

השורש השני:

שאינן ראוי למנות כל מה שלמדין באחת משלוש עשרה מידות
שהתורה נדרשת בהן או ברבוי

כבר בארנו בפתיחת חבורנו בפרוש המשנה (בריש ההקדמה) שרוב דיני התורה יוצאו בשלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן ושהדין היוצא במדה מאותן המדות הנה פעמים תפול בו המחלוקת ושיש שם דינין הם פירושים מקובלים ממשא אין מחלוקת בהם אבל הם מביאים ראיה עליהם באחת משלש עשרה מדות כי מחכמת הכתוב שהוא אפשר שיימצא בו רמז מורה על הפירוש שהוא המקובל או הקש יורה עליו. וכבר בארנו זה הענין שם. וכשהיה זה כן הנה לא כל מה שנמצא החכמים שהוציאו בהקש משלש עשרה מדות נאמר שהוא נאמר למשה בסיני ולא גם כן נאמר בכל מה שנמצא בתלמוד יסמכוהו אל אחת משלש עשרה מדות שהוא דרבנן כי פעמים יהיה פירוש מקובל. לפיכך הראוי בזה שכל מה שלא תמצאהו כתוב בתורה ותמצאהו בתלמוד שלמדוהו באחת משלש עשרה מדות אם בארו הם בעצמם ואמרו שזה גוף תורה או שזה דאורייתא הנה ראוי למנותו, שהמקבלים אמרו שהוא דאורייתא. ואם לא יבארו זה ולא דברו בו הנה הוא דרבנן, שאין שם כתוב יורה עליו. וזה גם כן שרש כבר נשתבש בו זולתנו ולכן מנה יראת חכמים בכלל מצות עשה. ואשר הביאו לזה לפי מה שייראה לי מאמר רבי עקיבא (פסחים כב ע"ב וש"נ) את י"י אלהיך תירא לרבות תלמידי חכמים וחשב שכל מה שיגיע ברבוי הוא מן הכלל הנזכר. ואם היה הענין כמו שחשבו למה לא מנו כבוד בעל האם ואשת האב מצוה בפני עצמה מחוברת אל כבוד אב ואם וכן כבוד אחיו הגדול. כי אלו האישים למדנו שאנו חייבין לכבדם ברבוי. אמרו (כתובות קג ע"א) את אביך לרבות אחיך הגדול ועוד אמרו את אביך לרבות בעל אמך ואת אמך לרבות אשת אביך, כמו שאמרו את י"י אלהיך תירא לרבות תלמידי חכמים. אם כן מפני מה מנו אלו ולא מנו אלו. וכבר הגיע בהם הסכלות אל יותר קשה מזה וזה שהם כשמצאו דרש בפסוק יתחייב מן הדרש ההוא לעשות פעולה מן הפעולות או להרחיק ענין מן הענינים והם כלם בלא ספק דרבנן ימנו אותם בכלל המצות ואעפ"י שפשטיה דקרא לא יורה על דבר מאותם הענינים עם השרש שהועילונו בו עליהם השלום והוא אמרם ז"ל (יבמות יא ע"ב, כד ע"א שבת סג ע"א) אין מקרא יוצא מדי פשוטו והיות התלמוד שואל בכל מקום ויאמר גופיה דקרא במאי קא מדבר כשמצאו פסוק ילמדו ממנו דברים רבים על צד הבאור והראיה. ונסמכים

במחשבה זו מנו בכלל מצות עשה בקור חולים ונחום אבלים וקבורת מתים בעבור הדרש הנזכר באמרו יתעלה והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון והוא אמרם בו (ב"ק ק ע"א ב"מ ל ע"ב) את הדרך זו גמילות חסדים ילכו זה בקור חולים בה זו קבורת מתים ואת המעשה אלו הדינין אשר יעשון זו לפני משורת הדין. וחשבו כי כל פועל ופועל מאלו הפעולות מצוה בפני עצמה ולא ידעו כי הפעולות האלו כלם והדומים להם נכנסות תחת מצוה אחת (ע' 10) מכלל המצות הכתובות בתורה בבאור והוא אמרו יתעלה (קדושים יט) ואהבת לרעך כמוך. ובה הדרך בעצמו מנו חשוב תקופות מצוה בעבור הדרש הנאמר בהיא חכמתכם ובינתכם לעיני העמים (ר"פ ואתחנן) והוא אמרם (שבת עה ע"א) אי זו היא חכמה ובינה שהיא לעיני העמים הוי אומר זה חשוב תקופות ומזלות. ואילו מנה מה שהוא יותר מבואר מזה ויחשוב מה שהוא יותר ראוי למנותו והוא כל דבר שנלמד במדה משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן היה עולה מנין המצות לאלפים רבים. ואולי תחשוב שאני בורח מלמנותן להיותן בלתי אמתיות והיות הדין היוצא במדה ההיא אמת או בלתי אמת, אין זו הסבה אבל הסבה כי כל מה שיוציא אדם הם ענפים מן השרשים שנאמרו לו למשה בסיני בבאור והם תרי"ג מצות. ואפילו היה המוציא משה בעצמו אין ראוי למנותם. והראיה על זה כלו אמרם בגמר תמורה (טז ע"א) אלף ושבע מאות קלין וחמורין וגזרות שוות ודקדוקי סופרים נשתכחו בימי אבלו של משה ואף על פי כן החזירן עתניאל בן קנז מפלפולו שנ' ויאמר כלב אשר יכה את קרית ספר ולכדה וגו' וילכדה עתניאל בן קנז. וכשהיו כך הנשכחות כמה היה הכלל שנשכח ממנו זה המספר. כי גם כן מן השקר שנאמר שנשכח כל מה שנודע ובלא ספק שהיו אותם הדינים המוצאים בקל וחומר ובזולתו מן המדות אלפים רבים. ואלו כולם היו נודעים בימי משה רבנו כי בימי אבלו נשתכחו. הנה נתבאר לך שאפילו בימי משה נאמר דקדוקי סופרים. כי כל מה שלא שמעו בסיני בבאור הנה הוא מדברי סופרים. הנה כבר התבאר כי תרי"ג מצות שנאמרו לו למשה בסיני לא יימנה בהן כל מה שייילמד בשלש עשרה מדות ואפילו בזמנו ע"ה כל שכן שלא יימנה בהן מה שהוציאו אותו באחרית הזמן. אבל אמנם יימנה מה שהיה פירוש מקובל ממנו והוא שיבארו המעתיקים ויאמרו שזה הדבר אסור לעשותו ואיסורו דאורייתא (על"ת קלה קצד קצט) או יאמרו שהוא גוף תורה (על"ת שלו) הנה נמנה אותו כי הוא נודע בקבלה לא בהקש. ואמנם זכרון ההקש בו והביא הראיה עליו באחת משלש עשרה מדות להראות חכמת הכתוב כמו שביארנו בפירוש המשנה (הובא בראש השרש).

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

תוכן העניינים:

א. הקדמה

ב. מבוא: קווים לדמותו של הדרש ההלכתי

מבוא

מערכות שונות של מידות דרש

היחס בין המערכות השונות

המחלוקת אודות מקורן של מידות הדרש

המידות הן סוג שונה של הלמ"מ

דרשות יוצרות וסומכות

גישה ראשונה: הדרשות כולן סומכות

שיטת הרמב"ם: יש דרשות יוצרות

הבעייתיות: עמימותן של דרכי הדרש

ג. טענתו הבסיסית של הרמב"ם

מבוא

הכותרת של השורש

הפיסקאות הפותחות את הדיון בשורש: עיקרי שיטת הרמב"ם

הלכות דרבנן שנאמר עליהן שהן מן התורה

ההבנות השונות בשיטת הרמב"ם

סוגי הקשיים בשיטת הרמב"ם, וההתייחסויות השונות אליהם

ד. הטיעונים לכיוונים השונים מתוך סקירת המקורות בכתבי הרמב"ם

מבוא

היעדר התייחסות לעיקרון שבשורש זה

דיון קצר על הקביעה בריש הלכות אישות

האם אכן יש מכאן ראיה לכיוון הראשון?

ספר המצוות

ראיות מהקריטריון של הרמב"ם

ראיות שכנגד

מסקנה: זהות בין המקור לתוקף

ובכל זאת השלכות הלכתיות: אזהרה מן הדין

דוגמה: הרמב"ם על גז"ש כאזהרה

הלכה למשה מסיני

השורש השני

סיכום

ה. המהפכה של הרמב"ם - המישור המושגי

מבוא

האפריוריות בגישת הרמב"ם

הפרדוקס: כיצד צירוף של מסורת ומדרש פועל יותר מאשר כל אחד מהם בנפרד

שני צירי חלוקה מטא-הלכתיים: דאורייתא-דרבנן, ותורה שבכתב-תורה שבעל פה

הגדרותיו של הרמב"ם

הלכות שנלמדות מדרשות הכתובים

שני מקורות לשיטת הרמב"ם

כמה מקורות תלמודיים נוספים למינוח של הרמב"ם

"ענפים היוצאים מן השורשים": האם יש קטגוריה שלישית בין פרשנות לבין חקיקה?

היחס בין פשט ודרש

התנגדות הרמב"ן

השלכה: דרשה מהלכה למשה מסיני

השלכה הלכתית לקביעה המושגית

סיווגן של הלכות שנתקבלו במסורת ויש להן עוגן בכתוב

אזהרה מן הדין: עקרון דומה לשילוב בין מסורת ומדרש

השלכה: ייחודן של י"ג המידות והריבוי (בחזרה לכותרת של הרמב"ם)

ו. המהפכה של הרמב"ם - מהמישור הפרשני למישור ההלכתי

מבוא: האם ישנן השלכות הלכתיות לסמנטיקה החדשנית של הרמב"ם?

היבטים אפריוריים

מסקנה: בשיטת הרמב"ם אין משמעות לשאלת התוקף

הערה מתודולוגית חשובה: הגדרות דרך ההיקף והתוכן

ההימצאות בכתוב כציווי

יישום להבחנות ההלכתיות של הרמב"ם

הלכות מדרשיות

הלכה למשה מסיני

האמנם זוהי שיטת הרמב"ם?

הקדמה לבירור שאלת התוקף ההלכתי

העמימות לגבי דיני ספקות בקטגוריות השונות

שיטת הרמב"ם עצמו בדיני ספקות

היסוד הראשוני: האם במצב של ספק יש המראה של הציווי?

הסבר למפה הכללית לפי הרמב"ם: ספק דאורייתא לחומרא מדרבנן

בחזרה להבחנה בין "איכבע איסורא" ל"לא איכבע איסורא"

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

ספק בהלכות "דרבנן" לפי הגדרת הרמב"ם

סיכום

תשובת שואל ומשיב - השוואה לדברינו

ז. סיכום

נספח א: פרדוקס הערימה: בין חקיקה לפרשנות

מבוא

השורש הראשון

השורש השני

פרדוקס הערימה

מסקנות הנוגעות ליחס בין "דאורייתא" ו"דרבנן"

השלכות על תורת הפרשנות

חקיקה ופרשנות בתורת המשפט

נספח ב: תשובת הרמב"ם לר' פנחס הדיין

פרק א. הקדמה

בשורש זה הרמב"ם מטיל "פצצה" למגרש ההלכתי, וקובע קביעה שמעוררת מחלוקת ותמיהה ארוכת שנים, אשר לא הובהרה דיה עד ימינו. השורש עוסק במעמדן של ההלכות הנלמדות בדרכי הדרש וקובע שאין לכלול אותן במניין המצוות. יש לדון האם זוהי טענה הנוגעת למניין המצוות בלבד או שיש כאן טענה על מעמדן ההלכתי של ההלכות המדרשיות. לשון אחר: האם הן אינן נמנות בגלל סיבה טכנית (כללי מניה אלה או אחרים), או שמא מעמדן ההלכתי אינו כשל הלכות אורייתא רגילות שמפורשות בתורה.

בתוך הדברים מובאת קביעתו המחודשת שהלכות אלו הן מדרבנן, ולכאורה ברור מכך כצד השני, שהן אינן נמנות בגלל מעמדן ההלכתי. למרות זאת, רוב המפרשים המסורתיים נוטים דווקא לצד הראשון, וסוברים שהלכות אלו הן הלכות דאורייתא רגילות, כפי שמקובל לחשוב בדרך כלל, והן אינן נכללות במניין המצוות רק מפני כללי המניין. לעומתם, רוב חוקרי הרמב"ם אכן מבינים שכוונת הרמב"ם היא לצד השני, כלומר שבאמת מעמדן ההלכתי הוא כהלכות דרבנן. אנו נציע כאן מודל ביניים, לפיו המושג 'דרבנן' עצמו עובר שינוי צורה ומשמעות, וכך הוא כולל גם את ההלכות הללו.

יש להעיר כי בחינה מקיפה של כלל דברי הרמב"ם מעלה כי שני הצדדים אינם חפים מקשיים וסתירות. המבנה אותו נציע כאן פורס מחדש את מערכת המושגים ההלכתית, מגדיר מחדש את המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן', ולאור זאת גם מציע הסבר למכלול דברי הרמב"ם.

לפי גישתנו זו, שורש זה מצטרף לקודמו, ושניהם מהווים כללי אי מניה על בסיס התוקף ההלכתי (ולא כללים טכניים. ראה על כך בהקדמה לספר).

בתוך הדברים עולות שאלות הנוגעות ליסודות ההלכה: מהו המושג 'דאורייתא'; מהי משמעותה של מסורת; מהי 'הלכה למשה מסיני'; היחס בין פשט ודרש; טיבן של הדרשות בכלל; ומשמעותן ותפקידן של י"ג מידות הדרש ושל דרכי דרש אחרות. אנו נפגוש שוב את המושג 'הסתעפות', שפגשנו בשורש הראשון.¹

1 כאן המקום להפנות לספרו של מ. אברהם, רוח המשפט - הסינתטי-אפריורי בתורת המשפט,

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

לאחר שנסקור בפרק הבא את המערכות השונות של הדרש ההלכתי, נתמקד בגישת הרמב"ם. בפרק ג נציג את הפרשנויות השונות שהוצעו לדבריו על ידי הפרשנים, ובפרק ד נראה שמתוך דבריו בכתביו השונים קשה להגיע לעמדה אחת ברורה מבין האפשרויות הללו. בפרק ה נציע תפיסה מהפכנית התואמת את העולה מדבריו, ובפרק ו ניגש לבחון את השלכותיה ההלכתיות במשנתו. בנספח נמחיש את התפיסה המחודשת הזו על בסיס פרדוקס לוגי מוכר - פרדוקס הערימה, הקובע כי במקום להעמיד מושגים קוטביים זה מול זה, יש להציבם כנקודות על פני ציר רציף.

הוצאת תם וספריית בית אל תשע"ב (הרביעי בקוורטט שתי עגלות). חלקו הראשון של הספר מוקדש לשורש הראשון, החלק השני עוסק בשורשנו, ולאחר מכן נדונה המשמעות של שני השורשים לגבי תורת המשפט ההלכתי ובכלל. מטבע הדברים, הספר הוא מפרט יותר את מה שנכתב בפרק זה ובקודמו. אנו כוללים את הפרקים הללו גם בספר זה למען שלימות התמונה.

פרק ב. מבוא: קווים לדמותו של הדרש ההלכתי

מבוא

בפרק זה נתאר את המערכות השונות של מידות הדרש, ונעמוד על הקשרים ביניהן ועל התפתחותן. לאחר מכן נעסוק בשני תפקודים של מערכת הדרש, ונבחין בין 'דרשות יוצרות' ל'דרשות סומכות'.

מערכות שונות של מידות דרש

האיזכור הראשון של מידות הדרש בספרות חז"ל נקשר להלל הזקן (פסחים סו ע"א ועיין בתוספתא שם פ"ד הי"א, וירושלמי שם פ"ו הי"א). הסוגיה בפסחים דנה בשאלת הקרבת הפסח בערב פסח שחל בשבת. מתואר שם שהלכה זו נתעלמה מבני בתירא, והלל הזקן שעלה מבבל החזיר אותה תוך שימוש בכמה מידות דרש (קל וחומר, גזירה שווה ועוד).

מתוך המקורות נראה כי בידי הלל הזקן היו שבע מידות, אותן הוא דרש לפני בני בתירא (תוספתא סנהדרין פ"ז הי"ה, ובסוף ברייתא ד"ג מידות שנדפסה בריש הספרא).² כאמור, אנו פוגשים כאן לראשונה דרשות פסוקים במבנה של מערכת פורמלית שמשמשת בכללים מוגדרים ומנוסחים של היסק.

מערכת הדרש המוכרת ביותר היא י"ג מידות הדרש של רבי ישמעאל (להלן: רי"ש). מקורה מרבי נחוניא בן הקנה, רבו של רי"ש (ראה שבועות כו ע"א), והן מובאות בברייתת המידות בספרא שם (הנאמרת בתפילת שחרית לפני פסוקי דזמרא). בכמה מקומות בתלמודים (ראה, למשל, בסוגיית שבועות שם, ומקבילות) ישנם רמזים למערכת מידות מקבילה שהיתה נהוגה אצל דבי רבי עקיבא (להלן: ר"ע), אשר מקורה מרבי נחום איש גמזו, מרבתייו של ר"ע (ראה בסוגיית שבועות שם). בבית המדרש של דבי ר"ע דרשו 'ריבויי ומיעוטי', במקום שיטת 'כללי ופרטי' של רי"ש.

מערכת מידות דרש נוספת מוזכרת בספר הכריתות לרי"ש מקינון (מבעלי

² ישנן הבדלים בין המקורות השונים באשר לשאלה באלו מידות השתמש הלל. ראה על כך בדברי הרב הנזיר המובאים במאמרו של דב שוורץ, היסודות הלוגיים של דרשות ההלכתיות: גישתו של הרב הנזיר, ספר הגיון (רמת-גן תשנ"ה), עמודים 47-52.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

התוספות), בתחילת חלק ג ("נתיבות עולם"). הרי"ש מביא שם את הברייתא של רבי אליעזר בנו של רבי יוסי הגלילי (להלן: ר"א בריה"ג), אשר מונה ל"ב מידות.³ לימים נתגלה מקור קדום יותר לרשימה זו כאשר נדפס מדרש "משנת רבי אליעזר", שתחילתו היא ברייתא דל"ב מידות. יש המשייכים גם רשימה זו לבית המדרש של דבי רבי עקיבא.

המחלוקת בין דבי רי"ש ודבי ר"ע אינה נהירה דייה. האם בכל אחד מבתי המדרש הללו עשו שימוש ברשימה שונה לגמרי? או שמא ישנה גם הסכמה ביניהם לגבי חלק מן המידות? לא ברור במה הם חלוקים ובמה הם מסכימים. על פניו נראה שהמחלוקת ביניהם נוגעת רק לקבוצת מידות הדרש של כלל ופרט, שר"ע דורש אותה ב"ריבוי ומיעוט" במקום ב"כלל ופרט". נציין כי ניתן למצוא גם מידות אחרות שיש בהן מחלוקת בין ר"ע לרי"ש.⁴

מעבר לכך, קיימות עוד כמה וכמה דרכי דרש שלא מופיעות ברשימתו של רי"ש (בעל ספר הכריתות מונה כמה עשרות מידות כאלו, ובספרות חז"ל ניתן להצביע על מידות נוספות), אף שקשה להניח שהוא חולק עליהן. יש מקומות ב"ש"ס שרי"ש עצמו או תלמידיו עושים במידות כאלו שימוש מפורש. הוא הדין לגבי רשימת ל"ב המידות של ר"א בריה"ג, שעל אף שהיא נראית מפורטת יותר, לא מופיעות בה כמה ממידותיו של רי"ש. גם אצל רי"ש חסרות כמובן כמה וכמה מן המידות המנויות שאצל ר"א בריה"ג.

היחס בין המערכות השונות

כאמור, הרשימה הידועה ביותר של המידות היא הרשימה של י"ג המידות של רי"ש, שמופיעה בברייתא הפותחת את הספרא: "בשלוש עשרה מידות התורה נדרשת: מקל וחומר ומגזירה שווה...".⁵ בעל ספר הכריתות (ראה הקדמה כוללת לחלק "נתיבות עולם") עוסק בשאלה

3 ראה בדברי הרב הנזיר במאמר שצוין בהערה הקודמת, עמוד 38 הערה 14, שישנה עמימות מסויימת לגבי מניין.

4 ראה, לדוגמה, במאמר מידה טובה, פרשת בא, תשס"ה, לגבי שני כתובים המכחישים זה את זה.
5 על היחסים בינה לבין הרשימות האחרות, ראה מידה טובה, פרשיות וישב ווארא, תשס"ה, ועוד. נוסף כי גם החלוקה הפנימית של המידות בברייתא זו עצמה אינה ברורה, וישנן לגביה מחלוקות שונות בין מפרשי הברייתא.

מדוע ר"ש לא מנה את כל ל"ב המידות של ר"א בנו של ריה"ג, ומציע לכך כמה סוגי תשובות, שאינן סותרות. לכל מידה יכולה להיות סיבה שונה לכך שהיא אינה נמנית אצל ר"ש. במהלך הפירוש המפורט שלו לכל מידה הוא מסביר תמיד איזה מן ההסברים הללו רלוונטי לגבי המידה הנדונה. ההסבר המקובל מייחס את ל"ב המידות לתחום האגדה, ואילו במסגרת י"ג המידות נמנו אך ורק מידות של מדרש ההלכה. אולם, כאמור, ישנם אצל הר"ש כיווני תשובה נוספים, שכן ללא ספק ישנן מידות דרש הלכתיות נוספות שלא נמנות אצל ר"ש, ובכל זאת נראה (מסברא או מראיות מפורשות מסוגיות התלמוד) שגם ר"ש מקבל אותן.

הר"ש מציג כמה אפשרויות:⁶

1. המידות של ר"ש הן המידות המוסכמות על הכל.⁷
2. יש מידות מתוך ל"ב המידות שנחשבות ככתובות במפורש במקרא, ולכן לא הובאו אצל ר"ש.
3. חלק מהן נועדו רק ליישב פשטי המקראות (כמו "דבר גדול נתלה בדבר קטן"), ולכן לא הובאו.
4. חלק מהן הן מידות של דרש האגדה,⁸ אולם לא ניתן להוציא מהן מסקנות הלכתיות, לקולא או לחומרא.

אפשרות ההסבר השני תלווה אותנו בהמשך, ועל כן נתעכב עליה מעט. כפי שעולה מדברי הר"ש במהלך הפירוש המפורט שהוא מציע לברייתא הזו, נראה שכוונתו לטעון שיש כמה מן המידות הללו אשר נתלות במילים מיותרות (= 'מופנות'), כלומר מילים שאינן נצרכות מבחינת פשוטו של מקרא. המסקנה מקיומה של מילה מיותרת כזו היא שיש לדרוש בה דרשה. דרשות אלו נחשבות ככתובות במפורש בפסוק (= ככתובות בהדיא), שכן הן מהוות את הפירוש היחיד לאותן מילים (שהרי ללא הדרשה הן היו מיותרות). לאחר הדרשה הוברר שמילה זו מחייבת את ההלכה שנדרשה ממנה, ולכן הלכה זו היא ככתובה במפורש בתורה. לפי גישה זו, פירוש שייחשב "דרש" הוא רק פירוש שמגיע כ"קומה שנייה", מעבר

⁶ ראה מידה טובה, פרשת וישב, תשס"ה, ועוד.

⁷ אמנם מידות 'כלל ופרט' אינן מוסכמות על דבי ר"ע, ואולי מדובר על מידות שהיו מוסכמות אצל דבי ר"ש בלבד, וצ"ע.

⁸ ראה מידה טובה לפרשת שמות, תשס"ה, שם חילקנו בין מדרש אגדה, מדרש הלכה ומדרש פרשנות. נראה שהר"ש בדבריו שהובאו כאן רומז לחלוקה משולשת זו.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

לפירוש הפשטי לפסוק. אולם כשאין למילה כלשהי פירוש על דרך הפשט, או אז הדרש הוא הפשט שלה. להלן נראה כמה משמעויות חשובות הנובעות מחלוקה זו.⁹

המחלוקת אודות מקורן של מידות הדרש

באשר למקורן של מידות הדרש להלכה, קיימת הסכמה מלאה בין כל המפרשים שהתייחסו לעניין שהן נכללות בגדר 'הלכה למשה מסיני'.¹⁰ אמנם יש שהסתפקו האם מידות הדרש האגדי גם הן מסורות מסיני. קביעתם של הרמב"ם והראב"ד ומפרשי המידות, שהמידות הן הלמ"מ עוסקת רק ב"ג המידות של ר' ישמעאל. לעומתם, רש"י (בפסחים כד) קובע זאת לגבי כל המידות. בעקבות שתי השיטות הללו פסעו גם כמה אחרונים.¹¹

הדעה המשותפת לכולם היא שמידות הדרש ההלכתיות, ובודאי "ג המידות דר"ש, הן הלמ"מ. נדגיש כי קביעה זו מצויה בספירה ההלכתית: תוקפן של המידות הוא כשל הלמ"מ (שלהרוב הדעות היא כהלכה דאורייתא. את שיטת הרמב"ם החריגה בעניין זה נראה להלן). אך הרקע לדברים מצוי לכאורה¹² בספירה ההיסטורית:

9 נדגיש כי עיקרון זה אינו נותן לנו קריטריון מהותי להבחנה בין פשט לדרש. במקום בו ישנם שני פירושים קבילים לאותו פסוק, לא הצענו כיצד לקבוע מי מהם הוא הפשט ומיהו הדרש (הדבר תלוי ביחס בין הרובד המילולי לרובד התוכני ועוד. ראה על כך עוד להלן), ואולי יש מצבים ששניהם פשט (על יחידות הפשט נחלקו הרמב"ם והראב"ד, ואנו נעסוק בכך להלן). טענתנו כאן היא מצומצמת יותר: אם ישנו פירוש אחד בלבד לפסוק, אזי בהכרח זהו פירוש פשטי ולא דרש (יתכן שיש יוצא דופן אחד בסוגיית יבמות כד ע"א, שהפסוק "והיה הבכור אשר תלד" מוצא לגמרי מפשוטו, ואולי גם שם בדף יא ע"ב, שפסוק שפשוטו עוסק בגרושה, מוסב לסוטה כאילו היה כך פשוטו של מקרא).

10 כך כתב הרמב"ם בהקדמותיו (ראה, למשל, תחילת הקדמתו לפירוש המשנה), והראב"ד בהשגותיו לשורש זה (ראה גם בסוף פירושו לויקרא יד, מג, שהוא מייחס גז"ש לסיני. אמנם, כפי שנראה להלן, יתכן שהגז"ש היא ייחודית בעניין זה), והראב"ד בפירושו לברייתת המידות בספרא, ורש"י פסחים כד ע"ב ד"ה 'ואם אינו ענין', ובספר הכריתות ח"א בית א סי' ט הביא כן מתשובות הגאונים, וכ"כ כל האחרונים. וראה בהקדמתו של פינקלשטיין למהדורתו לספרא, שם הוא סוקר את השיטות והמקורות לקביעה זו. אמנם הוא מסיק שם שהרמב"ם חזר בו מקביעה זו, אולם לא ראינו שם ראיה של ממש לטענתו זו.

11 ראה, למשל, בשו"ת הרדב"ז תשובה רלב, ובמבוא התלמוד למהר"ץ חיות פי"ט, אשר סוברים שכל המידות הן מהלמ"מ. ולעומתם, השל"ה סוף חלק תושבע"פ מעלה אפשרות שרק מידות הדרש ההלכתי הן הלמ"מ.

12 לא תמיד הביטוי 'הלכה למשה מסיני' מבטא אמירה הסטורית, ראה למשל הקדמת הרמב"ם למשנה, שמנה פרט בגזירה דרבנן שלא לקרוא לאור הנר בשבת בכלל 'הלמ"מ'.

המידות לא נוצרו לאורך הדורות אלא התקבלו למשה בסיני. לעומת כל אלו, רוב ככל החוקרים הסכימו ומסכימים שהמידות הן פיתוח של דורות מאוחרים. רובם סוברים שהן החלו להתגבש בימי הלל הזקן, הגיעו לשיא המשגתן אצל "דבי רבי ישמעאל", אך המשיכו להתפתח גם לאחר תקופתו הם סומכים דבריהם על העובדה שבחז"ל עצמם אין מקור ברור לכך שהמידות הן הלמ"מ.

אמנם טענה זו אינה מדויקת. שהרי מצינו בבבלי סנהדרין (צט ע"א):
 ואפילו אמר כל התורה כולה מן השמים חוץ מדקדוק זה, מקל וחומר זה, ומגזירה שוה זו, זהו "כי דבר ה' בזה".
 אמנם יש לחלק בין "מן השמים" ובין "מסיני". בסוגיית תמורה טז ע"א (שמובאת בדברי הרמב"ם בסוף שורש זה) מצינו:
 אלף ושבע מאות קלין וחמורין וגזירה שוה ודקדוקי סופרים נשתכחו בימי אבלו של משה...

מכאן נראה שהמידות גם הן נמסרו למשה מסיני, ואף הספקו להשתכח בימי אבלו. וכן הוא בכמה מדרשי אגדה, כמו למשל המדרש הבא¹³:
 ר' ישמעאל אומר: אלו י"ג מידות שהתורה נדרשת בהן שנמסרו למשה מסיני.

וכן הוא במדרש בראשית רבה (תיאודור-אלבק מו, בוכן במקבילה בויקרא רבה (כה, ו):¹⁴

ור' הונא בשם בר קפרא: ישב אברהם ודן בגזירה שוה... אמר ליה ר' חנינה: וכי כבר נתנו גזירות שוות לאברהם?! אתמהה...
 מוכח מכאן שהמידות נחשבות כמשהו ש"ניתן" בשלב כלשהו, אחרי אברהם אבינו, שהרי אם אכן המידות התפתחו באופן טבעי, לא ברור מה מונע אותנו להניח שגם אברהם הגיע אליהן בעצמו. יש כאן טענה כפולה: ראשית, המידות לא התפתחו באופן טבעי וספונטני, אלא "ניתנו" לנו מלמעלה. שנית, ישנה כאן

13 מתוך מדרש הגדול שממנו הוציא הרד"צ הופמן ליקוטים בשם מכילתא דרשב"י לפרשת משפטים, שמות כא, א. (ראה גם בברייתא על י"ג מידות במדרש הגדול פרשת ויקרא, שהביא הרד"צ הופמן בספר ברכת אברהם ליובלו של ר' אברהם ברלינר). אך יש לפקפק בזה, שכן יתכן שמחבר המדרש הוסיף זאת מדעתו לאור דברי הרמב"ם. וכן העיר הרב הנזיר שם הערה 15.
 14 ראה מידה טובה, לך-לך, תשס"ה.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

גם טענה על העיתוי של אותה "נתינה": אחרי אברהם אבינו ולפני מות משה. מסתבר מאד שהכוונה היא למעמד הר סיני. אם כן, שוב אנחנו רואים שחז"ל הניחו שהמידות ניתנו לנו בסיני.

מאידך, קשה להתעלם מן העובדה שאכן המידות אינן מוזכרות לפני הלל, וגם אצלו מופיעות רק שבע מידות. מעבר לכך, ניכר שישנו תהליך התגבשות שלהן, שכולל גם הופעת מחלוקות לגביהן, ובפרט התפתחות של שני בתי מדרש שונים לגבי אופני הדרש (ר"ע ורי"ש שהוזכרו לעיל). נזכיר כאן את קביעתו של הרמב"ם (בהקדמת פירוש המשנה, ובתחילת השורש שלנו) שבדבר שנמסר מסיני לא נפלה בו מחלוקת מעולם.¹⁵ אם כן, אם אנו רואים שלפחות לשיטת הרמב"ם ברור שנפלה מחלוקת לגבי מערכת המידות לאורך הדורות, ואולי אף נשכחו לגמרי מחכמי ארץ ישראל בתקופת בני בתירא. אם כן, לפחות לשיטתו לכאורה מתבקשת המסקנה שהן אינן הלמ"מ.

כמו כן מצאנו מחלוקת בגמרא (בבא קמא כד ע"א) לגבי הכלל "דיו לבא מן הדין להיות כנדון" שהוא חלק ממידת קל וחומר. יותר מכך, הגמרא שם מביאה מקורות לק"ו (וגם ל"דיו") ומוכיחה אותם מן התורה עצמה. אם כן, לפי הנחתו של הרמב"ם שמה שנלמד מפסוק אינו בגדר הלמ"מ, עולה בהכרח שגם קל וחומר לא ממש נמסר מסיני.

ומאידך גיסא, הרמב"ם עצמו קובע בהקדמת פירושו למשנה שהמידות נמסרו למשה בסיני:

וכאשר מת ע"ה וכבר מסר ליהושע הפירושים שניתנו לו, ועסקו בהם יהושע ואנשי דורו, וכל מה שקבל ממנו הוא או אחד הזקנים אין בו משא ומתן ולא נפלה בו מחלוקת, ומה שלא שמעו מן הנביא ע"ה יש בסעיפיו משא ומתן, ונלמד בו הדין בדרכי העיון בשלש עשרה המדות שניתנו לו בסיני, והן י"ג מדות שהתורה נדרשת בהן.

לכן ברור שגם מעמדן ההלכתי הוא כשל הלמ"מ.

15 כידוע כבר העירו רבים על טענה גורפת זו של הרמב"ם, שאינה עומדת במבחן המציאות. ראה, למשל, בשו"ת חוות יאיר, סי' קצב, וביקדמת העמק', שהיא הקדמת הנצי"ב לספרו העמק שאלה, ובספרי מהר"צ חיות, ועוד הרבה. ראה על כך גם בדברינו להלן.

המידות הן סוג שונה של הלמ"מ

מסתבר מאד לומר כי מידות הדרש אינן הלמ"מ רגילה, כלומר הלכה שנמסרה והועברה כצורתה מסיני. במקומות אחרים הראינו שמידות אלו למעשה הן צורות התבוננות אינטואיטיביות על התורה, שנמסרו עמה באופן היולי מסיני, ועברו הליך של גיבוש, המשגה ופורמליזציה.¹⁶

טענתנו היא ששתי התמונות שתוארו לעיל (המסורתית והמחקרית) אינן בהכרח סותרות זו לזו. אפשר כי המידות לא נמסרו באופן מגובש למשה בסיני, אלא הן היו אופניים שהוטמעו בתוך הקריאה הטבעית של התורה, כפי שנמסרה למשה מפי הקב"ה. הקב"ה למד עם משה את התורה בהר סיני, וההסברים ניתנו לו ב"שפה" זו.¹⁷ אולם זו היתה כעין "שפה טבעית", ולא מערכת פורמלית מגובשת עם כללים מנוסחים במפורש. עם הזמן חלה יד השיכחה ב"שפה" הזאת (מערכת הדרש), כפי שהבאנו בתיאור השיכחה בעת האבל על משה, שכן קשה מאד היה להעביר מרב לתלמיד צורות הסתכלות אינטואיטיביות שאינן מוגדרות דיין ואף לא מנוסחות. כתוצאה משכחה זו התפתח מאמץ להמשיג את השפה הטבעית הזאת, כלומר לקבוע כללים מוגדרים ומנוסחים של דרכי הדרש, כמו כללים של שפה הנוצרים לאחר שהשפה כבר קיימת ופועלת באופן אינטואיטיבי.

סביר להניח שבתוך תהליך המשגה והפורמליזציה התפתחו כמה צורות להסתכל על המידות הללו, ולכן נוצרו גישות שונות, או בתי מדרש שונים, שהשתמשו מעט אחרת במידות הדרש. ככל שעברו הדורות נכנסה יותר אינטואיציה חיצונית לתוך

¹⁶ התהליך של שיכחת המידות מקביל ומהווה חלק מתהליך כללי יותר של מעבר מחשיבה סינתטית לחשיבה אנליטית, שתואר בספר שתי גולות וכדור פורח, בשער השלישי. ראה גם מידה טובה לפרשיות לך-לך, ויקרא וניצבים, תשס"ה. לתיאור מלא של תהליך התפתחות כזה של הלמ"מ לגבי מידות "כללי ופרטי", ראה בספר השני בסדרת לוגיקה תלמודית: מידות הדרש הטכסטואליות כללי ופרטי: הגדרה אינטואיטיבית של קבוצות בתלמוד, מיכאל אברהם, דב גבאי, גבריאאל חזות, יוסף מרובקה ואורי שילד, College Publications, לונדון 2010.

ראה גם במאמרו הנ"ל של שוורץ ובדברי הרב הנזיר המופיעים שם, וכן בקדמת העמק לנצ"ב. ¹⁷ ישנן הלכות שמושה עצמו נדרש ללמוד מדרשות הפסוקים כאחד התנאים, ואף דן בהן עם חכמי דורו. ראה סוגיית זבחים (קא ע"א-ב) העוסקת ביום השמיני למילואים - היום שבו הוקם המשכן ומתו בני אהרון, אירוע שהשליך על דיני אכילת קרבנות היום. ראה גם סוגיית מנחות (נט ע"א) דיני מנחת אותו יום. הגמרא מציגה דרשות ודיונים בשאלות אלה, שנצרכו לאותו יום בלבד. הקב"ה ציוה את משה להקריב מנחה, אך לא אמר לו את פרטיה בפירוש והוא נדרש להפעיל את כלי הדרש כדי לדעת איך להקריבה, ואף ישנו יתור לשון בתורה שלא בא אלא ללמד הלכה חד פעמית לאותו יום.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

השימוש בדרכי הדרש, ונוצר שוני שנבע מהבדלים בתפיסות בין חכמים שונים ובין בתי המדרש הללו. מסיבה זו גבר הצורך בפורמליזציה וגיבוש של מערכת המידות לכלל מערכת כללים קשיחה ומוגדרת היטב. כך הלכו ונוצקו מערכות שונות של מידות הדרש. מערכות כאלו קל יותר להעביר באופן אמין מדור לדור.¹⁸ לאחר הגיבוש חולקו המידות לכללים שונים, ומויננו באופנים שונים. אולם בשלב זה בתהליך ההיסטורי כבר היו הבדלים בתפיסותיהם של בתי מדרש שונים לגבי אופני הדרש. תהליך הפורמליזציה יצר, או לפחות חידד מאוד, את ההבחנה בין שני בתי מדרש מוגדרים ומובחנים, שאף הוגדרו על בסיס תפיסה כללית ועקרונית שונה: 1. שיטת הדרש ב'כלל ופרט', מיסודו של ר' נחוניא בן הקנה, דרך ר' ישמעאל ובית מדרשו. 2. שיטת הדרש ב'ריבוי ומיעוטי', מיסודו של ר' נחום איש גמזו, דרך ר' עקיבא ובית מדרשו.¹⁹ בדור השלישי של התנאים, דורם של ר"ע ור"ש כנראה הושלמה הפורמליזציה (ולכן שיטות אלו קרויות על שמם, ולא על שם מייסדיהן), ומכאן והלאה אנו מוצאים עדויות בספרות חז"ל לשתי מערכות שונות של מידות.²⁰

קשה מאוד למצוא שיטתיות בפסיקת ההלכה ביחס למערכות המידות. אם ניטול כדוגמה את הרמב"ם, ונבחן את כל פסקיו בסוגיות שבהן מצויות מחלוקות בין שני בתי המדרש הללו (דבי ר"ש ודבי ר"ע), נראה על פניו שהוא איננו שומר על עקביות. ישנם פסקים שמתאימים לשיטתו של ר"ש, וישנם פסקים שמתאימים לשיטתו של ר"ע.²¹

דומה כי הסיבה לכך היא שעם השנים נוצר ערבוב מסויים בין שני בתי המדרש הללו. הדרשות משמשות בערבוביה את החכמים משני בתי המדרש, ולמעשה

18 ראה מסקנה דומה לגבי הגזירה שווה, אצל יצחק ד' גילת, להשתלשלותה של הגזירה שווה, בתוך ספרו, פרקים בהשתלשלות ההלכה, אוניברסיטת בר-אילן, תשנ"ד (הדפסה שניה), פרק ג' (עמ' 371 והלאה) [נדפס גם ממלאת - מחקרי האוניברסיטה הפתוחה בתולדות ישראל ובתרבותו, ב, תשמ"ד, עמ' 85].

19 ראה על כך, למשל, בבבלי שבועות ד ע"ב, כו ע"א, לו ע"ב, עירובין כו ע"ב, סנהדרין מה ע"ב, סוטה טז ע"א-ע"ב, סוכה נ ע"ב, נזיר לה ע"ב, ועוד.

20 דוגמה יפה ומובהקת לתהליך הזה מצויה בסוגיית שבועות כו ע"א. ראה מידה טובה לפרשת ויקרא, תשס"ה.

21 ראה על כך, למשל, לחם משנה ה' שבועות פ"ז ה"ד, ובספר המפתח ברמב"ם מהדורת פרנקל, שם פ"א ה"ב, ועוד. ראה גם מידה טובה לפרשת ויקרא, תשס"ו.

לאחר שבתי המדרש הללו נעלמו, נעשה שימוש במידות דרש שלקוחות משניהם גם יחד. כעת הלכה ונוצרה מערכת דרש אחת שיצרה סינתזה בין שתי המערכות הללו, והתייכה אותן לכלל מערכת אחת אחידה (וכבר עמדו על כך כמה חוקרים).²² בסופו של התהליך (בדורות התנאים המאוחרים), לפני הכחדת השימוש המעשי במערכות הדרש, הספיקה להיווצר מערכת דרש אחת (או אולי כמה מערכות דרש, מלאות או חלקיות, מוסדרות או נוהגות בפועל, שכל אחת מהן מתייכה את שתי המערכות המקוריות בצורות שונות). יתכן שעל כך הסתמכו הרמב"ם ושאר הפוסקים, שלא התחשבו בפסיקתם באופי המידות המשמשות את הדרשנים בדרשותיהם השונות, ולא ניסו ליצור מבנה עקבי מבחינת התשתית המדרשית שבבסיס הפסיקה שלהם.²³

במהלך השנים שלאחר מכן (בתקופה האמוראית), השימוש במידות הדרש הלך והתמעט, והפך נדיר למדי. המדרש הפך לכלי שהוא בעיקר סומך הלכות קיימות ולא יוצר הלכות חדשות (ראה על כך להלן). כמות הדרשות המצויות אצל האמוראים, בעיקר אלו שיוצרות הלכות חדשות, קטנה לאין שיעור מזו שניתן למצוא אצל התנאים. עם חתימת התלמוד, המצב החרף, והתקבלה גישה הגורסת הפסקת השימוש במידות הדרש, כנראה מחמת אובדן המיומנות. אמנם אין תיעוד ברור על החלטה פורמלית כזו, אולם התבוננות בתלמוד מראה שהשימוש היוצר במידות הדרש פסק כמעט לחלוטין. ניתן לראות דרשות מסוגים אינטואיטיביים יותר, ובעיקר דרשות סומכות, גם אצל כמה אחרונים, אולם זוהי תופעה נדירה מאד, וכיום היא כבר אינה מצויה בכלל.²⁴

חשוב להעיר כי אין מניעה עקרונית מכל חכם להשתמש במערכת הדרש. אין מקור שמחייב את הדרשן להיות סמוך להוראה כדי להשתמש בכלי הדרש, או מקור שנתן סמכות כזאת רק לסנהדרין. יותר מזה, מלשון הרמב"ם בכמה

22 ראה, למשל, אי"י השל, תורה מן השמים באספקלריא של הדורות, שמאריך בנושא זה.
23 ועדיין, אם ההלכה משקפת אמת כלשהי, היא אמורה להתבסס באופן קוהרנטי על תפיסה מדרשית עקבית, ולכן מחקר עכשווי על מערכת הדרש שבבסיס פסיקותיו של הרמב"ם אמורה לחשוף את מערכת הדרש שמחייבת להלכה (לפי הרמב"ם). זהו נושא מרתק מבחינת תפיסת ההלכה, ואכמ"ל בו.

24 ראה דוגמה אפשרית במאמרו של מ. אברהם, גניבת דעת וקניין רוחני, תחומין כה, תשס"ה, בעיקר בהערה 3. השיקול שעולה שם לבסס את גניבת הדעת הוא סוג של דרשה.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

מקומות משתמע שהשימוש במערכת הדרש אינו מיוחד לייסוד הלכות חדשות בהליך של חקיקה בבי"ד הגדול, אלא אלו הם כלים שבהם השתמשו הדיינים במלאכת הפסיקה השוטפת שלהם (ראה ה' תלמוד תורה פ"א הי"א ועוד). אחד מכלי הפרשנות לתורה היא מערכת הדרש, והשימוש בה נעשה בדיוק כמו בשיקולי פרשנות פשטיים ואחרים. למשל, שיטת בעל קנאת סופרים ברמב"ם (על השורש שלנו), שהמימרא של חז"ל שאין אדם דן גזרה שווה מעצמו, אין פירושה שאופן הדרשה הזה אינו נתון לבני אדם כלל (כלומר שהכל נמסר מסיני, כשיטת רש"י ורוב הראשונים). כוונת הגמרא לפי הרמב"ם היא שדרשה בגזרה שווה מסורה אך ורק לבי"ד הגדול.²⁵ ומכלל הן אתה שומע לאו, ששאר דרכי הדרש מסורות לכל חכם.²⁶ מסתבר שהסיבה להתמעטות בדרישת דרשות נובעת מאיבוד האינטואיציה, כביכול הפכו חכמי ההלכה לחוקרים הלומדים "לדבר" הלכה באופן ולא לדוברי הלכה כשפת אם (בספרים השונים של מידה טובה אנו מנסים לחזק אינטואיציה זו, ותן לחכם ויחכם עוד).

עולה מדברינו שהמידות הן סוג מיוחד של הלמ"מ, שכן הן ניתנו מסיני, ומעמדן כשל הלמ"מ, אך בכל זאת נפלו לגביהן מחלוקות. הסיבה למחלוקות אלו היא הייחודיות של מסירת ההלכות הללו - שהן לא נמסרו כהלכות מגובשות, אלא כצורות התבוננות שעולות מתוך הלימוד ומלוות אותו. המחלוקת נולדת בעת ההמשגה והפורמליזציה שנעשתה להן לאורך הדורות.

דרשות יוצרות וסומכות

מהו תפקידן של מידות הדרש? האם הן יכלו ליצור הלכות חדשות (=דרשות יוצרות!), או שמא הן שימשו רק אמצעי שמיועד לעגן הלכות ידועות (=דרשות סומכות!)? בנושא זה קיימת מחלוקת עתיקת יומין, הנמשכת עד ימינו. אנו נקבע

25 להלן בפרק ג נראה שר' בצלאל אשכנזי בתשובה חולק בזה על בעל קנאת סופרים, ולומד גם ברמב"ם כרש"י ושאר הראשונים.

26 הדבר תלוי במחלוקת הראשונים לגבי שאר המידות. הגמ' קובעת שקו"ח אדם דן מעצמו, וגז"ש אדם אינו דן מעצמו. השאלה היא מה בנוגע לשאר מידות הדרש? נחלקו בזה ראשונים (ראה, למשל, מידות אהרן פיסקא ו, גינת ורדים סי' ו, וכן במידה טובה פרשת לך-לך, תשסה, הערה 2). והנה, אם הרמב"ם סובר שאת כל המידות אדם דן מעצמו פרט לגז"ש, כי אז הן אינן מסורות רק לבי"ד הגדול. אולם אם הוא סובר שכל המידות למעט קו"ח אין אדם דן מעצמו, כי אז יוצא שכמעט כולן מסורות לבי"ד הגדול.

כבר כאן באופן ברור שלדעתנו אין כל ספק שישנם גם מדרשים יוצרים. כפי שנראה מיד, מעיון בספרות חז"ל עולה בבירור שהעמדה האחרת היא פשוט שגויה.

גישה ראשונה: הדרשות כולן סומכות

כבר בין הראשונים אנו מוצאים כאלו התומכים בגישה שהדרשות תמיד סומכות הלכות קיימות.²⁷ הבולט שבהם הוא הרלב"ג, הכותב בהקדמתו לפירושו לתורה את הדברים הבאים:

וזה שהם סמכו אלו הדברים האמיתיים המקובלים להם במצוות התורה לפסוקים ההם להיותם כדמות רמז ואסמכתא לדברים ההם. לא שיהיה דעתם שיהיה מוצא אלו הדינין מאלו המקומות. כי כבר יוכל האדם להפך כל דיני התורה בכמו אלו ההיקשים עד שאפשר בהם לטהר את השרץ, כמו שזכרו ז"ל. אבל נסמוך אותם [=את פירושו שלו] אל פשטי הפסוקים אשר אפשר שיצאו הדינים האלו מהם, כי בזה תתיישב הנפש יותר.

ואין בזה יציאה מדברי רז"ל כי הם לא כיוונו, כמו שאמרנו, שיהיה על כל פנים מוצא הדינים ההם מהמקומות אשר סמכו אותם להם. אבל הם אצלם מקובלים איש מפי איש עד משה רבינו, ובקשו להם רמז מן הכתוב, כמו שזכר הרב המורה בספר המצוות ובפירושו המשנה.²⁸

מדברי הרלב"ג למדנו שהוא תופס את הדרשות כסומכות הלכות קיימות, ולא כיוצרות הלכות חדשות. יש לשים לב לכך שהוא מסביר את הסברא שביסוד העניין: לדעת הרלב"ג לא יתכן שניתן אמון בדרכי הדרש הללו, שכן ניתן להפוך באמצעותם את כל דיני התורה ולטהר את השרץ. הוא אינו טורח להביא ראיות כלשהן לקביעתו זו השוללת לחלוטין אפשרות שישנן דרשות 'משכנעות'. זוהי

27 ראה בדברי הרב הנזיר אצל שוורץ, לעיל הערה 2, הערה 18.
28 עיין גם בפירושו על י"ג מידות שנקרא שערי צדק, המיוחס לרלב"ג, בסוף שער א, שכתב דברים דומים. אמנם זה אמור רק לגבי הק"ו, ובהמשך לא נראה שהוא תופס את כל הדרשות כסומכות בלבד. עמד על כך אבירם רביצקי, במהדורתו לספר שערי צדק (ראה נספח א, עמ' 52 והלאה). הוא מסיק שהספר אינו לרלב"ג, אלא התחבר אחרי מותו.
וראה גם בפולמוס שהתנהל בגליונות צהר יב-יד, במאמרי, בתגובתו של הרב דרור פיקסלר, ובתגובה לתגובה של הרב כרמיאל כהן.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

טענה אפריורית הנסמכת על סברא שמטילה ספק במהימנותן וחד-משמעותיותן של דרכי הדרש. זו כנראה הסיבה העיקרית אצל רוב ככל הדוגלים בטענה שהדרשות כולן הן סומכות.

כך אנו מוצאים גם בכוזרי, סוף מאמר ג, אשר כותב כך:

אחד משני דברים: יכול שהיה להם סודות נעלמות ממנו כדרך פירוש התורה, היו אצלם בקבלה כהנהגת י"ג מידות, או שיהי הבאתם לפסוקים על דרך אסמכתא, שהם שמים אותם כסימן לקבלתם.

וכן כתב ר' חסדאי קרשקש בהקדמתו לספרו אור ה':

הניחה כלל המצוות והאמונות בכתב ועל-פה, עם כללים וסמנים, והם הי"ג מידות שהתורה נדרשת בהן, שהם יסודות לתורה שבעל-פה, שזה אחד מאופני הזכירה התחבולית, לעשות סימנים לעניינים כדי שלא תיפול בהם השיכחה.

גישות דומות ניתן למצוא אצל הגאונים,²⁹ ורבים תלו זאת בפולמוס מול הקראות.³⁰ כל אלו מניחים שהדרשות הן לאסמכתא ולזיכרון, או כאות לקבלת ההלכות הללו, אולם משתמע שאין אפשרות ליצור באמצעותן הלכות חדשות. נעיר כי הרלב"ג, כמו גם זכריה פרנקל בדרכי המשנה שלו (שהסכים לגישה זו), תמכו את עמדתם זו בדברי הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשנה, ובדבריו בשורש שלפנינו. אולם לדעתנו זוהי טעות, גם אם נפוצה, בהבנת דברי הרמב"ם.

שיטת הרמב"ם: יש דרשות יוצרות

הרמב"ם כותב בפ"ד מהקדמת פירוש המשנה:

29 ראה בתחילת פירושו של רס"ג לויקרא, ובמאמרו של משה צוקר, קטעים מכתאב תחציל אלשראיע אלסמעיה לרס"ג, תרביץ, שנה מא תשל"ב, עמ' 373-410. וכן באיגרת רב שרירא גאון, מהדורת ב"מ לוי, עמ' 9-48. וראה על כך במאמרו של יעקב בלידשטיין, רעיון תורה שבעל פה ותולדותיו באיגרת רב שרירא גאון, דעת 4, חורף תשמ"מ, הערה 40-41. ראה גם דיון ומקורות בהקדמתו של שלום רוזנברג לספרו לא בשמים היא: תורה שבעל פה - מסורת וחידוש (ההקדמה מופיעה גם באתר הספרייה הוירטואלית של מט"ח, תחת הכותרת 'מסורת מול חידוש: הקדמה'). 30 ראה על כך בהרחבה במאמרו של יעקב בלידשטיין, מסורת וסמכות מוסדית - לרעיון תורה שבעל-פה במשנת הרמב"ם, דעת 16, בפרק ב. מעניינת במיוחד המובאה שם מפיהמ"ש לרמב"ם, ר"ה פ"ב מ"ז, שם הרמב"ם עצמו מפרש כך את דברי רס"ג על קידוש החודש (שנועדו רק לפולמוס נגד הקראים).

נמצא שכלל הדינים האמורים במשנה נחלקים לפי חמשה חלקים אלה. מהם פירושים מקובלים ממשו ויש להם רמז בכתוב או שאפשר ללמדם באחת המדות. ומהם הלכה למשה מסיני. ומהם שנלמדו באחת המדות ובהם נפלה מחלוקת, ומהם גזרות, ומהם תקנות.

בדבריו כאן מחלק הרמב"ם את דיני התורה שאינם תקנות וסייגים ודברי קבלה, לשלושה חלקים עיקריים: 1. הלכות שעברו במסורת, ויש להם ביסוס בכתוב (מתוך שימוש במידות או בכלי פרשנות אחרים) - אלו הלכות שמעוגנות במדרשים סומכים. 2. הלכות שעברו במסורת ואין להן ביסוס כלשהו בכתוב - אלו ההלכות הקרויות 'הלכה למשה מסיני'. 3. הלכות שיש להן ביסוס בכתוב, אך לא הגיעו אלינו במסורת - אלו הלכות מחודשות שנוצרו ממדרשים יוצרים.³¹

הקטגוריה ההלכתית השלישית היא הלכות שנוצרו ממדרשים יוצרים, ומכאן מוכח שלפי הרמב"ם לדרכי הדרש יש כוח ליצור הלכות חדשות. כך מפורש גם בדבריו בשורש זה, כפי שיבואר להלן, וכן בהלכות ממרים פ"ב ה"א, שם הוא עומד על כך שכל ביי"ד בכל דור יכול לחדש הלכות ואף לחלוק על ביי"ד קודם שהיה גדול בחכמה ובמניין, מכוח סברות או דרשות ביי"ג המידות.³² ניתן להביא לכך גם כמה הוכחות מספרות חז"ל. נביא כאן רק דוגמה אחת ידועה ממסכת שבת (סד ע"ב):

כדתניא: והדוה בנדתה, זקנים הראשונים אמרו: שלא תכחול ולא תפקוס ולא תתקשט בבגדי צבעונין, עד שבא רבי עקיבא ולימד: אם כן אתה מגנה על בעלה, ונמצא בעלה מגרשה. אלא מה תלמוד לומר "והדוה בנדתה"? בנדתה תהא עד שתבא במים.

ר"ע כאן מחדש הלכה נגד מה שהיה מקובל מדורות הראשונים ומשנה את דרשת הפסוק "הדוה בנדתה". כאמור יש דוגמאות נוספות ואכמ"ל בזה.

31 לגבי המשמעות, הלכתית וגם אחרת, של הדרש הסומך, ראה מידה טובה, פרשת וישלח, תשס"ה. במאמרנו לפרשת מקץ, תשס"ה, הראינו שעצם ההבחנה בין דרש סומך ויוצר אינה חדה. 32 הדרישה שביי"ד שמשנה יהיה גדול בחכמה ובמניין חלה רק על שינוי הלכות דרבנן, ולא על שינוי הלכות דאורייתא כתוצאה מפרשנות (או דרש) שונה למקרא (ראה רמב"ם, הלכות ממרים פ"ב ה"ב והלאה).

הבעייתיות: עמימותן של דרכי הדרש

אם כן, דברי סיעת הראשונים הסוברים שהדרשות הן אסמכתאות לזכרון בלבד הם תמוהים. יסודם אמנם נעוץ בכך שדרכי הדרש נראות חסרות היגיון ועקביות, וזו אכן בעיה קשה, אך הטענה עצמה אינה עומדת במבחן העובדתי. כעת עלינו לבאר לפי תפיסת הרמב"ם כיצד ניתן לסמוך על דרכים כה עמומות ביצירת הלכות חדשות. לכאורה ניתן לשנות כך את כל התורה כולה ולהפוך אותה על פניה!

יסודן של הבעיות הללו הוא בהנחה שאכן ישנה עמימות באופן השימוש במידות הדרש. אולם בדברי הכוזרי שהובאו לעיל ניתן לראות רמז לפתרון אפשרי של שתי הבעיות. הכוזרי מעלה אפשרות שבעבר היתה בידי חכמים דרך שיטתית וברורה לדרישת דרשות, והעובדה שדרכי הדרש נראות לנו כיום כה עמומות ולא חד-משמעיות נעוצה בתהליך השיכחה שעברו דרכי הדרש. זוהי אמנות שנשתכחה.³³

33 אין הכוונה לדרך דדוקטיבית מדויקת, אלא לדרך שאמינותה אינה נופלת מן הפרשנות הפשטית. גם בתוך הפרשנות הפשטית מצינו לא מעט מחלוקות ודעות שונות, ובכל זאת התחושה היא שדרכים אלו יש בהן ממש, וניתן לסמוך על מה שעולה מהן. הצעתנו היא שבתקופת התלמוד כך היה המצב גם לגבי דרכי הדרש.

פרק ג. טענתו הבסיסית של הרמב"ם

מבוא

עד כאן סקרנו את נושא הדרש ומידות הדרש כרקע לדיון בדברי הרמב"ם. בפרק זה נתחיל לבחון את שיטת הרמב"ם המובאת בשורש השני, ונעשה זאת בכמה מישורים. ראשית ננסה לראות מתוך המקורות השונים בכתביו מה בדיוק הוא טוען. לאחר מכן נראה כמה גישות שעלו לאורך ההיסטוריה בהבנת דבריו אלו. בהמשך נבחן את הפרשנויות השונות בכמה היבטים: לאור המקורות התלמודיים, מסברא, ולאור שיקולים שעולים בכתבי הרמב"ם עצמו.

הכותרת של השורש

כבר בכותרת של שורשנו, כאשר הרמב"ם מנסח את העיקרון שבו עוסק השורש, הוא מוביל אותנו ישירות לנקודה בעייתית. הרמב"ם מגדיר את נושאי הדיון כך: "כל מה שלמדים באחת משלוש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן או בריבוי". ההגדרה כאן אינה משתמשת בניסוח כללי, כמו: "ההלכות שיוצאות מן הדרשות". הרמב"ם מתייחס רק להלכות שיוצאות מתוך כמה דרכי דרש ספציפיות (ארבע עשרה דרכים): "ג מידות וריבוי.

כאן, כמובן, עולה מייד השאלה: מה בדבר הלכות שעולות מדרכי דרש אחרות? מעבר לכך: האם כוונת הרמב"ם היא דווקא ל"ג מידות של ר"ש? אם כן, מדוע הרמב"ם מוסיף את מידת הריבוי? ואם לא, מדוע הרמב"ם מציין רק את מידת הריבוי, בעוד שכפי שהערנו למעלה ישנן עוד כמה וכמה דרכי דרש נוספות.

נראה שישנן שלוש דרכים עקרוניות להבין את דבריו של הרמב"ם בניסוחו הני"ל: 1. רק "ג המידות והריבוי הן דרכי דרש. כאן צריך ביאור מדוע דווקא הריבוי נוסף על "ג המידות, ושאר דרכי הדרש - לא. לפי כיוון פרשני זה, ניתן אולי להציע ששאר דרכי הדרש הן פירושים פשטיים, ולכן הן לא נדונות כאן.³⁴ פירוש זה מתקבל מאד אם ניזכר בהסבר של הר"ש מקינון להיעדרן של המידות

34 עקרונית קיימת גם אפשרות הפוכה, שהם פחות אמינים ולכן הם בבחינת אסמכתאות גרידא. ראה לעיל באפשרות השניה שהציע הר"ש מקינון, מדוע יש מידות שלא נמנו אצל ר' ישמעאל.

ההלכתיות המוסכמות האחרות מרשימתו של ר"ש. ראינו בתחילת פרק ב את טענת ר"ש, שלא כל המידות המוסכמות המשמשות בדרש ההלכה (ולא רק האגדה) מובאות אצל ר"ש, ההסבר שהוא נתן לכך היה שההלכות שנלמדות מאותן מידות נחשבות ככתובות במפורש במקרא (ככתובות בהדיא). לפי זה, בהחלט יתכן שהרמב"ם אינו עוסק בהן בשורש זה מסיבה דומה. מה שנחשב כאילו כתוב בתורה במפורש ולכן נמנה במניין המצוות. בשל כך, השורש הקובע שאין למנות הלכות מדרשיות במניין המצוות מפני שהן מדברי סופרים, עוסק רק בהלכות הנגזרות מדרשות שנמנו ב"ג המידות (כאלו, שאינן נחשבות ככתובות במפורש במקרא). אנו נרחיב את הדיבור על כך להלן.

2. כוונת הרמב"ם היא לכל דרכי הדרש. על פי אפשרות זו ניתן לפרש את ההתבטאות של הרמב"ם בשני אופנים: א. הוא מונה כאן רק דוגמאות. אלא שעדיין צריך ביאור מדוע בחר הרמב"ם דווקא בדוגמאות אלו, ומדוע לא קבע את דבריו בנוסח כללי, או לפחות הוסיף מילה כמו 'וכדומה'. ב. המילה 'ריבוי' היא שם כולל לכל שאר הדרשות, שכן כל הדרשות מרבית הלכות שונות בדרכים שונות.

3. יתכן שהמונח 'ריבוי' ברמב"ם מכוון להוסיף את דרכי הדרש של ר"ע, שהיה דורש 'ריבוי ומיעוטי', במקביל למידות ה'פרטי וכללי' שב"ג המידות המאפיינות את דרך הדרש של ר"ש.³⁵ כפי שראינו למעלה, בפסיקת הרמב"ם, ובגישת חכמי הדורות שמתקופת האמוראים ואילך, אנו רואים ניסיון לאחד את שני בתי המדרש, וליצור משניהם מערכת דרש אחת כוללת. ראינו למעלה שיתכן כי זו גם הנחתו של הרמב"ם בפסיקותיו השונות. אם כנים דברינו, אפשר כי כאן הוא ממשיך בדרך זו. הוא מונה את מכלול הדרכים, משני בתי המדרש הללו, ובכך הוא כולל בדבריו את מערכת הדרש כולה.

הפיסקאות הפותחות את הדיון בשורש: עיקרי שיטת הרמב"ם

הרמב"ם פותח את השורש בהתייחסות לחלוקה של ההלכות לחמישה סוגים, כפי שהוא עצמו כותב בהקדמתו לפירוש המשנה וכפי שהזכרנו לעיל. וזו לשונו:

35 ראה מידה טובה, לפרשיות וישב תשס"ה ומקץ תשס"ו.

כבר ביארנו בפתיחת חיבורנו בפירוש המשנה שרוב דיני התורה יוצאו בשלוש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן, ושהדין היוצא במדה מאותן המדות הנה פעמים תפול בו המחלוקת, ושיש שם דינין הם פירושים מקובלים ממשה אין מחלוקת בהם, אבל הם מביאים ראיה עליהם באחת משלוש עשרה מידות. כי מחכמת הכתוב שהוא אפשר שיימצא בו רמז מורה על הפירוש ההוא המקובל, או היקש יורה עליו. וכבר ביארנו זה העניין שם.

פיסקה זו מבארת בקצרה את שלושת סוגי ההלכות המפורטות בהקדמה לפירוש המשנה (דרש יוצר, סומך והלמ"מ):

- א. הלכות שעברו במסורת ויש להן עוגן בכתוב - דרשות סומכות.
- ב. הלכות שעברו במסורת ואין להן עוגן בכתוב (=הלמ"מ), לא מוזכרות כאן אלא במובלע, שכן השורש אינו עוסק בהן ישירות (להלן נראה שבעקיפין קיימת התייחסות בדבריו גם לקטגוריה זו).
- ג. הלכות שיש להן עוגן מדרשי בכתוב אך לא עברו במסורת ממשה רבנו - דרשות יוצרות, ולגביהן נפלו מחלוקות.

הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשנה אינו עוסק כלל במעמד ההלכתי של סוגי ההלכות השונים, הוא רק ממיין אותן לפי מקורותיהן. בשורש זה יש מקום להבין את החלוקה לסוגים בשני אופנים: 1. מעמדן ההלכתי של הלכות שנלמדות בדרכי הדרש הוא מדרבנן. 2. זהו עניין סיווגי מתודולוגי, אף שמעמדן הוא מדאורייתא. להלן נראה שמפרשי הרמב"ם נחלקו בהבנת דבריו בשורש זה, בין שתי ההבנות הללו.

בפיסקה הבאה הרמב"ם ממשיך ומסיק מכך מסקנה:

וכשהיה זה כן, הנה לא כל מה שנמצא החכמים שהוציאו בהיקש משלוש עשרה מדות נאמר שהוא נאמר למשה בסיני. ולא גם כן נאמר בכל מה שנמצאם בתלמוד יסמכוהו אל אחת משלוש עשרה מדות שהוא דרבנן, כי פעמים יהיה פירוש מקובל.

בתחילת פיסקה זו נראה כי הרמב"ם עוסק בשאלה היסטורית: האם הלכות אלו נאמרו למשה בסיני. לכאורה אין כאן עדות לעיסוק ישיר במעמד ההלכתי של

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

סוגי ההלכות הללו (כפי שהערנו במאמר לשורש הראשון). אולם בחלק השני של הפיסקה הוא יוצר ניגוד בין המושג "דרבנן" למושג "נאמרו לו למשה בסיני". לכאורה הרמב"ם קובע כאן, גם אם בצורה מעט מעורפלת, שחלק מן ההלכות העולות מדרשות (אלו שאין לנו עליהם מסורת, מסוג ג) הן הלכות דרבנן. לפי זה, העובדה שהן לא נמנות היא תוצאה של מעמדן ההלכתי. מכאן נראה שבשורש זה הרמב"ם מנסה לקבוע יסוד מהותי ולא מתודולוגי גרידא.

בפיסקה זו הרמב"ם קושר את החלוקה הזו לחלוקה בין שני סוגי ההלכות שנעשתה בתחילת דבריו (בפיסקה הראשונה). הוא קובע שהלכות שנמסרו במסורת ויש להן עוגן במקראות באמצעות דרשות הן הלכות דאורייתא, ואילו הלכות שנוצרו מדרשות אולם לא נמסרו במסורת, הן הלכות דרבנן. כיצד נוכל להבחין בין שני סוגי ההלכות הללו? לשאלה זו מתייחס הרמב"ם בפיסקה השלישית:

לפיכך הראוי בזה, שכל מה שלא תמצאהו כתוב בתורה ותמצאהו בתלמוד שלמדוהו באחת משלוש עשרה מדות, אם בארו הם בעצמם ואמרו שזה גוף תורה, או שזה דאורייתא, הנה ראוי למנותו, שהמקבלים אמרו שהוא דאורייתא. ואם לא יבארו זה ולא דברו בו, הנה הוא דרבנן, שאין שם כתוב יורה עליו.

הרמב"ם קובע שהלכה שיצאה ממדרש היא הלכה דרבנן אלא אם כן אנו מוצאים בתלמוד קביעה ברורה שהיא הלכה מדאורייתא. לכאורה כאשר אין לנו ראייה ברורה למעמדה של הלכה כלשהי, ואיננו יכולים להחליט בוודאות שזוהי הלכה דרבנן - עלינו להימצא בספק לגביה, ואולי אף להחמיר מספק.³⁶ כך אמנם העיר הרמב"ן בהשגותיו לשורש זה (בראש עמ' נג).
ברם, מלשון הרמב"ם כאן משתמע שכוונתו היא להכרעה קטגורית. זו אינה הלכה

36 הרב נחום אליעזר רבינוביץ, על דברי סופרים שתוקפם דאורייתא במשנתו של הרמב"ם, סיני נ, ירושלים תשנ"ג (מופיע גם בספרו עיונים במשנתו של הרמב"ם, מעליות, מעלה אדומים תשנ"ט), טוען שזו אכן שיטת הרמב"ם: בכל מקום שאין ראייה ברורה הוא מכריע שההלכה הנדונה היא ספק דאורייתא.

י"י נויבואר, הרמב"ם על דברי סופרים, מוסד הרב קוק, ירושלים תשי"ז, בעמ' 21-23, מקדיש את הערה 22 לסוגיה משיקה. הוא אמנם לא מעלה את שאלת הספק, אולם הוא מביא שתי אפשרויות לפרש את הכלל של הרמב"ם: באופן רסטריקטיבי - שזה כהצעתנו למעלה, ובאופן אכסטנסיבי - כלומר שישנם שיקולים נוספים להכריע בהלכות שונות האם הן דאורייתא או דרבנן, ולא בכל פעם שאין לנו ראייה מלשון חכמים נכריע שהן מדרבנן.

הנובעת מספק אלא קביעה וודאית שלפיה כל אימת שאין לנו מקור מהתלמודים שההלכה שנגזרה ממידות הדרש עליה מדובר היא הלכה מדאורייתא, אזי אנו מסיקים בוודאות כי היא מדרבנן. כך משתמע גם מלשונו בתשובה לר' פנחס הדיין על הלכות אישות,³⁷ שם הוא כותב כך:

ובאותן הפרקים [=בשורשים, בשורש שלנו] ביארתי שאין כל דבר שלמדים אותו בהיקש, או בקל וחומר או בגזירה שווה, או במידה מ"ג מידות שהתורה נדרשת בהן הוא דין תורה, עד שיאמרו חכמים בפירוש שהוא מן התורה.

אם כן, נראה שהרמב"ם מתכוין כאן לכלל סיווג קטגורי. סביר שההסבר לכך הוא שחכמים עצמם מתנסחים באופן כזה. אם הלכה כלשהי היא מדאורייתא הם אומרים זאת, וממילא כשהם שותקים ברור שמדובר בהלכה מדרבנן.

הלכות דרבנן שנאמר עליהן שהן מן התורה

לכאורה הכרעתו של הרמב"ם על פי אמירה מפורשת בתלמוד, האם הלכה העולה ממדרש היא מדאורייתא, היא מפני שלא יתכן מצב בו חכמים יאמרו על הלכה דרבנן שהיא מהתורה. עם זאת, ישנם מקרים שבהם נאמר בתלמוד על הלכה שהיא מן התורה, ולמרות זאת הרמב"ם לא מתייחס אליה כהלכה מן התורה. נראה מכך שכלל זה נכון רק לגבי הלכות העושות שימוש במידות הדרש המקובלות, שבהם לשון חכמים מגלה שיש עליהן מסורת והדרש הוא סומך ולא יוצר. לעומת זאת, אם ההלכה נדרשה מפירוש חופשי לפסוק, בהחלט יתכן שמדובר בפרשנות מרחיבה שהיא אסמכתא בעלמא, גם אם חכמים התבטאו לגביה בלשון 'מן התורה'. נביא כאן שתי הלכות כאלה.

בגמרא בברכות (כא ע"א) נאמר:

אמר רב יהודה: מנין לברכת המזון לאחריה מן התורה? שנאמר: "ואכלת ושבעת וברכת" (דברים ח, י). מנין לברכת התורה לפנייה מן התורה? שנאמר: "כי שם ה' אקרא הבו גדל לא-להינו" (דברים לב, ג).

הרמב"ם לא מנה מצוה של ברכת התורה, ואף במשנה תורה לא הזכיר שחובת

³⁷ מהדורת פריימן ס"י קסו, מהדורת בלאו ס"י שנה, מהדורת שילת עמ' תנא-תנד, מוזכרת במגיד משנה אישות פ"א ה"ב (להלן: התשובה לר' פנחס הדיין).

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

הברכה היא מן התורה.³⁸ הרמב"ן (מצוות ששכח אותן הרב, מצוה טו) הביא את דברי הגמרא והסיק ממנה שזוהי מצוה מן התורה. נראה שהרמב"ם סבר שדרשה זו אינה יכולה להיחשב דרשה גמורה, מכיון שלא נעשה כאן שימוש באחת ממידות הדרש המקובלות אלא כאילו זהו פירוש הפסוק. אך אם זאת כוונת הפסוק, הרי שמדובר על לימוד תורה בציבור,³⁹ שכן משה אומר זאת לישראל בפתיחת שירת האזינו, ולהלכה דווקא ברכת התורה בציבור היא מדרבנן מפני כבוד הציבור, ועיקר החיוב הוא על כל יחיד המשכים ללמוד! מכך הסיק הרמב"ם שהלכה זו אינה מתקיימת כפי שהיא עולה מן המקרא, ומכאן שאין זו דרשה גמורה ואין למנותה כמצוה.⁴⁰

בהמשך הגמרא שם נאמר:

אמר רב יהודה: ספק קרא קריאת שמע ספק לא קרא - אינו חוזר וקורא,
ספק אמר אמת ויצב ספק לא אמר - חוזר ואומר אמת ויצב. מאי
טעמא? קריאת שמע דרבנן אמת ויצב דאורייתא.

לדברי רב יהודה חובת זכירת יציאת מצרים היא מן התורה, ואם לא קיים אותה באמירת פרשה שלישית בקריאת שמע, מתקיימת המצוה בברכת אמת ויצב.⁴¹ הרמב"ם אינו מונה מצוה זו במניין המצוות, ואף בהלכות קרית שמע לא כתב שזכירת יציאת מצרים היא מן התורה.⁴²

38 ראה על כך בספר המפתח במהדורת פרנקל, הלכות תפילה פ"ז הי"א.
39 הפני יהושע בסוגיה שם הקשה על רבי יוחנן שביקש ללמוד בק"ו ברכת התורה לאחריה, הרי ביחיד אין ברכה לאחריה ובציבור גם לפני הברכה אינה מן התורה, שהרי קריאת התורה עצמה היא מתקנת עזרא. הנצי"ב (שו"ת משיב דבר סי' טז; הרחב דבר שמות כד, יב) טוען שלדעת הירושלמי אכן ברכת התורה מן התורה היא בציבור והבבלי חולק. ראה מאמרו של י"מ יעבץ, ברכת התורה וברכת ארבע מגילות מודפסות, אסיף ד.
40 אמנם כמה ממפרשי הרמב"ם (ראה למשל כלי חמדה תחילת פרשת האזינו) כתבו שהרמב"ם גם הוא סובר שברכת התורה היא מן התורה אלא שהיא כלולה במצוות תלמוד תורה.
41 כמבואר בהמשך הגמרא ובתוספות ד"ה ספק לא אמר.
42 ראה על כך בספר המפתח במהדורת פרנקל, בתחילת הלכות קרית שמע ובפ"א הי"ג.
אמנם יש ממפרשי הרמב"ם שכתבו שהיא מן התורה (ראה שם). לדוגמה, המנ"ח במצוה כא, וכן העמק ברכה (עמ' עז-עז) בפירושו הידוע בשם הרב מבריסק על ההבדל בין זכירת יציאת מצרים בליל הסדר לשאר השנה ועוד. כמובן עולה כאן השאלה מדוע הרמב"ם לא מונה אותה כמצוה נפרדת? יתכן שמבחינתו היא לא נמנית מפני שהיא כלולה במצוות קריאת שמע. כך גם יש לדייק מלשון הרמב"ם בהל' קריאת שמע פ"א הי"ג, שם הוא כולל את זכירת יציאת מצרים במצוות קריאת שמע בפרשה השלישית:
אף על פי שאין מצות ציצית נוהגת בלילה קוראין אותה בלילה מפני שיש בה זכרון יציאת מצרים

נראה שהרמב"ם נקט שגם זו הלכה מדרבנן למרות דברי הגמרא, שכן אין זו דרשה על פי אחת המידות המקובלות ואף אין זה פירוש הפסוק, שהרי הפסוק בעצם אומר את ההיפך (דברים טז, ג):

לֹא תֹאכַל עִלְיוֹ חֶמֶץ, שְׁבַעַת יָמִים תֹּאכַל עִלְיוֹ מִצּוֹת לֶחֶם עֲנִי, כִּי בְחַפְזוֹן יֵצְאֶת מֵאֶרֶץ מִצְרַיִם - לְמַעַן תִּזְכֹּר אֶת יוֹם צֵאתְךָ מֵאֶרֶץ מִצְרַיִם כֹּל יְמֵי חַיֶּיךָ.
הרי שדי לאכול מצות במועד אחד כדי לזכור את יציאת מצרים בכל השנה, אלא שחז"ל קבעו חובה בכל יום ולדעת רבי אלעזר בן עזריה ובן זומא אף בלילה, כדי לזכרה היטב.

ההבנות השונות בשיטת הרמב"ם

כאמור, מפרשי הרמב"ם, ראשונים ואחרונים, נחלקו בהבנת דבריו בשורש זה. אנו מוצאים ביניהם ארבע קבוצות עיקריות:⁴³

1. אלו המבינים כי כוונת הרמב"ם לעיקרון מתודולוגי בלבד. לפי בעלי שיטה זו, במישור ההלכתי הרמב"ם מתייחס להלכות העולות מן הדרשות כהלכות דאורייתא לכל דבר. רק המינוח "דברי סופרים" הוא המייחד אותן, אולם אין לו בהכרח השלכות הלכתיות כלשהן. חכמים הם שלמדו את ההלכות הללו, ולכן הן קרויות על שמם.

ומצוה להזכיר יציאת מצרים ביום ובלילה שנאמר למען תזכור את יום צאתך מארץ מצרים כל ימי חיך, וקריאת שלש פרשיות אלו על סדר זה היא הנקראת קריאת שמע. הלשון "ומצוה להזכיר" לא ברורה (ראה באור שמח שם): האם כוונתו לעניין בעלמא, או אולי למצוה מן התורה? בכל אופן ניתן לדייק מכאן שמצוות קריאת שמע כוללת גם את העניין של זכירת יציאת מצרים.

אמנם נציין שבהלכה ב שם, כשהוא מגדיר את ענייני המצוה הוא לא מזכיר את זכירת יציאת מצרים:

ומה הוא קורא שלשה פרשיות אלו הן: שמע והיה אם שמע ויאמר, ומקדימין לקרות פרשת שמע מפני שיש בה יחוד השם ואהבתו ותלמודו שהוא העיקר הגדול שהכל תלוי בו, ואחריה והיה אם שמע שיש בה צווי על (זכירת) שאר כל המצוות, ואחר כך פרשת ציצית שגם היא יש בה צווי זכירת כל המצוות.

ראה עוד במאמרו של י"מ יעבץ, מקור זכירת יציאת מצרים ודינה בעת קיבוץ הגלויות, ירחון האוצר ו (תשע"ז), עמ' סח-פה.

43 ראה בעיקר בדברי הריפ"פ בהקדמת ספר המצוות לרס"ג, בדבריו על השורש השני. ראה גם במאמרו של הנשקה (שיוזכרו להלן הערה 48), על המציאות המשפטית, בתחילתו, ולהבחנת הרמב"ם, הערה 2 וסביבה.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

יש כאלו שאף הציעו כמה השלכות הלכתיות, אולם אלו מתבטאות רק בנקודות מינוריות שאינן משקפות אפיון מהותי (השלכות מהותיות מעבירות אותנו לקבוצת מחלקה 3 להלן). בראש אלו ניצב התשב"ץ (ח"א סימנים א ו-קנא), ועמו הרשב"א (ח"ב תשובה רל, ראה גם ח"א סי קפה), ר' דניאל הבבלי (ראה בספר מעשה ניסים, את התכתבותו עם ר' אברהם בן הרמב"ם בזה), המגיד משנה הלכות אישות פ"א ה"ב, בעל מגילת אסתר בדבריו לשורש זה, ומחרה מחזיק אחריהם בעל דורות הראשונים (חלק רביעי עמ' 542-514), וכן רעק"א תשובות ופסקים סי' צד, ועוד.⁴⁴

כפי שמראה נויבואר, רובם ככולם מפרשים כך את דברי הרמב"ם כדי שדבריו לא יתרחקו הרבה מן המקובל לחשוב, ולא דווקא מתוך שיקולים פרשניים בדבריו של הרמב"ם עצמו.

לפי גישה זו, הביטוי "דברי סופרים" (או "דרבנן") בדברי הרמב"ם בשורש זה, מבטא רק את מקורה של ההלכה (ראה, למשל, דברי הרמב"ם בפיהמ"ש כלים פ"ז מ"ב ובמקוואות פ"ו מ"ז, שיובאו להלן, שם הוא מסביר זאת כמעט במפורש), ולא דווקא את תוקפה ומעמדה ההלכתי. היא נקראת כך מפני שחכמים הם אלו שחשפו את ההלכות הללו בפנינו (באמצעות כלי הדרש). ברם, מעמדן ההלכתי של הלכות כאלו, לפי גישה זו, הוא כשל הלכות דאורייתא.⁴⁵

2. אלו המבינים שכוונת הרמב"ם היא כפשוטה: הלכות שעולות ממדרשים יוצרים הן ממש הלכות דרבנן. בראש סיעה זו עומד הרמב"ן בהשגותיו לשורש זה. הרמב"ן כותב (עמ' נה) שלאור דברי הרמב"ם בתשובתו לר' פנחס הדיין (שם הוא חוזר על הנאמר בשורש זה)⁴⁶, יוצא שאם אדם מקדש אישה בכסף (שאלו קידושין מ"דברי סופרים", כמבואר בהל' אישות פ"א ה"ב ובתשובה הנ"ל) הבא עליה והיא עצמה אינם בסקילה.⁴⁷

44 נויבואר מביא כך גם מהש"ך והנוב"י, ועמם רוב הפוסקים ומפרשי הרמב"ם האחרונים. 45 גם במישור ההלכתי-מעשי ניתן להציע השלכה אפשרית לקביעת הרמב"ם. דין שכתוב בפירוש קיים ומחייב תמיד, ולא ניתן לשינוי. לעומת זאת, דרשה עשויה להשתנות בעקבות שינוי דעתו של בית הדין. לפי הצעה זו, הרמב"ם בספר המצוות מונה את תרי"ג המצוות הקבועות ולא את אלו שתלויות בדעתם של בתי הדין ועשויות גם להשתנות.

46 התשובה תידון לא מעט בהמשך דברינו, והיא מובאת כנספח בסוף המאמר הזה. 47 וכן שיטת הריב"ש סי' יד, וסי' קסג, הראב"ד סופ"ג מאישות, הרשב"א ח"ב תשובה כג (בסתירה לכאורה לתשובתו הנ"ל בקבוצה 1), המגיד משנה אישות פ"ד ה"ו (בסתירה לכאורה

בנוסף לכך, תומכים בהבנה זו רוב ככל אלו אשר מכירים ומבינים את המקור בשפה הערבית בה נכתבו השורשים. לטענתם, המונח שהרמב"ם משתמש בו הוא המונח ההלכתי הרגיל עבור הלכות דרבנן (בזה הם גם שוללים את המינוח "דברי סופרים" שהוצע על ידי רבים כמינוח ייחודי עבור הלכות אלו). בשיטה זו אוחזים רוב ככל החוקרים.⁴⁸ הגדיל מכולם נויבואר, אשר מכנה את פרשני קבוצה 1: "שיטת גילוי פנים" (שלא כהלכה).

3. יש שחילקו את ההלכות השונות לשתי מחלקות: יש מהן שמעמדן הוא כדיני דרבנן ויש מהן שמעמדן הוא כדיני דאורייתא. ראה, למשל, לחם משנה, אישות פ"ד ה"ו.⁴⁹ וכן בשו"ת ר' בצלאל אשכנזי סי' יח, שחילק בין הלכות שיוצאות מגז"ש שהן דאורייתא, להלכות שיוצאות משאר מידות שהן מדרבנן. אצל נויבואר נקראת שיטה זו שיטת "גילוי פנים המצומצמת".⁵⁰ ביסוס אפשרי לכיוון כזה בביאור שיטת הרמב"ם הוא מה שראינו בפרק הקודם. שם ראינו כי ישנה אפשרות לומר שכל דברי הרמב"ם בשורש זה נסובים רק על הלכות הנגזרות מדרשות ב"ג מידות (ואולי גם ריבוי), ולא מכל הדרשות כולן.⁵¹

לדבריו בתחילת הלכות אישות), והלב שמח על שורש זה, ובדברי אמת קונטרס שמיני (קונטרס דברי סופרים בסוף הספר), ועיין בש"ך חו"מ סי' לג סק"א. 48 ראה, למשל, משה הברטל, ספר המצוות לרמב"ם: הארכיטקטורה של ההלכה והתיאוריה הפרשנית שלה, תרביץ נט, תש"ן, עמ' 457. יעקב לוינגר, דרכי המחשבה ההלכתיים של הרמב"ם, ירושלים תשכ"ה, עמ' 46-50. וכן בסדרת מאמריו של דוד הנשקה: על המציאות המשפטית במשנת הרמב"ם, סיני צב, תשמ"ג, עמ' רכח (בעיקר בהערה 6 וסביבה); להבחנת הרמב"ם בין דאורייתא לרבנן, סיני קב, תשמ"ח, עמ' רה (בעיקר הערה 2. טיעוניו שם יידחו להלן); שניות לדברי סופרים, סיני קח, תשנ"א, עמ' נה; ומאמרו ליסודי תפיסת ההלכה של הרמב"ם, שנתון המשפט העברי כ, תשנ"ה-תשנ"ז.

49 יש שהסבירו כך גם את הסתירה הנ"ל בדברי המגיד משנה. 50 נויבואר כבר מעיר כי שיטתו של ר' בצלאל אשכנזי (ועוד כמה שנגררו אחריו) היא תמוהה מאד, שהרי לפי הרמב"ם, שלא כמו רש"י, הגז"ש לא נמסרה מסיני. אולם קושיה זו אינה נכונה, שכן היא מניחה את המבוקש. הרי בעל קנאת סופרים שקבע זאת בשיטת הרמב"ם הסיק את המסקנה הזו רק מפני שלשיטת הרמב"ם גם הלכות שיוצאות מגז"ש (כמו כל ההלכות שנגזרות מדרשות) הן הלכות מדברי סופרים, ולכן לא יתכן שהן נמסרו מסיני. אולם לשיטת ר' בצלאל אשכנזי, הגז"ש היא שונה, ואכן ההלכות שנגזרות ממנה אינן מדברי סופרים, ולכן אין מניעה לומר שגם הרמב"ם מודה לרוב הראשונים הסוברים שהיא נמסרה מסיני. שיקול כזה דווקא מאושש את דבריו של ר' בצלאל, שהרי לשיטתו הרמב"ם מצטרף לשאר הראשונים ולפירוש הפשוט והמקובל יותר. 51 נויבואר (בעמ' 37) מזכיר שאפשרות כזו עולה במפרשים, וכנראה כוונתו ללחם משנה אישות פ"ד ה"ו, בפירוש הראשון.

טענה כזו צריכה להיבדק באופן שיטתי לאורך משנה תורה לרמב"ם. למעשה, אין כל רמז לכיוון כזה בדברי הרמב"ם ולכן זהו כיוון דחוק למדי. אמנם להבחנה בין י"ג המידות לבין כל השאר יש מקור בכותרת של השורש, שם הרמב"ם מדבר על י"ג מידות וריבוי, ובכל זאת קשה לראות בכך מענה לכל הקשיים שנביא להלן.

4. אלו המבינים שהרמב"ם בדבריו כאן מגדיר קטגוריה הלכתית שלישית, אשר יש המכנים אותה "דברי סופרים" (ראה ר' תם אבן יחיה, בספרו אהלי תם סי' פג, המובא בלב שמח כאן).⁵² קטגוריה זו מצויה בתווך: בין הלכות דאורייתא לבין הלכות דרבנן. מעמד זה בא לידי ביטוי בהשלכות הלכתיות שחלקן כדאורייתא וחלקן לא. גם כאן ישנן הצעות שונות באשר להשלכות ההלכתיות של מעמד הלכתי כזה.

דוגמה לכך ניתן לראות בדברי הכסף משנה אישות פ"א ה"ב (שבניגוד למגיד משנה על אתר, מציע גם נפ"מ הלכתיות לקטגוריה "דברי סופרים". וראה גם בכס"מ טומאת מת פ"ה ה"ה). בדרך זו הולך גם הרב רבינוביץ, במאמרו הנ"ל. ניתן לשייך לכאן גם את הנפ"מ של בעל דורות ראשונים, שלא יהיה דין זקן ממרה בהלכות שנוצרו משיקול דעת של חכמים, שהרי כל בי"ד בכל דור יכול לחלוק עליהן.⁵³ דין המראה שייך רק ביחס להלכות שלגביהן בי"ד הודיעו שהן גוף תורה (כזכור, לשיטתו יש רק דרשות סומכות).⁵⁴ אמנם אלו הם רק שיקולים טכניים ולא מהותיים, ולכן ניתן לסווג את השיטות הללו גם בקבוצה 1 לעיל.

ויש שהבינו ברמב"ם שאלו הלכות דאורייתא אולם בעלות תוקף נמוך יותר. ראה לב שמח כאן, דברי אמת ב"קונטרס דברי סופרים" (קונטרס שמיני בסוף

52 המינוח נעשה שגור אצל האחרונים, אולם ברור שאין בו ממש. כבר בעל הלב שמח דוחה את ההבחנה הסמנטית הזו מכמה וכמה ראיות. בשורש שלנו לא מופיע דווקא הביטוי "דברי סופרים", אלא גם הביטוי "דרבנן", וכן להיפך: בכתבי הרמב"ם מופיע הביטוי "דברי סופרים" בכמה וכמה מקומות כדי לציין הלכות דרבנן רגילות. וכבר עמדו רבים על כך. ראה, למשל, במאמרו של הנשקה שניות לדברי סופרים, הערה 13, ואצל הלברטל במאמרו הנ"ל הערה 12, ואכ"מ.

אמנם עצם הטענה שישנה כאן קטגוריה שלישית יש לה מקום, ונראה זאת בפרוט להלן.

53 ראה על כך בהרחבה במאמרו של בלידשטיין בדעת 16 (שצויין לעיל בהערה 30), פרק ג סעיף 2.

54 ראה טיעון דומה אצל הנשקה, להבחנת הרמב"ם, תחילת הערה 2.

הספר),⁵⁵ ולהלן יתבאר. גם אלו מדברים על שיטת ביניים כלשהי. אנו נרחיב ונפרט את הכיוון הזה להלן, ואז יתבאר עומק החידוש של הרמב"ם.

סוגי קשיים בשיטת הרמב"ם, וההתייחסויות השונות אליהם

כדי לברר את נכונות או אי-נכונות כל אחת מן השיטות, יש לנסות לתקוף אותן בשלושה מישורים: ביחס ללשוניות וההתייחסויות של הרמב"ם עצמו, בסברא, וביחס לעובדות בתלמודים:

1. בדיקה ביחס ללשון הרמב"ם כאן ובשאר מקורות בוחנת קשיים פרשניים, כלומר סתירות פנימיות או אי התאמה פרשנית לדברי הרמב"ם עצמו.
 2. בדיקה בסברא מעוררת קשיים מהותיים, כלומר קשיים בהיגיון הפנימי של השיטה.
 3. בדיקה ביחס לתלמוד מעוררת קשיים אמפיריים, כלומר סתירות שונות ממקורות שונים בתלמודים.
- בפרקים הבאים ננסה לעמוד על השיקולים השונים ששעולים בבדיקת שיטת הרמב"ם, ועל ההתייחסויות השונות שהועלו אצל המפרשים ביחס אליהם. מתוך כל אלו ננסה לחלץ שיטה עקבית בדברי הרמב"ם החמורים הללו.

55 ראה בהקדמת הריפ"פ לספר המצוות לרס"ג, בדבריו על השורש השני, ד"ה 'אמנם'.

פרק ד. הטיעונים לכיוונים השונים מתוך סקירת המקורות בכתבי הרמב"ם

מבוא

המקורות בכתבי הרמב"ם אשר נוגעים ישירות לנדון דידן, הם חמישה: 1. תשובתו לר' פנחס הדיין. 2. משנה תורה. 3. ההקדמה לפירוש המשנה. 4. ספר המצוות. 5. השורשים לספר המצוות ובייחוד השורש הנוכחי. כל אחד מאלו מעורר כמה וכמה קשיים, ובחינה מקיפה של כל החומר הזה היא אשר מעוררת את ההתלבטות אצל כל המפרשים ביחס לכוונת דברי הרמב"ם. לא נוכל לעסוק כאן בכל הקשיים בפירוט, ולכן נעמוד עליהם בקצרה ככל האפשר. כבר נעיר כי יש שרצו ליישב את הסתירות וחלק מן הקשיים בטענה שהרמב"ם במשנה תורה חזר בו ממה שכתב כאן, תוך שהם מתבססים על דברי בנו הראב"ם⁵⁶. אך למרות משקלו הגדול של הראב"ם בהבנת דעת אביו, דרך זו אינה אפשרית, מפני שכאשר הרמב"ם נשאל לפרש דבריו בתחילת הלכות אישות הוא מפנה (בתשובה שהוזכרה לעיל) את השואל לדבריו בשורש השני, ותשובתו זאת נכתבה אחרי שספר משנה תורה כבר נכתב והופץ. אם כן, הרמב"ם נותר בגישתו זו גם בעת שכתב את משנה תורה, ואין כאן מקום לומר כי הוא חזר בו (ואפשר שלא ראה ראב"ם את התשובה הזאת).⁵⁷

56 כתב ראב"ם (שו"ת ברכת אברהם סי' מד. הוזכר בכ"מ הלכות אישות פ"א ה"ב): ולא הגיהו הספרים שלכם בטוב, וכמדומה לנו שקודם שתיקן אבא מארי זצ"ל הלכה זו העתיקו אותו - שכך היה סובר בתחלה שקדושי כסף דרבנן, ולא משום דכסף אתי מדרשא אלא וכו', ומכל מקום נוסח דבריו המתוקנים בכתב ידו כך: "בכסף או בשטר או בביאה ושלשתן דין תורה".

כלומר, אביו סבר שתוקף הדרשות מדרבנן וחזר בו וצידד בכך שתוקף הדרשות מדאורייתא. 57 לא ניכנס כאן לעומק הדיון, מרוב פרטים (דקדוק רב בלשון ובמקורות המקבילים, חילופי הגירסאות, התייחסות לויכוח בין מפרשי וחוקרי הרמב"ם לאורך הדורות, במאמרים ומאמרי נגד), אלא נתמקד בתמונה הגדולה.

נעיר כי ניתן ליישב את דברי ראב"ם עם דעת אביו, שהחזרה היא עניינית ולא מהותית - בגלל שדברי הרמב"ם על 'דברי סופרים' הם הגדרות בקביעת סוגי מצוות, ולא חלוקה הלכתית בין דאורייתא לדרבנן, חשש הרמב"ם שיטעו הלומדים ולכן תיקן וכתב שקידושי כסף הם מדאורייתא, אף שלפי הגדרתו שלו את 'דברי סופרים' אין לכן נפקא מינה. להרחבה ראה: י"י נויבאר, הרמב"ם על דברי סופרים, ירושלים תשי"ז, עמ' קג-קנד; הרב יוסף

היעדר התייחסות לעיקרון שבשורש זה

הרמב"ם קובע בתחילת שורש זה ובהקדמת המשנה כי "רוב דיני התורה יוצאו בשלוש עשרה מידות שהתורה נדרשת בהן". וכן בהמשך השורש הוא כותב (באחת הקושיות על בה"ג) שאם היה מונה את כל ההלכות שעולות ב"ג מידות "היה עולה מנין המצוות לאלפים רבים".

בנוסף לכך, בתשובתו לר' פנחס הדיין על הלכות אישות (מופיעה כנספח למאמר זה) הוא כותב:

ואין שם "מן התורה" אלא דבר שהוא מפורש בתורה, כגון שעטנז וכלאיים ושבת ועריות, או דבר שאמרו חכמים שהוא מן התורה, והן כמו שלושה ארבעה דברים בלבד.

אם כן, ישנן אלפי הלכות שעולות ממידות הדרש השונות, וכולן למעט בודדות ("שלושה או ארבעה דברים בלבד")⁵⁸ צריכות להיות מסווגות לפי הרמב"ם כדברי סופרים, במקום שפוסקים אחרים מתייחסים אליהם כהלכות דאורייתא. דבר זה אמור לבוא לידי ביטוי הן במנין המצוות (אם כי, שם ייכנסו עוד שיקולי מנין

קאפח, בביאורו למשנה תורה הלכות אישות; הרב נחום אליעזר רבינוביץ, בדברים שצוינו לעיל הערה 34; הרב יצחק שילת, בעניין תוקפם של קידושי כסף לשיטת הרמב"ם ורבותיו של רש"י, כולתנו יג, תש"ן, וכן במהדורתו לאגרות הרמב"ם, עמ' תנא תנג; דוד הנשקה, לעיל הערה 41; הרב אלישע פיקסלר, נסיון לשחזור שיטת הרמב"ם בענין קידושי כסף, ממעין מחולה ו, תשנ"ח; הרב חיים רטיג, דברי סופרים ברמב"ם, שבילין ג, תשס"ב; הרב דרור פיקסלר, המונחים ההלכתיים במשנת הרמב"ם, מברכת משה - ספר היובל לרב נחום אליעזר רבינוביץ, ח"א, תשע"ב.

58 אמנם הרב שמואל אריאל (בדברים ששלח אלינו וטרם פורסמו [כעת נדפסו בספרו נטע בתוכנו]) טוען שאין להביא מכאן ראיה, שכן הרמב"ם עצמו בהקדמתו למשנה מביא הרבה יותר דברים שהם תוצאה של מסורת. לכן הוא מסיק שכוונת הרמב"ם היא לשלושה או ארבעה דברים במנין המצוות, ולא בהלכה בכלל. יש לציין שאכן מצינו במנין המצוות רק ארבע מצוות שבהן הרמב"ם מעיר שהוא מונה אותן מסיבה זו (כולן מצוות ל"ת: קלה, קצד, קצט, שלו. בל"ת קלה, קצט ו-שלו הרמב"ם מעיר זאת גם במקומן של הלכות אלו במשנה תורה).

אולם לא נראה כך. ראשית, בניגוד לנושא השורש השני, הרמב"ם בתשובה כלל לא עוסק במנין המצוות, אלא רק בשאלת המקור ההלכתי של ההלכות הנדונות (=המינוח "דברי סופרים"). שנית, לא מובאים בהקדמותיו כל כך הרבה דברים כאלה, וניתן לפרש שכוונתו היא לדברים בודדים (ביחס לאלפי הלכות שנלמדות מדרשות). שלישית, הרמב"ם מתמקד בשלושה או ארבעה דברים מתוך ההלכות הנלמדות מדרשות, ולא בשלושה או ארבעה דברים דאורייתא בכל התורה. הלכות כאלו לא מובאות בהקדמה כמעט בכלל. על כן נראה ברור, כהבנה הפשוטה בדבריו בתשובה. לגבי "שלושה או ארבעה" דברים אלו, ראה בספרו של פיינטוך, פקודי ישרים, על שורש זה. שם הוא עורך דיון נרחב שמנסה לאתר את הדברים הללו, ומסקנתו שישנם יותר, אולם כוונת הרמב"ם היא לדברים בודדים.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

שנובעים מסיווג ולא ממהות, כגון, לדוגמה, שהלכה מסויימת כבר נכללת במצוה מנויה אחרת) והן בהלכה שבמשנה תורה (כל אלפי המקומות הללו היו צריכים להופיע במשנה תורה כהלכות דרבנן במקום הלכות דאורייתא).

אמנם ישנם כמה מקומות בודדים כאלו לאורך משנה תורה, בהם הרמב"ם מפתיע וקובע שהלכה מסויימת היא "מדברי סופרים" ולא מדאורייתא,⁵⁹ אולם לגבי כל אחד מן המקורות הללו מתנהלים ויכוחים בין המפרשים, וגם מספרם הכולל רחוק מלהתקרב למספר העולה מן התמונה שתוארה לעיל.

קושי זה תומך לכאורה בהבנת קבוצה 1, לפיה כוונת הרמב"ם היא שהלכות אלו הן מדאורייתא, והתיאור שלהן כהלכות מדרבנן מתייחס למקורן ולא לתוקפן ההלכתי.

התייחסות לאותם מקומות בהם הרמב"ם מיישם את העיקרון בשורש זה, תעלה כי התפיסה אינה יכולה להיות גורפת, לא לכיוון 1 ולא לכיוון 2. נראה שיש כאן סוג של חלוקה בין הלכות שונות (כיוון 3 דלעיל), ורק מיעוטן נתפס אצל הרמב"ם כהלכות דרבנן.

לא נוכל במסגרת זו לבחון את דברי הרמב"ם בכל המקומות הללו, שכן כל אחד מהם דורש עיון בפני עצמו, וכמובן יש להתייחס לפולמוסים שהתעוררו בין המפרשים והחוקרים בנושאים השונים (הבעייתיות קיימת בשל חילופי גירסאות, וטענות שהרמב"ם חזר בו, למשל לגבי קביעתו בריש הלכות אישות. כאמור, לא סביר שהרמב"ם חזר בו מעצם התפיסה היסודית בשורש זה). על כן, נעסוק כאן בקצרה רק במקור שבהלכות אישות.

59 לרשימה, ראה מקו"צ במהדורת פרנקל להלי אישות פ"א ה"ב. דיון מפורט בכמה מהם נערך על ידי הרב שמואל אריאל.

הראב"ד בהשגתו להלי טומאת מת פ"ה ה"ה, ועוד ראשונים, משיגים על הרמב"ם, וברור מתוך דבריהם שכלל לא הכירו את דבריו בשורש השני (כבר עמדו על כך רבים שהראב"ד וחלק מהראשונים לא הכירו את השורשים, בין היתר מפני שנכתבו בערבית). מעניין לציין שהראב"ד בהשגתו כותב שדרכו של הרמב"ם להפוך כל מה שאינו מבין להלכה מדרבנן. כלומר על אף שלא הכיר את השורש דנן, הוא שם לב שדרכו של הרמב"ם לסווג הלכות דאורייתא רבות כהלכות מדברי סופרים. ובכל זאת, ברור שאין כאן מספיק הלכות כאלו כדי לבסס עקביות של משנה תורה עם השורש השני, כפי שהזכרנו לעיל.

דין קצר על הקביעה בריש הלכות אישות

דווקא באשר לקביעה בריש הל' אישות (פ"א ה"ב), לפיה קידושי כסף הם מדברי סופרים, ניתן להביא כמה ראיות ברורות שהוא פוסק שתוקף קידושי כסף הוא מדאורייתא, כדעת התשב"ץ (שהובא לעיל). הרמב"ם כותב (שם ה"ג):

וכיון שנקנית האשה ונעשית מקודשת, אע"פ שלא נבעלה ולא נכנסה לבית בעלה הרי היא אשת איש והבא עליה חוץ מבעלה חייב מיתת בית דין ואם רצה לגרש צריכה גט.

הלכה זו מתייחסת בבירור לכל שלושת אופני הקידושין שפורטו לפניו, ומשתמע ממנה בבירור שבקידושי כסף היא אשת איש, לענין חיוב מיתה למי שיבוא עליה ולענין גט (זאת כבר בנוסח שקיים לפנינו, עוד לפני התיקון שמביא ר' אברהם בן הרמב"ם).

יש שהביאו ראיה נוספת לטובת התשב"ץ משיטת הרמב"ם בספקות, שפוסק לחומרא בקידושי כסף אף שספק דרבנן לקולא (ראה, למשל, אישות פ"ג ה"י, ועוד). בעל דורות ראשונים מביא ראיה מהל' אישות פ"ג ה"כ, שם כותב הרמב"ם: "דין הכסף דין תורה, ופירושו מדברי סופרים" (אמנם ע"ש בכס"מ שהגיה את הלשון).

הרב רבינוביץ מביא עוד ראיה לשיטת התשב"ץ מדברי הרמב"ם בהלכות ממרים (פ"ד ה"ב):

וכיצד דבר המביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת?... אם נחלקו בדין מדיני ממונות... לדבריו של אחד שזה חייב לזה, כל שנטל ממנו כדין נטל ועל פי בית דין נטל. לדבריו של זה שאמר פטור... כל שנטל גזל הוא בידו, ואם קדש בו אשה אינה מקודשת. ולדברי האומר שלו נטל - הבא עליה במזיד ענוש כרת, ובשוגג מביא חטאת. ונמצא הדבר מביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת.

מוכח מלשון הרמב"ם שקידושי כסף חלים מדאורייתא, לכן הבא עליה במזיד הוא בכרת, ובשוגג חייב חטאת. כפי שמעיר הרב רבינוביץ, בהלכה זו אין כל שינוי נוסח, והיא נכתבה עוד לפני שהרמב"ם החליט על שינוי הנוסח בהלכות אישות (כהצעת ר' אברהם בנו, אם אכן היה שינוי כזה).

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

לכאורה מכאן מוכח שתוקפם ההלכתי של הלכות מדרשיות שנקראות ברמב"ם "דברי סופרים", הוא מדאורייתא, ככיוון 1.⁶⁰ והנה, בספחמ"צ (עשה ריג) הרמב"ם כותב:

והמצוה הרי"ג היא שצונו לבעול בקדושין ולתת דבר ביד האשה או בשטר או בביאה. וזו היא מצות קדושין. והרמז עליו אמרו "כי יקח איש אשה ובעלה" וגו' (דברים כד), הורה שהוא יקנה בבעילה (קדושין ד ע"ב). ואמר "ויצאה והיתה" (שם) וכמו שהציאה בשטר כן ההויה בשטר (שם ה ע"א). וכן למדנו (שם ג ע"ב) שהיא נקנית בכסף מאמרו באמה עבריה (ר"פ משפטים) "אין כסף", אמרו אין כסף לאדון זה אבל יש כסף לאדון אחר, ומנו? אב. אבל קדושין דאורייתא אמנם הם מבוארים בביאה כמו שהתבאר במקומות מכתובות (ג ע"א) וקדושין ונדה (מתני' מד ע"ב). וכבר התבאר משפטי מצוה זו בשלמות במסכת המחוברת לזה, רוצה לומר מסכת קדושין. ובבאור אמרו (קדושין ט ע"ב) קדושי ביאה שהם דאורייתא. הנה כבר התבאר שמצות קדושין דאורייתא.

עולה מכאן לכאורה כי כל צורות הקידושין הן מדאורייתא. יש שתלו זאת במה שהרמב"ם חזר בו⁶¹. מאידך, בהמשך דבריו הרמב"ם מפרט שרק לגבי ביאה הדבר מפורש, והשאר נלמדים מדרשות. לכאורה זוהי אמירה מנוגדת. אולם גם אם כוונתו לדבריו בשורש השני, הרי ראינו שם (וכמפורט בתשובה) שהוא מבחין בין כסף ושטר, הבחנה שאינה מופיעה כאן בכלל. מכאן נראה לכאורה שרק ביאה היא מדאורייתא.

מלשון הרמב"ם נראה שכוונתו היא לטעון שיש מצוה לקדש אישה, ללא קשר לאופן בו עושים זאת (בניגוד לראשונים הסוברים שאין מצוות קידושין, ומדובר רק בהכשר מצוה לפרייה ורבייה). הראיה לכך היא מקידושי ביאה, שלגביהם נאמר שהם מדאורייתא. אמנם מצוה זו מתקיימת בשלושת הדרכים, וזאת מכוח הדרשות. ההבדל בין הדרכים הוא רק לגבי מקור התוקף שלהן. האחת כתובה

60 המ"מ הפנה גם להלי' תרומות פ"ו ה"ג, שם הרמב"ם פוסק שארוסה אוכלת בתרומה. אולם הוא לא מציין שזה גם אם נתקדשה בכסף. ונראה שכוונתו לומר שמכיון שהרמב"ם לא חילק, פשיטא שכוונתו שנתארסה בכל גווני. ואם כן, הוא הדין כשדיבר על כל דיני דאורייתא של ארוסה. 61 ראה הערה 57 למעלה.

במפורש, והשתיים האחרות יוצאות מדרשות.⁶² אכן, בתחילת דבריו במצוה זו הוא מדבר על המצוה, ואילו בהמשך דבריו הוא דן בשאלה המשפטית האם האישה נקנית בדרכים אלו, ושם הוא יוצר ומנסח את ההבחנה.⁶³ אף על פי כן נראה כי ההבחנה כאן אינה נוגעת לשאלת התוקף, שהרי אם קידושי כסף היו מדרבנן, כיצד מתקיימת בהם המצוה מן התורה?⁶⁴ ועוד, מדוע כאן אין חלוקה בין כסף לשטר?

על כן נראה שכוונת הרמב"ם לומר שיש מצוות קידושין מן התורה, שכן מוכח מביאה שכתובה במפורש בתורה. אמנם, חלק מדרכי הקידושין נלמדות מדברי סופרים אך הן מועילות ליצור קידושין מדאורייתא.

האם אכן יש מכאן ראיה לכיוון הראשון?

רבים מן המפרשים, חדשים גם ישנים, הסיקו מכאן מסקנה גורפת שמעמדן ההלכתי של כל ההלכות העולות ממדרשים הוא מדאורייתא. כפי שהערנו, הלכה זו בהלכות אישות היא היחידה שאין חולק על כך שהיא קשורה לשורש השני (שכן הרמב"ם עצמו כותב זאת בתשובה הנ"ל), ולכן לכאורה מוכח מכאן שאכן זוהי כוונתו, וכשיטת התשב"ץ הנ"ל (קבוצה 1).

אולם נראה שיש לדחות ראיה זו. בעקבות מה שראינו בלשון הרמב"ם בספהמ"צ עשה ריג, יש מקום לומר כי הרמב"ם סובר שקידושין הם דין דאורייתא, אולם חלק מפרטיו נלמדו מדרשות, ולכן הם קרויים "דברי סופרים". וזה כלשון הרמב"ם בהל' אישות פ"ג ה"כ שכתב:

המקדש בביאה הרי אלו קידושי תורה, וכן בשטר מתקדשת בו מן התורה, כשם שגומר ומגרש שנאמר "וכתב לה ספר כריתות" (דברים כד, א) כך גומר ומכניס, אבל הכסף מדברי סופרים (וכן דין הכסף דין תורה ופירושו

62 ראה ברכת אברהם לר' אברהם בן הרמב"ם, תשובה מד הנ"ל, שכתב שאין מצוה לקדש, אלא הקידושין הם מתיר לביאה שבנישואין. ראה גם בספר פקודי ישרים על מצוה זו, והדברים עתיקים.

63 קצת צ"ע מהגמרא בקידושין ט ע"ב אליה מפנה הרמב"ם, שכן נראה שהדיון שם הוא האם ביאה קונה, ולא על המצוה לקדש. במאמרו הנ"ל של הרב שמואל אריאל עולה אפשרות כזו, והוא דוחה אותה. ואכה"מ לדון בדבריו.

64 ישנן דעות שקניין דרבנן מועיל לדאורייתא, אך הן משתמשות בעקרון של הפקר בית דין הפקר, ובקידושין שהוא איסור ולא ממון, עקרון זה אינו שייך.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

מדברי סופרים)⁶⁵ שנאמר "כי יקח איש אשה" ואמרו חכמים, לקוחים אלו יהיו בכסף שנאמר: "נתתי כסף השדה קח ממני" (בראשית כג, יג).

והשיג הראב"ד:

ואמרו חכמים לקוחין יהיו בכסף. א"א אין פרצה גדולה מזו ופי' משובש ששמעו בתינח דקדש בכספא (כתובות ג ע"ב וש"ג) הוא הטעהו בזה, ועם כל זה לא היה לו לטעות ולא היה לו לכתוב.

נראה מכאן שדין הכסף הוא דין תורה (=כחלק מדיני קידושין בכלל), ופירושו מדברי סופרים, ולמרות זאת דינו כדין תורה. לא בגלל שכל דברי סופרים הם דין תורה, שאם כן, לא היה הרמב"ם מציין זאת דווקא בהלכה זו (לגירסה זו) אלא בשורשנו. המסקנה היא שמדובר באמירה ספציפית על קידושי כסף. כוונת הרמב"ם שמכיון שקידושין הם מדאורייתא, ולכן כל הפרטים שנלמדים מדרשות הם סעיפים בדין הקידושין, וכולם נחשבים כדינים מן התורה. אולם אין בכך כדי לומר שכל הלכה שנלמדת מדרשות תהיה מדאורייתא. על פי זה יש לחלק ולומר כך: הלכות מדרשיות אשר מהוות פרט מפרטי מצוה קיימת מקבלות מעמד של דאורייתא, שכן הדרשה מגלה לנו פרט מפרטי המצוה. זוהי דרשה חושפת ולא יוצרת. חלק מכוונת המצוה נחשף על ידי המדרשים. אולם כאשר דרש כלשהו יוצר הלכה מחודשת (כזו שאינה פרט במצוה קיימת), תוקפה יהיה מדרבנן.⁶⁶ טענה זו שומטת את הקרקע מתחת לכל האפשרות להוכיח משהו מדין קידושי כסף, לכאן או לכאן. זאת ועוד, במקרים רבים קשה להראות האם הלכה כלשהי היא מחודשת, או שמדובר בסעיף נוסף במסגרת הלכה קיימת. בשל כך יהיה קשה להצביע על מקורה של הלכה כלשהי במשנה תורה.

אם כנים דברינו, יהיה בזה כדי לבאר מדוע כה מעטות הן ההלכות שמקובלות כהלכות מדאורייתא ומופיעות במשנה תורה כהלכות דרבנן (ראה בסעיף

65 ראה בכס"מ שיש שגרסו: "אבל הכסף מדבריהם שנאמר כי יקח איש אשה".

66 גישה זו עולה בלב שמח כאן, וכן אצל לוינגר בדרכי המחשבה הלכתית של הרמב"ם עמ' 85. וראה אצל הנשקה, על המציאות המשפטית, הערות 9 ו-12.

הרב יצחק שילת מביא בשם ר' גדליה נדל, שיש גמירות דעת דאורייתא בקידושי כסף, אף שרבנן מחדשים אותם (בתורתו של ר' גדליה, עמ' ל-לד). לטענתו קידושין דמו לקניין (ראה מידה טובה לפרשת חיי-שרה, תשס"ה), ובסופו של דבר מה שקובע הוא גמירות הדעת, וכמו הדיון באחרונים אם קניין דרבנן מהני לדאורייתא. אמנם בלשון הרמב"ם נראה יותר כדברינו. וראה להלן כאשר נתאר את הצעתו של הנשקה, שיש בה דמיון רב לגישתו של הרב נדל.

הקודם). הסיבה לכך היא שרובן הן פרטים בהלכות דאורייתא, ולכן תוקפן הוא כדאורייתא. להלן נביא מהרמב"ם בפייהמ"ש מקור מפורש לצורת החשיבה הזאת לגבי הלמ"מ.

ספר המצוות

הרמב"ן בהשגותיו כאן (עמ' סד-סח) העיר משורה שלימה של מצוות שהרמב"ם מנה בספהמ"צ שלו, על אף שהן נלמדות מריבויים.⁶⁷ יש להדגיש כי זו קושיה הקשה אף לפי הבנת התשב"ץ וסיעתו, כמו גם שאר ההבנות ברמב"ם, שהרי גם אם אין הבדל באשר לתוקף, הלא לגבי מניין המצוות כתב הרמב"ם בהדיא שאין למנות את מה שנלמד מדרשה, ומדוע מנה מצוות כאלו במניינו? לא נוכל להיכנס כאן לדיון מפורט בכל מצוה, ועל כן נאמר רק באופן כללי. ניתן ליישב קושיות אלו בשני אופנים: א. שבחלק מהלאוין הללו יש לרמב"ם מקור לכך שחז"ל התייחסו אליהם כלאוין דאורייתא. אמנם הרמב"ן בסוף דבריו (עמ' סח) טוען שלא מצאנו מקור כזה, אולם קשה לראות כיצד הוא יכול לבסס טענה כזו.⁶⁸ ב. יתכן שחלק מאלו הן דרשות שפירשו הלכות קיימות, ולכן הן מניבות הלכות דאורייתא (כמו שראינו לעיל לגבי קידושי כסף). מצינו כמה דוגמאות שברור שהן מסוג זה, למשל: לאו שכב, מיתת בי"ד אינה דוחה שבת, יכול להתפרש כפרט בדיני שבת או בדיני עונשי בי"ד. וכן לאוין קמה-קמט לגבי אכילת בשר קרבנות חוץ לקלעים, היכולים להתפרש כפרטים בדיני הקרבנות.

67 לדוגמה, לאו רפז (עדות קרובים), שכב (ענישה בשבת), קמה-קמט (איסורי אכילת קדשים), קכד (החמצת שיירי מנחות), קלה (ערל בתרומה), קצו (אכילה ביו"כ), עו (עבודה בטבול יום), צא-צד (קרבת בעל מום), קפז (אכילת בשר בחלב). וכן העיר הריפ"פ פרלא (בשורשנו, בד"ה אלא ובעיקר בד"ה ומהאי).

68 אם נתבונן בתשובת הרמב"ם לר' פנחס הדיין, נראה שראיתו שקידושי שטר הם מדאורייתא היא דרך הו"א בגמ' וחשבון פרשני בתורה. קשה מאד להוכיח שלא היו לרמב"ם ראיות מסוג כזה גם על הלאוין הללו.

אמנם יש מקום להעיר שגם אם זה נכון, הרי מצינו כבר הרבה יותר משלושה או ארבעה דברים מהסוג של דרשות סומכות, וזה נגד האמור בתשובה הנ"ל (וגם נגד הצעתו של הרב שמואל אריאל הנ"ל, שהכל מדבר על מניין המצוות, וכאן אנו רואים שגם במניין המצוות יש הרבה יותר משלושה וארבעה דברים). ואולי אפ"ל שכוונת הרמב"ם היא למספר שאינו מאות או אלפים, ולא ממש לשלושה או ארבעה (וכן כתבנו שם, בדחיית דבריו הנ"ל של הרב שמואל אריאל).

ראיות מהקריטריון של הרמב"ם

בסיכום דבריו בשורשנו, הרמב"ם כותב כך :

אבל אמנם יימנה מה שהיה פירוש מקובל ממנו, והוא שיבארו המעתיקים ויאמרו שזה הדבר אסור לעשותו ואיסורו דאורייתא, או יאמרו שהוא גוף תורה, הנה נמנה אותו כי הוא נודע בקבלה ולא בהיקש. ואמנם זכרון ההיקש בו, והביא הראיה עליו באחת משלוש עשרה מדות להראות חכמת הכתוב כמו שביארנו בפירוש המשנה.

הרמב"ם כאן עוסק בשאלת הקריטריון להכללה במניין המצוות, שהיא שאלה סיווגית, ולא בהכרח בשאלת התוקף והמעמד ההלכתי. ברם, בתוך דבריו הוא כותב שיש למנות את מה שחז"ל אמרו לגביו ש"איסורו דאורייתא". זהו מינוח המתאים לדיון בתוקף הלכתי, ומשמע שהקריטריון למניה מבוסס על תוקף האיסור. אם כוונת הרמב"ם היתה כהבנת התשב"ץ, היה עליו לנקוט במינוח שמשמעותו היא מקור המצוה, למשל "ציוויו מן התורה", ולא "איסורו מדאורייתא". מכאן עולה שהסייג שקובע הרמב"ם על הלכות שעולות מדרשות והן בכל זאת מדאורייתא, עוסק גם במעמד ההלכתי. לשיטתו, לא יתכן שיהיה איסור שיאמרו עליו חז"ל שהוא מדאורייתא והוא לא ימנה, ואם יש הלכות שלא נמנות אזי בהכרח מדובר בהלכות שתוקפן ההלכתי הוא מדרבנן (ולא רק שמקורן הוא מדברי סופרים, כתשב"ץ). זוהי לכאורה תמיכה ישירה בהבנת הרמב"ם בדעת הרמב"ם (כיוון 2 לעיל).

ראיתנו יכולה להיתמך בשני שיקולים נוספים: ראשית, יש כאן בעיה בדיוק הלשון של הרמב"ם. הרי המונח 'דאורייתא', גם אם ברמב"ם כאן אינו מופיע בהקשר של בירור ההיבט ההלכתי, ברור שבתלמוד (וגם ברמב"ם במקומות רבים) הוא מציין מעמד הלכתי ולא סמנטיקה מטא-הלכתית (כלומר תוקף ולא מקור), שכן סוגיות התלמוד המדוברות אינן עוסקות בסיווג המצוות ומקורן אלא במשא ומתן הלכתי ספציפי, והרמב"ם הוא שרותם אותן לצורך הדיון בעקרון המניה שנדון אצלו בשורש זה. אם כן, לא סביר שהרמב"ם, אשר ידוע בדיוק ניסוחיו, ישתמש באותו ביטוי במשמעות שונה, בלי להגדיר משמעות זו.

יתר על כן, יש בעיה בלוגיקה שמציג הרמב"ם, כלומר בראיה שהוא מביא מלשון

חז"ל. גם אם לא נניח באופן גורף התאמה הכרחית בין המינוח של חז"ל למינוח של הרמב"ם, הקריטריון שמביא הרמב"ם כאן למניית מצוה כלשהי מבוסס בעצמו על לשון חז"ל שבתלמוד (האם הם אמרו שזה דאורייתא או לא). כאשר חכמים בתלמוד נוקטים לשון 'דאורייתא', הם בוודאי מתכוונים לתוקף הלכתי דאורייתא ולא לשאלת המקור. אם כן, דבריהם על דין כלשהו שהוא "מדאורייתא" יכולים לכל היותר להוכיח את התוקף ההלכתי של ההלכה הנדונה, אבל לא את המקור שלה. אם הרמב"ם מתעניין במקור ולא בתוקף, מה ראייה יש לו מלשון חז"ל? אם הרמב"ם מביא מלשונם ראייה גם לנדון שלו (מניין המצוות), על כורחנו שלשיטתו המנייה נקבעת לפי התוקף ההלכתי. כלומר שכשהרמב"ם קובע שהלכה כלשהי היא דאורייתא כוונתו לומר שמקורה מן התורה ושהיא נכללת במניין המצוות, אבל גם שתוקפה ההלכתי הוא מדאורייתא.

כדי לבסס את טענתנו, נעמוד על מספר דוגמאות מספר המצוות: במצוות עשה קעה (הליכה אחר הרוב, הרמב"ן מציין לה בתחילת השגותיו כאן), מוכיח הרמב"ם שיש למנותה, מכך שחכמים מתבטאים לגביה בלשון: "רובא דאורייתא". הביטוי הזה במקורו עולה בהקשרים הלכתיים (כלומר שתוקף הדין של הליכה אחר הרוב הוא מן התורה) ולא סיווגיים.

גם במצוה ל"ת קצט, הוא מצטט מהגמרא (פסחים ד ע"ב): "חמץ משש שעות ולמעלה דאורייתא", או (שם, ב ע"ב): "דלא ליגע באיסורא דאורייתא". קשה מאד לומר שהרמב"ם טוען שכוונת התלמוד עצמו בביטוי "דאורייתא" היא לשאלה מתודולוגית ולא לשאלה הלכתית.

גם בל"ת קלה הרמב"ם מביא ראייה מתוך אמירה הלכתית ולא לשונית, שכן הוא מסתמך על כך שגוזרים גזירה אטו הלכה מדרשית (גוזרים איסור על מושך עורלתו אטו ערל בתרומה) כדי להוכיח שזוהי הלכה דאורייתא. אם כן, הוא מסתמך על השלכה הלכתית ולא על ביטוי לשוני שכלל לא קיים שם בסוגיה.

בספהמ"צ אנו מוצאים כמה מצוות שבהן הרמב"ם מציין כי הוא מונה אותן על אף השורש השני. הסיבה לסייג זה היא שחכמים אמרו שהן מדאורייתא (לפי הקריטריון הנ"ל), כולן מצוות ל"ת.⁶⁹ בשלושת המצוות הראשונות, הרמב"ם

69 ראה לעיל הערה 58.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

מצדיק את מנייתן תוך שימוש בביטויים הנוגעים למעמד ההלכתי שלהם (למשל, ש"איסורם הוא מדאורייתא"). ביותר מוכח כך בל"ת קצד, (שתיית יין נסך), שם הרמב"ם מוכיח שיש למנות אותה במניין המצוות מדיני ביטול ברוב, שהוא מישור הלכתי מובהק.

עולה אם כן, שהקריטריון שבאמצעותו מבחין הרמב"ם בין הלכות דאורייתא ודרבנן נוגע למעמד ההלכתי של ההלכה הנדונה ולא למקורה בלבד.

ראיות שכנגד

מאידך, מעיון בלשון הרמב"ם במצוה קצד הנ"ל, נראה בעליל שכוונתו דווקא למישור הסמנטי ולא ההלכתי. כן הדבר במצוות ל"ת קפא, שם מוסיף הרמב"ם שהאוכל בהמה וחיה שיש בהן טריפה ונשחטו כדין "לוקה מדרבנן". כבר העירו⁷⁰ מפסיקת הרמב"ם בהל' מאכלות אסורות פ"ד ה"ו-ט, שפסק שאסור ולוקה מה"ת, וכתבו שהרמב"ם חזר בו.

אמנם, לפי כיוון 2 אין כל צורך לומר שהרמב"ם חזר בו. מסתבר שכוונת הרמב"ם היא שלוקה ארבעים מלקות, אף שהמקור (ולא התוקף) לכך הוא מדרבנן (=מדרשה). וכן משמע מלשונו במצוה זו, שלא נקט "לוקה מכת מרדות" אלא "לוקה מדרבנן". ועוד, הרי אין דרכו להכניס בתוך המצוות גם פרטים שאיסורם מדרבנן ומחייבים מכת מרדות, אלא מסתבר שכוונתו למלקות רגילות מדאורייתא, ורק מקור האיסור הוא "מדרבנן".

משני המקורות האחרונים נראה דווקא שכוונת הרמב"ם היא שתוקפו של איסור שנלמד מדרשה הוא מן התורה ולא מדרבנן. ומכאן שכוונתו בשורשנו, כשהוא מסווג אותן כהלכות מדברי סופרים, אינה קביעה על התוקף אלא על המקור בלבד, וזה מתאים דווקא להבנת התשב"ץ ולא לרמב"ן.

אולם מסקנה זו מנוגדת למה שעלה בידינו קודם לכן. הן מילולית (ראינו שהרמב"ם עוסק רק בשאלת המקור, ובכל זאת הוא נוקט בלשון שאצל חז"ל וגם אצלו מציינת דווקא את התוקף ההלכתי) והן לוגית (לשון חז"ל היא הקריטריון של הרמב"ם למניינו).

70 ראה רמב"ן (עמ' פב), מגילת אסתר (בשם התשב"ץ בעמ' ס, ובעמ' פח), קנאת סופרים (עמ' נט) ופרי"ח (יו"ד רס"י כט).

מסקנה: זהות בין המקור לתוקף

המסקנה המתבקשת מהסתירה לכאורה הזאת היא שהרמב"ם כנראה מבין שגם אצל חז"ל המונחים 'דאורייתא' ו'דרבנן' יכולים לציין מקור ולא תוקף הלכתי (או, לפחות, לא תמיד תוקף הלכתי), והוא מאמץ את כפל המשמעות הזאת בעקבותיהם.

יתר על כן, לא באמת מדובר בכפל משמעות. נראה יותר שהרמב"ם כלל אינו מבחין בין שתי המשמעויות של המונחים הללו (מקור או תוקף הלכתי). כאשר הרמב"ם מביא ראיות מלשון חז"ל לכך שיש למנות מצוות, הוא מבין שחז"ל דברו על תוקף הלכתי, אולם לדעתו התוקף ההלכתי נגזר מן המקור של ההלכה. הדיון הבסיסי הוא תמיד על המקור, ורק אחר כך על התוקף. משל היה אומר: התוקף נגזר מן המקור - הלכה שמקורה הוא 'מדרבנן' (או 'מדברי סופרים'), גם תוקפה מדרבנן, ולהיפך, הלכה שמקורה 'מדאורייתא' גם תוקפה ההלכתי יהיה מדאורייתא. גישה זו מציעה הסבר כולל לכל מהלך הדיון עד כה. מתוך דבריו בשורש עצמו, נראה שברוב הטענות הוא מתייחס לשאלת המקור ולא לשאלת התוקף, אך לפי הצעתנו אין לכך משמעות רבה, שכן הוא כלל אינו מבחין בין שתי השאלות הללו.

ובכל זאת השלכות הלכתיות: אזהרה מן הדיון

כדי לשכנע את הקורא שהרמב"ם משליך משאלת המקור למישור התוקף ההלכתי, עלינו להציג ראיות לכך שהרמב"ם עצמו מתייחס לשאלות מסוג זה. עד כה לא ראינו השלכה הלכתית ישירה לסיווג של מצוה כלשהי כ"דברי סופרים". אמנם לכל אורך דבריו מוצגת הקביעה שתוקף הלכות אלו הוא "מדרבנן" (כמו בתחילת ה' אישות, ואצלנו בשורש), אך לא נאמר למשל, שספק במצוות אלו הוא לקולא, או כל השלכה הלכתית אחרת. תופעה זו משאירה מקום לבעלי גישה¹, הטוענת שהקביעה שהלכות אלו הן מדברי סופרים שייכת למישור ההיסטורי-מתודולוגי, ולא למישור ההלכתי.

בכל זאת, ניתן להצביע על כמה מקומות שבהם קיימת השלכה הלכתית לקביעה זו. הרמב"ם בהקדמתו למניין המצוות (לאחר השורשים) קובע שאם יש עונש

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

מפורש בתורה והאזהרה היא מכוח דרשה, אזי עונשים על האיסור הזה, ואין זה סותר את הכלל "אין מזהירין מן הדין". כלל זה נאמר רק כשלא נאמר במפורש עונש, שם אין להזהיר רק מכוח שימוש במידות הדרש.

עולות מכאן שתי קביעות: 1. כאשר יש אזהרה שמבוססת על לימוד ממידות הדרש, היא אינה נחשבת כאזהרה, ולכן לא עונשים על איסור זה (שכן ק"ל - "אין עונשין אלא אם כן מזהירין").⁷¹ 2. אם ישנו עונש מפורש בתורה, תספיק גם אזהרה המבוססת על מדרש.

מוכח מכאן שהרמב"ם אינו מדבר על שאלה מתודולוגית מטא-הלכתית בלבד, כמו שרצו לטעון התשב"ץ וסיעתו. הרי מכאן רואים (וכך גם הבין אותו הרמב"ן בהשגותיו, עמ' עב) כי הוא רואה גם השלכות הלכתיות לקביעת מעמד ההלכות הללו כהלכות מדברי סופרים - לא ניתן להזהיר מכוחן (ולכן כנראה גם לא להעניש מכוחן, שהרי "אין עונשין מן הדין").⁷²

דוגמה: הרמב"ם על גז"ש באזהרה

ראינו שהרמב"ם סובר שהכלל "אין עונשין מן הדין" נסוב על כל הלכה שנלמדת מדרשה, ולא רק על ק"ו, זאת בניגוד לרוב הראשונים. עוד ראינו שאם מופיע בתורה עונש על הדבר, אזי די לנו באזהרה מדרשה כדי שנוכל לענוש. נראה כעת דוגמה מובהקת לשיטתו זו של הרמב"ם, ונדון בהשלכותיה.

ביום הכיפורים נאסרה עשיית מלאכה בעשה ובלאו, וכן נאמר עליה עונש כרת. מופיעה בתורה גם מצוות עשה להתענות, אך לא נאמר לאו על עינוי. לעומת זאת, מופיע בתורה עונש כרת על מי שלא מתענה. איך ניתן לענוש את מי שלא מתענה?

71 הרמב"ם כאן טוען טענה מיוחדת שהביטוי "מן הדין" (שאינו עונשין ומזהירין מן הדין), פירושו כל מידות הדרש, ולא רק קו"ח כפי שמקובל להבין (וכך הבין הרמב"ן בהשגות כאן, שחולק עליו בזה).

72 משתמע מכאן שלפי הרמב"ם כאשר העונש יילמד מדרשה באמת לא נוכל להעניש. זוהי השלכה הלכתית ברורה, ושוב לא כתשב"ץ וסיעתו בהבנת הרמב"ם.

אמנם בנוסח הרמב"ם שם, בהחלט יש מקום להבין שכוונתו היא רק לאזהרה מן הדין ולא לעונש מן הדין, שכן לימוד עקיף מכך שיש עונש על כך שיש איסור יכול להוות תחליף חלקי לאזהרה. אולם גילוי על עונש אין לו תחליף מכוח אזהרה, שכן יש אזהרות שלא נעשים עליהן. וכך מוכרחים לומר, שהרי אם לא כן מה תהיה המשמעות של הכלל 'אין עונשין מן הדין' (מתי ניתן ליישם אותו)? הרי תמיד מדובר שיש אזהרה רגילה ורק העונש נלמד 'מן הדין'.

אם אין על כך לאו?

הרמב"ם בהל' שביתת עשור פ"א ה"ד כותב :

מצות עשה אחרת יש ביום הכפורים והיא לשבות בו מאכילה ושתייה, שנאמר : "תענו את נפשותיכם", מפי השמועה למדו ענוי שהוא לנפש זה הצום, וכל הצם בו קיים מצות עשה, וכל האוכל ושותה בו ביטל מצות עשה ועבר על לא תעשה, שנאמר : "כי כל הנפש אשר לא תענה בעצם היום הזה ונכרתה", מאחר שענש הכתוב כרת למי שלא נתענה למדנו שמוזהרין אנו בו על אכילה ושתייה, וכל האוכל או השותה בו בשוגג חייב קרבן חטאת קבועה.

הרי שדי בעונש כדי להוכיח שיש גם אזהרה (לאו). אך זוהי קביעה שעומדת בניגוד ישיר לתלמוד שקובע שאין עונשין אלא אם כן מזהירין. מסתבר שדברי הרמב"ם כאן קשורים לעיקרון אותו תיארנו כעת.

נקדים שהגמרא (יומא פא ע"א) לומדת שיש גם איסור בעינוי, והיא משתמשת בגז"ש מאיסור מלאכה לאיסור אכילה. לשיטת רוב הראשונים אין בכך בעיה, שכן גז"ש אינה נחשבת "מן הדין" (רק קו"ח). אבל לשיטת הרמב"ם שאין לענוש על סמך כל מידות הדרש, לא ברור כיצד עונשים על עינוי ביו"כ, הרי האיסור הזה נלמד מן הדין (בגז"ש)?

סביר שאת זה ביקש הרמב"ם להסביר בהלכה הנ"ל. אם העונש מפורש בתורה ויש ברקע אזהרה שנלמדה מן הדין, הדבר נחשב כאילו יש אזהרה ואין כאן ענישה מן הדין. הוא הולך כאן לשיטתו, ולמעשה הדוגמה של עינוי ביו"כ הוא ראייה ומקור לשיטתו זו.

והנה, במשנה (יומא פא ע"א) מבואר שהאוכל ושותה בהעלם אחד חייב חטאת אחת, אך האוכל ועושה מלאכה ביום הכיפורים בהעלם אחד חייב שתי חטאות. הרמב"ם (פ"ו משגגות ה"ה) מביא את הדין שהאוכל ושותה חייב חטאת אחת, אבל לא את הדין המחייב שתי חטאות על אכילה ומלאכה.

ואולי יש ליישב זאת לאור דברי הגמרא (כריתות ג ע"ב) ששני איסורים שנלמדים בגז"ש (שחיטה והעלאה בחוץ) נחשבים כשני איסורים. לכן אכילה ומלאכה נחשבים כשני איסורים והם מחייבים שתי חטאות. אבל הרמב"ם אינו מביא

זאת להלכה, ויתכן שהוא סובר שאם מצוה כלשהי נלמדת מגז"ש היא לא נחשבת כאיסור נפרד מהאיסור במקור שממנו היא נלמדת. לכן לשיטתו יש אכילה ומלאכה מהוות רק איסור אחד, שכן העינוי נלמד בגז"ש מאיסור מלאכה. מצאנו אכן שני מקומות בהם סובר אב"י שהנלמד בגז"ש והמלמד שלו נחשבים כאיסור אחד:

1. בסנהדרין נד ע"ב ברש"י ד"ה 'אלא מנא לך', מסביר ששוכב ונשכב זה לאו אחד מפני שאחד נלמד בהיקש מהשני. בגמרא שם נחלקו בזה ר"ע ור"י. גם הרמב"ם בהל' שגגות פ"ה ה"ג פוסק כך, ועי' חזו"א כריתות סי' לו סק"ה. אם כן, יתכן שהמחלוקת הזאת היא בדיוק המחלוקת האם לראות שני דברים שאחד נלמד מהשני כשני איסורים או לא. הגמרא בכריתות ומשנת יומא הולכות בשיטה אחת, והרמב"ם פוסק כדעה השנייה.

2. סנהדרין לד ע"ב דנה לגבי מי ששוחט וזורק קדשים בחוץ. ועיין ברש"י שם ד"ה 'ושחט וזרק', וד"ה 'אף לר' עקיבא', שמסביר שר"ע ור"י ש הולכים לשיטותיהם הנ"ל. אמנם נציין שבשוחט וזורק מדובר בשני דברים ששניהם נלמדים מהיקש להעלאה (ולא זה מזה), ולכן יש לדחות את הקשר. אולם הר"ן שם בחידושו כתב שהוא הדין לזורק ומעלה שנלמדים זה מזה. וע"ש במהרש"א.

אמנם ברמב"ם יש לדון האם הסיבה שאינם נמנים כשני איסורים היא מפני שהם נחשבים כאחד, או מפני שהנלמד בגז"ש אינו מדאורייתא, ולכן קיים רק האיסור הכתוב ורק עליו מביאים חטאת. האיסור הנלמד בהיקש הוא איסור מדברי סופרים ואין להביא עליו חטאת (כמו שראינו שלא עונשים עליו). השלכה אפשרית היא לגבי מה שהבאנו במקור 2 לעיל, שכן שם מדובר על שתי גז"ש ממקור שלישי, ולא על פסוק וגז"ש שנלמדת ממנו.

מהשמטת הרמב"ם את דין "אכל ועשה מלאכה" יוצא לכאורה ש סבר שהאזרה ללאו דעינוי היא מגז"ש למלאכה, ולכן הוא אינו מחשיב אותם כשנים. מאידך, במנין המצוות הרמב"ם מנה את שני הלאוין הללו בנפרד, ולכאורה מוכח מכאן שהם לא נלמדים זה מזה וגם לא נלמדים בגז"ש.

אמנם ראינו למעלה שכאשר יש עונש כתוב, גם אזרה מגז"ש נמנית במנין

המצוות. אבל יתכן שלעניין מלקות זה עדיין נחשב כאחד, שהרי סו"ס הוא יוצא מגז"ש למלאכה. אם כן, יש כאן איסור אך לא יהיה עונש, וזוהי השלכה לעובדה שהאזהרה מוסקת מדרשה.

מכאן אולי המקור לשיטת הרמב"ם שראינו, לפיה כל המידות נחשבות כאזהרה מן הדין, וכשיש אזהרה מן הדין והעונש עליה כתוב בפירוש, די לנו בזה.⁷³

הלכה למשה מסיני

מקור נוסף בו הרמב"ם מתייחס לביטוי "דברי סופרים" באופן שנראה כי כוונתו היא למקור ההלכה, אך מעיון נוסף עולה שגם שם כוונתו היא גם למישור של התוקף ההלכתי, מצוי בפיהמ"ש למסכת כלים פי"ז מי"ב:

וצריך אני להזכיר כאן כלל גדול התועלת והוא אמרם בתוספת מקוות "כזית מן המת וכעדשה מן השרץ - ספק יש בהן כשעור ספק אין בהן ספקו טמא, שכל דבר שעיקרו מן התורה ושעורו מדברי סופרים ספקו טמא". וזכור כלל זה כי בו תדע בכל מקום שיהיה לך ספק באיזה שעור שיהיה אם תנהוג בו להחמיר או להקל, ואל יטעך אמרו שעורו מדברי סופרים עם הכלל שבידינו שכל השעורין הלכה למשה מסיני, כי כל מה שלא נתבאר בלשון התורה - מ'דברי סופרים' קוראין אותו, ואפילו דברים שהן הלכה למשה מסיני, כי אמרו מ'דברי סופרים' משמעו שהדבר קבלת הסופרים ככל הפירושים וההלכות המקובלות ממשה, או תקון סופרים ככל התקנות והגזרות. וזכור גם את זה.

הלמ"מ נחשבת אצל הרמב"ם כ"דברי סופרים" ויש לכך השלכה הלכתית: ספק הלמ"מ לקולא. כאן, נקודתית, הספק לא מוכרע לקולא, כי יש לדין מקור מהתורה ורק השיעור הוא מהלמ"מ, אבל מכלל דבריו אנו למדים שהלכה שכולה מהלמ"מ ספקה לקולא, כמו הלכה דרבנן.

עוד למדנו מכאן שאם יש פרט בהלכה מסוימת שהתחדש מהלמ"מ, רואים את ההלכה כחושפת (כלומר כמפרשת את הדין תורה) ולא כיוצרת (הלכה חדשה), ולכן זו הלכה דאורייתא. זה ממש כמו שהצענו לעיל על קידושי כסף, שהם פרט

73 וראה על כך גם במידה טובה לפרשיות כי-תבוא וניצבים-וילך, תשס"ו.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

בהלכות קידושין ולכן למרות שהם נלמדים מדרשה (גז"ש) יש להם מעמד הלכתי של דאורייתא.

כך גם מצאנו בפיהמ"ש מקוואות פ"ו מ"ז :

ואמרו "מפני שהיא מן התורה" רוצה לומר עיקר חיוב הטבילה במקוה מים. ולשון התוספתא "כזית מן הנבלה וכעדשה מן השרץ - ספק יש בהן כשעור ספק אין בהן כשעור ספקו טמא, שכל דבר שעיקרו מן התורה ושעורו מדברי סופרים ספקו טמא". וכבר בארנו שאין זה סותר למה שאמרו שעורין הלכה למשה מסיני, לפי שכל שאינו בכתוב קורין אותו "דברי סופרים".

זכור, הלמ"מ היא קטגוריה נפרדת במיון של הרמב"ם, של הלכות שיש עליהן מסורת אך אין להן עוגן (פשטי או מדרשי) בכתוב עצמו. והנה, בדיוק כמו ביחס להלכות שיש להן עוגן אך לא מסורת (=הלכות מדרשיות), גם כאן הרמב"ם מתייחס לכך כהלכה שתוקפה ההלכתי (ולא מקורה) הוא מדרבנן. נשוב ונציין כי הדברים חוזרים על עצמם באותה לשון בתשובת הרמב"ם הנ"ל, ולכן אין לומר שבמשנה תורה הרמב"ם חזר בו.⁷⁴

סיכום

מסקנתנו עד כאן היא ששני הכיוונים הראשוניים בהבנת דברי הרמב"ם צדקו יחדיו. הרמב"ם אינו מבחין בין שאלת מקור ההלכה לשאלת תוקפה ההלכתי. הלכות שמקורן מדרבנן - גם תוקפן מדרבנן, ואם מקורן מדאורייתא - גם תוקפן מדאורייתא. אם כן, אלו שמפרשים את דבריו כאן כנוגעים לשאלת המקור (כיוון 1) ואלו שמפרשים אותו כעוסק בשאלת התוקף (כיוון 2), צודקים שניהם. הוא מאחד את שתי החלוקות הללו. להלן נפרט זאת יותר, נראה את ההנחות שבבסיס העניין ואת משמעויותיו.

74 אמנם בשאלה האם הלמ"מ היא אכן מדברי סופרים, נחלקו הדעות, וגם ברמב"ם עצמו הדבר אינו ברור. ראה, למשל, כס"מ הל' טומאת מת פ"ב ה"י; לוינגר בספרו דרכי המחשבה ההלכתיים של הרמב"ם, עמ' 50-61; הלברטל במאמרו הנ"ל, הערה 14. לדברינו כאן יתיישבו רוב ככל הקשיים גם בסוגיה זו: הלמ"מ שמחדשת פרט בהלכה קיימת היא מדאורייתא, אבל הלמ"מ שמחדשת הלכה עצמאית היא מדברי סופרים.

ראינו שהרמב"ם מחלק את ההלכות שנחשבות בד"כ להלכות דאורייתא לשלושה סוגים: 1. הלכות שיש לנו מסורת עבורן ויש להן עוגן מדרשי בכתוב (דרשות סומכות). 2. הלכות שיש לנו מסורת עבורן ואין להן עוגן מדרשי בכתוב (הלמ"מ). 3. הלכות שאין לנו מסורת עבורן אך יש להן עוגן מדרשי בכתוב (דרשות יוצרות). התמונה העולה מדברינו עד כאן בדברי הרמב"ם, היא שרק הסוג הראשון הוא הלכות דאורייתא, ושני הסוגים האחרונים הם הלכות מדרבנן. מסקנתנו היא שקביעה זו אינה נוגעת רק למקור ההיסטורי של ההלכות הללו (כפי שחשבו בעלי כיוון 1) אלא גם לתוקפן ההלכתי (ככיוון 2), שכן, כאמור, הרמב"ם קושר את שתי השאלות הללו זו לזו.

פרק ה. המהפכה של הרמב"ם - המישור המושגי

מבוא

בפרק זה נתחיל לראות את התמונה הכללית של ההלכה כפי שתפס אותה הרמב"ם. אנו נראה כאן⁷⁵ את נטייתו הרציונליסטית של הרמב"ם (בניגוד לאמפיריציזם המטא-הלכתי של הרמב"ן), לפיה ההיגיון קודם לעובדות, ואף מעצב את דמותן ומשמעותן.

האפריוריות בגישת הרמב"ם

ראשית, עלינו לשים לבנו לכך, שהן בתשובה לר' פנחס הדיין, הן בהקדמה למשנה, והן לכל אורך השורש, הרמב"ם כלל אינו מתייחס באופן ישיר למעמד ההלכתי של ההלכות הנדונות. הוא עוסק אך ורק בשאלה הסמנטית מהם "דברי סופרים" ומהן מצוות "דאורייתא", כלומר בשאלת מקורן של ההלכות הללו, ולא בשאלת תוקפן. הוא אינו תוקף את בה"ג על מניית הלכות כאלו מצד תוקפן ההלכתי (זה דומה מאד למה שראינו גם בשורש הראשון).

כפי שראינו בשורש הראשון, בה"ג כולל במניינו גם מצוות דרבנן, ולכן לכאורה שיקולים של תוקף הלכתי לא יכולים להוות ראיות נגדו. על אף זאת, היה מתבקש שהרמב"ם יעלה צדדים כאלה, אם היו לו ראיות עבורם (בדיוק כמו בשורש הראשון), ובודאי כשהוא מנסה להגן על טענה כל כך מרחיקת לכת ונוגדת עובדות ואינטואיציה, אשר רואה הלמ"מ ודרשות יוצרות כהלכות דרבנן.

מסתבר שהרמב"ם לא הביא ראיות כאלו, מפני שלא היו לו. משיקול זה עולה מסקנה מפתיעה: **סברא מהפכנית זו של הרמב"ם יוצאת מתוך הבנה משפטית-**

הלכתית אפריורית, ולא ממקורות תלמודיים.

המינוח המקובל, וההתייחסויות ההלכתיות והתלמודיות המקובלות, עומדות כולן כנגד חידוש זה. אם כן, מניין ומדוע לחדש חידוש כה מפליג ("שהוא משרש ועוקר שורשים רבים בתלמוד", כלשון הרמב"ן בתחילת השגותיו)? אם כוונת הרמב"ם היא רק למיון מתודולוגי של ההלכות, ולא לקביעה מהותית

75 כפי שהסברנו בהקדמת הספר ובמאמרנו לשורש הראשון, וכפי שנאריך בשורש השביעי.

על מעמדן ההלכתי, או אז השאלה הרבה פחות מטרידה כמובן. אולם לאור מסקנתנו, שהרמב"ם מתכוין גם לתוקף ההלכתי, השאלה אכן קשה: מדוע בכלל הוא קובע זאת, ולמה אינו מנמק ומוכיח את דבריו?

מסיבה זו, רוב ככל הראשונים (שמפרשים אותו כמו בכיוון 2) מתנגדים נמרצות לדברי הרמב"ם בשורש זה. הגדיל מכולם הרמב"ן, אשר מסיים את דבריו בהשגות לשורש בלשון יוצאת דופן בחריפותה:

וידעתי כי עוד שמועות רבות בגמרא סותרות ענייני. כי הספר הזה לרב ז"ל ענייני ממתקים וכולו מחמדים, מלבד העיקר הזה שהוא עוקר הרים גדולים בתלמוד ומפיל חומות בצורות בגמרא. והעניין ללומדי הגמרא רע ומר, ישתקע הדבר ולא ייאמר.

שורש העניין נעוץ אפוא בהבנה אפריורית של מושגי הפרשנות. להלן נוכיח שמלשון הרמב"ם בשורש הזה עולה ההנחה שלכל טקסט קיים **אך ורק** פירוש אחד, ולכן לא יכול להיות פירוש אחר לפסוקים מעבר לפשט. על כרחו עליו לומר שהדרש אכן אינו טמון בפסוקים אלא עומד לעצמו (אנו נפרט זאת יותר בדברינו להלן). כך עולה מהתייחסותו של הרמב"ם באשר לשאלת היחס בין פשט לדרש, ומתגובותיו של הרמב"ן בנקודה זו. כפי שנראה בהמשך, גם הרמב"ן מבין שזוהי נקודת המחלוקת העיקרית בינו לבין הרמב"ם.

מכאן ניתן לראות את מרכזיות וחשיבות הדיון בתורת הפרשנות, וביחס בין פשט ודרש, אשר עומדים במוקד שיטתו המחודשת של הרמב"ם בשורש זה, ובעבורם הוא מוכן לזעזע את כל אושיות הלימוד התלמודי וההלכתי.

הפרדוקס: כיצד צירוף של מסורת ומדרש פועל יותר מאשר כל אחד מהם בנפרד

כאמור, הרמב"ן מבין שלפי הרמב"ם להלכות שנוצרות מדרשות יש תוקף הלכתי מדרבנן. לאור הבנתו זו, הוא מעלה בתחילת השגותיו (עמ' נב) סדרה של קושיות. הראשונה מוצגת בדרך של "ממה נפשך": אם המידות אינן אמיתיות, והאמת היא רק פירוש הפסוקים על דרך הפשט, כמו שהזכיר הרמב"ם עצמו ממאמר חז"ל "אין מקרא יוצא מידי פשוטו", כי אז עקרנו את י"ג המידות ממשמעותן, באמרנו שהן אינן כלי פרשנות אמיתיים למקרא. אולם הרי הרמב"ם עצמו מודה

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

שאלו כלים אמיתיים והם ניתנו למשה בסיני יחד עם הטקסט המקראי עצמו (ולכן מבחינתנו הם בגדר הלמ"מ). אם כך, מה ההבדל בין ההלכות שנמסרו במסורת מסיני ומעוגנות בכתובים באמצעות דרש, שלגביהן הרמב"ם קובע שהן מדאורייתא, לבין ההלכות שמעוגנות במקרא באמצעות כלי הדרש שנמסרו לנו מסיני? איך יתכן שכלים שנמסרו לנו מסיני, המופעלים על טקסט שנמסר לנו מסיני, יניבו הלכות שמבחינת מעמדן ההלכתי נחשבות כאילו אין מקורן בסיני! הקושיה השנייה של הרמב"ם היא הפוכה. ראשית, הוא קובע כי שיטת הרמב"ם היא שגם מעמדה ההלכתי של הלמ"מ הוא כשל דרבנן. קביעה זו לא מצויה בהקדמה לפירוש המשנה, שכן כפי שראינו, הרמב"ם שם אינו עוסק במעמד ההלכתי של ההלכות השונות, אלא רק בסיווגם המטא-הלכתי. זאת ועוד, היא אינה מוזכרת במפורש בשורש שלנו, על אף שהרמב"ם כותב זאת בכמה מקומות.⁷⁶ להלן נראה שהקביעה הזאת נעוצה גם בדברי הרמב"ם בשורש הזה.

הרמב"ם ממשיך וטוען שאם גם "הלכות למשה מסיני" הן מ"דברי סופרים", כיצד מועילה העובדה שהלכה כלשהי שנתמכת בדרשה (מדרש סומך) התקבלה במסורת מסיני כדי שתוקפה יהיה כשל הלכה מדאורייתא?

בניסוח אחר ניתן להציג את קושייתו השנייה של הרמב"ם כך: לפי הרמב"ם הלכה שהתקבלה במסורת מסיני ואין לה עוגן מדרשי בכתובים (אין דרש שסומך אותה) היא הלמ"מ, ותוקפה הוא מדברי סופרים. כמו כן, הלכה שיש לה עוגן מדרשי בכתובים, אולם לא קיימת מסורת עליה (כלומר המדרש שלה הוא יוצר), גם היא הלכה שתוקפה הוא מדברי סופרים. כיצד הצירוף של שני המנגנונים (מסורת ודרשה), שכל אחד מהם לחוד מניב הלכות שתוקפן הוא מדברי סופרים, יניב הלכות שתוקפן מדאורייתא? סברתו זו של הרמב"ם באמת מעוררת תהיות לא פשוטות.

ברקע כל הדיון עומדת השאלה היסודית: מדוע בכלל להבחין בין הלכות שהתקבלו במסורת משה בסיני ללא עוגן בכתובים (=הלמ"מ), לבין הלכות שנכתבו במפורש בתורה. אלו ואלו אינן חקיקה של חכמים אלא ביטוי לרצון ה' (על הבחנה זו, ראה במאמר על השורש הראשון). ואם עשינו את ההבחנה הזאת, מה ההגיון שבצירוף שני הקריטריונים ייווצר בכל זאת מעמד הלכתי שונה?

76 למעלה הבאנו שתי דוגמאות מהל' שחיטה ומאכלות אסורות.

שני צירי חלוקה מטא-הלכתיים: דאורייתא-דרבנן, ותורה שבכתב-תורה שבעל

פה

כפי שכבר הערנו כמה פעמים, מקובל להבין את המושג "הלכה דאורייתא", בודאי בלשון חז"ל, כהלכה שתוקפה הוא מדאורייתא. אלו הלכות תוקפן מדאורייתא? ראינו במאמר על השורש הראשון, שההבדל נעוץ ביחס בין חקיקה לפרשנות. הלכות שהן תוצאה של פרשנות הן הלכות דאורייתא, שכן הפרשנות מראה שזהו רצון ה' המופיע במקרא או במסורת. לעומת זאת, הלכות מחודשות שמייסדים אותן חכמים, הן תוצאה של חקיקה, והן מסווגות כהלכות דרבנן. תוקף ההלכות שעולות מפרשנות הוא מכוח רצון ה' כפי שהוא מופיע בציווי התורה או במסורת (הלמ"מ), הגם שהדבר נודע לנו רק מכוח הפרשנות של חכמים, ולכן אלו הן הלכות דאורייתא. לעומת זאת, התוקף של הלכות שעולות מחקיקה הוא מכוח סמכות חכמים (יהא מקורה אשר יהא, ראה שם), ולכן אלו הן הלכות מדרבנן.

לפי מיון זה, די ברור שהלכות העולות מדרשות מהוות פרשנות לפסוקים, כלומר פענוח של רצון ה', ולכן מקובל לסווג אותן כהלכות דאורייתא. כך גם הלמ"מ, שגם היא אינה חקיקה אלא הבעת רצון של הקב"ה, הגם שזה לא נעשה דרך התורה שבכתב.

בספרות הפרשנית קיימת גם הבחנה אחרת: תורה שבכתב מול תורה שבעל-פה. הבחנה זו אין לה בהכרח משמעות הלכתית (יתכן שזהו פשר הביטוי של חז"ל "דבר שהצדוקים מודים בו", שיש לו השלכות הלכתיות מסוימות, אולם הן עקיפות בלבד, ובודאי אינן נוגעות לתוקפן ומעמדן ההלכתי של הלכות אלו). תורה שבכתב מתארת את ההלכות שמופיעות במקרא עצמו, בעוד שתורה שבעל-פה מתארת את שאר ההלכות שלא מופיעות בו.

על פניו נראה ברור שהבחנה זו אינה שקולה להבחנה בין דאורייתא ודרבנן, שכן חלקים ניכרים של תורה שבעל-פה משתייכים לתחום של הלכות דאורייתא. עין תחת עין - ממון הוא מדרש וקשה לומר שההלכה של הממון כתובה בפירוש בתורה. את ה' אלוקיך תירא - לרבות תלמידי חכמים, זו הלכה שנוצרת ממדרש והיא לא מופיעה בתורה שבכתב. הלכות למשה מסיני ודאי לא מופיעות בתורה שבכתב. למעשה, במשמעות המקורית של המונח "תושבע"פ", הלכות דרבנן

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

כלל אינן נכללות בו. החלוקה בין תורה שבכתב לתורה שבעל פה היא חלוקה פנימית בתוך ההלכות דאורייתא (בין אלו שכתובות במקרא לאלו שלא). הלכות ששייכות לתורה שבעל-פה נוצרו אמנם על ידי חכמים (למעט אלו שנמסרו למשה בסיני), אולם הן לא נוצרו כתקנה אלא כפרשנות, ולכן לא מדובר בהלכות דרבנן אלא בהלכות דאורייתא. אנו רואים בהן פענוח של רצון ה' וציוויו, וממילא ברור שתוקפן ההלכתי הוא מדאורייתא, לא כמו תקנות וגזירות של חכמים.

הגדרותיו של הרמב"ם

אם נשים לב ללשונות הרמב"ם במקומות השונים, נבחין מיד שיש לו דרך אחרת לגמרי בסוגיה זו והמינוח שלו שונה מן המקובל. **הרמב"ם סובר שהלכה דאורייתא היא הלכה שמצויה בתורה**. לאו דווקא הלכה שנמסרה מסיני, או הלכה שמבטאת את רצון ה'. הביטוי "מדאורייתא" מציין אצל הרמב"ם הלכה שמצויה במפורש בתורה הכתובה (זוהי אכן המשמעות המילולית של הביטוי הזה). מהגדרה זו עולה בבירור ש"הלכה למשה מסיני" אינה הלכה מדאורייתא, שכן היא אינה כלולה בתורה הכתובה (לגבי הלכות שנוצרות מדרשות, ראה להלן).

כאמור, זו אינה ההגדרה המקובלת. מה שמצוי בתורה אינו חקיקה של חכמים, אולם גם הלמ"מ או דרשות אינן חקיקה של חכמים, ובכל זאת הם מוגדרים אצל הרמב"ם כהלכות "מדרבנן", והסיבה לכך היא שהן לא מופיעות בתורה הכתובה עצמה. הרמב"ם, בניגוד למקובל, מזהה את ההבחנה בין תורה שבכתב לתורה שבעל-פה, עם ההבחנה בין דאורייתא לדרבנן. לפי הרמב"ם "דאורייתא" - פירושו שייך לתורה שבכתב, ו"דרבנן" - פירושו שייך לתורה שבעל-פה שנמסרה לנו על ידי חכמים.⁷⁷ לפני שנמשיך, נוכיח את טענתנו לגבי המינוח של הרמב"ם.

הגדרה זו מופיעה כמה פעמים ובאופן עקבי בכתבים שונים של הרמב"ם. לדוגמה, כך הוא כותב בפיהמ"ש למסכת כלים שהבאנו לעיל:

כל מה שלא נתבאר בלשון התורה - "מדברי סופרים" קוראין אותו, ואפילו דברים שהם הלכה למשה מסיני. כי אמרו "מדברי סופרים" משמעו שהדבר קבלת הסופרים ככל הפירושים וההלכות המקובלות

77 ראה במאמרו של יעקב בלידשטיין, דעת 16 (צויין לעיל בהערה 30), עמ' 11, בהערה 8 וסביבתה.

ממשה, או תקון סופרים ככל התקנות והגזרות. וזכור גם את זה. כך מצאנו גם בפיהמ"ש למקוואות שהבאנו למעלה (פ"ו מ"ז): וכבר בארנו שאין זה סותר למה שאמרו שעורין הלכה למשה מסיני, לפי שכל שאינו בכתוב קורין אותו דברי סופרים. כך גם מצוי בתשובה לר' פנחס הדיין: ואפילו בדבר שהוא הלכה למשה מסיני, "מדברי סופרים" קרינן ליה. ואין שם "מן התורה" אלא דבר שהוא מפורש בתורה, כגון שעטנז וכלאיים ושבת ועריות, או דבר שאמרו חכמים שהוא מן התורה. וכך גם צריך להבין את לשון הרמב"ם בסוף השורש הראשון: כי הכלל הזה (=המצוות) הוא כולו כתוב בתורה, אין בו דבר דרבנן כמו שנבאר. רואים שהניגוד למונח "דרבנן" הוא המונח "כתוב בתורה" או "מפורש בתורה", והן הן דברינו. יש חשיבות לכך שאותו עיקרון שוזר את כתביו של הרמב"ם, מפירוש המשנה שנכתב בצעירותו, דרך ספר המצוות, ועד התשובה, שכאמור, נכתבה אחרי ספר משנה תורה - שכן יש שניסו לטעון שהרמב"ם במשנה תורה חזר בו מן העיקרון מחודש שבפיהמ"ש. אך ברור שעיקרון זה היה נכון מבחינת הרמב"ם גם בעת שכתב את ספרו ההלכתי ואף לאחריו. להשלמת התמונה נראה את לשונות הרמב"ם בשורשנו. כבר בתחילת דבריו הוא כותב: ואם לא יבארו זה ולא דברו בו - הנה הוא מדרבנן, שאין שם כתוב יורה עליו. כלומר ההגדרה ל"דאורייתא" בלשון הרמב"ם כאן היא שיש כתוב מורה עליו, והלכה "דרבנן" היא הלכה שאין לגביה כתוב כזה. גם בהמשך השורש כותב הרמב"ם כך: והם כולם בלא ספק דרבנן, ימנו אותם בכלל המצוות, ואעפ"י שפשטיה דקרא לא יורה על דבר מאותם העניינים... כלומר כדי שהלכה מסויימת תימנה, ולא תהיה "דרבנן", עליה להיכלל בפשט

אמנם לקראת סוף השורש, הרמב"ם מתבטא בצורה מעט שונה, כאשר הוא כותב: כי כל מה שלא שמעו בסיני בביאור הנה הוא מדברי סופרים. לכאורה לפנינו קריטריון אחר: מה שלא נאמר בסיני. לדוגמה, לפי זה הלמ"מ צריכה להיכלל בדיני דאורייתא, וזאת בסתירה למה שראינו למעלה בתשובה ובפיהמ"ש. אולם יש לשים לב לכך שהרמב"ם מוסיף כאן מילה: "בביאור". כלומר לא כל מה ש"שמעו בסיני" הוא דאורייתא, אלא רק מה ש"שמעו בסיני בביאור". לפי דברינו עד כאן, פירושו של ביטוי זה הוא: רק מה ששמעו כל ישראל מפי הקב"ה במפורש, כלומר מה שנכלל בתורה הכתובה. המילה "בביאור" באה להוציא את ההלמ"מ, שהן הלכות מדברי סופרים, שכן הן לא נשמעו בביאור, אלא ניתנו למשה בסיני באופן שמלווה את התורה שבכתב בלי שיהיו מצויין בתוכה. מסיבה זו הרמב"ם מקפיד לכל אורך דבריו בשורש להוסיף את המילה "בביאור".

הלכות שנלמדות מדרשות הכתובים

כעת נוכל להבין מדוע הלכות שנוצרות ממדרש נחשבות אף הן אצל הרמב"ם להלכות מדרבנן. הרמב"ם מסביר בשורשנו את הרעיון העיקרי שלו: ואולי תחשוב שאני בורח מלמנותן, להיותן בלתי אמיתיות, והיות הדין היוצא במדה ההיא אמת או בלתי אמת, אין זו הסיבה. אבל הסיבה כי כל מה שיוצא אדם הם ענפים מן השורשים שנאמרו לו למשה בסיני בביאור, והם תרי"ג מצוות. ואפילו היה המוציא משה בעצמו, אין ראוי למנותם.

גם כאן הרמב"ם קובע שהקריטריון אינו מידת האמיתיות של ההלכה, אלא היותה בתוך הכתוב. טענתו של הרמב"ם היא שההלכות המדרשיות אינן מצויות בכתוב אלא מסתעפות ממנו כענפים משורשים, ולכן הן נחשבות אצלו כהלכות דרבנן. כלומר הוא רואה את הדרשה כהרחבה של הכתוב שצומחת ממנו כענף משורש, ולא כחשיפה של מה שמצוי בתוכו. מכאן יובן מדוע לשיטתו הלכות

78 מכאן גם עולה בבירור המסקנה אותה מסיק הרמב"ם בהשגותיו, שלפי הרמב"ם הלמ"מ היא מדברי סופרים. ראינו לזה כמה מקורות אחרים, אך כעת ברור שזה עולה גם מלשון הרמב"ם בשורשנו.

שנוצרות בדרך כזו אינן הלכות דאורייתא (שכן הן אינן מצויות בכתוב), אלא הלכות מדרבנן.

גם במשנה תורה, הלכות מקוואות פ"ד ה"ב כותב הרמב"ם:

מדברי סופרים שהמים שאובים פסולים לטבילה. אף על פי שפסול מים שאובים מדברי סופרים, למדוהו בהיקש.

כאן הרמב"ם מתייחס להלכות שנלמדות בהיקש כסוג של "דברי סופרים". ובזה יתבררו לנו דברי הרמב"ם בתשובה הני"ל, שם הוא כותב כך בהתייחסו למה שכתב בשורשנו:

ובאותן הפרקים ביארתי שאין כל דבר שלמדין אותו בהקש או בקל וחומר או בגזרה שוה או במדה משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן הוא דין תורה עד שיאמרו חכמים בפירוש שהוא מן התורה, והבאתי על זה ראיות. ושם ביארתי שאפילו דבר שהוא הלכה למשה מסיני 'מדברי סופרים' קרינן ליה, ואין שם 'מן התורה' אלא דבר שהוא מפורש בתורה כגון שעטנז וכלאים ושבת ועריות, או דבר שאמרו חכמים שהוא מן התורה והן כמו שלשה ארבעה דברים בלבד. ובאותו הספר ביארתי הכל וכשתקרא אותו יתבאר לך אע"פ שהוא בלשון ערבי שרוב אותן הפרקים בדברי חכמים בלשון הקדש.

מדברי הרמב"ם כאן עולה כי העיקרון שהלכה "דאורייתא" היא רק מה שמופיע בכתוב ושהלמ"ם היא מדברי סופרים, אמור להיות מבואר בשורש שלנו. אולם בפשטות לא מצינו בשורש שלנו כל התייחסות ישירה לשאלה זו. כפי שראינו, היא נדונה דווקא בהקדמה למשנה. למה מתכוין הרמב"ם בדברים אלו?⁷⁹

לאור דברינו ניתן לראות שהדברים אכן מבוארים גם בשורש שלנו. הקריטריון להגדרת המונח "דאורייתא" הוא רק מה שמצוי בתוך הכתוב, קובע ממילא שהלמ"ם אינה הלכה דאורייתא אלא מדברי סופרים זה ודאי כתוב כמה פעמים בלשון הרמב"ם בשורש, כפי שראינו. לכן הרמב"ם משייך לכאן גם את הקביעה

79 ראה על התמיהה הזו במאמרו של צ' קארל, בתוך ספר הרמב"ם של תרביץ, ירושלים תרצ"ה, עמ' 157, הערה 1, ובמאמרו של דוד הנשקה, על המציאות המשפטית במשנת הרמב"ם, הערה 5, וכן להבחנת הרמב"ם בין דאורייתא לדרבנן, סיני קב, תשמ"ח, הערה 2. לפי דרכנו, אין כל מקום לתמיהה זו.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

שהלכות שנוצרות מדרשות אינן הלכות דאורייתא, והסיבה היא אותה סיבה: הן אינן מצויות בתוך התורה.

שני מקורות לשיטת הרמב"ם

אם כן, הרמב"ם מזהה כאחת את שתי ההבחנות שרוב ככל הראשונים האחרים מבדילים ביניהן: ההבחנה בין תורה שבכתב ותורה שבעל-פה, וההבחנה בין הלכות דאורייתא והלכות דרבנן. אצל הרמב"ם תורה שבכתב (מה שמופיע בכתוב) היא הלכות דאורייתא ותורה שבעל-פה (מה שלא מופיע "בביאור" בכתוב) היא הלכות דרבנן.

בהקשר זה מעניין לציין את חילופי הגירסאות שמביא הנשקה, במאמרו שניות לדברי סופרים,⁸⁰ בין מדרשים מקבילים לגבי עירובי תבשילין. בגמרת יומא (כח ע"ב) כתוב:

אמר רב, ואיתימא רב אשי: קיים אברהם אבינו אפילו עירובי תבשילין, שנאמר "תורותי" (בראשית כו, ה) - אחת תורה שבכתב ואחת תורה שבעל-פה.

וכבר העירו המהרש"א והרש"ש על הסוגיה (וראה גם ר' אליהו מזרחי על רש"י בבראשית שם) שעירובי תבשילין אינם אלא תקנה מדרבנן, ולא ברור מדוע הם נקראים כאן "תורה שבעל-פה". בעל דקדוקי סופרים שם מציין שכל כתבי היד גורסים: "תורותי - אחת דברי תורה ואחת דברי סופרים".

הנשקה מסביר את השתלשלות הגירסה בהרכבה מקרית של שתי דרשות שונות, אשר יוצרת את הביטוי הבלתי סביר, ומסיים (בסוף פרק א): "דברי תורה מפריס אלו את אלו, ומתעשרים אלו מאלו". לא ברור האם הדברים נכתבים באירוניה, אולם מה עושר הוא מצא בטעות חסרת משמעות שכזו? לכאורה נעשתה כאן הרכבת מין בשאינו מינו. גם אם התיאור ההיסטורי של השיבוש נכון, כל עוד לא מצאנו משמעות של ממש לנוסח המצוי בפנינו, קשה לראות בתהליך עיוור שכזה העשרה של התורה. מעבר לכך, הראשונים אשר אימצו את הנוסח הזה (ראה שם), עדיין טעונים הסבר: מה פשר שיטתם? האם הם אינם מבחינים בין הלכות דרבנן

80 לעיל הערה 48.

לבין תורה שבעל-פה?

התשובה היא שכנראה הם אכן אינם מבחינים בין שתי החלוקות הללו. זהו מקור מעניין לטענתנו כאן בשיטת הרמב"ם, אשר מזהה את המונח "הלכה מדאורייתא" עם הביטוי "תורה שבכתב", ואת "הלכה דרבנן" עם "תורה שבעל-פה". והם הם הדברים.

בנוסף נביא כאן את סוגיית הגמרא בבבא קמא (כה ע"א). במשנה שם נחלקים ר' טרפון וחכמים לגבי דין "דיו לבא מן הדין להיות כנדון". בתחילת הסוגיה הגמרא מעלה קושיה על שיטת ר' טרפון:

ור' טרפון לית ליה דיו, והא דיו דאורייתא הוא דתניא: "ויאמר ה' אל משה, ואביה ירק ירק בפניה הלא תכלם שבעת ימים", ק"ו לשכינה ארבעה עשר יום! אלא דיו לבא מן הדין להיות כנדון.

הגמרא מניחה שאם ישנו פסוק שממנו עולה דין 'דיו', ר' טרפון אינו יכול לחלוק עליו. זוהי הנחה סבירה, כל עוד ר"ט אינו לומד את הפסוק אחרת. אולם המינוח שהגמרא משתמשת בו הוא בעייתי לכאורה: מדוע העובדה ש'דיו' הוא מדאורייתא מורה על כך שר"ט אינו יכול לחלוק על כך? האם חסרות הלכות מדאורייתא שנחלקו בהן חכמים?

לכאורה נראה מכאן שהמחלוקת היא אינדיקציה להיותה של ההלכה מדאורייתא. אולם, על פי מה שראינו הדברים אינם נכונים לפי שיטת הרמב"ם. למשל, הלמ"מ שלפי הרמב"ם לא נפלה בה מחלוקת, בכל זאת היא הלכה מדברי סופרים. על כן צריך לומר שבסוגיה זו קיימת הנחה הפוכה: לא נכון שהקריטריון להלכה דאורייתא הוא היעדר מחלוקת, אולם נכון גם נכון לומר שבהלכות מדאורייתא לא נפלו מחלוקות. אם ישנה הלכה דאורייתא, אזי ברור שיש לגביה מסורת, ולכן ברור שלא נפלה בה מחלוקת. ברם, בהחלט ישנן הלכות שלא נפלה בהן מחלוקת והן אינן הלכות דאורייתא (כמו הלמ"מ).

בכל אופן, סוגיה זו בהחלט מהווה ראייה לשיטת הרמב"ם, שהמחלוקת היא קריטריון רלוונטי לשאלה האם הלכה מסויימת היא מדאורייתא או לא. לפי שאר הראשונים אין כל קשר בין השאלות הללו, והמושג "דאורייתא" מבטא תוקף של הלכה ולא מקור או הסכמה אודותיה.

כמה מקורות תלמודיים נוספים למינוח של הרמב"ם

לסיום נביא כמה מקורות למינוח חז"לי אשר מתייחס להלכות מדרשיות כ"דברי סופרים". קשה לראות במקורות אלו ראיות של ממש לשיטת הרמב"ם, אולם ניתן לראות שמינוח זה אינו זר בחז"ל.

המשנה (ערלה ג, ט) קובעת: "כלאים בחו"ל מדברי סופרים". בבבלי (קידושין לט ע"א) מתפרש ביטוי זה כפשוטו, כלומר כהלכה דרבנן ממש, אולם בירושלמי המקביל נראה שלפחות לדעת רבי יוחנן הכוונה היא למדרש חכמים. כך גם יוצא מדבריו בבבלי שם: "לוקין על הכלאים דבר תורה".

כך מצינו (סנהדרין יא, ג): "חמש טוטפות לעבור על דברי סופרים חייב, שאינו אלא פירוש סופרים".

וכך הוא הקריטריון של חכמים לחיוב זקן ממרה: "אינו חייב עד שיכפור ויורה בדבר שעקרו מן התורה ופירושו מדברי סופרים" (ראה סנהדרין פז ע"א, פח ע"ב ועוד, וכן בירושלמי). ובאמת, בגמרא בסנהדרין פז ע"א מופיע הניגוד לביטוי "דברי סופרים" כ"דקדוקי סופרים":

תנו רבנן: זקן ממרא אינו חייב אלא על דבר שזדונו כרת ושגגתו חטאת, דברי ר"מ. ר' יהודה אומר: על דבר שעיקרו מדברי תורה ופירושו מדברי סופרים. ר"ש אומר: אפילו דקדוק אחד מדקדוקי סופרים.

אנו רואים כי "דברי סופרים" הוא כינוי לדרשות. תקנות וגזירות מכוונות כאן "דקדוקי סופרים".⁸¹

מקור נוסף הוא התוספתא (מקוואות פ"ה ה"ג), שם שנינו: "כל דבר שעיקרו מדברי תורה ושיעורו מדברי סופרים..." (שם הכוונה היא כנראה להלמ"מ). לעיל ראינו התייחסות כזו גם במשנה ובפיהמ"ש לרמב"ם על מסכת כלים.⁸²

81 אמנם הרמב"ם כאן דווקא נוקט את שני המינוחים ללא הבחנה (ראה עמ' נו-נז), והוא מתבסס על לשון הגמרא בתמורה.

82 ראה גם בעירובין כא ע"ב, שהגמרא מנגידה את דברי סופרים לדברי תורה, ודנה מדוע לא נכתבו גם דברי סופרים. אמנם רש"י שם מסביר שהכוונה היא לתקנות וגזירות, אבל לפי זה לא ברור מדוע היה עליהם להיכתב. אם נפרש בעקבות הרמב"ם שמדובר בדרשות והלמ"מ הדבר מובן יותר. השווה לגיטין ס ע"ב שמשווים בין תורה שבכתב לתושבע"פ ונחלקו שם אמוראים מה רחב יותר.

"ענפים היוצאים מן השורשים": האם יש קטגוריה שלישית בין פרשנות לבין

חקיקה?

הזכרנו שהרמב"ם כותב בשורש זה שההלכות המדרשיות הן "כענפים היוצאים מן השורשים" (=תרי"ג המצוות המנויות), ולכן לא נמנות. הרמב"ן שם (עמ' נב) מקשה על הרמב"ם: אם ההלכות המדרשיות (ה"ענפים") הללו הן חלק מתוכנם של העיקרים (=השורשים, תרי"ג מצוות), אז אין למנותם גם אם הן היו הלכות דאורייתא שכתובות במפורש בפסוקים, שכן הן כלולות במצוות המנויות (על פי העיקרון שנדון בשורש השביעי). אולם במצב כזה מדובר בהלכות, או מצוות, שהן דאורייתא לכל דבר ועניין, ואי המנייה היא טכנית ולא מהותית. לא על כך הרמב"ם מדבר בשורש זה, שהרי נימוקו הוא שההלכות המדרשיות לא נמנות בגלל מעמדן ההלכתי (הן מדברי סופרים) ולא בגלל שהן נכללות במצוה מנויה אחרת.

הרמב"ן בעצם טוען שהרמב"ם עירבב מבלי משים שני נימוקים שונים: מחד, הוא כותב שאי המנייה היא בגלל שההלכות המדרשיות הן מדברי סופרים. מאידך, הוא תולה את אי המנייה בכך שהן כענפים שכלולים בשורשים ואין למנותן על אף שהן הלכות מדאורייתא, שכן הן כבר מנויות במסגרת אחת המצוות המנויות. הוא מבין את דברי הרמב"ם בשורש זה כחלק מהשורש השביעי, ולא כעיקרון עצמאי. זהו המתח שליווה אותנו בשורש הראשון וכאן, בין תפיסת השורשים הללו כעיקרון מהותי לבין תפיסתם כעיקרון סיווגי, או בין התפרטות להסתעפות של הלכות דרבנן מתוך מצוות דאורייתא. הרמב"ן בקושייתו מניח שכוונת הרמב"ם בביטוי "ענפים מן השורשים" היא שההלכות שנדרשות מהכתובים מתפרטות מהם, כלומר מהוות יישום שלהם עצמם, ולמעשה הדרשה חושפת את משמעותו של הפסוק. לכן הוא תוקף את הרמב"ם שהיה עליו לשייך זאת לעיקרון שבשורש השביעי, לפיו אין למנות הלכות אלו כי הן כלולות כבר במצוות שעליהן הן בנויות. אולם כעת אנחנו רואים שכוונת הרמב"ם היא שונה. הוא טוען שההלכות המדרשיות אינן חלק מהתורה עצמה אלא משתרגות ומסתעפות ממנה, ומצויות מחוצה לה. הדרש הוא הרחבה של הכתוב ולא חשיפה של מה שמצוי בתוכו. ממש בשל כך, ההלכות שנוצרות ממנו אינן מצויות בכתוב, ולכן הרמב"ם מסווג אותן כהלכות דרבנן, וגם לא כולל אותן במניינו. במינוח שנקטנו בשורש הראשון נאמר,

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

שלפי הרמב"ם הלכות שנוצרות מדרשות מסתעפות מהכתובים ולא מתפרטות מהם (במקביל למה שראינו שם, שהלכות דרבנן מסתעפות מ"לא תסור" ולא מתפרטות ממנו). גם בשורש הנוכחי הרמב"ם חוזר על חידושו, שקיים מנגנון מסוג שלישי לתיאור הקשר בין הלכה מחודשת לבין הכתוב במקרא: הסתעפות. לכן מה שאיננו מונים אותן לא קשור לעיקרון שבשורש השביעי (שהן כלולות במצוה מנויה) אלא זהו שורש עצמאי (אי מניה מחמת תוקף הלכתי או אי היכללות בכתוב).

יש לשים לב למשמעות העקרונית של החידוש הזה. בדרך כלל אנחנו מבחינים באופן חד בין חקיקה לפרשנות. חקיקה היא יצירה של הלכה חדשה, ואילו פרשנות היא חשיפה של הלכה קיימת (שאוכלי לא היתה ידועה, אך היתה טמונה בתוך הכתוב). כעת אנחנו מגיעים למסקנה שיש מנגנוני ביניים, משהו בין חקיקה לבין פרשנות. הדרשות הן כלי עבודה שמאפשרים לנו להרחיב את הכתוב. הן לא חושפות את מה שבתוכו, אך גם לא מבטאות חקיקה של חוק חדש (שהרי לחקיקה מחודשת אין כל צורך בדרשה). ישנו כאן מכניזם שמהווה דרך אמצע בין חקיקה לבין פרשנות.

ההסבר לתורת הפרשנות הזו, שרואה את כלי הדרש ככלי הרחבה נעוץ בהבחנה בין האנליטי לסינתטי. במסורת הלוגית נוהגים להבחין בין שלוש דרכי היסק: דדוקציה - היסק מהכלל אל הפרט (כל בני האדם הם בני תמותה, סוקרטס הוא בן אדם ולכן סוקרטס הוא בן תמותה), אנלוגיה - היסק מפרט לפרט או מכלל לכלל (אם הצפרדע הזאת היא ירוקה אז גם הצפרדע ההיא היא ירוקה, או אם כל החמורים הם בני תמותה אז גם כל הסוסים כך), ואינדוקציה - מהפרט אל הכלל (הכללה: אם הסוס הזה הוא בעל ארבע רגליים אז כל הסוסים הם בעלי ארבע רגליים). הדדוקציה היא היסק הכרחי שרק עושה אנליזה להנחות שלו ואינו מחדש מאומה מעבר למה שטמון בהנחות. לעומת זאת, אנלוגיה ואינדוקציה הם סוגי היסק שמוסיפים לנו מידע ויש בהם מידה של ספקולציה. הם לא הכרחיים. הדדוקציה היא כלי היסק מנתח (אנליטי), אשר חושף את מה שמצוי בהנחות היסוד. לעומת זאת, אנלוגיה ואינדוקציה הן כלי הרחבה (סינתטי), שכן הן

היחס בין פשט ודרש

בהמשך דבריו, הרמב"ן עובר לדון בנקודה מרכזית נוספת במחלוקתו עם הרמב"ם (עמ' עד-עח): היחס בין פשט ודרש.

ראינו שהרמב"ם מציג את התמונה המהפכנית שלו מסברא בעלמא, ללא כל מקור ממשי. טענתנו היא שהנקודה היסודית ביותר שהניעה את הרמב"ם היתה תורת הפרשנות שלו. כך הוא כותב בדבריו בשורש זה:

וכבר הגיע בהם הסכלות אל יותר קשה מזה וזה שהם כשמצאו דרש בפסוק יתחייב מן הדרש ההוא לעשות פעולה מן הפעולות או להרחיק ענין מן העניינים והם כלם בלא ספק דרבנן ימנו אותם בכלל המצות, ואעפ"י שפשטיה דקרא לא יורה על דבר מאותם העניינים עם השרש שהועילונו בו עליהם השלום. והוא אמרם ז"ל (יבמות יא ע"ב, כד ע"א, שבת סג ע"א) "אין מקרא יוצא מדי פשוטו". והיות התלמוד שואל בכל מקום ויאמר גופיה דקרא במאי קא מדבר כשמצאו פסוק ילמדו ממנו דברים רבים על צד הבאור והראיה.

כלומר, לדעת הרמב"ם אין אפשרות לקיומם של שני פירושים שונים לאותו טקסט. לכן, רק פירוש פשטי ייחשב כהלכה דאורייתא. הדרש אינו יכול להיות פירוש נוסף למקרא (מעבר לפשט), שכן הדרש מרחיב את המקרא ולא חושף את מה שבתוכו. כך גם יש להבין את ההסבר שהצגנו לעיל, לפיו, ההלכות הנלמדות מדרשות הן "כענפים היוצאים מן השורשים (=המצוות, או הפסוקים, בתורה)". הרמב"ן בדבריו מבין היטב שכאן מצוי מוקד העניין, וכותב:

והנה הרב תלה הר נופל הזה בחוט השערה, אמר: "העיקר אשר הועילונו בו עליהם השלום והוא אומרם: 'אין מקרא יוצא מידי פשוטו'..."

הוא מבין שכל המבנה (=ה"הר") של הרמב"ם תלוי בזה: הכל מתחיל ונגמר כאן.

83 בנקודה זו, גישתו של הרמב"ם מביאה אותנו לדיון על האנליטי-סינתטי (ועל הסינתטי-אפריורי) שנדון בהרחבה בקוורטט של מ. אברהם. האנליטי והסינתטי מוגדרים ונדונים בספר הראשון, שתי עגלות וכדור פורח. הספר הרביעי, רוח המשפט, עוסק בהרחבה בסוגיית האנליטי והסינתטי בתורת המשפט ההלכתית והכללית, ומאריך במשמעותה הפילוסופית של מחלוקת זו בין הרמב"ם לרמב"ן.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

הרמב"ן טוען גם שזהו חוט השערה, ולכן אל לו לרמב"ם לתלות עליו הר כה גבוה. כדי להסביר מדוע זהו חוט השערה, הרמב"ן תוקף את הרמב"ם ישירות על תפיסת הפרשנות הבסיסית שלו. הוא אומר שהנחת היסוד של הרמב"ם שלכל טקסט יכול להיות אך ורק פירוש אחד, אינה נכונה, ולדעתו יכולים להיות בו-זמנית כמה פירושים שונים לכל טקסט. וכך הוא כותב (עמ' עח):

וכן העניין בכל מקום הנדרש להם בעניין משל ומליצה, יאמינו כי שניהם אמת: פנימי וחיצון...

ועוד הוא כותב בסוף דבריו בנושא זה (שם):

והוא מאמרם: "אין המקרא יוצא מידי פשוטו". לא אמרו: "אין מקרא אלא כפשוטו", אבל יש לנו מדרשו עם פשוטו, ואינו יוצא מידי כל אחד מהם. אבל יסבול הכתוב את הכל ויהיו שניהם אמת.

יש להדגיש שאין כוונת הרמב"ן רק לפולמוסים אודות הפירוש הנכון, שבמסגרתם כל צד מציע פירוש משלו לאותם פסוקים. כוונתו היא לתפיסה שכמה פירושים יכולים להיות נכונים בו-זמנית, לפי אותה דעה עצמה. מכאן שהפשט והדרש אינם פירושים חלוקים, אלא רבדים שונים של פירוש לטקסט, ושניהם גם יחד מהווים פירושים נכונים אליו ("פנימי וחיצון", כלשונו), בבחינת: "משפטי ה' צדקו יחדיו". אם כן, לפנינו נחשף מוקד חשוב, ואולי עיקרי, בויכוח בין הרמב"ם והרמב"ן. לפי הרמב"ם לכל טקסט יש אך ורק פירוש נכון אחד, וכל השאר (כמו הדרש) לא יכולים להיחשב פירוש לטקסט. ואילו לפי הרמב"ן יכולים להיות כמה פירושים שונים לאותו טקסט, וכולם יהיו נכונים בו-זמנית. לכן לשיטתו אין הכרח לראות את הדרש כהרחבה ולא כפרשנות. ומכאן נובעת התמיהה הגדולה שלו על הרמב"ם מדוע הוא מסווג הלכות מדרשיות כהלכות מדברי סופרים.

מתיאור זה עולה מיד השאלה שמעלה הרמב"ם בדבריו הנ"ל: האם ההלכות שעולות מדרשות (לפי התמונה של הרמב"ם) אינן נכונות? האם הן לא מתארות נכונה את כוונת הפסוקים? אם כן, מדוע בכלל אנחנו מקבלים אותן? הרמב"ם מרגיש בכך ועונה בהגדרה שההלכות המדרשיות הן בהחלט נכונות, אבל רק כ"ענפים מן השורשים". כאמור, תפיסתו את הדרש כמרחיב נובעת מתפיסת הפרשנות שלו. אם לכל טקסט יש רק פירוש נכון אחד (או רק משמעות אמיתית

אחת), או אז רק הפשט הוא הפירוש שחושף את כוונת הכתוב. לפי זה, הפירוש המדרשי אינו יכול להיות פירוש לכתוב, ולכן הרמב"ם רואה בו הרחבה של הכתוב. היוצא מכך, הואיל וזוהי הרחבה ולא חשיפה, אזי ההלכות שנלמדות כך לא יכולות להיכלל בקטגוריה של "הלכות דאורייתא", שהרי זו, לפי הרמב"ם, מתארת רק הלכות שמצויות בתורה עצמה.

התנגדות הרמב"ן

ראינו שהרמב"ן מתנגד לתפיסה הפרשנית של הרמב"ם לפיה יש רק פירוש אמיתי אחד לכל פסוק, ומכאן עולה גם התנגדותו למסקנת הרמב"ם אודות תפקידן ומהותן של מידות הדרש. בקטע הבא הוא מציג את עמדת הרמב"ם. זו אכן התמונה אותה תארנו עד כה, שאליה הוא מתנגד בתוקף:

ואולי יסבור (הרמב"ם) שהדין הנדרש במדה מן המדות, עם היותו אמת אבל אין לו רמז בכתוב ולא נכתב המקרא אלא לפשוטו, לא להוציא ממנו הדין ההוא, והרי הוא נקרא דרבנן. וכששמע אותם אומרים שהוא "מדאורייתא", או שיאמרו שהוא "גוף תורה" נמנה אותו מפני הוא נודע בקבלה כי הרבוי או הגזירה שוה בפסוק ההוא נכתבו להוציא בו הדין ההוא הנלמד. ומכל מקום באותן שלא הזכירו שהן דאורייתא, הרי אמיתת הדין ההוא בספק אם הוא מדברי סופרים לגמרי, שחדשו אותו בבי"ד, או שלמדו אותו מפי מרע"ה ונקרא דברי סופרים לפי שאין לו רמז בכתובי התורה, ואינו בכלל "תורה ציווה לנו משה", כלומר תרי"ג מצוות. ואנו לא מצינו דעת חכמים בזה, שהמדות כולן אצלם כדבר מפורש בתורה ודורשים אותן מדעתם.

הוא מבין שכוונת הרמב"ם היא לומר שהדרשות הן מרחיבות ולא חושפות, כפי שראינו. אך הוא מתנגד לכך, שכן מקובלנו שהדרשות יוצרות הלכות מדאורייתא, ולכן ברור שהן חושפות ולא מרחיבות.

בנקודה זו בולטות גישותיהם ההפוכות של הרמב"ם והרמב"ן. הרמב"ן הוא אמפיריציסט במונחים פילוסופיים עכשוויים. הוא מתחיל את הדיון בעובדות (מה רואים בתלמוד), ומכפיף את הלוגיקה ואת הסברא שלו אליהן. במלים אחרות -

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

המצע העובדתי כמשתקף מספרות חז"ל הוא הנחת היסוד, והלוגיקה והסברות הם כלים בארגז הכלים של הרמב"ן כדי להסיק מסקנות. לכן בסתירות הצפויות הוא יעדיף לכופף את הכלים בפני ההנחות. אם הרמב"ן הוא אמפיריציסט (דוגל בעליונות התצפית) הרי שהרמב"ם הוא רציונליסט (דוגל בעליונות השכל). הרמב"ם אינו חושש לקבוע את קביעתו המחודשת רק מכוח סברתו, על אף שכל מקורות חז"ל עומדים לכאורה בניגוד חזיתי אליה (שכן בעשרות רבות של מקומות דרשות או הלמ"מ יוצרות הלכות דאורייתא). הוא מתחיל את הדיון מהסברא (מה הגיוני בעיניו) ושומר באופן עקבי על הלוגיקה שלו, כשמתוכה הוא גוזר את התמונה ההלכתית והמטא-הלכתית שלו, ומתוך כך מציע פירוש מחודש (שאינו דווקא הקריאה הפשוטה) למקורות התלמודיים.

השלכה: דרשה מהלכה למשה מסיני

ראינו שלפי הרמב"ם הדרשות מרחיבות את תוכן הפסוק ולא חושפות את מה שבתוכו. השלכה של הטענה הזאת ניתן לראות בעיקרון שלא דורשים על בסיס הלמ"מ. אם כלי הדרש הם אמצעים להרחבה של המצוי בפסוקים, אזי הלמ"מ, למרות שהיא מבטאת את רצון ה', לא יכולה להוות בסיס לדרשה. לדוגמה, ישנה מחלוקת תנאים האם עושים ק"ו מהלכה. ומבואר ברש"י (פסחים פא ע"א ד"ה יומי) שאין ללמוד ק"ו אלא מדבר הכתוב בתורה. רש"י בשבת (קלב ע"א, ד"ה יעקבא') מוסיף שלא ניתנה תושבע"פ להידרש במידות הדרש.⁸⁴

אמנם ישנן מידות שלגביהן נחלקו חכמים, האם דורשים אותן מהלמ"מ,⁸⁵ ויתכן שהמחלוקת נעוצת בשאלה האם המידה הנדונה היא הגיונית, ואז ניתנת ליישום גם לגבי הלמ"מ, או שהיא כלי פרשני למקרא, ואז אין ליישם אותה על הלמ"מ.

השלכה הלכתית לקביעה המושגית

עד כאן עסקנו רק במישור המושגי, כלומר במשמעות המושגים 'דאורייתא' ו'דרבנן'. ועדיין, הדילמה האם להבין את המושגים הללו כשייכים לספירה

⁸⁴ ראה גם ספר הכריתות בתי מידות בית א אות ט בשם תשובות הגאונים, וספר הקנה במידת קו"ח, ומידות אהרן פ"ב ח"ב. וע"י אנצ"יית ע' 'הלכה למשה מסיני' פרק ד.

⁸⁵ ראה אנצ"יית שם.

ההלכתית או לספירה ההיסטורית במקומה עומדת. ראינו למעלה השלכות הלכתיות לקביעה זו, ועוד נסביר אותן להלן. אך כאן נוסיף דוגמה מרתקת שמצביעה על השלכה הלכתית אפשרית של ההבחנה המושגית עצמה.⁸⁶

התורה מפרטת את החוטים שמהם נארגו בגדי הכהונה (שמות לט, כז-כט):

וַיַּעֲשׂוּ אֶת הַכֹּהֲנֹת שֵׁשׁ מַעֲשֵׂה אֶרֶג לְאַהֲרֹן וּלְבָנָיו: וְאֶת הַמְצַנְפֹת שֵׁשׁ וְאֶת פְּאַרֵי הַמְגַבְעֹת שֵׁשׁ וְאֶת מְכַנְסֵי הַבֶּד שֵׁשׁ מְשֻׁזָּר וְאֶת הָאֲבִנֹת שֵׁשׁ מְשֻׁזָּר וְתַכְלֵת וְאַרְגָּמָן וְתוֹלַעַת שָׁנִי מַעֲשֵׂה רֶקֶם כְּאֲשֶׁר צָנָה ה' אֶת מִשְׁחָה.

ועל כך דורשת הגמרא (יומא עא ע"ב):

תנו רבנן: דברים שנאמר בהן שש - חוטן כפול ששה, משזר - שמונה, מעיל - שנים עשר, פרוכת - עשרים וארבעה. חושן ואפוד - עשרים ושמונה. חוטן כפול ששה מנא לן? דאמר קרא: "ויעשו את הכתנת שש... ואת המצנפת שש ואת פארי המגבעת שש ואת מכנסי הבד שש משזר" (שמות לא). חמשה קראי כתיבי: חד - לגופיה, דכיתנא ניהוו. וחד - שיהא חוטן כפול ששה, וחד - שיהיו שזורין, וחד - לשאר בגדים שלא נאמר בהן שש, וחד - לעכב.

חז"ל מרבים שדרושה טווייה משושה גם בבגדים שנאמר בהם בפירוש "שש", וגם בשאר בגדים (גם אלו שבהם לא נאמר "שש"). ולבסוף הגמרא לומדת שדין זה מעכב.

והנה הרמב"ם (הלי' כלי המקדש (פ"ח הי"ד) כותב:

כל מקום שנאמר בתורה שש או שש משזר צריך שיהיה החוט כפול ששה, ומקום שנאמר בד אם היה חוט אחד לבדו כשר, ומצוה מן המובחר שיהיה כפול ששה.

כלומר, הרמב"ם סובר שטוויית החוטים משישה סיבים אמנם מעכבת, אך זאת רק ביחס לבגדים שנאמר בהם "שש". בגדים אחרים אמנם דורשים טווייה משושה, אך זה אינו מעכב. דבריו מצויים לכאורה בניגוד חזיתי לדרשת הגמרא (שלומדת כי זה לעיכובא), ונושאי כליו התחבטו בהם לא מעט.

לאור דברינו לעיל, פסקי הרמב"ם אינם אלא תוצאה של גישתו הפרשנית

⁸⁶ ראה מידה טובה לפרשת פקודי, תשס"ה.

העקרונית: ריבוי של בגדים אחרים לטווייה משושה, הוא ריבוי באמצעות דרש. לכן ברור שהדין ששאר בגדים דורשים טווייה משושה אינו מצוי בפסוק עצמו, אלא מהווה הרחבה שלו. כעת נוכל לראות שהלימוד מהפסוק שהדינים הכתובים בו מעכבים, נסוב רק על הדינים שמצויים בפסוק עצמו, וממילא ברור שזה אינו כולל את הדינים שמתרבים ממנו באמצעות כלי הדרש (שכן אלו לא נמצאים בפסוק, אלא מהווים הרחבה שלו). לכן הדין של טווייה משושה אכן חל גם על שאר בגדים (מדברי סופרים), אך הוא אינו מעכב.

נדגיש כי זה מקרה שבו יש השלכה מובהקת של גישתו הפרשנית (גם בלי המשמעויות ההלכתיות) של הרמב"ם. התשב"ץ הבין את טענותיו של הרמב"ם רק במישור הפרשני ללא השלכות הלכתיות. לשיטתו הלכות שנלמדות מדרשה יוצרו על ידי הסופרים, אבל אין לכך השלכה הלכתית שכן תוקפן הוא מדאורייתא. מדברינו כאן עולה שההשלכה ההלכתית הזו קיימת גם אם נאמץ את תפיסתו של התשב"ץ. אם הוא מסכים שלפי הרמב"ם המדרשים מרחיבים את המקרא ולא חושפים את מה שבתוכו, אזי גם אם לדעתו להרחבות הללו יש מעמד של דאורייתא, עדיין ההשלכה הפרשנית-הלכתית הזאת בעינה עומדת.

ברור שגם אם נפרש את הרמב"ם לפי דרכנו (כרמב"ן), שכוונתו לטעון טענה הלכתית ולא רק טענה על מקור ההלכות המדרשיות, ההשלכה הזאת עומדת בעינה. לכן אין לראות בה ראייה לטובת הכיוון שרואה בדברי הרמב"ם, שהלכות מדרשיות הן הלכות דרבנן, קביעה הלכתית, או לכיוון שמדובר בטענה פרשנית.

סיווגן של הלכות שנתקבלו במסורת ויש להן עוגן בכתוב

הזכרנו שהרמב"ן תמה על הרמב"ם מדוע הוא מסווג הלכות שנתקבלו במסורת ואין להן עוגן בכתוב, או הלכות שיצאו מדרשות ואין לנו עליהן מסורת, כהלכות דרבנן. ראינו שהוא גם מוסיף ושואל, לשיטתו של הרמב"ם ששני מקורות אלו (מסורת ודרש) יוצרים רק הלכות דרבנן, כיצד צירוף שני הקריטריונים הללו יוצר הלכות מדאורייתא? כעת נוכל לנסות ולהבין זאת.

הבסיס לתפיסתו של הרמב"ם היא העובדה שהיסקים מדרשיים מבוססים על אנלוגיה ואינדוקציה ולא על דדוקציה. לכן הם מרחיבים את הפסוק ולא חושפים

את מה שבתוכו. אך חשוב להבין שלפעמים אנלוגיה או אינדוקציה יכולות להוות כלי חשיפה.⁸⁷

ניטול כדוגמה את הדרשה שמביא הרמב"ם כאן בתחילת דבריו. "את ה' אלוקיך תירא - לרבות תלמידי חכמים". יש כאן סוג של אנלוגיה בין הקב"ה לבין תלמידי חכמים, וכמו שיש לירוא ממנו כך יש לירוא מהם. האם החובה לירוא מתלמידי חכמים היתה טמונה בפסוק עצמו והמדרש רק חשף אותה? או שמא המדרש מרחיב את תוכן הפסוק (לירוא מהקב"ה), ויוצר חובה נוספת, שונה, לירוא מתלמידי חכמים? בדרך כלל ההנחה היא שאנלוגיה כזאת היא מרחיבה, אולם ייתכנו מצבים שבהם נראה אותה כחושפת. הדרשה שמרבה מהמילה "את" מלמדת אותנו שהוראת הפסוק מתייחסת גם לת"ח ולא רק לקב"ה. במקרה כזה האנלוגיה היא חושפת ולא מרחיבה.

הרמב"ן רואה את כל האנלוגיות המדרשיות כחושפות, ולכן לשיטתו התוצרים שלהן הם הלכות דאורייתא. הרמב"ם, לעומתו, סבור שהן בדרך כלל מרחיבות את תוכן הפסוק ולא חושפות עוד היבט שהיה טמון בו. אבל, מוסיף הרמב"ם, אם יש מסורת חז"לית מפורשת אודות ההלכה המדרשית, היא מגלה לנו שהמדרש הזה הוא חושף ולא יוצר, ולכן המסורת הזאת הופכת את ההלכה הנדונה להלכה דאורייתא. חז"ל מגלים לנו שהאנלוגיה המדרשית שבכאן היא חושפת ולא מרחיבה.⁸⁸

ההיגיון שבכך הוא פשוט. אם אכן ההלכה שנוצרת מדרשה כזו היתה בבחינת הרחבה ולא חשיפה, כי אז לא היה כל צורך במסורת. מדוע שהקב"ה ימסור למשה הלכה שניתן להוציא אותה ב"יג המידות מתוך המקרא? לחילופין, אם יש מסורת שמעבירה אלינו את ההלכה הזאת, מה בא להוסיף המדרש? על כן נראה שכאשר יש דרש שסומך הלכה שעוברת אלינו במסורת, הדבר מיועד ללמד אותנו את העובדה שהדרש הוא מפענח ולא מרחיב, ומתוך כך שההלכה שנוצרת ממנו היא מדאורייתא.

על רקע זה מעניין לפנות שוב לדברי הרמב"ן (סוף עמ' נב):

87 להרחבה בהיבטים הלוגיים של טענה זו, ראה, לדוגמה, במאמריו של מ. אברהם, בצהר יב ו-טו.
88 ישנם כמה קריטריונים אפשריים לבחון שאלה כזו, והם מתפרטים בספר רוח המשפט, הרביעי בקוורטט של מ. אברהם.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

וכשנשמע אותם אומרים שהוא מדאורייתא, או שיאמרו שהוא גוף תורה, נמנה אותו מפני הוא נודע בקבלה כי הרבוי או הגזירה שוה בפסוק ההוא נכתבו להוציא בו הדין ההוא הנלמד.

הרמב"ן כותב כאן שקיומה של מסורת מגלה שעלינו לראות את הפסוק ככתוב ומיועד למען אותו דרש, וממילא הוא נחשב ככתוב במפורש בפסוק. לדברינו, הרמב"ם מקבל את הטיעון הזה רק כשיש לכך הצדקה בדמות כפל המקור - מסורת ומדרש גם יחד.

להלן נראה הסבר פשוט יותר לסיווג אותו מציע הרמב"ם להלכות מן הטיפוס הזה, אשר מייתר עקרונית את המכניזם שהוצג כאן⁸⁹.

אזהרה מן הדין: עקרון דומה לשילוב בין מסורת ומדרש

הצגנו לעיל את דברי הרמב"ם (בהקדמה למניין המצוות, לאחר שורש יד) לגבי אזהרה מן הדין. ראינו שם שלפי הרמב"ם הלכה שנוצרת מ"ג מידות אינה יכולה לשמש כאזהרה, ולכן אין עונשים את מי שעובר על הלכה כזו.⁹⁰ אולם כאשר מופיע במקרא במפורש עונש על עבירה זו, מספיקה לנו גם אזהרה מן הדין כדי להעניש את העבריינים. מהו ההגיון בחילוק זה? ממה נפשך: אם לימוד בדרשה נחשב כאזהרה אז מדוע שלא נעניש גם בלי שיש עונש מפורש בכתוב, ואם לא - אז גם אם יש עונש אל לנו להעניש מן הדין.

לאור דברינו כאן, נראה שכוונת הרמב"ם היא בדיוק כמו שראינו לגבי הלכות מן הסוג הראשון - שיש עליו מסורת ומדרש. ראינו שם שאם ישנה מסורת לגבי הלכה כלשהי, אזי המסורת מלמדת אותנו שהמדרש שיוצר את ההלכה הזו הוא מדרש מפענח ומנתח (חושף) ולא מדרש מרחיב. במצב כזה ההלכה נחשבת ככתובה במקרא עצמו.

בפרק קודם ראינו דוגמה דומה מאד. קידושי שטר נלמדים מדרשה במידת גז"ש, ובכל זאת הרמב"ם מסווג אותם כהלכה מדאורייתא, כלומר הלכה שכתובה

89 כך מבחינה עקרונית, אך למעשה המכניזם נצרך, היות והוא מסביר גם את שאלת המקור. ההסבר שלהלן יבאר רק את התוקף.

90 הערנו כבר שלפי הרמב"ם ענישה 'מן הדין' אין פירושה מתוך ק"ו, אלא על בסיס דרשה מן המידות בכלל. הרמב"ן בהשגותיו כאן חולק עליו נמרצות בנקודה זו.

במפורש בכתוב, בגלל ההוכחה העקיפה שהוא מביא מהלכות נערה בתולה. רמז פשטי מהווה תחליף למסורת מסיני. מה ההיגיון בכך? דומה כי הכוונה היא שגם כאן יש לנו ראיה לכך שהדרשה היא מפענחת ולא יוצרת, שהרי עובדה היא שכבר במישור דאורייתא יש נערה מאורסה שאינה בעולה, כלומר שאפשר לקדש שלא על ידי ביאה. אמנם הרמז הזה לא מנוסח בצורה של ציווי, ולכן כשלעצמו הוא אינו יכול להוות מקור עצמאי לדין קידושי שטר, אולם הוא מגלה שהדרשה לא יצרה כאן הלכה חדשה, אלא חשפה הלכה שמצויה כבר בכתוב.

היגיון מקביל ודומה מצוי ביסוד שחידש הרמב"ם לגבי אזהרה מן הדין. אם התורה כותבת במפורש עונש, אזי אין כאן פסוק ציווי ואזהרה, אולם יש כאן רמז פשטי ברור לכך שיש מציאות כזו גם במישור דאורייתא. אם כן, לאחר שמצאנו דרשה התומכת בהלכה הנדונה, הרמז הזה מגלה כי זוהי דרשה חושפת ולא יוצרת. ממילא הדין שנלמד מהדרשה מצוי בכתוב, ולכן יש כאן מצוה מדאורייתא. היוצא מכך - כמו שמונים הלכה כזו במניין המצוות כך היא גם יכולה לשמש כאזהרה שמחייבת עונש.

השלכה: ייחודן של י"ג המידות והריבוי (בחזרה לכותרת של הרמב"ם)

נקודה זו מחזירה אותנו לכותרת השורש ברמב"ם, בה הוא מגדיר שהדיון עוסק בהלכות שיוצאות מ"ג מידות וריבוי. העלינו בתחילת דברינו כמה אפשרויות להבין למה בדיוק כוונתו. ההסבר הפשוט ביותר (הובא גם בלח"מ, ה' אישות פ"ד ה"ו) הוא שהרמב"ם אכן מתכוון כפשוטו: י"ג מידות וריבוי. על דרך פרשנית זו שאלנו: מדוע הרמב"ם בוחר דווקא את דרכי הדרש הללו? מה מייחד אותן מול דרכי דרש אחרות? מדוע הלכות היוצאות מדרכי דרש אחרות אינן נכללות בדיון של הרמב"ם בשורש זה, ומה מעמדן (האם הן בודאי הלכות דרבנן או שהן בודאי דאורייתא)?

למעשה, שאלה דומה ניתן להפנות כבר לר' ישמעאל עצמו, אשר בוחר לכלול בברייתא שלו רק את י"ג המידות: מדוע הוא לא כולל בה גם את כל שאר המידות? תשובה מתבקשת היא ששאר המידות שייכות לבית המדרש של ר"ע, ואכן ר"ש חולק עליהן ולא משתמש בהן. אכן, המידה העיקרית שמייחדת את

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

דרכו המדרשית של ר"ע היא הריבוי (כפי שהגמי' שבועות כו ע"א קובעת: ר"ע דורש ריבוי ומיעוטי, ור"ש דורש כללי ופרטי).

אולם ראינו בפרק ב שלפחות לגבי חלק מדרכי הדרש הדבר לא ניתן להיאמר. די ברור שגם ר"ש מקבל אותן, ובכל זאת הוא לא מונה אותן בברייתא שלו. הזכרנו כי ר"ש מקינן בספר הכריתות כבר מקשה זאת (ביחס לברייתא דל"ב מידות), ומציע לכך כמה הסברים. העיקרי שבהם הוא שבשאר המידות (לפחות אלו שמשתייכות לדרש ההלכה) ההלכות שעולות מהן נחשבות ככתובות במפורש בכתוב. ר"ש הציג בברייתא רק דרשות שההלכות העולות מהן אינם מצויות במפורש בכתוב.

הסברנו זאת בכך ששאר דרכי הדרש ההלכתי מבוססות על מילים מופנות בפסוקים, כלומר על מילים שאין להן פירוש פשטי. במצב כזה, הסברנו בדעת הר"ש מקינן, הפירוש המדרשי הוא הפשט של הפסוק, שכן, זהו פירושה של המילה המופנה, ואם כן, ההלכה שעולה מדרך דרש כזו היא מפורשת בכתוב. לאור דברינו בשיטת הרמב"ם, התמונה עולה באופן טבעי וברור. ראשית, הרמב"ם כולל את מידת הריבוי, שכן הוא פוסק גם כר"ע ולא רק כברייתא של ר"ש (ראה בדברינו לעיל, על ההתפתחות ההיסטורית של דרכי הדרש). שנית, כפי שראינו, דיונו של הרמב"ם נסוב סביב השאלה האם ההלכה המדרשית מצויה בכתוב או לא. חידושו העיקרי של הרמב"ם הוא שאמנם יש להלכות אלו קשר כלשהו לכתוב אולם הן אינן מצויות בו ממש אלא רק מסתעפות ממנו, ולכן אלו הן הלכות מדברי סופרים. לפי זה, ברור שאם יש דרכי דרש אחרות שההלכות שהן מניבות נחשבות כמצויות ממש בכתוב (אף שהכתוב בחר להורות עליהן באופן עקיף - דרך מדרש, אולם אין לפסוק פשט אחר, פשוט יותר), הן אינן רלוונטיות לדיון בשורש הזה. אלו הן בודאי הלכות דאורייתא, ולא הלכות מדברי סופרים.

התמונה שתוארה עד כאן, בצירוף הנחתו של הר"ש מקינן מעלה באופן ברור שהלכות שיוצאות משאר המידות הן הלכות דאורייתא שהרי הן נחצבות מתוך הכתוב. כמובן שאנחנו מניחים כאן שמידת הריבוי, שר"ש כלל אינו מקבל אותה (בצורתה אצל דבי ר"ע, אף שגם ר"ש דורש ריבויים), כנראה נחשבת גם על ידי ר"ע כמשהו שאינו כתוב במפורש בכתוב (מאותה סיבה שר"ש אינו מקבל אותה).

לכן הרמב"ם שהולך בעקבות ר"ע בפרט זה, כולל הלכות אלו בשורש זה ואינו מחשיבן כדאורייתא. הסיבה לכך היא שגם אם האות, או המילה (כמו "את", בדרשה על מורא תלמידי חכמים, או כבוד אח גדול, שמובאות בדברי הרמב"ם בשורש זה) הן מופנות, אין כאן מילה מיותרת, ולכן זה לא נחשב פירוש פשטי. אם תהינה הלכות שיוצאות מריבויים של מילה מופנה, אשר אינה אות בודדת וגם לא מילת קישור (כמו "את"), כי אז יתכן שגם ר"ש ור"ע, וגם הרמב"ם בעקבותיהם, יחשיבו אותן כהלכות מדאורייתא.

נעיר כי מדברינו אלה יתד ופינה ליישב כמה קושיות על שיטת הרמב"ם, הן מסוגיות שונות בתלמודים, והן סתירות פנימיות בכתביו (בעיקר ביחס לפסקים שונים במשנה תורה). לפעמים התלמוד, או הרמב"ם עצמו, מתייחסים להלכות מדרשיות כהלכות דאורייתא, אולם הדבר לא יעמוד בסתירה לעיקרון של השורש, שכן מדובר על דרשות שאינן מ"ג המידות או מריבוי. לפי זה, מה שהרמב"ם כתב בתשובה, שישנם רק "כמו שלושה או ארבעה מקומות" כלומר דוגמאות שבהן הלכה התקבלה במסורת ויש לה עוגן מדרשי ולכן היא נחשבת כהלכה דאורייתא, כוונתו היא רק לעוגן מ"ג המידות וריבוי, ולא מכל צורת דרש אחרת. דרשות אחרות כן מניבות הלכות דאורייתא גם ללא מסורת שמלווה את הדרש.⁹¹

91 למעשה, בהלכות מסוג כזה אין כל צורך במסורת, שהרי גם אם נלמד אותן מדרשה יוצרת הן מקבלות תוקף דאורייתא, ולכן סביר שבמקרים שברור שיש לדרוש את הכתוב לא היתה מסורת שכן אין בה צורך. יתכן שיש מקום למסורת גם בדרכי הדרש הללו, במקומות שבהם אין יכולת להכריע בעצמנו באופן חד משמעי האם לדרוש את הדרשה הנדונה, או לא.

פרק ו. המהפכה של הרמב"ם - מהמישור הפרשני למישור ההלכתי

מבוא: האם ישנן השלכות הלכתיות לסמנטיקה החדשנית של הרמב"ם?

עד כאן עסקנו בסיווג המינוחי-סמנטי של ההלכות לסוגיהן. ראינו מה הן ההלכות דאורייתא ודרבנן, וקשרנו זאת לחלוקה בין תורה שבכתב לתורה שבעל-פה. אולם לא עסקנו בשאלת ההבדלים בתוקף של כל סוגי ההלכות הללו. האם כל ההלכות שמכונות ברמב"ם "דברי סופרים" הן בעלות אותו תוקף הלכתי? כאמור, עיקר המחלוקת בפרשנות דבריו של הרמב"ם נסובה על השאלה האם הוא עוסק בשאלת התוקף (כפי שהבין בו הרמב"ן) או בשאלת המקור בלבד (כפי שהבין בו התשב"ץ). בפרק זה נפרט יותר את נושא התוקף ההלכתי של ההלכות מדברי סופרים ונקשור אותו לשאלה הפרשנית.

כרקע, נחזור למיון של הרמב"ם בהקדמת המשנה אשר חילק את ההלכות לחמישה סוגים. מתוכם, הלכות שכתובות במפורש בתורה (או שהן נדרשות אך ניתנו גם במסורת) הן ההלכות דאורייתא גם מבחינת תוקפן. הלכות ששייכות לסוג 4-5 (גזירות ותקנות) הן ההלכות דרבנן גם מבחינת תוקפן. הבעייה קיימת בסוגיים 2-3 (הלמ"מ ללא מדרש ומדרש ללא מסורת), אותם מגדיר הרמב"ם כ"דברי סופרים", וכאן נחלקו המפרשים האם כוונתו היא רק למקור ההלכות הללו (שהן אינן מצויות בתורה), או שמא גם לתוקפן ההלכתי.

נקדים ונאמר שאם בוחנים את המושגים "דאורייתא" ו"דרבנן" במישור הסמנטי גרידא, ללא כל המטענים שהם צברו אצלנו לאורך שנות לימוד, אזי די ברור שהביטויים "דאורייתא" ו"דרבנן" מבטאים כשלעצמם מקור, ולא תוקף. כשאנו אומרים שהלכה כלשהי היא "מדרבנן" הפירוש המילולי של הדברים הוא שהיא תוצר של רבנן. אין כאן אמירה על תוקפה, אלא אולי כמסקנה נגזרת משאלת המקור. הוא הדין לביטוי "הלכה מדאורייתא", שגם הוא מסמן מקור (תרגום מילולי: מן התורה) ולא תוקף.

לכאורה זו גופא ראייה לשיטת התשב"ץ, אשר גרס שהדיון כולו נסוב על שאלת המקור ולא על שאלת התוקף. אולם זה בהחלט לא הכרחי. ראינו שברמב"ם

שאלת התוקף נגזרת מקביעת המקור, ולכן די בקביעת המקור, דאורייתא או דרבנן, וממילא נקבע גם התוקף. לפי זה, הלכות שמקורן הוא "מדברי סופרים" יהיו גם בעלות תוקף הלכתי קל (דרבנן), וזה תואם לתפיסת הרמב"ן ברמב"ם, וגם למסקנתנו לעיל, לפיה הרמב"ם רואה בשתי השאלות הללו שאלות מקבילות (ובודאי לא בלתי תלויות).

היבטים אפריוריים

נפתח בציון כמה נקודות המורות על כך שללא ספק לדיונו של הרמב"ם ישנן גם השלכות הלכתיות. ראשית, קשה להאמין שהרמב"ם ישקיע מאמץ כה גדול, ויפתח תיאוריה כה מורכבת לגבי המושגים "דאורייתא" ו"דרבנן", כאשר אין לכך כל השלכה מעשית.

יותר מכך, ראינו בדיון על אזהרה מן הדין, שהרמב"ם מסיק מסקנה הלכתית חד משמעית מן העובדה שהלכה כלשהי יוצאת מדרשה: שאין כאן אזהרה שמאפשרת להעניש. זוהי מסקנה הלכתית מקביעת המקור.

אמנם גם אם כוונת הרמב"ם כהבנת התשב"ץ וסיעתו, עדיין סביר שתהיה לתפיסתו השלכה הלכתית על שאלת האזהרה, ולכן מסקנה זו אפשרית. הסיבה לכך היא שהדרישה לאזהרה אינה שאלה של תוקף, אלא שאלה של הימצאות בכתוב. כלומר העובדה שלא עונשים ללא אזהרה אינה נובעת מכך שהאיסור הוא פחות חמור, אלא מכך שהעברין לא הוזהר. הקריטריון של הימצאות במקרא (שזה פירוש המושג "דאורייתא", כפי שראינו בשיטת הרמב"ם) כמדד לקיומה של אזהרה הוא סביר מאד: אם איסור כלשהו מצוי במקרא אז האדם יודע ממנו, והוא נחשב כמי שהוזהר. ואם הוא לא מצוי שם, גם אם תוקפו הוא חמור ביותר, כי אז האדם לא יכול להיחשב כמי שהוזהר.⁹²

92 חשוב לשים לב לכך שיש כאן חידוש גדול בהבנת הכלל "אין מזהירין מן הדין". רוב הראשונים מבינים את הכלל הזה כנוגע רק לשאלת העונש. לשיטתם, הלכה שיוצאת מ"ג מידות היא ודאי הלכה מחייבת מדאורייתא, ובודאי נוצר ממנה איסור הלכתי גמור. הבעיה בהלכה שיוצאת מדרש במידות (ולשיטתם רק מק"ו, ואולי מעוד כמה מידות, אך לא מכולן) היא שאין בה כדי אזהרה, ולכן לא נוכל להעניש את העובר עליה, אולם האיסור ודאי נוצר, והוא ללא ספק עבר על איסור תורה. לשיטתם, גם ענישה מן הדין וגם אזהרה מן הדין נוגעות למישור העונש ולא למישור האיסור. לעומת זאת, הרמב"ם גורס שהכלל "אין מזהירין מן הדין" צריך להתפרש כפשוטו: לא יוצרים איסור דאורייתא (=אזהרה). ראה את לשון הרמב"ם בתחילת השורש השמיני. כמעט כל

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

אם כן, ההשלכה ההלכתית הזו לא יכולה להוות אינדיקציה כנגד פירושו של התשב"ץ. יתר על כן, כפי שראינו בפרק השלישי, כמה מפרשים ששייכים לאסכולה של התשב"ץ מביאים השלכות הלכתיות להגדרותיו של הרמב"ם. כפי שכבר הערנו בפתיחת הדיון, אין בכך כדי להוציא אותם מסיעתו של התשב"ץ, שכן עדיין לדעתם עיקר הדיון הוא על המקור, אלא שלשאלת המקור ישנן גם כמה השלכות הלכתיות. דוגמה לדבר, מה שמקובל לגבי הקטגוריה "דבר שהצדוקים מודים בו". קטגוריה זו אינה מיוחדת מבחינת תוקפה ההלכתי, שכן זוהי הלכה דאורייתא רגילה. אולם על אף זאת אין ספק שיש להגדרה זו כמה נפקויות הלכתיות.⁹³ בפשטות נראה שנפקויות אלו אינן מורות על חומרה, או תוקף הלכתי מיוחד, אלא הן נגזרות מעצם אופיה של ההגדרה "דבר שהצדוקים מודים בו" (=דבר שמפורש בתורה).⁹⁴

מסקנה: בשיטת הרמב"ם אין משמעות לשאלת התוקף

כפי שראינו, הדיון על הגדרת קידושי כסף כהלכה מדברי סופרים, עסק אך ורק ברובד הסמנטי. אמנם הרמב"ם הביא לכך ראיות, אולם הן לשוניות ביסודן. לא הוצגה בדבריו כל השלכה הלכתית לקביעה שקידושי כסף הם הלכה מדברי סופרים. נהפוך הוא, כפי שראינו, מכמה וכמה מקורות מאד ברורים ברמב"ם, קידושי כסף נראים כהלכה דאורייתא, גם מבחינת התוקף ההלכתי שלהם. אמנם מהדיון בראיותיו של הרמב"ם ובקריטריונים שלו, ומעצם העובדה שהרמב"ם לכאורה "אינו מדייק" בלשונו (כאשר הוא מערבב את המושגים "דאורייתא" ו"דרבנן" שמבטאים תוקף הלכתי, ומשתמש בהם רק בהקשר של מקור הלכתי, ללא כל קשר לתוקף), עולה תהייה. אם אין כל משותף בין הלכה של קידושי כסף שהיא מדרבנן להלכות דרבנן רגילות, מדוע הרמב"ם, שידוע בדיוק

מוני המצוות עד הרמב"ם עשו זאת כפיוטי אזהרות. המונח "אזהרה" מציין אצלם מצוות ל"ת) מן הדין. וממילא, אם אין איסור, אז אין אזהרה וגם אי אפשר להעניש. זוהי תוצאה של העיקרון היסודי, ולא עצם העיקרון, המובע בכלל זה.

לדיון ראשוני בשאלה זו, ראה מידה טובה, משפטים, תשס"ה.

93 ראה על כך באנציקלופדיה, ערך 'דבר שהצדוקים מודים בו'.

94 אמנם לפעמים בלשונות הפוסקים נראה שהביטוי "דבר שהצדוקים מודים בו" הוא רק סימן לדבר שמפורש בתורה, ולכן הוא חמור. אך נראה כי זו אינה משמעותו המקורית.

לשונו, משתמש באותו מונח?

גם באופן כללי ראינו שהרמב"ם אינו מפרט בשום מקום את ההשלכות לגבי התוקף ההלכתי, וכל הדיון הוא אך ורק לגבי שאלת המקור. מדוע הוא אינו מעדכן אותנו לגבי התוקף ההלכתי של סוגי ההלכות השונים? שאלה זו היא חמורה מאד, בפרט לאור מטרתו ההלכתית המקיפה של הרמב"ם. עיקר מטרתו בספר משנה תורה היא סידור ארכיטקטוני של ההלכה למעשה, ולא קביעת מקורותיה, ואת ספר המצוות הוא חיבר כקונסטרוקציה מקדימה לחיבורו הגדול, כמו שהוא עצמו כותב בהקדמה. לפי התשב"ץ, חלקים נרחבים מן הדיונים העקרוניים שבשורשים ובהקדמות, כלל וכלל אינו עוסק בשאלות הלכתיות אלא בשאלות היסטוריות חסרות כל משמעות הלכתית. זו טענה בלתי נסבלת בהבנת שיטת הרמב"ם.

משרטוט סכמטי זה של הבעייתיות בהבנת שיטת הרמב"ם, כבר עולה באופן טבעי הפתרון: הרמב"ם כלל אינו מכיר בשאלות של תוקף במנותק משאלות של מקור. כבר ראינו שאצל הרמב"ם הדיון במקור והדיון בתוקף הם אותו דיון עצמו. כך גם מורים בעליל המעברים שראינו במקורות שונים בדברי הרמב"ם בין שאלות של מקור לשאלות של תוקף ולהיפך. נזכיר רק את שני המקורות מפייהמ"ש בכלים ובמקוואות, שם הוא עובר במפורש משאלת המקור לשאלת התוקף, באופן טבעי לחלוטין. נראה בבירור שהוא לא מבחין כלל בין שני המישורים הללו.

אם כן, הקביעות בדבר מקורן של ההלכות מסוגים 2-3, מקרינות אוטומטית על שאלת התוקף ההלכתי שלהן. צודק אפוא הרמב"ן בטענתו שלפי הרמב"ם לכאורה להלכות אלו יש מעמד הלכתי מדרבנן. אולם קביעה זו נראית בעייתית בשיטת הרמב"ם (בעיקר ביחס לקידושי כסף, שם הוכחנו בצורה חד משמעית שתוקפם ההלכתי הוא מדאורייתא). כך גם נראה מרוב ההתייחסויות שלו במשנה תורה, שכפי שראינו בדרך כלל אינן סותרות את המקובל בחז"ל ובפוסקים, ומה שמקובל כהלכות דאורייתא אכן מקבל יחס של הלכות דאורייתא.

אבל כעת נתקדם צעד אחד הלאה. לכאורה אנחנו מצויים במילכוד. מחד, די ברור שהרמב"ם אינו מבחין בין שאלת המקור לשאלת התוקף, כלומר התוקף נגזר מהמקור וזה אותו דיון עצמו. מאידך, נראה שביחס לשאלת המקור הוא קובע שסוגים 2-3 הם הלכות מדברי סופרים, ואילו ביחס לתוקף, לפחות לגבי

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

חלק מן ההלכות שמוגדרות אצלו כהלכות דרבנן הוא קובע שתוקפן ההלכתי הוא מדאורייתא!

על כן המסקנה המתבקשת היא מהפכנית עוד יותר. לא רק ששאלת התוקף נגזרת משאלת המקור ואינה עומדת באופן עצמאי, ולא רק שיש קשר הדוק בין שתי השאלות הללו, אלא שלפי הרמב"ם אין בכלל שאלה כוללת אודות תוקף של הלכה. לשון אחר: אין בכלל אצל הרמב"ם סיווג קטגוריאלני כללי וגורף של הלכות לשני סוגים של תוקף - דאורייתא ודרבנן. המושגים "דאורייתא" ו"דרבנן" מסמנים רק מקור, ותו לא.

אמנם אין לראות בכך חזרה לשיטת התשב"ץ, שכן אנחנו לא מקבלים גם את הקביעה שהתוקף של כל ההלכות הללו הוא מדאורייתא (הרי ראינו, לפחות ביחס להלמ"מ שגם התוקף שלהן הוא כהלכות מדרבנן עד כדי כך שספקן לקולא). טענתנו היא שיש להן תוקף שונה, אך לא בהכרח אותו תוקף לכל סוגי ה"דרבנן". כל סוג של הלכה דרבנן (=כלומר שמקורו הוא חכמים ואינו מצוי בתורה), יכול להיות בעל תוקף שונה. כיצד נדע מהו התוקף? האם הוא קשור לשאלת המקור? אנו נשוב לשאלה זאת בהמשך הפרק.

הערה מתודולוגית חשובה: הגדרות דרך ההיקף והתוכן

אם ננסה להבחין באופן קטגוריאלני בין שני סוגי ההלכות הללו, "דאורייתא" ו"דרבנן", כמעט תמיד נפנה להשלכות ההלכתיות (כמו ספק לחומרא, דחייה בפני כבוד הבריות וכדו'). ההשלכה הידועה ביותר לשאלה זו היא ביחס להלכת הספק: ספק דאורייתא לחומרא וספק דרבנן לקולא. אולם, כידוע, יש לרמב"ם שיטה ייחודית גם בנושא זה. הוא סבור שכללי הספקות כולם הם מדרבנן (ראה מה שנביא בהמשך מהלי טומאת מת). ההבחנה בין ספק דאורייתא שבו יש להחמיר לבין ספק דרבנן שבו יש להקל, מצוייה כל כולה במישור דרבנן.

אם כן, זהו רמז משמעותי לכך שבאמת לפי הרמב"ם החלוקה הקטגוריאלית הזו עצמה אינה קיימת. אוסף ההשלכות שאנו משייכים בדרך כלל למושגים "דאורייתא" ו"דרבנן", צריך להיבחן בנפרד, כל אחת לגופה. אי אפשר להסיק מסקנות הלכתיות גורפות מעצם העובדה שהלכה כלשהי היא מדאורייתא או

מדרבנן. בכל השלכה כזו עלינו לדון לחוד.

אם נבחן את צמד המושגים "דאורייתא" ו"דרבנן" במשמעותם המקובלת, כלומר לגבי התוקף, וננסה להגדיר את השאלה הזו עצמה, שוב ניקלע לקשיים. תמיד ההגדרות יהיו במונחי ההשלכות ההלכתיות (ספק לחומרא וכדו'). למעשה עלינו לנסות ולהגדיר את המושגים הללו עצמם, כלומר לשאול את עצמנו: מה פירוש המושגים "דאורייתא" או "דרבנן" כשלעצמם, ללא קשר להשלכות ההלכתיות. מתוך כך אולי נוכל לגזור את המסקנות לגבי מעמדם ההלכתי. אם אנחנו מתעניינים במישור המהותי, זה שעומד בבסיס ההשלכות ההלכתיות, אזי איננו יכולים להסתפק במניית ההשלכות הללו, כלומר בהגדרה דרך ההיקף (=האקסטנסייה), אלא עלינו לחפש הגדרה דרך התוכן (=האינטנסייה).⁹⁵

כנקודת מוצא יש לשים לב לכך שהרמב"ן וכל שאר המפרשים מציעים את ההגדרה התוכנית (אינטנסיבולית) הבאה: הלכה בעלת תוקף דאורייתא היא הלכה שמקורה הוא מרצון ה' שהובע על ידו באופן ישיר, בכתב או בעל-פה, או מה שעולה מפרשנות, בפשט או בדרש, של רצונות אלו. מפרשים אלו כלל אינם עוסקים בשאלת המקור, אלא רק כחלק עקיף מבירור התוקף (כלומר יש לברר האם הלכה זו הובעה ישירות על ידי הקב"ה, בכתב או בעל-פה).

לעומת כל אלו, בשיטת הרמב"ם יהיה בלתי סביר להציע את ההגדרה הזו, שהרי אם זו היתה הגדרתו לשם מה הוא מפתח מערכת מושגית כה מורכבת ומסועפת, שנתמכת על ידי תיאוריה הלכתית סבוכה ומחודשת, כמו זו שראינו עד כה? מהי משמעותו של הדיון על המקור, אם לא כתנאי לבירור התוקף ההלכתי? על כן ברור שיש לרמב"ם הגדרה תוכנית אחרת. מהי אותה הגדרה? לאור האמור עד כה, די ברור שההגדרה של הרמב"ם למושגים "דאורייתא" ו"דרבנן" היא ההגדרה בה עסקנו עד כה: מצוי או לא מצוי בתורה. כלומר, זוהי ההגדרה המהווה בסיס לשאלות של תוקף הלכתי. אם כן, שאלת המקור מהווה תשתית בסיסית שקובעת את שאלת התוקף. ובכל זאת, אין ברמב"ם קביעה גורפת שתוקפן של כל ההלכות מדרבנן הוא נמוך יותר, או אפילו אחיד.

לפי הרמב"ן, ההגדרה האינטנסיבולית של הלכות 'דאורייתא' היא הלכות שהן

⁹⁵ ראה הארה 23 בספר שתי עגלות וכדור פורח.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

רצון ה' הישיר. זהו קריטריון שבאופן טבעי מגדיר תוקף הלכתי, כלומר חומרה הלכתית. ככל שההלכה היא רצון ה' כך היא חמורה יותר. אם כן, מהגדרה תוכנית כזאת ניתן לגזור באופן טבעי, ישיר וגורף, את ההיקף (האקסטנסייה). אולם מההגדרה התוכנית של הרמב"ם: "דאורייתא" הוא מה שמצוי בכתוב, ודאי לא ניתן לגזור באופן פשוט שאלות של חומרה. מדוע מה שמצוי בכתוב הוא חמור יותר ממה שאינו מצוי בו? מדוע, למשל, הלכה למשה מסיני, שאינה מצויה בכתוב אולם היא רצון ה' הישיר ביותר האפשרי (שכן כל אלו נמסרו למשה בסיני ישירות מפי הקב"ה, אחת לאחת), היא פחות חמורה מאשר הלכות שכתובות בתורה במפורש?

המסקנה היא שמהגדרתו התוכנית של הרמב"ם לא ניתן לגזור חומרה של הלכות, ולכן ההשלכות השונות צריכות להיבחן אחת לאחת. לשון אחר: המשמעות ההלכתית (האקסטנסייה) של המושגים "דאורייתא", או "דרבנן", אינה ניתנת לגזירה ישירה וטבעית מההגדרה התוכנית (האינטנסייה) שלהם. אמנם גם לפי הרמב"ם חייבת להיות דרך להגדיר מתוך אופי ומקור ההלכה את תוקפה ההלכתי, כלומר את המשמעויות ההלכתיות השונות של הסיווג הזה. אך כאן הגזירה לא תהיה כה פשוטה כמו אצל הרמב"ן וסיעתו.

כעת נעבור להגדיר באופן מפורש וחד יותר את היחס בין האינטנסייה והאקסטנסייה של המושגים "דאורייתא" ו"דרבנן" בשיטת הרמב"ם. במילים אחרות, ננסה לעמוד על הדרך בה נקבע מעמדם ההלכתי של הסוגים השונים מתוך מקורותיהם וקשרם לכתוב.

ההימצאות בכתוב כציווי

השאלה הבסיסית היא מדוע לעובדה שמהו מצוי בתורה יש משמעות של תוקף הלכתי (לעניינים מסויימים)? או, לחילופין, ניתן לשאול: מה בכלל יכולה להיות השלכה הלכתית של קריטריון כמו הימצאות במקרא, מעבר להשלכות הטריביאליות שראינו למעלה (כאמור, השלכות כאלה מציעים גם חברי סיעתו של התשב"ץ, למשל "דבר שהצדוקים מודים בו")? התשובה נעוצה כנראה במה שראינו בדיון לעיל לגבי האזהרה מן הדין. ההשלכה

ההלכתית היחידה בכל כתבי הרמב"ם שמוצגת באופן מפורש כנגזרת של הגדרתו את ההלכות המדרשיות כדברי סופרים, היא שהלכות שנוצרות מדרשות אינן יכולות להוות אזהרה (אא"כ יש עונש מפורש במקרא).⁹⁶ למעלה הערנו שהשלכה כזו היא טבעית לפי הקריטריון של הרמב"ם עצמו, שכן הפונקציה שממלאת אזהרה עבורנו דורשת הימצאות במפורש בכתוב.

טיעון זה גופו רומז לנו על משמעותו של קריטריון ההימצאות, או ההיכללות, בכתוב: מצוה המצויה בכתוב עצמו, ניתן לומר עליה כי היא ציווי מהקב"ה. בהינתן הציווי האדם נחשב כמוזהר. זה מחזיר אותנו קרוב מאד לשיטת הרמב"ן ושאר הראשונים, אשר תולים את המושג "דאורייתא" בהבעת רצון ישירה של הקב"ה. אולם הדבר בכל זאת שונה: הסיווג של "דאורייתא" אינו תלוי בהבעת רצון, וגם לא בעובדה שמעשה כלשהו גורם לתיקון או קלקול, אלא בקיומו האובייקטיבי של ציווי כאזהרה מפורשת שלא ניתן להתעלם ממנה. לפי הרמב"ם אין משמעות לכך שהציווי נאמר מפיו של הקב"ה, אלא לכך שהוא כתוב בתורה. אם כן, רק מה שנמצא בתורה נחשב כציווי מפורש. מה שאינו מצוי בתורה נחשב כהוראה שאין לנו לגביה ציווי מפורש. לכן הלמ"מ שהיא ודאי הבעת רצון של הקב"ה, אלא שהדבר נעשה בעל-פה ולא בתורה עצמה, לא תהיה הלכה דאורייתא.

יש להקדים עוד את העולה ממאמרו היסודי של ר' אלחנן וסרמן, התשובה, בתוך קובץ מאמרים שלו, שם הוא קובע ומוכיח שבכל מצוה יש שני היבטים: 1. הציות לציווי של הקב"ה. 2. ההתנהגות הראויה. לדוגמה, אנו מצוים להניח תפילין, וכנראה שיש בכך תועלת כלשהי, ולכן התורה מצווה אותנו על כך. אם כן, מי שמניח תפילין, מקיים בכך שני דברים: 1. הוא מצוית לציווי של התורה. 2. הוא משיג את אותה תועלת שבשלה התורה ציוותה זאת. הוא הדין לגבי עבירות. כאשר אדם עובר עבירה, הוא עושה בכך שתי עוולות: 1. הוא מורד נגד הציווי של הקב"ה. 2. הוא גורם לנזק או עוול כלשהו (אם לא היה נזק כזה, לא היתה התורה אוסרת זאת).

לעומת זאת, הלכה שאינה מצויה במפורש בתורה חסרה את מימד הציות לציווי. אם אין לנו ציווי לגביה, נותר בה רק המימד השני: היא מביאה תועלת כלשהי,

⁹⁶ כדי לדייק, יש בדברי הרמב"ם גם השלכה נוספת, על גזירה לגזירה: לא גוזרים איסור דרבנן אטו הלכה מדרשית. ראה על כך בספר רוח המשפט.

ולכן עלינו לקיימה.

חלוקה זו משרטטת קווים ראשוניים להבחנה בין סוגי ההלכות השונות כפי שנפרט להלן.

יישום להבחנות ההלכתיות של הרמב"ם

הלכות "דאורייתא" הן הלכות שלגביהן קיים ציווי, ולכן כרוכה בהן נורמה, או חובה, הלכתית. הלכות דרבנן הן הלכות שאין לנו עליהן ציווי בתורה, ולכן אין במהותן נורמה הלכתית בסיסית, אלא לכל היותר נורמה נגזרת, או נסמכת (=הלכה דרבנן. ראה במאמר על השורש הראשון).

הלכה שישודה בסברא (כמו ברכת הנהנין שלפני המזון. ראה ברכות לה ע"א ובפנ"י שם) גם היא מבוססת על רצון ה' שנקיים אותה. אולם זהו רצון שאינו מובע בציווי. במונחינו - יש בה תועלת אך לא ציווי. מי שיקיים הלכה כזו משיג את התועלת שבה, אך אינו נחשב כמבצע את ציווי של הקב"ה (אולי את רצונו, אך לא את דברו).

ומה לגבי הלכות דרבנן, כמו גזירות ותקנות? ברור שאין להן כל רמז בכתוב (לפעמים אסמכתא היא סוג של רמז, ואולי היא אף משקפת מידה מסויימת של היכללות בכתוב). אך יתכן שיש עליהן ציווי עקיף (ראה במאמר לשורש הראשון) שנוגע לסמכות חכמים אך לא לתוכני המצוות עצמן.

עלינו לדון כעת בשני גווני הביניים: ההלכות שיוצאות מהדרשות (סוג 3) והלמ"מ (סוג 2). נזכיר כי לפי הרמב"ם שני הסוגים הללו הם מדרבנן, ונדון בהם כעת.

הלכות מדרשיות

כבר הסברנו שההלכות המדרשיות (שלא קיימת לגביהן מסורת) הן הלכות מחוסרות רכיב של ציווי (שהרי הדרשה אינה חושפת אותן מהתורה אלא יוצרת אותן באמצעות כלי הרחבה). מה שאינו כתוב בתורה נתפס על ידי הרמב"ם כחסר ציווי. לכן לא עונשים על דרשות, מפני שאין כאן אזהרה.

לפי זה, תפקידה של הדרשה הוא להראות שההלכה הנדרשת יכולה להיגזר **מרוח הציווי שבתורה**. אמנם היא מחוסרת ציווי, ברם, ההיגיון המונח בבסיס המצוה

הכתובה מורה על קיומו של היגיון דומה גם בבסיס המצוה הנדרשת. ניטול כדוגמה את הדרשה שהרמב"ם עצמו מזכיר אצלנו: "את ה' א-להיך תירא" - לרבות תלמידי חכמים. אין לראות בפסוק הזה ציווי לירוא גם מהחכמים, שהרי אין להשוות את החכמים לקב"ה. אך ההיגיון שעומד מאחורי יראת ה' מצוי גם מאחורי יראת תלמידי חכמים. אם כן, הלכה שנלמדת מדרשה היא הלכה שיש מאחוריה תוכן מהותי (כלומר ראוי לנהוג כמותה), זאת על אף היעדר ציווי מפורש בתורה.

הלכה למשה מסיני

לגבי הלמ"מ, ברור שאלו הלכות שאין להן רמז בכתוב (הן לא מצויות במקרא), אולם כעת תלינו זאת בשאלת הציווי. קשה לומר שעל הלמ"מ אין ציווי, שהרי משה קיבל אותן ישירות מהקב"ה בסיני, כמו את התורה עצמה. על כן, נראה שישנן שתי אפשרויות להתייחס להלמ"מ:

א. נגדיר ציווי אך ורק אם הוא מצוי בכתוב עצמו, ולכן להלכות אלו שאין להן עוגן בכתוב, אין עליהן ציווי. לפי כיוון פרשני זה, אמירתו של הקב"ה למשה היתה בבחינת גילוי אינפורמטיבי (שמעשה כלשהו מועיל או מזיק, וראוי או לא ראוי לעשות אותו) ולא הטלת חובה נורמטיבית. בקיום הלכה שהתקבלה במסורת (הלמ"מ) אנו לא מציינים לציווי אלא רק מקיימים את רצון ה'. יש כאן תועלת, אך לא ציות לציווי. כך כשאנו עוברים על הלכה כזו, אין כאן מרד נגד סמכות התורה, אלא רק עשייה לא ראוייה מצד התועלת שבה. בהתאם לכך, ההגדרה להלכה דאורייתא היא הלכה שיש לגביה ציווי, ולכן הלמ"מ אינה נחשבת כהלכה דאורייתא.

ב. אמנם בדרך כלל ציוויים מתקבלים רק דרך כתיבה בתורה, אולם הלמ"מ היא מקרה חריג: ישנו ציווי, אלא שהוא ניתן בעל-פה. לפי זה ניתן לומר שעל הלכות אלה קיים ציווי. מה אם כן ההבדל בין לבין הלכות שכתובות בפירוש בתורה? אנו נאמר שכנראה אין בהן תוכן מהותי (לפחות לא כזה שנגיש ורלוונטי אלינו).

מהתמונה שמתוארת כאן יוצא שההגדרה להלכה דאורייתא אינה הלכה

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

שקיימת לגביה ציווי, אלא שיש בה גם ציווי וגם מהות. חסרון כל אחד מהם ימנע את הסיווג של ההלכה הנדונה כהלכה דאורייתא.

שני כיווני הפרשנות הללו מספקים הסבר, החסר בדעת רוב הראשונים שחולקים על הרמב"ם, מדוע בכלל קיימת קטגוריה ייחודית של הלכות שלא נכתבו בתורה עצמה אלא נמסרו בעל-פה? לכאורה הדבר טעון ביאור. אם אכן התוקף של שני סוגי ההלכות הללו הוא זהה, מדוע הקב"ה בחר לתת לנו חלק מהן על ידי מסורת בעל-פה, בעוד שחלק אחר מהן שאינו שונה מהותית נמסר לנו בתורה שבכתב?⁹⁷ אך לאור דברינו כאן הדבר ברור. הלמ"מ הן סוג שונה של הלכות - אלו הן הלכות מחוסרות מהות או צווי.

מבין שני ההסברים, אנו נעדיף את השני משני נימוקים: א. ראינו בסעיף הקודם שהלכות מדרשיות הן הלכות בלי ציווי ועם מהות, ולכן הלמ"מ שאמורות להיות שונות בסוגן מהלכות מדרשיות, הן כנראה הלכות עם ציווי וללא מהות. ב. מעבר לזה, ההתייחסות המקובלת להלמ"מ היא שמדובר בהלכות שלא ניתנות להבנה מסברא.⁹⁸ בעצם, התייחסות זאת משקפת את העובדה שהלמ"מ היא רק ציווי וללא מהות. הרי הסברא עוסקת במהות של המצוה, היא הסבר מדוע נחוצה ומועילה המצוה, או מדוע מזיקה פעולת האיסור. אם כן, כאשר יש ציווי ללא מהות, בהכרח לא תהיה סברא שתוביל אליו. נציין כי אמנם כאשר יש מהות לא תמיד ניתן להבין אותה, אולם בהלכה שאין בה מהות, שם בודאי לא יהיה הסבר

97 בגמרא (מנחות כט ע"ב) ישנו מדרש העומד על נקודה זו בדיוק:

אמר רב יהודה אמר רב בשעה שעלה משה למרום מצאו להקב"ה שיושב וקושר כתרים לאותיות אמר לפניו רבש"ע מי מעכב על ידך אמר לו אדם אחד יש שעתידי להיות בסוף כמה דורות ועקיבא בן יוסף שמו שעתידי לדרוש על כל קוץ וקוץ תילין תילין של הלכות אמר לפניו רבש"ע הראהו לי אמר לו חזור לאחורך הלך וישב בסוף שמונה שורות ולא היה יודע מה הן אומרים תשש כחו כיון שהגיע לדבר אחד אמרו לו תלמידי רבי מנין לך אמר להן הלכה למשה מסיני נתיישבה דעתו.

הגמרא עוסקת בהלכות שלא נכתבו ומגדירה אותן כהלכה למשה מסיני, ובכך מנמקת מדוע הן אכן לא נכתבו. ניתן לפרש שיש כאן קטגוריה של הלכות פחות מנומקות ומשום כך יש להן גוון של חידוש.

98 כפי שנראה להלן (בדיון על ספקות), מהרמב"ם נראה שהבין את ההלמ"מ כהלכה לא מובנת. ובכלל, רוב ככל ההלכות למשה מסיני (ראה רשימה ברמב"ם בהקדמת המשנה, וראה גם בשו"ת חוות יאיר ס"י קצב) אכן נראות חסרות הסבר. אם כן, בנוסף למה שכתב הרמב"ם בהקדמתו שהלמ"מ היא תמיד הלכה שלא ניתן להגיע אליה בדרש או רמז מהמקרא, אנו מסיקים כאן שהלמ"מ היא גם הלכה שאין מאחוריה סברא.

ולא תהיה סברא שמבארת אותה. זוהי הלכה שרירותית (אולי טעמיה שייכים לעולמות אחרים).

האמנם זוהי שיטת הרמב"ם?

מן התמונה הזו עולה באופן טבעי ההסבר לקטגוריה ההלכתית התמונה שהרמב"ם מגדיר. ראינו שלפי הרמב"ם הלכות מסוג 2 ו-3 הן הלכות דרבנן. כלומר מסורת או מדרש, כל אחד לחוד, מניבות הלכות דרבנן, אך הצירוף של שניהם מניב הלכות דאורייתא. כבר הרמב"ן תהה כיצד מתרחש הפלא הזה. כעת, לאור דברינו, ההסבר הוא פשוט: הלכה דאורייתא היא הלכה בעלת רכיב ציווי מפורש שיש מאחוריו גם מהות. לכן הלמ"מ, שהיא ציווי ללא מהות, היא הלכה מדרבנן. מאידך גיסא, הלכות מדרשיות, לגביהן חסר רכיב הציווי (שהרי הן אינן מופיעות בתורה ואין לנו מסורת עליהן) אך יש מאחוריהן מהות, גם הן הלכות דרבנן. אם כן, צירוף שני הרכיבים הללו, מסורת ודרשה, יוצר הלכה בעלת שני רכיבים, ציווי ומהות, ולכן זוהי הלכה הנחשבת אצל הרמב"ם להלכה מדאורייתא (כאילו שהיא כתובה במפורש).

לעיל דנו על מכניזם של חשיפה והרחבה, כבסיס לסיווג של ההלכות מסוג 1. הסברנו שכשיש מסורת היא מגלה לנו שהמדרש הוא חושף ולא מרחיב. כעת נראה לכאורה שאיננו נזקקים עוד להסבר זה. ההסבר שהצענו כאן לכאורה מאפשר לנו להגדירן כדאורייתא ישירות מצד התוקף, בלי להיזקק לשאלת המקור - אמנם המקור של הלכות אלו הוא מהחכמים, אך תוקפן הוא כשל הלכות דאורייתא. אך בכל זאת, הרמב"ם מתייחס להלכות אלו כהלכות דאורייתא, וכפי שראינו ביסודו המינוח הזה מתייחס אצל הרמב"ם למקור ולא לתוקף ואם כן לא די בהסבר שהצענו כעת העוסק רק בשאלת התוקף, ועלינו להראות שהלכות אלו נחשבות ככתובות בפירוש במקרא, ובכך להסביר שהן זכאיות לתואר "הלכות דאורייתא" גם מבחינת המקור. מבחינת התוקף הן זכאיות לתואר הזה בגלל ההסבר שהצענו כאן. שני הרבדים הללו קיימים במקביל.

הקדמה לבירור שאלת התוקף ההלכתי

התמונה שתוארה כאן עדיין אינה נוגעת להלכה, אלא רק למיון של הסוגים השונים של המצוות לפי הרמב"ם. עוד לא נגענו בשאלות התוקף עצמן. כפי שראינו למעלה, שאלות התוקף אמורות לנבוע בצורה כלשהי מן הסיווג של המקורות. כבר עמדנו על כך שלא הכרחי לפי הרמב"ם שלכל קטגוריה דרבנן יש אותו תוקף (כלומר המקור הדומה אינו בהכרח מצביע על תוקף דומה), אך בודאי שקיים קשר ביניהן. מה שנוותר לנו לעשות בכדי להשלים את הרובד הראשוני של התמונה הוא להציע את מפת סוגי התוקף של סוגי ההלכות השונים. הקדמנו שקשה לדבר על מישור התוקף לפי הרמב"ם, שכן החלוקה לא נובעת ישירות מרמות חומרה. כפי שנראה כעת, החלוקה לפי הרמב"ם אכן אינה נוגעת לחומרה, אלא לאופי השונה של הקטגוריות השונות.

מפאת קוצר המצע, אנו נדון כאן בשאלת התוקף מהיבט אחד בלבד: דיני ספקות. הדיון הזה יהווה הדגמה לצורה בה יש לערוך את הדיון ביחס לכל אספקט הלכתי.⁹⁹ כל אספקט כזה צריך להידון לגופו, ולגבי כל קטגוריה הלכתית (הלמ"מ, דרשת יוצרות, דרשות סומכות) יש להכריע לפי אופייה. אין אפשרות לפי הרמב"ם לטעון טענה גורפת שתחול על שלוש הקטגוריות יחד: הלכה דרבנן היא פחות חמורה ולכן ספקה לקולא, או, לכן היא נדחית בפני כבוד הבריות וכדומה. השאלות האם ספקה לקולא, או האם היא נדחית בפני כבוד הבריות תוכרענה בכל אחת מהקטגוריות לפי קריטריונים ספציפיים ולא באופן גורף.

העמימות לגבי דיני ספקות בקטגוריות השונות

להלכה, ספק דאורייתא לחומרא וספק דרבנן לקולא. כפי שהזכרנו לא פעם, זו אחת ההלכות המרכזיות אשר ממנה מקשים על דברי הרמב"ם בשני השורשים. הסיבה לכך היא שזוהי ההשלכה החדה והרווחת ביותר של ההבחנה המקובלת בין דאורייתא ודרבנן (מבחינת התוקף ההלכתי והחומרא). אולם, לפי דרכנו בהבנת שיטת הרמב"ם, החלוקה בין דאורייתא ודרבנן היא חלוקה שבסוג ולא חלוקה שבחומרא. אם כן, השאלה הראשונה שמתעוררת כאן היא מדוע בכלל

⁹⁹ פירוט נוסף ביחס לשאר האספקטים המבחינים בין הלכות דאורייתא ודרבנן ראה בספר רוח המשפט.

יש כלל גורף שספק דאורייתא לחומרא וספק דרבנן לקולא? האם כלל זה תקף גם בהלכות מדרשיות ובהלמ"מ? כפי שהרמב"ן מעיר שוב ושוב, וכפי שעולה גם מפסיקותיו של הרמב"ם עצמו, נראה שלא.

נמצאנו למדים שלפי הרמב"ם קיימת עמימות כלשהי, שכן ההלכות שהוא מגדיר כהלכות דרבנן מחולקות לכמה וכמה סוגים שונים, שחלקם מסווגים בדרך כלל כהלכות דאורייתא. כפי שמוכיח הרמב"ן, הלכות שנלמדות מדרשות ספקן לחומרא. לעומת זאת, כפי שראינו לעיל, לפי הרמב"ם (ראה פיהמ"ש בכלים ובמקוואות) בספק הלמ"מ הולכים לקולא. בהלכות דרבנן רגילות (גזירות), תקנות ומנהגות) ודאי שספקן להקל. מהי החוקיות במפה הסבוכה הזו? כיצד זה מתקשר לחלוקות הקודמות שהוצגו כאן?

שיטת הרמב"ם עצמו בדיני ספקות

ראשית, כאן המקום לחזור ולהזכיר ששיטת הרמב"ם היא שספק דאורייתא לחומרא הוא עצמו דין מדרבנן. וזו לשונו (הלכות טומאת מת, פ"ט הי"ב):

דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכיוצא בהן שהן משום ספק הרי הן של דבריהן, ואין טמא מן התורה אלא מי שנטמא טומאה ודאית. אבל כל הספיקות בין בטומאות בין במאכלות אסורות בין בעריות ושבתות אין חוששין להן אלא מדברי סופרים כמו שביארנו בהלכות איסורי ביאה ובכמה מקומות. [ואע"פ כן דבר שחייבין על זדונו כרת ספיקו אסור מן התורה, שהרי העושה אותו חייב אשם תלוי, כמו שביארנו בהלכות שגגות].

התוספת בנוסח ההלכה שמופיעה בסוגריים שנויה במחלוקת גדולה בין מפרשי הרמב"ם, ובנוסחאות השונות. רבים דחו אותה משיקולים שונים. למשל, איך יתכן שהרמב"ם כאן כותב שבכרת ספקו אסור, כשהוא עצמו מונה כאן את שבת ועריות בתוך דבריו? מעבר לכך, בכל המקורות המקבילים בלשונות הרמב"ם (כמו איסורי ביאה פי"ח הי"ז, כלאים פי"י הכ"ז ושאר אבות הטומאות ריש פט"ז) אין רמז לחילוק הזה, והכלל שכל הספקות הם מדבריהם מובא באופן גורף. על כן, נראה שאין יסוד של ממש לנוסחה זו, על אף שהיא מובאת בכס"מ על אתר ובעוד

אחרונים, וגם במהדורת פרנקל קבע אותה בנוסחתו.¹⁰⁰ די ברור שעיקר המוטיבציה לקבוע את התוספת הזו כנוסחא הנכונה ברמב"ם היא משיקול הלכתי, ולא משיקולי נוסח. משיקולים הלכתיים הכרחי לומר כי בספקות דאיבע איסורא הולכים לחומרא מן התורה, שהרי כפי שפסק הרמב"ם עצמו (רפ"ח מהל' שגגות), בספקות דאיבע איסורא חייבים להביא אשם תלוי, ואם האיסור הוא רק מדרבנן הרי קרבן כזה יהיה בגדר חולין בעזרה. על כן ברור מדוע מפרשים הרמב"ם רצו להבין שכוונתו בתוספת הנוסח היא לחלק בין ספק דאיבע איסורא, שלגביו גם הרמב"ם מודה שספקו לחומרא מן התורה ולכן אפשר להביא עליו אשם, לבין ספק דלא איבע איסורא, ששם החובה להחמיר היא מדרבנן.¹⁰¹ אולם אפילו לפי הגירסה המתוקנת שבסוגריים, חילוק זה לא נאמר כאן. להלן נראה שהאילוץ ההלכתי הזה אינו בעייתי כלל ועיקר, וניתן להמשיך ולהחזיק בתפיסה שהחובה להחמיר בכל הספקות היא מדרבנן, והנוסחא המקורית של הרמב"ם אכן נכונה וקוהרנטית.

נחזור כעת לקושיה על הרמב"ם. אם אכן החובה להחמיר בספקות היא רק מדרבנן, כי אז הקושיה על הרמב"ם כבר פחות קשה, שכן יתכן שחכמים משיקולים שונים (כגון רצון להעמיק את ההבחנה בין תורה שבכתב ותורה שבע"פ, כפי שמצדד הרמב"ם בהשגותיו לשורש הראשון, להסביר ברמב"ם את הכלל "ספק דרבנן לקולא") יצרו כלל שכל ספק דרבנן לקולא וכל דאורייתא לחומרא.

אולם זה כנראה לא נכון. ראינו ברמב"ם שבקידושי כסף הולכים בספקות לחומרא (ראה, למשל, פ"ג ה"כ מאישות). מעבר לכך, הרמב"ם מאריך להוכיח מכמה וכמה סוגיות שבספק בהלכה מדרשית הולכים לחומרא. קשה להאמין שהרמב"ם יחלוק על כך הלכתית, וכפי שהזכרנו גם לא רואים זאת באופן ברור בשום מקום בפסקיו. על כן, עלינו לחפש הסבר שתלוי בסוג ולא באפיון החיצוני הכללי, כפי שכבר הזכרנו שיש לעשות בשיטת הרמב"ם.

נשוב ונזכיר את גבולות הדיון. הלכות שכתובות במפורש בתורה, ברור שספקן

100 ראה דיון במהדורת פרנקל בילקוט שינויי נוסחאות, שהביאו שאין לגרסה זו מקור. נראה שהם העדיפו אותה בגלל השיקולים ההלכתיים שיידונו להלן, אך כפי שנראה אין בהם ממש. ואכן, במהדורות הרב קאפח ומפעל משנה תורה (שיצאו על פי כת"ל) המוקף בסוגריים אינו קיים. 101 ראה שב שמעתתא שמעתתא א פרקים א-ב, בשו"ת מהרי"ט יו"ד סי' א, פמ"ג יו"ד סי' קי שפ"ד סק"ד, ושם דיני ס"ס סקכ"ה, ועוד.

להחמיר. מאידך, תקנות וגזירות ברור שספקן לקולא. לגבי הלכות מדרשיות הערנו שכנראה הרמב"ם יסכים שספקן לחומרא על אף שהן קרויות אצלו "דברי סופרים", ולגבי הלמ"מ יש כמה ראיות מדבריו שספקן לקולא. מכאן והלאה נציע הסבר לתמונה המורכבת הזאת, ובכך נשלים את הדיון בתוקפן ההלכתי של סוגי ההלכות השונים.

היסוד הראשוני: האם במצב של ספק יש המראה של הציווי?

כדי לקשור את דיני הספקות לתמונה שתוארה למעלה, נקדים את מה שכתבו כמה אחרונים (ראה בביאורו של הגרש"ז אויערבאך לשב שמעתתא, שמעתתא א, שהובא גם במאמר לשורש הראשון. הגרש"ז מניח ששיטת הרמב"ם היא כהבנת הרמב"ן בו בשורש הראשון, שכל עבירה דרבנן היא למעשה עבירת לאו דאורייתא ("לא תסור").¹⁰² אם כן, עלינו להסביר מדוע ספק באיסורים אלו אינו לחומרא (זו היתה קושיית הרמב"ן בשורש הראשון)? נזכיר כי הדיון שם עוסק רק בתקנות גזירות ומנהגות, כלומר באיסורים שבאופן מסורתי נחשבים כאיסורי דרבנן.

הגרש"ז מקדים ומסביר שלהלכות דרבנן יש אופי שונה מהלכות דאורייתא. ראינו למעלה שבהלכות דאורייתא ישנו גם מימד של ציות ומרד, וגם מימד מהותי-תוכני. לעומת זאת, באיסורי דרבנן, טוען הגרש"ז, ישנו רק מימד המרד והציות לציווי, ללא היבט תוכני. לשון אחר: עוף בחלב אינו אסור מצד עצמו, לפחות לא מדאורייתא, שהרי אחרת איסורו היה איסור תורה רגיל. כל החובה שלנו לא לאכול עוף בחלב נובעת מכך שיש חובה לציית לתקנות חכמים. מי שעובר ואוכל מרד בסמכות חכמים אך לא עשה מעשה שאינו ראוי מצד עצמו.

המקור לתפיסה זו הוא דברי בעל נתיח"מ (סי' רלד סק"ג), אשר קובע כי העובר על איסורי דרבנן בשוגג אינו צריך לעשות תשובה מפני שהוא כלל אינו צריך כפרה.¹⁰³ הוא מסביר זאת בכך שמי שעבר בשוגג על הציווי אינו יכול להיחשב כמורד, שכן מרד הוא פעולה נגד הציווי, ואיש זה כלל לא ידע שכנגד מעשהו יש ציווי. אם בהלכות דרבנן אין מימד מהותי אלא רק ציות לציווי, כפי שראינו, אזי כאשר הוא

102 שם ראינו שזו אינה כוונת הרמב"ם, אך הנחה זו אינה חשובה לצרכינו. מטרטנו כאן היא רק להשתמש בסברא שמעלה הגרש"ז בתוך הדיון.

103 דברים אלו אינם מוסכמים על כל הפוסקים, ואכמ"ל.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

עובר עליהן בשוגג הוא לא עושה שום דבר רע. אין כאן מרד שכן הוא לא יודע על קיומו של ציווי, ואין כאן מעשה לא ראוי מצד עצמו, שכן איסורי דרבנן אין בהם רע מהותי מצד עצמם.

מוסיף הגרש"ז ואומר שתופעה דומה מתרחשת במצב של ספק. כאשר אנחנו מצויים בספק, הרי יש כאן ספק ציווי. אולם מי שנוהג לקולא במצב של ספק אינו נחשב כמורד (בדומה למה שראינו לגבי עברייני בשוגג). ספק מרד אינו מרד. ומכאן, שבאיסורי דרבנן, להבדיל מאיסורי תורה, אם אדם מצוי במצב של ספק הוא יכול לעבור את העבירה, שכן אין כאן מרד וגם לא בעייה מהותית (שהרי באיסורי דרבנן אין בכלל מימד מהותי).

כל זאת לגבי איסורי דרבנן. כעת נמשיך את קו המחשבה הזה, ונשאל - מדוע ספק דאורייתא הוא לחומרא? הנחתנו למעלה היתה שלפי הרמב"ם יש בהלכות דאורייתא שני רכיבים: גם מהותי וגם ציות לציווי. מי משני אלו הוא הגורם לדין שבספק דאורייתא יש ללכת לחומרא?

מתוך סברת הגרש"ז ניתן להוכיח באופן ברור שהגורם לחובה להחמיר הוא רק המימד המהותי שבמצוה. כאשר אנחנו מצויים בספק דאורייתא, אזי הציווי אינו קיים, שהרי ראינו שבמצב של ספק אין איסור של אי ציות. מה שנותר הוא המהות, כלומר החשש שאם אכן יש כאן איסור אנחנו נעבור על המהות המקורית (שנפגום, או נקלקל),¹⁰⁴ ולכן בספק עלינו להחמיר. לדוגמה, אם יש לפני חתיכת בשר ואני מסופק האם מדובר בבשר חזיר או בבשר פרה, מוטל עלי להחמיר מפני החשש שמא באמת זהו חזיר. הבעיה היא המהות, כלומר הפגם שבאכילת חזיר, ולא המרד נגד הציווי.

הסבר למפה הכללית לפי הרמב"ם: ספק דאורייתא לחומרא מדרבנן

כעת נוכל להסביר את המפה המורכבת של הרמב"ם. ראשית, לפי דברינו יוצא שהחובה להחמיר בספקות היא עצמה חובה שאין עליה ציווי בתורה. החובה

104 אנו מניחים כאן שבאיסורי ספקות אין רובד נוסף עצמאי, מעבר לחשש לעבור על האיסור המקורי. לדוגמה, בספק בשר בחלב יש איסור וחייבים להחמיר. אולם האיסור אינו איסור עצמאי של 'כניסה לבית הספק', אלא חשש שמא נעבור על איסור בשר בחלב. ראה לנושא זה שערי יושר שער א.

להחמיר במצב שאנחנו בספק האם יש כאן בשר בחלב, אינה נובעת מהציווי שאוסר אכילת בשר בחלב, שהרי הציווי שמלווה את ההלכה הזו אינו מחייב במצב של ספק, ומי שעובר ואוכל אינו נחשב מורד נגד הציווי (כסברת הגרש"ז).¹⁰⁵ כעת נוכל לראות מדוע החובה להחמיר בספקות דאורייתא לפי הרמב"ם היא עצמה חובה דרבנן. בשיטת הרמב"ם ראינו שחובה ללא ציווי (כלומר חובה שאינה כתובה בתורה) אינה חובה דאורייתא, אלא היא קרויה "דברי סופרים". אם כן, שיטת הרמב"ם הידועה, שספק דאורייתא לחומרא הוא עצמו עיקרון מדרבנן, נוצרה באופן טבעי מהניתוח שלנו כאן. כבר כאן מתחילה להשתקף הקוהרנטיות של שיטת הרמב"ם.

דווקא כעת חשוב להדגיש שבשיטת הרמב"ם בכלל, ובפרט כאן, כאשר אנו אומרים שזוהי חובה "מדרבנן", אין כוונתנו לתוקף או לרמת חומרה, אלא אך ורק לסוג. החובה להחמיר יכולה להיתפס כחובה גמורה (מה שקרוי בד"כ, לא בשיטת הרמב"ם, תוקף "דאורייתא"), כמו לפי שאר שיטות הראשונים שמבינים שתוקפה הוא מדאורייתא. כפי שראינו, הרמב"ם אינו מתייחס למונחים "דאורייתא" ו"דרבנן" כמתארים תוקף אלא רק מקור, ולכן הסיווג שלו הוא שונה. ההתייחסות ההלכתית של הרמב"ם, מבחינת חומרתה של החובה הזו, אינה בהכרח שונה משל כת הראשונים הסוברת שהחובה להחמיר היא מן התורה.

בחזרה להבחנה בין "איקבע איסורא" ל"לא איקבע איסורא"

ברור שלאור דברינו כאן אין מקום לחלק בין סוגי הספקות השונים. כל ספק דאורייתא (איקבע או לא איקבע איסורא) הוא לחומרא מדרבנן. כזכור, הקושי שהביא את המפרשים לחלק בין שני סוגי הספקות הללו נגע לקרבן האשם. שאלתם על הרמב"ם היתה איך מביאים אשם תלוי על ספק של איקבע איסורא אם החובה להחמיר בספק כזה היא רק מדרבנן?

כפי שראינו, באמת אין חובה מדאורייתא להחמיר בספקות, גם באיקבע איסורא, ובכל זאת מי שלא החמיר במצב של ספק דאיקבע איסורא חייב להביא אשם תלוי ואין זה נחשב חולין בעזרה. הסיבה לכך היא שקרבן אשם מובא גם כאשר אין

¹⁰⁵ ובהנחה הנ"ל שאין מקור מיוחד מן התורה לאיסור ספקות (בודאי לפי הרמב"ם, שלשיטתו זוהי רק חובה מדרבנן).

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

בכלל חטא.¹⁰⁶ דוגמה לדבר הוא אשם שפחה חרופה, שלהלכה אין כלל לאו על מי שבא עליה,¹⁰⁷ ובכל זאת הוא חייב להביא על כך אשם שפחה חרופה. מעבר לכך, התוספות (כריתות יז ע"ב ד"ה 'מדסיפא') כתבו שגם בספק ספיקא חייבים להביא אשם תלוי, והרי בספק ספיקא ודאי אין חובה להחמיר אף מדרבנן. האחרונים אכן תמחו על התוס' בזה,¹⁰⁸ אך לדברינו לא קשה על תוס' מאומה, שכן קרבן אשם בא גם ללא חטא כלל.¹⁰⁹

מדברינו עולה שלשיטת הרמב"ם ספק דאורייתא לקולא מדאורייתא והחובב להחמיר הוא רק מדרבנן, הן באיקבע והן בלא איקבע איסורא. ובכל זאת כשאיקבע איסורא יש חובה להביא אשם. ובכך הסתלק האילוץ לדחוק ברמב"ם ולחלק חילוק שהוא עצמו כלל אינו עושה, ובודאי אין סיבה לשנות את הגירסא בדבריו.

ספק בהלכות "דרבנן" לפי הגדרת הרמב"ם

עד כאן עסקנו בהשלכות שישנן לתמונה זו ביחס להלכות הנחשבות באופן מסורתי להלכות דרבנן. מה באשר להלכות מדרשיות (סוג 3) והלמ"מ (סוג 2)? בכך נעסוק כאן.

ביחס להלכות מדרשיות ראינו למעלה שיש בהן רק רכיב של מהות ללא רכיב של ציווי. אם כן, במצב של ספק ביחס להלכה שנלמדת מדרשה, יש לנו רק ספק מהות, שכן מראש בהלכות אלו אין בעיה של ציווי. אולם, כפי שהוכחנו למעלה, ספק ביחס למהות מחייב ללכת לחומרא בדיוק כמו בהלכה דאורייתא רגילה. שהרי במצב של ספק, הרכיב של הציות בין כה וכה נעלם, גם בהלכה דאורייתא רגילה, והסיבה להחמיר היא רק בגלל הבעיה של המהות. אם כן, גם בהלכות מדרשיות, על אף שהרמב"ם מגדיר אותן כהלכות דרבנן, הדין בספק יהיה ללכת

106 לפירוט רב בעניין זה, ראה מאמרו של מ. אברהם, מהו אשם, מגל טו, תשס"ז.
107 אלא אולי לאו ד"לא תהיה קדשה", וגם בזה נחלקו הראשונים. ראה למשל במנ"ח מצוה רסו ועוד.

108 ראה שער המלך טומאת מת פ"ט הי"ב ד"ה 'הנה', בלח"מ פ"ח משגגות ה"ב ובהתייחסויות בספר המפתח במהדורת פרנקל.

109 אמנם הלח"מ בפ"ח משגגות ה"ב כותב שהרמב"ם חולק על תוס' בזה, וראה דחיית דבריו במאמר הנ"ל.

לחומרא, שכן מבחינת רכיב המהות הן כמו הלכות דאורייתא רגילות. הרי לנו השלכה של החלוקה אותה עשינו בין המונח "דרבנן" בהקשר של המקור, לבין משמעותו בהקשר של התוקף. כעת כמובן לא קשה מאומה על הרמב"ם מן המקורות שמביא הרמב"ן, שמהם עולה שספק בהלכות מדרשיות הוא לחומרא. אלו הן הלכות דרבנן שספקן הוא לחומרא.

מה באשר להלכה למשה מסיני?¹¹⁰ כאן הדבר תלוי כיצד אנו מבינים את המשמעות של הלמ"מ. הצגנו לעיל שני כיוונים בביאור מהותה של הלמ"מ. לפי הכיוון הראשון, להלמ"מ אין ציווי ויש רק מהות. לפי זה די ברור שספקה יהיה לחומרא, כפי שראינו לגבי הלכה מדרשית שספק מהות לחומרא. אבל ראינו שסביר יותר שבהלמ"מ יש רק ציווי ולא מהות, ולפי זה ספק בהלמ"מ הוא אכן לקולא, כפי שכותב הרמב"ם.

אמנם, מקובל על כל הפוסקים שספק בהלכה שהיא הלמ"מ הוא לחומרא. יוצא הדופן היחיד הוא הרמב"ם, שבשיטתו מצינו מחלוקת בין המפרשים ביחס לדין של ספק הלמ"מ. מחד, סוברים רוב מפרשיו שספק הלמ"מ הוא לחומרא.¹¹¹ אולם המעיין בפיהמ"ש למסכת מקוואות ולמסכת כלים שהבאנו לעיל, יראה שספק בהלמ"מ הוא לקולא. נשוב ללשון הרמב"ם במקוואות:

ואמרו "מפני שהיא מן התורה" רוצה לומר עיקר חיוב הטבילה במקוה מים. ולשון התוספתא כזית מן הנבלה וכעדשה מן השרץ ספק יש בהן כשעור ספק אין בהן כשעור ספקו טמא, שכל דבר שעיקרו מן התורה ושעורו מדברי סופרים ספקו טמא. וכבר בארנו שאין זה סותר למה שאמרו שעורין הלכה למשה מסיני, לפי שכל שאינו בכתוב קורין אותו דברי סופרים.

הרמב"ם כאן קובע שבספק בהלכה מן התורה ששיעורה הוא מדברי סופרים (=הלמ"מ) אזלין לחומרא, רק מפני שיש לה עיקר ויסוד מדאורייתא. מכאן עולה בבירור שבהלכה שכל כולה מהלמ"מ ספקה לקולא. וכן איתא ברמב"ם הל' שחיטה פ"ה ה"ג (וע"ש גם ברמ"ד ושאר הנו"כ שם, ובריב"ש סי' קסג).

110 לגבי ספק בהלמ"מ, עיין גם באנציק"ת ע' 'הלכה למשה מסיני' הערה 182 ועוד.
111 ראה יד מלאכי, כללי הרמב"ם אות ז, מגיד משנה בריש הל' אישות, מגילת אסתר בדבריו כאן עמ' ס ועוד.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

אמנם בהלכות טומאת מת פ"ב ה"י, בדיון על עצם כשעורה שמטמא במגע ובמשא, כותב הרמב"ם:

טומאת עצם אחד הלכה מפי השמועה, לפי שנאמר: "וכל הנוגע בעצם", למדו מפי השמועה אפילו על עצם כשעורה מטמא במגע ובמשא. ולפי שטומאתו הלכה, הרי הוא דין תורה ולא מדברי סופרים.

לכאורה נראה מכאן שהרמב"ם סובר שספק בהלמ"מ הוא לחומרא (עי' כס"מ ושאר נו"כ שם, ובתוי"ט אהלות פ"ז מ"ג). אמנם יש לדחות שהרמב"ם מדבר על מושג שונה ("הלכה" או "מפי השמועה", ולא הלמ"מ).¹¹² מעבר לכך, יתכן שמכיון שדיני טומאת מת מצויים בתורה, והדרשה רק מפרשת את השיעור, הרי זה דומה למה שראינו לעיל בפיהמ"ש במקוואות, שדבר שיסודו בתורה ושיעורו מהלכה הוא דאורייתא ויש להחמיר בספקו.

בתובנה יסודית זו ניתן ליישב הרבה מקושיות הרמב"ן, שהוכיח מכמה מקומות בש"ס שהלמ"מ נחשבת כדאורייתא וספקה לחומרא. המינוח 'דאורייתא' אינו קשה על הרמב"ם, שכן הוא מציין תוקף ולא מקור. לדברינו, חומרת ההלכה, כלומר שספקה לחומרא, אינה בהכרח חומרה אלא סוג. ספק בהלמ"מ שמפרשת הלכות קיימות אכן יהיה לחומרא, שכן אלו הלכות שנכללות בכתוב. במקרים אלו ההלמ"מ היא פרשנית ולא מחדשת.

לדוגמה, הרמב"ן (בהשגותיו לשורש הראשון עמ' כב) מביא מסוגיית הגמרא (קידושין לט ע"א), וכותב כך:

והלכו בדברים שהם הלכה למשה מסיני להחמיר בהן כשל תורה. כמו שאמרו בפרק ראשון של קידושין: ערלה בחו"ל הלמ"מ. והקשו: והתניא ספק ערלה בארץ אסור ובסוריא מותר? לומר שאם היה הלכה למשה מסיני היה ספיקה אסור.

לדברינו כאן אפשר ליישב ולומר שכאן ההלמ"מ מחדשת פרט בדיני ערלה, ולכן ספקה צריך להיות לחומרא.¹¹³ ועיין עוד בדברי הרמב"ן לשורש הראשון (עמ')

112 הרנ"א רבינוביץ, מפי הקבלה מפי השמועה, סיני נח, תשנ"ה, עמ' כו, וכן בספרו הנ"ל, עיונים במשנתו של הרמב"ם. ראה גם בהקדמת הנצי"ב להעמק שאלה, שנקראת "קדמת העמק".

113 אמנם את זה כבר העירו האחרונים, וצידדו שיש כאן איסור ודאי ולא מספק (וראיה לכך שההלכה עצמה נוקטת גם שספק בארץ אסור, אף שערלה בארץ הוא ודאי מה"ת, ולכן פשיטא שספקה לחומרא). ויש לדחות, ואכ"מ. ראה, לדוגמה, בשב שמעתתא, ש"א פ"ב ובפירושים

כד) שהביא עוד ראייה מן הדרוש שביומא כח ע"א, וגם את זה יש לדחות בצורה דומה.¹¹⁴

לפי הבנת היד מלאכי, ספק הלמ"מ לפי הרמב"ם הוא לחומרא. נראה שהוא סבור שבהלמ"מ יש מהות, ולכן בספק עלינו להחמיר, כמו בהלכות רגילות מדאורייתא. לפי זה, הלמ"מ תהיה ממש כמו הלכות מדרשיות לעניין ספקות. אולם לפי הפיהמ"ש שהבאנו וכן מהעולה מהל' שחיטה, המסקנה היא שלפי הרמב"ם ספק הלמ"מ הוא לקולא. אם כן, הוא לומד שבהלמ"מ אין מהות אלא רק ציווי. לכן אנחנו מקילים בספק, שכן ספק בהלכה שיש בה רק ציווי הוא לקולא (כי מספק אין זה נקרא מרד בציווי).

ומה לגבי הלכות מסוג 1, שלגביהן יש גם ציווי וגם מהות? נראה ששם הדין יהיה בדיוק כמו הלכות דאורייתא (כלומר כאלו שכתובות בפירוש בתורה). במצבי ספק במקרים אלו נותר ספק לגבי הרכיב המהותי, ולכן יהיה עלינו להחמיר. לכן הלכות אלו נחשבות כהלכות דאורייתא, כמו ההלכות הרגילות שכתובות בתורה עצמה.

סיכום

ראינו שאצל הרמב"ם לא קיים כלל גורף דיני ספקות. לא "ספק דאורייתא לחומרא" כמו גם לא "ספק דרבנן לקולא". המושגים "דאורייתא" ו"דרבנן" אצל הרמב"ם אינם מתארים תוקף וחומרה, אלא פשוט סוג שונה של הלכות (שכל אחד מהם מתפצל לכמה מינים). לכן, לגבי דיני ספקות יש לדון בכל אחד מהסוגים של ההלכות "דרבנן" לגופו, ולא באופן גורף לפי מקור ההלכות.

הלכות שיש עבורן מקור בתורה, פירוש הדבר הוא שיש לגביהן ציווי. לעומת זאת, הלכות ללא מקור בתורה, כמו הלכות מדרשיות (סוג 3), אין לגביהן ציווי (אלא אם הן הלמ"מ - סוג 2). כפי שראינו, כל זה מקרין על דיני ספקות, הנקבעים באופן הבא: "ספק מהות לחומרא" ו"ספק ציווי לקולא". אלו שני הכללים שמחליפים את הכללים המקובלים "ספק דאורייתא לחומרא" ו"ספק דרבנן לקולא". ראינו שיש הלכות מדרבנן שאנו חייבים להחמיר בהן, כי יש להן היבט מהותי, כמו

השונים שם.

114 ראה בהקדמה כוללת לבעל הפמ"ג וכן לב שמח בדבריו לשורש זה שמסבירים את הדברים לאור חילוק זה.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

הלכות מדרשיות. לעומת זאת, יש הלכות דרבנן שאנו מקילים בהן, מכיון שהן כוללות אך ורק ציווי, ולא מהות. לגבי הלמ"מ ראינו שני צדדים שבאים לידי ביטוי בעמימות לגבי דיני ספקות בהלמ"מ, אולם מהרמב"ם בשני מקומות לפחות נראה שהוא מבין שספקן לקולא, כלומר שהלמ"מ היא הלכה עם ציווי ללא מהות, וכאמור הוא סובר ש"ספק ציווי לקולא".

תשובת שואל ומשיב - השוואה לדברינו

בשו"ת שואל ומשיב, מהדורא שתיתאה, שאלה נא, כתוב:¹¹⁵

לפי עניות דעתי היה נראה דבר חדש, דגם הרמב"ם סבירא ליה דכל הספיקות הן מן התורה, ואין ביניהם אלא שינוי השם. דכבר נודע מה שהשריש רבינו הגדול דכל דבר שאינו מפורש בתורה נקרא אצלו "דברי סופרים", אף שבאמת דינו כדין תורה לכל דבר, וכמו שכתב בשורשיו שורש ב ובזהר הרקיע ומגילת אסתר ביארו את הדבר, וכ"כ המ"מ פרק א מאישות דהרמב"ם קורא קידושי כסף "מדברי סופרים" אף שדינו כדין תורה לפי שלא מבואר בפירוש בתורה עיין שם...

ולפי זה גם כאן נהי דספיקו מן התורה לחומרא אבל אינו מבואר בתורה על כל פנים דניזל לחומרא מן התורה. ועל כן כתב רבנו דאינו אלא מדברי סופרים, שזה נקרא אצלו "מדברי סופרים"...

ולפי זה שפיר כתב רבנו בפ"ח מאיסו"ב הט"ז ובכלאיים ובטומאת מת הנ"ל דאינן אלא מדברי סופרים, היינו לענין שם אינו נקרא אלא מד"ס, אבל הדין דין תורה לכל דבריו. ומעתה מבואר היטב הנוסחא זו שכבר השריש רבינו בשורשיו שם דכל שמצינו שחז"ל קראוהו "דברי תורה" נקרא דברי תורה, אף שלא מבואר במקרא. אם כן, מכל שכן בדבר שחייב אשם תלוי שמצינו בהדיא בקרא שחייבו התורה אשם תלוי, אם כן שוב דין תורה נקרא גם כן, והוה ליה דבר תורה ממש, וזה ברור. ואם כן, איפוא, נסתרו כל הבנינים והקושיות והסתירות שהקשו לרבנו מכמה מקומות, ולפי מה שכתבתי אתי שפיר. ודוק היטב כי היא הערה חדשה.

115 מקור זה הראה לנו ר' מנחם טייטלבוים. תודתנו לו.

בקטע זה ישנו סיכום שמתייחס כמעט לכל העקרונות עליהם דנו כאן, על כן נבחן אותו בפירוט מה. ראשית, בעל השו"מ קובע שאצל הרמב"ם המונח "דאורייתא" פירושו: מצוי בתורה, וכפי שהוכחנו לעיל. לאחר מכן הוא מניח, כמו שהבינו רוב ככל המפרשים, שדברי סופרים לפי הרמב"ם הוא ביטוי למקור של ההלכות ולא לתוקף ההלכתי שלהן. גם זה הולך כפי דרכנו, ולמעשה הוא מוכרח, שכן אם ההבחנה אינה בין רצון ה' לרצון חכמים אלא בין המצוי בתורה למה שאינו מצוי בה, כי אז ברור שההבחנה אינה הבחנה של תוקף וחומרה כדעת שאר הראשונים, אלא זוהי הבחנה של סוג.

בעל השו"מ מוסיף שהתוקף של הלכות אלו הוא מדאורייתא. זה כבר לא כדברינו, שכן אנו ביארנו שלפי הרמב"ם אין כלל חלוקה לפי התוקף, וכל נפ"מ צריכה להידון לגופה. ההבחנה בין דאורייתא ודרבנן היא הבחנה שבמקור, והתוקף נקבע באופן פרטני בכל הקשר. מכאן השו"מ מסיק שניתן להסביר גם את קביעת הרמב"ם שהדין להחמיר בספק דאורייתא הוא עצמו "מדרבנן", שהרי אצל הרמב"ם המונח "דרבנן" אינו מציין תוקף אלא מקור. אם כן, גם קביעה זו מתייחסת רק למקור ולא לתוקף. זה ודאי נכון גם לדרכנו.

הוא מסיים בכך שלמעשה תוקף החובה להחמיר בספק דאורייתא הוא מדאורייתא, ומה שהוא קרוי "דברי סופרים" זה רק לענין המקור. אלו הם ממש דברינו לעיל, שאכן החובה להחמיר מקורה הוא "מדברי סופרים", מפני שהיא עצמה אינה מופיעה בתורה, ותוקפה נדון בכל מקום לגופו. השו"מ כמובן מניח כהתשבי"ץ, שתוקפן של כל ההלכות האלו הוא מדאורייתא, ובזה נטינו מדרכו, שכן אנו מסבירים שלפי הרמב"ם אין בכלל מושג של תוקף גורף, אלא בכל הקשר יש לדון לגופו (את הבחנתנו בין הלמ"מ לבין הלכות מדרשיות, הוא כנראה לא יוכל לקבל).

בסופו של דבר הוא גם מניח שאשם תלוי בא על חטא, ומכאן הוא מוכיח שהדין להחמיר הוא מדאורייתא. אולם כפי שכבר הערנו זה כלל לא הכרחי, ואשמות באים על קלקול (=מהות) ולא על חטא (=מרידה בציווי).

המשך הסיכום

לאחר שראינו את היישום של דברינו בביאור שיטת הרמב"ם על נושא הספקות, היה עלינו לעבור על כל שאר המקומות בהם נעשית הבחנה הלכתית בין דאורייתא ודרבנן, ולראות כיצד זה מוסבר לפי הרמב"ם ברובד המהותי, ללא שימוש במושגים גורפים של תוקף וחומרה. בכל הקשר כזה עלינו למצוא הסבר מהותי לכלל ההלכתי הנדון, לפי המהות של הדינים המעורבים בתהליך (ולאו דווקא לפי חומרם). בכל המקרים הללו יש מקום לחלק בין הסוגים השונים של הלכות דרבנן, הכל לפי העניין.

כמה וכמה סעיפים כאלו נמנו בהשגות הרמב"ן על הרמב"ם בשורש הראשון (עמ' יח-כד). הרמב"ן שם מביא את כל המקומות שבהם חכמים עושים חילוק בין הלכות דאורייתא ודרבנן. כאמור, כאן לא נוכל להיכנס לכל הנושאים הללו, ונסתפק בדוגמה שניתנה כאן לגבי דיני ספקות.

פרק ז. סיכום

פתחנו את המאמר בשאלת היחס בין הלכות הנלמדות מדרשות ובין הלכות המפורשות בתורה. לאחר הבחנה בין סוגים שונים של דרשות ומקורות שונים להלכות (מפשט הפסוקים ועד דרשות סומכות או יוצרות, דרך הלכה למשה מסיני, והשוואתן להלכות שהן בודאי מדרבנן) ראינו כי קשה עד בלתי אפשרי לקבוע בשיטת הרמב"ם בשורשנו וברחבי כתביו, האם ההבדלים בין המקורות השונים באים לידי ביטוי בשאלת תוקפן של ההלכות באופן עקבי או לא. מצאנו שאצל הרמב"ם ישנן יותר מאשר שתי אפשרויות - כתוב בתורה או לא כתוב. יתכן מצב ביניים של דרשות המרחיבות דיני תורה. את ההגדרה המוחלטת 'דאורייתא' שומר הרמב"ם לדינים המפורשים בתורה, אך גם דינים אחרים אינן 'מדרבנן'.

הצענו לוותר על הדילמה - האם יש כאן שאלה של מקור ההלכות בלבד או גם של תוקפן ההלכתי, מתוך הבנה שהרמב"ם כלל אינו מגדיר זאת כשתי שאלות נפרדות, שכן שהוא עוסק אך ורק בשאלת המקור ואינו סבור שיש עקרון אחיד היוצר קטגוריות בעלות תוקף הלכתי נבדל זו מזו. כאשר הרמב"ם נצרך לקבוע תוקף הלכתי להלכה מסוימת, הוא יעשה זאת על בסיס ההיגיון ולא על בסיס חלוקה לקטגוריות. כך למשל הוא יגזור את ההשלכה ההלכתית על בסיס החלוקה בין ציווי ללא סברא מובנת, לסברא ללא ציווי ברור, וביניהן להלכה שיש בה את שני הרכיבים גם יחד. תפיסתו של הרמב"ם בשאלת החלוקה בין דאורייתא לדרבנן אינה דיכוטומית, אלא מפזרת קטגוריות ביניים רבות על ציר ששני קצותיו הן פשטי הפסוקים מחד, ותקנות חכמים מאידך, וכל היתר ביניהן.

נספח א: פרדוקס הערימה: בין חקיקה לפרשנות

מבוא

בפרק זה אנו סוטים מעט מן הדיון בשורש עצמו, ועומדים על נקודה משותפת לשני השורשים שלמדנו עד כה. נקודה זו היא בעלת חשיבות הלכתית ומשפטית רבה מאוד, באשר היא יכולה להאיר כמה בעיות עכשוויות שנוגעות ליחס בין חקיקה לבין פרשנות. ובכל זאת, בגלל קוצר היריעה נסתפק כאן בהערות קצרות בלבד.

השורש הראשון

בשורש הראשון עמדנו על נקודה תמוהה שעלתה מתוך התייחסותו של הרמב"ם למצוות "די מחסורו". הרמב"ם שם תקף את בה"ג על כך שהוא כלל את המצוה להלביש ערומים במניינו, בעוד שהיא כלולה במצוות צדקה הכללית (שנלמדת מהפסוק "די מחסורו אשר יחסר לו"). לכאורה נראה מכאן שהרמב"ם תופס את המצוה להלביש ערומים כמצוה דאורייתא, והוא שואל מכוח כלל אי מניה שמבוסס על כפילות (שמתואר בשורש השביעי). אך תמהנו על כך שהרמב"ם כולל את המתקפה הזו בדבריו בשורש הראשון, שהרי שם הוא עוסק בשאלה האם למנות מצוות דרבנן, וזו לא השאלה הנדונה במצוות הלבשת ערומים.

על כורחנו המסקנה היא שהרמב"ם רואה את המצוה להלביש ערומים כמצוה דרבנן, על אף שיש בה קיום של מצוות עשה דאורייתא. זה מזכיר לנו את ההלכה הידועה של הרמב"ם ברפ"ד מהל' אבל, שם הוא כותב:

מצות עשה של דבריהם לבקר חולים, ולנחם אבלים, ולהוציא המת, ולהכניס הכלה, וללוות האורחים, ולהתעסק בכל צרכי הקבורה, לשאת על הכתף, ולילך לפניו ולספוד ולחפור ולקבור, וכן לשמח הכלה והחתן, ולסעדם בכל צרכיהם, ואלו הן גמילות חסדים שבגופו שאין להם שיעור, אע"פ שכל מצות אלו מדבריהם הרי הן בכלל ואהבת לרעך כמוך, כל הדברים שאתה רוצה שיעשו אותם לך אחרים, עשה אתה אותן לאחיד בתורה ובמצות.

הסתירה גלויה לעין כל: מחד, המצוות המנויות כאן הן "מדברי סופרים", ומאידך

יש בהן קיום של מצוות עשה מן התורה "ואהבת". כיצד זה יתכן? המסקנה היא שהרמב"ם מוכן לקבל יישומים מסויימים של מצוות דאורייתא בתוקף של מצוות דרבנן.¹¹⁶

למעשה, התמונה הזו תואמת למסקנה העיקרית שלנו במאמר על השורש הראשון. מסקנתנו שם היתה שלפחות לפי הרמב"ם (ואולי גם הרמב"ן), המצוות דרבנן מסתעפות מ"לא תסור", ובכל זאת מעמדן הוא כמצוות דרבנן, ולא כלאו דאורייתא. זהו כל עניינה של ההגדרה אותה הצענו ל'הסתעפות' בניגוד ל'התפרטות'. התפרטות היא צמיחה (של ענפים מן השורשים) לוגית דדוקטיבית, שבה המסקנה כלולה בהנחות. היא אינה אלא מקרה פרטי של ההנחות. במצב כזה ברור שמעמדה ההלכתי של המסקנה הוא בדיוק כמעמדן של ההנחות. לעומת זאת, הסתעפות היא צמיחה 'רכה' יותר, שאינה התפרטות פשוטה של הענפים מהשורשים אלא הרחבה כלשהי של השורשים. הרחבה כזו נעשית בכלים של אנלוגיה ואינדוקציה, אך לא של דדוקציה. שם הצענו אף שיקול מפורט אשר מראה את ההסתעפות של ההלכות דרבנן מתוך הלאו ד"לא תסור", באופן שלא יהיה בכל עבירה דרבנן איסור דאורייתא.

אם כן, בתחילת הדיון היו לנו שני קטבים מנוגדים: או שהמצוות דרבנן הן התפרטות של לאו דאורייתא (ואז נוצרת הבעיה בדבר הבנת מעמדן הנמוך יותר), או שהמצוות אינן נגזרות מן הלאו (ואז נוצרת הבעיה של מקור התוקף והסמכות של חכמים). המצב הדיכוטומי הזה נראה ללא פתרון. המוצא היה חיפוש דרך ביניים, אשר מוותרת על מערכת המושגים הדיכוטומית. במקום ההנחה שהיחס בין דרבנן לדאורייתא יכול להיות או התפרטות או היעדר יחס מוחלט, הצענו יחס ביניים מורכב יותר: יש קשר בין ההלכה דרבנן למקורה בתורה, אבל היא אינה התפרטות פשוטה שלה. זוהי הצורה היחידה לפתור את הדילמה שעמדה בפנינו.

השורש השני

בשורש השני אנו מציגים תופעה דומה מאד. גם כאן עמדה בפנינו דילמה

116 הנצי"ב (העמק שאלה קלו ב) מבאר את דברי הרמב"ם הללו על דרך הרמב"ן (תחילת פרשת קדושים) שכל מילי דחסידותא בין אדם לחבירו כלולות ב"ועשית הישר והטוב", שהחיוב הכללי הוא מדאורייתא והפירוט הוא מדרבנן.

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

דיכוטומית, והפעם בין שתי עמדות ביחס לפירוש גישת הרמב"ם: האם הדרשות הן פירוש לפסוק, ואז מעמדן הוא דאורייתא, ודברי הרמב"ם עוסקים רק בהיסטוריה ולא בהלכה. או שמא הן אסמכתא, ואז ברור שהן אינן פירוש לפסוק, ולכן מעמדן הוא כשל הלכות דרבנן.

ראינו ששני הצדדים הללו אינם מתאימים למכלול דברי הרמב"ם. המסקנה היתה שעלינו לוותר על ההנחה הדיכוטומית שביסוד הדילמה: היחס בין הלכה לבין פסוק שהיא נלמדת ממנו אינו בעל אופי בינארי (נגזר מהפסוק, או לא קשור לפסוק). ישנם מצבי ביניים שבהם ההלכה מהווה הרחבה של הפסוק אך אינה מימוש פשוט שלו. במונחי השורש הקודם נאמר כי היא מסתעפת מהפסוק אך לא מהווה התפרטות שלו.

מיכאל אברהם בספרו רוח המשפט מרחיב את היריעה, ועומד על כמה וכמה גווני ביניים כאלו (כמו אסמכתא מהותית ולא מהותית, ועוד). גם כאן ראינו שיש כמה גוונים כאלה, כמו הלמ"מ, דרשות יוצרות וסומכות וכדומה.

תופעה זו מצטרפת למה שראינו במאמר על השורש הראשון, שלפעמים בעיות ללא מוצא נפתרות על ידי שחרור משבי מושגי בו אנו מצויים. הרמב"ם משנה את המשמעות של המושגים "דאורייתא" ו"דרבנן", ומחליף את החלוקה הדיכוטומית הזו ברצף של קשרים בין ההלכות שקובעים חכמים לבין הכתוב. הרצף משתרע בין הלכות שכתובות בפירוש בתורה לבין אסמכתאות גמורות (הלכות שאין להן קשר מהותי לכתוב). ראינו שיש לכך גם השלכות הלכתיות, וכל גוון ובן גוון כזה יכול להיות בעל מאפיינים הלכתיים שונים.

פרדוקס הערימה¹¹⁷

כדי להרחיב את הדברים, נבחן את מה שמכונה בספרות הפילוסופית "פרדוקס הערימה". ישנה תופעה שמושגי יום-יום רבים אינם נענים לכללים הלוגיים. תופעה זו הוצגה לראשונה אצל היוונים, שם היא עסקה במושג "קירח"¹¹⁸. נביא

¹¹⁷ להרחבה ראה בספר שתי עגלות וכדור פורח, שער שנים-עשר פרק ה. ליתר הרחבה ראה גם בספר השנים-עשר בסדרת לוגיקה תלמודית, לוגיקה עמומה ומצבים קוונטיים בחשיבה התלמודית, מיכאל אברהם, ישראל בלפר, דב גבאי ואורי שילד, College Publications, לונדון 2015.

¹¹⁸ ראה, למשל, ענת בילצקי, פרדוקסים, האוניברסיטה המשודרת, משרד הבטחון - ההוצאה

כאן ניסוח רווח של הפרדוקס :

הנחה א : אבן חצץ אחת אינה ערימה.

הנחה ב : אם ישנו צבר אבני חצץ שאינו ערימה, אזי הוספת אבן אחת לא תשנה את מעמדו, ולכן הוא עדיין לא ערימה.

הנחה ג : צבר של מיליון אבני חצץ הוא ערימה.

כפי שניתן לראות בקלות, על אף שכל אחת משלוש ההנחות הללו כשלעצמה נשמעת סבירה מאד, כולן יחד לא מתיישבות זו עם זו. לא ניתן לאמץ את כולן בו-זמנית. אם כן, מה פגום? איזו מביניהן היא טענה שגויה, ומדוע?

לפני שנענה על כך, נצביע על העובדה שכמעט כל מושגי היום-יום חשופים למתקפה דומה. למשל, המושג "אחר-הצהריים" (דוגמה זו נוצרה משיחה עם ילד קטן שתוהה מתי כבר מותר לו לצאת לחצר ולשחק שם) :

הנחה א : שעה 12:00 אינה אחר-הצהריים.

הנחה ב : אם שעה כלשהי אינה שייכת לאחר-הצהריים, הוספת שניה אחת לא תשנה זאת.

הנחה ג : שעה 16:00 היא אחר-הצהריים.

גם שלוש הטענות הללו נשמעות סבירות, כל אחת לחוד, אולם הן אינן מתיישבות זו עם זו.

הוא הדין לשאלה מהו "צבע אדום"? (כאשר צעד ההתקדמות הוא יחידה קטנה של אורך גל). וכן לשאלה מהו "אי" (לעומת יבשה או סלע ביים), או מהו "שולחן" (כאשר נעשה מטמורפוזה רציפה, מבחינה פונקציונלית או מבחינה צורנית, מכסא לשולחן) וכן הלאה.

שורשן של כל המבוכות הללו הוא אחד : מושגי היום-יום אינם בעלי משמעות חדה. לדוגמה, המושג "ערימה" אינו בינארי (=מקבל רק שני ערכי אמת : אמת ושקר, ותו לא). צבר אבנים אינו רק או ערימה או לא ערימה. צבר כזה יכול להיות "לא ערימה", "קצת ערימה", "די ערימה", או "ערימה" (=לגמרי ערימה"). כללית נאמר שערכי האמת אשר רלוונטיים למושגי יום-יום אינם רק הצמד אמת/שקר,

לאור, 1996, פרק ג. וכן, רות מנור, מה פרדוכסלי בפרדוכסים, בתוך : פילוסופיה ישראלית, אסא כשר ומשה חלמיש (עורכים), פפירוס 1983, עמ' 272-249, סעיף 4, ובמקורות שבביליוגרפיה שם.

מסקנות הנוגעות ליחס בין "דאורייתא" ו"דרבנן"

במינוח הזה נוכל לומר שבשני השורשים אנו מגלים שהמושגים "דאורייתא" ו"דרבנן" אינן בינאריים. ישנו רצף של רמות ביניים שהן "מעט דאורייתא", או "די דרבנן" וכדומה.

ניסוח פורה יותר יתקבל אם נתבונן בשורשם של המושגים הללו. במאמר לשורש הראשון עמדנו על כך שהלכות דרבנן הן הלכות שנוצרות במכניזם של חקיקה, ואילו הלכות דאורייתא נוצרות בד"כ במכניזם של פרשנות. כעת נוכל להכליל את מסקנותינו ולומר שהמונחים חקיקה ופרשנות אינם בינאריים. ישנם מכניזמים שונים שכוללים רכיבי חקיקה ופרשנות גם יחד. אבל לא זה עיקר הטיעון שלנו. אם מדובר כאן בהרכבה פשוטה של חקיקה ופרשנות אין כאן כל חידוש. טענתנו היא שהמונחים עצמם אינם חדשים. ישנו מכניזם שהוא די חקיקה ומאד פרשנות, או די פרשנות ולא מעט חקיקה וכדומה. כלומר זו אינה הרכבה בעלמא אלא מערכת מושגית רציפה.

כאשר חכם דורש את התורה, הרי הוא מרחיב את מה שהוא מוצא בפסוק ולא חושף את מה שבתוכו. אבל ברור שלא מדובר כאן בחקיקה, אלא באקט שהוא פרשני למדי. התוצר אינו תוצאה של סברתו של החכם בלבד, אלא של הבנתו את הטקסט, כשהיא כמובן מעורבת בסברות משלו.

אם כן, החקיקה והפרשנות אינם מכניזמים דיכוטומיים. יש רצף של הליכי גזירה

119 בלוגיקה מכונה תורה כזו: לוגיקה רציפה. אלו טענות שמקבלות כערכי האמת שלהן, מספר אינסופי (בעוצמת הרצף) של ערכים. דוגמה ידועה היא טענות שנבחנות בהקשרים סטטיסטיים. טענות כאלו מקבלות כערכי אמת את כל המספרים בין 0 ל-1 (או, באחוזים, בין 0 ל-100). ערימה אינה מושג סטטיסטי, על אף שספקטרום ערכי האמת שלה הוא דומה, שכן אין כאן כל אי וודאות, אלא פיזור מושגי. המושג 'ערימה' עצמו משמש כיסוי, או כותרת, לרצף של מושגים שונים, אשר מצויים על אותו ציר. השוני בין המושגים הללו הוא כמותי בלבד, ולכן מצביעים עליהם בשפה באמצעות אותה מילה. זה אמנם חסכוני ונוח, אולם המחיר על כך הוא העמימות שמלווה את מערכת המושגים היום-יומיים.

נקודה חשובה נוספת היא שאין כאן כל פגיעה בכללי הלוגיקה. יש כאן אך ורק עמימות מושגית. זאת, בניגוד לטענות של כמה פילוסופים אשר גורסים שהלוגיקה אינה תקפה בשפת היום-יום. זוהי טענה אבסורדית, שהרי גם היא עצמה נאמרת בשפת היום-יום, ולכן, לשיטתם, נוכל לקבל אותה עצמה יחד עם היפוכה (שכן חוק הסתירה אינו חל בשפת היום-יום).

שמצויים בתוך בין שני אלו במשמעותם המקובלת. זו התמונה שהצגנו כאן כדי לבאר את שיטת הרמב"ם.

השלכות על תורת הפרשנות

עמדנו על כך שהפרשנויות לשיטת הרמב"ם, ולמעשה המחלוקת עצמה בין הרמב"ם לרמב"ן, מבוססות על תורות פרשנות שונות. לפי הרמב"ם ישנו רק פירוש אמיתי אחד לכל טקסט, והרמב"ן מתקומם כנגדו בנקודה זו. כעת נוכל לומר שגם הרמב"ם אינו טוען את הטענה הזו במלואה. הוא רק אומר שפרשנות פשוטית, כלומר כזו שהוא מוכן לומר לגביה שהיא חושפת את מה שמצוי במקרא, יש רק אחת. ישנם עוד גוונים רבים של הרחבה של הטקסט, אך הם לא פרשנות במובנה המלא. אם כן, הרצף של הערכים מאפיין גם את המונח פרשנות עצמו.

לשון אחר, לפי הרמב"ם המושג "דאורייתא" פירושו: מצוי בכתוב. אך ההימצאות בכתוב אינה בינארית. לא נכון לומר שכל הלכה היא מצויה בכתוב או מהווה חקיקה שמנותקת ממנו. יש רמות שונות של קשר לכתוב, והדרשות עוסקות בגווי הביניים. יש בהן מן הפרשנות החושפת ויש בהן מן החקיקה. מידות הדרש הן כלי הרחבה שמוצאים הסתעפויות שונות של הכתוב במקרא.

המפרשים שואלים את עצמם כיצד הרמב"ם יכול להתייחס אל ההלכות המדרשיות ככלולות בתורה (ובכך להבחין אותן מתקנות דרבנן), כלומר להתייחס אליהן כסוג של פרשנות ולא כחקיקה, ובו-זמנית לומר שהן אינן כלולות בתורה עצמה (ובכך להבחין אותן מהלכות דאורייתא), כלומר להתייחס אליהן כחקיקה ולא כפרשנות.

תשובתנו כאן היא שהמושג "כלול", או "מצוי", בתורה, אינו מושג חד. זהו מושג יום-יומי, ולכן טבועה בו עמימות אינהרנטית. הלכה כלשהי יכולה להיות כלולה לגמרי בתורה, כלולה מאד בתורה, די כלולה בתורה, כלולה מעט בתורה (= זהו כנראה מושג ה"אסמכתא" של הריטב"א בר"ה טז ע"א, שנדון במאמרנו לשורש הראשון), או לא כלולה כלל בתורה. הלכות שכלולות ממש בתורה (=כתובות בפסוקים), הן הלכות דאורייתא. הלכות שכלולות מאד בתורה (=נתקבלו במסורת ויש עוגן מדרשי בפסוקים), גם הן הלכות דאורייתא. הלכות שכלולות למדי

מבט כללי על מהותו ותוקפו של מדרש ההלכה

בתורה, הן הלכות מדברי סופרים (במובן שהגדרנו למעלה. כאמור, הרמב"ם אמנם מסווג אותן כיחידה נפרדת אך אינו קורא להן כך), אך גם אלו מחולקות לשתי קטגוריות (מדרשים יוצרים והלמ"מ). והלכות שאינן כלולות כלל בתורה (תקנות וגזירות) או כלולות מעט בתורה (כלומר שיש להן אסמכתא), הן הלכות דרבנן.

הלכות מדרשיות מצויות בכתוב באופן רופף, כך שדרכי החילוץ שלהן יהיו אנלוגיות ואינדוקציות ולא דדוקציות. אך אין כאן המצאה גמורה שמנותקת לגמרי מהכתוב (שאל"כ היתה כאן חקיקה ולא מדרש).

יש לחזור ולציין שהלמ"מ הן יוצאות דופן, שכן הן אינן כלולות בתורה אפילו לא באופן רופף, אולם יש להן מעמד ביניים: הן הלכות מדברי סופרים (במינוח שלנו) ולא הלכות מדרבנן. כנראה שזהו ביטוי לתוקף שלהן, ולא ביטוי של סיווג. נקודה זו מתקשרת לשאלה בה דנו לעיל, האם לפי הרמב"ם ישנו מישור דיון עצמאי של תוקף הלכתי (בנפרד מדיון במישור המקורות להלכה).

חקיקה ופרשנות בתורת המשפט

הזכרנו בדברינו בשורש הראשון את ההבחנה בין חקיקת משנה לבין חקיקה ראשית. חקיקת משנה מקבלת את סמכותה מתוקף החקיקה הראשית (אשר מסמיכה גורם שלטוני כלשהו להתקין תקנות בתחום סמכותו). השאלה ששאלנו כאן עולה גם שם: כיצד יתכן שמעמדה של חקיקת המשנה הוא נמוך יותר מזה של החקיקה הראשית? הרי כל מי שעובר על תקנה כלשהי, בעקיפין עובר על החוק שמסמך את המתקן לתקן, ובכך הוא עובר על חוק ששייך לחקיקה הראשית. התשובה כאן תהיה גם היא שהחקיקה המשנית מסתעפת מהחקיקה הראשית, אך לא מהווה התפרטות שלה (אם כי, המכניזם יכול להיות שונה מזה שתיארנו במאמר הקודם).

גם ביחס לאימפריאליזם השיפוטי שהנהיג אהרן ברק, עולות תהיות דומות. מדוע בית המשפט אינו מסתפק בתפקידו כפרשן של החוק ונזקק גם לפרשנויות "יצירתיות", שמהוות חקיקה דה-פקטו? אמנם יש מקום לדון במינוחים הראויים, אך עלינו לזכור שההבחנה בין חקיקה לבין פרשנות היא עמומה מעצם טיבה, וכל

פרשן יש בו מן המחוקק. אין להימלט מהקושי הזה, וכבר מאמצע המאה העשרים התברר שהאשליה הפוזיטיביסטית, לפיה ניתן לשפוט בכלים דדוקטיביים בלבד (כלומר לגזור את ההכרעה מהחוק הכתוב בכלים לוגיים בלבד), אינה נכונה. השאלה הגדולה, שעליה לא ניתנה תשובה (גם לא כאן) היא מהי ההצדקה לשופט לעסוק במכניזמים חקיקתיים - האם זוהי רק אין-ברירה, או שמא יש גם הצדקה מהותית? לכאורה השופט לא יכול לעסוק בחקיקה שכן הוא לא נבחר למוסד המחוקק. הוא יכול אך ורק לפרש את החוק ולא ליצור חוק חדש. אך הבחנה דיכוטומית זאת תלויה בשאלה האם הפרשנות המרחיבה שנותן השופט היא חקיקה טהורה, או שמא יש בה גם מימד פרשני. כלומר, הפרשנות המרחיבה חושפת משהו שטמון בחוק עצמו, או לפחות קשורה לחוק במובן כלשהו. אין כאן רק ביטוי למאוויי ליבו ורצונותיו וערכיו של הפרשן, כפי שנוטים לחשוב המבקרים. הביקורת הזאת מניחה דיכוטומיה בין חקיקה לפרשנות, בעוד שהמציאות היא מורכבת יותר.

כבר הזכרנו בהקדמת הספר את האנלוגיה בין הציר פרשנות-חקיקה, לבין הציר רציונליזם-אמפיריציזם, והציר חשיבה-הכרה. הבסיס לכך שיש גווני ביניים בין כל הצמדים הללו דומה מאד, והוא נוגע לבעיית הסינטטי-אפריורי של קאנט, ולשאלת האנליטי-סינטטי שנדונה בהרחבה בקוורטט שתי עגלות וכדור פורח. טענתנו הבסיסית כאן למעשה קשורה לתחום ההרמנויטיקה (=תורת הפרשנות): הפרשן גם חושף משהו (בעצם פעולת הפרשנות שלו, ולא רק ברכיב החקיקה שמתלווה למעשה הפרשנות).

ליתר הרחבה נפנה את הקוראים, שוב, לספר רוח המשפט.

נספח ב: תשובת הרמב"ם לר' פנחס הדיין¹²⁰

השאלה מפני מה אמרתי שקדושי ביאה ושטר מדאורייתא וקדושי כסף דרבנן, ואמרת והא כולהו ילפינן להו מן התורה בכסף מנא לן גמר קיחה קיחה וכו'. זה הוא ענין השאלה.

והתשובה דרך קצרה כך היא. יש לי חבור בלשון ערבי בענין מנין המצות והוא אצל מ' סעדיה ש"ץ תלמידנו, ויש בתחלתו ארבעה עשר פרקים בכללות גדולות בעיקרי מנין המצות, צריך אדם לידע אותם ואחר כך יתברר לו טעות כל מי שמנה המצות חוץ ממני מבעל הלכות גדולות עד עכשיו. ובאותן הפרקים ביארתי שאין כל דבר שלמדין אותו בהקש או בקל וחומר או בגזרה שוה או במדה משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן הוא דין תורה, עד שיאמרו חכמים בפירוש שהוא מן התורה. והבאתי על זה ראיות ושם ביארתי שאפילו דבר שהוא הלכה למשה מסיני 'מדברי סופרים' קרינן ליה ואין שם 'מן התורה' אלא דבר שהוא מפורש בתורה, כגון שעטנז וכלאים ושבת ועריות או דבר שאמרו חכמים שהוא מן התורה, והן כמו שלשה ארבעה דברים בלבד. ובאותו הספר ביארתי הכל וכשתקרא אותו יתבאר לך, אף על פי שהוא בלשון ערבי, שרוב אותן הפרקים בדברי חכמים בלשון הקדש. וכן יש לשאל בודאי ולומר לי הבעילה ודאי מן התורה שהרי לא למדוה במדה משלש עשרה מדות אלא "ובעלה" מלמד שנקנית בביאה. אלא הכסף והשטר בהקש למדו אותן, למה אמרת שהשטר מן התורה והכסף מדבריהם? והתשובה על זה שודאי כך הייתי אומר, שהכסף והשטר מדבריהם הואיל ומן הדין באו לולי הא דאמרינן בהדיאה בענין נערה מאורסה, דאמרינן נערה מאורסה דאמר רחמנא בסקילה היכי משכחת לה פי' מדאמר קרא "נערה בתולה מאורסה" שמע מינה בודאי שיש מאורסה מן התורה בלא ביאה, ובמה? ושקלו וטרו וסוף המימרא אמר רב נחמן בירי יצחק משכחת לה כגון שקידשה בשטר הואיל וגמר ומוציא גומר ומכניס שמע מינה שלדברי הכל השטר גומר ומכניס. ועל זה סמכתי ופסקתי שהשטר מן התורה.

ובחייך אלופי אל תצער עצמך להשיב על כל אלו העניינים ואל תתלה עצמך שאשיב

120 נדפסה במהדורת פריימן ס"י קסו, מהדורת בלאו ס"י שנה, מהדורת שילת עמ' תנא-תנד.

על כל כתביד אלא דרך קצרה על ענין המועיל, שאני טרוד הרבה בכמה ענינין וגופי חלש ואין בי יכולת אפילו לקרות הכתבים, קל וחומר להשיב עליהן, אלא אם יהיו שאלות על דבר חכמה. ואין לי פנאי כלל מפני חלישות גופי תמיד ומפני תלמוד עצמי בכמה ענינין. ושלומה ירבה ויגדל.
ל"ה בעומר. משה בר' מיימון זצ"ל.