווה, אלא שהממון לא מושב לבעליו. זוהי בעייה של מצב ולא של פעולה. במקרה שיש בעייה של מצב (=תוצאה) ולא של פעולה, בי"ד ישנו את המצב בעצמם ויתקנו את המעוות. כלומר הם יירדו לנכסיו ויפרעו את החוב למלווה במקומו.

לאור הדברים הללו עולה כי במקרה שהלווה אינו פורע את חובו למלווה, אזי: אם מדובר בבעייה משפטית בי"ד יורדים לנכסים ופורעים זאת במקומו. לעומת זאת, אם זוהי רק מצווה לפרוע, בי"ד יכפו את הלווה לקיים את המצווה, אך ודאי לא יקיימו אותה במקומו. להלכה ודאי שבי"ד יורדים לנכסיו של הלווה ופורעים

³ הדברים שמביא כאן מתאימים לתפיסות המקובלות של מושגי הכפייה על המצוות. ישנן שיטות אחרות, ולא נעסוק בהן כאן. ראה לעניין זה בחידושי ר' שמואל (רוזובסקי), ב"ב, סי' ט-י.

מהם את חובו למלווה. אם כן, המסקנה המתבקשת היא שהחוב הוא בעל תוקף משפטי ולא רק מצוות פעולה בעלמא שמוטלת על גופו של הלווה. כדי להבין את משמעותה של הקביעה הזו, עלינו לשוב לסוגיות שעוסקות בכלל הזה, ולראות מה כלול בו.

סוגיית ערכין: נכסי יתומים

בסוגיית ערכין כב ע"א מובאת מחלוקת אמוראים:

אמר רב נחמן: מרישא לא הוה מיזדקינא לנכסי יתמי, כיון דשמענא להא דרב הונא חברין משמיה דרב: יתמי דאכלי דלא דידהו ליזלו בתר שיבקייהו, מכאן ואילך מיזדקנא. מעיקרא מאי טעמא לא? אמר רב פפא: פריעת בעל חוב מצוה, ויתמי לא בני מיעבד מצוה ניהו. רב הונא בריה דרב יהושע אמר: אימר צורי אתפסיה. מאי בינייהו? איכא בינייהו בשחייב מודה; אי נמי, שמתוה ומת בשמתיה. שלחו מתם: דשמתוה ומית בשמתיה. והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע.

ר"נ מתאר שבתחילה הוא נהג שלא לגבות חוב מנכסי יתומים, עד ששמע מר"ה שיש עניין לגבות מהם. ונחלקו אמוראים מדוע ר"נ בתחילה לא גבה חובות מיתומים: ר"פ אומר שפריעת בעל חוב מצווה, ויתומים קטנים אינם בני קיום מצווה ולכן אין לגבות מהם. ורהבדר"י סובר שלא גבו מפני שיש חשש שהאב כבר נתן למלווה שלו משהו תמורת החוב ולא הספיק ליטול את שטרו ממנו. בפשטות רהבדר"י סובר שמעיקר הדין נפרעים גם מיתומים, כלומר שזו אינה מצווה גרידא אלא חוב משפטי.

כדי להבין את המחלוקת נחשוב על המקרה הבא: קטן גזל חפץ מאדם כלשהו, והוא ממאן להשיב אותו לבעליו. האם מישהו יעלה בדעתו שבגלל שהקטן אינו בר קיום מצווה של "והשיב את הגזילה אשר גזל", לא ניקח ממנו את החפץ ונשיב אותו לבעליו? ברור שבמקרה כזה אנו ניקח את החפץ, שכן הבעייה אינה קיום מצווה של הקטן אלא השבת ממון לבעליו. בלשונו נאמר שכאן יש בעייה של מצב (=תוצאה) שיש לתקנו, ולא של פעולה (=מצווה), ולכן מתערבים גם כאשר הגזלן הוא קטן.

אם כן, מדברי ר"פ עולה כי פריעת חוב היא מצווה, ולכן היא אינה שייכת בקטנים. יתר על כן, לא נכון לומר שאמנם יש כאן מצווה, אך היא נוספת למחוייבות משפטית שגם היא ישנה כאן (כלומר המצווה היא לקיים את המחוייבות המשפטית). שהרי אם המצווה היתה רק ממד נוסף למחוייבות

המשפטית, אזי המקרה של פירעון חוב היה דומה בדיוק למקרה של גזל (גם שם יש מצווה "והשיב את הגזלה", בנוסף למחויבות המשפטית) אותו ראינו לעיל. במצב כזה ברור שהיינו גובים את החוב גם מיתומים.

סוגיית כתובות: כפייה

בסוגיית כתובות פו ע"ב מובאת התייחסות נוספת למחלוקת האמוראים שהובאה לעיל:

א"ל רב כהנא לרב פפא, לדיך דאמרת: פריעת בעל חוב מצוה, אמר לא ניחא לי דאיעביד מצוה, מאי? א"ל, תנינא: במה דברים אמורים - במצות לא תעשה, אבל במצות עשה, כגון שאומרין לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, מכין אותו עד שתצא נפשו.

ר"כ מקשה על ר"פ שסובר שפריעת בעל חוב היא מצווה, מה דינו של לווה שבא ואומר אני לא רוצה לעשות מצווה? לכאורה אם זו רק מצווה, זה אינו עניין שלנו, והקב"ה כבר יבוא עמו חשבון. בכל אופן, המלווה ודאי לא יכול לתבוע ממנו את הכסף (זוהי ממש הקושיא אותה העלינו למעלה). תשובתו של ר"פ מפתיעה מאד: הוא אומר שבאמת יש כאן מצווה גרידא, ובאמת אין אפשרות לגבות ממנו את החוב בעל כורחו (שכן אין כאן ממון של ראובן בידי שמעון), אך יש כלל שבמצוות ל"ת כופין אותו עד שתצא נפשו, ולכן ניתן לכפות אותו לקיים את המצווה המוטלת עליו ולפרוע את החוב. כלומר ר"פ באמת מבין שפריעת בעל חוב אינה אלא מצווה גרידא, ואין כל חוב בספירה המשפטית. העובדה שבי"ד יכול להיזקק ללווה שאינו פורע את חובו אינה נובעת מהגנה על זכויותיו של המלווה, אלא מן החובה המוטלת על בי"ד לכפות כל יהודי לקיים את המצוות המוטלות עליו, כמו בניית סוכה וכדו'.

אם כן, הגמרא עצמה מביאה את ההשלכה אותה הצגנו לעיל: לפי ר"פ אין אפשרות לרדת לנכסים ולגבות חוב מלווה שאינו רוצה לפרוע. לכל היותר ניתן לכפות אותו לקיים את המצווה המוטלת עליו. לא בגלל שיש אדם אחר שנפגע, אלא עקב המצווה שמוטלת עליו, כמו במקרה של סוכה ולולב שבהם כופים את האדם לקיים בעל כורחו, אף שאין אדם אחר שנפגע מאי קיום המצווה. שוב רואים שהמסקנה היא שפירעון חובות לפי ר"פ אינו אלא מצווה, ואין כאן רובד משפטי. לכאורה נראה כי המלווה כלל לא יוכל לתבוע את הלווה על כך שלא פרע את חובו. מעמדו בדין יהיה לכל היותר מעמד של עד. זהו עד שמעיד על שמעון שלא קיים מצווה, אך לא בעל דין שתובע את ממונו. ממש כמו במקרה שתיארנו

לעיל, שבו אדם נשבע לחברו לתת לו מתנה. גם שם הנמען של המתנה אינו יכול לתבוע את הנשבע על כך שלא קיים את התחייבותו, אלא הוא לכל היותר יכול לשמש כעד על כך שהלה לא קיים מצווה ועבר איסור ("לא יחל דברו"). נדגיש, כי אין כל הבדל לעניין זה בין מצוות שבין אדם לחברו (כמו פירעון חוב) לבין מצוות שבין אדם למקום (כגון עשיית סוכה, או שבועה). בשני המקרים מדובר במצווה שמצויה בספירה האיסורית ולא המשפטית, על כל ההשלכות הנגזרות מכך. הוא הדין לאידך גיסא, אם היה כאן חוב משפטי אזי יש בכך משהו מעבר למצווה שבין אדם לחברו.

מקורה של המצווה לפרוע חוב

הראשונים הביאו כמה מקורות למצווה זו. **הסמ"ג** בעשין צג כותב משפט מעניין: "כשם שמצווה על המלווה להלוות כך מצווה על הלווה לפרוע". נראה לכאורה שמקור החובה לפרוע הוא מאותה מצווה שיש על המלווה להלוות. המצווה היא שהמלווה ילווה, אבל הלוואה מעצם הגדרתה היא משהו שיש לפרעו, ולכן נוצרת כאן מצווה על הלווה לפרוע.

אמנם ראשונים אחרים הביאו מקורות מפורשים יותר. לדוגמא, רש"י והר"ן בסוגיית כתובות מביאים את הפסוק "הין צדק" (ויקרא טו, לב) – שיהא הן שלך צדק (ראה דרשה דומה בבבלי ב"מ מט ע"א). כלומר זוהי חובה שיסודה הוא בחובה לקיים הבטחות. הלווה הבטיח לפרוע, ועליו לקיים את הבטחתו. רש"י שם מסביר זאת וכותב: "מצווה עליו לפרוע חובו ולאמת דבריו".

לעומת זאת, הרמב"ן בב"ב קעה ע"ב (וראה גם **בשטמ"ק** שם, ובריטב"א הנ"ל) ועוד ראשונים הביאו לכך מקור מהפסוק (דברים כד, יא): "והאיש אשר אתה נשה בו יוציא אליך את העבוט". והרדב"ז (בשו"ת ח"ב סי' תרי) הבין מדברי הרמב"ם שהמקור למצווה זו הוא מהפסוק (ויקרא ה, כג): "והשיב את הגזלה".⁴

מה היחס בין המצווה לבין דין השעבוד?

כפי שראינו למעלה, סביר מאד שמדובר במצווה דאורייתא. ואכן כמה ראשונים כותבים שהיא מצווה מן התורה (ראה ריטב"א קידושין יג ע"ב, ושו"ת המבי"ט ח"א סי' נא ופתחי תשובה סי' צז סק"ד). לעומת זאת, הראב"ן (בסי' סח) כתב שהיא מצווה מדרבנן. עיון נוסף בדבריו מעלה כי אין כוונתו לומר זאת כלפי כל המקרים. הוא מסביר שהמצווה היא מדרבנן רק ביחס ליתומים, שכן החובה

⁴ וראה על כך באנציקלי"ת ע' 'הלואה', בהערה 181.

המשפטית לפרוע קיימת רק ביחס ללווה עצמו. מכיון שמן התורה אין שעבוד שעובר ליתומים אין עליהם חובה משפטית לפרוע, לא רק מצווה מדרבנן, ורק על כך נאמר בגמרא לעיל שהם לאו בני מיעבד מצווה.

כפי שעוד נראה גם להלן, יש מהראשונים והאחרונים שתלו את דברי ר"פ בשאלה האם שעבודא דאורייתא או דרבנן (ראה רשב"ם ב"ב קעד ע"א, ד"ה 'פריעת בע"ח', ושם ע"ב ד"ה 'דלהכי כתב', וברמ"ה ב"ב שם, סי' קלג, ועוד), וממילא גם בטיבו של המילוה (האם הוא נעשה בעל-פה או בשטר). לפי השיטה ששעבודא דאורייתא, אזי ברור שיש כאן חוב ברובד המשפטי, ולכן אין מקום לדברי ר"פ. כל דברי ר"פ נאמרו רק במקום שאין שעבוד, לפחות לא מן התורה. על כן, או שר"פ סובר שעבודא לאו דאורייתא, ואז המצווה נאמרה כלפי כל ההלוואות, או שר"פ מדבר אך ורק על מילוה על-פה, שם לכל הדעות אין שעבוד נכסים.

אמנם חשוב לציין כי חילוק זה אינו מוסכם, וראשונים רבים חולקים עליו. לדוגמא, הרמב"ן ו**שטמ"ק** בשם הראב"ד בב"ב שם, וכן **בשטמ"ק** כתובות פו ע"א בשם רש"י מהדור"ק, וכן מוכח מקושיית תר"י והריטב"א מהמשנה שהובאה **בשטמ"ק** כתובות שם. כל אלו סוברים שדברי ר"פ נאמרו גם במקרים בהם יש שעבוד מדאורייתא.

פסיקת ההלכה

הזכרנו שהקביעה 'פריעת בעל חוב מצווה' נאמרה ע"י ר"פ, וממהלך הסוגיות נראה כי היא שנויה במחלוקת עם ר"ה בריה דר' יהושע, והשאלה היא כמי הלכה. יתר על כן, ראינו שלפי חלק מהראשונים קביעתו תלויה בשאלה האם שעבודא דאורייתא, וגם מבחינה זו מתעוררת שאלה האם המצווה היא קיימת להלכה. ובאמת, הרמב"ן בב"ב קעד ע"ב וקעו ע"א, המאירי בכתובות, והריטב"א בקידושין יג ע"ב ובב"ב שם, והש"ך בסי לט סק"ב, כל אלו כתבו שמכיון שדברי ר"פ נאמרו לשיטה ששעבודא לאו דאורייתא, אין הלכה כמותו. הש"ך שם מוסיף שבזה גופא נחלק רהבדר"י על ר"פ, ולשיטתו גם אם שעבודא לאו דאורייתא עדיין החוב מוטל על הנכסים בספירה המשפטית, ולכן זו אינה יכולה להיות רק מצווה בעלמא. לפי הש"ך דחיית דעת ר"פ היא על בסיס עצם ההבחנה בין הספירה המשפטית לבין הספירה האיסורית, בלי קשר לשאלה האם השעבוד הוא מדאורייתא או מדרבנן.

אמנם כפי שהזכרנו יש מן המפרשים שאינם תולים את דברי ר"פ בדין

שעבודא דאורייתא. לדוגמא, בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (סי' רנח) פסק כדעת ר"פ שפריעת בע"ח מצווה. אמנם אצלו לא מפורט מהו היחס בין זה לבין דין השעבוד. אך הרי"ף (בכתובות שם ובסוף ב"ב) מביא להלכה את דברי ר"פ ביחד עם הקביעה ששעבודא דאורייתא. הוא אף מוסיף שר"פ עצמו גם סובר ששעבודא דאורייתא. גם ה**טור** וה**שו"ע** בחו"מ סי' לט סוברים שעבודא דאורייתא, ואילו בסי' צז הט"ו שניהם מביאים את הכלל שפריעת בע"ח מצווה. ואכן כמה ראשונים תמהו על הרי"ף כיצד הוא מיישב את שני העקרונות הללו גם יחד (ראה ברמב"ן ב"ב שם, ובריטב"א קדושין שם, ובמאירי כתובות שם, ובש"ך שם). אנו נשוב ונפרט בנקודה זו יותר בפרק הבא.

ג. מצוות ההלוואה ויחסן לרובד המשפטי

מבוא

ראינו בפרק הקודם שהכלל של ר"פ שפריעת בעל חוב מצווה מתפרש כמצווה ממש. כלומר לדעתו זוהי מצווה שקיומה תלוי בחיוב במצוות, והכפייה עליה היא מדין כופין על המצוות, ולא כמו בחוב משפטי-ממוני שהירידה לנכסים היא כדי לממש את החוב ולדאוג לזכויות המלווה, בלי קשר לקיום המצווה של החייב. מאידך, הזכרנו כבר שבפריעת חובות יש ירידה לנכסים, כמו בחובות ממוניים ממש (=חיובי 'חושן משפט'). יתר על כן, אי פירעון הלוואה הוא עילה לתביעה משפטית של המלווה, שלא כמו במחוייבויות איסוריות (=חיובי 'יורה דעה'). קשה להניח שר"פ חולק על כל זה, שכן הדבר מופיע כבר במשניות. אם כן, שומה עלינו לנסות ולבאר כיצד נוצר מצב בו מצווה, שהיא לכאורה מסוג 'יורה דעה', הופכת למשהו שפועל ורלוונטי גם בספירה המשפטית (= 'חושן משפט'). בשאלה זו יעסוק הפרק הנוכחי.

יישום הכלל 'המוציא מחברו עליו הראיה' לגבי הלוואות

ר' שמעון שקאפ, בעל **שערי ישר**, בשער ה פ"א, עוסק בשאלה מדוע במצב של ספק בסכסוך ממוני אנו פוסקים המוציא מחברו עליו הראיה, ולא מחייבים את הנתבע לשלם מספק, כדין כל ספק איסור. הרי אם הוא לא ישלם את הכסף הוא נכנס לספק איסור 'לא תגזול', ולכאורה עליו להחמיר ולשלם מספק. הוא מסביר שם שהחובה להחזיר ממון לבעליו אינה נובעת מ'לא תגזול' אלא ממערכת שהוא מכנה אותה 'דיני המשפטים'. זוהי מערכת עקרונית קודמת

להלכה הפורמלית, אשר קובעת את חוקי הבעלות והקניין. איסור 'לא תגזול' בא לעגן את המחוייבויות הללו באיסור הלכתי פורמלי, אך הוא לא הבסיס אליהן. לכן, הוא מסביר, אם הכלל המשפטי קובע 'המוציא מחברו עליו הראיה', כלומר שאין חובה משפטית לשלם את הכסף, אזי לא יהיה כרוך באי תשלום איסור 'לא תגזול', שהרי איסור 'לא תגזול' בא לעגן את המחוייבויות המשפטיות ולא להוסיף עליהן.⁵ עסקנו בכך בקצרה במאמרינו לפרשיות נח, אחרי-מות-קדושים וחקת, תשסז.

והנה שם בפ"ב מאריך בעל השע"י לעסוק בדין השעבוד ובמשמעות המצווה של פריעת בעל חוב. בנוסף לקשיים שהבאנו למעלה הוא מעלה קושי מקביל לקושי בו הוא דן בפרק הקודם שם: אם אכן מדובר כאן במצווה גרידא ולא בחיוב ממוני, אזי במצב של ספק היה עלינו לפסוק לחומרא, ולחייב את הלווה לפרוע את ההלוואה כדי לצאת ידי חובת המצווה, ולא לפסוק 'המוציא מחברו עליו הראיה' ולהותיר את הממון בידו מספק. בניגוד למצבים אחרים של החזקה בממון שלא כדין (כמו מזיק שחייב לשלם לניזק, שומר למפקיד, או מעביד לפועל וכדו') בהלוואה אין אפשרות להשתמש במוצא של 'דיני המשפטים'. כל הרעיון של ר"פ הוא שבהלוואה אין כלל חוב ממוני, אלא אך ורק מצווה. אם כן, במקרה זה ודאי יש לנהוג על פי דיני הספיקות הרגילים בהלכה.

הגרש"ש מוסיף כי קשה מאד להניח שר"פ חולק על הכלל 'המוציא מחברו עליו הראיה', שכן הכלל הזה מופיע בפירוש כבר במשניות וברייתות. לאחר מכן הוא מוכיח בכמה ראיות חזקות שאין מנוס מתפיסת החוב והשעבוד כחוב בספירה המשפטית-ממונית, מעבר למצווה לפרוע. אחת הראיות היא מדין 'עדיו בחתומיו זכין לו', שעוסק במצב בו יש אדם שמתחייב לפרוע הלוואה גם אם היא כלל לא התרחשה. עצם החתימה על השטר מחייבת אותו לשלם. הוא מביא שם מצבים נוספים שאדם מתחייב לפרוע בגלל מעשה קניין שהחיל את המחוייבות הזו ללא הלוואה. והנה אם המדובר הוא במצווה לפרוע הלוואה ולא בחוב משפטי, אין שום משמעות לכך שנעשה כאן 'קניין', שהרי לא היתה הלוואה. על כורחנו יש בחוב ממד של עסקה משפטית, ולא רק מצווה, ולכן מעשה קניין מחייב אותו לשלם.

⁵ אמנם יש מקרים שבהם נוסף איסור הלכתי אך ורק מתוך המערכת המשפטית, ללא איסור 'לא תגזול'. לדוגמא, גזל גוי אסור מתוך דיני המשפטים, שהרי מושגי בעלות מוגדרים גם ביחס לגויים, וזאת גם לאותן שיטות שאין בגזל הגוי איסור הלכתי פורמלי.

כפייה וירידה לנכסים

עוד מביא הגרש"ש שם את העניין של כפיית ב"ד, שבהלוואה שלא נפרעה יורדים לנכסי הלווה (גם למ"ד שעבודא לאו דאורייתא). ולעומת זאת, בריבית קצוצה שיוצאת בדיינים לא יורדים לנכסים (ראה שו"ע יו"ד סי' קסא).

והנה כמה ראשונים מסבירים שהירידה לנכסים של הלווה אינה שונה מהותית מכפייה רגילה על המצוות, ובלשונם (ראה בדברי הרא"ה שהובאו בשטמ"ק כתובות פו): "עד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונא". הרא"ה שם מסביר את המו"מ בין ר' כהנא לר"פ, וכותב כך:

והא הוא דקשיא ליה, כיון דליכא אלא מצווה, כל היכא דלא בעי למיעבד מצווה אמאי נחתינן לנכסיה? ומהדרינן תנינא במה דברים אמורים במצוות ל"ת וכו', מכין אותו עד שתצא נפשו. והכא נמי בדין הוא דאיכא למיכפיה בהכי. ומיהו עד שאתה כופהו בגופו תכפהו בממונא. ובנזקין דכתיב באורייתא "מיטב שדהו ומיטב כרמו ישלם", לומר שכך מצוותו לשלם ממייטב, וזה הנכון, מפי רבנו נר"ו.

כלומר הירידה לנכסים אינה אלא סוג של כפייה עליו לקיים את חיובו, במקום להכותו ולחכות שהוא ישלם. כמו שמותר להכות אותו מותר גם ליטול ממנו כסף (זה ודאי לא יותר גרוע מהכאה וחבלה), ולכן לוקחים לו ישירות את הממון.

מדברי הרא"ה עולה כי הירידה לנכסים אינה אלא סוג של כפייה על קיום מצוות הפירעון. כלומר הממון שניטל שם הוא כעין משכון שמטרתו לאלץ את הלווה לפרוע את החוב.

אך ברמב"ן בסוף ב"ב רואים דבר נוסף:

ואיכא דקשיא ליה ומי איכא למימר דמדאורייתא לא נחתינן לנכסיה, והא כתיבי תשלומים בתורה "מיטב שדהו ומיטב שדהו ישלם" וכו'. ולדידי לא קשיא דאנן הכי קאמרינן: כיון דפריעת בע"ח מצווה מן התורה וכופין על מצוות עשה, אף אנו יורדים לנכסיו ומקיימים ליה מצוות עשה שלו בעל כורחו.

הרמב"ן עונה לשאלה מדוע בכלל כופים על פירעון ההלוואה, ואומר שיש דין כפייה על כל מצוות עשה (כמפורש בגמרא דלעיל). לאחר מכן הוא מסביר שהירידה לנכסים אינה אלא סוג אחר של כפייה, בדומה מאד לדברי הרא"ה הנ"ל.

אך הרמב"ן בסוף דבריו פוסע צעד נוסף, מעבר לדברי הרא"ה. הוא מסביר שלקחת הממון אינה רק זכות שנלמדת מהזכות להכות אותו (שלקחת ממון פחות חמורה מהכאה) בכדי לאלץ אותו לשלם. אם כך היה, אזי כפי שראינו

נטילת הממון לא היתה אלא כעין משכון שיאלץ אותו לשלם. כאן הממון שניטל על ידי בי"ד מועבר בעצמו למלווה, כלומר הירידה לנכסים היא לא רק כפייה לקיום המצווה, אלא היא עצמה מהווה קיום של המצווה על כורחו של הלווה. כעת עולה במלוא עוזה השאלה מדוע לא לעשות אותו דבר לגבי ריבית? אמנם ריבית אינה חוב ממוני אלא חוב איסורי. העובדה שהיא יוצאת בדיונים (רק ריבית קצוצה - כלומר ריבית מדאורייתא) אינה אלא כפייה על המצוות, כמו כפייה על כל מצווה אחרת. אך לאור דברי הרא"ה והרמב"ן גם שם היה עלינו לרדת לנכסים: לרא"ה מדין כפייה על המצוות ולרמב"ן כדי לקיים את הפירעון במקומו. אם כן, מדוע בדין השבת הריבית אנו כופים אותו לשלם, אך לא יורדים לנכסים?

הבהרת הקושי: שתי הנחות ביסוד התפיסה המקובלת

יסוד הקושי הוא בהבחנה בין ירידה לנכסים לבין כפייה על המצוות. למעלה הבאנו את ההסבר המקובל להבחנה זו, והוא שכפייה מטרתה לאלץ את האדם לקיים את המצווה, ואילו ירידה לנכסים היא ביצוע המעשה במקומו. זוהי הנחה ראשונה. מדוע הכפייה היא במצוות והירידה לנכסים היא בחובות משפטיים? הדבר נעוץ בעצם ההבחנה בין שני ההקשרים (י"ד וחור"מ): בחוב משפטי (=חור"מ) של ראובן לשמעון, תמיד יש צד אחר (שמעון) שנפגע. לכן אנו מחליטים לרדת לנכסי ראובן כדי להגן על זכויותיו של שמעון, גם אם בעקבות כך המצווה עצמה אינה מתקיימת (שהרי קיום המצווה מוטל על ראובן עצמו, והוא לא עשה זאת אלא אנחנו עשינו זאת במקומו). לעומת זאת, במצוות רגילות (=י"ד), גם אם הן מצוות שבין אדם לחברו, התשלום אינו נובע מזכות של שמעון אלא מחובה של ראובן,⁶ ולכן אין מקום לרדת לנכסים. כאן אנו כופים אותו למלא את חובתו, אך לא יורדים לנכסיו, שכן אין כאן צד נפגע.

אם כן, ההבנה המקובלת משתמשת בשתי הבחנות: 1. הבחנה בין כפייה לבין ירידה לנכסים. 2. הבחנה בין חוב משפטי לבין מצווה. אם נתבונן כעת בדברי הרמב"ן והרא"ה שהובאו למעלה, נראה שלמעשה הם מרוקנים את ההבנה הזו מתוכן, כאשר כל אחד משניהם מנטרל את אחת משתי ההבחנות שהבאנו כאן. מדברי הרא"ה עולה שגם ירידה לנכסים, אף שאין בה ממש קיום של המצווה, היא מהווה סוג נוסף של כפייה. אם כן, ניתן לרדת לנכסים גם במצוות שאין בהן צד נפגע, כדי לאלץ את ראובן למלא את חובתו. דברי הרא"ה מוחקים את

⁶ ראה במאמרנו לפרשת חקת, תשסז, לגבי היחס בין זכויות וחובות בהלכה.

ההנחה הראשונה, לפיה יש הבדל בין ירידה לנכסים לבין כפייה. גם מדברי הרמב"ן עולה שניתן לרדת לנכסי החייב במצוות, שכן מדבריו עולה שהירידה לנכסים היא קיום המצווה במקומו (כעין "כופין אותו עד שיאמר רוצה אני"). כלומר הירידה לנכסים אמנם אינה כפייה, אך היא מהווה קיום של המצווה, אפילו שזה נעשה בעל כורחו של החייב, וזאת בניגוד להנחה השנייה שבפיסקה הקודמת (שמבחינה בין חובות למצוות). אם כן, גם לשיטתו לא ברור מדוע לא נרד לנכסים גם בהשבת הריבית, כמו גם בשאר חובות איסוריים? הרמב"ן מוחק את ההבחנה השנייה, בין מצוות לחובות, שכן לדעתו הירידה לנכסים בעל כורחו של החייב מהווה קיום של המצווה.

הסברו של הגרש"ש

הגרש"ש מסביר את ההבחנה בין השבת הריבית לבין פריעת חוב בשאלה האם תתקיים המצווה כשיורדים לנכסים בעל כורחו של החייב. בריבית המצווה אינה מתקיימת, שכן יש עליו חובה להשיב את הריבית שנטל. לעומת זאת, בשעבוד מכוח הלוואה המצווה מתקיימת גם כשלוקחים את הכסף בעל כורחו של הלווה, מפני שיש למלווה זכות לקחת ממנו, ולכן הוא אינו יכול לעכב אותו מלזכות בכסף. ראו שם את הראיות להבחנה זו.

בכל אופן, ברור שחילוקו של הגרש"ש מתייחס רק לשיטת הרמב"ן, שכן הוא תולה הכל בשאלה האם המצווה מתקיימת על ידי ירידה לנכסי החייב או לא. כדבר מובן מאליו הוא גם קושר את השאלה הזו לשאלה האם הממון אכן נקנה באופן כזה למי שהבי"ד נותן לו אותו. בהשבת הריבית הממון לא ייקנה ללווה באופן כזה, ובפירעון הלוואה הוא ייקנה למלווה. וראו שם את ראיותיו.

גם את עניין הספק הוא מסביר כך: בהלוואה כשיש ספק אם הלווה חייב כסף אין עליו חובה להחמיר כדיני ספיקות, שכן אם דיני המשפטים הוחלט שאין שעבוד אזי הוא גם לא חייב במצווה לפרוע. כלומר ברקע הדברים ישנה חובה משפטית, בדיוק כמו שהוא הסביר בפרק א לגבי חובות אחרים.

אלא שאז כמובן חוזר הקושי שהעלינו למעלה: אם אכן מדובר גם בחוב משפטי, ובדאי למ"ד שעבודא דאורייתא, אזי מדוע לא גובים זאת גם מיתומים? הוא כנראה יסביר זאת בכך שהפירעון אינו אלא קיום מצווה. כלומר פריעת החוב ומימוש השעבוד הם קיום מצווה, ולכן אף שקיים שעבוד משפטי לא גובים את הכסף מיתומים, שכן הם אינם בני קיום מצווה.

אפשרות נוספת

דומה כי האופן הפשוט יותר לראות את החילוק בין פירעון הלוואה לבין השבת הריבית שייך למישור אחר לגמרי. כפי שהקדמנו בפרק הראשון, יש מקום לראות את ההלוואה כסוג של מתנה, שאינה שייכת לעולם העסקאות הממוניות. כאשר ראובן מלווה כסף לשמעון הוא נותן לו את הכסף במתנה גמורה, והכסף מצטרף לממונו של שמעון. בשלב זה אין הדדיות, כפי שהיה מתחייב מאופיין של עסקאות ממוניות, כלומר לא נוצר חוב כנגד נתינת הממון. כעת התורה באה ומטילה על שמעון חובת פירעון לראובן. החובה הזו מוגדרת משפטית דרך שעבוד בנכסיו (לפחות למ"ד שעבודא דאורייתא), אך ביסודו של העניין זוהי מצווה, ולא חוב ממוני של ממש. החוב המשפטי קיים, אך הוא מוטל על ידי התורה רק על מי שחייב במצווה הזו. הוא לא נוצר כתוצאה מן העסקה, שכן זו אינה עסקה אלא סוג של נתינה.

מדברינו עולה כי בהלוואה ושעבוד אין כלל זכות של המלווה בנכסי הלווה או בגופו של הלווה. הזכות של המלווה נובעת מן החובה (=המצווה) של הלווה לשלם. לעומת זאת, בהשבת הריבית יש ממון של המלווה אצל הלווה. החובה לשלם (=להשיב את הריבית) נובעת מן הזכות של הלווה (=הריבית היא ממונו). כעת ברור מדוע בהלוואה לא גובים מיתומים (לדעת ר"פ), שכן היתומים אינם בני מצווה ולכן גם לא נוצר שעבוד ממוני. לדעת ר"פ השעבוד הוא תוצאה של המצווה, ולכן מי שאינו מצווה בספירה האיסורית לא חייב גם בספירה המשפטית. כעת נוכל גם להבין מדוע בהלוואה יורדים לנכסים ובהשבת הריבית לא. בהלוואה יורדים לנכסים שכן מאחר שהאדם מצווה לפרוע נוצר לגביו גם שעבוד וחוב ממוני. לעומת זאת, מלווה שלקח ריבית לא חייב מאומה ללווה ששילם לו, אלא יש לו רק מצווה להשיב את הריבית.

בנוסח אחר נאמר זאת כך: בפירעון הלוואה המצווה היא שהכסף יעבור בחזרה. זוהי מצוות תוצאה. לכן אין כל רע בירידה לנכסים, שכן גם ב"ד יעבירו את הכסף למלווה - המצווה קויימה. בדיוק מסיבה זו החיוב במצווה יוצר חוב, כדי להעמיד את החיוב בגדר של שעבוד ממוני. זהו הביטוי לכך שהמצווה היא מצוות תוצאה. כעת העניין הוא שהכסף יעבור ולא שהחייב יעביר אותו. אמנם החיוב מוטל עליו, אבל אם הוא לא מקיים זאת, אנחנו נכפה אותו לקיים זאת (ועד שנכפהו בגופו נכפהו כבר בממונו), כלומר נקיים זאת בעל כורחו. ניסוח זה מתאים גם לדברי הרא"ה, ולא רק לניסוח שמופיע ברמב"ן. לעומת זאת, בהשבת הריבית המצווה היא על פעולת השבת הריבית, ולא שהריבית תושב. המלווה

מחזיק את הכסף שלו עצמו, שהרי הלווה הקנה לו את הריבית בהסכמתו המלאה ומרצונו. אלא שיש על המלווה מצווה לתקן את המעוות. במקרה זה המצווה היא על הפעולה של המלווה ולא על התוצאה (שהריבית תושב). לכן כאן אין מקום לירידה לנכסים, שכן במקרה כזה המצווה לא תקויים.

ג. מבט על שמיטת כספים

מבוא

נסיים את המאמר בדיון קצר על הקשר בין התמונה שהוצגה עד כאן לבין עניין שמיטת כספים, שגם הוא נכלל בקטע מפרשתנו שהובא למעלה. התורה מצווה אותנו לשמוט את הלוואות שניתנו לאדם לפני שנת השמיטה. כפי שראינו בתחילת דברינו יש כאן עשה ולא: עשה לשמוט את החוב ולאן שלא לנגוש חוב שנשמט. בפרק זה נראה כמה השלכות העולות משתי המצוות הללו לגבי הדיון שערכנו במהותן של הלוואות בכלל.

שמיטת כספים: אפקעתא דמלכא?

ראשית, חשוב לדעת שיש מחלוקת ראשונים האם הלוואות שניתנו לפני השמיטה נשמטות באופן אוטומטי, בבחינת אפקעתא דמלכא (ראה גיטין לז ע"ב), או שיש מצווה על המלווה לשמוט אותן וכביכול למחול ללווה על החוב. לפי רוב הראשונים החובות נשמטים מאליהם, אך שיטת היראים בסי' קסד היא שיש מצווה על המלווה לשמוט את החוב, והחוב אינו נשמט מאלין.⁷

כבר כאן ניתן להצביע על קשר לדיון שלנו. אם אכן ביסודה הלוואה היא מתנה גמורה, ואין שעבוד על נכסי המלווה, אלא שהתורה מטילה עליו מצווה לפרוע שבאה לידי ביטוי בשעבוד ממוני, אזי סביר מאד שבמקום שאסור לגבות את החוב התורה לא תטיל מצווה כזו, וממילא גם לא ייווצר שעבוד ממוני. אם כן, שיטת היראים אינה מתאימה לתמונה שהוצגה למעלה, אך שיטת רוב ככל הראשונים האחרים בהחלט מתיישבת עם דברינו. שיטת היראים מבטאת

⁷ ישנה שאלה דומה לגבי שמיטת הקרקעות, האם האדם צריך להפקיר את שדהו או שהשדה מופקר. ראה מנ"ח מצווה פד סק"א ועוד הרבה. המחלוקת אינן תלויות זו בזו, וגם אלו הסוברים שלגבי שדה האדם צריך להפקיר אותו, לגבי חוב כמעט כולם מודים שהתורה היא המשמיטה אותו.

תפיסה שבעצם מהותה ההלוואה יוצרת חוב ושעבוד כספי, כלומר היא סוג של עסקה הדדית.

האיסור לנגוש

לפי ה**יראים** נראה מובן למדיי מהי המצווה לשמוט את החוב. לולא שהאדם שומט החוב אינו נשמט, ולכן יש משמעות למצווה לשמוט את החוב. לפי שאר הראשונים המצווה הזו נראית תמוהה מאד: מה בדיוק אנו מצווים לעשות כאן? הרי החוב נשמט בעל כורחנו, אז מהי אותה מצוות עשה של שמיטה?

נראה שלשיטות אלו המצווה הזו אינה 'מצווה' במובן של ציווי לבצע משהו, אלא במובן של סעיף הלכתי מדאורייתא. יש מן המצוות שעניינן הוא הגדרה הלכתית ולא דווקא ציווי על פעולה או מצב. לדוגמא, הרמב"ם בעשין צה-צו מביא שתי דוגמאות כאלה. למשל, ענייני טומאה וטהרה אמנם מוגדרים בהלכה כמצוות אך הם אינם מצווים מאומה. אין איסור על ישראל להיטמא, וגם לא חיוב להיטהר. ה'מצוות' הללו אינם אלא הגדרות הלכתיות, לפיהן מי שנוגע במת או בשרץ בנסיבות כאלה או אחרות הוא טמא, ויש לכך השלכות הלכתיות (שנמנות כמצוות בפני עצמן. כמו איסור כניסה למקדש בטומאה וכדו'). זוהי אמנם הלכה אך לא 'מצווה' במובן המילולי. לפי זה, ניתן לומר שגם המצווה לשמוט חובות אינה אלא הגדרה הלכתית: בתום שנת השמיטה החוב מתאיין והלווה פטור מתשלום. אין כאן ציווי על המלווה אלא רק הגדרה הלכתית-משפטית.

אך בעייה יסודית יותר מתעוררת דווקא ביחס ללאו. כאמור, יש גם לאו שלא לנגוש את הלווה בחוב שנשמט. כאן קשה מאד לראות את ה'מצווה' הזו כהגדרה ללא ציווי מעשי. הרי על לאו צריכה להיות אפשרות לעבור בצורה כזו או אחרת. כיצד עוברים על הלאו הזה? האם הוא מתקיים באופן אוטומטי על ידי התורה? נמעני המצוות הם אנחנו, ולא התורה. אם כן, ביחס ללאו נראה שתפיסת ה**יראים** היא הכרחית. אי אפשר להבין את הלאו הזה לפי התמונה שהחוב נשמט מאליו. לכאורה הלאו הזה מאיים על כל התמונה שהוצגה עד כה. אמנם הבעייה אינה מוטלת רק לפתחנו, שכן כל הראשונים פרט ל**יראים** מצויים באותה בעייה עצמה.

יש שרוצים לומר שהלאו הזה אוסר לבוא אל הלווה ולתבוע ממנו את פירעון ההלוואה. ההסבר הזה נראה בעייתי, שכן קשה לראות מה איסור יש לבוא לאדם ולדרוש ממנו שייתן לי כסף שהוא כלל אינו חייב לי. האם כשאבוא לאדם ברחוב (לא בב"ד) ואדרוש ממנו שיפרע לי את החוב כשמעולם הוא לא לווה ממני אני

אעבור על איסור כלשהו? זה בלתי סביר. אם החובות נשמטים מאליהם (כשיטת רוב הראשונים), אזי לאחר שחלפה השנה השביעית החוב הזה פשוט איננו. אם כן, מי שתובע אותנו עושה בדיוק את המעשה שתואר למעלה: הוא תובע חוב שכלל לא קיים. קשה לראות איזה איסור יש בעשיית מעשה תמוה שכזה.

פריעת חוב שנשמט

חז"ל אומרים שעל אף החובה לשמוט, בכל זאת יש עניין לפרוע את החוב שנשמט. וכך פוסק הרמב"ם, הל' שמיטה ויובל פ"ט הכ"ח:

כל המחזיר חוב שעברה עליו שביעית רוח חכמים נוחה הימנו, וצריך המלוה לומר למחזיר משמיט אני וכבר נפטרת ממני, אמר לו אעפ"כ רצוני שתקבל יקבל ממנו שנאמר לא יגוש והרי לא נגש, ואל יאמר לו בחובי אני נותן לך אלא יאמר לו שלי הם ובמתנה אני נותן לך.

ובהכ"ט שם:

החזיר לו חובו ולא אמר לו כן, מסבב עמו בדברים עד שיאמר לו שלי הם ובמתנה נתתם לך, ואם לא אמר לא יקבל ממנו אלא יטול מעותיו וילך לו. ההלכות הללו מבוססות על התפיסה ששמיטת הכספים נועדה לדאוג לחלשים ולעניים, ולכן מן הראוי שמי שאינו צריך את הכסף ויכול לפרוע את החוב עליו לפרוע אותו. לכן רוח חכמים נוחה ממי שעושה כן.

אלא שאם כך, אזי היה על ההלכה לקבוע שיש פטור מפירעון רק למי שאינו יכול לפרוע. מדוע נקבעה השמיטה באופן גורף? אנו רואים בהכ"ט שהמלווה יכול אפילו לסבב אותו בדברים כדי להביא אותו לכלל אמירה שהכסף הוא מתנה, כדי שהמלווה יוכל להחזיק את הכסף אצלו. כלומר זוהי פעולה לגיטימית וחכמים אף מדריכים את האדם כיצד לקבל את הכסף.

יש שהבינו מכאן שעניינה של שמיטת כספים אינו דווקא דאגה לחלשים, אלא חינוך של האדם לוותר על שלו. כלומר אין מניעה שיקבל את כספו בחזרה, ובלבד שזה ייעשה באופן וולונטרי ולא כחובה. המלווה ויתר על שלו, וכעת הלווה רשאי, ואף ראוי שיעשה כן, לתת לו את כספו כמתנה. תפיסה זו אכן מתאימה למה שעולה מדברי החינוך במצווה תעז, אך מדברי כמה וכמה ראשונים אחרים עולה כי הם רואים את עיקר עניינה של שמיטת הכספים בדאגה לנזקק. בסעיף הבא נציע הסבר אחר למהותן של שתי המצוות הללו, העשה והלאו.

מסקנה: בכל זאת יש חוב

דומה כי מהלכות אלו עולה שגם אם החוב עצמו נשמט, נותר ממנו שריד כלשהו. כשהלווה פורע את החוב הוא לא נותן מתנה של ממש, אלא פורע חוב שהוא אינו חייב לפרוע אותו. מה פירוש הדבר?

ייתכן שמשמעות התמונה המוזרה הזו היא ששמיטת הכספים אינה מאיינת את החוב עצמו. היא רק מפקיעה את המצווה שמוטלת על הלווה לפרוע את החוב (וגם את השעבוד שנגזר ממנה).⁸ הדבר מסתבר מאד לאור התמונה שהצגנו למעלה, לפיה המצווה לפרוע היא מצווה שהתורה מטילה על הלווה, אך החוב הוא תוצאה של עצם ההלוואה. אם כן, כאשר חולפת השביעית יש כאן חוב אך אין מצווה לפרוע אותו. במצב כזה, כאשר הלווה מגיע לפרוע את החוב הוא אינו נותן מתנה בעלמא אלא פורע את החוב. אולם אין עליו חובה לעשות זאת, ולכן לא נוצר שעבוד, ולכן המלווה גם אינו יכול לתבוע זאת ממנו.

כעת אולי נוכל להבין מהו אותו איסור לאו לנגוש את החוב הזה? ייתכן שהמצווה לשמוט את החוב פירושה אינו רק הגדרה הלכתית, אלא יש מצווה על המלווה להפקיע את ההלוואה, כך שלא רק שלא תהיה מצווה לפרוע אלא כלל לא יהיה כאן חוב. אם המלווה אינו עושה זאת, אזי נוצר מצב שיש חוב אך אין מצווה לפרוע אותו. במצב כזה יש חובה מוסרית על הלווה לפרוע (ולכן רוח חכמים נוחה ממי שפורע). אמנם אם הלווה הוא נזקק אכן יש על המלווה חובה להפקיע את החוב עצמו, מעבר למה שהתורה עצמה הורידה את המצווה לפרוע. מלווה שאינו עושה כן, עובר ב'לא יגוש'. מלווה שבא לתבוע את החוב אומר בכך שהחוב עדיין בעינו, אף שאין מצווה לפרוע אותו. תביעה כזו היא עבירת 'לא יגוש'. כעת ברור שזה אינו דומה למי שבא ברחוב ותובע מאדם כלשהו חוב דמיוני. כאן זהו חוב קיים, ואף יש חובה מוסרית לפרוע אותו במידת היכולת, ולכן יש איסור להותיר את החוב כלפי נזקקים.

בלשון הרמב"ם למעלה נראה שאולי הוא אף צועד צעד נוסף: מי שבא לפרוע את החוב, על המלווה לשמוט את החוב עצמו, והפירעון הופך למתנה של ממש. כלומר יש חובה להפקיע את החוב גם כלפי לווה שאינו נזקק. אלא שלווה כזה מן הראוי שבכל זאת יבוא וייתן את הכסף למלווה, לפחות כמתנה. לכן כותב הרמב"ם בהכ"ח שרק לאחר שהמלווה אומר ללווה שהוא משמט את החוב מותר לו לקחת ממנו את המעות שכן הוא לא עבר על 'לא יגוש'.

⁸ ראה בפרק הראשון על ההבדל שבין עצם החוב לבין השעבוד שנגזר ממנו.

מסקנות

1. הלוואות נידונות בהלכה בשני הקשרים שונים: בהקשר של דיני ממונות, כגון: הגדרות משפטיות של שעבוד, חוב וצורות גבייה. וכן, בהקשרים של איסור והיתר כגון, מצוות הלוואה, איסורי ריבית, חובת שמיטת כספים ואיסור נגישה.
2. עסקת הלוואה הינה בעלת אופי של חלות מושהה, בשל כך חייב להתלוות אליה 'משהו' שנוצר בעת הלוואה עצמה. זהו ה'חוב'. החוב הוא התוצאה המשפטית של חוזה הלוואה. החוב יוצר את המחוייבות לפרוע וגם שעבוד. בתלמוד ישנה מחלוקת האם שעבוד נכסים הוא מדאורייתא או מדרבנן.
3. מתוך קביעת הגמרא שפריעת חוב היא מצווה, עולה תמונה שונה לגבי ה'חוב'. החוב אינו התחייבות משפטית שיוצרת סוג של בעלות או שעבוד על ממונו של הלווה. יש למלווה בעלות כלשהיא על ממון הלווה. מכאן שהשעבוד הוא על גופו של הלווה ולא על ממונו. היווצרות ה'חוב' פירושה שהלווה מתחייב לפרוע כסף למלווה. אי תשלום החוב אינו רק מצוה, אלא יש ממון של זולתו בידו. זוהי בעיית מצב ולא מצוות פעולה. במקרה זה בי"ד משנה את המצב בעצמו, ולכן לגיטימית הירידה לנכסי הלווה.
4. מתוך דברי הסמ"ג נראה שמקור החובה לפרוע חובות הוא מאותה מצווה שיש על המלווה להלוות. הראשונים מביאים מקורות מקראיים נוספים למצווה זו.
5. על פי דעת רב פפא, פריעת בעל חוב מתפרש כמצווה ממש וקיומה תלוי בחיוב הכללי של קיום המצוות. הכפייה עליו היא מדין 'כופין על המצוות' ולא כמו בחוב משפטי-ממוני, שבו הירידה לנכסי הלווה הינה מימוש זכותו של המלווה בלי קשר לקיום מצוות ע"י החייב. על פי הגרא"ה, כפייה זו אינה גרועה מהכאה וחבלה, שמתרת בכדי לכפות אותו לקיים את חובתו. על ידי בי"ד. הרמב"ן אף מרחיק לכת ואומר שירידה לנכסי הלווה בכפייה, היא עצמה מהווה קיום של מצוות הלווה בעל כורחו.
6. אנו סבורים ששמיטת כספים אינה מאיינת את החוב עצמו, היא רק מפקיעה את המצווה שמוטלת על הלווה לפרוע את חובו וגם את השעבוד הנגזר ממנה.

מהי גזירת הכתוב? בעניין עדים זוממים¹

הנקודות הנדונות:

- שני סוגי גזירות הכתוב
- טעמי המצוות
- יישומים של 'אין לך בו אלא חידוש'
- מדוע מאמינים בעדות מוזמת לכת אחרונה דווקא?
- האם יש להעמיד את דיני התורה על אדני השכל או ההיפך?

¹ בעניין זה מרחיב מ. אברהם, במאמר שנשלח לפרסום בנטוועים.

תקציר

במאמרנו השבוע אנו עוסקים בדין עדים זוממים. מקובל לראות את הדין הזה כ'גזירת הכתוב', שכן יש בו התנגשות בין שתי כתות עדים, ואנו בוחרים את הכת השנייה ומאמינים לה וקובעים שהראשונים היו שקרנים.

בדברינו אנו עומדים על כך שלא ייתכן לראות את הדין הזה כ'גזירת הכתוב' במובן הפשטני, כלומר כהלכתא בלא טעמא. לא ייתכן להרוג עדים על כך שהם שיקרו, כשבפועל הם כלל לא שיקרו. גזירת הכתוב אינה הופכת מציאות, אלא רק מורה לנו לנהוג באופן כזה או אחר, אולי ללא נימוק ברור.

מסקנתנו היא שגזירות הכתוב אינם בהכרח חסרות טעם, ובודאי לא גזירת הכתוב של עדים זוממים. אנו מביאים ששיטת הרמב"ם היא שלכל דיני התורה יש טעם, והוא דוחה על הסף את העמדות שרואות אותם כגזירות מלך במובן הפשטני.

כאן כמובן מתעוררת השאלה אם אכן ישנה סברא בבסיס הדין, מדוע נדרש לו מקור מפסוק? בכדי להבין זאת, אנו מבחינים בין שני סוגים של גזירות הכתוב: יש גזיה"כ שמבטאת את העובדה שלדין אין טעם הגיוני נראה לעין, ולפעמים גזיה"כ הוא ביטוי לכך שהדין סותר עקרונות הלכתיים אחרים, אף שמצד עצמו הוא ברור והגיוני. אנו מראים שלשני סוגי גזיה"כ הללו ישנן השלכות שונות לגבי הכלל 'אין לך בו אלא חידושו'. במקרה הראשון נראה שאנו ניטה לצמצם עד כמה שאפשר את תחום התחולה של הדין המחודש. במקרה השני אין סיבה לצמצום כזה.

על סמך ההבחנה הזו אנו מציעים הסבר עקבי למחלוקת הטור והרמב"ם, שהאחרונים הבינו אותה, באופן פשטני למדיי, כנסובה סביב השאלה האם יש טעם לדין עדים זוממים או לא. לפי דרכנו הויכוח הוא בשאלה מה בדיוק חידשה גזיה"כ, ובדברינו אנו עומדים על כמה השלכות הלכתיות של המחלוקת הזו.

מבוא

בפרשתנו ישנו קטע שעוסק בדיני עדי שקר (דברים יט, טו-כא):

לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת בכל חטא אשר יחטא על פי שני עדים או על פי שלשה עדים יקום דבר: כי יקום עד חמס באיש לענות בו סרה: ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני יקום לפני הכהנים והשפטים אשר יהיו בימים ההם: ודרשו השפטים היטב והנה עד שקר העד שקר ענה באחיו: ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו ובערת הרע מקרבך: והנשארים ישמעו ויראו ולא יספו לעשות עוד כדבר הרע הזה בקרבך: ולא תחוס עינך נפש בנפש עין בעין שן בשן יד ביד רגל ברגל:

הקשר הדברים בפרשייה הזו אינו ברור. בחלק מהפסוקים נראה שמדובר על בעלי דין (= "ועמדו שני האנשים"), אך בסוף הקטע ברור שהדין נסוב על העדים, שלבסוף נמצאו דוברי שקר. כך מביא גם רש"י על אתר מחז"ל. רש"י גם מוסיף שה'עד' עליו מדובר הוא כת של שני עדים, שנמצאו זוממים. עונשם הוא שעושים להם את מה שהם זממו לעשות לנתבע. אם הם העידו עליו עדות שקבלתה מחייבת אותו מלקות - הם עצמם לוקים. אם קבלת עדותם היתה מחייבת אותו מיתה - הם נענשים באותה מיתה.

פרשת עדים זוממים היא פרשה מיוחדת מכמה בחינות. דינם מצוי בתווך בין ממון לקנס (ישנה מחלוקת תנאים האם דין תשלומין שלהם הוא ממון או קנס. ראה מכות ג ע"א ומקבילות), עדותם נראית סבירה וקבילה, לא פחות מעדותם של המזימים - ובכל זאת הם נחשבים עדי שקר ועוד. בסוגיית סנהדרין כז מתנהל דיון האם דין עד זומם הוא חידוש או לא. דיון זה מוליך אותנו לכמה היבטים עקרוניים ביחס לגזירות הכתוב בכלל, ובכך נעסוק במאמרנו השבוע.

א. האם הזמה היא 'גזירת הכתוב'

הכחשה והזמה

ישנם בהלכה שני סוגים של התנגשות בין כתות עדים: 1. הכחשה - בה שתי הכתות מעידות עדויות הפוכות על אירוע כלשהו. 2. הזמה - בה כת אחת מעידה על אירוע מסויים, וכת אחרת מעידה שהראשונה כלל לא היתה במקום האירוע. במצב של הכחשה לא ניתן להחליט באופן ברור מיהם השקרנים, ולכן לכל היותר אנחנו יכולים לפסול את שתי הכתות לעדות (זוהי מחלוקת ר' הונא ור' חסדא

בב"ב לא ע"ב ומקבילות). בכל אופן, אין כל אפשרות להעניש את אחת הכתות, ובודאי לא את שתיהן, כשקרנים. לדעת ר' הונא אנחנו אפילו מעמידים את שתי הכתות על חזקת כשרות שהיתה להן, ומאפשרים לכל אחת משתי הכתות להעיד לחוד בדינים עתידיים.

בפסוקים שלעיל התורה עוסקת במצב בו נמצאו עדים שקרנים בבי"ד. הבעיה שמתעוררת ברקע הדברים היא שלכאורה כת של שני עדים לעולם אינה יכולה להימצא שקרנית. אם תופיע כת אחרת של עדים נגדם, תהיה כאן הכחשה של תרי ותרי. גם אם בכת השנייה יהיו מאה עדים, מקובלנו להלכה שכוחם שקול, שהרי 'תרי כמאה'. אם כן, כיצד בכלל יכולה כת של שני עדים להימצא שקרנית? בעייה זו מוליכה אותנו להגדרת המונח 'הזמה'.

המשנה בבבלי מכות ה"א עוסקת בשאלה זו:

אין העדים נעשים זוממין עד שיזימו את עצמן. כיצד? אמרו: מעידין אנו באיש פלוני שהרג את הנפש, אמרו להם: היאך אתם מעידין? שהרי נהרג זה או ההורג זה היה עמנו אותו היום במקום פלוני - אין אלו זוממין; אבל אמרו להם: היאך אתם מעידין? שהרי אתם הייתם עמנו אותו היום במקום פלוני - הרי אלו זוממין ונהרגין על פיהם.

המשנה מחלקת בין הזמה להכחשה. כאשר יש עימות על נושא העדות זהו מצב של הכחשה. אך כאשר הכת השנייה מעידה על הכת הראשונה ואומרת שהיא כלל לא יכולה היתה לראות את האירועים - זו אינה הכחשה של תרי ותרי אלא הזמה. במצב כזה הכת השנייה נאמנת והראשונה נקבעת כשקרנית. למעשה כאן מצויה התשובה לשאלה כיצד ייתכן שכת עדים תימצא שקרנית. באמת בהתנגשות רגילה (=הכחשה) לא נפסול באופן חד משמעי אף אחת מהכתות, אך מנגנון ההזמה הוא המאפשר להעמיד כת עדים כשקרנית. על פי ההלכה, יש עדיפות חד משמעית לכת המזימה, והמוזמת נמצאה שקרנית.

מקור לדין הזמה

הגמרא שם מביאה מקור להבחנה הזו בין שני סוגי ההתנגשות מן הפסוקים שלמעלה:

גמ'. מנא הני מילי? אמר רב אדא, דאמר קרא: (דברים יט) והנה עד שקר העד שקר ענה, עד שתשקר גופה של עדות. דבי ר' ישמעאל תנא (דברים יט) לענות בו סרה, עד שתסרה גופה של עדות.

הדרשה מבוססת על כך שהמילים "עד שקר העד" מציינות שהשקר אמור להיות

בגופו של העד (=גופה של עדות) ולא בתוכן העדות.² ומכאן עולה ההגדרה הנ"ל להזמה.

האם דין עדים זוממים הוא 'גזירת הכתוב'?

בסוגיית סנהדרין כז ע"א מבואר שמעבר לעונש 'כאשר זמם' שמטילים על העדים הזוממים, הם גם נפסלים לעדות כרשעים. שם בסוגיא נחלקים אביי ורבא האם עדים זוממים נפסלים לעדות משעת הגדת העדות שלהם או משעת ההזמה. לפי אביי הם נפסלים לעדות משעה שהעידו, שכן כעת הוברר שכבר אז הם היו רשעים. לעומת זאת, לפי רבא הם נפסלים משעת ההזמה. הגמרא מביאה שני הסברים בדעת רבא (שהיא הדעה המחודשת): 1. עדים זוממים חידוש הוא, ואין לך בו אלא משעת חידושו. 2. משום פסידא דלקוחות (שלא ידעו על פסלותם וייקחו אותם כעדים). בדין זה נפסקה הלכה כאביי, ולכן עדים זוממים נפסלים למפרע, כלומר משעה שהעידו.

לכאורה מחלוקת אביי ורבא היא בשאלה האם פסול עדים זוממים הוא חידוש או לא. לפי אביי נראה שהוא אינו חידוש אלא דין פשוט. אמנם לפי רבא נראה שהדבר תלוי בשתי הלשונויות המובאות בגמרא בביאור שיטתו. מהו החידוש שקיים בדין עדים זוממים? ברור שאין הכוונה לחידוש המיוחד לגבי העונש שלהם. זהו חידוש לכל הדעות, אך הוא לא נושא הסוגיא. הסוגיא הזו עוסקת בפסול שלהם לעדות, ולא בעונש המוטל עליהם. הנימוק שמובא בסוגיא לחידוש הזה הוא:

עד זומם חידוש הוא: מאי חזית דסמכת אהני? סמוך אהני!

כלומר החידוש הוא שהזמה אינה כהכחשה של תרי ותרי, אלא שהאחרונים נאמנים יותר מן הראשונים. ברש"י שם קושר את המושג 'חידוש' עם המושג 'גזירת הכתוב':

חידוש הוא - שנפסלין שנים בשביל שנים שאומרים עמנו הייתם, דמאי חזית דסמכת אהני, סמוך אהני - אלא גזירת הכתוב הוא, הלכך אין לך בו אלא משעת חידוש ואילך, משעה שהוזם.

כל זה הוא בדעת רבא (בלישנא קמא). להלכה אנחנו פוסקים כאביי, ולשיטתו נראה לכאורה שאין כל חידוש בדין זה. בראשונים אנו מוצאים בכמה מקומות סברא שמסבירה את דין עדים זוממים, ומדוע הזמה שונה מהכחשה. הראשון שהעלה כיוון כזה היה ר' ניסים גאון, אשר

² ייתכן שהדברים מבוססים על ייתור של המילה 'עד'.

כתב בספר המפתח שלו כך (ראה תשובות הגאונים, אסף, תשב, עמ' 6-195) :

החלוק שבין הכחשה והזמה הוא שבהכחשה תפול הסתירה שבין שתי כתות העדים על גופה של העדות... והדין בזה לבטל עדות שתיהן לפי שלא נדע את מי משתייהן האמת. והזמה... הדין הוא להרוג... והכחשתן של ראובן ושמעון לא תועיל כלום, לפי שהעדויות מוסבת עליהם ונעשו בגדר בעלי הדין, שכשמעידין עליהן לא תועיל הכחשתם מאומה נגד העדים המעידים עליהם, ובהכחשה שבין העדים תפול רק על גופה של העדות שם המה בגדר העדות ועל כן מבטלין שתי העדויות.

גם הרמב"ן, בפירושו לפסוקים דלעיל, כותב את הדברים הבאים (דברים יט, יח):

ודרשו השפטים היטב והנה עד שקר העד - לא פירש הכתוב איך יודע שהוא עד שקר, כי בהיות הענין בשני עדים שמעידין על הדבר, אפילו יבואו מאה ויכחישו אותם לא יתברר ששקר ענו. ולא נוכל לומר שבא הרוג ברגליו, כי לא יאמר בזה ודרשו השופטים היטב. ועל כן באה הקבלה הנאמנת, ופירשה כי ההזמה תהיה כשיאמרו והלא ביום פלוני עמנו הייתם (מכות ה, א). והטעם, מפני שהעדויות הזו היא על גופם של עדים, והם אינם נאמנים על עצמם לומר לא עשינו כך, שהרי יכולים הללו לומר עליהם שהרגו את הנפש או שחללו את השבת:

הרמב"ן מסביר את ההבדל בין הכחשה להזמה בכך שבהזמה הכת השנייה מעידה על גופה של הכת הראשונה, ואילו הכת הראשונה מעידה על עצמה. מצב כזה הוא כמו מצב שבו הכת השנייה פוסלת את הכת הראשונה בגזלנות, ובזה לכל הדעות הכת השנייה נאמנת (כמפורש בסוגיית סנהדרין כז ע"א, ושם מבואר כי בזה אין חידוש אף לשיטת רבא), שכן הכת הראשונה אינה נאמנת להעיד על עצמה שהרי הם בע"ד.

וכן הוא בטור, חו"מ סי' לח:

ומה יש בין הכחשה להזמה הכחשה אינה בגוף העדים אלא שמכחישין אותן שאלו אומרים פלוני לוח מפלוני ואלו אומרים יודעין אנו שלא לוח כי היינו אצלו כל היום וראינו שלא לוח והזמה בגוף העדים שאומר באותו שעה שאתם אומרים שלוח הייתם עמנו: ומפני זה האחרונים נאמנין כיון שמעידין על גופן של העדים והוי כאלו העידו עליהן שהרגו הנפש או שחללו שבת והן אינן נאמנין על עצמן לומר לא עשינו כך וכך: ואפי' היו הראשונים ק' נאמנין אלו עליהן להורגם בין אם העידו המאה בבת אחת בין אם העידו

בזה אחר זה שנים אחר שנים ואלו המזימין הזימו כל כת וכת בזה אחר זה:
 גם החינוך במצווה תקכד הביא בשם אחד מן החכמים את הטעם הזה בתור
 'קצת סברא בדבר'.

לעומת כל אלו, הרמב"ם, בהל' עדות פי"ח ה"ג, כותב כך:

**וזו שהאמינה תורה עדות האחרונים על העדים הראשונים גזירת הכתוב
 הוא, אפילו היו העדים הראשונים מאה ובאו שנים והזימום ואמרו להם
 אנו מעידים שאתם המאה כולכם עמנו הייתם ביום פלוני במקום פלוני הרי
 אלו נעשין על פיהם, שהשנים כמאה ומאה כשנים, וכן בשתי כיתי עדים
 המכחישות זו את זו אין הולכין אחר הרוב אלא דוחין את שתיהן.**

אם כן, לשיטת הרמב"ם נראה שגם אביי מסכים עם רבא שנאמנות הכת השנייה
 היא גזירת הכתוב, ואינה נובעת מסברא. לשיטתו, המחלוקת בין אביי לרבא היא
 רק בשאלה האם כתוצאה מהחידוש הזה הפסול צריך לחול רק מכאן ולהבא או
 גם למפרע.

הלחם משנה על הלכה זו ברמב"ם מביא את דברי הטור הנ"ל שחולק על
 הרמב"ם, ומסביר שהם הולכים לשיטותיהם, בעניין התנגשות שיש בה הזמה עם
 הכחשה ביחד, ע"ש. ישנן עוד ראיות שהרמב"ם והטור לשיטותיהם (לדוגמא,
 ראה רמב"ם שם פי"ח ה"ה, ובשיעורי ר' שמואל (רוזובסקי) מכות סי' רכט),
 ואכ"מ.

הערת האחרונים

כמה אחרונים (ראה לדוגמא בשיעורי ר' שמואל שם, ובחלק העניינים שם סי'
 ג, ובזכרון שמואל סי' מ) העירו שהטעם של הרמב"ן והטור הוא קשה מאד.
 כל עוד העדות של עדי הכת הראשונה אינה עוסקת בהם עצמם, העובדה שיש
 לה השלכות לגביהם אינה הופכת אותם לבע"ד. הרי אם עדות על כך שהם היו
 במקום כלשהו היתה נחשבת בלתי קבילה כעדות של בע"ד, אזי בכל עדות בעולם
 עלינו לפסול את העדים, שכן בתוך דבריהם תמיד חבויה גם האמירה שהם עצמם
 נכחו במקום האירוע. פסילה זו כלל אינה זוקקת כת שנייה של עדים שתזים את
 הכת הראשונה. עצם העדות צריכה להיפסל מדין עדות של בע"ד.

על כן כתב ר' שמואל רוזובסקי שברור שאין כוונת הרמב"ן והטור לומר
 שיש כאן סברא של ממש. ברור שלכו"ע זוהי גזיה"כ ואין בה סברא. כוונתם של
 ראשונים אלו היתה רק לומר שלאחר שהכתוב חידש שהכת השנייה נאמנת, גדר
 הדברים הוא שעדות הראשונים נחשבת כמו עדות של נוגעים בדבר, ולכן היא

נפסלת.

ובאמת בדברי הרמב"ן עצמו, בפסוק שאחרי זה (דברים יט, יט), ניתן לראות שהוא רואה את דין עדים זוממים כ'גזירת השליט':

כאשר זמם - ולא כאשר עשה, מכאן אמרו הרגו אין נהרגין, לשון רש"י מדברי רבותינו (מכות ה, ב). והטעם בזה, בעבור כי משפט העדים המוזמין בגזרת השליט, שהם שנים ושנים, והנה כאשר יבואו שנים ויעידו על ראובן שהרג את הנפש ויבואו שנים אחרים ויזימו אותם מעדותם צוה הכתוב שיהרגו, כי בזכותו של ראובן שהיה נקי וצדיק בא המעשה הזה אילו היה רשע בן מות לא הצילו השם מיד ב"ד, כאשר אמר (שמות כג, ז) כי לא אצדיק רשע. אבל אם נהרג ראובן, נחשוב שהיה אמת כל אשר העידו עליו הראשונים, כי הוא בעונו מת ואילו היה צדיק לא יעזבנו ה' בידם, כמו שאמר הכתוב (תהלים לז, לג) ה' לא יעזבנו בידו ולא ירשיענו בהשפטו. ועוד שלא יתן ה' השופטים הצדיקים העומדים לפניו לשפוך דם נקי, כי המשפט לאלהים הוא ובקרב אלהים ישפוט. והנה כל זה מעלה גדולה בשופטי ישראל, וההבטחה שהקב"ה מסכים על ידם ועמהם בדבר המשפט. וזה טעם ועמדו שני האנשים אשר להם הריב לפני ה' (פסוק יז), כי לפני ה' הם עומדים בבואם לפני הכהנים והשופטים, והוא ינחם בדרך אמת, וכבר הזכרתי מזה בסדר ואלה המשפטים (שמות כא, ו):

הרמב"ן גם ממשיך ומסביר את דין עדים זוממים ברובד המטפיסי, וממשיך לבאר לאור זאת גם את הדין של 'הרגו אין נהרגים' (או 'כאשר זמם ולא כאשר עשה'). נראה כי אין לו הסבר בסברא לנאמנות העדים השניים.

כיצד הדברים הללו מתיישבים עם ההסבר שהוא עצמו נותן בפירושו לפסוק הקודם? לפי ר' שמואל רוזובסקי הן הן הדברים: הדין הוא 'גזירת הכתוב', וגדר הדין הוא דחיית נאמנות הראשונים כאילו היו בעלי דבר. אמנם אין כאן נגיעה של ממש, אך גזירת הכתוב היא שנראה אותם כבעלי דבר.

האמנם אין סברא?

טענתו של ר' שמואל רוזובסקי אינה נראית הכרחית. אמנם נכון שבכל עדות חבויה גם הטענה שהם נכחו במקום האירוע, אך ברור שלגבי זה הם אינם נוגעים בעדותם. כל עוד הנושא הוא האירוע עצמו, העובדה שעד כלשהו מדבר על עצמו אינה מעלה ואינה מורידה. אך כשבאה הכת השנייה להזים אותם, אזי אותה עדות עצמה של הראשונים מקבלת משמעות שונה. כעת נושא הדיון אינו רק

האירוע עצמו, אלא גם כשרות העדים הראשונים. במצב כזה לא ניתן לקבל את העדות של הראשונים על עצמם, שכן כעת הם בעלי הדבר, ועליהם נסוב הדיון. מעבר לכך ניתן להעלות סברות נוספות לנאמנות של הכת השנייה. לדוגמא, הפני" במכות ה' ע"א מביא סברא להאמין לכת השנייה מפני שאם היו רוצים להציל את הנדון בשקר היה עליהם לפסול את הראשונים בגזלנות, או לפחות להכחיש אותם. מעבר לכך, ישנה סברא נוספת שמביא הרמב"ן עצמו (ראה בקטע שמובא בסעיף הקודם), שהיא סברא מטפיסית יותר (לא לגמרי ברור מה היחס בין שתי הסברות הללו בדעת הרמב"ן).

גם בדרשות הר"ן, בדרוש האחד-עשר (עמ' קצז במהדורת פלדמן. דבריו הוזכרו גם באברבנאל דברים יט, יד, שהביא גם הוא עוד טעמים לנאמנות הכת האחרונה), מובאת סברא לגבי דין עדים זוממים. הוא כותב שהעדים הראשונים סמכו על כך שאף אחד לא ראה אותם, ולכן נאמנותם נמוכה. לעומת זאת, המזימים צריכים לחשוש שאם הם משקרים מישהו יראה שהם לא היו באותו מקום שהם אומרים, או שהכת הראשונה לא היתה עימהם שם, שהרי עדי הכת הראשונה עצמם יטרחו להוכיח זאת. לכן יש לאחרונים נאמנות רבה יותר, ע"ש.

ב. לעצם הבעייתיות

האם ייתכן להרוג בגלל גזירת הכתוב?

התמונה המצטיירת עד כאן, לפחות לפי ר' שמואל רוזובסקי, היא שמעיקר הדין הזמה נחשבת כמו הכחשה של תרי ותרי. מבחינת הסברא, לגבי שתי הכתות יש ספק האם במציאות האמיתית הן דוברות אמת או לא, ממש כמו בהכחשה. אך יש גזיה"כ שעל אף כל זאת, הכת השנייה תהיה נאמנת והראשונה תיחשב כבע"ד שמעידים על עצמם, ולכן הם לא יהיו נאמנים. במצב של הזמה בעדות נפשות אנו אף נהרוג את העדים הזוממים מפאת זממם להרוג בשקר את הנדון החף מפשע.

אך עלינו לשים לב לכך שכל זה מתרחש כאשר במציאות האמיתית כלל וכלל לא הכרחי שהנדון הוא אכן חף מפשע ושהם אכן שקרנים. הרי בהערכת המציאות מצד עצמה הראשונים נאמנים כמו השניים, ורק גזיה"כ היא להאמין לשניים ולהרוג את הראשונים. האם ייתכן שניקח אנשים שבמציאות דיברו אמת, נחליט לגביהם שהם שקרנים מכוח גזיה"כ, וכתוצאה מכך גם נהרוג אותם בעוון זה? כפי שנראה בסעיפים הבאים, הדבר בלתי מתקבל על הדעת לחלוטין, וזאת בשני

מישורים שונים.

ההיבט המוסרי

ניתן למקד את השאלה בהיבט המוסרי: האם ייתכן שהתורה מחייבת אותנו להרוג אנשים שלא עשו דבר, רק מכוח גזירת הכתוב?

חשוב לזכור שעדים זוממים אינם צריכים התראה (ראה מכות ד ע"ב). שניהם באים בתמימות להעיד אמת, וההלכה אף מחייבת כל אחד לבוא ולהעיד אם יש מידע רלוונטי שמצוי ברשותו. אותם שני עדים באים, ממלאים את חובתם ומעידים, והנה, לאחר ההזמה, שמבחינת המציאות לא מוכיחה שום שקר אמיתי שלהם (שהרי מצבם האמיתי מסבא הוא כשל תרי ותרי), הם נהרגים. כל זאת ללא כל התראה וללא כל אשמה מוכחת.

ומזווית אחרת: מה היה על העדים הללו לעשות כדי לא להיות עבריינים? הרי היתה עליהם חובה לבוא ולהעיד את מה שהם יודעים, והנחתנו היא שהם אכן ידעו את מה שמסרו בעדותם (שהרי לאחר ההזמה אנחנו עדיין מחזיקים אותם כדוברי אמת, לפחות מספק). ובכל זאת התורה גוזרת עלינו להרוג אותם.

על פניו ניתן היה אולי להשוות זאת למחללי שבת. גם שם יש גזיה"כ של התורה להרוג אנשים שלא עשו מאומה מבחינת הסברא האנושית הרגילה. הם צדו צבי, או בררו פסולת מאוכל בשבת, ועל כך הם נסקלים. במה שונה הגזיה"כ שלנו מגזיה"כ אחרות שנוגעות לנפשות? מדוע אנחנו מניחים דווקא כאן שהוראה כזו של התורה תהיה בעייתית מאד מבחינה מוסרית? ובכלל, הרי להלכה אנו לא דורשים טעמא דקרא (ראה סנהדרין כא ע"א ומקבילות), ומה לנו להיכנס לטעמי התורה!?

ברם, טיעון זה הוא שגוי, שכן שני המצבים הללו שונים בתכלית זה מזה. בחילול שבת האדם יודע בעת המעשה שהתורה אוסרת זאת, והוא אף יודע שהתורה מענישה על כך בעונש סקילה, גם אם הטעם לכך אולי אינו ידוע לו ולנו (ולהלכה הוא גם אינו חשוב). ללא הידיעה הזו אנו באמת לא מענישים אותו. הוא חייב לעבור תהליך של התראה וקבלת התראה, הן על העבירה והן על העונש, ורק אם כל התהליך התבצע אנו אכן סוקלים אותו. לעומת זאת, במקרה שלנו הרי אותם עדים באו בתמימות להעיד. בהחלט ייתכן שהם העידו אמת. אף עבירה לא נעשתה על ידם, והתורה לא הזהירה אותם מפני מה שהם עושים (שהרי על צד שהם מעידים אמת הם באמת לא עשו מאומה). יתר על כן, אף אחד לא התרה בהם, לא על העבירה ולא על העונש. ובכל זאת הורגים אותם, סתם כך!!

אם כן, נראה כי התפיסה של עדים זוממים כגזירת הכתוב פשוטה הינה קפקאית לגמרי: התורה שולחת אנשים ומחייבת אותם להעיד. לאחר מכן, כשהם מילאו את חובתם, היא קובעת על אנשים דוברי אמת שהם שקרנים מכוח גזיה"כ. ולבסוף היא פוסלת אותם לעדות ודנה אותם למיתה עקב שקרנותם. בשום שלב של התהליך הקפקאי הזה אין בידם לעשות מאומה בכדי להתגונן, או בכדי להימנע מן העונש הזה. הם במילכוד בלתי אפשרי.

ההיבט המשפטי-הלכתי

עד כאן עסקנו בהיבט המוסרי. אולם ההיבט הבעייתי יותר הוא ההיבט המשפטי-הלכתי-פרשני. הרי כתוב במפורש בפסוקים שהעדים הזוממים נענשים על עבירת שקר. הם רצו להפליל אדם חף מפשע. אך למעשה, לפי ההסבר שמדובר כאן בגזירת הכתוב ללא סברא, אזי הם לא שיקרו והוא לא בהכרח חף מפשע. השאלה אותה אנו מעלים כאן אינה שאלה מוסרית אלא שאלה פרשנית. לפי שיטת בעלי 'גזירת הכתוב' כיצד נוכל לפרש את פסוקי המקרא שמורים לנו לענוש את העדים הזוממים על שקר?

אם התורה היתה רוצה לגזור עלינו להרוג אותם סתם, כמו מחללי שבת, היה עליה לומר לנו להרוג עדים שהוזמו (בבעייה המוסרית איננו עוסקים כעת). אך היא אינה אומרת לנו רק את זה. היא אומרת לנו להרוג את העדים הללו מפני שהם שקרנים. מדוע התורה צריכה 'לשקר' לנו ולסווג אותם כשקרנים שמתים מפאת שקרם, בעוד שבפועל הם אינם כאלו? אם התורה היתה רוצה להרוג אותם סתם כך, היה עליה לומר לנו להרוג אותם ללא כל נימוק.

בנוסף אחר נאמר זאת כך: לא מצאנו בשום מקום בתורה גזירת כתוב שהופכת מציאות, כלומר קוראת לשחור לבן. בודאי שלא מצאנו גזירת כתוב שהופכת מציאות למשהו אחר, וקובעת הלכות, ובודאי לא עונשים, על פי המציאות הוירטואלית. ההלכה אינה באה ומענישה את השחור על כך שהוא לבן, לכל היותר היא קובעת ששחור חייב בעונש מגזיה"כ.

מסתבר שאם התורה מגדירה את העדים הזוממים כשקרנים הרי זה מפני שבעינייה הם באמת שקרנים. אם כן, בהכרח יש כאן סברא, וזו אינה גזיה"כ בעלמא.

הקושי העקרוני והקושי שבעמדת הפרשנים הנ"ל

עד כאן תיארונו קושי מהותי ביחס לגישה של גזירת הכתוב לגבי עדים זוממים. לא ייתכן שהתורה גוזרת עלינו להתייחס לעדים המוזמים כשקרנים אף שבמציאות

הם אינם כאלה, ובו בזמן היא מטילה עליהם עונש מיתה בגלל שקרנותם. הקושי הזה כשלעצמו אינו צריך להטריד אותנו, שהרי כפי שראינו ישנן סברות שונות אשר מסבירות את ההיגיון בבסיס הנאמנות של הכת השנייה. הבעייה היא בגישת האחרונים (כמו ר' שמואל רוזובסקי), שמעירים על כך שהסברא של **הטור** והרמב"ן אינה נכונה, ולכן הם טוענים שלכולי עלמא זוהי גזירת הכתוב. הנחתם היא שדעת **הטור** וסיעתו היא העמדה הבעייתית יותר, בעוד שכפי שראינו דווקא עמדת הרמב"ם, אם מבינים אותה כפשוטה, היא הבעייתית יותר, ולמעשה היא ממש בלתי אפשרית כפי שביארנו.

פתרון אפשרי: ערובה אלוקית

היתה אפשרות לומר שהקב"ה ערב לכך שכאשר ייווצר מצב של עדים זוממים, תמיד הכת השנייה תהיה דוברת אמת והראשונה תהיה השקרנית. כלומר אמנם אין היגיון משפטי-טבעי להניח שהראשונים שקרנים, ובמובן זה ישנה כאן גזירת הכתוב. אבל התורה מבטיחה לנו שבפועל תמיד הראשונים אכן יהיו השקרנים האמיתיים. ההשגחה הא-להית תדאג לכך שלא ייצא דין מעוות מתחת ידינו. שיקול זה דומה לשיקול המטפיסי שהביא הרמב"ן לעיל, לפיו הקב"ה מסייע לדיינים להוציא את הצדק לאור ומונע מהם טעויות בדין. כעין זה מצינו גם במדרש בבבלי מכות י ע"ב, על רוצח בשגגה שגולה, שהקב"ה סובב אותם לפונדק אחד, כאשר הוא היה חייב גלות והנהרג היה חייב מיתה.

אך גם זה אינו פתרון של ממש. ראשית, כיצד הקב"ה ימנע את הבחירה החופשית של רשעים שבחרים להעיד שניים ולהזים כת של דוברי אמת, והרי יש לאדם בחירה חופשית גם לחטוא?³ שנית, טענות מסוג כזה אפשר לטעון כאשר להליך עצמו יש היגיון, אלא שאנחנו מוטרדים ממצבים מיוחדים שבהם תצא טעות מתחת ידינו, ואולי נהרוג חפים מפשע. כאן הקב"ה יכול לבוא ולומר לנו שהוא ערב שאם פעלנו נכון לא תצא טעות מתחת ידינו. אבל להליך חייב להיות היגיון בסיסי מצד עצמו, והערובה האלוקית היא רק בבחינת 'סתיומת חורים'.

³ ולא בכדי המדרש של הרוצח בשגגה עוסק ברצח בשגגה, שבו הרוצח לא בחר לעשות זאת אלא האלוקים אינה לידו. במצב כזה זו פעולה אלוקית, ולכן יש גם ערובה אלוקית שהכל מחושב לפי הצדק האלוקי. אבל ברצח במזיד אין כל ערובה כזו, שהרי יש לאדם האפשרות לבחור לרצוח מישוהו, גם אם הוא חף מפשע. כאן גם אם הקרבן חף מפשע הקב"ה אינו ערב לכך שהוא לא ימות, שהרי יש בחירה חופשית לחטוא. וכן הוא להדיא בר"ח חגיגה ה ע"א, לגבי 'יש נספה בלא משפט', שהר"ח מסביר שמדובר ברצח במזיד (ראה מאמרו של הרב מרדכי גודמן, 'היש נספה בלא משפט', **צהר** יא, קיץ תשסב).

ברם, בנדון דידן הרי ההליך עצמו הוא חסר הגיון. יכולנו באותה מידה של הגיון להותיר את המצב כתרי ותרי, כמו שאנחנו עושים בהכחשה, ושהקב"ה יהיה ערב שלא תצא מכך כל תקלה. התורה גוזרת עלינו להרוג את הזוממים, אך לפי הסבר זה אין לכך כל סיבה. מה שיש היא רק ערובה שבדיעבד, לא תצא תקלה מתחת ידינו.

באותה מידה התורה יכולה היתה לצוות עלינו לירות באוויר בכל שעה עגולה ברחוב הראשי, ולהיות עריבה לכך שלא ייפגע מישהו שלא מגיע לו להיפגע. ברור שאין בכך כל הגיון, שכן הציווי הבסיסי הוא משולל הגיון. הערובה האלוקית יכולה לבוא רק בשלב ב, לאחר שקיים הגיון בסיסי לדין, בכדי למנוע בעיות צדדיות במקרים מסויימים. רק אם היה הגיון בסיסי בציווי לירות ירי כזה, התורה יכולה היתה לבוא ולומר לנו שהיא ערבה לכך שלא יבולע לאף אחד שהוא חף מפשע.

ג. האם גזירת הכתוב היא בהכרח הלכה לא מובנת?

הפתרון: גזירת הכתוב עם טעם וסברא

על כן המסקנה המתבקשת היא הפוכה מדברי האחרונים הנ"ל: לא רק שהטור והרמב"ן ודאי סוברים שישוד הדין הוא סברא, אלא שגם הרמב"ם, שלכאורה מדבר על גזירת הכתוב, חייב להסכים לכך שישנה כאן סברא. כלומר לכל הדעות גם במציאות האמיתית ברור שהכת הראשונה הם השקרנים והכת השנייה היא הנאמנת בודאי. כפי שראינו, זו אינה יכולה להיות גזירת הכתוב המנותקת מהמציאות האמיתית.

שתי גישות עקרוניות לטעמי המצוות וההלכות

היבט חשוב ברקע השאלה שבפנינו ניתן למצוא ברמב"ם, מורה הנבוכים ח"ג פרק לא, אשר כותב כך:

יש מבני אדם אנשים שיכבד עליהם נתינת סבה למצוה מן המצוות, והטוב אצלם שלא יושכל למצוה ולאזהרה ענין כלל, ואשר יביאם אל זה הוא חלי שימצאוהו בנפשם לא יוכלו להגות בו ולא ידעו לומר אותו, והוא, שהם יחשבו שאם יהיו אלו התורות מועילות בזה המציאות ומפני כך נצטוונו בהם, יהיו כאלו באו ממחשבות והשתכלות בעל שכל, אמנם כאשר יהיה דבר שלא יושכל לו ענין כלל ולא יביא לתועלת, יהיה בלא ספק מאת השם כי לא

יביא מחשבת אדם לדבר מזה, כאילו אלו חלושי הדעת היה האדם אצלם יותר שלם מעושהו, כי האדם הוא אשר יאמר ויעשה מה שמביא לתכלית אחת, והשם לא יעשה כן אבל יצונו לעשות מה שלא יועילנו עשותו ויזהירונו מעשות מה שלא יזיקנו עשותו, חלילה לו חלילה, אבל הענין בהפך זה, והכונה כלה להועילנהו כמו שביארנו מאמרו לטוב לנו כל הימים לחיותנו כהיום הזה, ואמר אשר ישמעון את כל החקים האלה ואמרו רק עם חכם ונבון הגוי הגדול הזה, כבר באר שאפילו החוקים כלם יורו אל כל הגוים שהם בחכמה ובתבונה, ואם יהיה ענין שלא יודע לו סבה ולא יביא תועלת ולא ידחה נזק, למה יאמר במאמינו או בעושהו שהוא חכם ונבון וגדול המעלה ויפלאו מזה האומות, אבל הענין כמו שזכרנו בלא ספק, והוא שכל מצוה מאלו התרי"ג מצות, היא, אם לנתינת דעת אמתית, או להסיר דעת רע, או לנתינת סדר ישר, או להסיר עול, או להתלמד במדות טובות, או להזהיר ממדות רעות, הכל נתלה בשלשה דברים, בדעות, ובמדות, ובמעשה ההנהגה המדינית, ואשר חייב שלא נמנה המאמרים, כי המאמרים אשר זרזה התורה לאומרים או הזהיר מהם, מהם מה שהוא מכלל המעשים המדינים, ומהם ללמד דעת אמתית, ומהן ללמד מדות, ומפני זה הספיק לנו אלו השלשה ענינים בנתינת סבה בכל מצוה מן המצות:

כפי שעולה מדברי הרמב"ם, יש שירצו לראות בכל דיני התורה גזירות הכתוב, כלומר דברים שהם ללא טעם, או שטעמם נשגב מבינתנו. בעיניהם זוהי תפארתו של נותן התורה, שגבהו דרכיו מדרכינו. לעומתם, יש שישאפו דווקא להעמיד את כל דיני התורה, עד כמה שאפשר, על אדני השכל והיושר האנושי. ולדעת אלו דווקא בזה טמונה תפארתו של נותן התורה, שמשפטיו צדיקים וישרים. הרמב"ם עצמו גורס שלכל המצוות יש טעמים טובים, או מבחינת הדעות, או המידות, או ההנהגה החברתית-מדינית.

לשתי הגישות המתוארות אצל הרמב"ם ישנן השלכות נוספות, אשר יכולות לגעת בעצם המשמעות של המושג 'גזירת הכתוב'. יש שיאמרו כי 'גזירת הכתוב' היא בהכרח הלכתא בלא טעמא (או שאין טעם כלל, או שהטעם אינו יכול להיות מושג על ידינו). אלו שייכים כנראה לאסכולה הראשונה. לעומתם, חברי האסכולה השנייה יכולים לטעון שאמנם ישנן גזירות הכתוב, אך גם להן ישנם טעמים, ואנחנו אפילו יכולים להבין אותם, וכנראה צריכים גם להשתדל לעשות זאת. לפי הגישה השנייה עולה השאלה מה הצורך בכתיבת ההלכה הזו בפסוק, אם ניתן היה גם ללמוד אותה מסברא? מסתבר כי הצורך נובע מכך שהסברא

כשלעצמה לא היתה מספיקה כדי לקבוע את ההלכה (או בגלל שהיא לא הכרחית, או בגלל שהרף הכמותי אינו חד משמעי, או שיש סברות מנוגדות, וכדו'). עד ימינו ניטשת המחלוקת בשאלה כיצד, ועד כמה, יש להתייחס לגזירות הכתוב. יש הרואים בקיומן עדות לגבהותן של דרכי הבורא ורואים את כל דיני התורה ככאלה. לעומתם, יש השואפים למעט את מספרן ככל האפשר, ולהפוך אותן למובנות יותר. מחלוקת זו באה לידי ביטוי בצורת הלימוד, ואף בהתייחסות לעבודת ה' בכלל.⁴

בחזרה לעדים זוממים

כפי שראינו, הרמב"ם במו"נ סובר שלכל הלכה ישנם טעמים שנוגעים למידות, לדעות או להנהגה חברתית-מדינית. אם כן, סביר מאד שלדעתו גם עדים זוממים אינם נהרגים סתם כך. מסתבר שלשיטתו לגזירת הכתוב הזו (ואולי לכולן) אמור להיות טעם אנושי ברור. בודאי ובודאי אם אנחנו הורגים אותם על היותם עדי שקר, וכמו שביארנו לעיל.

אם כן, מדוע הרמב"ם מדבר על גזיה"כ? נזכיר כי גם בפירוש הרמב"ן ראינו לעיל שהוא מזכיר את 'גזירת השליט', מייד אחרי שהוא כותב את הסברא. ר' שמואל רוזובסקי הבין מכאן שיסוד הכל הוא גזיה"כ, אך לפי דברינו המצב הוא הפוך: יסוד הכל הוא הסברא. גזיה"כ רק מגלה לנו על הסברא. כך ניתן להבין גם את שיטת הרמב"ם.

מהי 'גזירת הכתוב'?

באנצי"ת ע' 'גזרת הכתוב' ההגדרה הפותחת היא: "חק התורה, בניגוד לסברא". וכך אכן מקובל להבין את המושג 'גזרת הכתוב'. יש הלכות שנובעות מסברא, או מתפיסת מציאות, ויש הלכות שנובעות מגזירה של התורה במנוגד, או למצער במנותק, מן הסברא והמציאות.

אך מדברינו עד כה עולה הבנה שונה:⁵ הפסוק הוא אשר מגלה לנו את הסברא והמציאות. אחרי הפסוק שלימד אותנו את דין הזוממים, כעת אנו יודעים שהם

⁴ ככלל, דומה שנכון יהיה להכליל ולומר כי בית המדרש החרדי בדרך כלל קרוב יותר לאסכולה הראשונה, הדוגמטית יותר, בעוד בית המדרש המודרני קרוב יותר לאסכולה השנייה. כפי שנזכר להלן, ר' גדליה נדל ז"ל היה חריג בנוף החרדי (גם) מבחינה זו.

⁵ כן ראיתי מובא בשם ר' גדליה נדל, בספר **בתורתו של ר' גדליה**, הרב יצחק שילת, הוצאת שילת, מעלה אדומים תשסד. ראה שם בפרק 'מקורות ההלכה' ס"ג, ובפרק 'הליכה אחר הרוב' ס"ו ועוד. וכידוע, זהו יסוד היסודות במשנתו של הרג"נ.

באמת שקרנים.⁶

ראיה מדברי המאירי

הגמרא בתחילת פרק בן סורר ומורה דורשת שדין בן סורר ומורה נוהג רק בבנים ולא בבנות. הן הבבלי והן הירושלמי אומרים על כך שזוהי גזירת הכתוב. ובכל זאת, כמה מן הראשונים הביאו לדין זה טעם. לדוגמא, הרמב"ם בפ"ז מהל' ממרים כותב (וכן הוא בחינוך):

גזירת הכתוב היא, שלא ייסקל אלא בן סורר ומורה; אבל הבת אינה נידונה בדין זה, שאין דרכה להימשך באכילה ושתייה כאיש: שנאמר "בן סורר ומורה" (דברים כא, יח) - ולא בת, ולא טומטום, ואנדרוגינוס.

אמנם מכאן לא בהכרח ניתן להביא ראיה לדברינו, שכן דרכם של הרמב"ם, ובודאי החינוך, להביא טעמים למצוות שאינם מתיימרים להיות שורש הדין האמיתי והמלא.

אך המאירי בסוגיית בן סורר ומורה (ר"פ בן סורר על המשנה הראשונה, ד"ה 'וכן הוא דורש') כותב כך:

"ל שהבת אינה נדונית בדין סורר ומורה כלל, שלא הקפידה תורה אלא על מי שדרכו להימשך אחר תאוותיו ולהשתקע בהן ואין זה בבת אלא בבן. שדברים אלו אע"פ שגזירת הכתוב הן כלם נמשכות לענין זה. ואע"פ שבתחילת העיון יראה במקצת הפרטים היפך הדברים..."

המאירי כותב שזוהי גזיה"כ, ובכל זאת הוא מוסיף שיש לה טעם (שהתורה מקפידה רק על מי שדרכו להימשך אחר תאוותיו). בניגוד לרמב"ם והחינוך, מייד לאחר מכן המאירי מקשה מדוע אמרו שזוהי גזיה"כ אם יש לה טעם הגיוני מסברא? אם כן, מעצם הקושיא ברור שלפחות המאירי כנראה מתכוין שטעם זה אינו רק טעמא דקרא, אלא זוהי אכן הסברא האמיתית והמלאה שביסוד ההלכה שלא עושים דין בן סורר ומורה בבת. לכן הוא מקשה מדוע התלמודים מתייחסים לכך כגזירת הכתוב.

מהי תשובת המאירי לשאלה זו? ראשית הוא אומר שכל הדינים הללו נובעים מסברא זו (= 'כלם נמשכות לענין זה'), כלומר שזוהי סברא נכונה ואמיתית, והיא

⁶ זאת בניגוד לעדות קרובים, שם גם למסקנה העדות אינה שקרית, ורק יש איסור לסמוך עליה ולפסוק את הדין על פיה. שם כנראה יש גם סיבה טובה לאיסור זה, גם אם בפועל העדות היא אמיתית. כפי שהערנו למעלה, בפרשת עדים זוממים התורה מצווה להרוג את העדים כשקרנים, ולכן ברור שהיא רואה אותם כשקרנים ולא מסתפקת בהטלת איסור משפטי על קבלת עדותם.

הבסיס לכל דיני בן סורר ומורה. בקטע שלאחר מכן מטרתו היא כנראה להבהיר מדוע בכל זאת זה נקרא 'גזיה"כ'. הוא מסביר שבתחילת העיון יכול להיראות ההיפך מסברא זו, שהרי יש סברא להקפיד דווקא על בת, ודווקא על מי שגונב מאחרים ולא מהוריו (כך הוא מביא בהמשך דבריו מהירושלמי). כלומר יש כאן סברא, אלא שיכלו לעלות גם סברות אחרות ומנוגדות, ולכן התורה כותבת שדווקא הסברא הזו (שמקפידים על מי שדרכו להימשך) היא הקובעת, והיא הבסיס לכל הדינים הללו.

המסקנה היא שאמנם יש כאן צורך בפסוק, כדי לשלול סברות הפוכות, אבל בסופו של דבר אנו מבינים שהטעם האמיתי של גזיה"כ הוא שהתורה מקפידה על מי שדרכו להימשך אחר תאוותיו. אם כן, זוהי גזיה"כ שבלעדיה לא היינו יכולים להכריע באופן ברור לטובת הסברא, אך לפחות לאחר כתיבתה אנו מבינים לגמרי את טעמה, והכל נמשך מסברא זו. והן הן דברינו.

הערה על דברי הר"ן בדרשות

מעניין לציין כי בעל **דרשות הר"ן** שהבאנו למעלה את סברתו בדין נאמנות המזימים, מקשה בעצמו (שם) כיצד הגמרא אומרת שנאמנות המזימים היא 'חידוש' אם יש סברא בכך?⁷ הוא עונה שהנאמנות של השניים אמנם גבוהה מזו של הראשונים, מכוח הסברא שהבאנו לעיל. אולם ההבדל הזה אינו מספיק כדי שנכריע על פיו, ובודאי לא בדיני נפשות. לכן נדרש פסוק בתורה להורות לנו לסמוך על הסברא בדבר העדיפות של הכת השנייה באופן מכריע, ואפילו להרוג על פי זה. זוהי משמעותה של גזיה"כ בדין נאמנות המזימים. זהו ממש היסוד של המאירי שהבאנו כאן, וכך ביארנו לעיל גם בשיטת הרמב"ם בעניין נאמנות המזימים. להלן נראה שבכל זאת כוונתו של בעל **דרשות הר"ן** היא כנראה מעט שונה.

כמה סוגי גזיה"כ

ב**אנציקלי"ת** ע' 'גזרת הכתוב' מביאים שישנם כמה סוגי גזירות הכתוב. יש גזיה"כ שהיא נגד הסברא וההיגיון האנושי. יש גזיה"כ שהיא נגד עקרונות אחרים בתורה עצמה. ויש גזיה"כ שהיא סתירה בין הפרטים בדין שבו מופיע החידוש עצמו (כמין פרדוקס, כפי שמצאנו בפרה אדומה שמטהרת את הטמאים ומטמאת את

⁷ משתמע מדבריו שגם אביי אינו חולק על כך שזהו חידוש, וכדעת הרמב"ם (ולא כלח"מ בדעת הטור).

הטהורים, ובפרט שהטומאה היא דווקא על מי שעוסק בטהרה).⁸ עד כאן הבנו שגזיה"כ של נאמנות המזימים היא מן הסוג הראשון (נגד ההיגיון האנושי). מדברי הר"ן עולה כי הוא תופס זאת כגזיה"כ מהסוג השני: סתירה לעקרונות אחרים של התורה. וכך הוא כותב:

ולא יסתור מה שאמרו רז"ל דעדים זוממים חידוש הוא, דמאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני. רוצה לומר שאין דרך התורה לסמוך על הנראה מהמעשה אם הוא אמת אם לאו, כי אם על עדות שני עדים, שהרי האמינה התורה שני קלי עולם כל זמן שלא יהיו פסולים להעיד, כמשה ושמואל שידענו בהם שלא ישנו שום דבר אפילו בשיחה קלה.

הנה אם כן נסמוך יותר כאן על המזימין יותר מהמוזמין, מפני היות דברי המזימין יותר נראין שיהו אמת, הוא חידוש ויציאה מדרך התורה בשאר המקומות. ומ"מ הדברים מראים כמו שכתבנו...

הר"ן קובע שבדרך כלל התורה לא מאפשרת לנו להסתמך על סברות של הערכת מציאות, ובודאי ביחס לעונשי מיתה (שם לא מועילות אומדנות. ראה רמב"ם רפ"כ ורפכ"ד מהל' סנהדרין, על היחס בין ממונות לנפשות בזה).

אם כן, ייתכן שהסברא של נאמנות המזימים היא אפילו סברא מצויינת ומושלמת. יש לנו סברא מצויינת מדוע האחרונים נאמנים, הבעייה היא שבדרך כלל בדיני נפשות אין אפשרות לסמוך על סברות, טובות ככל שיהיו. אם כן, הבעייה אינה אי ההתאמה להיגיון שלנו, או היותה של הסברא לא מובנת. הבעייה היא אי ההתאמה לדיני הראיות הרגילים של התורה. כאמור, לפי הר"ן זוהי גזיה"כ מן הסוג השני.

הסבר זה הוא מעט שונה ממה שהצענו לעיל. הכיוון הקודם שהצענו, בדומה למאירי, ראה את תפקידו של הפסוק כחיזוק לסברא, שכן ניתן היה להעלות לגביה ספיקות ופקפוקים, או סברות הפוכות. כעת אנו איננו נתלים בספיקות לגבי הסברא, אלא בכך שהתורה כלל אינה מוכנה לסמוך על סברות, טובות ככל שיהיו, ביחס לדיני נפשות. הפסוק נדרש כדי להורות לנו לסמוך על סברא, שהיא אולי טובה מאד כשלעצמה, ולהפקיע את העיקרון שבנפשות לא סומכים על סברות. אך הפסוק לא בא לחזק את עצם הסברא עצמה.

בשני סוגי גזירות הכתוב הללו יש לפסוק תפקיד שונה. בגזיה"כ מן הסוג הראשון הפסוק מגלה לנו שהסברא היא נכונה ומכרעת, ושניתן לסמוך עליה.

⁸ גזיה"כ לבצע את העונש של 'כאשר זמם' רק במצב שגזר הדין עוד לא בוצע ('כאשר זמם' - ולא כאשר עשה. או 'הרגו אין נהרגין'), היא כנראה גזיה"כ מן הסוג הזה.

בגזיה"כ מן הסוג השני הפסוק מגלה לנו שגם בהקשר הנדון מותר לנו לסמוך על סברות בכלל (בדוגמא שלנו). באופן כללי יותר, בסוג זה של גזיה"כ התורה מורה לנו שניתן לחרוג מן המסגרת ההלכתית הרגילה שהיא מציבה במקרים אחרים. בכל אופן, בשני המקרים, העובדה שמדובר בגזיה"כ אינה שוללת את קיומה של סברא, וכפי שראינו כאן לפעמים אפילו סברא מושלמת ומלאה.

מסקנה לגבי עדים זוממים

אם כן, המסקנה היא שלכל הדעות יש סברא בבסיס הדין שאנו מאמינים למזימים ולא לזוממים. אמנם נדרש פסוק כדי לאושש את הסברא מפני שהיא חלשה ולא חד משמעית, או מפני שיש כלל שבנפשות לא הולכים אחרי סברות. אך לאחר הפסוק ברור שיש סברא והיגיון מדוע להאמין לשניים יותר מהראשונים. המחלוקת בין הראשונים, שהאחרונים נוטים להבין אותה כאילו עניינה הוא האם יש כאן גזיה"כ או סברא, אינה באמת כזו. פרטיה יתבארו להלן.

ד. ביאור מחלוקת הטור והרמב"ם: 'אין לך בו אלא חידוש'

'אין לך בו אלא חידוש'

כעת אנו מגיעים להשלכות של הדברים. ההשלכה העיקרית של סיווג הלכה כלשהי כ'גזירת הכתוב' הוא שהטיפול בה לא נעשה במונחי ההיגיון האנושי הרגיל.⁹ במקרה של גזירת הכתוב אנחנו לא דנים במישור ההגיוני, מה ראוי מבחינה הגיונית לעשות, אלא במישור הפרשני, מה התורה מצווה עלינו לעשות. גדרי הדין ייקבעו על פי מה שכתוב בפסוקים ולא על פי ההיגיון שלנו.

אחד הביטויים הבולטים ביותר לגישה כזו, הוא הכלל: 'אין לך בו אלא חידוש'. כלומר אנו נוטים לצמצם את תחום התחולה של גזירת הכתוב ככל האפשר. בכל מקום שאין הכרח, אנו ניטה לפרש לפי ההיגיון האנושי הרגיל. רק במקום שאין לנו מנוס, נאמר כי התורה חידשה שעלינו לחרוג מן ההיגיון שלנו.

במקרה של עדים זוממים, רבא אומר שהפסול לעדות שהוא גזירת הכתוב יחול רק משעת ההזמה, כלומר אנו מצמצמים את הפסול באופן שנוגד את

⁹ ישנו קשר ברור במקורות חז"ל, בין העיקרון 'אין לך בו אלא חידוש' לבין מידת הדרש 'דבר שהיה בכלל ויצא לידון בדבר החדש'. מ. אברהם עומד על כך במאמרו הנ"ל בנטועים, ואכ"מ.

¹⁰ באנציקלופדיית ע' 'גזרת הכתוב' כותב כך: דבר שהוא גזרת הכתוב, כשאנו מסופקים בו בדין מן הדינים, אין לדון על הדבר מסברא וטעם...

ההיגיון האנושי הרגיל. אם אכן העדים היו שקרנים אמיתיים, ההיגיון היה מחייב להחיל את הפסול כבר משעה שהם העידו, שכן השקר שלהם התבצע אז, ולכן מאז הם מסווגים כרשעים. אך מכיון שהסיווג שלהם כרשעים הוא מגזיה"כ ולא מסברא, אנו מחילים אותו על הזמן המינימלי האפשרי מבחינה פרשנית.¹¹ אולם מן הדיון שערכנו עד כה עולה כי גם הלכה שהיא מגזירת הכתוב יש מאחוריה היגיון. העדים הזוממים הם אכן שקרנים, ויש לכך סברות טובות. אם כן, מדוע לצמצם את תחום התחולה של הדין למינימום? אם אכן הדין הוא מובן ויש לו בסיס מציאותי, אזי נראה כי עלינו ליישם אותו בכל תחום הרלוונטיות של הסברא שעומדת מאחוריו. ובמקרה של עדים זוממים היה עלינו לפסול אותם משעה שהעידו.

אכן, כפי שראינו, לפחות לדעת הרמב"ם והר"ן גם אביי סובר שעדים זוממים חידוש הוא, ובכל זאת הוא מחיל את הפסול למפרע. לכאורה הוא עושה זאת בדיוק בגלל הסיבה הזו. זהו חידוש שיש מאחוריו סברא, ולכן אין מקום לצמצום הדין.

אך הקושי נותר בעינו לגבי רבא. רבא מסיק מן ההנחה שזהו דין מחודש (= 'גזירת הכתוב') את החובה לצמצם את תחולת הדין. האם הוא לא מודע לסברא שביסוד הדין הזה? האם לדעת רבא באמת הורגים את העדים ללא סברא? לשון אחר: כל הקושיות שהעלינו עד כה נותרות תקפות לפחות ביחס לשיטת רבא. מעבר לכך, הרי גם אביי, ובדאי הפוסקים שמכריעים להלכה כשיטתו, לא חולקים על הכלל שיש לצמצם את תחולתה של הלכה שנלמדת מ'גזירת הכתוב'. מסתבר שכולם יסכימו לכלל שאין לך בו אלא חידוש, שנאמר במפורש או במובלע במקומות רבים בספרות חז"ל (ראה על כך להלן). האם בכל המקומות שבהם מיושם הכלל הזה נאמר שאין כלל סברא מאחורי גזיה"כ? כאמור, בדעת רבא, שמדבר על המתת עדים זוממים, זה ודאי לא אפשרי, שהרי כל הקשיים שהעלינו עד כה יתעוררו מחדש.

¹¹ ייתכן שמצטרף כאן השיקול של פסידא דלקוחות, שלולא הוא היינו נוהגים כלפיהם כדעת אביי. ולפי זה הלישנא הראשונה בהסבר דעת רבא מסכימה ללישנא השנייה. הכלל 'אין לך בו אלא משעת חידוש' הוא מכשיר כדי להגיע לתוצאות סבירות יותר. לכן גם השיקול של פסידא דלקוחות עוקר דין תורה מתוך דאגה ללקוחות, ותוך התעלמות מן ההפסד הצפוי לצד השני. גם זה אולי מבוסס על כך שאין כאן חשש אמיתי לשקר אלא רק גזיה"כ. אלא שלפי"ז גם הלישנא השנייה מסכימה לראשונה, והנפ"מ שמובאות בסוגיא טעונות ביאור, ואכ"מ.

יישום העיקרון 'אין לך בו אלא חידושו' ביחס לשני סוגי גזיה"כ

ראינו למעלה שיש להבחין בין שני סוגים של גזיה"כ. לגבי גזיה"כ שעומדת נגד הסברא, ראינו שתפקיד הפסוק הוא לחדד ולחזק את הסברא, ולשלול סברות מנוגדות. בסופו של דבר הסברא היא אכן חלשה מצד עצמה, ולכן גם אחרי שחודשה גזיה"כ, עדיין יש כאן חידוש. במצב כזה אכן סביר לצמצם את תחום התחולה של ההלכה המחודשת למינימום האפשרי.

לעומת זאת, בגזיה"כ שהבעיה היסודית בה היא הסתירה לכללי הלכה אחרים, אך הסברא היא הגיונית, כמו בהבנת בעל **דרשות הר"ן** בדין עדים זוממים, שם אין כל הכרח לצמצם את תחולת הדין למינימום.

ישנה אפשרות הפוכה לגמרי, לפיה דווקא במקרה השני יש מקום לצמצם את החריגה מעקרונות ההלכה הרגילים למינימום האפשרי. ואילו כשהפסוק מלמד אותנו סברא, או אז אין טעם לצמצם את תחולת הדין, שהרי אם הסברא היא תקפה אז תוקפה הוא בכל המקומות באותה מידה.

בכל אופן, על אף שקשה לקבוע חוקים ועקרונות כלליים בעניין זה, נראה בבירור שיכולים להיות שיקולים שונים שבמקרים מסויימים מנחים אותנו לצמצם את תחום התחולה של הדין ובמקרים אחרים מורים לנו להחיל אותו בכל מקום שהסברא שלדעתנו עומדת מאחוריה היא תקפה (כמו שראינו במאירי שנראה בטוח למדיי בסברא שמאחורי הדין של 'בן ולא בת', ולכן אומר שהכל נמשך ממנה. נראה לומר שהמאירי לא ייטה לצמצם את תחום התחולה של הלכה זו).

יישום לגבי עדים זוממים

נשוב כעת למקרה של עדים זוממים. ראינו שרבה מצמצם את תחולת הפסול שלהם ככל האפשר, ונראה שהוא מבין שיש כאן גזיה"כ מחודשת שהסברא מאחוריה עדיין מפוקפקת (אף כי היא לא יכולה להיות נטולת סברא לחלוטין, שהרי אנו הורגים על פיה, וככל השיקולים שעלו לעיל). במצב כזה יש לצמצם את החידוש ככל האפשר. לעומת זאת, אביי מסכים גם הוא שיש כאן גזיה"כ מחודשת (לפחות לדעת הרמב"ם), אך לדעתו זו אינה סיבה לצמצום תחום התחולה של פסול הזוממים. הוא כנראה נותן אמון מלא בסברא העומדת מאחורי הדין הזה.

יישומים שונים של עקרון צמצום תחום התחולה של גזיה"כ

ראינו שהעיקרון 'אין לך בו אלא חידושו' יכול להיות מיושם באופנים שונים על

גזירות הכתוב שונות. כעת נראה מצב מפתיע יותר: ישנם מצבים שבהם במקרים מסויימים פוסק מסויימים מצמצם את תחום התחולה של ההלכה ככל האפשר, ובמקרים אחרים הוא עצמו מחיל את אותה הלכה עצמה בתחום שהוא רחב מן המינימום ההכרחי.

כדי לבחון את התופעה הזו ביחס לעדים זוממים עלינו לחזור לדברי הלח"מ שהובאו לעיל, ביחס למחלוקת הטור והרמב"ם. כזכור, במבט ראשון נראה כי הטור והרמב"ם חלוקים בשאלה האם פסול עדים זוממים אליבא דאביי הוא חידוש (הרמב"ם) או שיש מאחוריו סברא (הטור). כך גם למד הלח"מ את המחלוקת. הוא תולה במחלוקת זו את המחלוקת הנוספת ביניהם לגבי מצב שבו ישנה בין שתי הכתות הכחשה יחד עם ההזמה. הרמב"ם בהל' עדות פי"ח ה"ב כותב כך:

כיצד עדים שבאו ואמרו ראינו זה שהרג את הנפש או לוח מנה לפלוני ביום פלוני במקום פלוני, ואחר שהעידו ונבדקו באו שנים אחרים ואמרו ביום זה ובמקום זה היינו עמכם ועם אלו כל היום, ולא היו דברים מעולם לא זה הרג את זה ולא זה הלוח את זה הרי זו הכחשה, וכן אם אמרו להם היאך אתם מעידים כך וזה ההורג או הנהרג או הלוח או המלוח היה עמנו ביום זה במדינה אחרת, הרי זו עדות מוכחשת שזה כמי שאמר לא הרג זה את זה ולא זה הלוח את זה שהרי עמנו היו ולא נהיה דבר זה וכן כל כיוצא בדברים אלו, אבל אם אמרו להם אנו אין אנו יודעים אם זה הרג זה ביום זה בירושלים כמו שאתם אומרים או לא הרגו, ואנו מעידים שאתם עצמכם הייתם עמנו ביום זה בבבל, הרי אלו זוממים ונהרגין או משלמין, הואיל והעדים שהזימום לא השגחו על עצמה של עדות כלל אם אמת היה או שקר.

הרמב"ם טורח להדגיש כמה פעמים שהזמה צריכה להופיע לבדה בלא הכחשה. מצב של הזמה והכחשה ביחד נחשב בעיניו כהכחשה ולא כהזמה. לעומת זאת, כפי שכותב הלח"מ על אתר, מהטור משתמע בבירור שהוא חולק על הרמב"ם ותופס מצב כזה כהזמה לכל דבר.

כאמור, הלח"מ מסביר שהם הולכים בזה לשיטותיהם. הטור מבין את הדין שהאחרונים נאמנים נגד הראשונים כסברא הגיונית, ולכן ברור שהוא יאמר כך גם במצב של הזמה והכחשה ביחד. הרי ברור שהסברא שהראשונים הם בעלי דבר כשהם מדברים על עצמם שייכת גם במצב הזה. לעומת זאת, הרמב"ם שתופס את הנאמנות של הכת השנייה כגזירת הכתוב, פוסק שאין לך בו אלא חידושו. ולכן לדעתו הנאמנות של האחרונים היא רק במצב טהור של הזמה בלבד, שכן על

זה ודאי התורה דיברה, ולא בשום מצב אחר. בשיקולו הפרשני הוא מצמצם את תחום התחולה של הדין למינימום, כראוי לגזיה"כ.

מאידך, ברור שהרמב"ם פוסק במחלוקת היסודית כאבוי ולא כרבא, ולפי שיטתו על אף שגם לפי אבוי זהו חידוש מיוחד מגזיה"כ, הפסול חל למפרע ולא רק משעת ההזמה כדעת רבא. אם כן, כאן הרמב"ם להלכה אינו מיישם את העיקרון של 'אין לך בו אלא משעת חידושו'. לעומת זאת, ה**טור** הולך גם כאן לשיטתו, שכן הוא פוסק כאבוי שזה אינו חידוש, ולכן זה חל למפרע.

השלכה נוספת לשיטות אלו ניתן לראות בסוגיית הזמה שלא בפניהם.¹² בסוגיית כתובות כ ע"ב מובא שאם הכת השנייה הזימה את הראשונים שלא בפניהם אין כאן הזמה אלא הכחשה. ונחלקו המפרשים בהבנת דין זה: ברש"י שם משמע שהמצב עדיין אינו כתרי ותרי. גם בהזמה שלא בפניהם, על אף שלא מבצעים בכת המוזמת את דין 'כאשר זמם', עדיין העדות של הראשונים בטלה בודאי (ולא רק כתרי ותרי). וכן הוא בריב"ש סי' רסו (הביאו בב"י חו"מ סי' לח). הריב"ש הוסיף לחדש שהעדים הראשונים גם נפסלים בכה"ג (ולא רק שעדותם בטלה ולא מתקבלת). אך בזה חלקו עליו רבים (עי' ש"ך חו"מ סי' לח סק"ב, ובנובי"ק אהע"ז סי' עב).

הצד השווה לשניהם שהם מבינים שגם בהזמה שלא בפניהם לא חזרנו למצב של תרי ותרי. מסתבר כי שיטתם היא כדעת ה**טור** (ובאמת בריב"ש מופיעה להדיא סברת ה**טור**), שיש סברא ביסוד הנאמנות של האחרונים, ומכיון שהסברא קיימת גם בציור של הזמה שלא בפניהם (שהרי עדיין הכת הראשונה מעידים על עצמם והוו כבעלי דבר), אזי האחרונים נאמנים גם בכה"ג.

אך ברמב"ם הל' עדות פי"ח ה"ה משמע להדיא שכאשר הזימום שלא בפניהם זהו ממש מצב של הכחשת תרי ותרי, ועדותם נפסלת רק מספק, וז"ל שם:

אין מזימין את העדים אלא בפניהם ומכחישין את העדים שלא בפניהם, ועדים שהוזמו שלא בפניהן הרי הוכחשו, לפיכך אם מתו העדים שהזימום קודם שזימו אותם בפניהם אין כאן עדות שהרי הכחישו זה את זה.

משמע להדיא מלשון הרמב"ם שכאשר ההזמה נעשית שלא בפני הכת המוזמת זהו מצב רגיל של הכחשה. לכאורה הרמב"ם לשיטתו אזיל, שהזמה היא חידוש, ואין לך בו אלא חידושו. ולכן בכל מצב בו לא נאמר החידוש הזה אנו מצויים במצב של הכחשה בלבד.

מה דעת ה**טור** בעניין זה? כשבוחנים את לשונו בסי' לח משמע שהוא נוקט

¹² ראה אצל ר' שמואל רוזובסקי, במקורות הנ"ל.

ממש כרמב"ם, שמצב כזה הוא כהכחשה רגילה. אם כן, נראה שכאן **הטור** סוטה משיטתו, ואינו נוקט בעיקרון של 'אין לך בו אלא חידוש'.

משמעות הדברים: גישות מעורבות

הכלל העולה מדברינו הוא שישנן סתירות בין **הטור** ובין ברמב"ם ביחס לשאלה האם נוקטים בדרך של צמצום ההלכה תוך יישום הכלל 'אין לך בו אלא חידוש' ביחס לגזיה"כ של עדים זוממים, או לא. כעת נסכם את הדברים שהעלינו בסעיף הקודם בטבלא (יוצא הדופן בכל שיטה מצויין בסימני שאלה):

האם יש סברא	רמב"ם	טור
הזמה והכחשה	לא	כן
הזמה שלא בפניהם	הכחשה	הזמה
האם חל למפרע	הכחשה	הכחשה ????
	כן ????	כן

הטור נוקט בדרך כלל בשיטה שמתאימה לכך שיש סברא ביסוד הנאמנות של האחרונים, ולכן הוא אינו מיישם את 'אין לך בו אלא חידוש'. יוצא הדופן הוא לגבי הזמה שלא בפניהם. הרמב"ם, לעומתו, בדרך כלל הולך בשיטה שאין סברא וזוהי גזיה"כ, ולכן הוא מיישם את העיקרון ש'אין לך בו אלא חידוש'. יוצא הדופן הוא שדין הזמה חל למפרע.

הצד השווה לשתי השיטות הוא שאנו רואים כאן יישום מעורב של העיקרון 'אין לך בו אלא חידוש', הן לפי **הטור** והן לפי הרמב"ם. ראינו למעלה שיכולים לעלות שיקולים שונים ביחס לגזיה"כ האם לצמצם את תחום התחולה שלהן או לא, אבל כאן אנו רואים שביחס לאותה גזיה"כ ישנם היבטים שבהם אנו מצמצמים את תחום התחולה ובו בזמן ישנם היבטים שאנו לא מצמצמים אותנו. כיצד נוצר מצב כזה? לכאורה אם גזיה"כ בה מדובר מבטאת סברא מובנת, כי אז היה עלינו להתעלם מהעיקרון 'אין לך בו אלא חידוש' בכל ההיבטים. לעומת זאת, אם אין כאן סברא ברורה, או שזה מנוגד לעקרונות הלכתיים אחרים, אז היה עלינו לצמצם את תחום התחולה בכל ההיבטים. כיצד תיתכנה מבחינה לוגית התייחסויות מעורבות? האם לאותה גזיה"כ ישנן סברות מובנות יותר ומובנות פחות, באופן שכל אחת שולטת על היבט אחר?¹³

¹³ נעיר כי אם היינו אומרים שביחס ליישום העונש של 'כאשר זמם' נוהג פוסק כלשהו באופן אחד, וביחס לפסול לעדות הוא נוהג באופן אחר, ניתן היה להבין זאת. אך כל ההיבטים

מעבר לכך, כבר מעצם קיומן של מחלוקות ביחס להתייחסות לגזירות הכתוב ניתן לראות שסברותיהם של הפוסקים נוטלות חלק בעיצוב ההלכה גם בסוגיות שישודן הוא בגזיה"כ. זה גופא מרמז על קיומם של ממדים סברתיים גם בעולם של 'גזירות הכתוב'.

בסעיפים הבאים ננסה להציע הסברים אפשריים לשתי השיטות. מטרתנו היא רק לשבר את האוזן בדבר קיומן ואפשרותן של התייחסויות מעורבות כגון אלו. ההדגמות ידגישו את העושר הפוטנציאלי של אפשרויות התייחסות להלכות שהן לכאורה 'לא מובנות', כלומר גזירות הכתוב, וכיצד סברת הפוסק תופסת מקום גם בהכרעה ההלכתית בסוגיות כאלו.

ביאור אפשרי בשיטת הרמב"ם

כאמור, הרמב"ם סבור כי נאמנות העדים האחרונים היא גזירת הכתוב. אמנם כפי שראינו לא ייתכן שלשיטתו אין סברא מאחורי הגזיה"כ הזו, שאם לא כן לא ניתן היה להרוג את הזוממים. השאלה היא מה מעמדה של הסברא, וכיצד היא משוקלת ומשפיעה על יישום העיקרון של 'אין לך בו אלא חידוש'.

ראינו שהרמב"ם הולך לשיטתו, וכמעט מכל ההשלכות עולה כי הוא מתייחס לנאמנות הכת האחרונה כגזיה"כ. אם כן, נראה שהסברא אינה כה חזקה בעיניו, או לפחות לא ממש מובנת (כלומר לא ניתן לעצב את ההלכות על בסיס הסברא שאנו מבינים בדין זה). מסיבה זו הרמב"ם בוחר להציג את ההלכה הזו כגזירת הכתוב, על אף שראינו כי ללא ספק גם לשיטתו חייבת להיות סברא ביסוד הדין. לכן הוא מיישם את העיקרון של 'אין לך בו אלא חידוש' בצורה כמעט מלאה. נותר לנו להסביר מדוע לגבי זמן התחלת הפסול הוא נוקט כאביי שהוא חל למפרע? לשון אחר: עלינו להסביר במה אביי נחלק על רבא לפי הרמב"ם, אם שניהם מסכימים לכך שדין הזמה הוא בגדר גזיה"כ?

רמז ראשוני מצוי בלשון שבה משתמש רבא. זו אינה הלשון הרגילה בחז"ל, 'אין לך בו אלא חידוש' (או לשון דומה). רבא כאן נוקט לשון שונה מעט: 'אין לך בו אלא משעת חידוש'. נראה שזהו יסוד מעט אחר, וכאן לא מדובר על העיקרון הרגיל של 'אין לך בו אלא חידוש'.

ביאור הדברים הוא שאביי טוען שאמנם זהו חידוש, ולכן יש לצמצם מבחינה פרשנית (אמרנו שבגזיה"כ מטפלים בעיקר בכלים פרשניים ופחות בכלים

שעלו כאן נוגעים לעצם הפסלות לעדות, וזו לכאורה מבוססת על אותה סברא עצמה, ורק ההשלכות הן שונות.

הגיוניים) את תחום התחולה שלו ככל האפשר. יש ליישם את ההלכה הזו רק באותם מקומות שעליהם ברור שהתורה חידשה את חידושה. זהו המעשה הפרשני העיקרי שעלינו לעשות ביחס לגזיה"כ: לאתר את המצבים שלגביהם ברור שהתורה עסקה בהם.

אולם ביחס לציר הזמן ברור שהצמצום או ההרחבה אינם שאלה פרשנית. הרי אף אחד אינו טוען מבחינת פרשנות הפסוקים שהתורה אומרת שהפסול עליו התורה מדברת חל רק משעת ההזמה ואילך. התורה חידשה שהכת הראשונה היא שקרנית, וברגע שזה חודש אין לחלק בין שעת העדות לשעת ההזמה. כאן נכנסת עובדת קיומה של סברא: הסיבה לכך היא שהרמב"ם גם הוא מסכים שיש סברא מאחורי הפסול, כלומר שבמציאות ברור שהכת הראשונה אכן שיקרה (ולא שהורגים אותם על אף שדיברו אמת, כתפיסה הנאיבית של המושג 'גזיה"כ'). אם כן, אין כל סיבה פרשנית לצמצם את תחום התחולה של הפסול רק לזמן שמן ההזמה והלאה. אם בפועל הם שיקרו, אז משעה שהעידו הם שקרנים ופסולים. זה גופא מה שטוען אביי נגד רבא, לפי הרמב"ם. לכן הרמב"ם שפוסק כאביי פוסל את הכת הראשונה למפרע. אם כן, צמצום שאינו פרשני לא יכול ליטול חלק ביחס לגזיה"כ שיש מאחוריה סברא.

כל שאר הצמצומים של תחום התחולה של פסול הזוממים, אותם אנו מציגים בטבלא שלעיל, נעשים רק על מצבים שונים. למשל, כשהוזמו שלא בפניהם, אפשר לומר שעל זה התורה לא דיברה. או כשהוזמו ובו בזמן גם הוכחשו, אפשר להעלות טיעון פרשני לפיו גם על כך התורה לא דיברה. לעומת זאת, ברור שלא ניתן לומר שהתורה לא דיברה על קטע הזמן מן העדות עד ההזמה. הרי זהו צמצום בתוך אותו ציור עצמו, ולא של ציור אחר. באותו ציור של הזמה, רבא מציע לצמצם את הפסול רק לשעת ההזמה. אך זו, כאמור, אינה הצעה פרשנית. הרי התורה לא עסקה בציר הזמן כלל, ואם הם שקרנים, והרמב"ם בהכרח מסכים שבפועל הכת הראשונה היא שקרנית, אז אין כל מקום לחלק בין הזמנים הללו.

הסברא הזו היא כל כך ברורה שבאמת קשה להבין מדוע רבא עצמו אינו מסכים לה. מדוע לדעתו באמת ניתן לחלק בין הזמנים? ברור שרבא עושה כאן צעד אחד הלאה. הוא נוקט צעד שאינו פרשני, אלא צמצום הלכתי. הוא פוסק שאמנם התורה קבעה שהכת הראשונה שקרנית, ובכל זאת הוא לא מיישם זאת על הפסלות שלהם אלא משעת ההזמה ואילך. זהו צמצום מלאכותי, ולא לגמרי

ברור כיצד בכלל ניתן לעשות אותו. על כן שיטת הרמב"ם שפסק כאביי היא ברורה, עד כדי כך שדווקא שיטת רבא היא הטעונה הבהרה.¹⁴

ביאור אפשרי בשיטת הטור

כעת ננסה להבין את שיטת הטור. נקודת המוצא היא שהטור נוקט כי ישנה סברא טובה ביסוד הפסול של הכת הראשונה, ולכן אף שיש כאן גזיה"כ הוא בוחר להציג את ההלכה הזו כמבוססת על סברא (שלא כמו הרמב"ם).

כפי שניתן לראות בטבלא שלמעלה, ברוב ההיבטים הטור הולך לשיטתו, ופוסק בהתאמה לאותה סברא, כלומר שהכת הראשונה אינה נאמנת מפני שהם בע"ד בעדותם על עצמם. יוצא הדופן הוא דווקא דין הזמה שלא בפניהם, שם הטור חורג ממנהגו ומתייחס לכך כמצב של הכחשה רגילה. במצב כזה נראה שהסברא שלו עדיין קיימת, ובכל זאת הוא בוחר לצמצם את תחולת החידוש של פסול הראשונים ונאמנות האחרונים. מדוע הוא חורג שם משיטתו?

כדי להבין זאת עלינו לחזור לסוגיא בכתובות. מדוע באמת הגמרא מניחה שצריך הזמה דווקא בפניהם? רש"י שם (כ רע"א, ד"ה 'וכשם') מסביר זאת כך:

וכשם שאין מזימין העדים אלא בפניהם - שהרי הם באין לחייבן כדי לעונשן או נפש או ממון והתורה אמרה והועד בבעליו יבא בעל השור ויעמוד על שורו (ב"ק דף קיב:).

רש"י מסביר כי הדין שההזמה חייבת להיעשות דווקא בפניהם נובע מהדין הכללי לפיו כאשר מקבלים עדות על מישהו, הוא צריך להיות נוכח.

כעת נוכל להבין היטב את שיטת הטור. ראינו שיסוד הסברא שלו הוא שכאשר באה הכת השנייה, נושא הדיון הופך להיות הכת הראשונה (ולא רק האירוע עצמו), ולכן הם נעשים בע"ד. לעומת זאת, החולקים עליו כנראה סוברים שמכיון שהעדות של הראשונים ניתנה ביחס לאירוע, אזי גם אם אח"כ היא משמשת לעניין כשרותם שלהם, זו עדיין לא נחשבת עדות של בע"ד.

אם כן, דווקא הטור שרואה בעדות הזו עדות עליהם כבע"ד, שהם נושא העדות, חייב להכניס כאן את הדין שההזמה תהיה בפניהם. אם ההזמה לא נעשית בפניהם אזי לא התקבלה עדות עליהם כבע"ד, אלא רק הכחשה לגבי האירוע. לכן לפי הטור אם ההזמה לא נעשתה בפניהם נותרת רק הכחשה על האירוע. אם כן,

¹⁴ ייתכן שהמפתח לתעלומה נעוץ במה שהערנו לעיל שייתכן כי ישנו שיקול חיצוני, כמו פסידא דלקוחות (אף שנראה כי מדובר בשיקול דאורייתא), שגורם לרבא לרצות לצמצם את החידוש של פסול הזוממים. ורק מכוחו הוא נוקט בצמצום המלאכותי שלו. ואכמ"ל בזה.

זה אינו צמצום פורמלי של תחום התחולה של גזיה"כ, אלא להיפך: זוהי השלכה ישירה של הסברא שלו עצמו.

כעת נוכל להבין מדוע הוא מתייחס למצב כזה כהכחשה רגילה. לא בגלל צמצום תחום התחולה של הלכת ההזמה, אלא מפני שהסברא שלו אינה קיימת במצב כזה. המסקנה היא שאין כאן פעולה של צמצום תחום התחולה, כלומר פסיקה שעומדת בניגוד לדוקטרינה הכללית שלו, אלא להיפך: זהו יישום והשלכה של הסברא שלו עצמה. זהו המשך ישיר לתפיסתו של ה**טור**.

לעומת זאת, הרמב"ם שחולק על סברת ה**טור** (כנראה מפאת סברת ר' שמואל רוזובסקי - שזו אינה עדות של בע"ד), או לפחות לא רואה אותה כמכרעת, אינו תופס את העדות של האחרונים כעדות על הראשונים. לכן נותר כאן לדון בשאלה האם לצמצם את גזיה"כ או לא, וכאן הרמב"ם הולך לשיטתו ונוקט במדיניות של צמצום התחולה של גזיה"כ למינימום האפשרי.

המסקנה היא שה**טור** והרמב"ם לכאורה פוסקים את אותה הלכה, אך כל אחד מסיבה שונה: לפי ה**טור** זהו יישום של הסברא שלו, ולפי הרמב"ם זהו צמצום של תחום התחולה של גזיה"כ אודות נאמנות הכת השנייה, בבחינת 'אין לך בו אלא חידושו'.

הערה לסיום

נעיר כי קשה להאמין שהיינו מוצאים גישה כמו זו של האחרונים הנ"ל בבי"ד שאמור לדון את הדין בפועל. האם דיינים היו מוציאים להורג אדם שהוא חף מפשע ומרגיעים את עצמם בכך שיש כאן גזירת הכתוב? כמעט אין ספק שמסיבה זו או אחרת (כמו בדין 'מרומה') הם היו מוצאים את הדרך להימנע מכך. אם באמת הדיינים לא היו משוכנעים שהכת הראשונה שיקרה בפועל, הם לא היו מוציאים אותה להורג. האם יש כאן הבדל בין למדנות בבית המדרש לבין פסיקה בבי"ד (בבחינת "אילו היינו בסנהדרין לא נהרג אדם מעולם" – ראה סופ"ק דמכות)? האם זה סימפטומטי ללימוד התיאורטי בכלל? ואולי בכלל נכון שזה יתנהל כך (הבדל דומה קיים בין ה'מלומדים' לבין המשפטנים, בעולם המשפטי בן ימינו): התיאורטיקנים של ההלכה קובעים את גזיה"כ והשלכותיה, והיושבים על מדין מיישמים זאת בהתחשבות עם השכל הישר והמציאות. וצ"ע בכ"ז.

מסקנות

1. על פי פרוש הרמב"ן לדין זוממים, ותחת הסברו של ר' שמואל רוזובסקי נראה שהדין בעדים זוממים הוא גזיה"כ, וגדר הדין דחיית נאמנות הראשונים, כאלו היו בעלי דבר. על אף שאין בכך נגיעה של ממש, גזירת הכתוב היא שנראה אותם כבע"ד.
2. אנו סבורים כי התפיסה של עדים זוממים כגזירת הכתוב באופן פשוט, הינה קפקאית לגמרי. התורה שולחת אנשים ומחייבת אותם להעיד, לאחר מכן כשהם מילאו את חובתם, היא קובעת על אנשים דוברי אמת שהם שקרנים מכוח גזיה"כ, ולבסוף פוסלתם לעדות ודנה אותם למיתה עקב היותם שקרנים!! מסתבר, שאם התורה מגדירה את העדים הזוממים כשקרנים הרי זה מפני שבעינייה הם באמת שקרנים. יש כאן סברא של ממש וזו אינה גזיה"כ במובנה המקובל.
3. המחלוקת ביחס לגזיה"כ הינה מחלוקת עקרונית לגבי כל דיני התורה. בעיני אחדים, טעמי המצוות הנשגבים מבינתנו היא תפארתו של נותן התורה. בעיני אחרים (הרמב"ם מייצג דעה זו באופן מיוחד), אדרבא, יש להעמיד את כל דיני התורה על אדני השכל וההגיון האנושיים, ובכך טמונה תפארתו של נותן התורה. מחלוקת זו ניטשת בעוז עד ימינו אנו.
4. מתוך הדין בדברי המאירי בנושא בן סורר ומורה, אנו סבורים שיש בפרשתנו צורך בפסוק, כדי לשלול סברות הפוכות, בסופו של דבר, לולא גזירת הכתוב לא היינו יכולים להכריע בברור לטובת סברא כלשהיא. ברם, לאחר כתיבתה אנו מבינים לגמרי את טעמה, והכל נמשך מסברא זו.
5. אחרונים מבינים שמחלוקת הרמב"ם והטור בעניין עדים זוממים היא עיקבית: הטור מבין, שמאמינים לכת אחרונה נגד ראשונה כסברא הגיונית. סברא זו נכונה גם להזמה והכחשה ביחד. הרמב"ם תופס את הנאמנות לכת שניה כגזירת הכתוב, שאין לך בו אלא חידושו. בשל כך, הנאמנות של הכת האחרונה היא רק במצב של הזמה, שהרי רק במצב זה דיברה התורה, הוא מצמצם את תחולת הדין למינימום כראוי לגזיה"כ.
6. אנחנו מציעים להבין את המחלוקת באופן אחר: לכל הדעות ישנה סברא לנאמנות הכת השניה, והמחלוקת נסובה סביב תפקידה של גזה"כ. ראינו השלכות לעניין יישום הכלל 'אין לך בו אלא חידושו'.

מודל שתי קומות לקשר הזוגי בהלכה

הנקודות הנדונות:

- מצוות הגדרתיות
- אין אפשרות של ביטול מצווה הגדרתית
- מודל שתי קומות כאלטרנטיבה לתפיסה של מצווה כהגדרתית
- יהודי ובן נוח כבניין בן שתי קומות
- מצוות מכוונות ומכוונות
- שארות וקניין בקשר הזוגי

תקציר

במאמרנו השבוע אנו עוסקים במהותו של הקשר הזוגי. אנו פותחים באפיון של 'מצוות הגירושין'. לכאורה זוהי מצווה הגדרתית, כלומר מצווה שאינה מטילה חובה על אף אדם אלא רק מגדירה מיהו נשוי ומיהו גרוש. אך מכמה מקורות עולה כי זוהי מצווה של ממש, ומי שלא מקיים אותה אף ביטל מצוות עשה. ההסבר אותו אנו מציעים הוא שמשעה שאדם החליט לגרש את אשתו, היא קרויה 'גרושת הלב', ואז חלה עליו מצווה לגרש אותה לגמרי (בגט), על מנת להתירה לשוק.

אנו מסבירים זאת בכך שיש בקשר הזוגי שני רכיבים: רכיב פורמליסטי-פרטיקולרי, שהוא הקידושין, ורכיב מהותי-אוניברסלי, שהוא הנישואין. הרכיב של הקידושין ניתן אך ורק על ידי גט כשר. הרכיב של הנישואין ניתן על ידי 'גירושין' במשמעות היומיומית, כלומר שילוח מהבית, או מהלב. אנו דנים במשמעות של מודל שתי הקומות הזו, ועומדים על השלכותיו לגבי התפיסה העקרונית של ההלכה במישורים שונים.

הפרק השני מוקדש להוכחת הטענה הזו. אנו מראים זאת דרך ניתוח מקורות אשר מצביעים על כך שגם בשעה שמנתקים את הקשר הזוגי הדבר יכול לפעמים להיעשות בשני שלבים: ניתוק הנישואין וחזרה למצב של כעין אירוסין. ולאחר מכן ניתוק האירוסין (=קידושין). משעה שהאדם החליט לגרש את אשתו מתחוללים כל מיני שינויים הלכתיים, חלקם מדרבנן וחלקם מדאורייתא. אנו מסבירים את כולם בכך שישנה כאן חזרה למצב של כעין אירוסין.

לאחר מכן אנו עומדים על השלכות שונות של מודל שתי הקומות. אנו עוסקים בקשר ה'שארות', כמה שמונח בבסיס הרכיב המהותי של הנישואין. הגמא מעלה אפשרות שרכיב זה עדיין קיים גם לאחר מיתת האישה. אנו מצביעים על השלכות לגבי היתר אכילה בתרומה של אשת כהן. בפרק האחרון אנו מצביעים על ההשלכות ההלכתיות של קשר השארות, אשר מוליכות אותנו להבנה כי משמעותו של הקשר הזה היא יצירת כעין זהות בין הבעל לאישה. מובאות שם כמה השלכות לאותה זהות, כמו דין פלגין דיבורא. כמו דין אכילת עבדי האישה בתרומה ופסול אדם לעדות לגבי אשתו. אנו מסיימים בדברי אגדה של בעל הצפנת פענח אשר מצביעים על אותה נקודה עצמה.

מבוא

הרמב"ם בתחילת הל' אישות מגדיר את מושג האישות של התורה בניגוד למה שהיה מקובל בעמים קודם למתן תורה (ונשאר בתוקף לגביהם גם לאחר מכן):
קודם מתן תורה היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא לישא אותה מכניסה לביתו ובועלה בינו לבין עצמו ותהיה לו לאשה, כיון שנתנה תורה נצטוו ישראל שאם ירצה האיש לישא אשה יקנה אותה תחלה בפני עדים ואחר כך תהיה לו לאשה שנאמר (דברים כב) "כי יקח איש אשה ובא אליה".

כלומר ישראל מצווים להקדים למעשה הנישואין את פעולת הקידושין. מעשה הנישואין נותר כשהיה, הכנסת האישה לביתו, אך יש תנאי שיקדמו לו קידושין. לאחר הקידושין האישה מאורסת לבעלה, והדבר הזה בא לידי ביטוי בכמה הלכות: היא אסורה לכל אדם אחר ומוותרת לו מדאורייתא (אך לא מדרבנן). אם הוא כהן, אזי גם אם היא ישראלית היא אוכלת בתרומה, ועוד. רוב המחויבויות שיש לבעל כלפי אשתו מתחילות בשלב הנישואין (חלקן מדאורייתא וחלקן מדרבנן).

יש השואלים מדוע הרמב"ם מצא לנכון להקדים לדבריו את ההקדמה ההיסטורית הזו, שלכאורה אין לה משמעות הלכתית לאחר מתן תורה. במאמרנו השבוע ננסה לענות על השאלה הזו.

אנו נעסוק במהות המטא-הלכתית של הקשר בין איש לאשתו. ננסה להסביר את המשמעות של שני השלבים ביצירת הקשר (הקידושין והנישואין), ונראה ביטויים הלכתיים שונים לקיומם של שני השלבים הללו גם בפירוק הקשר הזוגי, ונבחן את משמעותם.

א. 'מצוות' הגירושין

מבוא

בפרשתנו התורה מתייחסת למצב בו זוג נשוי מחליט להיפרד. במצב כזה על הבעל לכתוב לאישה 'ספר כריתות' (=גט), אשר נתינתו ביד האישה היא אקט הפירוד ההלכתי. היא מחילה את הגירושין, ומכאן והלאה האישה 'מותרת לשוק'. האם יש מצווה לגרש אישה? ברור שלא. זוהי פרוצדורה הלכתית, כלומר מי שרוצה לגרש את האישה עליו לעשות ככל שההלכה דורשת. אם הוא לא עשה זאת, האישה אינה מגורשת, אך ברור שהוא לא ביטל עשה.

מוני המצוות

והנה אנו מוצאים שמוני המצוות מונים את המצווה לגרש אישה בגט. לדוגמא, הרמב"ם במצוות עשה רכב כותב:

והמצוה הרכ"ב היא שצונו לגרש בשטר על כל פנים כשנרצה לגרש והוא אמרו יתעלה (תצא כד) וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה. וכבר התבארו משפטי מצוה זו רוצה לומר דין גרושין בשלמות במסכתא המחוברת לזה רוצה לומר מסכת גיטין:

וכן בעל החינוך כותב במצווה תקעט:

מצוה על הרוצה לגרש את אשתו שיגרשנה בשטר. שנצטוינו כשנרצה לגרש נשותינו לגרש אותן בכתב, ועל זה הכתב יאמר הכתוב 'ספר כריתות', והוא שיקראו אותו רבותינו זכרונם לברכה גט. וכמו כן המתרגם תרגם ספר זה גט, ועל זה נאמר (דברים כד, א), וכתב לה ספר כריתות ונתן בידה ושלחה מביתו.

כלומר ברור שאין מצווה לגרש את האישה, אולם כשהאדם רוצה לגרש את האישה הוא מצווה לגרש אותה בגט ולא בדיבור בעלמא (כפי שהיה קודם מתן תורה).

האם יש כאן מצווה?

אם כן, אין כאן מצווה אלא לכל היותר איסור. זהו איסור לגרש בלי ספר כריתות (=גט). אך גם זו הגדרה תמוהה: וכי יש איסור בגירושין שלא בספר אלא בדיבור בעלמא? מי שגירש את אשתו בדיבור ללא ספר כריתות לא עבר כל איסור אלא פשוט לא גירש אותה. כל עוד לא התקיימה הפרוצדורה ההלכתית הנדרשת, האישה אינה מגורשת. אם כן, מה איסור יש כאן?

תיתכן אפשרות שזוהי מצווה מותנה (ולא קיומית, כפי שרבים נוטים להגדיר זאת): כלומר אם האדם רוצה לגרש את אשתו עליו לעשות זאת בגט ולא בדיבור. בדיוק כמו שאם אדם רוצה ללבוש בגד של ארבע כנפות הוא מחוייב להטיל בו ציצית, אבל מעיקר הדין אין כל איסור בהליכה עם בגד אחר ללא ציצית. מצווה מותנה חלה רק בתנאים הבסיסיים שבמסגרתם חל החיוב. מחוץ לתנאים הללו אין כל חובה, ואף לא איסור בביטולה. לפי האפשרות הזו, המצווה לגרש אישה בגט חלה רק בנסיבות שהאדם רוצה כבר לגרש את אשתו (כפי שראינו בראשונים לעיל). מי שרוצה לגרש את אשתו, אך עושה זאת בדיבור ולא בגט, עובר איסור. אך האם באמת זוהי ההגדרה ההלכתית הנכונה? לכאורה מי שלא עשה זאת

בגט פשוט לא הצליח לגרש את אשתו, אך הוא לא עבר כל איסור. מה איסור יש באמירה כאילו גירשתי את אשתי, אף שבעצם לא גירשתי אותה. האם אסור לדבר שטויות?

האם גירושין היא מצווה הגדרתית?

במאמרנו לפרשת ראה, תשסז, פגשנו סיטואציה דומה. לרוב הדעות בהלכה, בתום שנת השמיטה החוב נשמט אוטומטית, ללא כל פעולה של המלווה. אם כן, שאלנו שם, מדוע יש איסור לנגוש את החוב? וכי מוטל על האדם איסור לדמיין לעצמו דמיונות? האם אדם שניגש לחברו ברחוב ותובע ממנו חוב בגלל שהוא מדמיין שהלה חייב לו עובר איסור כלשהו?

שם הצענו שהמצווה של שמיטת הכספים היא מצווה הגדרתית, כלומר מצווה שמגדירה מצב, אך לא מטילה חובות או איסורים על אף אחד. לגבי שמיטת כספים הדבר כנראה אינו מתאים לשיטות הראשונים, ואף הסברנו שם מדוע, אך ההגדרה בעינה עומדת. לכאורה בנדון דידן מדובר במצווה הגדרתית בלבד. זוהי מצווה שאינה מטילה חובה, או איסור, על אף אחד. מטרתה היא להגדיר מצב הלכתי-משפטי: רק שימוש בפרוצדורה ההלכתית המדוייקת לגרש אישה יכול להשיג את התוצאה הרצויה לבעל. אישה שגורשה באופן שאינו תואם להלכה פשוט אינה מגורשת. במאמרנו הנ"ל הבאנו לכך דוגמאות נוספות (עשה זה-צו של הרמב"ם). נראה כי גם המצווה לגרש בגט צריכה להשתייך לרשימת המצוות ההגדרתיות.

הקושי מלשון ה'חינוך'

אחד המאפיינים היסודיים של מצוות הגדרתיות הוא שבביטולן אין כל איסור. לדוגמא, ישנה מצווה שמגדירה את מי שנגע במת כטמא בטומאת מת. מי שלא נגע במת, כמובן אינו טמא. האם הוא ביטל מצוות עשה כלשהי? ודאי שלא. אין כל אפשרות לבטל את מצוות העשה הקובעת שהנוגע במת הוא טמא. זוהי הגדרה בעלמא, ותו לא. אם כן, המאפיין המובהק ביותר של מצווה הגדרתית הוא שלא ניתן לעבור עליה. אין כל אפשרות לבטל עשה הגדרתי.

והנה בעל החינוך מסיים את המצווה תקעט במילים המפתיעות הבאות:

ונוהגת מצות גיטין בכל מקום ובכל זמן.

ועובר על זה וגירש את אשתו ולא כתב לה הגט כמצות התורה וכענין שפירשו חכמינו זכרונם לברכה, ביטל עשה זה. ועונשו גדול מאד, לפי שדינה

כאשת איש והוא מחזיק אותה כמגורשת, ועונש אשת איש ידוע כי הוא מן העברות החמורות בתורה יותר.

כלומר מי שגירש אישה בלי גט כמצוות התורה ביטל עשה זה, ואף עונשו גדול. אם כן, ניתן לבטל את העשה הזה, ולכן ברור שלא מדובר כאן בעשה הגדרתי. לכאורה ההסבר לעונש החמור שמוטל עליו הוא שהוא יצר כאן מצב בעייתי: האישה מוחזקת מגורשת בעוד שבפועל היא אשת איש, והדבר עלול להביא לבעיות חמורות. וכך גם כותב בעל החינוך קודם לכן:

משורשי המצווה... ואמנם ציותנו התורה בשלחנו אותה לבלתי שלחה בדבור לבד, פן יהיה לנו זה לאבן נגף ולצור מכשול להיות זמה בתוך עמנו, שתטעון המזנה על בעלה כי הוא גרשה ממנו, גם יהיה מעשה הגירושין מצוי הרבה. אכן עתה שנתחייבנו לכתוב הדברים בספר והעד עדים צריכה להראות שטר כל הטוענת גירושין...

אך ברור שלא זו כוונת החינוך, שכן התיאור הזה אינו נוגע לביטול העשה של גירושין אלא לאיסור אחר, הכשלת האישה ואחרים בעבירה (איסור 'לפני עיוור'). אם בעל החינוך כותב שמי שגירש את אשתו בלי גט כשר ביטל עשה כוונתו היא שהוא עבר על ה'מצווה' לגרש בגט. חומרת העונש מוסברת בהשלכות ההלכתיות החמורות של המצב שנוצר, אך ביטול העשה אינו אלא ביטול של חובה הלכתית שמוטלת עליו.

אם כן, המסקנה היא שלפי בעל החינוך מי שגירש את אשתו בגט לא כשר (או ללא גט) ביטל עשה של גירושין. ומכאן עולה בבירור שלפחות לשיטתו מצוות גירושין בגט אינה מצווה הגדרתית, שהרי מצווה הגדרתית כלל לא ניתן לבטל. להלן נבאר זאת יותר, אך קודם נעמוד על רמז נוסף לכך.

הערה מקושיית בעל ה'ברכת שמואל'

הרמב"ם בהל' גירושין פ"ב ה"ז כותב:

ומה בין פסול לבטל, שכל מקום שני' בחיבור זה בגט שהוא בטל הוא בטל מן התורה וכל מקום שני' פסול הוא פסול מדברי סופרים.

הרמב"ם קובע כי בהלכות גירושין אנו מחלקים בין שני סוגים של בעיות ביחס לגיטין: 1. בעיות שמחמתן הגט בטל. 2. בעיות שמחמתן הגט פסול. גט בטל כלל אינו גט, וכאילו לא נעשתה כאן פעולת גירושין. לעומת זאת, גט פסול הוא גט כשר מן התורה, אך חכמים פסלו אותו.

והנה לכל אורך מסכת גיטין הגמרא מתייחסת לפסולים שונים בגט, ולכל

קבוצה כזו יש דינים שונים. ישנם פסולים שמבטלים את הגירושין לגמרי, ואם היא נישאת לאדם אחר מכוח הגט הזה אזי אף הבנים שנולדו לה מאישה השני הם ממזרים (מדרבנן כמובן, שהרי אנחנו עוסקים בפסולי דרבנן). ישנם פסולים שהאישה שנישאת צריכה לצאת, אך בדיעבד בניה אינם ממזרים מדרבנן. ישנם פסולים שבדיעבד (אם נולדו ילדים) האישה כלל לא צריכה לצאת מבעלה השני. וישנם פסולים שאף לכתחילה היא אינה צריכה לצאת, אך יש לתת לה עוד פעם גט כשר. וישנם פסולים שאפילו לא מצריכים נתינה נוספת של הגט, כלומר אין להם שום השלכה הלכתית, פרט לאופן הכתיבה או המסירה של הגט לכתחילה. והנה בעל **ברכת שמואל** מקשה על כך: וכי נתינת גט היא מצווה, שבה אנחנו יכולים לדבר על 'מצווה מן המובחר' ומצווה שלא מן המובחר? מהי המשמעות של פסולים שאין להם כל השלכה הלכתית? האם כשניתן גט פסול מצוות הגירושין קויימה באופן לא מהודר? הרי אין בכלל מצווה לגרש את אשתו. השאלה הרלוונטית היחידה היא האם האישה מגורשת או לא. אם היא מגורשת לכל דבר ועניין, אז מה עניינם של הפסולים הללו? בצורה כללית יותר נשאל זאת כך: כיצד שייכים פסולים לכתחילה במצווה הגדרתית?

אמנם לפי דרכנו, אף שעוד לא הסברנו זאת במישור המהותי, המצווה הזו אינה הגדרתית, אלא מצווה קיומית. אם כן, יש יותר מקום להבין שיש פסולים לכתחילה גם במצווה זו. קושיית ה**ברכת שמואל** היא רמז נוסף לכך שמצוות הגירושין אינה מצווה הגדרתית.

אפשרות ראשונה: במקום שיש מצווה לגרש

ישנם מצבים שבהם יש מצווה לגרש את האישה (ראה בסוגיית גיטין צ ע"א. במצבים כאלו לפעמים גם כופים את הבעל לגרש את האישה. אם כן, יש מקום להציע שכוונת ה**חינוך** היא לומר שבמקרים אלו יש מצווה לגרש את האישה, אך לא כמצווה כללית. במקומות שיש מצווה לגרש אותה, מי שלא עשה כן ביטל עשה.

אך הצעה זו אינה אפשרית בדעת ה**חינוך**. הוא אינו מזכיר בדבריו את המצבים שבהם יש חובה לגרש, אלא מדבר באופן כללי. גם הנימוק שלו לחומרת העונש אינו מזכיר את הבעייתיות שהביאה לחובה לגרש אלא את הבעייתיות של הצגת אישה שאינה מגורשת כאילו היא מגורשת. ברור שכוונתו לומר משהו על כל פעולה של גירושין.

הערה נוספת לאור הדין בשמיטת כספים

כפי שכבר הערנו, המהלך כאן מקביל לדין שנערך לפני שבועיים לגבי שמיטת כספים. גם שם הבעייתיות שהובילה לראיית המצווה כמצווה הגדרתית היתה נעוצה בכך שאין שום עוגן ממשי לאיסור. מה איסור יש בתביעת חוב דמיוני מאדם שאינו חייב לי? גם כאן אנחנו שואלים מה איסור יש בעשיית מעשה שנדמה לנו כגירושין אף שמבחינה הלכתית הוא אינו כזה.

והנה אם המצווה היא באמת לא הגדרתית, עלינו לחפש איזשהו רובד עמוק יותר של ממשות באיסור. לגבי שמיטת כספים הצענו שגם לאחר שנת השמיטה קיים חוב, אף שאין מצווה לפרוע אותו. אם כן, תביעת החוב לאחר השמיטה אינה דומה לסתם תביעה של חוב בדיוני שכלל אינו קיים. הוא הדין במקרה שלנו: עלינו לחפש רובד נוסף, מופשט יותר, באישות, אשר גם מתן גט לא כשר (או גירוש האישה ללא גט) מפקיע אותו. אם נמצא ממד כזה, אזי האיסור יוגדר כאיסור להפקיע את הרובד המופשט ההוא בלי לסיים את פעולת ההפקעה, כלומר בלי להתיר את האישה לגמרי לשוק.

השערה: שתי קומות בבניין התא הזוגי

הרמזים הנ"ל מוליכים אותנו להשערה שיש ביחס האישות רובד נוסף, אשר ניתן בעצם הגירוש בפועל של האישה מהבית, גם אם לא ניתן לה גט כשר. השערה סבירה תהיה לקשור את הרובד הזה לרובד שקיים בכל קשר זוגי בעולם, כלומר לנישואין, כמו אלו ששררו בעולם לפני מתן תורה. כפי שראינו, משמעותם של הנישואין היא הכנסה בפועל של האישה לביתו, ואך סביר הוא לטעון שהתרת קשר הנישואין תיעשה באופן ההפוך: הוצאת האישה מביתו, גם ללא מתן גט כשר (אשר נחוץ רק כדי להתירה לשוק).

אם כן, הקידושין שהם פעולה הלכתית פורמלית (נתינת כסף או שטר), ניתרים בפעולה הלכתית פורמלית (נתינת גט כשר בפני עדים). ואילו הנישואין שהם פעולה לא פורמלית של יצירת התא הזוגי, ניתרים באופן לא פורמלי (על ידי פירוק בפועל של התא הזה).

אם כנים דברינו, השאלות דלעיל תמצאנה מיושבות היטב. המצווה לגרש את אשתו היא אכן לא מצווה הגדרתית בלבד, ולכן ניתן לבטל אותה (לעבור עליה). המצווה לגרש בגט מופנית רק כלפי מי שכבר החליט לגרש את אשתו. במצב כזה יש עליו מצווה שלא יסתפק בשילוחה הפיסי מביתו (=פירוק הנישואין), אלא יסיים את התהליך עד לפירוק הסופי (=התרת הקידושין), במתן גט כשר. מי

שנתן לאשתו גט לא כשר ניתק את קשר הנישואין ביניהם, ועל כך יש עליו איסור להשאיר את המצב החלקי הזה בעינו. בדיוק כמו שבשמיטת כספים השביעית שומטת את החובה לפרוע אך לא את החוב עצמו, ולכן יש משמעות לאיסור על האדם לנגוש את החוב. בשני המקרים הפתרון הוא להצביע על קיומן של שתי קומות בבניין הנדון.

קעת ברור שדברי החינוך עוסקים בכל אדם שמגרש את אשתו, ולא דווקא באותם מקרים שיש חובה הלכתית לעשות כן. בכל מקרה של גירושין יש מצב שבו האישה היא 'גרושת הלב', כלומר שהאדם כבר החליט לגרש את אשתו, ולפחות ברמה המנטלית הוא הוציאה מביתו. במצב כזה יש עליו חובה להשלים את הפעולה ולנתק את הקשר סופית.

קשר למודל שתי קומות כללי יותר: יהודי ובן-נוח

המבנה עליו הצבענו כאן רומז למבנה עומק יסודי יותר. במאמרנו לפרשת נוח, תשס"ז, העלינו שתי אפשרויות להבין את יחס ההלכה להבחנה בין יהודי לבין בן-נוח. תפיסה אחת היתה שיהודי הוא יצור חדש לגמרי שאין בו מאומה מבן-נוח (מן הבחינה ההלכתית). התפיסה השנייה ראתה את היהודי כמבנה בן שתי קומות: קומה א – אוניברסלית, שמשותפת לו עם בני-נוח. קומה ב – פרטיקולרית, שהיא ייחודית לו בלבד. למסקנה, צידדנו במודל השני.

קעת אנחנו רואים ביטוי לעניין זה בתחום דיני האישות. בניין הזוגיות של היהודי מורכב משתי קומות: הראשונה – אוניברסלית, הנישואין. קומה זו דומה מאד למה שאנו מוצאים אצל בני נוח. השנייה – פרטיקולרית, הקידושין. קומה זו היא ייחודית ליהודים. כלומר קשר זוגי בין שני יהודים הוא קשר זוגי אוניברסלי בתוספת לרכיב פרטיקולרי שקיים במקביל (אם כי לא נוצר במקביל. הקידושין קודמים לנישואין).

אם כן, הקומה של בני נוח מצויה גם אצלנו, וגם לאחר מתן תורה. בכל קשר זוגי יהודי יש גם רכיב של בני נוח. אם כן, ברור מדוע הרמב"ם הביא את התיאור ההיסטורי בתחילת הלכות אישות, שכן הוא רצה לבאר לנו את מבנה קשר האישות שקיים אצלנו. זה אינו תיאור היסטורי אלא תיאור כרונולוגי של היווצרות המצב העכשווי. כל רכיביו של התיאור הזה רלוונטיים עבורנו גם כיום. להלן נראה השלכות הלכתיות קונקרטיות יותר של הטענה הזו.

כאן רק נעיר בקצרה על הדברים שהובאו במאמרנו לפרשת עקב, תשס"ז, שם עמדנו על מודל שתי קומות בין הפורמליסטי למהותי. המודל המוצע כאן

הוא דוגמא גם למה שנאמר שם. הנישואין הם החלק המהותי של קשר הזוגיות והקידושין הם החלק הפורמליסטי שלו.

מצווה מכוננת ומכוונת

בסוף מאמרנו לפרשת קרח, תשסז, הבאנו את ההבחנה בין מצווה מכוננת למצווה מכוננת. מצווה מכוננת היא מצווה שהתחום שמוגדר על ידה לא קיים בלעדיה. מצווה מכוננת היא מצווה שמטרתה לכונן תחום שקיים גם בלעדיה. לפי דרכנו עולה כי הגירושין אינו מונח שהתורה מכוננת אותו. הגירושין היו קיימים עוד לפני מתן תורה, ולכן הם קודמים לתורה ולהלכה. התורה רק מכוננת אותנו כיצד עלינו לבצע נכון את פעולת הגירושין. אם כן, במונחים אלו טענתנו כאן היא שהתורה במצוות הגירושין אינה מגדירה את פעולת הגירושין אלא מכוננת אותה. זאת בניגוד לתפיסה שהיתה מונחת בבסיס הקושי שהעלינו למעלה, לפיה התורה מכוננת את מושג הגירושין, ולכן הנחנו שגירושין לא כשרים הם חסרי כל משמעות. אין גירושין מחוץ לפרוצדורה המדוייקת שמגדירה ההלכה. אם כן, השאלה של כיוון או כינון גם היא מקבילה להבחנה אותה עשינו כאן בין שתי הקומות. התפיסה של מצוות כמכוונות ולא כמכוונות פירושה הוא שיש להן רכיב משמעות אוניברסלי ובנוסף לו יש רכיב פרטיקולרי. הרכיב האוניברסלי קיים עוד לפני ההלכה ובלעדיה, ועליו ההלכה מוסיפה רכיבים פרטיקולריים שמטרתם לכונן את הביצוע של האקט ההלכתי כך שהוא ייעשה באופן נכון יותר.

"ומעלה מעל באישה" - דברי המהרי"ק

ההלכה קובעת שאישה שזינתה במזיד תחת בעלה נאסרת על הבעל ועל הבעל. אולם אם היא עושה זאת בשוגג או באונס, היא אינה נאסרת. והנה מהרי"ק בשורש קסז מחדש חידוש גדול (ראה על כך גם במאמרנו לפרשת לך-לך, תשסז), ונראה שיסודו נעוץ בעיקרון שמובא כאן.

בדרך כלל אנו מכירים שני סוגי שגגות: שגגת עבירה ושגגת עובדה. אדם יכול להיות שוגג מפני שלא ידע שהמעשה שלו אסור, ואדם יכול להיות שוגג מפני שלא היה מודע לכך שהוא עושה את המעשה האסור. לדוגמא, אדם צד בשבת מפני שלא ידע שאסור לצוד בשבת (=שגגת מלאכה), או מפני שלא ידע ששבת היום (=שגגת שבת).

והנה, טוען המהרי"ק, לגבי איסור אשה שזינתה על בעלה אין מקום להשוואה

בין שני סוגי השגגה הללו. אם האישה חשבה שהאדם אתו מקיימת יחסי אישות הוא בעלה, אזי דינה כשוגגת והיא באמת לא נאסרת על הבעל. אולם אם היא ידעה שהלה אינו בעלה אך לא ידעה שאסור לזנות עמו, במקרה כזה היא נאסרת על הבעל, כמו במקרה של מזיד.

מדוע באמת המצב השני אינו נחשב כשוגג לעניין זה? מהרי"ק מסביר שבמקרה השני האשה מעלה מעל באישה, גם אם עשתה זאת מבלי להיות מודעת לאיסור. סוף סוף היא רצתה לקיים יחסי אישות עם מישהו שאינו בעלה, ולכן גם אם לא היה בכך איסור היא מעלה בקשר הזוגי שביניהם. מעילה כזו מפרקת את הקשר הזוגי ואוסרת אותה על הבעל ועל הבעל.

פירוש הדברים הוא שמהרי"ק רואה את הקשר הזוגי כמשהו שאינו הלכתי גרידא. לגבי האיסור האישה היא שוגגת גמורה, שכן היא לא ידעה שהמעשה הזה הוא אסור על פי ההלכה. אולם לגבי המציאות של הקשר הזוגי היא מזידה, שהרי היא רצתה לפגוע בקשר הזה. האיסור שלה על בעלה נובע ממעילה במציאות, הקשר הזוגי ולא ממעילה באיסור (ראה במאמרנו הנ"ל הרחבה על ההיבט הזה, לכלל המעילות והאשמות).

זוהי הדגמה נוספת לכך שהקשר הזוגי אינו מתכונן על ידי ההלכה אלא רק מכוון על ידה. לשון אחר: ההיבטים ההלכתיים אינם ממצים את הקשר הזוגי, אלא רק מהווים תוספת פרטיקולרית על המשמעות האוניברסלית של הקשר. אם כן, הקשר הזוגי התורני כשלעצמו אינו אלא הקשר הזוגי במשמעות האנושית המקובלת בעולם הרחב עם תוספות הלכתיות. מהרי"ק טוען שיש להסתכלות זו גם השלכה הלכתית מחודשת.

ב. מודל שתי הקומות של האישות

מבוא

בפרק זה נעמוד על ההשלכות ההלכתיות של המודל אותו שרטטנו בקווים כלליים בפרק הקודם. אנו נצביע על כך שלכל אחת מהקומות יש השלכות הלכתיות, ושהן אינן בהכרח תלויות זו בזו. בגירושין רגילים ניתרים שני הרכיבים גם יחד, אך גם בשילוח הפיסי מהבית נותר משהו: הרכיב האוניברסלי, על כל השלכותיו ההלכתיות. הרכיב הפרטיקולרי כמובן נותר במצב כזה, וגם הוא נותר על כל השלכותיו ההלכתיות.

משעה שנתן עיניו שוב אין לו פירות

הגמרא בגיטין יז ע"א עוסקת בשאלה מדוע נדרשת כתיבת הזמן בשטר הגט. עולות שתי תשובות אפשריות:

איתמר: מפני מה תיקנו זמן בגיטין? רבי יוחנן אמר: משום בת אחותו, ריש לקיש אמר: משום פירות. ריש לקיש מ"ט לא אמר כרבי יוחנן? אמר לך: זנות לא שכיחא. ורבי יוחנן מאי טעמא לא אמר כריש לקיש? קסבר: יש לבעל פירות עד שעת נתינה. בשלמא לריש לקיש, משום הכי קא מכשיר ר"ש, אלא לרבי יוחנן, מאי טעמא דר"ש דמכשיר? אמר לך רבי יוחנן: אליבא דר"ש לא קאמינא, כי קאמינא אליבא דרבנן. בשלמא לרבי יוחנן, היינו דאיכא בין רבי שמעון לרבנן, אלא לריש לקיש, מאי איכא בין רבי שמעון לרבנן? פירי דמשעת כתיבה ועד שעת חתימה איכא בינייהו.

לפי ריו"ח מטרת כתיבת הזמן היא כדי שזמן הגירושין יהיה ברור, ולא תהיה לאדם אפשרות להגן על אישתו שזינתה בטענה שהיא כבר היתה מגורשת. ר"ל מבסס את החובה לכתוב זמן על כך שלאחר הכתיבה הפירות של נכסי המילוג כבר אינם שייכים לבעל, וצריך להבהיר את הזמן כדי שהבעל לא יוכל למכור את הפירות בנכסי המילוג שלה. ריו"ח חולק עליו וסובר שיש לבעל פירות עד זמן הגירושין עצמם.

ובהמשך הגמרא מודים כולם שלפי ר"ש במשנה (יז ע"א), שמכשיר גט שנכתב ביום ונחתם בלילה, אין לבעל פירות אלא עד שעת הכתיבה. ולהלן יח ע"א הגמרא מביאה זאת כדבר פשוט:

ר"ש מכשיר. אמר רבא: מאי טעמא דר"ש? קסבר: כיון שנתן עיניו לגרשה, שוב אין לו פירות.

ולהלכה הגמרא יח ע"ב אומרת:

אתא לקמיה דרבי יהושע בן לוי, אמר ליה: כדאי הוא ר"ש לסמוך עליו בשעת הדחק.

לכאורה נראה שאין הלכה כר"ש, אלא בשעת הדחק, וכך הביאו הפוסקים (ראה בשו"ע אבהע"ז סי' קכז ה"ב,¹ ורמב"ם גירושין פ"א הכ"ה). אמנם יש שכתבו שהלכה ממש כמותו (ראה בהגהמ"י פ"א סק"נ ועוד).

אם כן, אנו מוצאים דעה תנאית שיש לה מקום גם בהלכה, לפיה משעת כתיבת הגט שוב אין לבעל פירות בנכסי מילוג. מדוע באמת הזכות בפירות פוקעת משעת

¹ וראה בב"ש שם בסק"ב דוגמא יפה לסוגי הפסול של גיטין אותם הזכרנו בפרק הקודם בקושיית הברכ"ש.

כתיבת הגט? מה מתרחש בעת כתיבת הגט שמפקיע זכויות של הבעל? לכאורה היינו מצפים שהכל יתרחש בעת הגירושין עצמם (בשעת הנתינה, כדעת ריו"ח). כדי להבין זאת, יש לשים לב לכך שרבא מנסח את סברת ר"ש בצורה מעט שונה. הוא לא תולה זאת בשעת כתיבת הגט, אלא בכך שהבעל כבר נתן עיניו לגרשה. כלומר יש כאן מצב של 'גרשת הלב', שהאדם כבר החליט לפרק את התא המשפחתי, אך עדיין לא נתן גט כשר כהלכתו. במצב כזה משהו מהקשר הזוגי מתפרק, וביטוי הלכתי לכך אנו מוצאים בדעת ר"ש שהבעל מאבד את זכויותיו בפירות. לפי ריו"ח זה קורה בעת הגירושין הסופיים ולפי ר"ש זה קורה בשעה שהוא 'משלחה מביתו' מנטלית. ישנו כאן זיהוי בין מצב שהבעל כתב גט לבין מצב שהבעל רק החליט לגרשה. כתיבת הגט אינה אלא ביטוי להחלטה לגרשה, וזהו הפרמטר הקובע.²

חזרה למצב של אירוסין

בפוסקים הראשונים ישנה מחלוקת מפורשת בשאלה האם יש לבעל פירות אחרי כתיבת הגט. הרי"ף (ראה גיטין ח ע"ב בדפיו) מסביר שהפירות הם עד שעת נתינה, שהרי פירקונה (=החובה לפדות אותה מהשבי) הוא ודאי עד שעת נתינת הגט (ראה כתובות מז ע"ב, שהחובה לפדותה תוקנה כנגד הזכות שלו בפירות מנכסי מילוג. ושם נב ע"א מבואר שההדדיות בחובות נשמרת). אמנם הר"ן והרמב"ן שם מקשים מדוע לא נאמר שגם חובת פרקונה פוקעת משעת כתיבת הגט. להלכה לא לגמרי ברור האם באמת הבעל מאבד פירות משעה שנתן עיניו לגרשה או משעה שגירשה ממש (ראה גם בנו"כ סביב הל' גירושין פ"א הכ"ה). אמנם ברמב"ם הל' גירושין פכ"ב הכ"ד משמע שזה משעת הגירושין, אמנם עי' שם באו"ש על אתר, ואכמ"ל בזה. בכל אופן, ודאי שישנה דעה כזו, ואולי היא אף קיימת להלכה.

והנה בעל **הקרנן נתנאל** על הרא"ש שם בסק"ה כותב שלא שייך לומר שפרקונה פוסק משעת כתיבה, שכן פרקונה היא זכות שלה ממנו ולא שלו ממנה. ולא ייתכן שמעשה שלו יפקיע זכויות שלה.

אך לפי דרכנו הדברים אינם קשים כלל ועיקר. משעה שנתן עיניו לגרשה הסברנו שפוקעים הנישואין, ונותרים הקידושין. למעשה, פירוש הדבר הוא שהיא חוזרת בחזרה למצב של ארוסה (עד שתקבל מבעלה גט כשר). אם כן,

² ובהוד"ה 'נכנס אחריה', ב"ב קמו ע"ב כפרו בזיהוי הזה, אך דבריהם קשים (ראה גם במהרש"ל ומהרש"א שם).

כעת ההלכות אינן אלא תוצאה של המצב החדש הזה, ולכן מחד אין עליו חובה לפדותה ומאידיך אין לו גם זכות לפירות בנכסיה. החובות שקשורות לנישואין פוקעות ונותרות רק חובות כמו במצב של אירוסין.

המסקנה מן התמונה שתוארה עד כה היא שכמו שבבניית הקשר הזוגי ישנם שני שלבים: הפורמלי/פרטיקולרי (=הקידושין) והמהותי/אוניברסלי (=הנישואין), כך גם בהתרת הקשר הזוגי יש שני שלבים: גרושת הלב, משעה שנתן עיניו לגרשה או שכתב לה גט, שאז פוקעים הנישואין והיא חוזרת למצב של ארוסה, ואח"כ השלב של מתן הגט אשר מפקיע את הקידושין ומתיר אותה לשוק. עד כה ראינו שתי השלכות הלכתיות לכך שגרושת הלב זוהי חזרה למצב של ארוסה: פקיעת חיוב פדיונה ופקיעת הזכויות בפירותיה. להלן נראה השלכות הלכתיות נוספות של התיאור הזה.

משעה שנתן עיניו לגרשה אסור לבוא עליה

באותה סוגיא עצמה (יח ע"א) נדונה השאלה ממתים מונים לאישה 90 ימי הבחנה שהיא צריכה לחכות אחרי הגירושין עד שהיא נישאת בשנית (כדי שיהיה ברור בכל מצב ממי הולד שנוולד לה):

רב כהנא ורב פפי ורב אשי עבדי משעת כתיבה, רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע עבדי משעת נתינה. והלכתא: משעת כתיבה.

כלומר מה שקובע הוא שעת כתיבת הגט ולא שעת הגירושין, וכך גם נפסק להלכה (ראה רמב"ם הל' גירושין פי"א הי"ט, וש"ע אבהע"ז סי' יג ה"א).

ושוב עולה השאלה מדוע יש משמעות הלכתית לשעת כתיבת הגט? התשובה נעוצה בדין נוסף, שמצטרף גם הוא לענייננו. הרמב"ם שם כותב כך:

ומיום כתיבת הגט מונין למגורשת, ואפילו היה על תנאי או שלא הגיע לידה אלא אחר כמה שנים, מיום הכתיבה מונין, שהרי אינו מתיחד עמה משכתבו לה.

כלומר משעה שהגט נכתב אסור לבעל לבוא עליה. וכן הוא בשו"ע שם (אף שהרמ"א שם מביא גם דעות להחמיר ולמנות משעת נתינת הגט).

מקור הדין הזה בסוגיית גיטין צ ע"א:

א"ל רב משרשיא לרבא: אם לבו לגרשה והיא יושבת תחתיו ומשמשתו, מהו קרי עליה: (משלי ג) אל תחרש על רעך רעה והוא יושב לבטח אתך.

כלומר יש איסור מדברי קבלה לבוא על אשתו כשהוא חושב בלבו לגרשה. וכן מציינו בסוגיית נדרים כ ע"ב:

(יחזקאל כ) וברותי מכם המורדים והפושעים בי - אמר רבי לוי: אלו בני תשע מדות, בני אסנ"ת משגע"ח: בני אימה, בני אנוסה, בני שנואה, בני נידוי, בני תמורה, בני מריבה, בני שכרות, בני גרושת הלב, בני ערבוביא,

כלומר בני 'גרושת הלב' הם אחד מתשע מידות.

אמנם נחלקו הראשונים באשר לאיסור זה. יש הסוברים שהאיסור הוא רק לשמש עמה (מל"מ וחלקת מחוקק), ויש הסוברים שהאיסור הוא להמשיך לחיות עמה, אפילו ללא תשמיש (טור וראב"ד על הריף ומאירי). אך לכל הדעות יש משהו שהתרחש בשלב של גירושי הלב.³ נראה כי עוד רכיב של הנישואין פקע בשלב זה.

נציין כי לפי השיטות שאסור לו לחיות עמה (ולא רק שאסור לבוא עליה), ברור שיש מצווה לגרשה. זה מחזק מאד את טענתנו בסוף הפרק הקודם בדעת החינוך, לפיה המצווה לגרש היא מצווה מותנה ולא מצווה הגדרתית. כאשר אדם רוצה לגרש את אשתו, וכאשר היא כבר 'גרושת הלב' אצלו, יש מצווה חיובית לגרשה, כלומר להשלים את הפקעת הקשר ביניהם, ובכך להתירה לשוק. אסור להשאיר אישה אסורה אליו באזיקים אם הוא אינו יכול לחיות עמה. טעם האיסור הוא מניעת עגינות של האישה (חוסר יכולת לממש את זכותה לחיי אישות), או מניעת מצב שמהווה פירצה לזימה (כתיאור החינוך לעיל).

לאור מה שראינו לעיל, בשלב שאחרי גירושי הלב גם הבעל אינו חייב בפדיונה ואינו זכאי בפירות נכסיה. הסברנו שזוהי חזרה למצב של אירוסין לפני פקיעת הקשר הסופית. במצב כזה אך סביר הוא שיש איסור לבוא עליה, שהרי גם במצב האירוסין שלפני הנישואין יש איסור דרבנן לבוא עליה. אם כן, הסימטריה בין גרושת הלב לבין ארוסה נשמרת גם בהיבט של איסור הביאה וגפם בהיבט של פדיונה והזכויות בפירותיה.

אמנם במצב האירוסין יש פוסקים שאוסרים לגרשה (ראה מהרשד"ם שמובא במל"מ פ"י מהל' גירושין הכ"א), וכאן ראינו שיש בכך אפילו מצווה. אך ברור שיש משמעות לכיוון ולמגמה. האירוסין הרגילים הם בדרך לנישואין ואילו גרושת הלב זהו מצב בדרך לגירושין. לכן האיסור לבוא עליה הוא מדברי קבלה ולא רק איסור דרבנן כמו במצב של אירוסין רגילים. ולכן גם לכל הדעות אין איסור לגרשה, וכנראה אפילו מצווה יש בזה.

³ אמנם יש שכתבו שהאיסור הוא רק כשהיא אינה יודעת שברצונו לגרשה (כמו האיסור "לא תשנא את אחיך בלבבך" – ראה ספהמ"צ לרמב"ם, ל"ת שב), מה שמשנה מעט את התמונה.

השלכות דאורייתא

עד כאן עסקנו בהלכות שיסודן במישור דרבנן. ראינו שהן פוקעות משעה שנתן עיניו לגרשה, והסברנו זאת בכך שהיא חוזרת למצב של אירוסין. אך אנו מוצאים גם אספקטים נוספים, חלקם מדאורייתא, שפוקעים משעה שנתן עיניו לגרשה. הגמרא בב"ב קמו ע"א, דנה במי שנכנס אחרי אשתו לחורבה על מנת לגרשה:

אמר רב יהודה אמר רב: מעשה באדם אחד שאמרו לו אשתו תותרנית היא, ונכנס אחריה לחורבה לבודקה; אמר לה: ריח צנון אני מריח בגליל, אמרה ליה: מן יהיב לן מכותבות דיריחו ואכלנא ביה! נפל עלה חורבה ומתה; אמרו חכמים: הואיל ולא נכנס אחריה אלא לבודקה, מתה - אינו יורשה.

אמנם רוב הפוסקים מפרשים את הגמרא באישה ארוסה, ואינו יורשה כי לא נשאה (אין ירוה מן הנישואין). אך הרשב"ם שם ע"ב, ד"ה 'נפלה עליה', כותב:

נפלה עליה חורבה ומתה - ובא הבעל לפני ב"ד והיה רוצה לירש את אשתו ואמרו חכמים הואיל ולא נכנס עמה לבא עליה אלא לבודקה ולגרשה ומתה בתוך כך אינו יורשה אית דגרסי הכי ומוקי לה בארוסה ולא נהירא לי דאפילו בא עליה בימי אירוסין קודם הכנסתה לחופה לא ירית לה כדתני חנן בר אמי אשתו ארוסה לא אונן כו' מתה אינו יורשה דאין הבעל יורש את אשתו עד שתכנס לחופה כדנפקא לן (לעיל/בבא בתרא/דף קט:): ירושת הבעל משארו הקרוב אליו ממשפחתו וירש אותה דהיינו לאחר שנכנסה לחופה.

הלכך בנשואה מוקמינן לה והכי גרסי' ואמרו חכמים הואיל ונכנס אחריה לבודקה מתה אינו יורשה דכיון דהיה בדעתו לגרשה אם ימצאנה בעלת מום ובתוך כך מתה קודם שנתפייסו אינו זוכה בירושה ומהכא שמעינן שמי שמתה אשתו מתוך קטטה שיש בדעתו לגרשה שוב אינו יורשה כדאמרי' במס' גיטין (דף יח) משנתן עיניו לגרשה שוב אין לבעל פירות.

הרשב"ם דוחה את הפירוש שמדובר בארוסה, ומעמיד את הגמרא בנשואה. לטענתו מכאן לומדים שבכל מקרה משעה שנתן עיניו לגרשה שוב אינו יורש אותה, כמו שראינו שמשעה זו גם אין לבעל פירות.

אמנם רוב הפוסקים לא למדו את הגמרא כך (ראה שו"ע אבהע"ז סי' צ סק"ה, ובביאור הגר"א סקט"ז וב"ש סקכ"א שם), אך לפחות דעת רשב"ם (וכך הוא בר"י מיגאש שהובא בחי' הרמב"ן שם, ובתורי"ד על אתר) היא שמשעה שנתן עיניו לגרשה שוב אינו יורשה.

האחרונים (ראה ברש"ש שם, ועוד) כבר העירו שהרשב"ם מדמה כאן דין דאורייתא (=ירושת הבעל, שנלמדת מ'שאר' - זו אשתו) לדין דרבנן (=זכות

בפירות), ולכן טענתו אינה ברורה. מעניין לציין שהראשונים החולקים עליו לא ציינו זאת כבעייה בדבריו (פרט לרמז בלשון הריטב"א על אתר).

ולדברינו ההסבר בשיטת הרשב"ם וסיעתו הוא פשוט. אין כאן השוואה בין איבוד הפירות לבין ירושתה, אלא מכיון שגרושת הלב חוזרת למצב של ארוסה, חלים עליה כל דיני ארוסה. אחד הדינים הוא שהבעל שוב אינו יורשה. כלומר המקשים הבינו שהעובדה שאין לבעל פירות היא זוג של תקנה או קנס מיוחד מדרבנן, ולכן לא ראו מקום להשוות זאת לדין ירושת הבעל. אבל הרשב"ם רואה בזה עיקרון גורף, שהקשר הזוגי חוזר למצב של אירוסין, ואיבוד הפירות ופקיעת החובה לפדותה אלו רק תוצאות מדרבנן של מצב שהשתנה כבר בדאורייתא. לכן היה ברור לרשב"ם שגם הלכות דאורייתא שתלויות בנישואין יפקעו במצב זה.

הרש"ש שם מוסיף וטוען שלפי הרשב"ם הבעל אף אינו מיטמא לה (שהרי החובה להיטמא לה גם היא נלמדת מדרשה מקבילה: 'שאר' - זו אשתו). כן הוא מוסיף שהבעל גם לא מתאבל עליה, וגם זה מתוך אותה דרשה. השורה התחתונה היא שהמסקנה מדברי הרשב"ם ותורי"ד והר"י מיגאש היא שלא מדובר כאן בהפקעות מקומיות, אלא בחזרה עקרונית למצב של אירוסין, על כל השלכותיו. מסתבר שלפחות לשיטות אלו גם כל שאר החובות מדאורייתא ומדרבנן שחלות על וכלפי אישה נשואה (ולא כלפי ארוסה) יפקעו, בדומה להיבטים שראינו.

וראה במשך חכמה, פ' בהעלותך, שהקשה מי היה הכהן בסנהדרין של משה רבנו (כמו תוס' שביררו מי היה הכהן שראה את נגעי מרים). הבעיה היתה שכל הכוהנים היו קרוביו של משה רבנו, ולכן הם לא יכלו לשבת ביחד אתו בסנהדרין. הוא מסביר שם (בדומה לרשב"ם הנ"ל) שמשעה שנתרחק פנחס מאשתו שוב אינו יורשה, ולכן הוא כשר להעיד לקרוביה.

כן מצאנו בסוגיית גיטין לה ע"ב שכהן הנשוי לגרושה, אף שהוא פסול לעבודה, משעה שנדר לגרשה הוא כשר לשוב ולעבוד בביהמ"ק. גם כאן מדובר בדין דאורייתא שמשנתנה משעה שנתן עיניו לגרשה (אמנם כאן דרוש נדר), ולא צריך גירושין ממש.

סיכום: שארות וקידושין

ראינו שיש באישה שני דינים: שארות וקידושין. האישה היא שאר של בעלה החל מהנישואין, והשארות מחילה כמעט את כל ההתחייבויות ההדדיות (ירושה וטומאה ואבלות מה"ת, ושאר חיובים, כמו חובה לפדותה וזכות בפירות וכדו',

מדרבנן). הקידושין מהווים תשתית פורמלית עם מעט מחוייבויות הלכתיות. עוד ראינו שכפל הרבדים הזה מלווה את הזוג בכל נישואיהם, ואף כשהם מחליטים להיפרד עליהם לנתק את שני הקשרים הללו. גט כשר מנתק את שני הקשרים ביחד, ושילוח מביתו, פיסית או מנטלית (משעה שנתן עיניו לגרשה – גרושת הלב), מנתק רק את קשר השארות. בפרק הבא נעמוד על כמה השלכות של שתי הקומות הללו.

הערה מתודולוגית קצרה

יש מקום לדון במשמעות ההליך המתודולוגי בו נקטנו כאן. לכאורה אספנו דוגמאות ממקורות שונים שמצטרפים לכלל תמונה לפיה בפירוק הקשר הזוגי ישנם שני שלבים, ובשלב הראשון ישנה חזרה למצב שהוא כעין אירוסין. אך מעיון במקורות עולה כי לכל אחד מן ההיבטים הללו ישנה סיבה ספציפית. לא מצאנו מישהו שקובע באופן מפורש שהבסיס לטענתו ההלכתית הוא ראיית המצב של גרושת הלב כסוג של גרושה, או כחזרה למצב של ארוסה, ובודאי לא קביעה של מודל שתי קומות לקשר הזוגי.

האם זה לגיטימי לאסוף עובדות שלכל אחת יש בסיס שונה, ולבנות מן הצירוף שלהן תיאוריה מטא-הלכתית כוללת? האם לא נכון יותר שלכל עמדה הלכתית כזו היתה סיבה ספציפית (דרשה מ'שארר', תקנה מקומית לשלול זכות בפירות, וממילא חובת פדיון וכדו'), ואין מקום להכללה המטא-הלכתית הזו? האם ההכללה הזו אכן קולעת למה שעמד בבסיס החשיבה של הפוסקים (אמוראים/ ראשונים/אחרונים)? האם בכלל צריך לנסות ולקלוע לכך?

אלו הן שאלות נכבדות, והן נוגעות לרובד מאד יסודי של המחלוקת בין הלימוד המסורתי בישיבות לבין המחקר האקדמי. מחמת קוצר המצע, אין כאן המקום להרחיב בה. בכל אופן, ברור כי המתודולוגיה הזו אינה רק כלי טכני, אלא היא מבטאת תפיסת עולם ואוסף של הנחות יסוד לא פשוטות שדורשות עיון כשלעצמן. יש כאן ראייה של ההלכה כאובייקט שעומד לעצמו, ולא רק כצירוף של פסיקות מקומיות שכל אחת אמורה להיבחן בפני עצמה, וסכומן יוצר את המכלול.⁴ זה כמובן נוגע גם לשאלת היחס בין הפרטים לכללים שכבר נגענו בה לא פעם במהלך השנים מזוויות שונות.

⁴ ראה במאמרו של מ. אברהם, 'בין מחקר ל'עיון' – הרמנויטיקה של טכסטים קאנוניים',

ג. השלכות של מודל שתי הקומות

השלכה ראשונה: יש שארות לאחר מיתה

האחרונים העירו על הבדלים בין שני הרבדים הללו.⁵ לדוגמא, כאשר הבעל או האישה מתים פוקע הקשר הזוגי ביניהם, כאילו ניתן גט (ראה משנה ריש קידושין). והנה, מצינו דעות הגורסות כי קשר השארות נותר גם לאחר מיתת האישה, ומה שפוקע הוא רק הקידושין שביניהם. מקור הדברים הוא בגמרא יבמות נה ע"ב:

אמר רבא: למה לי דכתב רחמנא שכבת זרע בשפחה חרופה, שכבת זרע באשת איש, שכבת זרע בסוטה? דשפחה חרופה - כדאמרן. דאשת איש - פרט למשמש מת. הניחא למאן דאמר משמש מת בעריות - פטור, אלא למ"ד חייב, מאי איכא למימר? אלא, פרט למשמש מתה, דסד"א, [הואיל] לאחר מיתה נמי איקרי שארו, אימא ליחייב עלה באשת איש, קמ"ל.

הגמרא מסבירה שהסוברים שמשמש מת חייב מסבירים את הפסוק על משמש מתה. מדוע נדרש פסוק ללמד שמשמש עם אישה מתה פטור? הגמרא תולה זאת בהו"א שמכיון שהאישה קרויה שארתו של בעלה גם לאחר שהיא מתה, אזי היינו חושבים שמי שישמש עם גופתה יהיה חייב משם בא על אשת איש. למסקנה הפסוק מחדש שאדם שעושה זאת פטור, וכך גם נפסק להלכה ברמב"ם ובשו"ע. אמנם היה מקום להבין שחידוש הגמרא הוא שהאישה אינה שארתו של בעלה לאחר מיתתה, אך מלשון הגמרא עולה די בבירור שהחידוש הוא אחר: על אף שבאמת גם למסקנה היא קרויה שארתו של בעלה לאחר מיתתה, בכל זאת התחדש שמי שבא עליה הוא פטור (ומהלשון אף משמע שיש בכך איסור).

לעומת זאת, בסוגיית ב"ב קיד ע"ב שדנה בענייני ירושה, פשוט לגמרא שהבעל אינו יורש את אשתו בקבר (רש"י ותוס' נחלקים בשאלה האם מדובר כשהוא בקבר או כשהיא בקבר, ואכ"מ):

הא קא משמע לן, דאשה את בנה דומיא דאשה את בעלה, מה אשה את בעלה - אין הבעל יורש את אשתו בקבר, אף אשה את בנה - אין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחין מן האב.

נראה שהגמרא אינה רואה את האישה כשארתו של בעלה, ומכאן היא לומדת שגם לגבי הבן אין לאם ירושה בקבר.

והנה בתוד"ה 'לאחר מיתה', בסוגיית יבמות מקשה:

⁵ ראה, לדוגמא, כלי חמדה, פ' אמור, ס"ב.

והא דפשיטא לן בפרק יש נוחלין (ב"ב דף קיד:): דאין הבעל יורש את אשתו כשהוא בקבר וקאמר נמי התם כשם שאין האיש יורש את אשתו בקבר להנחיל לקרוביו כך הבן לא יירש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב הא דפשיטא ליה בבעל טפי מבבן היינו מהך דרשא דהכא דאשמועינן דלאחר מיתה לא מיקרי שארו.

תוס' מבינים שמסקנת הסוגיא היא שאין שארות לאחר מיתה, באופן שדחינו לעיל. אמנם בתוד"ה 'מה אשה', בסוגיית ב"ב על אתר, מקשים:

אבל תימה דאמאי פשיטא ליה בבעל טפי מבבן דמה שפי' ריב"ם דלכך פשיטא ליה בבעל משום דשאירות פקע ליה על ידי מיתה כמו ע"י גירושין אין נראה דאמר בהבא על יבמתו (יבמות דף נה:): דלאחר מיתה נמי מיקריא שארו.

ריב"ם מפרש כתוס' ביבמות, ששארותו של הבעל פוקעת לאחר מיתה, כמו ע"י גירושין. וכנראה שהוא ירש את סוגיית יבמות הנ"ל באופן שדחינו, אך התוס' עצמו דוחה את דבריו, ומוכיח מנוסח הסוגיא שם שיש שארות לאחר מיתה, כפי שראינו לעיל. לאחר מכן תוס' מציע הסבר אחר לקושיית ריב"ם לשיטתו שלו, ואומר שאמנם יש שארות לאחר מיתה, אך זוהי שארות חלקית (ולכן יש לה מגבלות לגבי אופני ירושה מסויימים, ואכ"מ). נמצאנו למדים שבעלי התוס' חלוקים האם יש שארות לאחר מיתה או לא.

אמנם לפי דרכנו היה מקום להתבונן על הסתירה הזו באופן אחר. הסוגיא ביבמות עוסקת בבעילת מתה, והאיסור הנדון הוא בעילת אשת איש. איסור זה נובע מן הקידושין ולא מן הנישואין, שהרי משעת הקידושין יש איסור על כל העולם לבוא עליה. הנישואין אינם מוסיפים מאומה לעניין זה. לעומת זאת, בסוגיית ב"ב הנדון הוא על הירושה, ודין ירושת הבעל, כפי שראינו, תלוי בנישואין ולא בקידושין. לכאורה עולה מכאן שלא ברור לגמרא ביבמות שהמיתה מפקיעה את הקידושין, אך לגבי הנישואין פשיטא לגמרא בב"ב שהם פוקעים עם מיתת האישה.

אלא שאז קשה המינוח של הגמרא ביבמות שלאחר מיתה אקרי 'שאר', שהרי כפי שראינו המונח 'שאר' מתייחס דווקא לנישואין ולא לקידושין. אמנם דווקא לפי הדעה שחידוש הפסוק הוא שאין שארות לאחר מיתה, אפשר להסביר שביבמות הגמרא הסתפקה אולי משהו מקניין הקידושין נותר גם לאחר מיתה, והחידוש הוא שלא. ובב"ב הדיון נגע בשארות, וזה היה פשוט לגמרא שהשארות פוקעת לאחר מיתה. אך הדעה בתוס' (וזה גם פשט הגמרא

ביבמות) שהשארות קיימת גם לאחר מיתה, עדיין צל"ע.

השלכה שנייה: אכילה בתרומה

נושא נוסף שהאחרונים מבחינים לגביו בין שארות לקניין הקידושין הוא אכילת אשת כהן בתרומה. כידוע, תרומה מותרת באכילה רק לכוהנים ולא לישראלים. מה דין כאשר בת ישראל נישאת לכהן? התורה עצמה קובעת שהיא יכולה לאכול בתרומה. האם גם לגבי ארוסה זהו הדין, או שמא אכילה בתרומה תלויה בנישואין? מתברר שכבר ארוסה יכולה לאכול בתרומה.

אמנם חז"ל מביאים לעניין היתר אכילה בתרומה של אשת כהן שני לימודים שונים: בכתובות נז"ע ב"ב ומקבילות לומדים מהפסוק "וכהן כי יקנה נפש קנין כספו" (ויקרא כב), ולומדים מכאן שאשתו יכולה לאכול בתרומה שכן היא קניין כספו (=היא נקנתה לו בכסף הקידושין). בקידושין ה"ע"א מבואר שמעיקר הדין מדובר גם בארוסה. אנו מוצאים בחז"ל עוד לימוד מהפסוק (ראה, לדוגמא, רש"י במדבר יח, יא): "כל טהור בביתך יאכל קדש". האחרונים (ראה, לדוגמא, **אמרי משה ואבני מילואים** בתשובה יז שבסוף הספר ועוד) מציעים שהלימוד הראשון עוסק בארוסת כהן והשני רק באשת (=שארית) כהן.

ישנן כמה השלכות להבחנה הזו, ולא ניכנס אליה בפירוט כאן. יסוד ההבחנה הזו הוא שקשר הארוסה לבעלה הוא בעל מאפיינים של קניין,⁶ ולכן ניתן ללמוד את האכילה שלה בתרומה מהפסוק "קנין כספו הוא יאכל בו". לעומת זאת, לנשואה יש קשר נוסף לבעלה, והוא השארות. היא אוכלת בתרומה גם מכוח היותה "כל טהור בביתך" (כאמור, יש לכך השלכות הלכתיות שונות, ואכ"מ). הראשונים ביבמות סו"ע"א (ראה בתוד"ה 'מנין לכהן' ובחי' הרמב"ן שם ועוד) מעלים אפשרות שאשת כהן אוכלת בתרומה מחמת עצמה ולא מכוח הכהן. גם השלכה זו נראית קשורה להבחנה שלנו.

ד. מבט נוסף על קשר השארות'

מבוא

ראינו שיש בין הבעל לאשתו שני סוגי קשר: קניין ושארות. מהי מהותו של קשר השארות? אם הקידושין מתייחסים לאיסורי הביאה, שלו ושל העולם, הרי

⁶ אמנם אין הכוונה לומר שהיא קנויה לו כעבד, כפי שהעירו הראשונים. ראה על כך במאמרנו לפרשת חיי-שרה, תשסה.

שקשר הנישואין הוא אשר הופך אותם לקרובי משפחה. אמנם אנו מוצאים בכמה הקשרים, הלכתיים ואחרים, שהקירבה בין בעל לאשתו שונה מקרבת משפחה רגילה. הזכרנו למעלה את הדרשות שלומדות מהמילה 'שארר' לרבות את אשתו. השארות אינה כל קרבת משפחה אלא רק קרבה של אישות. אם כן, הייחודיות של קשר האישות היא בהיותו קשר של שארות. מה עניינה של השארות? בפרק זה נעסוק בכך, ואף נביא כמה דוגמאות שיבהירו זאת.

בעל כאשתו ואישה כבעלה

הגמרא בסנהדרין עוסקת בפסול קרובים לעדות. בין היתר היא נזקקת לפסול אישה לבעלה ולהיפך, באומרה:

בעו מיניה: מהו שיעיד אדם באשת חורגו? בסורא אמרי: בעל כאשתו. בפומבדיתא אמרי: אשה כבעלה. דאמר רב הונא אמר רב (נחמן): מניין שהאשה כבעלה - דכתיב (ויקרא יח) ערות אחי אביך לא תגלה אל אשתו לא תקרב דודתך היא והלא אשת דודו היא! מכלל דאשה כבעלה.

הגמרא רואה את האישה כחלק מבעלה. הראשונים מרחיבים זאת ואומרים שבכל יחסי הקירבה האחרים כל צעד מרחיק את קצות השרשרת. לדוגמא, אחי אמו של אדם רחוק ממנו שני צעדי קרבה. לעומת זאת, כאשר אחד הצעדים הוא קשר של אישות, אזי לפחות במקרים מסויימים המרחק לא משתנה. הסיבה היא שהקשר בין אישה לבעלה הוא קשר של זהות, ולכן הוא אינו מוסיף מרחק. הגמרא בברכות כד ע"א משתמשת בעיקרון דומה, בניסוח מעט שונה ('אשתו כגופו'):

בעי מיניה רב יוסף בריה דרב נחוניא מרב יהודה: שנים שישינים במטה אחת, מהו שזה יחזיר פניו ויקרא קריאת שמע, וזה יחזיר פניו ויקרא קריאת שמע? אמר ליה הכי אמר שמואל: ואפילו אשתו עמו. מתקיף לה רב יוסף: אשתו ולא מיבעיא אחר? אדרבה! אשתו כגופו, אחר לאו כגופו!

עיקרון זה מופיע בהקשר אחר גם בסוגיית בכורות לה ע"ב. והנה בתוד"ה 'והיו', כתובות נב ע"א, מסבירים את החובה של הבעל לפדות את אשתו מהשבי בדמים מרובים יתר על כדי דמיה (למרות האיסור לפדות את השבויים יתר על כדי דמיהם) בכך שאשתו כגופו. תוס' מוסיפים שלגבי בתו האיסור לפדות את השבויים יתר על כדי דמיה בעינו עומד.

היבט זה מעניין במיוחד לענייננו, שכן כפי שראינו למעלה החובה לפדות את אשתו קיימת רק משעת הנישואין, כלומר זוהי חובה שנובעת מהשארות ולא

מהקניין. אם כן, העיקרון של אשתו כגופו מתאר אך ורק את השארות ולא את הקניין. הארוסה אינה כגופו של ארוסה, שכן היא עדיין אינה שארתו.

פליגין דיבורא

הגמרא בסנהדרין ט ע"א עוסקת בסוגיית 'פליגין דיבורא'. משמעות העניין היא שבמצבים מסויימים בהם אדם מעיד עדות שחלקה הוא בעייתי וחלק אחר שלה הוא קביל, במקום לפסול את כל העדות אנו מחלקים אותה: החלק הבעייתי נמחק, והחלק הקביל נותר על כנו ומתקבל.

הרא"ש במסכת מכות ז ע"א מביא בשם הראב"ד שחלוקה כזו של העדות מתבצעת רק בעדות שפסלותו של החלק הפסול שלה נובעת מכך שהעד הוא בעל דבר שמעיד על עצמו. אולם במקרה שהעד מעיד על קרובו אין למחוק את החלק הפסול, וממילא החלק הזה יפסול את כל שאר העדות (מדין 'בטלה מקצתה בטלה כולה')⁷. לדוגמא, אדם שמעיד על עצמו: פלוני הלווה לי בריבית, הרי יש חלק כשר בעדותו, והוא העדות על פלוני שהלווה בריבית. אך ישנו גם חלק פסול, והוא החלק בו האדם מעיד על עצמו שהוא לווה בריבית (ללוות בריבית גם היא עבירה מן התורה, והכלל הוא שאין אדם משים עצמו רשע, כלומר הוא לא יכול להעיד על עצמו שהוא עבריין). במקרה כזה אנו עושים 'פליגין דיבורא', ומקבלים את העדות על המלווה אך לא על הלווה. החל הפסול כביכול נמחק מן הפרוטוקול. לעומת זאת, אם אדם יעיד שפלוני הלווה בריבית לקרובו (ולא לו עצמו), או אז החלק הפסול נפסל מחמת שהוא עדות של קרוב (ולא עדות של בעל דבר, כלומר של אדם על עצמו). במצב כזה החלק הפסול נותר על כנו, וממילא כיון שיש חלק פסול בעדות הוא פוסל גם את החלק הכשר, והעדות כולה בטלה.

והנה, בגמרא בסנהדרין שם אנו מוצאים מקרה שבו בא אדם ומעיד: "פלוני בא על אשתי". מה הדין במקרה כזה? לכאורה, לפי החילוק של הראב"ד, היינו מצפים שהעדות כולה תיפסל. הסיבה לכך היא שהאדם מעיד כאן על קרובתו, ולכן החלק הפסול של העדות נותר על כנו, וממילא הוא פוסל גם את החלק השני. אך לפחות בהו"א הגמרא מבינה שעושים דין 'פליגין דיבורא' גם במקרה זה. ולכאורה האפשרות הזו מאד קשה להבנה לפי שיטת הראב"ד הנ"ל.

⁷ הסבר הדברים הוא שכאשר אדם מעיד על עצמו אין לדברים כלל שם של עדות. זו אינה עדות פסולה, אלא זו כלל לא עדות. היא כלל לא נרשמת בפרוטוקול. לעומת זאת, עדות של קרובים היא עדות פסולה, כלומר היא כביכול נרשמת בפרוטוקול אך כעדות פסולה. ועדות שחלקה פסול נפסלת כולה. ראה אריכות גדולה בעניין זה בספר **קובץ שיעורים** במכות שם.

לכאורה מוכח מכאן שהגמרא מבינה שהעדות של אדם על אשתו אינה עדות על קרוב אלא ממש כמו עדות שלו עליו עצמו, ולכן עלתה כאן אפשרות לעשות 'פלגינן'. שוב אנו רואים שקשר השארות הוא קשר של זהות. נעיר כי לפי דרכנו אפשרות זו לא היתה עולה לגבי ארוסה אלא רק לגבי אישה נשואה.

דברי בעל ה'צפנת פענח'

נסיים את המאמר בדברי אגדה של בעל הצ"פ, אשר מבאר בצורה דומה אגדתא של חז"ל. הגמרא בסוטה יז ע"א אומרת:

דריש ר"ע: איש ואשה, זכו - שכינה ביניהן, לא זכו - אש אוכלתן.

ורש"י על אתר מסביר:

שכינה ביניהם - שהרי חלק את שמו ושיכנו ביניהן יו"ד באיש וה"י באשה.

לא זכו אש אוכלתן - שהקב"ה מסלק שמו מביניהן ונמצאו אש ואש.

כלומר יש אות אחת משם ה' אצל האיש (יו"ד) ואות אחת אצל האשה (ה"א). אם הם זכו אז השם (י-ה) מחבר אותם ליישות אחת, ואם לא זכו אזי שם ה' מסתלק מביניהם ומה שנותר הוא פעמיים 'אש'. בעל הצ"פ מבאר את הכוונה בצורה עמוקה יותר. הוא מסביר שמאמונת הייחוד עולה כי השם הוא אחד ואחיד, ולא מורכב מחלקים. הוא מוסיף ששם ה' גם הוא בעל אותן תכונות: כל אותיותיו מצטרפות למהות אחת (=זוהי 'הרכבה מזגית' של האותיות, כלומר הן מתמזגות לכלל יישות אחת), והוא לא מורכב מאותיות בודדות (= 'הרכבה שכונית', כלומר שהחלקים הם שכנים זה לזה, אך לא מזוגים יחד).

הוא מביא המחשה הלכתית לעיקרון הזה מהירושלמי. ישנה מחלוקת לגבי מי שכותב בשבת את שתי האותיות שמ מתוך המילה 'שמעון', האם הוא מתחייב ככותב שתי אותיות בשבת, או שהוא פטור כי זה רק חלק משם ארוך יותר ולא מילה עצמאית. הירושלמי קובע כי לגבי שם ה' אין כל מחלוקת, והכותב שתי אותיות מתוך שם ה' חייב לכל הדעות. ההסבר שמציע בעל הצ"פ לכך הוא שלשם ה' אין חלקים, וכששתי האותיות הללו עומדות לבדן הן אינן חלק של שם ה', אלא סתם שתי אותיות. ולכן זה כמו מי שכותב שתי אותיות רגילות בשבת, שהוא כמובן חייב.

כעת, מסביר בעל הצ"פ, אפשר להבין את אגדת חז"ל באופן יותר עמוק. אם האיש והאשה לא זוכים ולא קיים ביניהם קשר של קיימא, אזי האות יו"ד שאצל האיש והאות ה"א שאצל האשה עומדות כל אחת לעצמה שכן אין קשר ביניהן. אם כן, הן אינן יכולות ליצור שם ה', שכן שם ה' אינו מורכב מחלקים נפרדים. רק

כאשר בני הזוג זוכים שתי האותיות מצטרפות ליישות אחת, ואז הן מהוות ביחד שם ה', ובכך הן מחברות אותם לקשר של קיימא. הצ"פ מסביר שאין צורך להגיע לכך שאותיות השם מסתלקות כדי להיוותר עם אש, אלא די בכך שהן ניתקות זו מזו, שכן בכך הן מפסיקות להוות חלקים משם ה'.
במינוח שלנו נאמר כי זהו עניין ה'שארות'. השותף השלישי של שני בני הזוג הוא היוצר משניהם יישות מצורפת אחת.

מוסקנות

1. מצוות הגירושין נראית כמצווה הגדרתית, אך מדברי כמה מפרשים עולה כי יש בה חובה הלכתית.
2. מצוות הגדרתיות לא ניתן לבטל (וגם לא לקיים).
3. הקשר הזוגי נבנה בשני שלבים: קידושין ונישואין. הנישואין הם בניית קשר זוגי גם אצל בני נוח ולפני מתן תורה.
4. שלב הקידושין הוא בעל אופי פורמלי (הוא דורש עדים ותנאים הלכתיים ספציפיים), והוא קיים רק בהלכה ולא בנישואין של בני נוח (הוא פרטיקולרי). שלב הנישואין הוא היוצר את קשר האישות במלואו, וממנו והלאה מתחילות רוב ההתחייבויות ההדדיות של בני הזוג. זהו שלב אוניברסלי, שכן הוא קיים גם אצל בני נוח.
5. הנחיות התורה לגבי הקשר הזוגי הן מכוונות ולא מכוונות, כלומר הקשר הזוגי מוגדר גם לפני ההלכה, והרכיב הזה נותר גם בתוך מבנה הנישואין ההלכתי.
6. זוהי דוגמא למודל שתי קומות, כמוהו פגשנו גם במקרים נוספים. פעמים שהקומות מחולקות דרך פורמליסטיקה ומהות, ופעמים דרך אוניברסליות ופרטיקולריות.
7. גם בעת פירוק הקשר הזוגי יש לפרק את שני הרכיבים. בדרך כלל מתן גט כשר עושה את שתי הפעולות, אך כשהבעל מוציא את האישה מביתו, או שנפרד ממנה מנטלית (=גרשת הלב) אזי מתפרק הרכיב המהותי של הקשר, ונותר רק הרכיב הפורמלי.
8. לכן משעה שהבעל נותן עיניו לגרש את האישה מצבה חוזר להיות כמו מצבה של ארוסה.
9. קשר האישות המלא קרוי בתורה ואצל חז"ל 'שארות', ולפי כמה שיטות הוא קיים גם לאחר מיתה.
10. אנו עומדים על משמעותו המחשבתית של קשר ה'שארות', כיצירת התא המשפחתי כיש אורגני אחד שמורכב משני הפרטים. אנו עומדים על כמה השלכות הלכתיות של המצב הזה, ואף מביאים הסבר של בעל ה**צפנת פענח** לאגדת חז"ל, שמבוסס עליו.

'לשמוע קול שופר': על הרכבות מזגיות ושכוניות

הנקודות הנדונות:

- הרכבה 'מזגית' ו'שכונית' של ימים
- ערבוב של דרבנן עם דאורייתא
- דרוש על 'הקול היוצא מן הדממה'

תקציר

במאמרנו השבוע אנו עוסקים בתקיעת שופר, ובעיקר בר"ה שחל בשבת. לכאורה יש בחז"ל שלוש תפיסות שונות מדוע התקיעה נאסרה. או מדרבנן, או מדרשות שאחת מהן מסתמכת על סתירה בין שני פסוקים שעוסקים בתקיעה: "יום תרועה" ו"זכרון תרועה". הדרשה קובעת כי הראשון עוסק בר"ה רגיל והשני עוסק בר"ה שחל בשבת. אמנם להלכה אנו פוסקים כבבלי שרואה את הדין הזה כגזירה דרבנן שמא יבוא להעביר את השופר ד אמות ברה"ר, אך כפי שאנחנו מראים משהו מן הדרשה של הירושלמי (שנדחית בבבלי) נותר גם למסקנה. הדבר בא לידי ביטוי בתפילה שלנו, אך גם בהלכה.

לאחר מכן אנחנו עוברים לדון במה שנלמד מהפסוק "זכרון תרועה", מעבר להשתקת קול השופר. במסגרת זו אנו עוסקים בחובה לזכור את מה שהשופר מזכיר, ולומר זכרונות בתפילה.

בסוף המאמר אנו עוסקים במשמעותו של היום המורכב 'ר"ה שחל בשבת', ובמשמעותה של ההרכבה הזו ושל הרכבות הלכתיות בכלל. אנו טוענים שהרכבה של שני ימים אינה 'שכונית' אלא 'מזגית', כלומר היא מתיכה את שני המרכיבים לכלל סוג חדש של יום. יש לכך השלכות הלכתיות, מעבר להבנת הסוגיא לגבי תקיעת שופר בר"ה שחל בשבת, ואנו עומדים על כמה מהן.

בתוך דברינו אנו גולשים באופן חריג לדרוש לכבוד תקיעת השופר. אנו טוענים כי גם בימי ר"ה רגילים, בהם אנחנו כן תוקעים בשופר, אנחנו למעשה מאזינים לדממה. קול השופר הוא הפשטה של שיר ומנגינה, עד שנותר רק 'חפצא של קול', ותו לא. השתיקה הרועמת של ר"ה שחל בשבת אינה אלא האזנה מחודדת יותר לאותו קול שיוצא מן הדממה הזו.

מבוא

השבוע נקדיש את מאמרנו לשלושת ימי השבתון הבאים עלינו לטובה, שני ימי ר"ה ואח"כ שבת. על כן המאמר יעסוק במצב שדווקא אינו מופיע השנה, והוא ר"ה שחל בשבת. כידוע, ביום זה לא תוקעים בשופר, וננסה כאן להבין את משמעות הדבר.

א. ר"ה שחל בשבת: בסיס הלכתי

מבוא: מצוות תקיעת שופר

המצווה העיקרית בר"ה היא תקיעת שופר. התורה מצווה אותנו על כך בפרשת פינחס (במדבר כט, א):

וּבַחֲדָשׁ הַשְּׁבִיעִי בְּאַחַד לַחֲדָשׁ מִקְרָא קֹדֶשׁ יִהְיֶה לָכֶם כָּל מִלְאכַת עֲבֹדָה לֹא תַעֲשׂוּ יוֹם תְּרוּעָה יִהְיֶה לָכֶם:

מייד אח"כ מופיעים שם ציוויים על קרבנות היום. חז"ל לומדים מן התרועה ביובל שאותה תרועה שמופיעה בפסוק היא תקיעה בשופר (ראה גם ברמב"ם הל' שופר פ"א ה"א).

הרמב"ם במצוות עשה קע מונה את תקיעת שופר כמצוות עשה (וכן הוא בחינוך מצווה תה):

והמצוה הק"ע היא שצונו לשמוע קול שופר ביום ראשון מתשרי והוא אמרו יתעלה בו (פינחס כט) יום תרועה יהיה לכם. וכבר התבארו משפטי מצוה זו במסכת ראש השנה (יו א, כו - ל א, לב - לד ב). והיא אין הנשים חייבות בה (קדושין לג ב ר"ה ל א):

וכן בהל' שופר פ"א ה"א הוא כותב:

מצות עשה של תורה לשמוע תרועת השופר בראש השנה שנאמר יום תרועה יהיה לכם, ושופר שתוקעין בו בין בראש השנה בין ביובל הוא קרן הכבשים הכפוף, וכל השופרות פסולין חוץ מקרן הכבש, ואף על פי שלא נתפרש בתורה תרועה בשופר בראש השנה הרי הוא אומר ביובל ויקרא כ"ה והעברת שופר תרועה וכו' תעבירו שופר, ומפי השמועה למדו מה תרועת יובל בשופר אף תרועת ראש השנה בשופר.

גם התורה בפרשת אמור (ויקרא כג, כג-כה) מזכירה כבדרך אגב את תקיעת השופר:

וַיְדַבֵּר יְקֹנֶק אֶל מֹשֶׁה לֵאמֹר: דַּבֵּר אֶל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל לֵאמֹר בְּחֹדֶשׁ הַשְּׁבִיעִי בְּאַחַד

לחדש יהיה לכם שבתון זכרון תרועה מקרא קדש: כל מלאכת עבדה לא תעשו והקרבנתם אשה ליקוק:

אמנם יש לשים לב שכאן מדובר על 'שבתון זכרון תרועה' ולא על 'יום תרועה', כמו בפסוק שלמעלה. יתר על כן, הפסוק השני אינו מתייחס לשמו של היום אלא למטרתו (שבתון שמיועד לזכרון תרועה. ראה עוד להלן). אולם הפסוק הראשון מכנה את עיצומו של היום בשם 'יום תרועה', ובנוסף הוא מצווה עלינו שיום זה יהיה עבורנו 'יום תרועה'. זוהי מטרתנו העיקרית ביום הזה. מן הפסוק הזה עולה בבירור שזהו האלמנט המהותי ביותר, ואולי אף המכונן, של ראש השנה.

ר"ה שחל בשבת: לעצם הבעייתיות

והנה דווקא על רקע זה מאד מפתיע מה שכותבת המשנה בר"ה כט ע"ב:

יום טוב של ראש השנה שחל להיות בשבת, במקדש היו תוקעין, אבל לא במדינה. משחרב בית המקדש התקין רבן יוחנן בן זכאי שיהו תוקעין בכל מקום שיש בו בית דין. אמר רבי אלעזר: לא התקין רבן יוחנן בן זכאי אלא ביבנה בלבד. אמרו לו: אחד יבנה ואחד כל מקום שיש בו בית דין. ועוד זאת היתה ירושלים יתירה על יבנה: שכל עיר שהיא רואה ושומעת וקרובה ויכולה לבוא - תוקעין, וביבנה לא היו תוקעין אלא בבית דין בלבד.

בר"ה שחל בשבת היו תוקעים במקדש אבל לא במדינה. משחרב הבית תקן ריב"ז שיתקעו בפני בי"ד (יש על כך מחלוקות רבות בראשונים, ואכ"מ). אם כן, בראש השנה שחל בשבת אין תקיעת שופר (אלא במקדש, או בפני בי"ד). זהו דין מפתיע, שכן כפי שראינו אנו קוראים בתורה שהתקיעה היא היא עיקרו של היום, שהרי ר"ה קרוי על שמה 'יום תרועה'. זוהי המצווה שנותנת ליום הזה את ייעודו וייחודו. והנה, כאשר ר"ה חל בשבת לא תוקעים. מה נותר מיום ר"ה בלי תקיעה? כיצד זה עדיין נותר ר"ה בלי קיומה של ההלכה העיקרית שמגדירה אותו? האם בכלל זהו ראש השנה, 'יום תרועה', או שמא במועד אחר עסקינן?

מקור הדין: דרשת ה'ספרא'

המקורות לדין הזה מופיעים בצורות שונות מאד במקורות שונים. בספרא פ' בהר פ' ב (וכן ברש"י על התורה בפרשת היובל) מופיעה הדרשה הבאה:

ביום ולא בלילה, ביום הכיפורים אפילו בשבת, תעבירו שופר בכל ארצכם מלמד שכל יחיד חייב, יכול אף תרועת ראש השנה תהיה דוחה את השבת תלמוד לומר בכל ארצכם והעברת שופר תרועה בחודש השביעי בעשור

לחודש ביום הכיפורים שאין תלמוד לומר בעשור לחודש ביום הכיפורים ממשמע שנאמר ביום הכיפורים איני יודע שהוא יום הכיפורים בעשור לחודש, אם כן למה נאמר בעשור לחודש אלא בעשור לחדש דוחה את השבת בכל ארצכם ואין תרועת ראש השנה דוחה שבת בכל ארצכם אלא בבית דין בלבד.

ראשית, עלינו לשים לב שהספרא מביא דרשה מדאורייתא לכך שלא תוקעים בשופר בר"ה שחל בשבת. כלומר זה אינו עניין מדרבנן, אלא פטור מהותי. כמובן שתמונה זו מחדדת את הקושי שהעלינו למעלה: מדוע כאשר ראש השנה חל בשבת אנו לא עוסקים בעיקרו של יום, ובמה איפוא זה עדיין ראש השנה? מאידך, די ברור מלשון המדרש שלא מדובר כאן בפטור מהותי מתקיעה. הרי המדרש קובע שהחובה הזו נדחית בפני משהו שקשור לשבת. אם כן, בסיסית יש חובה כזו, אלא שבשבת יש אילוץ שמונע את המימוש שלה. ניתן להביא לכך תימוכין נוספים מכך שבבי"ד כן היו תוקעים, כלומר שהתקיעה שייכת במהותה גם ליום זה.

הבעייה שעולה כאן היא איזה איסור יכול להיות בתקיעה בשופר שחובת התקיעה תידחה בפניו? הרי להלכה נחלקו הפוסקים אפילו בשאלה האם יש בכך איסור דרבנן. אמנם אסור לנגן משום גזירה שמא יבוא לתקן כלי שיר, אולם לגבי שופר יש שכתבו שגזירה זו כלל אינה קיימת, שאל"כ היה עלינו לאסור לתקוע גם בר"ה רגיל. לכן ברור שחכמים לא גזרו על תקיעת שופר, ובודאי לא בר"ה עצמו. וכ"כ המג"א סי' תקפח סק"ד:

אין תוקעין - אע"פ שתקיעה שבות ויבא עשה של תורה וידחה שבות של דבריהם מ"מ גזרי' שמא יעבירו ד"א בר"ה (רמב"ם) הקש' מהרמ"פ בהגהותיו דהא תקיע' שבות נמי גזירה שמא יתקן כלי שיר וא"כ נימ' דאסור' משום האי גזירה והעמידו דבריה' במקו' עשה ותי' דהאי גזירה לא גזרו בתקיעת שופר דא"כ לא יתקעו לעולם דגם ב"ט שייך שמא יתקן ונמצא שיעקרו מ"ע מן התורה אבל גזירה שמא יעבירו לא שייך אלא בשבת ושפיר גזרו ועיין בב"ח וברא"ם שנדחקו בזה אבל לפי מ"ש הר"ן פ"ד דסוכ' ופ"ק דמגילה שהטעם שדוחין התקיעה מפני גזירה זו היינו משום דלא בקיאים בקביעא דירחא וכ"מ בגמ' וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה נימא דהגזירה הוא שמא יתקן כלי שיר כמו בכל תקיעות דרשות ומאי דשרי ב"ט משום דממ"נ אי י"ט הוא עבדי מצוה ואי חול הוא לא עבדי' ולא כלום משא"כ בשבת דעברי' אשבו' ובתו' רפ"ג דסוכה בד"ה אינהו דידיעי וכו' משמע דבאמת

בתקיעה הטעם משום שבות הוה ע"ש ורפ"ד דר"ה וצ"ע:

ואפילו להלכה רוב הפוסקים מתירים לתקוע סתם כך בר"ה רגיל, גם אחרי שיצא יד"ח תקיעת שופר (כדי להתלמד, או אפילו ממש סתם).
אם כן, לא נראה שיש בעייה הלכתית בתקיעת שופר, ובודאי לא בעייה מדאורייתא. אם כן, מה דוחה את חובת התקיעה? מאידך, גם אם היתה בעייה כזו, לא ברור מדוע נדרש לשם כך פסוק שמלמד זאת? אם אכן זה כרוך בעבירה כלשהי שמונעת את התקיעה אז הפסוק מיותר. עצם העובדה שיש בכך עבירה היתה צריכה להספיק.

מקור הדין: דרשת הירושלמי

בירושלמי מובא מקור אחר לדין זה, וזו לשונו (ר"ה פ"ד ה"א):

יום טוב של ראש השנה כו' רבי אבא בר פפא א"ר יוחנן ורשב"ל הוון יתיבין מקשיי אמרין תנינן יום טוב של ראש השנה שחל להיות בשבת במקדש היו תוקעין אבל לא במדינה אין דבר תורה הוא אף בגבולין ידחה אין לית הוא דבר תורה אף במקדש לא ידחה עבר כהנא אמרין הא גברא רבה דנישאל ליה אתון שאלון ליה אמר לון כתוב אחד אומר יום תרועה וכתוב אחר אומר זכרון תרועה הא כיצד בשעה שהוא חל בחול יום תרועה בשעה שהו' חל בשבת זכרון תרועה מזכירין אבל לא תוקעין ר' זעורה מפקד לחברייה עולון ושמעון קליה דרבי לוי דרש דלית איפשר דהוא מפיך פרשתיה דלא אולפן ועל ואמר קומיהון כתוב אחד אומר יום תרועה וכתוב אחר אומר זכרון תרועה הא כיצד בשעה שהוא חל בחול יום תרועה בשעה שהוא חל בשבת זכרון תרועה מזכירין אבל לא תוקעין מעתה אף במקדש לא ידחה תנא באחד לחדש מעתה אפילו במקום שהן יודעין שהוא באחד לחדש ידחה תני ר"ש בן יוחי והקרבתם במקום שהקרבתם קריבין.

הירושלמי מתלבט ממש בבעיות שהעלינו לעיל ביחס לדרשת הספרא. מחד, תקיעת השופר שייכת גם ליום ר"ה שחל בשבת, שהרי במקדש היו תוקעים. ואם כרוך בזה איסור, אזי אם הוא נדחה אז גם בגבולין היינו צריכים לתקוע, ואם זה לא נדחה אז גם במקדש לא היינו צריכים לתקוע.

בסופו של דבר הירושלמי מסביר את יסוד העניין בכך שישנה סתירה בין שני פסוקים: האחד אומר 'יום תרועה' והשני אומר 'זכרון תרועה'. הוא מיישב את הסתירה בכך שפסוק אחד עוסק בר"ה רגיל, וזה 'יום תרועה', והפסוק השני עוסק בר"ה שחל בשבת, וזה 'זכרון תרועה'.

בסוף הירושלמי יש רמז לקשר לספיקות בקביעה דירחא (כלומר שלא ידוע בוודאות מה התאריך הנכון של ר"ה, בגלל בעיות בהעברת המידע על קידוש החודש). וכן נראה מהר"ן שהובא במג"א שצוטט לעיל, שהגזירה קשורה לספיקות אלו. לפי זה הדברים מתבהרים, שכן באמת לא ביטלו עשה דאורייתא, אלא רק במקום שאנו בספק ואין חובה ברורה. לכאורה לפי דברים אלו במקום שידעים את התאריך במדויק יש לתקוע אפילו בשבת, אך לא נוהגים כן.

הערה בדיני ספיקות

גם אם יש ספק בקביעה דירחא, עדיין היה עלינו לתקוע מחמת ספק דאורייתא לחומרא. הרי יש מצווה מן התורה לתקוע, אלא שלא ברור מהו היום הנכון לבצע זאת. אם כן, גם מספק היה עלינו למלא את החובה הזו.

אמנם לגבי מצוות עשה כבר כתבו רעק"א ועוד פוסקים שלא בהכרח אומרים ספיקא לחומרא. ונימוקם הוא שהכלל ספק לחומרא מיועד לוודא שלא נעבור את העבירה. אבל בספק מצוות עשה גם אם נקיים את המצווה לא בטוח שיצאנו ידי חובת המצווה. לדוגמא, בהקשר של התכלת בציצית (שם התעוררה הבעייה במלוא העוצמה, ראו דיון מקיף על כך בספרו של האדמו"ר מרדזין, **פתיל תכלת**), אם הטלנו תכלת מסופקת בציצית לא בטוח שקיימנו את המצווה. אם זו אינה התכלת הנכונה אזי אין במעשה זה משום מצווה.

אלא שכמובן כאן לא זה המצב, שכן על צד שיש חובה לתקוע בר"ה שחל בשבת, ברור שקיימנו אותה. ואם אין חובה כזו, אז אין שום בעייה (שלא כמו במקרה של התכלת שבו ברור שיש מצווה להטיל פתיל תכלת, והספק הוא רק בשאלה האם זו התכלת הנכונה או לא). על כן סביר שאצלנו לכל הדעות יש להחמיר ולתקוע.

ואולי הכוונה היא שיש כאן איסור במעשה זה, ובמצב רגיל העשה של שופר אמור היה לדחות את האיסור. אבל במצב של ספק, אזי יש ספק מצווה וספק איסור, ולא ברור האם ספק עשה דוחה ספק לא תעשה (ראה על כך ב**שדי חמד**, מערכת העי"ן).

אמנם כל זה אינו נראה בכוונת הירושלמי בדרשתו, שהרי הוא עוסק בר"ה רגיל שחל בשבת, גם במקום שמקריבים קרבנות, ולומד מהפסוק שהוא אינו דוחה שבת. דברי רשב"י הם כנראה מימרא עצמאית (ולא מוסכמת).

היחס בין הירושלמי לדרשת ה'ספרא'

בכל אופן, למרבה ההפתעה גם בדרשת הירושלמי, שגם היא מהווה מקור מדאורייתא, משמע שהתקיעה אסורה מפני שאינה דוחה שבת, ולא שמלכתחילה היא לא חובה עלינו. כלומר יש איסור לתקוע ולא רק שאין חובה לעשות כן. גם כאן עולה השאלה איזה איסור יש בתקיעת השופר? יתר על כן, מפשט הדרשה נראה בבירור שבשבת שחל בר"ה אין בכלל חובה לתקוע. שם החובה היא רק לזכור את התקיעה (ויש להבין למה הכוונה. ראה על כך להלן). משום מה, חז"ל מבינים שזהו בבחינת 'דחווה' ולא 'הותרה', אך הדבר דחוק בלשון הירושלמי. אולי אפשר היה לומר בדוחק ששיטת ה**ספרא** והירושלמי היא ששבות היא מן התורה (כרמב"ן פ' אמור, הביאו גם הריטב"א ר"ה לג), ושבגלל זה נדחת המצווה (ולפי זה העובדה שתוקעים במקדש מתיישבת היטב, שהרי אין שבות במקדש). בפשטות המונח 'שבות' אינו מדבר על עבירה דרבנן רגילה, אלא על חילול הפרהסיא. ואולי התקיעה שנעשית בפרהסיא מהווה עבירת שבות דאורייתא. בכל אופן, דין זה של שבות דאורייתא אינו מוסכם. יתר על כן, גם כאן לא ברור מדוע נדרש פסוק כדי לצוות שלא נעבור על האיסור (ראה בדיון למעלה לגבי ה**ספרא**)? ועוד, הרי לשון הירושלמי מורה על כך שר"ה שחל בשבת הוא יום שונה, שבו אין לתקוע אלא רק לזכור את התרועה. ולכן אין זה פשט מקובל בירושלמי.

בקושיית הירושלמי עולה אפשרות שזהו דין דרבנן, אך דוחים אותה מפני שאם כך היה לא היתה הצדקה לדחות מפניו דין תורה (זו עוד ראה לדברינו למעלה שהירושלמי אינו נתלה בקיבוע דירחא). מסקנת הירושלמי היא שזהו דין תורה, ומקורו מהדרשה שנתלית בסתירת הפסוקים. כעת אנו נראה בדיוק את האפשרות הזו עצמה בסוגיית הבבלי.

מקור הדין: סוגיית הבבלי

הגמרא על המשנה בר"ה כט ע"ב דנה גם היא בפטור מתקיעה בשבת, וכותבת כך:

גמרא. מנא הני מילי? אמר רבי לוי בר לחמא אמר רבי חמא בר חנינא: כתוב אחד אומר (ויקרא כג) שבתון זכרון תרועה, וכתוב אחד אומר (במדבר כט) יום תרועה יהיה לכם. לא קשיא; כאן - ביום טוב שחל להיות בשבת, כאן - ביום טוב שחל להיות בחול. אמר רבא: אי מדאורייתא היא - במקדש היכי תקעינן? ועוד: הא לאו מלאכה היא דאצטריך קרא למעוטי, דתנא

דבי שמואל: (במדבר כט) **כל מלאכת עבודה לא תעשו - יצתה תקיעת שופר ורדיית הפת, שהיא חכמה ואינה מלאכה. אלא אמר רבא: מדאורייתא מישראל שרי, ורבנן הוא דגזזר ביה, כדרבה. דאמר רבה: הכל חייבין בתקיעת שופר, ואין הכל בקיין בתקיעת שופר, גזירה שמא יטלנו בידו וילך אצל הבקי ללמוד, ויעבירונו ארבע אמות ברשות הרבים. והיינו טעמא דלולב, והיינו טעמא דמגילה.**

המקור הראשון שעולה בגמרא הוא הסתירה בפסוקים, ממש כמו בירושלמי. מייד אח"כ דוחים את ההסבר הזה מפני שאם באמת זה מדאורייתא, אז במקדש היכי תקעינן? עוד הוא שואל מה האיסור בתקיעה, כמו שהערנו בירושלמי. ואכן גם הירושלמי שאל זאת, ולא לגמרי ברור מה הוא ענה. בכל אופן, ברור שישנה כאן הנחה שהתקיעה בשבת כרוכה באיסור דאורייתא, ולא רק שאין חובה לתקוע בשבת. אם היה כאן רק היעדר חובה לתקוע מה הפריע לגמרא להבין שבמקדש עצמו יש חובה לתקוע. אם כן, מלשון הגמרא, כבר בהו"א כאשר חשבו שיש להלכה זו מקור מן התורה, עולה כי הדרשה מלמדת אותנו איסור, ולא רק מבטלת את החובה לתקוע. מעבר לכך, עולה מכאן בבירור שזה אינו איסור שבות, שהרי גם אם זה היה איסור שבות הקושיא לגבי המקדש אינה קשה, שכן אין שבות במקדש.

מה הירושלמי ענה על הקושיות הללו? נראה שזה גופא מה שהוא ענה: שאין כאן איסור אלא רק ביטול חובה.¹ בר"ה שחל בשבת אין כלל חובה לתקוע. ברור שזה לא נדחה מפני איסור, בגלל הקושיות הללו, ומכאן הירושלמי מוכיח שבכלל אין חובה לתקוע. מכאן גם ברור מדוע במקדש כן היו תוקעין, שכן שם יש חובה כזו (רק אם היתה כאן דחייה יש מקום לקושיא על ההבחנה בין המדינה למקדש).

אמנם בהמשך הירושלמי ישנו ניסוח שני לדרשה, ושם נראה שעדיין מקשים מדוע במקדש כן תוקעים, ומביאים ילפותא מ"אחד בחודש". ייתכן שיש כאן מחלוקת בשאלה האם הדרשה מלמדת על איסור שדוחה את חובת התקיעה או על היעדר חובה לתקוע.

¹ צריך להבין שדרשה זו, אם מפרשים אותה כפשוטה, אינה רק קולא אלא גם חומרא: לא רק שאין חובה לתקוע – שזוהי קולא, אלא שיש חובה לזכור את התרועה – שזוהי חומרא. הירושלמי שראינו מבין שיש כאן רק קולא, שכן החובה נדחית מפני איסורי שבת, ולא שיש חובה אלטרנטיבית. ואולי מפני הדחייה יש גם חובה אלטרנטיבית. וראה על כך להלן.

סיכום המחלוקת בין הבבלי לירושלמי

כפי שראינו, גם בשלב שהבבלי לומד את הדרשה של הירושלמי הוא אינו לומד אותה כמו הירושלמי (לפחות בניסוח הראשון). אצל הירושלמי למסקנה זהו ביטול החובה, ואילו בבבלי זוהי דחייה מכוח איסור. כמובן השאלה שהעלינו למעלה חוזרת ביתר שאת: מה איסור דאורייתא (ואולי אף דרבנן) יש בתקיעת שופר?

עד כאן עסקנו בהו"א של הבבלי. אך, כאמור, הבבלי עצמו מעלה את השאלה הזו, וגם מכוחה הוא דוחה את הדרשה הנ"ל, ולכן הוא מציע הסבר אחר: הדין שלא תוקעים במדינה הוא דין דרבנן, מחשש שמא ילך אצל מומחה ויעבירו ד אמות ברה"ר, כמו שמצינו לגבי לולב ומגילה.

כעת ודאי מדובר על איסור ולא על היעדר חובה, וזה ממשיך את התפיסה של הבבלי בהו"א שראתה בזה דחייה מכוח איסור. ישנו איסור דרבנן שמא יעבירו ברה"ר, ומכוחו בוטלה החובה לתקוע בשופר בר"ה שחל בשבת.

ראינו שהמג"א ועוד אחרונים העירו שאיסורי דרבנן הרגילים (כמו שמא יתקן כלי שיר) אינם יכולים להוות בסיס לאיסור זה, מפני שאם זה היה הבסיס אז לא היינו תוקעים גם בר"ה רגיל שחל בחול. אם כן, אין כאן אפילו איסור דרבנן, וגם אם יש לא ברור מדוע צריך פסוק כדי לדחות אותו.

האם הדרשות שהובאו לעיל הן אסמכתא? לא נראה כך. הרי הגמ' מציעה את ההסבר דרבנן כאלטרנטיבה לדרשה, ולא קובעת שהיא אסמכתא. בדיוק מסיבה זו בירושלמי למסקנה נותרת הדרשה כדין דאורייתא.

משמעות מחשבתית-הלכתית: בחזרה לנקודת המוצא

בסופו של דבר, הבבלי, אשר סובר שזהו פטור מדרבנן, צריך להתמודד עם אותו קושי שיש בירושלמי: כיצד חכמים מכוח שיקול טכני עוקרים את עיקרו של יום ר"ה כ'יום תרועה'? ייתכן שהבבלי מצוי במיצר קשה יותר. אם התורה עצמה אומרת שיש שני סוגים של ימים: 'יום תרועה' ו'זכרון תרועה', אזי בר"ה שחל בשבת המהות היא שונה. אבל לפי הבבלי גם ר"ה שחל בשבת יש חובה לתקוע, וגם יום כזה הוא 'יום תרועה'. אז בגלל חשש טכני מרוקנים את כל מהות היום מתוכנה? הרי זה אינו דין צדדי שויתרו עליו. כעת כלל לא נותר כאן ר"ה.

כדאי לציין כרקע שכמה איסורי דרבנן אחרים נדחים כדי לאפשר תקיעת שופר, כמו פיקוח הגל כדי להוציא שופר לתקוע בו (אמנם נחלקו בזה ראשונים, ויש לחלק בין עבירה בעת התקיעה לבין הכנת השופר למצווה). כלומר באופן

הפשוט אנו לא נותנים לאיסור דרבנן לעקור את עיצומו של היום. אמנם גזירת 'שמא יעברנו' היא שונה כי יש חשש שיגיע לאיסור דאורייתא (העברת ד' אמות).²

הצעות במישור המחשבתי

יש שרצו לומר שאי התקיעה בגלל השבת היא גופא קיום מצוות השופר (משך חכמה, ויקרא כג, כד, ועוד). ויש שאמרו (ראה אלה הם מועדי, סי' טו) שבזכות שמירת השבת אנו מקבלים את התועלת שיש בתקיעה גם ללא תקיעה בפועל, אלא מהזכירה בלבד. כל אלו הם מישורים מחשבתיים, שכל אחד מהם טעון בירור כשלעצמו. אך מה באשר להלכה? כיצד בטלה חובת התקיעה, ומה נותר מעיצומו של יום במובן ההלכתי הצרוף? דומה כי התשובה חייבת להיות נעוצה בדרשה. אם כן, במובן כלשהו הדרשה נותרת בעינה גם בבבלי.

ב. "זכרון תרועה" להלכה

מבוא

כפי שראינו, לא סביר שגזירה דרבנן תשנה את כל מהותו של היום. אם אכן בר"ה שחל בשבת יש חיוב לתקוע, ולא רק זה אלא שזהו 'יום תרועה' במהותו, אזי לא סביר שבגלל החשש הזה אנו מרוקנים את היום מעיקר תוכנו. לכאורה עולה מכאן שגם הבבלי סובר שר"ה שחל בשבת אינו אותו סוג של יום. משהו השתנה במהותו של היום, והתרועה אינה מהותית לו באותה מידה. אם כן, האופציה של זיכרון תרועה קיימת גם בבבלי. המקור לכך חייב להיות רק הדרשה, אף שלכאורה היא נדחתה בבבלי. משהו ממנה נותר שם גם להלכה.

לפי הירושלמי זה ודאי דין תורה. אבל באמת על אף שלהלכה כבבלי זהו דין דרבנן, להלכה אנחנו משאירים זכר לדרשת הירושלמי, ומתייחסים לר"ה שחל בשבת כיום של 'זיכרון תרועה'. כמובן שהדבר טעון הסבר, ובכך נעסוק בפרק הנוכחי.

² יש להעיר שבאיסורי דרבנן רבים יש בסיס שמא יגיע לאיסור דאורייתא (כמו מוקצה בפיקוח הגל, שיש המסבירים שהוא גדר להוצאה), ולא ברור מדוע לא מבטלים תקיעת שופר מטעמם, ואכ"מ.

זכרון תרועה' כחומרא

כפי שהזכרנו בהערה למעלה, הפסוק 'זכרון תרועה' מחדש גם חומרא ולא רק קולא. הוא לא רק פוטר מתקיעה בר"ה שחל בשבת, אלא שהוא מחייב אותנו לזכור את התרועה. על פניו נראה כי זהו דין דאורייתא שמחייב אותנו בר"ה שחל בשבת. אמנם הדרשה שלמדה ממנו פטור מתקיעה בר"ה שחל בשבת נדחתה בבבלי, אך הדין הזה אינו מותנה בדרשה אלא נראה כנלמד מפשט הפסוק. לכן יש מקום לומר שהוא נותר בעינו גם להלכה. נראה כעת כמה מקורות שרומזים לכך.

מלכויות, זכרונות ושופרות

רש"י על הפסוק של 'זכרון תרועה' (ויקרא כג, כד), כותב:

זכרון תרועה - זכרון פסוקי זכרונות ופסוקי שופרות, לזכור לכם עקידת יצחק שקרב תחתיו איל:

מדברי רש"י עולה בבירור שיש מקור מן התורה לומר מלכויות זכרונות ושופרות, והוא נלמד מהפסוק 'זכרון תרועה'. מכאן נראה שזוהי חובה בכל ר"ה, אך בר"ה שחל בשבת, שם בוטלה מצוות התקיעה, נותר רק החיוב הזה. וגם בסוגיית ר"ה כט ע"ב הנ"ל, בד"ה 'זכרון תרועה', כותב רש"י:

זכרון תרועה - ולא תרועה ממש, אלא מקראות של תרועה יאמרו.

הוא מפרש את השלב הראשון בגמרא בו חשבו שהפסוק הזה עוסק בר"ה שחל בשבת, וממנו לומדים שאין חובה לתקוע. רש"י מסביר שכעת לא מפרשים את הפסוק הזה כציווי על תקיעה, אלא בצורה אחרת: יש חובה לומר זכרונות וכו'. אמנם בשלב הזה חשבו שהחובה הזו קיימת רק כשלא תוקעים, שהרי היא נלמדת מהפסוק שעוסק בר"ה שחל בשבת. אבל לפחות למסקנה נראה שרש"י לומד שיש חובה כזו בכל ר"ה, וכנ"ל.

מקור הדברים הוא בסוגיית ר"ה לב ע"א:

גמרא. אמר לו רבי עקיבא: אם אינו תוקע למלכויות - למה הוא מזכיר? - למה הוא מזכיר? רחמנא אמר אידכר!...

תנו רבנן: ...ומנין שאומרים מלכויות זכרונות ושופרות? רבי אליעזר אומר: דכתיב (ויקרא כג) שבתון זכרון תרועה מקרא קדש. שבתון - זה קדושת היום, זכרון - אלו זכרונות, תרועה - אלו שופרות, מקרא קדש - קדשהו בעשיית מלאכה.

אמר לו רבי עקיבא: מפני מה לא נאמר שבתון - שבות, שבו פתח הכתוב

תחילה? אלא: שבתון - קדשהו בעשיית מלאכה, זכרון - אלו זכרונות, תרועה - אלו שופרות, מקרא קדש - זו קדושת היום.

הגמרא אומרת להדיא שהפסוק "זכרון תרועה" מלמד אותנו על זכרונות.

אמנם הרמב"ן, בפירושו לפסוק זה, חולק על רש"י, וכותב כך:

זכרון תרועה - פסוקי זכרונות ופסוקי שופרות לזכור לכם עקדת יצחק שקרב תחתיו איל, לשון רש"י. והיה צריך הרב להביא גם פסוקי המלכיות מן המדרש, שלא יתכן שיזכיר הכתוב פסוקי הזכרונות ושופרות ולא יזכיר המלכיות, וכבר דרשו אותם מפסוק והיו לכם לזכרון לפני ה' אלהיכם (במדבר י'), שאין תלמוד לומר אני ה' אלהיכם, ומה תלמוד לומר אני ה' אלהיכם, אלא זה בנין אב כל מקום שאתה אומר זכרונות אתה סומך להם את המלכיות, כדאיתא בת"כ (פרשה יא ב) ובמסכת ראש השנה (לב א). אבל כל זה אסמכתא מדבריהם, ומפורש אמרו (שם לד ב) הולכין למקום שתוקעין ואין הולכין למקום שמברכין, פשיטא הא דאורייתא והא דרבנן, לא צריכה דאע"ג דהא ודאי והא ספק. אבל "זכרון תרועה", כמו יום תרועה יהיה לכם (במדבר כט א), יאמר שנריע ביום הזה ויהיה לנו לזכרון לפני השם, כמו שנאמר להלן (שם י') ותקעתם בחצוצרות והיו לכם לזכרון לפני אלהיכם.

הרמב"ן כותב שזוהי רק חובה דרבנן, והילפותא בגמרא היא אסמכתא בעלמא. הפסוק של "זכרון תרועה" מלמד אותנו את חובת התקיעה עצמה, ולא לזכור את התקיעות. אם כן, הרמב"ן סובר שפשט הפסוק, לאחר שנדחתה הדרשה, אינו מחייב לזכור משהו, אלא זוהי חזרה על מצוות התקיעה עצמה בלשון שונה. דין האמירה של זכרונות הוא מדרבנן. רש"י, לעומתו, סובר שלמסקנה הפסוק מצווה עלינו לזכור, או לומר זכרונות.

ראייתו של הרמב"ן היא מהסוגיא בר"ה לד ע"ב, שם הגמרא אומרת שהחובה לומר את הפסוקים היא מדרבנן (ולכן עדיף ללכת למקום שתוקעים מאשר למקום שאומרים את הפסוקים).

אמנם כבר כתבו האחרונים ליישב גם את שיטת רש"י (ראה **יום תרועה** למהר"ם ן' חביב שם, וראה **מתוך שיעורים**, לרב אלישיב, ר"ה טז ע"א) שהוא סובר שרק בר"ה שחל בשבת יש חובה מה"ת לומר זכרונות, במקום התקיעה. אמירת הזכרונות היא בכדי לזכור את התקיעה. ואילו הגמרא בסוגיית לד ע"ב מדברת על ר"ה רגיל, ושם באמת החובה לומר זכרונות היא מדרבנן. ומכאן,

שבמקום שאפשר לתקוע עדיף לתקוע והחובה לומר פסוקים היא רק מדרבנן.³

כוונות בתקיעה

עד כאן עסקנו בחובה לומר זכרונות, שזו לא ממש חובה לזכור את התקיעה. והנה מצאנו בגמ' ר"ה כח רע"ב, במסגרת הדיון בסוגיית מצוות צריכות כוונה, שתקיעת שופר היא אולי חריגה:

אמר רבא, זאת אומרת: התוקע לשיר - יצא. פשיטא, היינו הך [=זה כמו אכילת מצה באונס, שיצא ידי חובה]? - מהו דתימא: התם אכול מצה אמר רחמנא והא אכל אבל הכא - ויקרא כג+ זכרון תרועה כתיב, והאי מתעסק בעלמא הוא, קא משמע לן.

הגמ' מעלה אפשרות שתקיעת שופר דורשת כוונה והיא מעכבת גם למ"ד מצוות לא צריכות כוונה. היא לומדת זאת מקרא ד"זכרון תרועה". ברור שזוהי כוונה אחרת מן הכוונה בה עוסקת סוגיית מצוות צריכות כוונה. כאן לא מדובר בכוונה לצאת יד"ח. מסתבר שזו כוונה לזכור את מה שמזכירה התרועה.⁴

אמנם לכאורה למסקנה אפשרות זו נדחתה, אך ייתכן שמה שנדחה הוא ההנחה שהכוונה היא מעכבת. אבל עצם ההבנה בפשט הפסוק שהוא מדבר על זכירת התרועה, ושהכוונה היא נדרשת במקביל לתקיעה, נותרת על כנה. לפי זה, צריך להתכוין בשעת תקיעת השופר, אלא שלהלכה הכוונה היא אינה מעכבת. ולדברינו למעלה אפשר להוסיף ולומר שלהלכה הכוונה אפילו נדרשת. כאשר ישנה תקיעה בפועל אמנם הכוונה המלווה את התקיעה אינה מעכבת (מעבר לכוונה לצאת יד"ח), אבל בשבת, כאשר אין תקיעה בפועל, שם החובה של הכוונה הנוספת, "זכרון תרועה", קיימת, ואולי אף מעכבת, גם מדאורייתא. זאת במקביל לדברי רש"י הנ"ל.

ואולי יש להמליץ על כך את דברי הזהר כרך ג (ויקרא), פרשת ויקרא דף יח ע"ב, שכותב כך:

על דא אשכחנא בספרא דרב המנונא סבא באנון צלותי דר"ה דהוה אמר צלותא וקל שופרא (דההוא קול) דאפיק ההוא זכאה דאשתכח מרוחיה

³ אמנם הגרי"ד בהררי קדם סי' כט מציע שהאמירה ביחד עם התקיעה היא מדאורייתא. בגמרא דובר שהתקיעה היתה במקום אחר והאמירה במקום אחר. אמירה לחוד היא מדרבנן. ובאמת מהגמ' ר"ה לב ע"א משמע שיש חובה דאורייתא ("רחמנא אמר אידכר").

⁴ וכעין זה מצאנו לגבי ישיבה בסוכה. ה"טור או"ח סי' תרכה (בתחילת הל' סוכה), כותב שבליה הראשון יש לכין כוונה מיוחדת ומעכבת, והוא לומד זאת מהפסוק "למען ידעו דורותיכם כי בסכות הושבתי את בני ישראל".

ומנפשיה בההוא שופרא דההוא קול סליק לעילא ובההוא יומא קיימין ומשתכחי מקטרגין לעילא וכד סליק ההוא קלא דשופרא כלהו אתדחין קמיה ולא יכלין לקיימא, זכאה חולקהון דצדיקייא דידיעין לכוונא רעותא לקמי מאריהון וידעין לתקנא עלמא בהאי יומא בקל שופרא ועל דא כתיב (תהלים פט) **אשרי העם יודעי תרועה יודעי ולא תוקעי, בהאי יומא בעי עמא לאסתכלא בב"נ שלימ מכלא דידיע ארחוי דמלכא קדישא דידיע ביקרא דמלכא דיבעי עליהו בעותא בהאי יומא ולזמנא קל שופרא בכלהו עלמין בכוונה דלבא בחכמתא ברעותא בשלימו בגין דיסתלק דינא על ידוי מן עלמא,**

הזהר מדייק שכתוב 'יודעי תרועה', יודעי ולא תוקעי. גם התקיעה מטרתה להגיע לידיעה, ואת זה צריך לזכור. והעיקר בתקיעה היא הכוונה שמלווה אותה, ולא התקיעה עצמה. ולדברינו, בשבת גם צריך לכוין שכן לא מדובר כאן בכוונות שמלוות את התקיעה, אלא במצווה לזכור את התרועה. כאשר תוקעים עושים זאת עם התקיעה (וזה לא מעכב), וכשלא תוקעים עושים זאת לחוד.

ומה להלכה?

אנו מוצאים בשו"ע או"ח סי' תקפב ה"ז, שכותב כך:

אם חל בחול, אומר: יום תרועה מקרא קודש; ואם חל בשבת, אומר: זכרון תרועה.

כלומר אנו רואים שיש שארית לדרשה הזו בהלכה למעשה. אכן יום ר"ה שחל בשבת הוא 'זיכרון תרועה' גם למעשה. הלכ הזו מוכיחה שגם להלכה אנחנו קוראים את הפסוק "זכרון תרועה" כעוסק בר"ה שחל בשבת, ולא בכל ר"ה כפי שנראה מסוגיית הבבלי הנ"ל.

והמשנה ברורה שם, בסקי"ט, כותב:

אומר יום תרועה וכו' - ואפילו בתפלת הלילה או בקידוש אע"ג שאין תוקעין בלילה מ"מ היום הוא יום של תרועה דלמחר בודאי יתקעו. וכתבו האחרונים דבדיעבד אם אמר בחול זכרון תרועה וסיים הברכה אינו חוזר [דהא בתורה כתיב זכרון תרועה אע"ג דמדאורייתא תקיעה שריא בשבת]

וה"ה בשבת אם אמר יום תרועה ג"כ אינו חוזר:

כלומר בחול שייך לומר 'זכרון תרועה' ובשבת שייך לומר 'תרועה'. לכאורה זה אומר שהדרשה בוטלה, שהרי אנו מפרשים 'זיכרון תרועה' גם על ר"ה רגיל (שחל בחול). אבל לדברינו הדבר ברור, שכן כפי שהסברנו למעלה באמת בכל ר"ה יש

עניין של 'זיכרון תרועה', אלא שהוא מתקיים במעשה התקיעה (ואולי לכתחילה דרושה גם כוונה מלווה). אך בר"ה שחל בשבת אנו מקיימים רק את זה, בגלל שהגזירה אסרה עלינו לתקוע.

ג. סינתזה: הדרשה והגזירה

מבוא

בפרק זה ננסה להרחיב את הרמזים שראינו עד כה, ולהראות שהדרשה מהירושלמי שקוראת את הפסוק "זכרון תרועה" כנסוב על ר"ה שחל בשבת, נותרת בעינה גם להלכה. באמצעות הטענה הזו ננסה להסביר את מהלך סוגיית הבבלי, ולענות על הקושיות לגביה שהועלו לעיל.

ה'פרי חדש'

מקורם של דברי המ"ב הוא בדברי הפרי חדש, ס' תקפב, ושם הוא כותב כך: (ז) **אומר יום תרועה וכו' – ומיהו פשיטא לי שאם אמר זכרון תרועה שאין מחזירין אותו, דהא בתורה כתיב זכרון תרועה אע"ג דמדאורייתא תקיעה שריא בשבת וכדאיתא בר"פ בתרא דר"ה. אלא מאי דאיכא לספוקי הוא אם בשבת אמר יום תרועה אם מחזירין אותו או לא. ומסתברא דכיון דלכ"ע כל שהוא ב"ד קבוע וסמוך בא"י תוקעין בו בשבת יום תרועה מקרי ואין מחזירין אותו. א"נ י"ל דכיון שבשאר השנים הוא יום תרועה אע"פ שבשנה זו אינו יום תרועה אין בכך כלום.**

פשיטא לו שאם אמר בחול 'זכרון תרועה' זה ודאי טוב. ואם להיפך – אז הוא בספק.

אם כן, אנו רואים שהדרשה נותרת להלכה לפחות מבחינת הנוסח. ובנוסף אנו רואים שבשבת לא שייך עניין התקיעה, אך ההיפך לא נכון: גם בחול שייך העניין של 'זיכרון תרועה', כפי שביארנו ברש"י. כלומר הכוונה של זכרון תרועה קיימת בין בחול ובין בשבת, אך התקיעה שייכת רק בחול. יתר על כן, נראה מדבריו שהתקיעה כלל לא שייכת בשבת, ולא רק שהיא מבוטלת בגלל הגזירה. כלומר הוא עדיין מתייחס לדרשת הירושלמי הנ"ל כמקור לכך שלא תוקעים בר"ה שחל בשבת.

ואכן מצאנו עוד כמה דעות במפרשים שמנסים לחבר את הבבלי עם הירושלמי, וכך לראות את הדרשה קיימת גם במסקנה, לא רק מבחינת הנוסח.

כיוון ראשון: 'קרבן העדה' ו'פני משה'

הדרך הפשוטה לחבר את שתי הגישות היא כמובן לראות את הדרשה כאסמכתא לדין דרבנן שנעוץ ב'שמא יעבירנו'. זה אינו חיבור של ממש בין הגישות, אך כאשר אנו נזכרים בדברי הריטב"א, ר"ה לה, אשר מסביר כי אסמכתא אינה סתם קישור חיצוני-אסוציאטיבי לפסוק, אלא התייחסות לרוח העולה ממנו, הדבר מקבל משנה תוקף. ואכן שני מפרשי הירושלמי, הפנ"מ וקה"ע שם בסוגיא, מעלים אפשרות כזו.

אמנם ישנם מפרשים שהולכים בדרך ההפוכה. נביא כעת שניים מהם: את שיבולי הלקט והפני"י.

כיוון שני: בעל 'שיבולי הלקט'

בעל שבלי הלקט בסי' רצד כותב כך:

דין שופר לדחות את השבת או לפקח עליו את הגל ביו"ט או להעביר עליו את התחום ולהורידו מן האילן או לחתכו ולתקנו.

יום טוב של ראש השנה שחל להיות בשבת במקדש היו תוקעין אבל לא במדינה משחרב בית המקדש התקין ר' יוחנן בן זכאי שיהיו תוקעין בכל מקום שיש בו בית דין והאיזנא ליתא לתקנת רבן יוחנן בן זכאי ובכל מקומות ישראל מנהג פשוט שלא לתקוע בראש השנה שחל בשבת. ואמרינן בגמרא מנא הני מיילי אמר ר' לוי בר חמא אמר רב חנינא כתוב אחד אומר שבתן זכרון תרועה וכתוב אחד אומר יום תרועה יהיה לכם לא קשיא כאן ביום טוב של ראש השנה שחל להיות בשבת כאן כשחל להיות בחול ובמסקנא אמרינן רבא אמר מדאורייתא מישראל שרי ורבנן הוא דגזרי ביה משום דרבה דאמר רבה הכל חייבין בתקיעת שופר ואין הכל בקיאים בתקיעת שופר גזירה שמא יטלנו בידו וילך אצל בקי ויעבירנו ארבע אמות ברשות הרבים. יש תמיהין למה לי גזירה דרבה הא תרי קראי כתיבי זכרון תרועה ויום תרועה ומוקמינן חד בשבת וחד בחול ומפרשין יש לומר דרבה גופיה מפרש להו לקראי מאי טעמא אמרה תורה זכרון תרועה משום גזירה דשמא ילך אצל בקי ללמוד וכו'!

בעל שיבולי הלקט מניח כמובן מאליו שהדרשה תקפה וקיימת גם למסקנה. הסיבה לכך היא שישנם בתורה שני פסוקים, שעל פי פשוטם מדברים על ר"ה רגיל ועל ר"ה שחל בשבת. הדבר הזה טעון ביאור, ואם הדרשה נדחתה מהלכה עלינו לשוב ולהסביר את הפסוקים עצמם.

על כן הוא מסביר שהטעם דרבנן של רבה הוא הוא הבסיס לדרשה דאורייתא של הירושלמי. הוא אינו אומר שהדרשה היא אסמכתא, אלא להיפך: ההסבר שהוא לכאורה דרבנן הוא בעצם הטעם לדין דאורייתא.

והנה כבר העירו האחרונים שהדברים סותרים את הגמרא. הרי בגמרא נדחתה הדרשה בגלל הקושיא מדוע תוקעים במקדש. ואולי כוונתו היתה לומר שקושיא זו אינה דוחה את הדרשה, שהרי משמעותה הפשוטה של הדרשה היא שאין חובה לתקוע ולא שיש איסור בכך. על כן אולי יש תירוץ סמוי שבאמת במקדש תקעו בגלל החובה לזכור, ובמדינה לא תקעו בגלל החשש של רבה.

כלומר טענתו היא שהדרשה, או בעצם הסתירה בין שני הפסוקים, מונחת בבסיס הגזירה דרבנן, שאל"כ חז"ל לא היו מבטלים את המצווה דאורייתא. כפי שהערנו, לא סביר שחז"ל מרוקנים את היום מעיקר תוכנו בגלל חשש שמא יעבירונו. על כן ברור היה לו שכבר מדאורייתא עיצומו של יום ר"ה שחל בשבת השתנה. עדיין נותרה החובה לתקוע בשופר, אבל עיקרה הוא לזכור ולא עצם התקיעה (אלא שכשאפשר לתקוע מקיימים כך גם את החובה לזכור). מדרבנן הפקיעו את החובה לתקוע, אך כמובן שהם הותירו את החובה לזכור. את החובה הזו מקיימים על ידי אמירת הפסוקים, או על ידי מחשבה של זכרון תרועה. אבל הכל נסמך על דין דאורייתא שבשבת ר"ה יש חובה בעיקר לזכור ופוקע דין התקיעה, בניגוד לר"ה רגיל.

אם כן, השינוי במהותו של היום לעומת ר"ה רגיל, כפי שהוא עולה מהסתירה בפסוקים, הוא מדאורייתא. רק הביטול של התקיעה הוא מדרבנן. היעדר החובה הוא מדאורייתא, אלא שעדיין אפשר היה לתקוע ולקיים בכך את חובת הזכירה. האיסור הוא מדרבנן, וזה בגלל שאפשר לקיים את החובה דאורייתא גם בשתיקה.

ובזה א"ש מה שהקשינו כיצד חכמים מבטלים את עיצומו של היום מכוח סיבה צדדית ושולית כזו. ולדברינו כאן הם באמת לא ביטלו את עיצומו של יום אלא להיפך: כוננו אותו. התורה הגדירה את יום ר"ה שחל בשבת כיום בעל מהות אחרת: "זכרון תרועה" ולא "יום תרועה". ההגדרה הזו נותרת תקפה גם להלכה, שהרי זה פשט המקראות. אמנם מה שגזרו ממנה שאין חובה לתקוע בשופר זה נדחה. למסקנה ישנה חובה לתקוע, אולי משום "זכרון תרועה", ואותה ביטלו רק מדרבנן, מחשש שמא יעבירונו דאמות ברה"ר.

אפשרות זו נראית מעט בעייתית, שכן לפי זה לא ברור מדוע ליישם את הפסוק "זכרון תרועה" דווקא על ר"ה שחל בשבת, הרי מדאורייתא יש חובה

לתקוע בשני סוגי הימים. כיצד בכלל אנחנו יודעים שמהותו של ר"ה שחל בשבת היא שונה, הרי ביטול חובת התקיעה, או הדחייה של החובה, הם רק מדרבנן. ובדוחק היה אפ"ל שמקובל לחז"ל במסורת שעניינו של ר"ה שחל בשבת הוא שונה, ושם התקיעה אינה אלא אמצעי לעורר את הזיכרון. כלומר היה ידוע מראש ש"זכרון תרועה" נאמר על שבת, ולא דווקא בגלל הדין שלא תוקעים בו.

אמנם ישנה גם אפשרות אחרת, והיא לומר שאמנם הבבלי חולק על הירושלמי, ולדעתו שני הפסוקים, "זכרון תרועה" ו"יום תרועה" גם יחד מדברים על כל ר"ה, הן בחול והן בשבת. אלא שעדיין לכל אחד משני הפסוקים יש תוכן שונה, ושני התכנים גם יחד מכווננים את משמעותו של ר"ה. ומכאן שתוכנו של ר"ה אינו רק התקיעה אלא גם זכרון התרועה, ולכן כשחז"ל ביטלו את התקיעה בשבת הם לא רוקנו לגמרי את יום ר"ה מתוכנו.

לפי הצעה זו ההבחנה שמופיעה בהלכה מבחינת נוסח התפילה אינה מצביעה על הבדל מהותי בין הימים. בר"ה רגיל יש שני תכנים, ובר"ה שחל בשבת בגלל הגזירה דרבה נותר רק אחד מהם, ולכן מבטאים זאת בנוסח של "זכרון תרועה". אין זה מפני שר"ה שחל בשבת עניינו שונה, אלא שנותר בו רק אחד משני העניינים שיש בכל ר"ה.

כיוון שלישי: בעל ה'פני יהושע'

בעל הפנ"י, ר"ה ל ע"א, ד"ה 'בתוס' בד"ה לא לעולם', מציע כיוון אחר, וזו לשונו: בתוספות בד"ה לא לעולם בזמן ב"ד. תימה דמ"מ קשיא ללישנא דר"ה כו' הכא קתני איש בביתו וי"ל כו'. עד סוף הדיבור. ובאמת שתירוצם בזה דחוק מאד, ונראה שהוכרחו לפרש ולדחוק בזה לפי שיטתם דלעיל בדיבור הקודם משא"כ לפי מה שכתבתי בשיטת רש"י אין צריך לדחוק אלא דאתי שפיר אפילו בר"ה כפשטא דברייתא אפ"ה לא קשיא לר"ה, דהא דקאמר ר"ה בלישנא קמא בפני ב"ד דוקא היינו שלא שמעו עדיין כלל התקיעה שהיה בב"ד משא"כ הא דקתני הכא דתקיעות דראש השנה בגבולין דוחה שבת איש בביתו היינו לאחר שכבר יצאו ידי חובתן ושמעו התקיעות שהיו בב"ד אפ"ה היו חוזרין ותוקעין איש בביתו למצוה מן המובחר או להוציא בני ביתו. וא"כ לפי"ז תו לא שייך הך גזירה שמא יעבירו שהרי היו תוקעין איש בביתו, ומדוקדק היטב לשון בביתו והיינו משום דבביתו לא שייך הך גזירה.

ונראה לי שראיה ברורה יש לשיטה זו מברייתא דתורת כהנים שהביא רש"י

ז"ל בפירוש החומש על הפסוק ביום הכיפורים בעשור לחודש תעבירו שופר בכל ארצכם [ויקרא כה, ט] וז"ל ממשמע שנאמר ביום הכיפורים איני יודע שהוא בעשור לחודש א"כ למה נאמר בעשור לחודש אלא לומר לך תקיעות בעשור לחודש דוחה שבת בכל ארצכם ואלא שבת בכל ארצכם אלא בב"ד לבד עכ"ל, ועל זה כתב הרמב"ן ז"ל בפירוש החומש דשיטת רש"י בזה הוא נגד מסקנת הגמרא כאן דהא מסקינן לעיל דתקיעות שבת אינן אלא איסורא מדרבנן דשמא יעבירנו, והך ברייתא דת"כ על כרחך לפי שיטת הרמב"ן ז"ל אינו אלא אסמכתא בעלמא כמ"ש כאן מהר"א מזרחי בפירושו ומסיק בדבריו דאע"ג דבאמת לשון מיותר הוא ממשמע שנאמר ביום הכיפורים איני יודע שהוא בעשור לחודש ונדחק מאד בפירוש המקרא ע"ש כמבואר למעיין בדבריו.

לכאורה לפי דברינו לעיל, דברי רש"י הולכים לשיטתו. הרי הוא סבר שבר"ה שחל בשבת אין חובת תקיעה אלא רק זיכרון תרועה, וזה מדאורייתא. לכן הוא מביא את הדרשה של הספרא כאילו היא היתה לדינא. ואין כל קושי עליו ממה שהקשה הרמב"ן, כפי שביארנו בדברי השיבולי הלקט. הרמב"ן הולך גם הוא לשיטתו, שעיצומו של יום לא השתנה מדאורייתא, והכל נעשה במישור דרבנן.

הפנ"י עצמו בהמשך דבריו מציע הסבר אחר:

אמנם למאי דפרישית בשיטת רש"י אתי שפיר טובא דהא דמסקינן לעיל דאיסור תקיעה בשבת אינו אלא גזירה דשמא יעבירנו היינו משום דמשמע ממתני' שלא היו תוקעין אלא במקדש ולא בירושלים, אע"ג דלעולם היו יודעין שנקבע ראש השנה בזמנו ואפ"ה לא היו תוקעין על כרחך היינו משום שמא יעבירנו, משא"כ הך דרשה דברייתא דת"כ דעיקר הדרשא דהא דכתב בכל ארצכם דלא קאי אירושלים א"כ אתי שפיר הך דרשא טובא דזה כוונת הפסוק בעצמו דדוקא ביוה"כ שהוא בעשור לחודש והכל יודעין שהיום יוה"כ מש"ה היו תוקעין בכל מקום משא"כ בראש השנה שהוא בר"ח עצמו לא היו תוקעין אלא בב"ד בלבד, והיינו דנהי דתקיעת שופר לאו מלאכה גמורה היא דנימעט מלאכת עבודה אפ"ה מלאכה מיהא מיקרי מש"ה מיייתי הגמרא הך קרא דמלאכת עבודה. ולפי"ז הוי כמו איסור עשה ואשכחן כה"ג לענין שביתת כלים אליבא דב"ש ולענין שביתת בהמתו אליבא דכו"ע שאין בהם אלא איסור דאורייתא גרידא, ונהי דאיסור כזה כיון שאין בו איסור כרת ומיתה אלא איסור גרידא הוי אתי עשה דתקיעת שופר ודחי ליה, מ"מ אסור לתקוע בגבולין כיון שאין יודעין בקביעא דירחא וא"כ אתי לתקוע

בשבת דהוי איסור דאורייתא שלא במקום מצוה, כן נראה לי נכון וברור ליישב שיטת רש"י ז"ל בשמעתין ופירושו לגמרי מכוון ממשמעות בפירושו בחומש ולשון המקרא והברייתא מסייעו ודוק היטב ונכון הוא:
נעיר כי הוא תולה זאת בקיבועא דירחא, ולדברינו נראה כי אין בכך צורך.

ד. קול העולה מן הדממה

מבוא

מהי המשמעות של היום המיוחד הזה (ר"ה שחל בשבת)? ראינו שיש לו משמעות שונה מזו של ר"ה רגיל. אפשרות נוספת ראינו שהתוכן של "זכרון תרועה" מאפיין את כל ימי ר"ה, בחול ובשבת. גם לפי הצעה זו עלינו לשאול מהי משמעותו של התוכן הנוסף הזה? נקדיש את הפרק החריג הזה לדרוש, שאינו מאפיין את מאמרינו בדרך כלל.

מהו "יום זכרון תרועה"

זכרון תרועה הוא השקט. בר"ה שחל בשבת ישנה שתיקה רועמת. השופר לא נשמע, אבל במקומו משתרר שקט. כל מי שמשתתף בתפילת ר"ה, מחכה לש"ץ, ולאחר דממה מתחיל לומר 'ארשת שפתינו', מרגיש בשקט הרועם שקודם לאמירה הזו. החור שמשאיר היעדר התקיעה ממש רועם באוזניים. או אז יש לנו אפשרות לקיים את "זכרון תרועה".

אם כן, ר"ה שחל בשבת מטרתו להדגיש את השקט, ולהפוך אותו לדממה רועמת. בר"ה רגיל זה גם קיים, אבל הרבה יותר קשה לחוות זאת. תקיעת השופר מחרישה את השקט, ולא מניחה לנו להאזין לו. אולי גם בר"ה שחל בשבת אם היינו תוקעים מדין זכירה, כפי שהצענו לעיל, היינו מפספסים את האפשרות להאזין לדממה. לכן באו חז"ל ובגלל גזירת 'שמא יעבירנו' השתיקו את התרועה והותירו אותנו בדממה. הם לא הפרו את משמעותו של היום, אלא אפשרו לנו לחוש בה בצורה חדה יותר. במקדש היו תוקעים גם בשבת, משום שככל הנראה שם קל יותר להאזין לדממה, גם כאשר השופר נשמע ברקע.

ומה בראש השנה רגיל? קול השופר כהפשטה

ננסה לרמוז כיצד ניתן להאזין לדממה גם בשנים בהן כן נשמע קול השופר (כאשר ר"ה חל בחול).

הקול העולה מן השופר ודאי אינו דיבור, או שיר. הפשטה ראשונית מורידה מהשיר את המילים ומותרה מנגינה בלבד. אך תקיעת השופר (=הקול הפשוט) אינה ממש מנגינה. אם נמשיך ונערוך הפשטה נוספת של הצורה מעל המנגינה, ניוותר עם קול היולי, ללא מילים וללא מנגינה. רק 'חפצא' של קול, ותו לא מידי. זהו קול השופר. חתיכת קול מונוטונית, ותו לא. כאילו רצון להביע משהו, אך מאומה מעבר לזה.

הדבר מזכיר את הפסוקים בהם מופיע הקב"ה לאלהיו הנביא בחורב. אליהו בורח מפני איזבל לבאר שבע, ומשם הוא הולך עוד יום במדבר, ושם מתגלה אליו המלאך. הוא נותן לו לאכול, ומכוח אותה אכילה אליהו הולך 40 יום ו-40 לילה עד שהוא מגיע להר האלוקים בחורב. שם ישנה התגלות של הקב"ה אל אליהו, שמקבילה מאד להתגלות למשה (גם שם היה צום של 40 יום ולילה, וגם זה התרחש בהר סיני), אשר מתוארת כך (מלכים א פי"ט):

וַיבֹּא שָׁם אֵל הַמַּעֲרָה וַיִּלֶּן שָׁם וַהֲנֵה דָבָר יִקְוֶה אֵלָיו וַיֹּאמֶר לוֹ מַה לְךָ פֶּה אֲלֵיָהוּ: וַיֹּאמֶר קִנְאָה קִנְאָתִי לִיקְוֶה אֱלֹהֵי צְבָאוֹת כִּי עֲזָבוּ בְרִיתְךָ בְּנֵי יִשְׂרָאֵל אֶת מִזְבְּחֹתֶיךָ הָרְסוּ וְאֶת נְבִיאֶיךָ הָרְגוּ בְּחָרֹב וְאוֹתָרוּ אֲנִי לְבַדִּי וַיִּבְקְשׂוּ אֶת נַפְשִׁי לְקַחְתָּהּ: וַיֹּאמֶר צֵא וְעַמְדַת בְּהָר לִפְנֵי יִקְוֶה וַהֲנֵה יִקְוֶה עִבְרֵ וְרוּחַ גְּדוּלָה וְחֶזֶק מִפָּרֶק הָרִים וּמִשְׁבַּר סַלְעִים לִפְנֵי יִקְוֶה לֹא בְרוּחַ יִקְוֶה וְאַחַר הָרוּחַ רַעַשׁ לֹא בְרַעַשׁ יִקְוֶה: וְאַחַר הָרַעַשׁ אֵשׁ לֹא בְּאֵשׁ יִקְוֶה וְאַחַר הָאֵשׁ קוֹל דְּמָמָה דָּקָה:

אחרי כל הפעולות הנמרצות של אליהו, אשר הורג ומחסל ומוריד אש מן השמים, ונלחם במלכים ושועי ארץ, ובכל נביאי הבעל, הוא מגיע למדבר, מקום שקט, ושם מתברר לו ש"לא ברעש ה' ". הקב"ה נמצא בדממה שבין המילים ובריק שבין השורות.⁵ הוא מופיע בקול שמתחבא מאחורי המילים והמנגינות. לאחר שמסלקים את כל הנוצץ והחיצוני, את כל הצורות והאפיונים, כאשר נותרים עם הדבר ההיולי עצמו, או אז מגלים את הקב"ה.

רש"י על אתר מביא מסורת שהיתה בידו:

קול דממה דקה - קל דמשבחין בחשאי אבל בנביאי א"ה אומר דממה וקול אשמע (איוב ד' י"ו) דממה היתה לשבח, ואני שמעתי קול הבא מתוך הדממה דטינטישמנ"ט בלעז ואין שומעין הקול ממש:

רש"י אומר שמתוך הדממה ניתן לשמוע קול, שאינו קול ממש אלא משהו שעולה מתוך הדממה (=בת קול). קול זה הוא בבחינת 'תארים שלילים', שזה

⁵ דרשנים רואים בזה את היסוד של קדושת הגיליונים בספר תורה, שמבחינות מסויימות היא גבוהה מקדושת הכתב.

מה שמגלים לאחר שמסלקים את כל הבולט וכל המוכר לנו. מה שנשאר אחרי הכל זה הקב"ה. הצד ההיולי המופשט שמשותף לכל ההוויה אחרי שמסלקים את כל המאפיינים הספציפיים של היישים השונים. מה שנותר, שהוא לכאורה חסר צורה, הוא המשותף לכל ההוויה. שם נמצא הקב"ה.

בראש השנה אנחנו אמורים לחיות את ההפשטה הזו. להמליך את הקב"ה במלכויות זיכרונות ושופרות, אין פירושו להחליף מלך בשר ודם במלך רם יותר. זהו שינוי של מושגי המלוכה, ושל היחס למציאות בכלל. התייחסות לממדים החבויים והעמוקים יותר, היא גופא ההמלכה של הקב"ה.

כפי שראינו, התורה מציגה שני סוגי יחס בין ראש השנה לבין תקיעת שופר: "יום תרועה" ו"זכרון תרועה". בר"ה שחל בשבת אנחנו כלל לא תוקעים. שם ההפשטה היא עמוקה יותר. ביום כזה אנחנו מסלקים אפילו את הקול ההיולי שנותר בראשי שנה רגילים, ונותרים עם אין מוחלט. אך ממנו, מהאין הזה, נברא כל היש. כל המציאות אינה אלא 'יש מאין', כלומר יש מגוון ומורכב שיוצא מתוך האין הפשוט הזה.

מתן תורה בחורב, כמו גם התגלות הקב"ה לאליהו בחורב, כמו גם תקיעת השופר בר"ה, מלמדים אותנו שלפני ההתגלות הגדולה צריך ביטול וסילוק של החומרי והחיצוני, הנוצץ והרועש. דרוש צום של ארבעים יום וארבעים לילה, ביחד עם הליכה למדבר ושהות לבד ללא חברת בני אדם, ושם מתגלה אלינו היסוד שעומד בבסיס כל החיים הצעקניים והרועשים של היומיום.

המדבר מגלה לנו את מה שהמציאות מכסה מאיתנו. לאחר מכן ניתן לחזור אל החיים הרגילים, אבל לא לשכוח שבתוך כל שיר יש מנגינה, ובתוך כל מנגינה יש קול, ומאחורי הקול יש דממה, שגם ממנה יוצאת בת קול. ומדי פעם כדאי אף לנסות ולהאזין לה. ואולי זוהי אותה בת קול שיוצאת בכל יום מהר חורב, שרק מי שמאזין לדממה יכול לשמוע את הקול הזה שעולה ממנה...

פרשת השבוע: האזינו

אמנם דברינו עוסקים בענייני ר"ה ותקיעת שופר, אך ניתן אולי לקשור את הדברים גם לפרשת השבוע. זו עוסקת גם היא בהאזנה, ופותחת בפסוק:

הָאֲזִינוּ הַשָּׁמַיִם וְאֲדַבְרָה וְתִשְׁמַע הָאָרֶץ אֲמַרִי פִי:

ההאזנה הזו דורשת חילוץ של קול מהדממה. כמו שראינו לעיל: "לא ברעש ה'". קולו של הקב"ה אינו קול במובן הרגיל שאנחנו מכירים. זהו קול שעולה מן הדממה, ודרושה האזנה כדי לשמוע אותו.

ה. הרכבות הלכתיות⁶

מבוא

נחזור כעת למאמרנו, ונסיים אותו בדיון מטא-הלכתי שעולה מדברינו עד כה. ראינו שהן לבבלי והן לירושלמי ההרכבה של שבת עם ר"ה יוצרת יום מסוג שלישי. זו אינה הרכבה של שני ימים שנותרים כל אחד על מכונו (בלשון הרוגצ'ובר: הרכבה שכונית, מלשון שכנים), אלא הרכבה שממזגת את שני המרכיבים ומתיכה אותם לכלל יישות חדשה (בלשון הרוגצ'ובר: הרכבה מזגית, מלשון מיוזג).⁷ בפרק זה ננסה לתאר את עניינה של ההרכבה המזגית של ימים שונים, שמותכים ויוצרים בכך יום מסוג שלישי. נתחיל בר"ה שחל בשבת, ונמשיך בשתי דוגמאות נוספות.

תקיעה בשופר בר"ה שחל בשבת

האחרונים חלוקים ביניהם מה דינו של מי שעבר על גזירת חכמים ותקע בשופר בר"ה שחל בשבת. רעק"א **בדרוש וחיידוש** במערכה לחגיגה, טוען שהתוקע לא קיים מצווה כלל. **המגן אברהם**, לעומתו, כנראה סובר שהתוקע קיים מצווה, אלא שמדרבנן אסור לעשות כן (ואולי היתה זו מצווה הבאה בעבירה).⁸ כלומר רעק"א טוען שתקיעה כזו, לא רק שהיא אינה מצווה גמורה, היא גם לא מצווה הבאה בעבירה. אין כאן מצווה כלל. כביכול, חז"ל ביטלו את המצווה, וכעת אין לה קיום גם במישור דאורייתא.

והנה, רבים הביאו ראייה לדבריו מדברי תוד"ה 'דאמר לך', סוכה ג ע"א, שם הוא קובע כי מי שישב בסוכה באופן ששולחנו מחוץ לסוכה, לא יצא ידי חובת המצווה מדאורייתא. אך עיקרון זה שנוי במחלוקת ראשונים (לדוגמא, הר"ן בהמשך המסכת חולק עליו).

לדברינו ייתכן שאין כאן תקיעה מפני שחז"ל לא רק ביטלו את התקיעה, אלא קבעו וחיידדו את מהותו של היום. הם הורו לנו כיצד לקיים את מצוות "זכרון תרועה". בלי שהיינו עוצרים בחלק מן השנים ולא תוקעים כלל, גם בשאר השנים שבהן אנחנו כן תוקעים, לא היינו יכולים לקיים במלואה את המצווה של "זכרון תרועה". לכן כאן זה אינו רק גזירה דרבנן, אלא אין עניין לתקוע. או, נכון יותר:

⁶ ראה על כך בספר **שתי עגלות וכדור פורח**, בהארה 10 וסביבה. מוזכרות שם גם דוגמאות דומות נוספות.

⁷ על מינוחים אלו, יישומיהם והשלכותיהם, ראו בספר **מפענח צפונות**, לרמ"מ כשר.

⁸ הדיוק מן **המג"א** אינו הכרחי כלל וכלל, אך יש אחרונים שכך למדו בדבריו.

יש עניין שלא לתקוע.

כלומר ר"ה שחל בשבת אינו הרכבה שכונית של ר"ה ושבת. אם כך היה, אזי מי שתקע עבר על איסור שבת, אבל לפחות קיים את המצווה מצד ר"ה שיש ביום הזה. אם אין כאן מצווה כלל, אות הוא שהיום הזה הוא הרכבה מזגית של ר"ה ושבת. לאחר ההתכה אין כאן כבר שבת וגם לא ר"ה. זהו יום מסוג שלישי, ובו כלל לא שייכת תקיעה.

יום הכיפורים שחל בשבת

ההלכה קובעת שקרבנות יום הכיפורים בבית המקדש צריכים להיעשות על ידי הכהן הגדול. הרמב"ם בהל' עבודת יוה"כ, פ"א ה"ב, כותב:

עבודת כל חמש עשרה בהמות אלו הקריבין ביום זה אינה אלא בכהן גדול בלבד, אחד כהן המשיח / המשוח / בשמן המשחה או המרובה בבגדים, ואם היתה שבת אף מוסף שבת אין מקריב אותו אלא כהן גדול, וכן שאר העבודות של יום זה כגון הקטרת הקטורת של כל יום והטבת הנרות הכל עשוי בכהן גדול נשוי שנאמר וכפר בעדו ובעד ביתו ביתו זו אשתו.

הרמב"ם פוסק שביום כיפור שחל בשבת גם קרבנות השבת נעשים על ידי הכהן הגדול, ולא רק עבודת היום עצמה.

בעל האור שמח, בהלכות עבודת יום הכיפורים, פ"ד ה"א, טוען שרואים מכאן שהרמב"ם תופס את יום הכיפורים כמהות אחת אשר כל הקרבנות הקרבים בו, אף אם זה כביכול באקראי (רק בגלל שבמקרה בשנה זו הוא חל בשבת ולא ביום חול), קדושים בקדושת יום הכיפורים, ועל כן כולם צריכים להיות מוקרבים על ידי הכהן הגדול. דוגמא נוספת לכך הוא מביא שם מקרבן פסח, שניתן לעשות חלק מעבודותיו בשבת שחלה ביום שלאחריו. ומוכח מכאן שקרבן זה נחשב קרבן 'שבת', זאת על אף שכאשר פסח חל בשבת זהו אירוע מקרי ולא מהותי. אם כן, ההרכבות של יו"כ ושבת או של פסח ושבת יוצרות יום מסוג שלישי. זו אינה הרכבה שכונית אלא הרכבה מזגית.

כמסקנה מהדיון שם כותב בעל האור"ש שביום הכיפורים שחל בשבת, אם חולה צריך לאכול מחמת סכנה (פיקוח נפש), אין הוא צריך לעשות קידוש לפני כן. אמנם אכילה בשבת טעונה קידוש לפנייה, אך יו"כ שחל בשבת אינו צירוף של יו"כ ושבת, אלא יום מסוג שלישי. צביונה של אותה שבת אינו מנותק מן העובדה שהיא חלה ביום כיפור. קדושת אותה שבת באה לידי ביטוי בכך שמתענים בה, ולכן אין בה חיוב קידוש כלל, גם עבור מי שאוכל.

אם כן, הצירוף בין שבת ויום כיפור אינו מקרי אלא יוצר מהות חדשה שהיא 'יום כיפור שחל בשבת'. בדיוק כפי שראינו לגבי ר"ה שחל בשבת.

יו"ט שחל בשבת

בשו"ת **צפנת פענח**, סי' ב, דן המחבר במצב בו יו"ט כלשהו חל בשבת. ההלכה קובעת כי ישנן מלאכות שנעשות לצורך הכנת הסעודות (במינוח ההלכתי: אוכל נפש), ואותן מותר לעשות גם ביום טוב. בשבת מלאכות אלו הן אסורות (אין היתר 'אוכל נפש'). השאלה בה עוסק בעל הצ"פ היא האם מי שעשה מלאכה כזו ביום טוב שחל בשבת, ועל כן הוא עבר על איסור מלאכה בשבת, עבר גם על איסור מלאכה ביום טוב?

הרוגצ'ובר דן בשאלה זו מצדדים שונים, ולא דווקא מתוך השיקול שהצגנו כאן. אולם טענתנו היא כי יש מקום רב לסברא שאכן נעברו כאן שני האיסורים. הסיבה לכך היא שההרכבה של יו"ט ושבת אינה שכונית אלא מזגית. אין כאן שבת - שמבחינתה המלאכות הללו אסורות, וגם יו"ט - שמבחינתו הן מותרות. יש כאן יום מסוג שלישי, ומכל בחינותיו המלאכות הללו הן אסורות. כמובן אופיו של היום השלישי הזה נקבע על פי מרכיביו (שהרי האיסור נובע מכך שיש כאן גם שבת), אך לאחר שהוא נקבע, הוא מתפשט לכל בחינותיו של היום.

דברי בעל 'ציונים לתורה'

ר' יוסף ענגיל כבר עמד על השאלה של שתי קדושות שמתערבבות, ואף הוא דן בשאלה האם נוצרת כאן קדושה חדשה או שמא שתי הקדושות הבסיסיות קיימות זו לצד זו. הוא תולה זאת במחלוקת ב"ש וב"ה בתוספתא ברכות פ"ג הי"ג, שם נאמר כך:

יום טוב של ראש השנה שחל להיות בשבת בית שמיי או' מתפלל (שמנה עשר) [עשר] ובית הלל או' מתפלל תשע יום טוב שחל להיות בשבת בית שמיי אומרי' מתפלל שמנה ואו' של שבת בפני עצמה ושל יום טוב בפני עצמו ומתחיל בשל שבת ובית הלל או' מתפלל שבע ומתחיל בשל שבת ומסיים בשל שבת ואו' קדושת היום באמצע ר' או' אף חותם בה ברוך מקדש השבת וישראל והזמנים

התוספתא דנה בצירוף של קדושות, ומביאה מחלוקת בשאלה האם כשיו"ט חל בשבת יש להזכיר את היו"ט בברכה נפרדת, או שמא יש להכניס אותו לתוך הברכה של שבת. בפשטות המחלוקת היא בשאלה האם יו"ט שחל בשבת זהו

צירוף שכוני, כשיו"ט ושבת שוכנים זה לצד זה, או שמא זהו צירוף מזגי, שבו היו"ט 'צובע' את השבת, וביחד הם יוצרים יום בעל אופי שונה.

ר' יוסף ענגיל רוצה להסביר כך גם את הדין שתוקעים בשופר בר"ה רגיל, ולא גזרו שמא יעבירונו ד אמות ברה"ר, שלא כמו בר"ה שחל בשבת. והנה, לשיטת ב"ה אין בעייה שכן הם סוברים את דין 'מתוך', ואין בעייה של הוצאה ביו"ט. אבל ב"ש שאינם סוברים 'מתוך', הרי לשיטתם יש בעייה של הוצאה גם בר"ה שלא חל בשבת. אם כן, לשיטתם היה עלינו להשוות את ר"ה שחל בשבת לר"ה רגיל. ולפי דרכו כאן הוא מסביר שב"ש נקטו שר"ה שחל בשבת אלו שתי קדושות שונות, ולכן איסור הטלטול שנובע משבת אינו קשור לחובה לתקוע שנובעת מר"ה. ממילא אין החובה לתקוע מבטלת את החשש לטלטול. אבל בר"ה רגיל הרי החובה לתקוע ואיסור הטלטול שניהם נובעים מתוקפו של יו"ט דר"ה, ולכן חובת התקיעה מבטלת את חשש הטלטול.

כעת עולה השאלה מדוע לפי ב"ה שרואים את ר"ה שחל בשבת כיום אחד, מדוע שם חובת התקיעה אינה מבטלת את חשש הטלטול? ונראה שלב"ה ר"ה שחל בשבת הוא אמנם יום אחד, אבל אופיו 'נצבע' בעיקר ע"י השבת, והיא הדומיננטית.

יש להעיר כי בר"ה שחל בחול, שם תקיעת השופר היא מהותו של היום (= יום תרועה'), ולכן נראה מסברא שהיא היתה מבטלת את החשש להעברה ברה"ר, גם אילו היה חשש כזה לב"ה ביו"ט.

מוסקנות

1. מחלוקת בין הבבלי לירושלמי לגבי תקיעה בר"ה שחל בשבת. בירושלמי קיימת ביטול חובת תקיעה ביום זה, בבבל, זוהי דחייה מכח איסור שיכול לגרום לעבירה דאוריתא. בבבלי גם הסבר נוסף, לא תוקעים במדינה מדרבנן מחשש שיעביר את השופר ד' אמות כמו בלולב ומגילה.
2. הפסוק 'זכרון תרועה' שנדרש לראש השנה שחל בשבת, אינו רק פוטר מתקיעה בר"ה שחל בשבת, אלא מחייב אותנו לזכור את התרועה. זהו, על פניו, דין דאוריתא המחייב אותנו בר"ה שחל בשבת. זהו אינו דין הנלמד מדרשה זהו ממש פשוטו של מקרא. 'זכרון תרועה' הוא השקט, בר"ה שחל בשבת ישנה שתיקה רועמת שנכנסת במקומו של השופר.
3. ר"ה שחל בשבת יוצרים יום חדש מסוג שלישי. החיבור בין שני הימים אינו חיבור 'שכוני' (בלשון הרוגצ'ובר) אלא חיבור 'מיזגי' (בלשון הרוגצ'ובר, הרכבה מזגית, מלשון מיזוג). היום החדש הוא התכה ולא הרכבה של שני הימים הללו. לחיבור מסוג זה יש משמעות הלכתית של ממש, כגון: תקיעת שופר בר"ה שחל בשבת.