

מסיני ועד ימינו

הלכה, הגות ומסורת
בעולם משתנה

הרב אוהד פיקסלר

©
כל הזכויות שמורות למחבר
כתובת: חסיה המיילדת 5, מזכרת בתיה

לתגובות והערות מוזמנים לפנות:
ohadfix@gmail.com

נדפס בישראל 2020
דאנאקוד 1456-601122



טקסט רץ. הוצאה לאור

— 039-111-444 —

שמע בני מוסר אביך ואל תיטוש תורת אימך

לעילוי נשמת סבינו וסבתנו האהובים
בגעגועים גדולים
יהא הלימוד קודש לעילוי נשמתם

משה (מוריס) עזריאל ז"ל

אנט חנה עזריאל ז"ל

זאב (נחמיה) טובנהויז ז"ל

מאיר זאב גולדנהירש ז"ל



לעילוי נשמת הורינו היקרים

אהרן ואסתר (סמואל) כהן ז"ל

אליהו ויפה ורצברגר ז"ל



לעילוי נשמת

ולריה ואנדרי סימון ז"ל



כי לווית חן הם לראשך וענקים לגרגרותיך

לעילוי נשמת סבינו וסבתותינו היקרים

יהודית וסליגמן לוי ז"ל
שמחה ושלום קורשייא ז"ל
חנה ושלמה קלמן ז"ל
עדינה ויעקב פיקסלר ז"ל



לעילוי נשמת

חיים אלתר ואלה רחל פולק ז"ל



לעילוי נשמת

מרים בת רחל בן הרוש ז"ל
איתן בן יחזקאל גולן ז"ל



תוכן עניינים

7	מבוא
11	שער א: פורמליות ומשמעות בקיום במצוות
12	1.1 גדרי המצווה וכוונת התורה
27	נספח - בכל לשון
35	1.2 תורת אברהם כהשלמה למצוות משה
49	1.3 פנימיות בדיני ממונות
60	1.4 השתדלות בקיום המצוות
74	1.5 ארץ ישראל ומעמד הציבור
94	1.6 הלכה ואגדה בסוגיות התלמוד
112	שער ב: בין דאורייתא לדרבנן
113	2.1 מסרן הכתוב לחכמים
128	2.2 שיעורין דאורייתא?
136	2.3 פשט ודרש: עין תחת עין- ממון?
148	2.4 דברי סופרים: בין דאורייתא לדרבנן
157	שער ג: יסודות בפסיקת הלכה
158	3.1 החתימה הספרותית
165	3.2 כללי פסיקה
170	3.3 שיקול הדעת או תקדים
179	3.4 פסיקת הלכה בימינו
197	3.5 הנהגת הציבור בפסיקת הלכה
210	נספח - נומוס ונרטיב
212	3.6 תלמוד ומעשה
229	3.7 שימור דעות בהלכה
248	3.8 מסורת וסימנים
267	3.9 הגדרה הלכתית והגדרה מציאותית

291	3.10 שיקולים ציבוריים בפסיקת הלכה
299	3.11 אידיאולוגיה בפסיקת הלכה
306	שער ד: מנהג
307	4.1 תוקף מנהג המקום בעבר ובהווה
323	4.2 מנהג אבות
332	4.3 מנהג שהפך להלכה
341	4.4 ברכה על מנהג
352	שער ה: הלכה במציאות משתנה
354	5.1 בטל הטעם בטלה התקנה?
363	5.2 גילוח בחול המועד
371	5.3 כיבוס בחול המועד
377	5.4 טיול לחוץ לארץ
381	5.5 חושן משפט בימינו
383	5.6 גידול ילדים- הנקה ומזונות
388	5.7 שיטת הרב חיים דוד הלוי בשאלות הזמן
394	5.8 תקנות יהושע בן נון
403	שער ו: מצוות 'בטלות' לעתיד לבוא
404	6.1 אמר רב יוסף - מצוות בטלות לעתיד לבוא
412	6.2 התפתחות מוסרית בעולם
419	6.3 בינו ובינה
429	6.4 דיני ממונות
437	6.5 שינויים באורחות החיים
443	6.6 התפשטות קדושת המקדש: דיני נפשות בזמן הזה
454	6.7 סלילת כבישים עוקפים
457	אחרית דבר



מבוא

משה קיבל תורה מסיני ומסרה...

ברגע ירידתו של משה מהר סיני החלה מסירת התורה – שבכתב ובעל פה – ומאז ועד היום היא מועברת מדור לדור: מרב לתלמידו, מאב לבנו. התורה מורה לנו כיצד לחיות את חיינו לאור הייעוד שהקב"ה הציב לנו בעולם, וקיום הוראותיה בפעולות יום-יומיות אינו מנותק מהייעוד שהציבה. החיבור בין החזון למימושו הוא מורכב. מתח מתמיד שרוי בין שמירת התורה ככתבה ליישומה בעולם המעשה הדינמי ומשתנה, והחיבור ביניהן מתקיים ומתנהל לאור התורה שבעל פה, כפי שעברה ממשה והתעצבה כפסקי הלכה לאורך הדורות עד ימינו.

המורכבות הטמונה בתהליך פסיקת ההלכה מוצגת בספר זה בשישה שערים. כל שער ימקד נקודת מבט מסוימת על אופן השילוב של יישום ההלכה בימינו עם קיום רצון ה'. כל שער עומד בפני עצמו, ובד בבד משתלב עם היסודות העולים בשערים האחרים. הלימוד הינו בדרך האכלול – האינדוקציה, מן הפרט אל הכלל: הכללים והעקרונות יילמדו ויעלו מתוך עיון בסוגיות מגוונות. כל סוגיה תידון לעצמה, ושילובן זו בזו ישקף בפני הלומד תפיסת עולם מקיפה העומדת בבסיס ספרות ההלכה.

עולם ההלכה נתפס לעיתים כמסגרת הלכתית-טכנית הקובעת מה מוטל על האדם לעשות ומתי. בשער הראשון נרחיב את הדיבור אודות המתח הקיים בין הפעולות הטכניות ובין התוכן הפנימי של המצווה. נבחן את היחס שבין החיוב הרשמי ובין החיים היום-יומיים, הכוללים מערכת שיקולים רחבה שהיא מעבר לסעיף הקטן ההלכתי. מורכבות זו מוצאת את בטויה בסוגיות הלכתיות מגוונות ובאופני עריכה של חיבורים תורניים. נדגים כיצד ההלכה וההגות שזורות זו בזו, ונביא דוגמאות לשיקולים הלכתיים המבטאים את הקשר ביניהן.

בנושאים רבים נמצא כי חכמים הם שקבעו את גדרי ההלכות שמהתורה, והם שהמשיכו ופירטו את דבריה לכדי חובות מעשיות. בשער השני נעמוד על הקו הרצוף המקשר בין התורה שבכתב לתורה שבעל פה, ונראה כיצד התורה שבעל פה מחברת בין המילה הכתובה ובין היישום המעשי שלה בכל דור ודור.

השער השלישי יוקדש לבירור דרך פסיקת ההלכה למעשה. בפתח השער נעיין במעמדם של חיבורי הפסיקה החל מהתלמוד ועד ה'שולחן ערוך'. לאחר מכן נבחן את שאלת הפסיקה העדתית ואת דרך הפסיקה הראויה בימינו. נמשיך ונבחן עקרונות שבעטיים ההנחיה ההלכתית המעשית אינה תואמת תמיד את המוכרע בספרי ההלכה ואת כללי הפסיקה, ונעמוד על מגוון השיקולים העומדים בפני הפוסק.

המנהג הוא השלמה של ההנחיה ההלכתית, והוא הכוח המכתיב את אורחותיו של היהודי והמניע אותם במעגל החיים ובמעגל השנה. בשער הרביעי נבחן את יסודותיהם של המנהגים, את תוקפם ואת אופני שמירתם בימינו.

שני השערים האחרונים יעסקו באתגר שמירת ההלכה במציאות משתנה: שינויי הזמן ותהפוכותיו מולידים התמודדויות רבות, ולעיתים עולה השאלה מהי הדרך הנכונה לממש את רצון ה' הלכה למעשה ומהו האופן הראוי לקיים בו את מצוות ה' בעולמנו. בשער החמישי נעסוק בסוגיות שבהן הנחו פוסקים לנהוג אחרת משנהגו בדורות קודמים, וזאת לאור גררי ההלכה וטעמיה. בשער השישי נסקור סוגי מצוות שהפכו עם שינויי הזמן לבלתי מעשיות, ואשר קיומן בפועל מתבצע בימינו באופן שאינו מעשי דווקא.

החיבור שלפניכם מושתת על העיקרון לפיו פסיקת ההלכה אינה תהליך המתקיים בתוך עולם משלו בלא להתחשב במגמות ובתהליכים הרוחשים סביבו. ההנחיה ההלכתית מושפעת משיקולים רבים אשר יוצרים מערכת החלטות מורכבת. במהלך לימודנו נתוודע אל כמה עקרונות יסוד המלווים את פוסק ההלכה במלאכתו: כך נדון בהשפעתם של שיקולים ערכיים על אופן שמירת ההלכה; נדבר על היחס שבין המסורת הכתובה למסורת החיה; נרחיב אודות הצורך להגיב לשינויים ולדינמיות בצורת החיים ונדגיש את שני צדדי המטוטלת: חכמי ההלכה ותפקידם בפירוש דברי התורה וביישומם בכל דור ודור, ומולם הציבור וקבלתו את הפסיקה ואת המנהג בעולם המעשה.

כל שער מהשערים עומד בפני עצמו וכך גם כל פרק מפרקי השער, כך שניתן ללמוד כל אחד ואחד מהם כשהוא לעצמו. עם זאת, שילוב הפרקים והשערים יחדיו משרטט קווים מנחים ומציג יסודות עקרוניים בעולם ההלכה. רוב חלקי הספר עוסקים ברעיונות אשר פורסמו בעבר, ואין בהם חידוש לבד מסידור העקרונות וקיבוצם, ניתוח המקורות והשוואה ביניהם. חלק ניכר מהסוגיות 'מציב מראה' אל מול המציאות ובוחן אותה לאור דברי הפוסקים. אופיים של הפרקים אינו זהה בכלם: יש פרקים העוסקים בנושאים אקטואליים ואחרים הם עיוניים-למדניים יותר; חלק מהסוגיות נוגעות בעולם ההלכה והפסיקה ואחרות עוסקות בעולם האגדה והמִטָּא-הלכה. הפסקאות והפרקים העיוניים סומנו בכוכבית (*) כך שהלומד יכול לזהות אותם ולהחליט האם להעמיק בהם או לדלג עליהם.

ספר זה לא נכתב במבנה פורמלי, וגם פירוט ההפניות – שבדרך כלל מובאות בהערות שוליים – אינו בתבנית המקובלת בכתיבה תורנית-מדעית, אלא בלשון קלה יותר. כמו כן, ההפניות אינן מכוונות למהדורות מסוימות במקומות שבהם לא ראיתי בכך חשיבות לגוף הדיון.



תבוא | 9

אמר ריש לקיש כל העוסק בתורה בלילה הקב"ה מושך עליו חוט של חסד ביום, שנאמר "יומם יצוה ה' חסדו", ומה טעם "יומם יצוה ה' חסדו"? משום ו"בלילה שירה עמי". (חגיגה יב, א)

חיבור זה הינו תוצר של תורת הלילה: "אף על פי שמצוה ללמוד ביום ובלילה, אין אדם למד רוב חכמתו אלא בלילה" (משנה תורה הלכות תלמוד תורה ג, יג). לימוד של לילה הוא בבחינת שירה, והוא מאציל מכוחו על פני היום כולו. ברוך השם, אני זוכה לעסוק בעבודה מאתגרת ומשמעותית במהלך היום, אשר חוט של חסד משוך עליה.

מכיר אני תודה לשיבת הר עציון ולמכון הגבוה לתורה באוניברסיטת בר אילן אשר נטעו בקרבי יסודות איתנים לשילוב של יום ולילה. זיכני ה' בעשור האחרון ללמד שיעור קבוע בקהילתי במזכרת בתיה, וכן לחבר שיעור קבוע במסגרת בית המדרש הווירטואלי. מסגרות אלו אפשרו לי להתמיד בלימודי גם בזמנים מאתגרים ועמוסים.

מסגרת השיעורים הקבועה הביאה אותי להעמיק מבט בסוגיות מגוונות. במשך השנים שמת לי לב לעקרונות החוזרים את הפרטים הרבים והשונים ומקשרים ביניהם. אבן נצמדה לאבן, לבנה התחברה ללבנה, אט-אט הוקמו כתלים ונפתחו פתחים לחדרים - עד שאפשר היה להבחין גם בבניין שלם. לפני כשנתיים התחלתי לאסוף חלק קטן מפרטים אלו לסדרת שיעורים חדשה, וזו הובילה לחיבור שלפניכם.

מסגרת כזו של שיעורים קבועים בקהילה היא אתגר הדורש התמדה ורציפות, בבחינת 'תמידין כסדרן'. ברצוני להודות לחבורה אשר התאגדה סביב השיעור. בזכות העידוד של חבריה הצלחתי להתמיד בלימוד ובהעברת השיעורים. לקראת סיום התהליך קיבלתי מהחברים סיוע משמעותי, ותרומתם ברוח ובחומר למען הוצאת הספר יקרה בעיני מאוד. תודה מיוחדת לערן הראל אשר עבר על הגרסאות המוקדמות של החיבור ותרם להגהתו. תודתי לחגי גלרנטר, איש אשר רוח בו, שעזר רבות בעריכת הספר בסבלנות ובמקצועיות רבה.

במשך שנים רבות אני זוכה ללמוד בביתי ולהיעזר בטכנולוגיה המסייעת בלימוד התורה. הפורומים התורניים ומאגרי המידע הרבים, בעיקר המקוונים, סייעו לי בלימוד הסוגיות והנגישו לי מקורות אשר אינם מצויים בספרייה הביתית. עולם האינטרנט מעניק נגישות רבה למקורות אין-סופיים בלימוד תורה ומאפשר היכרות עם בתי מדרש רבים ומגוונים. במהלך השנים זכיתי לחבר שיעורים מקוונים ולהעביר שיעורים קהילתיים בעזרת כלים אלו. גם ההפצה וההנגשה של חיבור זה נעשים כתרומה לכלל, ובעז"ה יהיה הדבר לתועלת הציבור. אני תקווה כי נזכה תמיד לקיים את דברי הגמרא: "וכתיב ראה למדתי אתכם חוקים ומשפטים כאשר צוני ה'" - מה אני בחנם אף אתם נמי בחנם" (נדרים לז, א).

תודה מיוחדת להורי, פנחס ושרה, אשר הכניסוני לעולם התורה, דואגים לטובתי ולטובת משפחתי ונמצאים תמיד לצידי מלידתי ועד היום. ישלח הקב"ה להם בריאות איתנה, ושנזכה ליהנות איתם ביחד לאורך שנים. תודה רבה לחותני, מרטין וג'רר, על עזרתם ותמיכתם הרבה לאורך השנים. יאריך ה' ימיהם ושנותיהם וישלח להם אושר ובריאות. זכיתי באח גדול, שהוא גם מורי וגם חבר קרוב. תודתי לאחי היקר דרור על הליווי והיעוץ לאורך השנים ובפרט בכתיבת החיבור. הערותיו והארותיו שזורים בפרקים השונים. ברצוני להודות לנעמי על התמיכה הרבה לאורך הדרך! שלי, שלה.

ויהיה רצון שלא יארע דבר תקלה על ידי, ולא אכשל בדבר הלכה.

אוהד פיקסלר

מזכרת בתיה

סיוון תש"פ

שער א פורמליות ומשמעות בקיום במצוות

במעמד הר סיני קיבל עם ישראל תרי"ג מצוות המפורשות בתורה שבכתב. בקיום המצוות אנו מדגישים את הצד המעשי שבהן: החובה העיקרית המוטלת עלינו היא לקיים את המצוות, גם אם איננו מבינים את משמעותן. כמובן, יש חשיבות גם לכוונה הנלווית למעשה – אך זו אינה מעכבת בהכרח את יציאתנו ידי חובת המצווה.

בשער זה נבחן היבטים הקשורים לעולמה הפנימי של ההלכה. נעסוק במשמעות העומדת מאחורי קיום ההלכות ואשר חורגת אל מעבר לקיומה ה'טכני' של המצווה. עיון בצדדים אלו של התורה יאיר את המורכבות הטמונה בקיום מצוותיה, לעיתים, ואת מערכת השיקולים העומדת בפני יהודי שומר מצוות.

בפתח השער נבחן את היחס של ההלכה לכוונת האדם בעת קיום המצווה ונשאל האם קיימת מערכת דתית חוץ-הלכתית (פרקים 1.1-1.3). בהקשר זה נעסוק גם במשמעות ה'חסידות' בדיני ממונות ונלמד על מקומו של המוסר הטבעי העומד לצד לתורה. בפרקים הבאים נברר מהי רמת ההשתדלות הנדרשת לשם שמירת מצוות התורה, ובאילו מקרים התורה מצפה מהאדם להשקיע ממרצו, מזמנו ואף מממונו לצורך קיום מצוות. נלמד על משמעותה של ארץ ישראל כבית לאומי בהקשר ההלכתי ועל מעמד הציבור בהלכה. בסיום השער נבחן כיצד התוכנות המחשבתיות והערכיות העומדות בבסיס מצוות באות לידי ביטוי בסוגיות הגמרא, ונעמוד על האופן שבו הן משלימות את הדיון ההלכתי.



1.1 גדרי המצווה וכוונת התורה

הרב יוסף דב סולובייצ'יק עומד בכתביו הלמדניים והמחשבתיים על הבחנה בסיסית שבין גדרי המצווה וכוונת התורה. יש תחומים שההלכה מגדירה בהם את הפעולה הנדרשת מהאדם, אך עיקר קיום המצווה אינו נוגע להיבט המעשי. במצוות אלו ישנה משמעות רבה לכוונת האדם ולמצבו הנפשי בזמן קיום המצווה. בפרק זה נדגים עיקרון זה לאור עיון במספר מצוות, ולאחר מכן נעסוק במשמעות הבחנה זו.

אבלות ושמחת יום טוב

הרב סולובייצ'יק הבחין בין שני עקרונות בהלכות אבלות. צד אחד בהלכות אלו נוגע למנהגי המצווה – ההגדרות ההלכתיות של האיסורים, מצוות עשה ומצוות לא תעשה המוטלות על האדם בתקופה זו. אך מצד שני, הקיום המרכזי של המצווה הינו בעיקר בלב ולא במעשים. ההרגשה והחווייה הפנימית של האבל עומדות במרכז תקופת האבלות.

בצורה דומה הגדיר הרב סולובייצ'יק את מצוות השמחה במועד:

אכן נראה פשוט, כי שמחה ברגל, אע"פ שבזמן המקדש נצטוינו לקיימה ע"י אכילת קדשים, ובזמן הזה על ידי שארי דברים כגון אכילת בשר ושתית יין, הינה חלות שמחה שבלב במובן היותר פשוט, שיהא האדם שמח ברגל. הלכות אלו שייכות רק למעשה המצווה ופעולתה הטכנית, אך ברור שהמצב הנפשי של האדם ברגל הוא עיקר מצות שמחה, אלא שהתורה צייתה איך לקיים שמחה שבלב וקבעה מסמרות להלכה...

(שיעורים לזכר אבא מרי ז"ל, ח"ב, עמוד רג)¹

כפי שבהלכות אבלות יש הבחנה בין מעשה המצווה ובין עיקר כוונת התורה, כך הדבר לגבי מצוות שמחה במועד. מעשה מצוות השמחה בא לידי ביטוי באכילה ושתיה, ומעשה מצוות האבלות בא לידי ביטוי ב"א איסורי אבלות. בשניהם כוונת התורה היא למצב הנפשי של האדם – שמחה במועד בעמידה לפני ה', ובתחושת אבלות – "...עיקר הקיום הוא מצב נפשי של דכאון נפש ועצבות" (שם)².

1. ראו גם 'ובקשתם משם', מעמוד 209 הערה 19.

2. ניתן להסביר את הקשר שבין מעשה המצווה וגדרה בשני דרכים: לפי כיוון אחד הפעולות הללו הן ביטוי של השמחה שמתחוללת בתוך האדם, ולפי השני אלו עוגנים שתפקידם לחולל באדם תודעה של שמחה. במקרה הראשון החץ הוא מהאדם למעשה, ובמקרה השני החץ מופנה כלפי האדם.

1.1 גדרי המצווה וכוונת התורה | 13

לאור עיקרון זה מסביר הרב סולובייצ'יק מספר הלכות בדיני אבלות ובדיני יום טוב. הן בראש השנה והן ביום הכיפורים חלה מצוות שמחה לפי חלק מהראשונים, הואיל וגם בזמנים אלו ישנה עמידה לפני ה'. בניגוד לשלושת הרגלים, קיום השמחה בראש השנה וביום הכיפורים הוא רק בקיום בלב. מועדים אלו מובדלים במעשה המצווה בכך שאין פעולה מסוימת שבה מקיימים בפועל את השמחה הפנימית.

בדרך זו מסביר הרב סולובייצ'יק את ההלכה שהרגל מפסיק את האבלות:

ולפיכך נראה, כי הסותר של אבלות בחג אינה פעולת השמחה ואופן הגשמתה כי גם אבל יכול ליתן קליות ואגוזים לבניו... כי אם קיום השמחה בחווית הלב הוא שנאסר באבלות. במישור זה, אבלות ושמחה הינן שני הפכים בנושא אחד... נמצא כי רגל אינו עולה למנין שבעה, משום שקיום אבלות, שיסודו ומהותו בלב, הופקעו בו. (שם עמודים רה-רו)

המועד מפסיק את האבלות, לעומת שבת שאינה מפסיקה. ההבדל נובע מכך שבשבת אין מצוות שמחה אלא מצוות כיבוד ועונג, שהם סותרים את ניהוג האבלות בפרהסיה – אך לא את חווית האדם.

תשובה וידי

עיקרון דומה כותב הרב סולובייצ'יק לגבי מצוות תשובה, לאור דברי הרמב"ם בתחילת הלכות תשובה:

כל מצות שבתורה בין עשה בין לא תעשה אם עבר אדם על אחת מהן בין בזדון בין בשגגה כשיעשה תשובה וישוב מחטאו חייב להתודות לפני האל ברוך הוא שנאמר איש או אשה כי יעשו וגו' והתודו את חטאתם אשר עשו זה וידוי דברים, וידוי זה מצות עשה, כיצד מתודין אומר אנא השם חטאתי עויתי... וזהו עיקרו של וידוי, וכל המרבה להתודות ומאריך בענין זה הרי זה משובת, וכן בעלי חטאות ואשמות בעת שמביאין קרבנותיהן על שגגתן או על זדונן אין מתכפר להן בקרבנם עד שיעשו תשובה, ויתודו וידוי דברים... (א, א)

הרמב"ם מדגיש שעיקר המצווה המוטלת על האדם היא הוידוי. אך מה תפקיד התשובה? האם ניתן לקיים את מצוות תשובה רק בעזרת וידוי?

במנין המצוות בהקדמה למשנה תורה, הרמב"ם מדגיש את חובת התשובה:

מצות עשה אחת, והוא שישוב החוטא מחטאו לפני ה' ויתודה.

ממקור זה עולה שעיקר המצווה הוא תהליך התשובה של האדם, הכולל גם וידוי. אם כן, מה עיקר המצווה – הוידוי או התשובה? לכאורה פשוט הוא שעיקר המצווה היא התשובה ולא המעשה הטכני של הוידוי, אך מדברי הרמב"ם בהלכה א' עולה שקיום המצווה והחיוב הוא על הוידוי. בעקבות כך כותב הרב סולובייצ'יק:

נדמה לי שאף בסוגיה זו אנו יכולים לעמוד על שיטתו המיוחדת של הרמב"ם במנין המצוות, או יותר נכון, בהגדרת המצוות. לפי שיטה זו שני סוגי מצוות הם: יש מצוות שקיום המצוה ופעולת המצוה אחת הוא לגביהן כגון מצות לולב... ואולם יש מצוות שבהן פעולת המצוה וקיום המצוה אינם זהים. דרך משל, כאשר פעולת המצוה היא ביד או בפה ואילו קיום המצוה נתון בלב. הפעולה נעשתה אמנם בעת האמירה או העשייה, אך בכל לא נתקיימה עדיין המצוה. הקיום תלוי ברכש מסויים, במצב רוח מסויים. (על התשובה עמוד 40)³

דוגמה נוספת לכך היא מצוות תפילה,⁴ מצווה שבה עיקר החיוב נוגע לעבודה שבלב, חיוב שהוא מקיף ורחב. אמירת התפילה היא מעשה המצווה, אך אינה מקיפה את כל משמעות עבודת הלב. התפילה מבטאת חלק אחד מכלליות עבודת הלב – התפילה היא פעולת המצווה, אך קיומה הוא בלב (על התשובה עמודים 41-43). גם במצווה זו אנו מוצאים הבחנה בין הכותרת במנין המצוות ובין דברי הרמב"ם בתחילת הלכות תפילה:

לעבוד את ה' בכל יום בתפלה (מנין המצוות)

מצות עשה להתפלל בכל יום שנאמר ועבדתם את ה' אלהיכם, מפי השמועה למדו שעבודה זו היא תפלה שנאמר ולעבדו בכל לבבכם אמרו חכמים אי זו היא עבודה שבלב זו תפלה, ואין מנין התפלות מן התורה... (א, א)

בהלכות תפילה הרמב"ם דן בהלכה הפסוקה – מעשה המצווה. לעומת זאת בכותרת להלכות תפילה הוא מגדיר את המצווה, כאשר קיומה הוא בעבודה שבלב. אחת הדרכים לקיים את המצווה היא על ידי פעולת התפילה, היא האמצעי, אך אין זו הגדרת המצווה. לפי הרב סולובייצ'ק:

המינוח השונה בין הכותרת לבין ההלכות אינו מקרי. שיטה עקבית היא במשנתו של הרמב"ם, שבכל מקום שדן במצוה שקיומה בלב ופעולתה

3. והשווה זאת לפירוש "יד פשוטה" במבוא להלכות תשובה, שעומד על סתירה זו וכותב הסבר דומה אך שונה במקצת: לפיו עיקר המצווה הוא חזרה בתשובה, ווידוי הוא גמר צורתה. בהלכות מובא צד אחד של קיום מצוות התורה, וזאת בדרך הקיום העיקרית. אך הציווי של התורה הוא מקיף יותר וכולל מקרים נוספים: "כי על פי הכלל הזה יתישרו כמה הדורים ומסתלקות מספר קושיות. בספר המצוות, הפסוק שבו הצווי הוא הקובע, אך על פי שלפעמים פסוק זה מביע רק פן אחד של מצווה רחבה יותר. בספר משנה תורה, ענין המצוה העיקרי ותכנה הוא הקובע את מקומה. אם ישנו פן מסויים השייך למקום אחר, דן עליו בנפרד".

4. ראו 'רעיונות על התפילה' עמוד 242; 'איש האמונה', קהילת התפילה, עמודים 33-41.

1.1 גדרי המצווה וכוונת התורה | 15

במעשה, הוא מחלקה במכוון: בהלכות הוא מדבר במעשה המצוה, ואילו בכותרת, שבה נתונות ההגדרה וההקדמה להלכות, הוא מדבר על קיום המצוה בכל מלוא משמעותה. (שם, עמוד 44)

שמיטה

חקירה יסודית במצוות שמיטה נוגעת להגדרת מצוות העשה לשבות בשביעית – האם המצווה מוטלת על האדם או על הארץ. כבר בפסוקים אנו מוצאים שני קולות:

והשביעית תשמטנה ונטשתה, ואכלו אביוני עמך, ויתרם, תאכל חית השדה; אך תעשה לכרמך, לזיתך. (שמות כג, יא)

ושבתה הארץ שבת לה'... ובשנה השביעית, שבת שבתון יהיה לארץ, שבת לה'. (ויקרא כה, ב-ד)

מהפסוק בפרשת בהר, בספר ויקרא, עולה שהתורה מצווה על שביתה של האדמה. אך בפרשת משפטים משמע שהחיוב הוא על האדם ('והשביעית תשמטנה ונטשתה' כג, י-יט). הדגש בפסוקים בספר ויקרא הוא על הארץ ושביתה, לעומת החיוב שמופיע כלפי האדם שמחויב לשבות בספר שמות. בעקבות כך העלו הראשונים והאחרונים גישות שונות בנושא⁵, ולחקירה זו ישנן מספר השלכות הלכתיות.

שתי ההבנות השונות מופיעות גם בדברי הרמב"ם:

שתשבות הארץ בשביעית ממלאכתה. (הקדמה להלכות שמיטה ויובל)

מצות עשה לשבות מעבודת הארץ ועבודת האילן בשנה שביעית שנאמר ושביתה הארץ שבת לה' ונאמר בחריש ובקציר תשבות...

(הלכות שמיטה ויובל א, א)

בכותרת להלכות שמיטה ויובל הרמב"ם מתנסח בלשון הקושרת את המצוות לשביתה הארץ, אך מיד בהלכה א הרמב"ם כותב שהמצווה מוטלת על האדם. ההבנה המקובלת בקרב האחרונים בשיטת הרמב"ם היא שהחיוב מוטל על האדם ולא על הארץ. בחלק מהאחרונים מצאנו גישות מורכבות המשלבות את שתי ההבנות. כך לדוגמה כותב הרב קוק (שבת הארץ

5. ראו מנחת חינוך מצוה קיב, מהרש"ל ב"מ צ, א; תוס' רי"ד, עבודה זרה דף טו; וסיכום השיטות ב"ילקוט יוסף", הלכות התלויות בארץ, בתחילת הלכות שמיטה. שאלה דומה עולה גם בהלכות שבת, ראו בדבריו של הרב זיון בתוך ספרו "לאור ההלכה", בפרק על השבת.

6. לדוגמה במקרים הבאים: 1. כאשר גוי עובד בשדה. 2. ביצוע מלאכה בשינוי או בגרמא. 3. זריעה או שתילה לפני שנת שמיטה כאשר הקליטה תהיה בשביעית. בעניינים אלו ראו ב"ילקוט יוסף" תחילת הלכות שביעית (אם כי, יש לציין שלשיטתו אין עקביות בכל ההשלכות שהוצגו לעיל).

קונטרס אחרון א') שהמצווה היא שתשבות הארץ, אך ביטול מצוות העשה נגרם רק כאשר בר חיובא עובד את האדמה. לכן, רק כאשר יהודי עובד את האדמה מתקיימת מצוות השביתה, אך כאשר גוי עובד אין בכך מעשה עבירה:

שהמצוות עשה בפועל היא אקרקפתא דגברא לשבת מעבודת הארץ, אלא שכשהוא עובר צורת העבירה היא מצד המ"ע לא רק מה שהוא עובד את הארץ אלא גם מה שהארץ אינה שובתת.

מצד אחד עיקר המצווה מופנה לארץ, אך היא קשורה ביסודה לאדם שהוא בר חיוב. יתכן וניתן לקרב גישה זו להסבר הכללי שהציע הרב סולובייצ'יק לסתירה שבין הכותרת ובין ההלכות במשנה תורה. בכותרת להלכות שמיטה ויובל הרמב"ם מנסח את הגדרת המצווה על כל משמעותה, ובעניין שמיטה – הכוונה היא שהארץ תשבות. אך בהלכות, הרמב"ם דן במעשה המצווה מצד האדם בפועל, ושם מדובר על החיוב של האדם לשבות. לאור כך ניתן להעלות אפשרות כי עיקר קיום המצווה הוא בשביתה הארץ, אך החיוב בפועל הוא כלפי האדם ומעשיו.

ככיוון זה כותב הרב אשר וייס בהסבר שיטת תוספות רי"ד בנושא (מנחת אשר, ספר ויקרא על פרשת בהר). הרב וייס מבחין בין מצוות שעיקרן במעשה ובין מצוות שעיקרן בתוצאה שתיגרם מהמעשה. מטרת העשה היא להוביל לתוצאה, ובמקרה שלנו המעשה נבחן לפי התוצאה הסופית. התוצאה היא של שביתה הארץ – אך החיוב כלפי האדם נוגע למעשיו. שאלת החיוב נובעת לאור ההשלכה של המעשה.

כיבוד הורים

הגמרא עוסקת בגדרי מצוות כיבוד הורים בפרק הראשון של מסכת קידושין. סוגיית הגמרא דנה בסיפורים הנוגעים ליחסי הורים וילדים, של תלמידי חכמים ואנשים רגילים. סוגיית הגמרא ממעטת לדון בהגדרות הלכתיות מדויקות, שנראה שהן פחות משמעותיות בלימוד דיני מצווה זו⁷. לאחר שהגמרא מביאה סיפור על רב דימי שאימו ביזתה אותו בפני כל גדולי רומי והוא לא ביישה, אומרת הגמרא:

תני אבימי בריה דרבי אבהו: יש מאכיל לאביו פסיוני וטורדו מן העולם, ויש מטחינו בריחים ומביאו לחיי העולם הבא. (קידושין לא, א)

אבימי מסביר כי מצוות כיבוד הורים תלויה בכוונת הלב. לא מדובר על סכום הכסף שהבן מוציא, אלא על מה שהבן מתכוון בליבו ועל המאמץ שהוא עושה לטובת הוריו. אין חשיבות לעניין הכספי אלא למטרת המעשים וכוונת הלב. גדרי המצווה אינם חתוכים ומוגדרים בפעולות, אלא המעשה הנכון הוא תלוי הקשר ומציאות.

7. לגבי היחס בין האגדה והלכה במצוות כיבוד הורים נרחיב להלן פרק 1.6.

1.1 גדרי המצווה וכוונת התורה | 17

הרב סולובייצ'יק עמד על חשיבות כוונת הלב במצוות כיבוד הורים: "שני מרכיבים יש לצו כיבוד ההורים ומוראם: מעשה המופנה כלפי חוץ וחוויה המופנית פנימה". את מעשה המצווה ניתן לקיים לפי הנורמה ההלכתית הקבועה, אך ישנה משמעות גדולה וערך ייחודי לחוויה הפנימית ולכוונת הלב במצווה זו⁸.

בין מעשה לקיום

לאור דברי הרב סולובייצ'יק ראינו כי במספר מצוות קיימת הבחנה בין קיום המצווה ומעשה המצווה. ישנן מצוות שאדם יבצע את מעשה המצווה, אך עדיין לא יקיים את הגדרתן באופן מלא. לחילופין, ייתכן והאדם יקיים את הגדרת המצווה אך ללא ביצוע מעשה המצווה המוגדר על פי ההלכה.

הבנה זו מעלה שאלה לגבי מספר מקרי קצה – מה דינו של אדם שמבצע את מעשה המצווה אך לא את קיום המצווה כהגדרתה המלאה? לדוגמה:

- אדם שאוכל בשר ביום טוב, אך כל היום מצוי במרה שחורה כך שאינו מקיים את כוונת התורה של שמחה במועד?
 - אדם ששומר על גדרי האבלות, אך כל היום מתלוצץ, רואה טלוויזיה ואינו חלק משיבת השבעה?
 - אדם שמתפלל כצפוף הזרזיר ללא הבנת המילים וללא כוונת הלב?
- הרב סולובייצ'יק התייחס לנקודה זו:

והגע עצמך, אבל שינהוג אבלותו כדת וכדין ולא יעבור על י"א דבר, אלא שבתוך ימי האבלות יביא לביתו משחקים ומשחקות והם ישעשעוהו בדברי צחוק והוא יתענג על זה, היצא ידי חובת אבלות? ובאמת זוהי משנה מפורשת... (שיעורים לזכר אבא מרי ח"ב עמוד רה)

בדין אבלות, הרב סולובייצ'יק נטה להגיד שאדם זה לא יצא ידי חובת המצווה. בדרך זו גם סבר הרב אהרון ליכטנשטיין בשם הרב סולובייצ'יק:

ברם שמעתי כמה פעמים ממו"ר הרב זצ"ל, שיש לשייך תפילה לקבוצת מצוות- קטגוריה שהרב זצ"ל פיתח אותה במיוחד- שקיומיהן בלב, אל מעשיהן טעונים פעולה פיזית... וכל שאין האדם מגיע לאותו מצב סובייקטיבי, שהשגתו היא המהווה את קיום המצווה, אין לו ולא כלום. אם אכל שלמים ביום טוב בהיותו עגום או כפה מיטתו בהיותו שמח, לא יצא ידי חובתו. ואינו אלא כמי

8. ראו בהרחבה 'איש וביתו', עמודים 119-123. וראו בנושא זה גם בדילמה שהובאה בפני הרבנית מלכה פיוטריקובסקי בספרה 'מהלכת בדרכיה' בעיקר מעמוד 169. חלק מהפוסקים הבינו שכוונת הלב שייכת רק למצוות מורא (ראו ערוה"ש יו"ד רמ, ח), אך מדברי הגמרא נראה שמדובר גם על מצוות כיבוד וגם על מצוות מורא.

18 | שער א: פורמליות ומשמעות בקיום במצוות

ששימש עם אשתו, עשה מעשה מצוות פריה ורביה, שהביאה היא ממש מעשה מצווה... אך לא נולדו לו ילדים, שלא קיים את המצווה. ולדעת הרב זצ"ל הוא הדין בתפילה... (מנחת אביב, עמודים 173-174)

לשיטתם, עיקר קיום המצווה הוא במילוי כוונת התורה ולא במעשה הטכני של המצווה. לפי גישה זו הקשר בין האדם והקב"ה אינו טמון רק בציווי ההלכתי, אלא נועד להביא את האדם למקום פנימי גבוה יותר.⁹

במקרים קיצוניים, היחס בין מעשה המצווה וכוונת התורה עשוי להיות בעייתי. יתכן מצב שבו מעשה המצווה כבר התרחק ואינו עונה על כוונת התורה. הרב קאפח העיר על נקודה זו בהקשר לדברי הרמב"ם על המחלוקת הנובעת מהקושי בהבנת דברי התורה:

כל זה מדבר רבנו בימיו, שעדין לא התרחקו הרבה מסוגיות התלמוד ודרכי חשיבתו. כל שכן בימינו שכל בעל תשובה מדייק דיוקי דיוקין מדברי אחרוני אחרונים, שכל בסיסו אינו אלא דיוקים אוריים מדברי אחרון שלפניהם, עד שבמקרים מסויימים כשאדם מתבונן בהם, רע עליו המעשה עד כמה רחוקים ומופלגים הם מן הגמרא ורוחה.

(הרב קאפח, הערות למורה הנבוכים ח"א, עא, הערה 10)

עקרונית, ניתן גם להציע גישה שונה מדברי הרב סלובייצ'ק. יתכן כי ברגע שהאדם קיים את הציווי ועשה את מעשה המצווה, הוא יצא ידי חובתו. לפי גישה זו יש לשים את הדגש על קיום הציווי ללא קשר למהות תוכנו. האדם חייב להיות משועבד לה' ולהלכה, וברגע שקיים את המעשה הרי עשה את חובתו הדתית.

הפער בין כוונת המצווה ובין הפסיקה ההלכתית עולה בסוגיית כוונה בתפילה. הרמב"ם במורה הנבוכים (ג, נא) עומד על משמעות הכוונה בתפילה, והחובה שהאדם ירגיש שהוא עומד לפני הקב"ה. אם האדם רק אומר את המילים ללא כוונת הלב אין זה מעשה תפילה. גם ר' חיים מבריסק הרחיב בהבנה זו (חידושי ר' חיים על הרמב"ם תפילה ד, א). ברם, הלכה למעשה פוסק הרמ"א:

המתפלל צריך שיכוין בכל הברכות, ואם אינו יכול לכוין בכולם, לפחות יכוין באבות; אם לא כיון באבות, אף על פי שכיון בכל השאר, יחזור ויתפלל. הגה: והאידיא אין חוזרין בשביל חסרון כוונה, שאף בחזרה קרוב הוא שלא יכוין, אם כן למה יחזור. (או"ח קא, א)

⁹ בהקשר זה ניתן לציין את הקדמת הרב חיים דוד הלוי לספרו "מקור חיים", שם הוא מסביר מדוע הוא מצרף לפסיקת ההלכה את הרקע המגיע מעולם האגדה. הוא עומד על המחסור הקיים בלימוד ההלכה בצורה בלעדית, ללא השלמה מצד עולם המוסר והמחשבה, האגדה והמדרש.

1.1 גדרי המצווה וכוונת התורה | 19

הרף ההלכתי הנדרש הינו נמוך, ואפילו לא מצפים שהאדם יכוון בתפילתו בהזדמנות השנייה שניתנה לו. לכאורה בפסיקת השו"ע והרמ"א עולה כגישה השנייה שהצגנו, אשר רואה, לפחות בדיעבד, את מעשה האדם בפועל כעיקרי. לצורך בחינת היחס בין מעשה המצווה והקיום הפנימי נעיין בשלוש סוגיות נוספת.

קיום בדרך שונה מהציווי

ניתן לבחון את השאלה שהעלינו לעיל גם מהכיוון ההפוך. האם אדם יכול לקיים את מצוות התורה כאשר הוא אינו עושה את מעשה המצווה המוגדר לפי ההלכה? האם ניתן לקיים את המצוות ללא גדרי ההלכה המקובלים?

סוגיה זו עולה בעקבות דברי הרמב"ם במורה הנבוכים:

חייב אתה לדעת גם כן שאין התורה שועה אל החריג, ואין הציווי בהתאם למיעוט. אלא בכל דעה, מידה, או מעשה מועיל שרוצים להשיג, מתכוונים לדברים שעל-פי-רוב, ואין שועים לדבר הממעט לקרות או לנזק הפוגע באדם אחד בגלל הקביעה הזאת והנהגת התורה. כי התורה היא ציווי אלוהי...

בהתאם להתבוננות זאת אל תתפלא גם כן שכוונת התורה אינה מושגת בכל פרט ופרט. אלא מתחייב בהכרח שיימצאו פרטים שהנהגה זאת של התורה לא תביא אותם לידי שלמות... משום כך לא ראוי לקשור את הדברים שהתורה מתכוונת אליהם כוונה ראשונה לא בזמן ולא במקום, אלא הדינים יהיו מוחלטים וכוללים... אבל יובאו בחשבון התועלות הכלליות המועילות לרוב הציבור, כמו שהבהרנו... (ח"ג, לד)

הרמב"ם מסביר שהנחיות התורה מכוונות אל הרוב, כך שיתכן והמצוות לא יקדמו אנשים מסוימים לעבר השלמות האישית. בעקבות כך עולה השאלה, מה יעשה אדם שאופיו הפרטי שונה מהכלל, ולצורך הגעה לשלמות הוא צריך ללכת בנתיב אחר השונה מקיום מצוות? האם על אדם זה לקיים את מעשה המצווה כפי שציוו חז"ל, או שמא לקיים את המצווה בדרכו לאור כוונת התורה?

פרופ' יעקב לוינגר עסק בנושא זה והביא שלוש גישות בהתמודדות עם שאלה זו¹⁰. גישה אחת סוברת שאי אפשר להתחשב באופי המיוחד של כל יחיד ויש לשמור על כללי ההלכה המקובלים¹¹. כך משמע מתשובת הרמב"ם (סימן רכד) בנוגע לשמיעת ניגוני הישמעאלים:

שאלה שאלה מארם צובא. המותר לשמוע שירה עם שירי האזורב הערביים
וזמר?

¹⁰. בתוך: 'הרמב"ם כפילוסוף וכפוסק', פרק אחד עשר- 'הלכה ושלמות אישית' מעמוד 149.

¹¹. 'על דרך הרוב', פרופ' אליעזר שמשון רוזנטל, פרק א עמודים 183-224.

התשובה ידוע, שעצם הזמר והניגונים כלם אסורים, אפילו אין אומרים עליהם מלים כלל... כל מה שמביא לידי שמחת הנפש והתרגשותה, הוא אסור... וטעם זה הדבר ברור מאד, לפי שכוח תאוה זה צריך לכובשו ולמונעו ולמשוך בסנו, ולא שיפעל ויחיה מתוו ואין משגיחים באחד היוצא מן הכלל שמעטים כמותו, אשר זה מביאו לידי שמירת הנפש ומהירות התפעלות להשגת מושכל או כניעה לדברים האלהיים, לפי שדיני התורה לא נכתבו אלא לפי הרוב והרגיל, שדברו חכמים בהווה...¹²

לעומת זאת, סובר פרופ' שלום רוזנברג שדעת הרמב"ם הפוכה¹³. לשיטתו השימוש בהוראת שעה נועד להיות מנגנון הלכתי להנחיה כיצד יש לפעול במקרים שבהם ההלכה סותרת את כוונת התורה.

כעין עיקרון זה אנו מוצאים בדברי הרב יצחק ערמא בפירושו עקידת יצחק המעמיד את הצדיק מול החסיד (יתרו שער לד). הרב ערמא מסביר כי הצדיק דן דין אמת על דרך הרוב. החסיד הוא במעלה גדולה ממנו, הואיל והוא מיישר את האמת גם במקרים פרטיים, שעל דרך הרוב היו נוהגים בהם בדרך אחרת. במקרים בהם נוגד הדין הכללי את המקרה הפרטי, יש צורך להשלים לפי דרכו של החסיד כדי שגם במקרה זה יהיה דין אמת. התורה נתנה מנגנון הלכתי כדי לנהוג בדרכו של החסיד:

ומזה הורשו בית דין שבכל דור ודור לדון וליסר ולהעניש ושלא כדין. שהכוונה להם כדין מצד זה הדין החלקי, ושלא כדין מצד הכוללים. וכמו שאמרנו, לא שהדין כך אלא שהשעה צריכה לכך, כלומר לא שהדין הכולל הוא כך אלא שזה הפרטי לפי צורך שאלתו הוא כך...

עיקרון זה הובא להלכה בדברי הדרישה בתחילת "חושן משפט":

ועוד היה נ"ל לפרש שכוונתם במ"ש דין אמת לאמתו ר"ל שדן לפי המקום והזמן בענין שיהא לאמתו ולאפוקי שלא יפסוק תמיד דין תורה ממש כי לפעמים שצריך הדין לפסוק לפנים משורת הדין לפי הזמן והענין. וכשאינו עושה כן אף שהוא דין אמת אינו לאמתו. ועל דרך שאמרו חז"ל "לא נחרבה ירושלים אלא שהעמידו דיניהן על דין תורה"... (סימן א אות ב)

12. וראו גם בנושא זה באריכות במאמרו של יאיר לורברבוים: "הרמב"ם על מוסד החוק, על פורמליזם משפטי ועל "גזירת הכתוב", מחקרי משפט כט מעמוד 350.
13. שוב על דרך הרוב, בתוך מנהיגות רוחנית בישראל, עמודים 87-103.

1.1 גדרי המצווה וכוונת התורה | 21

פרופ' לוינגר מציע בספרו כיוון נוסף לאור הבחנה בין שלושה מקרים שונים:

1. דיני עונשין – הנאשם עומד בבית הדין כנגד המדינה. בעניינים אלו פרופ' לוינגר מצדד בדבריו של פרופ' שלום רוזנברג. ואכן גם דברי העקידת יצחק והדרישה נאמרו בעיקרם על מקרים אלו.
2. דינים שבן אדם לחבירו – במקרים אלו אין לשנות מהגדרת המצוות כפי שמופיע בתורה (כשיטה הראשונה).
3. דינים שבין אדם למקום.

פרופ' לוינגר נשאר בשאלה כיצד על האדם לפעול במקרה וקיום מצוות בין אדם למקום סותר את המיעוט (המקרה השלישי) – האם אדם יחיד יכול לעבוד את ה' בצורה שונה המתאימה עבורו?¹⁴ לגבי מקרה זה אין ראייה מוחלטת, אך הוא מעלה אפשרות שהיחיד צריך לפעול להשגת השלמות גם שלא כהלכה, וזה לאור דברי הרמב"ם בהקדמה לאבות:

ואמרו "בכל דרכיך דעהו", ופרשו החכמים ואמרו: "ואפילו בדבר עבירה", כלומר, שתשים לפעול שהוא תכלית כלפי האמת, אפילו היתה בו עברה בצד מן הצדדים. וכבר כללו החכמים עליהם השלום זה הענין עלו בקצר שבמאמרים, והקיפו הענין הקפה שלמה עד מאד, עד שאתה אם תבחן קוצר אותן המלים איך שהביעו זה הענין הגדול והעצום אשר כבר חוברו בו חיבורים ולא הכילוהו... "וכל מעשיך יהיו לשם שמים"...

האם הרמב"ם רומז בדבריו אלו לעיקרון זה? קשה לענות תשובה חד משמעית, אך דברי הרמב"ם מפנים אותנו לבחון שאלה נוספת.

עבירה לשמה

סוגיה נוספת הקשורה לשאלה זו ידועה בשם 'עבירה לשמה' – ביצוע מעשה עבירה לשם מצווה.¹⁵ סוגיית עבירה לשמה נידונה בדברי הגמרא בנזיר (דף כג) המביאה את מעשה יעל כנגד סיסרא כדוגמה למקרה שבו ניתן להשיג את היעד באמצעים שאינם כשרים. בסוגיה זו עולה אפשרות שניתן לעשות מעשה עבירה על מנת להשיג יעד שהוא חיובי ורצוי מבחינה תורנית.¹⁶

14. לכאורה תשובת הרמב"ם לגבי זמר הישמעאלים עוסקת במקרה זה, אך במאמר הוא מתייחס לדברי הרמב"ם בהלכות יסודי התורה (ז, ד) שיתכן ומשמע משם אחרת.

15. בעניין זה ראו מאמרו של הרב צבי הבר- 'עבירה לשם שמים', מעליות כא עמודים 205-227; שיעורו של הרב נחום רבינוביץ בעניין 'עבירה לשמה' באתר ישיבת ברכת משה; אביעד ברטוב- 'לשם ייחוד במעשה עבירה', דף קשר לתלמידי ישיבת הרב עציון גליון 1056, ובמקומות רבים אחרים.

16. הפוסקים העלו תנאים שונים שרק בהם ניתן לבצע מעשה עבירה לשם מצווה. כך כותב הנצי"ב- "ועיי' יש שני תנאים תנאי הראשון שלא יהנה מאותה עבירה כלל, וכדאיתא שם גבי יעל..."

עצם קיום המושג 'עבירה לשמה' מעיד כי ישנה מערכת תורנית חוץ הלכתית. הרב מיכאל אברהם עמד על נקודה זו:

מן השיקולים האחרונים עולה כי הספירה של הדיון אכן אינה ההלכה, אלא ספירה רחבה יותר: התורה. כפי שראינו, מבחינת ההלכה אכן יש כאן מעשה עבירה, אך מבחינת התורה, במובן רחב יותר, זהו מעשה חיובי. האדם שעובד את ה' אמור לפעול על פי הנחיות התורה, שההלכה היא רק חלק ממנה. לכן ישנו כאן קונפליקט בין השיקול ההלכתי לבין שיקול ערכי-תורני כללי יותר... גם במקרה שלנו המצב הוא דומה. מבחינה הלכתית הצעד הזה הוא אסור, וכך הוא נחשב גם למסקנה. אך ישנם שיקולים חוץ-הלכתיים אשר מורים לנו לבצע אותו בכל זאת, ובנסיבות קיצוניות הם גוברים על השיקולים ההלכתיים. יש לשים לב לכך שהצעה זו טומנת בחובה חידוש מושגי לא פשוט. אין כל חידוש בטענה שהמושג 'תורה' רחב הרבה יותר מאשר המושג 'הלכה'.¹⁷

עיקרון זה כבר עלה בדברי הרב סולובייצ'יק שהבחין בין העולם ההלכתי הקשור למעשה המצווה ובין כוונת התורה¹⁸. ראינו שבשביל לקיים את המצוות בצורה מלאה, ולא רק בביטוי המעשה הפורמלי, יש למלא את הגדרת המצווה ולא רק את מעשה המצווה. לפי גישה זו מעגל השיקולים התורני אשר על בסיסו נקבעת ההלכה כולל בתוכו נורמות הלכתיות אך גם שיקולים חוץ הלכתיים¹⁹.

בין מעשה וכוונה

סוגיה שלישית שבה שאלה זו עולה היא במקרה בו האדם התכוון לעשות מעשה עבירה, אך בפועל המעשה עצמו לא התממש:

אלמא דאע"ג שהיתה רשאה לעשות עבירה משום פקו"נ דישאל, מכ"מ אם היתה נהנית מעבירה זו, לא נשתבחה כלל, דאסור ליהנות מעבירה לשמה. תנאי השני שיש לחשוב אם כדאי עבירה זו דמחלוקת או רדיפה לגבי מצוה זו שמחשב שיעלה ע"י מזה, וזהו דברי חז"ל המושלים ביצרים, היינו שאין להם שום הנאה במה שעושה עבירה זו לשמה... (משיב דבר ב, ט).
17. מיכאל אברהם, בעניין עבירה לשמה (2 חלקים), דאצ"ה תשס"ח. ראו גם בספרו לעשות מצוותיך, עמודים 39-57.

18. אם כי ניתן לחלק בין המקרים: הרב סולובייצ'יק אמר שמי שקיים את מעשה המצווה אך לא את קיום המצווה לא יצא ידי חובה. אך אין זה אומר שמי שמקיים את המצווה בדרך שונה ממעשה המצווה יצא ידי חובה והדבר ראוי. וראו את דברי "יד פשוטה" בהקדמה להלכות תשובה, ממנו משמע ששיש משמעות בדבר אך אין בכך קיום מצווה: "אמנם ברור הוא שכמו שאין צורה בלא תוכן ווידוי בלא תשובה אינו מועיל, כך אין תוכן בלא צורה, והשב שלא התודה לא קיים את המצווה כתיקונה. אע"פ שבעל תשובה הוא, ואפילו נמחל לו מן השמים, עם כל זה חיסר מצוות עשה זו".

19. כיוון זה פותח בהרחבה במאמרו של שי וואזנר בנושא "נאמנות להלכה- מהי?", בתוך מסע אל ההלכה מעמוד 83. ראו בעניין זה גם בספרו של מו"ר הרב יהודה עמיטל "והארץ נתן לבני אדם", לדוגמה מעמוד 25 ומעמוד 76.

1.1 גדרי המצווה וכוונת התורה | 23

דתניא: אישה הפרם וה' יסלח לה - מה הכתוב מדבר? באשה שנדרה בניזר ושמע בעלה והפר לה, והיא לא ידעה שהפר לה בעלה, והיתה שותה יין ומטמאה למתים. רבי עקיבא כי הוה מטי להאי פסוקא הוה בכי, אמר: ומה מי שנתכוין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר טלה, אמרה תורה: צריכה כפרה וסליחה, מי שנתכוין לאכול בשר חזיר ועלה בידו בשר חזיר - על אחת כמה וכמה! (קידושין פא, ב)

במקרים אלו האדם התכוון לעשות עבירה ואף ביצע מעשה לשם כך. ברם, 'איתרע מזלו' ובפועל לא נעשתה עבירה הואיל וגורם חיזוני שינה את מעמד החפץ. מה דינו של אדם זה? האם עליו לבצע הליך כפרה? מדברי הגמרא עולה שלמרות שלא נעשתה עבירה עדיין יש צורך בכפרה וסליחה²⁰.

הבן איש חי (שו"ת רב פעלים ח"ד, או"ח סימן ב) מעלה מקרה הפוך בו הציבור חשב שקיים מעשה מצווה, אך בפועל המעשה לא נעשה לפי הקריטריונים ההלכתיים. במצב זה נעשה קיום שבלב אך פורמלית המצווה לא קוימה. הבן איש חי מספר כי בדור שלפניו חל שינוי משמעותי בדרך הכנת התפילין. חכם שהגיע לארצם הוכיח את יושבי בגדד שהתפילין שלהם אינן מרובעות כהלכה ולכן הם אינם מקיימים את מצוות תפילין. בעקבות כך חל מהפך בקרב אנשי בגדד:

והרב מו"ז זלה"ה אחר שעיין בדברי הפוסקים בדבר הזה והסכים לפוסלם... אז הכריז בכל בתי כנסיות שכל התפילין שלובשין אנשי העיר הם פסולים. ומעתה יהיו לובשים התפילין שלהם בלא ברכה עד שילמד לאומן לעשות מחדש תפילין מרובעים אשר יהיה רבועם שלם ונכון ומכוון במחוגה ובכלי המדה אז הכל צריכים לעשות בתים חדשים ויברכו עליהם. וכן היה שכל הקהל למקטון ועד גדול כולם לא ברכו על התפילין, ואחר שישב חר"י אשכנזי ז"ל הנז' עם האומן יומם ולילה ולמדו לעשות תפילין מרובעים היטב ומכוונים במחוגה ובכלי המדה אז כל הקהל עשו בתים חדשים וברכו עליהם. ואף על פי שהיה הדבר הזה קשה מאד אצל נשיאי העיר ויחידי הקהל וגם אצל קצת מחכמים שבעיר באמרם כי חרפה היא לנו לומר שלא היו אנשי עיר הגדולה בגדאד יע"א מניחין תפילין כשרים מכמה שנים עד שבא האשכנזי הזה ועשה לנו תפילין כשרים, עכ"ז לא יכלו לעכב בדבר הזה כי מי יוכל לפתוח פיו לפני הרב מו"ז זלה"ה ומי יוכל למרות פיו ובעל כרחם כפפו ראשם לקיים גזרתו

²⁰. וראו את דברי האור החיים בפרשת ויחי (נ, כ) שמשמע מדבריו שאם המעשה לא יצא לפועל אין כלל עבירה ואין צורך בכפרה.

בעקבות התיקון של הרב, יהודי בגדד הניחו תפילין מרובעות וכשרות מיום זה ואילך. אך מה מעמד יהודי העיר שהניחו תפילין עד כה? האם הם נחשבים כ'קרקפתא דלא מנח תפילין'? בעקבות כך שואל הבן איש חי:

ואנא עבדא עלה על לבי לחקור על עניינים אלה וכיוצא בהם בדבר שהוא פסול מדינא, והיו שוגגין בו רבים מקדמת דנא, אם נאמר ח"ו לא עלה בידם מצוה כתקנה, וכהלכתה כאשר ניתנה, למשה רעיא מהימנא, ומסרה לעדה נאמנה, א"כ ח"ו מהם תחסרנה, מצוה גדולה ועליונה, העומדת אל ראש פנה, הנוהגת בכל יומא ויומא ובכל זמנא ועידנא, ומלתא כדנא, אין הדעת יסבלנה.

גם עוד חקירה כזאת ג"כ המצא תמצא לפעמים באיש שכתב תפילין ונתנו למגיה החשוב הממונה על זאת ועשה לו הגהה ומקרה היה לו בטירדה אחת שהיה טרוד המגיה ההוא ושגג בהגהתו שנעלם ממנו טעות התפילין בחסרון או יתרון תיבה אחת או אות אחד וזה לבשו לפי תומו כמה שנים וכאשר פתח אותו לבדקו פעם שנית נמצא בו הטעות הנז' ונמצא זה לא קיים המצוה כמה שנים ובירך ברכה לבטלה ואיך זה איש תם וישר יהיה ערום ממצוה יקרה זאת כי גם עוד אפשר שלא נרגשו בטעות זו עד אחרי מותו וא"כ הלך ערום מן המצוה הזאת לבית עולמו ועוד בידו שגגת ברכה לבטלה גם זה דבר קשה מאוד לסבלו בשכל.

הציבור סבר שהוא מניח תפילין, והשקיע כסף ומאמץ ומבחינתו קיים את המצווה על כל דקדוקיה. ברם, בשורה התחתונה הם הניחו חפץ שאינו תפילין לפי ההגדרות ההלכתיות.

הבן איש חי סובר שלמרות הקריטריונים הנוקשים, אנשי בגדד קיימו את מצוות תפילין:

ועל זאת מצאתי תרופה אשר יצאה מפי רב קדמון שהביאו הגאון חיד"א ז"ל בדבש... וכתב וז"ל הנה ראיתי להרב הגדול חיד"א ז"ל בס' דבש לפי מערכת ד' אות ד' שהביא משם ספר שבלי הלקט ח"א כ"י שבלת ח' שכתב בשם גדול וז"ל וכל איש מקבל שכר כל מה שרואה בדעתו, אם דעתו מכוון לשמים שהרי אתה רואה שתפילין שתפרן בפשתן פסולים כדאמר פרק אלו הלוקין אמר רב חזינן לתפילי דבי חביבי דתפרי בכיתנא ולית הלכתא כוותיה ובודאי דרבי חייא הגדול היה לו שכר תפילין כשאר החסידים ואעפ"י שתפורות בפשתן עכ"ל. הרי נראה דאפילו דכפי ההלכה היו תפילין פסולין עכ"ז כל שלדעתו מכיון לשמים לקיים המצוה יש לו שכר תפילין ע"כ ע"ש...

הבן איש חי מתמודד עם שיטות הסוברות שמי שעובר על תקנת חז"ל לא מקיים את המצווה. כנגד כך הוא מביא את ראייה מסוגיית עבירה לשמה:

ואביא ראייה בס"ד לזה ממ"ש בגמרא דהוריות דף י ע"ב א"ר נחמן בן יצחק גדולה עבירה לשמה ממצוה שלא לשמה שנאמר תבורך מנשים יעל וכו' ע"ש,

1.1 גדרי המצווה וכוונת התורה | 25

הרי כאן המעשה עצמה עבירה היא עכ"ז כיון דהכונה היתה לשם שמים יש לו שכר גדול. וכ"ש הכא בנ"ד בהיכא שהיה פיסול במצוה דאין כאן עבירה דאזלינן בתר כוונתו שהוא כיון לשם שמים לעשות מצוה כי למראה עיניו זו היא מצוה גמורה ושלמה ועשה לשם שמים דודאי יש לו שכר שלם ואפילו היכא דהוה בה נמי עבירה כגון ברכה לבטלה בענין פיסול תפילין וכיוצא, מ"מ הנה זה נקרא עבירה לשמה ולא גרע מהא והרי אמרינן עבירה לשמה יש לה שכר גדול דכתיב מנשים באהל תבורך מאן נינהו שרה רבקה רחל ולאה וגם לפי המסקנא הא מסיק דעבירה לשמה היא כמצוה שלא לשמה דיש לה שכר ודוק היטב.

לשיטתו יש מצווה ושכר על הכוונה למרות שהמעשה עצמו אינו מעשה מצווה, בדומה לדין עבירה לשמה. הבן איש חי עקבי לשיטתו שיש לתת משמעות לכוונת הלב כפי שעולה בתשובה נוספת העוסקת באדם ששתה בטעות חרק, או שהוכשל באכילת בשר לא כשר:

שאלה. אדם ששתה משקה והיה בו נמלה או יתוש באופן שלא היה גרמא לזה מעצמו אלא קרה לו הדבר הזה באונס גמור באופן שאין להאשימו ולומר היה לו להשמר ולא נשמר. וכן שוחט מוסמך ויר"ש ששגה לשחוט בסכין פגומה בשוגג לא הרגיש ואכלו הבשר אנשים כשרים. או שוחט מתא אשר נבדק והופקד עפ"י חכמים ומוחזק ליר"ש אך היה רשע בסתר והאכיל לישראל נבילות וטריפות. איך דינם של אלו שאכלו לפי תומם ולא נודע להם הדבר הרע הזה לא בתחלה ולא בסוף אם נטמאה נפשם בטומאה זו דנבלות ושקצים דכתיב בהו ולא תטמאו בהם ונטמאתם במ יורנו מו"צ ושכמ"ה.

תשובה. בריה טמאה וכן בשר נבלה וטריפה אין גופם מטמא נפש האדם... אמנם אם הוא אנוס גמור שאינו יודע כלל מן האיסור והטמא, וגם אין לו תלות בו גרמא שהוא גרם לעצמו שיכשל בשגגה או אם אכל אותו דבר האסור והטמא לא ישרה על האדם אותו כח הטומאה של אותו דבר ואין רשות לכח הטומאה ליכנס בו ולא להיות נוגע בו. וכיוצא בזה נאמר על יעל שאמר הקדוש ברוך הוא שמי מעיד עליה שלא נגע בה אותו רשע והדבר יפלא והלא ז' בעילות בעל אך הענין כי בעילות שלו מאחר שהיו באונס גמור לא נגע בה כח הקליפה והרע של הזנות שלו ולא שרתה הקליפה עליה...

(שו"ת רב פעלים חלק ד, סוד ישרים סימן ו) ²¹

21. והשווה שו"ת חתם סופר או"ח סימן פג. וראו עוד בעניין זה בשיטת הבן איש חי בספרו של הרב חזי כהן - 'שערי חיים', עמודים 201-204.

סיכום

בפרק זה צעדנו בעקבות הבחנתו של הרב סולובייצ'יק בין גדרי המצווה וכוונת התורה. ראינו כי ישנם תחומים בהם עיקר רצון ה' נוגע למטרת המצווה, והמעשה נועד להוביל את האדם למימוש הכוונה. לאור כך בחנו מספר מצבים בהם קיים פער בין שני תחומים אלו: ראשית בנוגע למצבים בהם קיום של גדרי המצווה אינו בהכרח ממלא את כוונת התורה. לאחר מכן ראינו מקרים בהם כוונת התורה יכולה להתממש בדרך שונה מהגדר ההלכתי. בהקשר זה עסקנו גם במעמד ההלכתי של 'עבירה לשמה', והרחבנו את הדיון בנוגע ליחס שבין מעשה המצווה וכוונת האדם.



נספח - בכל לשון *

בפרק האחרון עסקנו ביחס שבין משמעות ההלכה ובין דרך הקיום הפורמלית שלה. בהקשר זה מצאנו דיון הנוגע לשפה בה משתמשים – קיום מצוות באמירה בלשונות לועזיים או בלשון הקודש. נבחנו את היחס בין תוכן השפה והקשר שהיא מאפשרת בין בני האדם, ובין צורת הדיבור החיצונית.

הרמב"ם פוסק בהלכות שבועות:

הדיינין שהשביעו את הנשבע בכל לשון שהוא מכיר הרי זו כמצותה וכן הורו הגאונים, אבל רבותינו הורו שאין משביעים אלא בלשון הקדש, ואין ראוי לסמוך על הוראה זו, ואף על פי שנהגו בכל בתי דינין להשבע בלשון הקדש צריך להודיע את הנשבע עד שיהא מכיר לשון השבועה, ששבועת הדיינין היא שבועת הפקדון בעצמה, ואף שבועת הסת נהגו כל העם להשביע אותה בלשון הקדש. (יא, יד)

הרמב"ם חולק על דעת רבותיו, וסובר שיש להישבע בלשון שהאדם מבין את משמעות השבועה. החשיבות נוגעת לתוכן המילים ולא מדובר על טקס שבו יש למילים משמעות מיסטית.

שאלה זו, האם ניתן לקיים את המצוות בשפה המובנת לאדם או שיש צורך דווקא בלשון הקודש, עולה בסוגיות רבות. כפי שנראה, הרמב"ם מציג גישה עקבית בנושא הנובעת מתפיסתו בנוגע למשמעות השפה.

בין לשון הקודש ולועזית בפסקי הרמב"ם

המקור לנושא מופיע במשנה הראשונה בפרק ז' במסכת סוטה:

אלו נאמרין בכל לשון פרשת סוטה ויודי מעשר קריאת שמע ותפלה וברכת המזון ושבועת העדות ושבועת הפקדון:

ואלו נאמרין בלשון הקודש מקרא בכורים וחליצה ברכות וקללות ברכת כוהנים וברכת כהן גדול ופרשת המלך ופרשת עגלה ערופה ומשוח מלחמה בשעה שמדבר אל העם:

הרמב"ם מסביר בפירוש המשנה ששבועה נאמרת בכל לשון כפסיקתו בהלכות שבועות, כנגד דברי רבותיו. הרמב"ם מסביר בפירושו למשנה – "ובשבועת העדות אמר ושמעה כל אלה, בכל לשון ששומעת. ולמדנו משבועת העדות לשבועת הפקדון לפי שאמר בכל אחת מהן תחטא".

בדרך זו פוסק הרמב"ם בהלכות קריאת שמע:

קורא אדם את שמע בכל לשון שיהיה מבינה, והקורא בכל לשון צריך להזהר מדברי שבוש שבאותו הלשון ומדקדק באותו הלשון כמו שמדקדק בלשון הקדש.

כתב הראב"ד ז"ל אין זה מקובל על הדעת לפי שכל הלשונות פירוש הן ומי ידקדק אחר פירושו. (ב, י)

הרמב"ם עקבי לשיטתו וכותב כי ניתן להתפלל בלשון שבה האדם רגיל לדבר, וצריך לדקדק בלשון. יתכן והמתרגם ישנה את משמעות המילים, אך עדיין יש חשיבות בדקדוק הלשון ושמירה על המשמעות האמיתית של פרשיות קריאת שמע. הראב"ד, בדומה לרבותיו של הרמב"ם בעניין שבועה, חולק על שיטתו.

כך גם עולה משיטת הרמב"ם בתחילת הלכות תפילה בהסבר תקנת נוסח קבוע לתפילה (א, ד). עקרונית היה ניתן להתפלל בכל אחד מהלשונות הרגילים, ומפאת חוסר היכולת להביע באופן עצמאי ולהגיד שבחו של ה' חכמים תקנו לשון קבועה¹.

בפירוש המשנה בסוטה הרמב"ם מבחין בעקבות רבותיו בין יחיד וציבור - "והתפלה, תחנון, ומתחנן אדם בכל לשון, במה דברים אמורים בצבור, אבל היחיד ישתדל מאד שלא יתפלל לה' אלא בלשון העברי". בהלכות מגילה כותב הרמב"ם:

היתה כתובה תרגום או בלשון אחרת מלשונות הגוים לא יצא ידי חובתו בקריאתה אלא המכיר אותה לשון בלבד, והוא שתהיה כתובה בכתב אותה לשון, אבל אם היתה כתובה בכתב עברי וקראה ארמית לארמי לא יצא שנמצא זה קורא על פה, וכיון שלא יצא הקורא ידי חובתו לא יצא השומע ממנו.

(ב, ד)

ניתן לצאת ידי חובת קריאת מגילה בלשון שבו האדם רגיל לקרוא אותה בתנאי שהיא כתובה באותה שפה.

משמעות לשון הקודש בשיטת הרמב"ם

לקראת סיום פרק ח' בחלק ג' במורה הנבוכים הרמב"ם דן במעלת הלשון. השפה היא אחד הדברים המיוחדים לאדם שה' נתן לנו במתנה, ולכן עלינו להיזהר מניבול הפה ושימוש לרעה בלשון. בעקבות כך הרמב"ם מסביר מדוע הלשון העברית נקראת לשון הקודש²:

1. נעיר כי כבר הגמרא בסוטה (לג, א ורש"י שם) כתבה שמכיוון שתפילה היא בקשת רחמים של האדם הרי בכל דרך שהוא מבין הוא יכול להתפלל. וראו גם ספר חסידים סימנים תקפח; תשפה; מג"א סימן קא ס"ק ה.
2. ראו בעניין זה בספרו של פרופ' יעקב לוינגר - 'הרמב"ם כפילוסוף וכפוסק', פרק שביעי - 'ייחודו של ישראל, ארצו ולשונו מעמוד 88.

ולי ג"כ טענה וסבה בקריאת לשוננו זה לשון הקודש, ולא תחשוב שהוא הפלגה ממנו או טעות, אבל הוא אמת, מפני שזה הלשון הקודש לא הונח בו שם כלל לכלי המשגל לא מן האנשים ולא מן הנשים ולא לגוף המעשה המביא להולדה ולא לזרע ולא ליציאה...

הרמב"ם מודע לכך שאנשים יתקשו לקבל את הסברו, ולכן הוא מקדים שהסבר זה הוא אמת. הלשון העברית היא לשון נקייה שאין בה ביטויים לדברים שאינם צנועים. בגלל שתוכן השפה הוא נקי וטהור, השפה העברית היא לשון הקודש.

הרבה מהראשונים חלקו בתקיפות על הסבר זה של הרמב"ם. לדוגמה, הרמב"ן בפירושו על התורה (שמות ל, יג) מציע הסבר שונה לכך שעברית נקראת לשון הקודש:

... וכן הטעם אצלי במה שרבותינו קוראין לשון התורה "לשון הקודש", שהוא מפני שדברי התורה והנבואות וכל דברי קדושה כולם בלשון ההוא נאמרו. והנה הוא הלשון שהקב"ה יתעלה שמו מדבר בו עם נביאיו ועם עדתו, אנכי ולא יהיה לך ושאר דברות התורה והנבואה, ובו נקרא בשמותיו הקדושים... והשם הגדול המיוחד, ובו ברא עולמו, וקרא שמות שמים וארץ וכל אשר בו, ומלאכיו וכל צבאיו לכולם בשם יקרא מיכאל וגבריאל בלשון ההוא, ובו קרא שמות לקדושים אשר בארץ אברהם יצחק ויעקב ושלמה וזולתם:

העברית היא לשון הקודש מכיוון שהקב"ה נתן את התורה בשפה זו, והוא משתמש בלשון זו בנבואותיו. קדושת העברית לא נובעת מתוכנה, אלא השפה התקדשה מכיוון שהקב"ה השתמש בלשון. לאחר מכן הוא טוען כנגד דברי הרמב"ם:

והרב אמר במורה הנבוכים... והנה אין צורך לטעם הזה, כי הדבר ברור שהלשון קדש קדשים הוא כמו שפירשתי. והטעם שהזכיר על דעתי איננו אמת...

דברים אף יותר חריפים כותב הריטב"א ב"ספר הזכרון", ספר אשר נועד להגן על דברי הרמב"ם כנגד התקפות הרמב"ן בפירושו על התורה. בנושא זה, לא רק שהריטב"א אינו מגן על הרמב"ם, הוא אף תוקף אותו:

חלילה לי בעיקר טעמו, והא-להים יכפר לו בעד כי תלה ענין שהוא גדול ונורא מאד בדבר קל כזה. ולדעתי, כי לבד גדול לפי דרכו שלא נתן לגלותו... וחלילה לחכמי האמת להאמין בסוד ההוא... איני רוצה להטפל בזה, מרב בריחתי מעקר טעמו בזה. ושגגה היא היוצאה מלפני השליט. (פרק ח בפרשת כי תשא)

הריטב"א מתנגד בתקיפות לדברי הרמב"ם וכותב שאינו מסוגל להגן עליו. הוא מצביע כנגד שיטת הרמב"ם את הסברם של חכמי האמת (הקבלה), ובהמשך השיעור נעסוק בכך. הרמב"ם מסתכל באופן עקבי על המהות והתוכן ולא על הצורה. הדגש הוא על משמעות השפה ותוכנה ולא על צורת המילים ומי אמר אותם. גם בפסיקתו בענייני שבועה וגם בתפילה, העיקר הוא כוונת הלב ומשמעות הבנת המדבר. יש צורך בהבנה של מה שנאמר

ולכן ניתן להשתמש גם בשפה לועזית. בדרך זו כותב הרמב"ם בתשובתו בעניין שמיעת זמר הישמעאלים³:

וכבר בארנו בפרוש אבות (א, טז) שאין הפרש בין הדיבורים העבריים והערביים, ואמנם יאסר זה או יתר לפי הענין הכלול באלה הדיבורים.

השפה אינה משנה את תוכן הדברים. עיקרון דומה כותב האבן עזרא בפירושו לתורה כאשר הוא מסביר שיתכן וישנו ייתור מילים, אך התוכן הוא המשמעותי:

משפט אנשי לשון הקדש פעם יבארו דבורם באר היטיב, ופעם יאמרו הצורך במלות קצרות, שיוכל השומע להבין טעמם. ודע, כי המלות הם כגופות, והטעמים הם כנשמות, והגוף לנשמה, הוא כמו כלי, על כן משפט כל החכמים בכל לשון שישמרו הטעמים, ואינם חוששים משנוי המלות, אחר שהם שוות בטעמן, והנה אתן לך דמיונות...

(שמות כ, א)

פסיקת האחרונים

למרות פסיקות הרמב"ם, מצאנו שבשורה התחתונה הרבה מהפוסקים מסתייגים למעשה מדבריו. השולחן ערוך כותב שניתן לקרוא קריאת שמע בכל לשון, אך יש לזהר משיבושים בלשון זרה (או"ח סב, ב). פסיקה זו היא בעקבות דברי הרמב"ם בהלכות קריאת שמע. אך המשנה ברור מעיר:

ודוקא שמבין באותו הלשון. וה"ה בתפלה ובה"מ ובקידוש וברכת המצות והפירות והלל וכ"ז מצד הדין אבל למצוה מן המוכרח הוא דוקא בלשה"ק. כן כתב הב"ח בסימן קצ"ג ועיין בספרי האחרונים דבימינו אף מצד הדין יש לזהר שלא לקרותה בלשון אחר כ"א בלשון הקודש כי יש כמה וכמה תיבות שאין אנו יודעים איך להעתיקם היטב, כגון תיבת ושננתם יש בו כמה ביאורים אחד לשון לימוד ואחד לשון חידוד כמו שאמרו חז"ל שיהו ד"ת מחודדין בפ"ך שאם ישאלך אדם דבר אל תגמגם ותאמר לו. וכן כמה וכמה תיבות שבק"ש שאין אנו יודעין היטב ביאורו על לשון אחר כגון תיבת את ותיבת לטוטפות וכדומה.

אבל כשאנו קוראין שמע בלשה"ק וכן בתפלה וברכת המזון וקידוש ושאר ברכות אפילו אם אינו מבין הלשון יצא דזה אינו מצוי שבן ישראל לא ידע ביאור הפסוק ראשון שבק"ש שהכונה בו לעיכובא... (אות ג)

המשנה ברורה מסביר כי ההיתר לקרוא בלשון לועזית הוא במקרה שהמתפלל מבין את אותה שפה. לאחר מכן הוא מסייג את דבריו וכותב שראוי לכתחילה לקרוא ולהתפלל רק

3. תשובות הרמב"ם סימן קנח. הציטוט להלן מתוך נוסחו של הרב שילת בתוך איגרות הרמב"ם ח"א עמוד תכת.

בעברית. בשלב שלישי הוא מעלה סברה שדין זה לא רק לכתחילה אלא גם מעכב, בגלל בעיית התרגום ודיוק המילים. דבריו הם כשיטת הראב"ד שהשיג על הרמב"ם, וזאת למרות פסק השו"ע והרמ"א כשיטת הרמב"ם.

בסימן קא סעיף ד השו"ע פוסק לגבי תפילה בלשון לועזית:

יכול להתפלל בכל לשון שירצה, וה"מ בצבור, אבל ביחיד לא יתפלל אלא בלשון הקודש; וי"א דה"מ כששואל צרכיו, כגון שהתפלל על חולה או על שום צער שיש לו בביתו, אבל תפלה הקבועה לצבור, אפילו יחיד יכול לאומרה בכל לשון; וי"א דאף יחיד כששואל צרכיו יכול לשאול בכל לשון שירצה, חוץ מלשון ארמי.

ועל כך מוסיף המשנה ברורה:

ומצוה מן המובחר הוא דוקא בלשון הקודש... וגם עיין בתשובת חתם סופר... שהאריך בכמה ראיות דמה שהתירו להתפלל בכל לשון היינו דוקא באקראי אבל לקבוע בקביעה תמידית ולהעמיד ש"ץ ולהשכיח לה"ק לגמרי זה א"א בשום אופן עי"ש. ועוד מחמת כמה וכמה טעמים נכוחים האריכו כל גאוני הזמן בספר דברי הברית והסכימו שאיסור גמור הוא לעשות כן ולאפוקי מכתות חדשות שנתפרצו מחוץ למדינה בזה והעתיקו את כל נוסח התפלה ללשון העמים ועבירה גוררת עבירה שדלגו הברכה של קבוץ גליות וברכת ולירושלים עירך וכשם שרוצים להשכיח זכרון ירושלים כן רוצים להשכיח לשה"ק מישראל פן יגאלו בזכות שלא שינו את לשונם הקדוש ברוך הוא ישמרנו מדיעות אפיקורסות כאלו... (אות יג)

המשנה ברורה כותב שני טיעונים נוספים כנגד תפילה בלועזית. לדעת החתם סופר ההיתר הוא להתפלל באקראי אך לא לשנות באופן קבוע ולא בציבור. לאחר מכן הוא כותב שיש עוד כמה טעמים נכונים שנאמרו בנושא, בעיקר לאור התנגדות לדרכם של המחדשים בדת, כפי שנפרט בהמשך. בביאור הלכה (על אתר) המשנה ברורה מעלה נימוק רביעי:

... והטעם כי לה"ק יש לו סגולות רבות מכל לשונות והוא הלשון שהקב"ה מדבר בו עם נביאיו כמו שכתב הרמב"ן בפ' תשא וחז"ל אמרו בלה"ק נברא העולם כדכתיב לזאת יקרא אשה כי מאיש לוקחה זאת וגם כשתקנו כנה"ג את נוסח התפלה היו ק"ך זקנים ומהם כמה נביאים והמה נימנו על כל ברכה בתיבותיה ובצירופי אותיותיה בכמה סודות נעלמות ונשגבות וכשאנו אומרין דברים אלו כלשונם של כנה"ג אף שאין אנו יודעין לכונן מ"מ עלתה לנו תפלתינו כהוגן כי התיבות בעצמן פועלין קדושתן למעלה משא"כ כשמתפללין בלע"ז:

המשנה ברורה מסתמך על שיטת הרמב"ן שלשון העברית היא לשון הקודש בגלל סגולת נתינת התורה על ידי הקב"ה. בשפה העברית ישנם סודות והצורך להתפלל בה אינו נובע

מהבנה אלא מיסודות קבליים מיסטיים. שיטה זו מובאת בהרחבה בדברי רבי חיים מוולוז'ין בספרו נפש החיים (ב, יב). לשיטתו, איננו בקיאים בסודות הפנימיים שטבעו אנשי כנסת הגדולה בתיקון התפילה ולכן אי אפשר לגעת בנוסח ובמשמעותו הפנימית. גם אם אדם לא מכוון ולא מבין את נוסח התפילה, עדיין ביטוי המילים גורם לתנועה במרומים.

כפי שכתב המשנה ברורה, אחד מהתיקונים הראשונים שהציעו הרפורמים לתפילה הוא שינוי הלשון. ואכן בספר 'נוגה הצדק' שיצא על ידי הרבנים הרפורמים בהמבורג מופיע כמסקנה הלכתית פשוטה שאין בעיה לשנות את לשון התפילה לגרמנית. כתגובה להחלטה זו יצא על ידי הרבנות האורתודוקסית הספר 'אלה דברי הברית', ובו מופיע כי אסור לשנות את לשון התפילה לגרמנית. ההסבר לשיטתם הוא לאור הכיוון של נפש החיים לגבי מעלת לשון העברית והכוונות הטמונות בנוסח התפילה⁴.

בין כתובה לגט

עד כה ראינו כי מדין המשנה, הרמב"ם ופסק השולחן ערוך ישנם מקרים רבים בהם ניתן להשתמש בלשון לועזית שהאדם רגיל לדבר בה. ברם, הלכה למעשה נטו האחרונים לצמצם היתר זה, והדגישו את ייחוד השפה העברית והסודות הטמונים בנוסח שתקנו חז"ל. כעת נעסוק במקרה בו חז"ל תקנו שימוש בלשון לועזית, ועולה שאלה האם ניתן לתרגם ללשון עברית המובנת לנו היום – נוסח הכתובה.

בצורה פשוטה נראה כי נוסח הכתובה הוא בארמית כלשון שהייתה מקובלת בזמן שבו חז"ל תיקנו את כתיבתה. הכתובה מתארת את היחסים הממוניים בין בני הזוג ולכן הנוסח נקבע בדרך בה בני הזוג הבינו בצורה המיטבית. אם כן, יש סברה גדולה לתרגם בימינו את הנוסח לעברית כפי שאנו מדברים היום. כיום אף ניתן למצוא גם תרגום עברי לכתובה שעבר אישור של הרבנות הראשית.

ברם, חלק מהפוסקים מסתייגים מאפשרות זו, ונביא בקצרה את גישתו של הרב שלמה עמאר בנושא⁵. כבר בתחילת תשובתו מתנגד הרב עמאר בנחרצות לאפשרות התרגום:

והאמת אומר שלפי הבנתי הקצרה אין מקום אפילו לדון בכגון זה, שנתקן על ידי חז"ל ברוח קדשם ונתפשט בכל תפוצות בית ישראל, ועצם הרעיון בזה הוא נזק.

לאחר מכן הרב עמאר מעלה מספר סיבות לכך שיש לשמור על לשון הארמית בכתובה. בתחילת דבריו הוא מראה שנוסח הכתובה מופיע כבר בלשון המשנה, וזאת למרות שלטענתו בתקופה זו דיברו עברית בארץ ישראל. לאור כך הוא מסיק "שהיה להם טעם חשוב לקבוע

4. בנושאי פסקה זו ראו באריכות בספרו של פרופ' נדב שנרב- 'קרבן זוית' על פרשת כי תבוא.
5. שו"ת שמע שלמה חלק א אה"ע סימן ז. וראו גם שו"ת קול מבשר חלק ב סימן כד. נעיר ישנה גישת ביניים האומרת שהחתן יחתום על שטר הכתובה המקובל אך בקריאתה יקראו תרגום לעברית וכן יתרגמו לחתן לפני חתימתו.

את זה בארמית דוקא ולמרות שכל המשנה היא בלשון הקדש, את הקטעים הנ"ל כתבו בארמית".

לאחר מכן עולה שיקול של זהירות מפני חידושים מפאת פריצת הגדרות בימינו. ישנה מטרה של גורמים לפרוץ פרצות בהלכה, ולכן יש להיזהר משינויים כעין אלו. טעם שלישי שמביא הרב עמאר ועוסק בו ברוב התשובה הוא הקושי לדקדק ולתרגם הדברים כדבעי. כל אות ומילה הם כהרים התלויים בשערה היכולים לפסול את השטר.

הרב עמאר מדמה זאת להלכות גטין לאור דברי הרמב"ם שנהגו לכתוב את הגט בארמית.⁶ בעל ספר 'גט פשוט' כתב כי גם בימי האמוראים נהגו לכתוב את הגט בארמית ודקדקו בנוסחו והרב עמאר כותב כי נראה שכך יש גם לעשות בכתובה. לאחר מכן סוקר הרב עמאר בעיות הלכתיות בלשון הכתובה שמראות את ההלכות הרבות הטמונות בנושא, ומסכם:

ומ"מ כמה שקשקו בזה כל גדולי הפוסקים מראשוני הראשונים ועד אחרונים האחרונים, כדי שיהיה נוסח הכתובה מתוקן על הצד היותר טוב, ואנן מה נענה בתרייהו.⁷ ומה גם לעתות כאל שרבו עוברי עבירה ופורצי גדרים...

לאחר מכן ישנה תוספת לתשובה, בה הרב עמאר כותב נימוק רביעי לאיסור תרגום הכתובה לעברית:

דאין זה רק חוזה נישואין הבא להסדיר ענייני בני הזוג בעניין ממון ושאר החיובים... דהגר"א ז"ל כתב שהכתוב"ה היא אותיות... דכיון דכתובה באה להשלים את שמו יתברך להשרות שכניה על בני הזוג... מי מאיתנו יודע לעמוד על עומקם ופנמיותם של דברי רז"ל שהיו מגלים טפח ומכסים טפחיים...

שיקול זה מקביל לעיקרון המופיע בהלכות תפילה שאין לשנות את לשון חז"ל היות ויש בנוסח המילים המדויק כוונות פנימיות עמוקות. לא מדובר רק על נושא שבנגלה אלא יש משמעות למילים שחז"ל תקנו בנוסח מדויק בשפה הארמית.

כאשר משווים את תשובתו של הרב עמאר לסוגיית תפילה בלועזית ניתן להצביע על מספר נקודות. ראשית, מעניין לראות שאותם ארבעת שיקולים המופיעים במשנה ברורה ובביאור הלכה בנוגע לחובת תפילה בעברית עולים בדברי הרב עמאר לגבי שמירת נוסח הכתובה בארמית. כאמור, הרב עמאר לא הזכיר בתשובתו את הדיון בנושא תפילה וק"ש,

6. הלכות גירושין פ"ד הי"א. נראה שניתן לבחון את ההשוואה בין גט לכתובה גם מצד השאלה האם חומרת המקרים זהה וממילא האם יש צורך לדקדק באופן שווה בשניהם. כמו כן מהלכות ט-יא ברמב"ם עולה שאין מניעה הלכתית מכתובת הגט בכל לשון בתנאי שמדקדקים היטב, רק שנהגו עם ישראל לכתוב בדרך זו.

7. נראה שבדבריו עולה שיקול נוסף שהרי אם נתרגם את הכתובה לעברית יבטלו הלכות ודיונים רבים בשו"ע ובפוסקים.

ולמרות שהיישום ההלכתי הינו הפוך, הטיעונים דומים ואף זהים (תרגום מעברית ללועזי – תרגום מלועזי (ארמית) לעברית).

ישנם פוסקים רבים אשר נוטים להשאיר את נוסח התפילות והשטרות כמקובל בדורות קודמים. המילה הכתובה מקבלת כעין 'קדושה', וקיים חשש מפני המשנים והמתקנים⁸. מעניין לראות כי לאור גישה זו יש פוסקים הכותבים שאין גם לשנות ללשון הקודש בגלל סודות הטמונים בלשון הארמית. כפי שראינו, שיטת הרמב"ם מעלה כיוון שונה. לפי הרמב"ם העיקר טמון בהבנת משמעות המילה והטקס, ולא שמירה על דרך קיומו ועריכתו



8. ד"ר מיכה גודמן מספר (סודותיו של מורה הנבוכים עמוד 242) ששאל חברים שלו שהגיעו לראשונה לתפילה בבית כנסת האם היה להם רגע של התרגשות רוחנית במשך התפילה. התשובה הפתיעה אותו – לדבריו, חבריו תיארו שמה שעורר אותם זה דווקא הקטע הכתוב בארמית- 'ברוך שמייה'. מיכה גודמן הסביר זאת בכך ש"קטעים בלתי מובנים אלו יצרו תחושת מסתורין. באורח פרדוקסלי, צדדים מסוימים בנפש האדם מתעוררים לנוכח הבלתי מובן".

1.2 תורת אברהם כהשלמה למצוות משה

הרמב"ם מונה כאחד מי"ג העיקרים את ייחוד נבואת משה רבנו ומשמעות מעמד הר סיני. בעקבות זאת, הרמב"ם קובע כי חובתנו הדתית אינה נובעת ממצוות שקדמו למתן תורה (ראה פיהמ"ש חולין ז, ו).

ספר בראשית, העוסק בעיקר במעשי האבות, מספר על החיים שלפני מתן תורה. לאור דברי הרמב"ם ראוי לבחון האם יש משמעות ל"תורת אברהם" לאחר קבלת התורה בסיני לפי שיטתו. כפי שנראה להלן, "תורת אברהם" תופסת מקום משמעותי בעולם הדתי גם בימינו ומהווה השלמה לעולמה של הלכה והמצוות. הבנת משמעות מונח זה עשויה להציע לנו נקודת מבט נוספת בדיונים העולים בשנים האחרונות. נדגים את הדבר בשני נושאים עיקריים: היחס לעקרונות כלליים בהלכה ולמוסר הטבעי. שאלת מעמד המוסר הטבעי בעולמה של הלכה נידונה במאמרים רבים שהתפרסמו בשנים האחרונות¹, ובמסגרת פרק זה נדון ביחסו של הרמב"ם לנושא. נעסוק בהבנת משמעות המונח "תורת אברהם" בשיטת הרמב"ם, ולאחר מכן נציע השלכות הנובעות מהבנה זו.

מעמדו של אברהם במשנת הרמב"ם

הרמב"ם מקדיש את הפרק הראשון בהלכות עבודה זרה לתיאור היסטורי של מקור הטעות התאולוגית בעולם. לשיטתו כשם שטעה דור אנוש, כן טעה המין האנושי במשך כל הדורות שחלפו מאז, אלא שבכל דור הטעות האנושית לובשת צורה אחרת. כחלק מתיאור זה, הרמב"ם מציין את הדרך לתיקונה, ואומר שהראשון שעשה זאת הוא אברהם:

כיון שנגמל איתן זה התחיל לשוטט בדעתו והוא קטן והתחיל לחשוב ביום ובלילה והיה תמיה היאך אפשר שיהיה הגלגל הזה נוהג תמיד ולא יהיה לו מנהיג ומי יסבב אותו... ולא היה לו מלמד ולא מודיע דבר... והוא עובד עמהם ולבו משוטט ומבין עד שהשיג דרך האמת והבין קו הצדק מתבוננתו הנכונה, וידע שיש שם א-לוה אחד והוא מנהיג הגלגל והוא ברא הכל ואין בכל הנמצא א-לוה חוץ ממנו, וידע שכל העולם טועים ודבר שגרם להם לטעות זה שעובדים את הכוכבים ואת הצורות עד שאבד האמת מדעתם, ובן ארבעים שנה הכיר אברהם את בוראו. (הלכות עבודה זרה א, ג)

1. ראו לדוגמה הרב יעקב אריאל- 'הלכה בימינו', עמ' 337-373; משה הלברטל- 'מהפכות פרשניות בהתהוותן', עמודים 22-33; הרב חיים נבון, "הלכה ומוסר בהגותו של הרב ליכטנשטיין", מה אהבתי תורתך עמודים שטז-שכט; דניאל סטטמן ואבי שגיא דת ומוסר; אבי שגיא יהדות: בין דת למוסר.

הרמב"ם מתאר את התהליך שעבר אברהם עד שהכיר את בורא העולם.² בעקבות זאת, התחיל אברהם להילחם בעבודת הצלמים באור כשדים, עד שנאלצה משפחתו לנדוד לחרן. וגם לאחר מכן, המשיך אברהם ללכת בדרך הזאת:

והיה מהלך וקורא ומקבץ העם מעיר לעיר ומממלכה לממלכה עד שהגיע לארץ כנען והוא קורא שנאמר ויקרא שם בשם ה' א-ל עולם, וכיון שהיו העם מתקבצין אליו ושואלין לו על דבריו היה מודיע לכל אחד ואחד כפי דעתו עד שיחזירהו לדרך האמת עד שנתקבצו אליו אלפים ורבבות והם אנשי בית אברהם ושתל בלבם העיקר הגדול הזה וחבר בו ספרים והודיעו ליצחק בנו.

אך לאחר כמה דורות, כמעט נגדע האילן הגדול שנטע אברהם אבינו. בגלות מצרים, בני ישראל למדו מדרכם של המצרים, והפסיקו לנהוג כמצוות האבות עד שבא משה רבנו:

ומאהבת ה' אותנו ומשמרו את השבועה לאברהם אבינו עשה משה רבינו רבן של כל הנביאים ושלחו, כיון שנתבא משה רבינו ובחר ה' ישראל לנחלה הכתירן במצות והודיעם דרך עבודתו ומה יהיה משפט עבודת כוכבים וכל הטועים אחריה.

אברהם הכיר את ה' ברמה הגבוהה ביותר,³ ורק לאחר שכמעט נכרת האילן, נוצר הצורך למצוא דרך אחרת להגיע אל דרך ה' ברמתה הגבוהה. דרכו של אברהם מבטאת את "דרך ה'", כמו שכתב הרמב"ם במקום אחר:

וכיצד ירגיל אדם עצמו בדעות אלו עד שיקבעו בו, יעשה וישנה וישלש במעשים שעושה על פי הדעות האמצעיות ויחזור בהם תמיד עד שיהיו מעשיהם קלים עליו ולא יהיה בהם טורח עליו ויקבעו הדעות בנפשו, ולפי שהשמות האלו נקרא בהן היוצר והם הדרך הבינונית שאנו חייבין ללכת בה, נקראת דרך זו דרך ה', והיא שלמד אברהם אבינו לבניו שנאמר כי ידעתיו למען אשר יצוה וגו', וההולך בדרך זו מביא טובה וברכה לעצמו שנאמר למען הביא ה' על אברהם את אשר דבר עליו. (הלכות דעות א, ז)

הרמב"ם מבין שדרך האמצע היא "דרך ה'", שהיא דרכו של אברהם. הרמב"ם ראה את עצמו כממשיכו של אברהם, ולכן פתח את כל ספריו בקריאתו של אברהם "בשם ה' א-ל-

2. הראב"ד, עבודה זרה, פרק א, הלכה ג, משיג על הרמב"ם ומציג את הגישה השנייה המופיעה במדרשים שהיה אברהם אבינו בן שלוש שנים כשהכיר את הקב"ה. לפי מדרשים אלו, אין מדובר בהשגה שכלית אלא בהתגלותה לאברהם. על המדרשים בעניין זה, ראו מאמרו של אחי, הרב דרור פיקסלר, "יש מאין" צהר כד מעמוד 153.

3. יש להוסיף כי לשיטת הרמב"ם, אברהם הגיע לדרגה גבוהה של הכרת ה' ובכלל זה בעניין הנבואה. ראו מאמרה של מאשה טורנר "אברהם אבינו בהגותו של רמב"ם" אברהם אבי המאמינים: דמותו בראי ההגות לדורותיה מעמוד 143.

1.2 תורת אברהם כהשלמה למצוות משה | 37

עולם".⁴ הדרגה הגבוהה ביותר של עבודת ה' היא העבודה מאהבה, כמו שעשה אברהם אבינו:

העובד מאהבה עוסק בתורה ובמצוות והולך בנתיבות החכמה לא מפני דבר בעולם ולא מפני יראת הרעה ולא כדי לירש הטובה אלא עושה האמת מפני שהוא אמת וסוף הטובה לבא בגללה, ומעלה זו היא מעלה גדולה מאד ואין כל חכם זוכה לה, והיא מעלת אברהם אבינו שקראו הקדוש ברוך הוא אוהבו לפי שלא עבד אלא מאהבה והיא המעלה שצונו בה הקדוש ברוך הוא על ידי משה שנאמר ואהבת את ה' א-להיך, ובזמן שיאהוב אדם את ה' אהבה הראויה מיד יעשה כל המצוות מאהבה. (הלכות תשובה י, ב)

בפרק הסיום של "מורה הנבוכים", הרמב"ם שב ומתאר את מדרגות השלמות של האדם בעולם, שהגבוהה שבהן מתארת את מטרת האדם בעולם. ואלו הן: הראשונה היא שלמות הקניינים והרכוש, השנייה שלמות הגוף, השלישית שלמות המידות (הלכות דעות). השלמות הרביעית היא "השלמות האנושית האמיתית, והיא השגת המעלות השכליות, כלומר תפישת מושכלות המלמדים דעות אמיתיות במטפיסיקה". לאחר תיאור זה, הרמב"ם מציין את עקרונות החסד והמשפט:

והוא הבהיר לנו בפסוק זה שהמעשים שאתה חייב לדעת ולחקות הם חסד, משפט וצדקה הוא הוסיף עניין אחר חשוב, והוא דברו: בארץ. כי זה ציר התורה ולא כטענת עזי-הפנים הסוברים שהשגחתו יתעלה פוסקת אצל גלגל הירח ושהארץ על מה שבה מופקרת: עזב ה' את הארץ אלא, כמו שהוא הבהיר לנו באמצעות אדון החכמים: כי לה' הארץ... זה דברו: כי אני ה' עשה חסד משפט וצדקה בארץ. אחרי-כן השלים את העניין ואמר: כי באלה חפצתי נאם ה', כלומר, מטרתי שיהיו מכם חסד משפט וצדקה בארץ באופן שהבהרנו באשר לשלוש-עשרה מידות שהכוונה היא להידמות אליהן ושזאת תהיה התנהגותנו. התכלית שאותה ציין בפסוק זה היא אפוא שהוא הבהיר ששלמות האדם שבה יתפאר באמת היא מדרגתו של מי שהגיע להשיג את האל יתעלה כפי יכולתו ויודע כיצד היא השגחתו בברואיו בהביאו אותם לידי מציאות ובהנהיגו אותם. לאחר אותה השגה, אותו אדם יתכוון בהתנהגותו תמיד לחסד משפט וצדקה מתוך הידמות אל מעשיו יתעלה כמו שהסברנו מספר פעמים בספר זה.

(מורה הנבוכים ח"ג, נד)

4. יש להעיר שמשפט זה כה מובהק בכתבי הרמב"ם, עד כדי כך שהרב פרופ' שאול ליברמן בהלכות הירושלמי לרבינו משה בן מיימון (התש"ז), עמ' ה, הערה 7, מוכיח שהלכות ירושלמי הן של הרמב"ם, כיוון שמשפט זה בא בפתחתן.

כפי שראינו לעיל, וכמו שנראה בעוד מקומות בהמשך, הרמב"ם קושר בין אברהם ובין החובה לעשות צדקה ומשפט. בספר "מורה הנבוכים", הרמב"ם דן בפסוק שבירמיה, אך הקשר לאברהם נובע מן הלשון האמור באברהם בעניין עשיית חסד משפט וצדקה, כדברי הקב"ה: "כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו ואת אחריו לשמרו דרך ה' לעשות צדקה ומשפט" (בראשית יח, יט).

"תורת אברהם" ו"תורת משה"

שילוב דברי הרמב"ם בהלכות עבודה זרה, בהלכות דעות ובהלכות תשובה עם דבריו בספר "מורה הנבוכים" מסייע לעמוד על שיטתו בשאלת משמעות המונח "תורת אברהם". אברהם הגיע לשיא השלמות האנושית, אך כמעט אירעה טרגדיה בימי בניו, ודרך ה' הייתה קרובה לאבדון. כדי למנוע נפילה כזאת בעתיד, נתבקשה הנהגה המתאימה לעם ההולך ב"דרך ה'". על ידי נבואת משה ומעמד הר סיני, ניתנה תורה לישראל, שתפקידה להוביל את עם ישראל בדרך ה', כדי להגיע להשגת ה'. הרמב"ם אינו מספר לנו בתחילת הלכות עבודה זרה סיפור היסטורי, אלא מחדד את היחס בין דרך ה' שהגיע אליה אברהם ובין המצוות שניתנו למשה בסיני. חובתנו הדתית אינה באה לידי ביטוי רק בקיום המצוות, אלא כוללת תחומים נוספים, כשם שהגיע אברהם אל הנבואה לדרך ה' גם בלא מצוות. הרמב"ם, בספר המדע, כולל את הלכות יסודי התורה והלכות דעות. בסידור ההלכות בספר מדע הרמב"ם מעמיד אותנו על משמעותם הרחבה של דרך ה' והעולם הדתי, כולל "תורת אברהם".⁵

כאשר הרמב"ם מתאר את השלמויות שהאדם יכול להשיג, הוא מבחין בין תיקון הנפש ובין תיקון הגוף (מורה הנבוכים חלק ג, פרק כז). תיקון הגוף הוא השלמות הראשונה בזמן, ושלמות הנפש הבאה לידי ביטוי בהשגות נכונות היא הראשונה במעלה. מטרת התורה היא להוביל את האדם להשגת השלמויות הללו:

לכן התורה האמיתית, אשר ביארנו שהיא אחת ואין בלתי, והיא תורת משה רבנו, באה רק ללמד אותנו את שתי השלמויות גם יחד, כלומר, תקינות מצבי בני-אדם אלה עם אלה על-ידי ביטול העשק שבני-אדם עושקים זה את זה, ועל-ידי סיגול מידות טובות ומעולות, כדי שאפשר יהיה לאנשי הארץ להתקיים ולהתמיד בסדר אחד, כדי שכל אחד מהם יגיע לשלמותו הראשונה, ותקינות האמונות ומתן דעות נכונות שבהן תושג השלמות האחרונה. התורה מדברת מפורשות על שתי השלמויות האלה ומודיעה לנו שתכלית התורה כולה היא השגת שתי השלמויות האלה.

5. לתחומי החכמה אחרים שהם חלק מ"דרך ה'", ראו דברי הרמב"ם במורה הנבוכים, חלק ג, פרק נא. וראו גם: יצחק טברסקי מבוא למשנה תורה לרמב"ם, מעמוד' 364; משה הלברטל בספרו 'בין תורה לחכמה'.

1.2 תורת אברהם כהשלמה למצוות משה | 39

אברהם אבינו הגיע להשגת ה' בלא לקיים תורה ומצוות, אלא שדרך זו אפשרית רק ליחידי סגולה, והיא עלולה לעתים להוביל לטעות. אי אפשר להנהיג עם שלם במשך דורות רבים בדרך זו. לכן הקב"ה מצווה את עם ישראל לקיים תורה ומצוות. דרך זו מתאימה לרוב בני האדם ומקרכת אותם להשגת ה'.⁶

החידוש ב"תורת משה" הן המצוות המאפשרות לעם שלם להגיע אל דרך ה'. דבר זה היה חסר בימי האבות. כך דייק הרמב"ם בדבריו בהלכות תשובה בעניין עבודת ה' מאהבה. אברהם אבינו מסמל את עבודת ה' מאהבה, אך ניתן להגיע לדרגה גבוהה זו גם על ידי קיום "תורת משה": "והיא מעלת אברהם אבינו, שקראו הקדוש ברוך הוא אוהבו, לפי שלא עבד אלא מאהבה, והיא המעלה שצונו בה הקדוש ברוך הוא על ידי משה, שנאמר: 'ואהבת את ה' א-להיך'" (הלכות תשובה פרק י, הלכה ב). ב"תורת משה" מדובר במצוות, וב"תורת אברהם" מדובר בהגעה לדרך ה' באמצעות התבונה.⁷

לאחר קבלת התורה, מקור החובה לקיים את המצוות אינו "תורת אברהם" אלא המצוות שניתנו למשה בסיני.⁸ הרמב"ם מעמיד אותנו על עיקר זה ב"פירוש המשנה":⁹

ושים לבך לכלל הגדול הזה המובא במשנה זו והוא אמרם מסיני נאסר, והוא, שאתה צריך לדעת שכל מה שאנו נזהרים ממנו או עושים אותו היום אין אנו עושים זאת אלא מפני צווי ה' על ידי משה, לא מפני שה' צוה בכך לנביאים שקדמוהו... וכן אין אנו מלים בגלל שאברהם מל את עצמו ואנשי ביתו, אלא מפני שה' צונו על ידי משה להמול כמו שמל אברהם עליו השלום... הלא תראה אמרם שש מאות ושלוש עשרה מצות נאמרו לו למשה בסיני, וכל אלה מכלל המצוות.

6. הרב נחום רבינוביץ- 'מסילות בלבבכם' עמודים 463-465; מיכה גודמן- 'סודותיו של מורה הנבוכים', עמודים 196-200.
7. וראו דברי הרב אהרון ליכטנשטיין בספרו 'באור פניך יהלכון', פרק ג, 'חיים של מצווה', על מעלת הציווי בעבודת ה'.
8. נעיר כי יש משמעות נוספת ל"תורת אברהם" לדורות בנוגע ליחס לגרים. דבר זה בא לידי ביטוי הלכתי בהיתר לגר לברך על מצוות ביכורים, כדברי הרמב"ם (הלכות ביכורים, פרק ד, הלכה ג): "הגר מביא וקורא, שנאמר לאברהם "אב המון גוים נתתך". הרי הוא אב כל העולם כולו שנכנסין תחת כנפי שכינה. ולאברהם היתה השבועה תחלה שירשו בניו את הארץ". הרמב"ם דן בהרחבה בעניין זה באיגרתו לר' עובדיה הגר, ואומר שהגר מתייחס אחרי אברהם אבינו, שהודיע את דרך עבודת ה' בעולם והכניס רבים תחת כנפי השכינה. כל המתגייר וכל המייחד את שם ה' הוא מתלמידי אברהם אבינו. "נמצא אברהם אבינו אב לזרעו הכשרים ההולכים בדרכיו, ואב לתלמידיו והם כל גר שיתגייר" (איגרות הרמב"ם (מהדורת הרב שילת) כרך א, עמודים רלג-רמא). לכן הגר יכול לומר "א-להינו וא-להי אבותינו", שהרי אברהם הוא אבינו. גם בעניין זה, אברהם משלים את תורת משה ביחס לאנשים שאבותיהם לא נטלו חלק ביציאת מצרים, אך הם חלק מתלמידי אברהם. החידוש ב"תורת משה" בעניין זה הוא הברית שבין הקב"ה לעם ישראל, והגר צריך להשלים את מעבר הברית בתהליך גיור (הלכות איסורי ביאה פרק יג, הלכות א-ד).
9. פירוש המשנה לרמב"ם חולין ז, ו.

אנחנו מצווים לקיים את המצוות בגלל התורה שניתנה על ידי משה, אך אין זה אומר בהכרח שאין יותר משמעות ל"תורת אברהם".¹⁰

"תורת אברהם" בהלכה

אם כן, נשאלת השאלה: מה משמעות "תורת אברהם" לדורות? האם לאחר מתן תורה על ידי משה רבנו והמצוות הנובעות ממנה, עדיין יש משמעות ייחודית ל"תורת אברהם"? נראה שיש משמעות ל"תורת אברהם" גם לדורות, אף על פי שאינה מקור המצוות.¹¹ בדרך זו הרמב"ם (מורה הנבוכים א, טז) מסביר את הפסוק בישעיהו "הביטו אל אברהם אביכם" (ישעיהו נא, ב):

אילו הסביר כי הצור אשר חצבתם ממנו הוא אברהם אביכם, ועל כן לכו בעקבותיו, קבלו עליכם את דתו והידבקו במידותיו, כי טבע המכרה מוכרח להימצא במה שנחצב ממנו.

גם לאחר מתן תורה, צריכים אנו ללכת בעקבות אברהם. ונשאלת השאלה: מהי אותה משמעות הלכתית? כדי לענות עליה, עלינו לבחון את המקומות שהרמב"ם מזכיר בהם את אברהם במסגרת המערכת ההלכתית.

בספר "משנה תורה", הרמב"ם מזכיר כמה עקרונות הלכתיים ומטא-הלכתיים הנלמדים מאברהם. נזכר כי בהלכות דעות (הובא לעיל), הרמב"ם מזכיר את אברהם כאדם ההולך בדרך ה'. וכן מצינו בעוד הלכות קשר דומה:

חייבין אנו להזהר במצוות צדקה יותר מכל מצוות עשה, שהצדקה סימן לצדיק זרע אברהם אבינו שנאמר כי ידעתיו למען אשר יצוה את בניו לעשות צדקה, ואין כסא ישראל מתכונן ודת האמת עומדת אלא בצדקה שנאמר בצדקה תכונני, ואין ישראל נגאלין אלא בצדקה שנאמר ציון במשפט תפדה ושביה בצדקה. (הלכות מתנות עניים י, א)

מצוות 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,

¹⁰ הרמב"ם עומד על עיקרון זה גם באיגרתו למר יוסף אבן ג'אבר (איגרות הרמב"ם) (מהדורת הרב שילת) כרך א, עמ' תי-תיא), ואומר שהוא מעיקרי הדת. נעיר שגם באיגרת זו יש לשים לב שההדגשה של הרמב"ם היא על הציווי וחיובו הנובע מן "הציווי האחרון המיוחד בנוי". על כלל זה במשנת הרמב"ם, ראו גם מאמרו של דוד הנשקה "מצוות האבות ומצוות סיני" מברכת משה, כרך ב, עמ' 619-646.

¹¹ יש משמעות הלכתית ל"תורת אברהם" כפי שניתן לראות מהלכות הנלמדות מפסוקים שנאמרו לפני מתן תורה. דוגמה לזה היא דברי התלמוד במסכת עבודה זרה כז ע"א, הלומד שאסור לגוי למול יהודי (בראשית יז, יג). בגוף הפרק נתמקד במשמעות נרחבת יותר של "תורת אברהם".

1.2 תורת אברהם כהשלמה למצוות משה | 41

ואלו הן גמילות חסדים שבגופו שאין להם שיעור, אף על פי שכל מצות אלו מדבריהם הרי הן בכלל ואהבת לרעך כמוך.

שכר הלויה מרובה מן הכל, והוא החק שחקקו אברהם אבינו ודרך החסד שנהג בה, מאכיל עוברי דרכים ומשקה אותן ומלוה אותן, וגדולה הכנסת אורחים מהקבלת פני שכינה, שנאמר וירא והנה שלשה אנשים, ולוויים יותר מהכנסתן, אמרו חכמים כל שאינו מלוה כאילו שופך דמים. (הלכות אבל יד, א-ב)

בהלכות אלו, הרמב"ם מזכיר את דרכו של אברהם אבינו כהשלמה לתיאור מצוות התורה. הרמב"ם דן בהרחבה בחשיבות מצוות הצדקה והמצוות הנגזרות מאהבת הרע לאור דרכו של אברהם. וכמו שראינו בפרק הסיום של "מורה הנבוכים", הרמב"ם אומר שהשלמות האחרונה קשורה לעשיית חסד ומשפט. בהלכות עבדים אנו מוצאים נקודת מבט נוספת לעיקרון זה:

מותר לעבוד בעבד כנעני בפרך, ואף על פי שהדין כך מדת חסידות ודרכי חכמה שיהיה אדם רחמן ורודף צדק ולא יכביד עולו על עבדו ולא יצר לו ויאכילהו וישקהו מכל מאכל ומכל משתה, חכמים הראשונים היו נותנין לעבד מכל תבשיל ותבשיל שהיו אוכלין, ומקדימין מזון הבהמות והעבדים לסעודת עצמן... ולא ירבה עליו צעקה וכעס אלא ידבר עמו בנחת וישמע טענותיו וכן מפורש בדרכי איוב הטובים שהשתבח בהן אם אמאס משפט עבדי ואמתי בריכם עמדי הלא בבטן עושני עשהו ויכוננו ברחם אחד, ואין האכזריות והעזות מצויה אלא בעכו"ם עובדי ע"ז אבל זרעו של אברהם אבינו והם ישראל שהשפיע להם הקדוש ברוך הוא טובת התורה וצוה אותם בחקים ומשפטים צדיקים רחמנים הם על הכל, וכן במדותיו של הקדוש ברוך הוא שצונו להדמות בהם הוא אומר ורחמיו על כל מעשיו וכל המרחם מרחמין עליו שנאמר ונתן לך רחמים ורחמך והרבך.¹² (הלכות עבדים טו, ח)

על פי ההלכה שניתנה למשה בסיני, מותר לנו להעביד עבד כנעני עבודת פרך, אך דרך ה' שונה היא מן ההלכה הזאת. זאת ניתן ללמוד ממעשי אברהם, כך שהדרך שהקב"ה מצפה שנהג בה אינה כהלכה זאת.

12. נעיר כי יש מי שפירשו את שיטת הרמב"ם בעניין סגולת ישראל כנובעת מקשר גנטי ולא כתכונה נרכשת. בדרך זו כותב הרב שילת בספרו 'בין הכוזרי והרמב"ם' בעמוד ע', ומפרש לאור זה את המקורות בצורה אחרת. ברם, אנו לא הלכנו בדרך זו, אלא נקטנו גישה המקובלת והנראית לעני"ד בפרשנות דברי הרמב"ם. לעניין זה ראו לדוגמה את דברי הרב רבינוביץ, לעיל הערה 6, עמ' 463, ש"לא נראה שיש הבדל גנטי בין יהודים לשאינם יהודים", מביא ראיות להבנה זו בדברי הרמב"ם ומפנה גם להלכה זו בהלכות עבדים שבה הרמב"ם אומר שהייחוד בתכונה זו נובע מלימוד ושמירת תורה ומצוות לאורך דורות. וראו גם ספרו של מיכה גודמן, לעיל הערה 6, עמ' 234-241. ראייה נוספת להבנה זו ברמב"ם נוגעת ליחסו לגרים, וראו בעניין זה לעיל הערה 8.

אם כן, הרמב"ם מזכיר את אברהם אבינו בשני הקשרים הלכתיים: הלכות הנוגעות לעשיית צדק ומשפט והלכות שאין בהן חיוב הלכתי רשמי, אך הן משקפות את המידות הראויות לזרע אברהם.

מפסקי הרמב"ם עולה שיש חובות מוסריות דתיות שאינן הלכתיות. ואף על פי שההלכה מתירה להעביד עבד כנעני בפרך, אין זה רצון ה', ויש לצפות שאדם מוסרי לא יעשה זאת. "תורת אברהם" מטילה עליו חיובים שאינם הלכתיים. לפי שיטת הרמב"ם, יש חובות המוטלות על האדם שאינן כלולות במסגרת הציווי ההלכתי שב"תורת משה"¹³.

מצינו בשיטת הרמב"ם עוד חובות דתיות שאין יסודן במצוות המפורשות בתורה. רעיון זה מובא בהרחבה במאמרו של הרב נחום רבינוביץ,¹⁴ המסיק כי עלינו לומר בהכרח שיש עוד מקור חיוב נוסף על המצוות. בדבריו הוא מראה שחלק מ"ג העיקרים אינם בגדר מצווה אך הם בגדר חובה ויש להם משמעות הלכתית. חלק מן החיובים הללו עולים בפירוש מפסוקים בתורה כמטרה כללית:

לדעת רבינו ישנו מקור נוסף ועצמאי לחייב חוץ מן הציווי, והוא שהתורה הודיעתנו את מטרתן ותועלתן של מצוות מסוימות או של כלל המצוות כולם - כיון שהשגת מטרה זו היא רצונו של הקדוש ברוך הוא.

(עיונים במשנתו של הרמב"ם עמוד עז)

נראה שהתפיסה הזאת באה לידי ביטוי ב"תורת אברהם". אברהם הגיע לתכלית הגבוהה ביותר של עבודת ה' מאהבה בלא לקיים את תרי"ג המצוות. אברהם הוא אב טיפוס לקיום רצון ה' שלא מתוך ציווי. אברהם למד מעצמו את התורה, למד וידע והכיר את הנהגת השם בעולם מכליותיו ולא באמצעות גורם מצווה חיצוני. כדי להנהיג עם, יש צורך בתורה ובמצוות שניתנו על ידי משה, והן מחייבות אותנו. במקביל לכך יש עדיין חובה המשקפת את רצון ה', אף על פי שאינה בגדר ציווי מפורש, והיא מובילה את האדם בדרך זו.¹⁵

13. עניין הרצון וכוונת התורה כמרכיב הלכתי משתקף בשיעוריו ובתשובותיו של הרב אשר וייס. ראו לדוגמה בשיעורו ב"מנחת אשר" לדברים, פרשת כי תבוא, בעניין "רצון התורה" (www.torahbase.org/?=1559). לגבי השאלה כיצד יש לנהוג כשיש סתירה בין שתי המערכות

או בנוגע לאדם היכול להגיע לדרך ה' בדרך שונה מקיום המצוות עסקנו לעיל בפרק 1.1.

14. הרב נחום אליעזר רבינוביץ, עיונים במשנתו של הרמב"ם, עמודים סז-צב.

15. נראה שעיקרון כפול זה עולה גם ממצוות אחרות, כגון מצוות תפילה. הרמב"ם פוסק שהתפילה באה במקום הקרבנות וזמניה כקרבן התמיד (ספר המצוות, עשה י; הלכות תפילה פרק א, הלכה ה; פרק ג, הלכה ב). אך הרמב"ם פוסק גם שהאבות התפללו (הלכות מלכים פרק ט, הלכה א). נראה שהרמב"ם סבור שיש צד של התפילה הנובע מציווי התורה וקביעת חכמים וצד נוסף שיסודו במעשי האבות לפני מעמד הר סיני. ראו דברי הרב קוק עין אי"ה, ברכות ד ע"א, ומאמרו של הרב יהודה ברנדס "תפילת היחיד והציבור" שנה בשנה, עמודים 331-350.

עקרונות-על בהלכה

כל הרוצה ללמוד עניין מסוים בהלכה, יכול לפתוח את הכרך המתאים ב"שולחן ערוך", לעיין בדברי המחבר ובנושאי כליו ובספרים המשלימים ולהסיק מהם הלכה למעשה. אך פעמים רבות אנו מוצאים בפוסקים גישות הלכתיות החורגות ממה שנאמר ב"שולחן ערוך". הפוסקים הללו נובעים מראייה הלכתית כוללת ולאור עקרונות-על בהלכה,¹⁶ כגון: גדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה שבתורה; שעת הדחק; הפסד מרובה; צורך רבים; משום דרכי שלום; דרכיה דרכי נועם ועוד.

במקרים אלו, העקרונות הכלליים דוחים את ההלכה הפרטית או מכריעים בשאלה כיצד יש לנהוג, והם משקפים מעין יישום של "תורת אברהם" בעולם הציווי של משה. יש עקרונות של מוסר ואמת לצד החיוב ההלכתי, ופירוש התורה וקביעת ההלכה מושפע מהם. נעיין לדוגמה בדברי המהרש"א בסוף מסכת יבמות בעניין התרת עגונות:

אר"ח ת"ח מרבים שלום כו'... ונראה הטעם דהכא בהך מימרא לפי שיש במסכת זו דברים תמוהים לכאורה כאילו עוקרים דבר מן התורה... גבי עיגונא הקילו בה רבנן כתבו ואין זה עקירת דבר מן התורה... ואין זה אלא דברי קבלה דרכיה דרכי נועם גו' שאם תמאס בעיניו יתן לה גט. ולזה סיים במסכת זו בדרש הזה ת"ח מרבים שלום בעולם...ור"ל דאין זו עקירה מן התורה אבל דברים אלו נוגעים במדת השלום... דלא אתיא לידי חליצה ויבום דזה מביא קטטה דשמא הוא לא יחלוץ והיא לא תחפוץ בו ותבא לידי עיגון ואין זה שלום כמ"ש השרוי בלא אשה שרוי בלא שלום...

ואמר שלום רב לאוהבי תורתך דאין זה עקירה אלא ממדת שלום שלא תעגן האשה וכתב דרכיה דרכי נועם גו' שלא תמאס בעיני בעלה ואם יתן לה גט אין זה נתיבות שלום... ומסיים ה' עוז לעמו יתן שאין זה עקירת דבר מן התורה כי הקב"ה נתן עוז וכח לעמו שהם ת"ח בדבר הזה להיות מקילין בדבר שהרי ה' יברך את עמו בשלום כמ"ש וכל נתיבותיה שלום ואין כאן שלום אם תתעגן ובדרך הזה יתפרש המקרא ישא ה' פניו אליך גם לעקור דבר מן התורה לפי שישים ה' לך שלום.

¹⁶ ראו מאמרו של הרב יהודה ברנדס "עגונות: עקרונות על בהלכה" אקדמות יח מעמוד 55. הרב דניאל שפרבר דן בעניין זה בהרחבה בשניים מספריו: 'נתיבות פסיקה' (בעיקר בפרק שלישי); 'דרכה של הלכה'.

ערך עשיית השלום לאור ההבנה שדרכיהן של מצוות התורה דרכי נועם הן, שזורה בהלכה. אין מדובר בסימנים ב"שולחן ערוך" אלא בכלים העומדים לרשות הפוסק הלומד את עקרונות התורה ומבין מהי דרך ה'. לעתים עקרונות אלו עומדים ברקען של ההלכות, ויש לדעת כיצד ליישם במציאות.¹⁷

מה מקור העקרונות הללו? מה מקור הסמכות שלהם? כיצד ניתן ללמוד אותם? לצורך זה, נזכיר בקצרה את המושג ההלכתי "עברה לשמה", שעסקנו בו בהרחבה בפרק הקודם (פרק 1.1). ניתן להסביר מושג זה בצורה פשטנית כמציין מציאות שבה האדם עובר עברה, אך מעשהו נובע ממטרה חיובית שמקורה במערכת ערכים תורנית חוץ-הלכתית. הזכרנו בפרק הקודם את דברי הרב מיכאל אברהם:

מן השיקולים האחרונים עולה כי הספירה של הדין אכן אינה ההלכה, אלא ספירה רחבה יותר: התורה. כפי שראינו, מבחינת ההלכה אכן יש כאן מעשה עבירה, אך מבחינת התורה, במובן רחב יותר, זהו מעשה חיובי. האדם שעובד את ה' אמור לפעול על פי הנחיות התורה, שההלכה היא רק חלק ממנה. לכן ישנו כאן קונפליקט בין השיקול ההלכתי לבין שיקול ערכי-תורני כללי יותר... גם במקרה שלנו המצב הוא דומה. מבחינה הלכתית הצעד הזה הוא אסור, וכך הוא נחשב גם למסקנה. אך ישנם שיקולים חוץ-הלכתיים אשר מורים לנו לבצע אותו בכל זאת, ובנסיבות קיצוניות הם גוברים על השיקולים ההלכתיים. יש לשים לב לכך שהצעה זו טומנת בחובה חידוש מושגי לא פשוט. אין כל חידוש בטענה שהמושג 'תורה' רחב הרבה יותר מאשר המושג 'הלכה'.¹⁸

ערכים חוץ-הלכתיים ומוסר טבעי

שאלה מפורסמת בעולם מחשבת ההלכה היא קיומו של מוסר טבעי לצד ההלכה. וזה לשון הרב קוק בעניין זה בספרו "אורות התורה":

דרך ארץ קדמה לתורה. הקדמה זמנית מוכרחת לדורות. המוסר בטבעיותו, בכל עומק הודו וכחו האיתן, מוכרח להקבע בנפש ויהיה מצע לאותן ההשפעות הגדולות הבאות מכחה של תורה. וכשם שהיראה היא בחינת השרש הקודמת אל החכמה, כן המוסר הטבעי הוא בחינת השרש הקודמת אל היראה וכל ענפיה... ואם יש הכרח לפעמים להביא את שפעת התורה בלא ההקדמה של

¹⁷. ראו לדוגמה: משך חכמה, בראשית ט, ז; שו"ת הרדב"ז, חלק ג, סימן תרכז. עקרונות אלו עולים הלכה למעשה גם מדברי הפוסקים בימינו בסוגיות דרכי שלום, ונרחיב להלן בפרק 5.7 בשיטת הרב חיים דוד הלוי בנושא.

¹⁸. הרב מיכאל אברהם "בעניין עבירה לשמה" (2 חלקים) דאציה (התשס"ח), וראו גם בספרו 'לעשות מצוותיך' מעמוד 39. וראו גם את מאמרו של שי עקביא וזנר "נאמנות להלכה - מהי?" מסע אל ההלכה מעמוד 83.

1.2 תורת אברהם כהשלמה למצוות משה | 45

השתרשותו של המוסר הטבעי בטהרתו, זהו דרך של הוראת שעה, והחיים מוכרחים להיות מסבבים שישוב המהלך לסדרו האיתן: הקדמתו של המוסר הטבעי בכל שלמותו, כדי לבנות על מצעו את הטרקלין של התורה והיראה העליונה.

כל דבר של תורה צריך דרך ארץ שיוקדם לו. אם הוא ענין שהשכל והיושר הטבעי מסכים לו, צריך לעבור בדרך ישר, בנטיית הלב והסכמת הרצון הטהור המוטבע באדם, כגזל, עריות, וצניעות, מנמלה, יונה, וחתול, וקל וחומר מההכרה הפנימית של האדם עצמו וחושו הרוחני. ואם הוא ענין שהוא נעלה מן השכל והנטייה הליבית, צריך גם הוא לעבור דרך הצנור של דרך ארץ, ביחש הקישור שיש לכל פרט עם הכללות כולה, בתור מצוה גוררת מצוה. וגם היושר המוחשי להיות קשור בתורה, בחפץ העליון האלהי המתגלה באור תורה, וההתאגדות עם כללות האומה לדורותיה עם דרכי חייה ברעיון הקודש, כל אלה ארחות דרך ארץ הם, שמכשירים את ההארות שהן יותר פנימיות מהן להאיר בזהר ובהירות מבהקת.¹⁹

לדעת הרב קוק, יש דרך ארץ בסיסית בעולם המבטאת את המוסר הטבעי. התורה בנויה על המוסר הטבעי ואינה סותרת אותו, כך ש"תורת משה" משלימה את "תורת אברהם" ומביאה את האדם לשלמות המכילה את שניהם.²⁰ ה"חזון איש" מציג גישה אחרת בספרו "אמונה ובטחון" (פרק ג):²¹

19. אורות התורה, פרק יב, סעיפים ב-ג. וראו דבריו באורות הקודש ג, ראש דבר, סעיף יא: "אם תצויר יראת שמים בתכונה כזאת, שבלא השפעת על החיים היו החיים יותר נוטים לפעול טוב, ולהוציא אל הפועל דברים מועילים לפרט ולכלל, ועל פי השפעתה מתמעט כח הפועל ההוא, יראת שמים כזאת היא יראה פסולה". והרחיבו לדון בעניין זה מו"ר הרב יהודה עמיטל בספרו 'והארץ נתן לבני אדם', עמ' 25-40, והרב אהרון ליכטנשטיין - "מוסר והלכה במסורת היהודית" דעות מו מעמוד 5 ובמאמרים שהובאו לעיל הערה 1. נקודת מבט אחרת בעניין זה ראו בספרו של פרופ' נדב שנרב קרן זוית על פרשת וירא. וראו גם מאמרו של הרב יובל שרלו "מעבר לחלוקה ליטובים וירעים", מוסף שבת, מקור ראשון, כ"ט אדר התשע"ה 20.3.2015. הרעיון המובא במאמר זה זהה לדברינו כאן, אף על פי שהוא יוצא מנקודת מבט אחרת.

20. נראה שניתן להביא ראיה לגישה זו מדברי אהרן אחר מות שני בניו (ויקרא י, יב ואילך). משה מצווה את אהרן לאחר מות בניו להמשיך בעבודת הקודש של היום השמיני, אך בני אהרן חורגים מן הציווי ואינם אוכלים את קרבן החטאת. משה כועס עליהם ומדגיש את חריגתם מן הציווי של ה' (ויקרא י, יז). אהרן משיב למשה שאחרי הטרגדיה שאירעה למשפחתו, אין מקום לאכילת בשר, ואף תמה אם ייטב הדבר בעיני ה' (לפי פירוש רס"ג ורשב"ם ואחרים). אהרן אינו מקיים את הציווי לאור הסברה והמוסר הטבעי הטבוע בו. ברור לאהרן כי במצבו האכילה לא תיטב בעיני ה', ולכן ראוי לחרוג מן הציווי. ואכן הפרשה מסתיימת במילים: "וישמע משה וייטב בעיניו" (ויקרא י, כ). משה קיבל את דברי אהרן ולא הכריח אותו לקיים את ציווי ה'.

21. וראו גם ב'מצוות ראייה' סימן א'. השווה לגישת ר"ש שקאפ בעניין "תורת המשפטים" (שערי יושר, שער ג, פרק ג; שער ה, פרק א); אבי שגיא "המצווה הדתית והמערכת המשפטית: פרק

מחובות המוסריות שישתדל האדם לטעת בלבבו את העיקר הגדול הזה, שבכל מקרה אשר הוא נפגש עם רעהו צריך לשקול בפלס ההלכה לדעת מי הוא הרודף ומי הוא הנרדף, והלא לימוד המוסר מנחיל אהבה וחמלה לנרדף... ומי שלא הוקבע בלבו היסוד הזה, לא יועילנו רב לקחו ואמץ שקידתו לקנות מדות מתוקנות, כי בהפגשו בתעצומות עם רעהו בטח יחרץ משפטו כנטייתו הטבעית, ואף אם הנן מתוקנות לא יתאימו לעתים קרובות עם ההלכה השמימית... שגדרי הגזל והחמס אינן נפתרין ע"פ דעת בני אדם רק ע"פ חוקי התורה... וכל מעשה שהוא בדין הוא קיום משפט אף שזה נגד הדעות האנושיות.

השאלה אם יסוד ההלכה בשמים או בדרך בני האדם נתונה במחלוקת בין הגישות הללו. כפי שהזכרנו לעיל, גישת הרב קוק משקפת את דברי הרמב"ם, שעקרונית ניתן להגיע להשגת ה' גם בלא לקיים את המצוות, בדומה לאברהם, ותורתו עומדת בבסיס "תורת משה". יש השלכות רבות לגישות הללו הלכה למעשה, ונדגים זאת בשאלת הצלת חיי גויים בשבת בזמן הזה. לא נרחיב בסוגיה ההלכתית בעניין זה, ורק נפנה לחלופת מכתבים בין יוסקה אחיטוב והרב אביחי רונצקי.²² הרב רונצקי הולך בדרך העקרונית שבדברי "חזון איש", המנתקת בין פסיקת ההלכה לבין עולמו האישי של הפוסק:

לענ"ד יש להפריד בין תחושות, מחשבות וכו' להוראת הלכה. מסוכנת מאוד, ואף לא אמיתית, היא דרכם של אלה המערבים בשיקול ההלכתי את מחשבת ליבם... אם כי אפשר להניח או לצפות שציווי התורה לא יבוא בסתירה למוסר האנושי הכללי (הכוונה לזה הפשוט והבסיסי שכל נער חש אותו, ולא לאופנתו, הפופולרי).²³

יוסקה אחיטוב טוען כנגדו שהקהיית חושי המוסר הטבעי אינה דרכה של ההלכה. לשיטתו, יש מקום גם לשיקולים ערכיים בעולמה של הפסיקה, כמו שהפוסקים נוהגים הלכה למעשה:

אני משיב כנגדך, האם מסוגל פוסק להכריע בניגוד למיטב מצפוונו המוסרי במקום שנראה לו פתח לעשות כך? האם יש בכלל פסיקה שאיננה עוברת את ה"עיניים האנושיות"? האם אין הכרעות הלכתיות על סמך 'דרכיה דרכי נועם'?

בהגותו ההלכתית של הרב שמעון שקאפ" דעת 35 מעמוד 99. לשיקול הדעת של הדיין בפסיקת הלכה, ראו: הרב משה פרץ "בעניין נטיית לבו של הפוסק כגורם בפסק ההלכה", המעיין 199 מעמוד 70; מאמרו של הרב בנימין לאו "וואת האובדת לא ביקשתם": מוסר הנביאים בשיקולי פסיקתו של הרב עוזיאל בנושא הגיור", אקדמות כא מעמוד 96.
²² לחלופת המכתבים ראו אתר "ייסודות - המרכז לליבון ענייני תורה ומדינה" בקישור www.yesodot.org.il/Heb/D2_Content/MenuID/1008/ID/1142.
²³ וראו את התייחסותו של הרב יעקב אריאל לגישה זו- יעבר שיחי, עמוד 158. וכן ראו שם בעמוד 56 שמעמיד בדרך זו את היתר טיפול בגוי בשבת.

1.2 תורת אברהם כהשלמה למצוות משה | 47

ולא רק בסוגיית ההדס. הרי אתה בעצמך ציטטת את בעל שו"ת חקרי לב, וכמוהו אפשר לצטט עשרות רבות של פוסקים במקרים שונים ומגוונים, שקבעו שהחלת איסור ייחוד להורים מאמצים, סותרת את ההדרכה הכללית של 'דרכיה דרכי נועם'... וזאת מנין לו, אם לא מתוך "העיניים האנושיות" שלו? וכמה מרבתינו שדחקו ונדחקו להתיר ממזרים, למשל, וסמכו על דעת מיעוט, ועל תירוצים קלושים ביותר? מנין לך שפסקו של הרב רבינוביץ הוא "אנושי", ואילו זו של הרב שלמה אבינר ושל הרב אביגדור נבנצל מכוונים לדעתה של ההלכה?

לאחר מכן דן יוסקה אחיטוב בהרחבה בגישת הרב אונטרמן בנושא זה ומראה שהמקור לה הוא שיטת הרמב"ם. וזה לשונו:

הרב אונטרמן טורח להדגיש שצריך 'לפרש את המובן האמיתי של המושג "דרכי שלום" שאינו בבחינת מידת חסידות ולא כאמצעי להגן על עצמנו, אלא נובע מעצם המוסר של תורתנו הקדושה, ואולי יש לפעמים גם בין נאמני התורה שלא חדרו לעומק המושג הזה'. הרב אונטרמן מבסס את דבריו על לשונו של הרמב"ם בסוף פרק י מהלכות מלכים, 'הרי נאמר טוב ד' לכל, ורחמיו על כל מעשיו, ונאמר 'דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום'. לאחר בירור נוסף מסכם: 'ובכן למדין אנו כי דרכי התורה ונתיבותיה מכוונות להמטרה הגדולה שלנו להידמות במעשינו להבורא יתברך: מה הוא טוב ומרחם לכל, אף אתה תשאף להיות טוב ומרחם לכל. ולכן הרמב"ם מביא כיסוד ושורש התקנות האמורות לעשות צדקה וחסד גם לגויים את הכתוב "טוב ד' לכל ורחמיו על כל מעשיו" שהיא המטרה לשאיפותינו ואחר כך "דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום" שהן מובילות למטרה זו'.

יוסקה אחיטוב ממשיך במאמרו את הגישה העולה מדברי הרב קוק, וכפי שראינו גם מדברי הרמב"ם לאור משמעות "תורת אברהם" לדורות. את גישת הרב רונצקי, ניתן לסכם בתגובתו החדה למכתב זה: "להטרדה המצפונית, אין חלק בפסיקת הלכה!". מעין הגישה העולה מדברי יוסקה אחיטוב, ניתן לראות בהקדמתה של הרבנית מלכה פיוטרקובסקי לספרה:²⁴

בהקשר זה אדגיש: מקור המוטיבציה שלי לעיסוק בהלכה היה לנסות להעניק באמצעותה מזור לסבלם של החווים מצוקה, יהיו אשר יהיו - ילד, ילדה, אישה או גבר. בנוסף, עם השנים התוועדתי למצוקות אנושיות הנובעות מדרך יישום ההלכה. נקודת המוצא שלי היתה ועודנה, שלא ייתכן ששמירת הלכה תגרום עוול ומצוקה להולך בדרכה... לכן יש לעשות הכול, כדי לשנות מצב זה, הגורם לסבל בל יתואר ולחילול שם ה' ברבים.

24. הרבנית מלכה פיוטרקובסקי - 'מהלכת בדרכה': אתגרי החיים במבט הלכתי-ערכי, עמוד 18.

בעקבות דברי הרב קוק, דן מו"ר הרב עמיטל²⁵ בהרחבה בגישה זו, והביא את דברי "דור רביעי"²⁶ בשאלת אכילת בשר אדם: "היעלה על הדעת שאנו עם הנבחר עם חכם ונכון נעבור על חוק הנימוס כזה להינצל מאיסור תורה? אתמהה!". וכן הוא אומר גם לעניין פעולת אדם העומד בפני האפשרות ללבוש שמלת אישה או לרוץ עירום:

ובעני פשוט הדבר דלצאת ערום עברה יותר גדולה... כי היא עברה המוסכמת אצל כל בעלי דעה ועובר עליה יצא מכלל אדם הנברא בצלם א-לוהים.

סיכום

הרמב"ם פותח את שלושת חיבוריו החשובים, "משנה תורה", "פירוש המשנה" ו"מורה הנבוכים", בקריאה "בשם ה' א-ל עולם" (בראשית כא לג; הלכות עבודה זרה פ"א ה"ג). קריאה זו, הלקוחה מן האמור בתורה על אברהם אבינו מהווה את מטרתו של הרמב"ם במפעליו. הרמב"ם ראה את עצמו כממשיך דרכו של אברהם אבינו בהפצת אמונת הייחוד בעולם.

הרמב"ם ייחס חשיבות גדולה בכל כתביו לנבואת משה רבנו ולציוויים שנאמרו על ידו בהר סיני. במקביל לחובת הציות למצוות, לא בטלה החובה הראשונית של "דרך ארץ", הנובעת מדרכו של אברהם אבינו. יש דרך שהיא "דרך ה'", שניתן לעלות בה בסולם כאברהם אבינו גם בלא לקיים את המצוות. אמנם לאחר הברית בין עם ישראל ובין הקב"ה, אנו חייבים לקיים תרי"ג מצוות המובילות אותנו אל "דרך ה'". המצוות אינן סותרות את דרכו של אברהם שמשלימה את דרכו של משה, והדבר בא לידי ביטוי בעקרונות כלליים בהלכה ובבסיס הפסיקה.

בפרק הבא נראה כיצד עקרונות אלו באים לידי ביטוי בדיני נזיקין. בהלכות אלו, אשר נוגעות להסדרת היחסים בין בני האדם, מסתתרת גם דרכו של אברהם בנוסף להלכות חושן משפט שיסודן מתורת משה.



²⁵ הרב עמיטל, לעיל הערה 19.

²⁶ הרב משה שמואל גלזר דור רביעי על מסכת חולין (מהדורה ב, התשל"ח), פתיחה, אות ב.

1.3 פנימיות בדיני ממונות

היחס שבין הדרישות ההלכתיות הפורמליות ובין מטרת המצווה בא לידי ביטוי גם בסוגיות 'חושן משפט'. לכאורה דיני ממונות הינם חד משמעיים- האם האדם חייב או פטור (לעיתים האם המעשה אסור או מותר). ברם, במקרים רבים עולים גווני אפור ושיקולים ערכיים גם בתחום זה. בפרק הקרוב נבחן את משמעות הדרישה המוסרית בחלק חושן משפט של השולחן ערוך.

חסידות בדיני ממונות

אמר רב יהודה: האי מאן דבעי למהוי חסידא, לקיים מילי דנזיקין; רבא אמר: מילי דאבות; ואמרי לה: מילי דברכות. (גמרא בבא קמא ל, א)

רב יהודה קובע כי אדם הרוצה להיקרא 'חסיד' חייב להקפיד בשמירת דיני נזיקין. התואר חסיד מצביע על מדרגה מיוחדת המאפיינת את התנהגותו ואורח חייו של היהודי. לכאורה, יש לתמוה על הכלל התולה את התואר חסיד באדם המקיים את דיני הממונות שמהווים תשתית חוקתית לקיומה של כל חברה אנושית. מדוע דווקא אדם זה ייקרא חסיד?

שתי השיטות הנוספות שמובאות בגמרא נראות כמסתברות יותר: רבא תולה את המינוח חסיד במידותיו של האדם וביחסו אל האחר (מילי דאבות), והשיטה השלישית קושרת את החסידות אל מידת ההקפדה בין האדם והקב"ה (מילי דברכות). בפרק זה נעמוד על החסידות הקיימת דווקא בדיני ממונות, המעמידה את חשיבות יחסו של האדם כלפי חברו מעבר לחובה הפורמלית.

בתחום "חושן משפט", ישנם מקרים בהם האדם פטור על פי דין, אך נותרת חובה שאינה הלכתית טהורה. מצאנו עקרונות הלכתיים כגון: 'ציאה ידי חובה כלפי שמים, לפנים משורת הדין, כופין על מידת סדום וכו'.

דברי רב יהודה הוזכרו בגמרא אגב דיני המצניע את הקוץ. המשנה (ג, ב) ובעקבותיה הגמרא דנות באילו מקרים האדם שהצניע קוץ ואחר הוזק ממנו חייב, ומתי פטור. בעקבות כך מובאת ברייתא המתארת את הזהירות היתירה בה נהגו החסידים:

ת"ר: חסידים הראשונים היו מצניעים קוצותיהם וזכוכיותיהם בתוך שדותיהן ומעמיקים להן ג' טפחים, כדי שלא יעכב המחרישה.

1. נעיר על מספר מקורות בנושא נרחב זה: ראו שיעורו של הרב אשר וייס "בגדרי לצאת ידי חובת שמים ולפנים משורת הדין", פרשת משפטים, התשע"ה. וראו מנחת אשר, דברים, בעניין "משפט המוסר בדיני ממונות", עמ' עג-פד. וראו גם משה הלברטל- 'מהפכות פרשניות בהתהוותן, עמ' 33-30.

החסידיים הראשונים נהגו הרחקה יתירה וגם בתוך שדותיהם הרחיקו את הקוצים. מטרת הרחקת הקוצים הייתה למנוע כל סיכוי שהמחרשה תיפגע מהם. החמרה זאת הינה מעבר להלכה המחייבת הדורשת זהירות בסיסית, אך מאפשרת התנהגות זהירה רגילה כפי שעולה בסוגיות השונות בפרק שלישי במסכת בבא קמא ובפרק שני במסכת בבא בתרא².

מקרה זה מהווה דוגמה לחסידות בדיני ממונות, הנוגעת להרחקה יתירה³. כפי שנראה, החסידות מלווה את דיני הממונות לא רק במקרים של הרחקה אלא גם בהלכות בהן אנו מוצאים חיוב כלפי האדם וחיוב כלפי שמיא. במקרים רבים אי אפשר לחייב את האדם בתשלומים, אך עדיין קיימת עליו חובה מוסרית לתקן את הנזק שיצר.

דוגמה לדבר ניתן לראות בסיפור נוסף המופיע בגמרא במסכת בבא קמא בנוגע לחסיד הבא לדון בפני חכמים:

מעשה בחסיד אחד שלקח משני בני אדם ולא היה יודע מאיזה מהן לקח, ובא לפני רבי טרפון, אמר לו: הנח דמי מקחך ביניהם והסתלק; בא לפני רבי עקיבא, אמר לו: אין לך תקנה עד שתשלם לכל אחד ואחד... (קג, ב)

רבי טרפון פוסק לחסיד על פי הקריטריון שהחזרת החוב נוגעת לאיסור גזל. במקרה זה לא ברור למי הלווה חייב להחזיר שהרי אדם אחד דובר שקר. לכן, ברגע שהלווה החזיר את הסכום הרי שהוא סיים את חובתו. כלל יסודי בהלכה קובע כי 'המוציא מחבירו עליו הראיה' ולכן אי אפשר להוציא מהמוחזק ממון בסכום העולה על ההלוואה.

אך מצד שני, ברור שבמקרה זה נוצרה מציאות שהאדם שעשה לו טובה והלווה לו את כסף, לא יקבלו בחזרה. רבי עקיבא סובר שמוטלת חובה על האדם להחזיר את החוב למלווה. לכן עליו להחזיר גם סכום גבוה יותר ממה שלווה, והעיקר שהמלווה יקבל את ממונו בחזרה⁴.

ההלכה מכירה בכך שישנם מקרים רבים שפסק הדין קובע כי אדם פטור, אך מצד האמת היה ראוי שיפצה על הניזק. במציאות זו ההלכה מטילה אחריות מוסרית על האדם למרות שאי אפשר לכפותו בממון. הרמב"ם פוסק במקרה זה שמדובר על מידת חסידות:

הלוקח מאחד מחמשה בני אדם וכל אחד מהן תובע אותו ואומר אני הוא בעל המקח, והוא אינו יודע ממי מהם לקח, מניח דמי המקח ביניהם ומסתלק ויהיו

2. ראו לדוגמה את סוגיית הגמרא בב"ק בנוגע להוצאת זבלים לרשות הרבים (ל, א) וההלכות השונות בדיני שכנים הבאים לפשר על הצורך לחיות חיים רגילים (ולכן מותר לבצע פעולות שיתכן ויצרו נזק) אך מצד שני לקחת אחריות על נזק במידה ונוצר. בעניין זה ראו את דברי נתיבות המשפט, חושן משפט סימן קנה ס"ק א, ובשיעורי 'מזיק ברשות' באתר בית המדרש הווירטואלי.

3. ראו את ההפניות בספרו של פרופ' אפרים אורבך - 'חז"ל פרקי אמונות ודעות', עמוד 293 הערות 55-54.

4. דברים אלו מבוססים על הסבר ששמעתי מחברי עדיאל זימרן.

1.3 פנימיות בדיני ממונות | 51

הדמים מונחין עד שיוודו או עד שיבא אליהו, ואם הוא חסיד נותן דמים לכל אחד ואחד כדי לצאת ידי שמים. (הל' מכירה כ, ב)⁵

בדיני ממונות קיים היבט נרחב של חסידות בשמירת ההלכה, וזאת גם כלפי שמיא וגם כלפי העשוק. דוגמה נוספת לעיקרון זה עולה בסיפור המובא בגמרא על רבה בר בר חנן ששכר פועלים, ששכרו חבית יין:

רבה בר בר חנן תברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא. שקל לגלימייהו, אתו אמרו לרב. אמר ליה: הב להו גלימייהו. אמר ליה: דינא הכי? אמר ליה: אין, "למען תלך בדרך טובים". יהיב להו גלימייהו. אמרו ליה: עניי אנן וטרחינן כולה יומא וכפינן, ולית לן מידי. אמר ליה: זיל הב אגרייהו. אמר ליה: דינא הכי? אמר ליה: אין, "וארחות צדיקים תשמר". (בבא מציעא פג, א)

רבה תפס את בגדי הפועלים על מנת שיחזירו לו את מה שהזיקו. אך על אף הנזק שגרמו הפועלים לרבה, רב פסק שהוא חייב להחזיר להם את הבגד. רבה תמה: האמנם כך היא ההלכה? רב השיב לו שכך עליו לנהוג, ותמך את דבריו בפסוק מספר משלי המדבר על דרכם של אנשים טובים בעשיית המשפט. הפועלים ראו כי טוב, ודרשו תשלום על עבודתם על אף שלא ביצעו אותה ואף הזיקו לרבה. גם כאן יסוד הפסק נובע מענייני מוסר משום "וארחות צדיקים", ולא על סעיף "חושן משפט".

לצד הלכות חושן משפט קיים גם עולם של חסידות בדיני ממונות. במקרים אלו מדובר על דרישה הלכתית שאי אפשר לכפות אותה, אך אדם הרגיש לזולת שם לב אליה ויודע שיש להקפיד גם על צדדים אלו של רצון ה'. בדיני ממונות האדם נפגע בכיסו ולכן מדרך הטבע הוא דואג לממונו וממילא יש מרויח ויש מפסיד. דווקא בגלל שאדם יכול להיפגע בכיסו, יש צורך לשים לב לדרישה המוסרית של ההלכה. על האדם לבחון האם אחרי הפסק המשפטי הוא יוצא נקי מלפני ה' וישראל- גם כלפי שמיא וגם כלפי בני האדם.⁶

דיני קנסות

דיני קנסות - זה שמשלם יותר מדינו (רש"י סנהדרין ח, א)

חיוב קנס לא נועד להחזיר את המציאות כפי שהייתה לפני הפגיעה, אלא ליצור הרתעה ולהודיע על חומרת המעשה. המשנה מביאה כדוגמאות לדיני קנסות את תשלומי כפל וארבע וחמישה, בהם הגנב צריך לפצות בסכום גבוה יותר ממה שגנב.

5. כך גם דברי הראשונים על אתר שמסבירים שמדובר על קנס שנועד להוציא מדיני שמים.
6. ישנן הלכות נוספות בחושן משפט שישודם בעשיית הטוב והישר כדוגמת 'דינא דבר מצרא' ודין 'עני המהפך בחררה'. במסגרת זו לא נרחיב בסוג זה. ראו לדוגמה בשיעורי 'עני המהפך בחררה' באתר בית המדרש הווירטואלי.

כיום אי אפשר לדון דיני קנסות הואיל ואין לנו בית דין סמוך. במקרה זה לא אומרים שהדיינים בימינו 'שליחותיהו קעבדינן', הואיל ואין מקרים אלו שכיחים ואין בהם חסרון כיס⁷. קצות החושן מבחין בין גזלות וחבלות (ושאר אירועים שאינם שכיחים) ובין מקרים שעיקרם הוא קנס:

דע דבשו"ע כאן אינו מחלק בין דיני קנסות ממש, ושאר גזילות וחבלות וכל מילי דלא שכיח ולית ביה חסרון כיס, אבל ההבדל מבואר דממון ממש אע"ג דלא דיינינן ליה בזמן הזה כיון דלא שכיח ולית ביה חסרון כיס מ"מ לצאת ידי שמים הוא בעצמו צריך לשלם וגזלן הוא אם אינו משלם, אבל קנס ממש לא שייך בהו דינא דשמים משום דכל דיני קנסות אין הדבר תלוי רק 'אשר ירשיעון אלהים' ואם אין הב"ד דנין אותו לא שייך בהו דינא דשמים...

(א, ז)

לפי דברי קצות החושן, בדיני קנסות החיוב לא חל על האדם עד שבית דין יחליט שצריך להטיל קנס. לעומת זאת כאשר אדם גזל או חבל את חברו- אליבא דאמת הוא צריך לפצות אותו. לכן גם אם יש לו פטור 'טכני' שהרי אי אפשר לדון אותו בבית דין, אין זה אומר שהוא פטור כלפי שמיא ועליו לפצות את הנפגע.

ערוך השולחן אינו מקבל את דברי קצות החושן ולשיטתו כל עוד בית דין סמוך לא חייב את האדם הרי הוא פטור מצד דיני קנסות. ברם, גם לשיטתו יש עניין לצאת ידי שמים ולשלם על חיוב קנס שלא נידון בבית דין:

אף על פי שאין דנין דיני קנסות בזמן הזה, מכל מקום המזיק יחוש לעצמו לצאת ידי שמים, ולקיים כל תשלומי קנסות שחייבה התורה, ואשר חייבו רבותינו הקדושים בעלי המשנה והגמרא והגאונים.

(ח"מ א, יג)

קטן שהזיק

חרש שוטה וקטן פגיעתן רעה - החובל בהן חייב, והם שחבלו באחרים פטורין.
(משנה בבא קמא ח, ד)

לחרש שוטה וקטן אין אחריות משפטית, והם נחשבים כאנשים חסרי דעת. בעקבות כך הם אינם עומדים לדין על מעשיהם ופטורים מתשלום על הנזק. ההשלכה ההלכתית לעיקרון זה היא במקרה של קטן שהזיק שהוא פטור מתשלומים. לדוגמה, ילדים המשחקים בכדור בחצר ושברו בטעות חלון של רכב, או קטן שפגע באדם כתוצאה מזריקת חפץ ממרפסת הבית- פטורים מתשלומים. אין זה משנה האם ההורים הזהירו

7. רש"י סנהדרין יג, ב ד"ה למידין. וראו גם את דברי הרמב"ם בפ"ה מהלכות סנהדרין הלכות ח-ט. נעסוק בהרחבה לגבי יישום דיני קנסות בימינו להלן בפרק 6.4.

1.3 פנימיות בדיני ממונות | 53

אותם או שהם התרשלו בשמירתם, ההלכה קובעת כי קטן פגיעתו רעה. כבר הרמב"ם בהסברו על המשנה כותב:

כל זה פשוט, אבל יש לדיין להכותם מכה רבה כדי למנוע הנזקים מבני אדם.

בית דין יכול במקרים חריגים להתערב ולמנוע הישנות נזקים, אך מדין תורה הקטן ואביו פטורים. בתשובת רש"י אנו מוצאים אמירה מוסרית נוספת המיתרגמת להחזר ממוני:

מעשה באשה אחת שהפקידה טבעת לבתו של רבינו הקטנה ונאבד ממנה. אמר ר': בדין הוא שאין לי ליפרע אבדת בתי הקטנה, דאמרינן נשים ועבדים וקטנים פגיעתן רעה, אם הזיקו לאחרים אין משלמין והחובל בהם חייב. אבל על ידי בתי נזוקה אפרע לה דמי טבעת ולא יותר, שאם היתה שוה מאתים זוז ובעלים מעלין אותם בדמים, אפילו הפקידה ע"י עצמו אין לה אלא דמיו בלבד.

(סימן ר"ל)

בתו של רש"י איבדה טבעת שניתנה לה לשמירה. כפי שראינו, לא מוטל עליה או על הוריה חיוב תשלום, אך רש"י אומר שמכיוון שבתו גרמה לנזק הרי הוא מקבל על עצמו להחזיר את שוויה הרשמי של הטבעת.

מצד הדין, רש"י היה פטור מלשלם, וזאת על פי העיקרון של "קטן פגיעתו רעה". אך רש"י אינו מקבל מציאות שבה אדם זר ניזוק על ידי בתו והוא אינו מפצה אותו. אמנם ההלכה פוטרת אותו מתשלום, אך יש גם כללי התנהגות חוץ הלכתיים. נראה שיסודה של גישה זו הוא כעין יחסו של הרמב"ם לחיובים הלכתיים שאינם נובעים מציווי. עיקרון זה נוגע ל"תורת אברהם", שהלך בדרך ה' ועשה צדקה ומשפט בלא שנצטווה לקיים תרי"ג מצוות כפי שראינו בפרק הקודם. רש"י אינו מתייחס בתשובה זו למושג "תורת אברהם", אך העיקרון העולה בתשובתו זהה לרוחה של 'תורה' זו. המוסר הפנימי של רש"י, "אבל על ידי בתי נזוקה", אינו מאפשר לו להסתפק בדין 'היבש' אלא ללכת בעקבות רצון ה' ולהחזיר את שווי הנזק.

אנו מוצאים עיקרון דומה למעשה רש"י בתשובת השבות יעקב:

נער קטן שלוח ממשחה ושמחה להביא יין לשתות ונתנו לו ממון שיתן והלך הנער ומצא המרתף פתוח ולקח יין הרבה בלא מחיר וגם נשפך הרבה לאבוד ואח"כ נשמע הדבר לבעל היין ותובע לקטן אחר שהגדיל שישלם לו היזקו ודמי יינו אי חייב לשלם או לא?

(א, קעז)

הנער לקח יין בלי לשלם, ולאחר מכן היין נעלם בגלל ששתו חלק ממנו והשאר נשפך על הרצפה. לאור המשנה ופסק השו"ע, הקטן פטור מתשלום הנזק הואיל והיין אינו בעין. אך בתשובתו כותב הרב ריישר שאין לקבל את הפסק הזה בצורה פשוטה, ולאחר עיון הוא קובע שיש חיוב גם כלפי קטן:

...אכן אחר העיון היטב יראה כמה גדולי דברי ראשונים שלא לסמוך ולפסוק דין או הוראה מספר הש"ע שהוא כספר החתום וסתום מאוד וכמורה הלכה מתוך משנתו. ועיקר דין זה הוא ברמב"ם פ"א מה' גניבה דין ח' וז"ל - "קטן שגנב פטור מן הכפל ומחזירין לו דבר הגנוב ממנו ואם אבדו אינו חייב לשלם אף הקרן ואפילו לאחר שהגדיל" עכ"ל. הרי להדיא דדוקא היכא שנאבד אינו חייב לשלם, משא"כ היכי דעודו בידו ונהנ' מהממון ודאי חייב לשלם... וזה ברור וגדול' מזו נ"ל דאפי' מה שאזיל לאבוד אם רצה לצאת ידי שמייה ג"כ חייב לשלם...

השבות יעקב מזכיר בדבריו את הצורך לצאת ידי חובה גם כלפי שמיא. עיקרון זה, לצאת ידי שמים, מופיע גם בדברי הרמ"א:

וקטן שהכה את אביו או עבר שאר עבירות בקטנותו, אע"פ שא"צ תשובה כשיגדל, מ"מ טוב לו שיקבל על עצמו איזה דבר לתשובה ולכפרה, אע"פ שעבר קודם שנעשה בר עונשי. (או"ח סי' שמ"ג)

גם כאן אנו מוצאים שיש פטור מבחינת עונשין, אך עדיין ראוי שיעשה כפרה כשיגדל. בדומה לכך כתב המשנה ברורה:

כ"ז מדינא אבל לפנים משורת הדין בין שחבל בו בגופו או שהזיק לו בממנו צריך לשלם לו. (שם סי' ט)

מי חייב בדיני שמים

החיוב בדיני שמים מופיע בהלכות נוספות, לדוגמה כלפי המשסה כלב בחברו:

המשסה כלבו שלחברו באחר - פטור מדיני אדם, וחייב בדיני שמים. ובעל הכלב חייב חצי נזק, שכיון שהוא יודע שאם עוררו את כלבו להזיק, נושך - לא היה לו להניחו... (משנה תורה הלכות נזקי ממון ב, יט)

המשסה פטור הואיל ולא הוא הגורם הישיר לנזק, וגם הנזק אינו הכרחי אלא תלוי בהתנהגות הכלב. אך מצד שני, ברור שהוא זה שגרם לכלב להזיק את חברו.

כך גם מצאנו כלפי מי שנותן את הבהמות בידי חרש שוטה וקטן:

השולח את הבערה ביד חרש שוטה וקטן - פטור מדיני אדם, וחייב בידי שמים. במה דברים אמורים? שמסר להן גחלת ולבוה, שדרך הגחלת להכבות מאליה קדם שתעבור ותדליק. אבל אם מסר להן שלהבת - חייב, שהרי מעשיו גרמו. (שם יד, ה)

ובהמשך הפרק בנוגע לדלקה:

הכופף קמתו שלחברו לפני האש עד שתדלק - אם אין האש מגעת לה אלא ברוח שאינה מצויה, פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים. והטומן קמתו של

1.3 פנימיות בדיני ממונות | 55

חברו בעפר או בתבן, ועברה האש ואכלה אותה - הרי הטומן פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים, מפני שהמדליק את האש פטור על הטומן. (שם הלכה יד)

במקרים אלו האדם לא גרם לנזק בידיו ממש, אבל מצד שני אי אפשר להתעלם מהמעורבות שלו ביצירת המציאות שגרמה לנזק.

האחרונים דנו בשאלה מהי רמת החיוב המוטלת על האדם כאשר הוא חייב בידי שמים. 'ברכת אברהם' (כתובות לג, ב, 'בגדר חיוב לצאת ידי שמים') מעלה שלוש אפשרויות בשאלה זו:

1. יש חיוב על האדם אבל בית דין לא יורד לנכסיו. החיוב קיים כמו כל אדם אחר שחייב ממון ובית דין לא יודע זאת.

2. אין חיוב ממוני אבל יש מצווה על האדם לשלם.

3. מדובר על גדר של מידת חסידות בלבד.

השלכה הלכתית אפשרית לשאלה זו היא האם תפיסה מועילה (אם מדובר על חיוב אז תפיסה מועילה, מה שאין כן לפי שאר ההבנות). בסיום דבריו הוא עומד על הצד המוסרי שקיים בדין זה:

ונראה מוכח מזה דבאמת אינו חיוב תשלומין כלל, גם לא בתורת מצוה כגדר ב' הנ"ל, אלא דכיון דעבר על איסור מזיק.... נמצא דבגרמא יש חטא בלי חיוב אלא דאין תקנה וכפרה על החטא אא"כ תיקן המעוות ע"י תשלומין.

ולפ"ז מובן היטב דזה כל עיקר גדר חיוב בדיני שמים, והוא די ש לו עוון, וכל זמן שלא תיקן החטא ע"י תשלומין הקולר תלוי בצוארו, והיינו ונשא עונו. וא"כ מדיני תשובה צריך לתקן ע"י תשלומין... ובזה מובנים דברי בעל השלמה דפסול לעדות...

בדברי הברכת אברהם אנו עוברים מדיון משפטי לדיון ערכי דתי, ומעולם של הלכות מזיק לעולם של הלכות תשובה. במקרה זה חובת התשלום נובעת מהצורך של האדם בכפרה ולא מחיוב ממוני כלפי הניזק.

בגמרא ובפוסקים מצאנו שני ניסוחים שונים של עיקרון זה. ביטוי אחד הוא 'חייב בדיני שמים', שנאמר במקרים של גרמא בנזיקין (ראה גמרא ב"ק נה, ב). ביטוי שני הוא 'חייב בבא לצאת בידי שמים' המופיע במקרים בהם יש ספק בחובת התשלומים (ראה גמרא ב"ק קיח, א)⁸. הרב אשר וייס⁹ סובר שיש הבדל בין שתי הלשונות. בתחילה הוא מביא את הסברו של ר"ש שקאפ להבדל ביניהם:

⁸. ראו משנה תורה הלכות גזלה ואבדה פ"ד ה"י.

⁹. שיעור בנושא- 'בגדרי לצאת ידי שמים ולפנים משורת הדין' (תשע"ה) באתר torahbase.

כתב הגרש"ק בשערי יושר (שער ה' פט"ז) דבכל מקום שיש ספק חיוב ואמרו בו חייב בבא לצאת ידי שמים חיובו גדול ממה שאמר חייב בדיני שמים דהיינו בכל אופני הגרמא בניזקין. ויסוד הסברא דאף שאמרו חכמים דאזלינן בתר מוחזק וספק ממונא לקולא אין זה הכרעת הצדק אלא מיסודות המשפט שאין בדינו לעשות מעשה ולהוציא מן המוחזק שזכאי להנות מן הספק, אבל אם באמת חייב הוא אין הממון שלו וממון חבירו בידו. והוא שאמרו דאם בא לצאת ידי שמים ואיננו חפץ להסתתר מאחורי המסך של חזקת ממון חייב הוא לשלם מעיקר הדין. משא"כ בגרמא בניזקין שפטור הוא מצד האמת ומצד עצם דין תורה בזה אמרו דאינו חייב אלא בדיני שמים ולא בדיני אדם. ויסוד דרכו מה דנקט דאין בכח המוחזק הכרעה אמיתית מצד עצם הדין ולעולם הממון שבחזקתו ספק גזל.

לפי שיטת הרב שמעון שקאפ יש להבחין בין הנחיה משפטית מעשית ובין פסיקה שנועדה לחתור לצדק. החזקות שקבעו חכמים נועדו לייצר הנהגות במצבי ספק, אך אין בהם בהכרח עשיית צדק. לכן הממון שנשאר בידי המוחזק נחשב כספק גזל. לעומת זאת, בדיני גרמא הפטור נובע מצד האמת, והפטור בדיני אדם הינו מוחלט.

אך לאחר מכן הרב אשר וייס מציע חילוק הפוך בעניין זה:

אך כבר ביארתי במק"א את הנלענ"ד דאין הדבר כן אלא דכח המוחזק הוא מן היסודות הגדולים בתורת המשפט ובכל מקום שאמרו המוציא מחבירו עליו הראיה כל עוד אין ראיה להוציא מידו, ממון זה שלו הוא לכל דבר ואם קידש את האשה מקודשת היא בודאי, ואף בבא לצאת ידי שמים אין עליו חוב מצד עיקר הדין.

ולפיכך נלענ"ד היפך דבריו, דכאשר אמרו חייב בדיני שמים, חיובו גדול ממה שאמרו חייב בבא לצאת ידי שמים. דהנה כאשר ברור שעשה עול לחבירו אם ע"י מעשיו ככל הני דגרמא בניזקין או ע"י העדר מעשיו כגון בכובש עדות, וברור גם שחבירו נפסד וניזוק על ידו אלא שאין דינו מסור לבי"ד משום דגרמא בניזקין פטור, באלה אמרו דמ"מ חייב בדיני שמים.

אבל כאשר יש ספק בעצם החיוב והנזק, אם במקרה שיש ספק בעצם החיוב אם כשיש ספק למי הוא חייב ככל הני דלעיל, כל כה"ג אין עליו חיוב אף לא בדיני שמים, אלא דמ"מ אם בא לצאת שמים חייב לשלם. וכבר חילקו גדולי הדורות בכעין זה לגבי השאלה מתי מהני תפיסה כשאין חיוב אלא ביד"ש ולא בדיני אדם.

לפי הרב אשר וייס חייב בדיני שמים חמור יותר הואיל ויש לו צד של אשמה בגרימת הנזק. לעומת זאת, קביעת חז"ל כי הממון נותר בידי המוחזק נובעת מעקרונות המשפט והאמת. ונראה שניתן להוסיף את דברי הרב אשר וייס זה לגישת ה'ברכת אברהם' שראינו

1.3 פנימיות בדיני ממונות | 57

לעיל: במקרים אלו (כגון גרמא) החומרה גדולה יותר הואיל ויש עוון במעשיו. יש צורך בכפרה, לעומת מקרים בהם יש ספק שבהם אין צד של עוון וכפרה אלא להסתלק מחשש של גזל.

חושן משפט ודיני נזיקים

ההנחיה כי האדם פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים מעידה על משמעות תורנית מעבר לחיוב ההלכתי. מערכת הערכים הקובעת את ה'פטור' מחזיקה בצידה מערכת מוסרית-דתית. לעיתים קיים פטור הלכתי, אך מבחינה מוסרית יש חיוב כלפי שמיא. בעקבות כך עולה שאלה עקרונית בדיני נזיקין- אם מבחינה הלכתית ומשפטית יש פטור והכסף שייך לי מדוע יש חיוב לצאת ידי שמים? מה משמעותו?

דוגמה לעיקרון זה מצאנו בדיני רוצח בדברי המכילתא דר' ישמעאל:

רעהו, להוציא את אחרים. - איסי בן עקיבא אומר, קודם מתן תורה, היינו מוזהרים על שפיכות דמים, לאחר מתן תורה תחת שהוחמרו הוקלו; באמת אמרו, פטור מדיני בשר ודם, ודינו מסור לשמים. (נזיקין פרשה ד)

חכמים לומדים מהמילה רעהו שאדם פטור על הרג אדם שאינו יהודי. איסי בן עקיבא זועק כנגד מסקנה זו ואומר שלא יכול להיות שמתן התורה פטר יהודי מדבר שהיה אסור לפני כן (פרשת נח). אמנם ישנו חילוק בעונש בין דיני אדם ודיני שמים, אך האמירה העקרונית היא שיש איסור מוחלט ומבחינה מוסרית אין לפטור ההלכתי משמעות מעשית¹⁰.

מדברי המכילתא עולה כי משמעות הריגת יהודי שונה מהריגת גוי, שהרי אין עונש בידי אדם על הריגת גוי. ברם, ברור מדברי איסי בן עקיבא כי הדבר אסור ונוגד את כוונת התורה. ישנם תחומים הלכתיים שאם אנו מקיימים בהם רק את ההלכה ה'יבשה', האדם יכול להתנהג כ'נבל ברשות התורה'. כך לגבי הריגת גוי וכך לגבי אדם המנצל את דיני גרמא וגרמי או מוחזקות על מנת להיפטר מתשלום.

¹⁰ בהקשר זה יש להעיר על פרשת הרב עידו אלבה אשר פרסם לאחר רצח ברוך גולדשטיין מאמר בנושא הריגת גוי. במאמרו הוא טען כי אין איסור דאורייתא בהריגת אינו יהודי. בעקבות כך הוא הועמד לדין באשמת הסתה ונמצא אשם (ראו ערך בוויקיפדיה- 'פסק דין אלבה נגד מדינת ישראל'). במאמרו טוען הרב אלבה כי אין איסור להרוג גוי, אך גם לא כותב כי יש חובה כזאת. בפסק הדין השופטים כפרו באפשרות שגם לפי כותב המאמר יתכן והדבר אסור מסיבות תורניות שאינן הלכתיות. בנושא זה העיר פרופ' נדב שנרב כי השופטים לכאורה מסכימים עם עצם טענתו שאין איסור להרוג גוי, כי אינם מאמינים בציוויים של גורם עליון. למרות זאת הם וודאי אינם עושים מעשה כזה כי אינו מוסרי- "הנה העוקץ שבסיפור הזה. השופטים "קנו" בשתי ידיים את הרעיון הרדוקציוני, לפיו אין לו לאדם דתי מוסר מחוץ לעולמה של תורה, ולכן אם תתיר לו להרוג ערבי הוא יעשה זאת בלא היסוס... מי שתופס כי קיים מוסר טבעי במקביל לצו התורה, וזו לכאורה תפיסה רווחת למדי כפי שהראינו... עדיין יישאר עם אותן עכבות מוסריות שיש לכל אדם חילוני החושב עצמו למוסרי" (קרון זווית עמוד 43).

מבחינה מוסרית, הקביעה כי 'לא הכל הלכה', משלימה את מערכת המשפט ומהווה קריאה מוסרית לחברה של משפט וצדקה. ברם, נקודה זו מעוררת שאלה כיצד ניתן לייסד חברה המבוססת על משפט התורה, שהרי אין מענה הלכתי משפטי לסוגים שונים של התנכלויות. כיצד ניתן לדבר על מערכת משפט מלאה הכוללת כפרה וחיוב כלפי הקב"ה כאשר בית המשפט אינו יכול לאכוף זאת¹¹.

היו פוסקים שהציעו לענות על הצורך באמצעות תקנות ויצירת מערכת משלימה ל'חושן משפט'¹². בדרך זו ניתן להציע פתרונות לדיני ירושה, עדות, נזיקין וגרמא¹³, היחס למזיק בתאונות דרכים ועוד. העיקרון של ההבחנה בין משפט התורה ובין עשיית צדק מובא באריכות בדרשה ה-י"א של הר"ן. גישה זו רואה צורך ביישום 'משפט המלך' על מנת ליצור צדק במשפט. הגישה החולקת סוברת שעל ידי מערכת ההלכה ניתן להגיע לתוצאה זו ואין צורך בהשלטת עקרונות חוץ הלכתיים¹⁴.

יש להעיר כי הקביעה שיש חיוב בדיני נזיקין כלפי שמיא יוצרת פרדוקס לכאורה – האדם לא יוצא ידי חובה כלפי הקב"ה הואיל והוא פגע בחברו ולא מילא את חובתו המוסרית כלפיו. במקרים אלו ההיזק לא נשאר רק בין האדם לחברו אלא מתפשט גם ליחסים שבין האדם למקום. עקרונות אלו מובאים בצורה יפה בדבריו של הרב סולובייצ'יק במסתו 'איש ההלכה':

סיפר לי דודי האב מאיר ברלין כי פעם שאל את ר' חיים, איש בריסק, מה היא תעודת הרב. ענה ר' חיים ואמר: "לתבוע עלבונם של גלמודים ועזובים, להגן על כבוד עניים ולהציל העשוק מיד עושקו"... התגשמות אידיאלי הצדק היא

11. וראו להלן בפרק 6.4 בשאלה האם מערכת העונשים בתורה מיועדת להיות מערכת בלעדית או בנויה כחלק ממכלול של מערכת אזרחית. וראו את מאמרו של הרב מיכאל אברהם- 'האם ההלכה היא 'משפט עברי''?, אקדמות טו מעמוד 141. וראו את תגובתו של עמיחי רדזינר, 'המשפט העברי' איננו הלכה (ובכל זאת יש בו ערך)', אקדמות טז מעמוד 139. מחלוקת זו קשורה לגישות השונות של השופטים מנחם אלון ויצחק אנג'לד. בעניין זה ראו מאמרו של פרופ' גדעון ספיר- 'שני תלמידי חכמים שהיו בעירנו', עיוני משפט כה, 1 עמודים 189-220.
12. בדרך זו הציע הרב שלמה גורן להתמודד עם השאלה בימי קום המדינה- 'חוקה תורנית כיצד?', הובא בתוך ספרו של הרב הרצוג- 'תחוקה לישראל על פי התורה' כרך א מעמוד 146. פורסם לראשונה בעיתון הצופה בחורף תש"ח. וראו את תגובתו של הרב הרצוג שם.
13. בעניינים אלו נעסוק להלן בפרק 5.5 ובפרק 6.4.
14. נושא זה הורחב במאמרו של הרב אריאל בר-אלי- 'פסיקה על פי מדיניות הלכתית כדי למנוע עוול', תחומין לט עמודים 310-321. במאמר זה מובאות מספר דוגמאות לפסיקות הלכתיות הנובעות מרדיפה אחר הצדק שבהם יש לדון בצורה שונה מהדין הפורמלי. בעקבות כך, עולה במאמר שאלה בנוגע למשמעות ההנחיה לפעול לפי עקרונות 'על הלכתיים' ולא לאור פסקי חושן משפט. המאמר יוצא מנקודת הנחה כי קיימת הנחיה תורנית שאינה באה לידי ביטוי בעולם ההלכתי, ויש חובה המוטלת על הדיין לפעול לאור ההנחיה התורנית החוץ ההלכתית (ראו בהרחבה הערה 37 במאמר ובנספח של הרב איתמר וורהפטיג). עסקנו בהרחבה בעיקרון זה בשני הפרקים האחרונים. בעניין דברי הר"ן בדרשותיו ראו גם להלן בסיום פרק 6.2.

1.3 פנימיות בדיני ממונות | 59

מילוי תעודת היצירה שהוטלה על האדם... אין פולחן דתי מועיל כלום, אם דיני הצדק ועקרונותיו מתחללים ונדרסים ברגל גאווה... עושק מעכב תפילתו של אדם מלהתקבל במרומים... אם אדם חטא כנגד חברו- אין תשובה ולא יום הכיפורים מכפרים עד שירצה את חברו. (איש ההלכה - גלוי ונסתר, עמוד 80)

פני היהדות מכוונים כלפי העולם שבו אנו חיים ולא כלפי עולמות עליונים. הרב סולובייצ'ק מצביע כי בנצרות 'אדם הכנסיה' ו'איש השוק' הם בעלי שתי אישיות נפרדות. אנשים מושחתים וגזלנים שמתוודים על חטאיהם בכנסיה ממלאים את חובתם הדתית בצורה מושלמת. לעומת זאת, ההלכה אינה מבחינה בין בית הכנסת והעולם- "אידיאלי הצדק הם עמודי האש להשקפת עולם זו... אין ההלכה סגורה ומסוגרת בין חומות בתי פולחן, אלא חודרת לכל פינות החיים". היהדות הינה תורת חיים, וחטא של אדם כלפי חברו פוגע ביחסיו עם הקב"ה. אדם בעל לב רגיש, חסיד, מבחין כאשר חברו נפגע גם אם אי אפשר לחייבו בדין.



1.4 השתדלות בקיום המצוות

על כל יהודי מוטלת חובה לשאוף לקיים את כל המצוות, אף על פי שהדבר דורש מאמץ מתמיד כל ימי חייו. ההשקעה בקיום המצוות נדרשת מכל אדם, וחשיבותן גדולה מאוד, עד כדי כך שמי שאינו עושה זאת עלולה להימנע ממנו האפשרות לחזרה בתשובה. וזה לשון הרמב"ם בעניין זה (הלכות תשובה פרק ד, הלכה ב):

ומהן חמשה דברים הנועלים דרכי התשובה בפני עושיהן, ואלו הן... והמלעיג על המצוות, שכיון שנתבזו בעיניו, אינו רודף אחריהן, ולא עושן. ואם לא יעשה במה יזכה?

בהלכה אנו מוצאים הבחנה בין מצוות חיוביות ובין מצוות קיומיות. המצוות שחובה לרדוף אחרי קיומן, כגון ליטול לולב ולשמוע קול שופר, ומצוות קיומיות שהחובה לעשותן תלויה במציאות, אך אין חובה להשקיע מאמץ כדי להתחייב בהן. הרדיפה אחרי קיום המצוות באה לידי ביטוי בשני היבטים, השקעה כספית ומאמץ גופני.

השקעה כספית בקיום המצוות

חז"ל הציבו גבולות לממון שהאדם חייב להשקיע בקיום מצוות, ולעומת זאת קבעו שאין גבול לחובה להימנע מעשיית איסור כלשהו. כפי שמסביר הח"י אדם:

חייב לקיים המצוה אפילו אם צריך לפזר על זה עישור נכסיו ועד חומש. אבל יותר מחומש מנכסיו, אין צריך לפזר, אפילו מצוה עוברת. ודוקא במצוות עשה. אבל זהירות לעבור על לא תעשה, חייב ליתן אפילו כל ממונו קודם שיעבור, כמו שכתוב "ובכל מאודך". ואם צריך לעקור מביתו לילך לעיר אחרת לקיים המצוה, צריך עיון. (חלק א כלל סח סעיף יט)

בהלכה זו נקבע גדרה של ההשקעה הכספית הנדרשת לשם קיום המצוות. ונשאלות שלוש שאלות בעניין זה: האם מדובר בגדר קבוע של חמישית ממנו של האדם? מה בדבר ההשקעה הגופנית הקשורה למאמץ ולזמן הנדרשים מן האדם? כיצד יש לנהוג כאשר יש גם ערכים אחרים המונעים התמסרות מוחלטת לקיום המצוות?

1. כדברי הרמב"ם: "יש מצות עשה שאדם חייב להשתדל ולרדוף עד שיעשה אותה, כגון תפילין וסוכה ולולב ושופר, ואלו הן הנקראין חובה... ויש מצוה שאינה חובה, אלא דומין לרשות, כגון מזוזה ומעקה, שאין אדם חייב לשכון בבית החייב מזוזה כדי שיעשה מזוזה... וכן אינו חייב לבנות בית כדי לעשות מעקה" (הלכות ברכות פרק יא, הלכה ב).

טורח ומאמץ פיזי בקיום המצוות

בהלכה מצאנו הגדרות למרחק שיש ללכת עבור מציאת מים לנטילת ידיים. אך גם שם הדברים אמורים במי שהולך בדרך, אם ראוי שימתין עד מציאת מים או ימשיך בדרכו (שולחן ערוך אורח חיים, סימן קסג). באופן דומה דנו הפוסקים בשאלת תפילה במניין, ועסקו בכמה מקרים שעולה בהם השאלה אם חייב בהם האדם לטרוח להגיע למניין אם לאו (משנה ברורה סימן צ, ס"ק נב)². אך במקרים רבים, אין הגדרה הלכתית חד משמעית בנוגע לרמת הטרחה הנדרשת מן האדם לשם קיום מצווה³.

בדברי הגמרא והראשונים לא מצאנו דיון מסודר בעניין זה לא מן ההיבט הממוני ולא מצד ההשקעה הגופנית. וגם בעניינים שמצאנו בהם גדרים הלכתיים, מדברי האחרונים עולה שאין מדובר בגדרים מחייבים כפי שלעיתים נראה מקריאה פשוטה. כך לדוגמה ראינו לעיל בדברי ה'חיי אדם' שעל האדם להוציא חמישית מנכסיו לשם קיום מצוות. אך כבר הראה הרב אשר וייס (מנחת אשר, מועדים) שיש לעמוד על העיקרון העולה בדברי הפוסקים כהנחיה:

ומשום כך יש לפקפק על מה שכתבו על האחרונים הנ"ל כהלכה פסוקה, דחייב אדם להוציא חומש כדי לקיים מצוה... דאין האדם חייב להוציא כל ממונו במצוה אינו לא הלכתא ולא תקנה, אלא סברה... אלא כל מצוה לפי טבעה ומחירה... דלעולם אינו צריך ליתן מחיר מופקע לקיים מצוה. (חנוכה סימן ח)

בדומה לכך שאי אפשר להגדיר בדיוק את חובת ההשקעה הממונית, כך הרב וייס כותב לגבי ההשקעה הגופנית. הרב אשר וייס נשאל: "האם מוטלת על האדם חובה לדאוג שיוכל לקיים המצוה לפני שהגיע זמן חיובה, או שמא אין למצוה אלא מקומה ושעתה", ומסיק שאין כאן ביטול מצוות עשה:

מצד רצון התורה מוטל על האדם לדאוג לכך שיוכל לקיים את מצוות ה' ולרדוף אחרי קיומן. וכיון שברצון ה' עסקינן ולא במצוה מוגדרת, אין בזה גדרים ברורים ומוחלטים, והכל לפי הענין... והלכות רבות מושתתות על החובה הגדולה לחבב את המצוות ולרדוף אחריהן... ומאידך נראה ברור דאין האדם

2. ראו לדוגמה הרב אליעזר מלמד פניני הלכה - תפילה (התשס"ג), פרק ב, סעיף ד, בעניין "מידת החיוב של תפילה במניין". במאמר זה לא נדון במקרים שנגרם בהם צער או חולי עקב קיום מצווה, כמו בסוגיית הגמרא בפסחים הדנה בעניין שתיית ארבע כוסות העלולה להביא לחולי. ראו בעניין זה הרב אשר וייס מנחת אשר - בראשית (התשס"ג), סימן לט, ובשיעור באתר "עולמות", (olamot.net), בעניין "צער וטורח במצוות".

3. יש בימינו שאלות רבות שלא נידונו בגמרא, מפני שלא היו במציאות של אותם ימים, כגון שאלת מידת החובה המוטלת על האיש להגיע לתפילה במניין, אם אשתו מטפלת בכמה ילדים קטנים ומכינה אותם לקראת השינה, והדבר גורם לה טרחה רבה. האם הוא חייב להתפלל במניין שמתפללים בו בזמן אחר אך במקום רחוק מביתו? כיצד יש להגדיר טורח מסוג זה?

חייב להוציא ממון ולטרוח טרחה מרובה או להצטער לפני הגיע זמן המצוה על מנת שיוכל לקיים המצוה במועדה... סוף דבר נראה דכל עוד לא הגיע זמן מצוה אין איסור גמור לעשות מעשה שעל ידו יבטל מצות עשה כשיגיע זמנה, ולצורך גדול יש להקל. (שו"ת מנחת אשר חלק ב סימן ט)

עניין ההשקעה הנדרשת מן האדם נמצא ביסוד קיום המצוות, אך יחד עם זאת, לא נקבעו בו גדרים הלכתיים ברורים. במקרים אלו יש להכריע לפי נטיית הלב ויראת השמים במציאות שנוגדת בה הספק. ברם, ניתן לעמוד על עקרונות העולים מדברי הפוסקים העשויים להציע לאדם נקודת מבט נוספת במקרים שהוא נדרש להכריע בהם הלכה למעשה. לכן בפרק זה לא נציע הגדרה הלכתית פסוקה, מפני שנראה שאין זה נכון. האדם נדרש להרגיל את עצמו לרדוף אחר המצוות, ויחד עם זאת עליו לראות מתי עליו ועד כמה ראוי להתאמץ לשם קיום המצווה ומתי אין זה נדרש ואף אין זה נכון.

'חיי אדם' (שהובא לעיל) דן בסוף דבריו בשאלה אם האדם נדרש לעקור מביתו לשם קיום מצוות, והוא נשאר בצריך עיון. בפסקה הבאה נבחן שאלה זו ונראה כי חז"ל דרשו מכל אדם לרדוף אחר קיום המצוות. ברם, החובה לרדוף אחריהן אינה מוחלטת, כיוון שיש גם ערכים אחרים שיש לקחת אותם בחשבון. יש לשקול במקרים מסוימים מה המחיר הגופני או המשפחתי שמשלם מי שרודף אחר קיום המצוות. לעתים הערכים האלו נוגעים למצוות וחיוכים אחרים, כגון חיי המשפחה או אורחות חיים רגילים המקובלים בחברה שהוא חי בה.⁴

עקירה ממקום המגורים לשם קיום מצווה*

בעקבות דברי 'חיי אדם' שהבאנו לעיל, נידונה ב'נשמת אדם' השאלה עד כמה האדם צריך לטרוח לשם קיום מצוות עשה (נשמת אדם חלק א, כלל סח, סעיף ג). בדבריו עולה שהאדם אינו צריך לעקור מביתו לעיר אחרת לשם קיום מצווה. והוא אף מביא ראיה לדבריו:

וראיה מהא דר"ה דף ל"ד ובש"ע ס' תקצ"ה: היה לפניו ב' עירות באחת תוקעין ובאחת מברכין וכו', ואי ס"ד שצריך לעקור ממקומו, קשה האיך ימצא עיר שמברכין ולא תוקעין, והלא צריכין לעקור ממקומן לילך לעיר שתוקעין, אע"כ דאין צריך לעקור. ומיהו נ"ל דבמקום דאזיל ואתי ביומו מחויב לילך.⁵

4. וראו לדוגמה בדברי הרב אשר וייס בהמשך הסימן בספרו מנחת אשר (מועדים, חנוכה, סימן ח) הנזכר לעיל: "ולא קבעו מסמרות נטועים כמה אחוזים הוא חייב להוציא, מפני שאין הדברים שוים בכל אדם... אלא יסוד הדבר שאינו חייב להוציא מה שאצלו הון רב ועלול להקשות על פרנסתו ויפול לעול על הציבור". בהמשך הפרק נראה שעיקרון זה נכון לא רק לגבי השקעה כספית אלא גם לגבי השקעה גופנית.
5. לדיון מקיף בראיה זו, ראו שו"ת דבר יהושע, סימן א, אות ב ואילך.

1.4 השתדלות בקיום המצוות | 63

לאחר מכן הוא מעלה שתי סברות מדוע אין האדם חייב לעקור מביתו כדי לקיים מצווה: מי שיש לו אישה ובנים, אינו חייב לעקור מביתו, מפני שמוטלת עליו מצוות שמחה. קיים ערך נוסף בימי החג של שמחה במועד (גם בראש השנה), ומצוות שופר אינה דוחה את מצוות השמחה. הסברה השנייה שהוא מעלה היא: לפני המועד לא חלה על האדם החובה לקיים את המצווה, ולכן אינו חייב לעשות מעשה לפני החג ולעקור מביתו כדי שיוכל לקיים את המצווה בזמנה⁶. ונראה כי יש לדון בכל אחת משתי הסברות האלו.

בשו"ת "דבר יהושע" (חלק א סימנים א-ז), דן הרב אהרנברג⁷ בשאלה דומה בשנת תש"ד, כשלא היו אתרוגים בכל ערי הונגריה פרט לבודפשט. במציאות זו הוא נשאל האם כל היהודים שבעיירות האחרות חייבים ללכת בערב החג למקום שיש ארבעת המינים כדי שיוכלו לקיים את מצוות היום. תשובתו מתחילה בדיון נרחב בדברי ה"נשמת אדם" שהבאנו לעיל.

לפני שהוא דן באריכות בסברה השנייה שבדברי ה"נשמת אדם" הוא עוסק בגדרי הטרחה שיש להשקיע בקיום המצוות, וזאת לאור דברי ה"מגן אברהם" במצוות ציצית (סימן יג, סעיף ח). ה"מגן אברהם" עוסק במי שאנוס ואינו יכול להשיג ציצית, ופוסק: כיוון שאינו יכול לקיים את המצווה עקב מצבו, הוא יכול ללבוש בגד עם ארבע כנפות בלא ציצית. לאור זה מבאר הרב אהרנברג את גדרי הפטור של מי שהוא אנוס:

אך נראה דלא ההליכה היא באונס אלא מה שאין לו האונס אלא שאם יכול לסלק ממנו האונס בקל כגון אם יכול למצוא בעירו לא חשיב מה שאין לו לאונס. מה שאין כן כשאינו יכול לסלק האונס על ידי שיטריח עצמו ביותר וילד לעיר אחרת אינו מחויב לסלקו, אלא יכול להשאיר באונסו מאחר דרחמנא פטריה...לכן נראה דלא חייבה התורה לאדם בעשיית מצוה אלא ביכול לעשות בלי טרחא יתירה ממה שאותו המצווה צריך לה. אבל אם אי אפשר לו לעשות אא"כ יטריח בה יותר ממה שבדרך כלל מצוה זו צריכה לטרחא הוי ליה כאינו

6. בשו"ת אבני נזר (יורה דעה, סימן שכא) נשאל בעניין ילד שצריך לעבור ניתוח לפני ברית המילה, כדי שלא יהיה בעל מום, שאם ינותח, יהיה צורך לדחות את ברית המילה שלו, אם הדבר מותר אם לאו. בתשובתו, הוא מתיר לנתח את התינוק, ומעלה שתי סברות המקבילות לדברי ה"נשמת אדם": "א) אם האמת כדברי הרופאים הדבר ברור דמותר לעשות האפיראציעדמ"ע אינו מחוייב לבזבז עלי' הון רב כ"ש שלא יהי' הילד בעל מום: ב) ועוד דחייב המילה אינו חל רק בחי' ובתוך ז' עדיין אינו חיוב. ומותר לעשות אז מצוה קלה. אף שעיי"ז יתבטל ממצוה חמורה כשיתחייב בה... ואם עדיין הוא תוך ח' הא לא רמיא עליו חיובא... ולטעם הראשון הי' מותר אפי' ביום ח' ודאי. ומ"מ אם אפשר למהר התיקון בתוך שבעה ודאי מחוייב לעשות כן. לחוש לטעם השני".

7. הרב יהושע מנחם אהרנברג (י"ב בטבת התרס"ה - כ"ד באדר ב' התשל"ו). נולד בגליציה. היה תלמיד חכם חסידי (מחסידות בעלז). פוסק הלכה ואב בית דין בתל-אביב. כיהן כרב ראשי במחנות המעצר בקפריסין, לבקשת הרב הרצוג, וייעץ לרב אונטרמן בענייני אבן העזר (מתוך ויקיפדיה).

יכול לעשותה ודמי לאונס דרחמנא פטריה... ואפשר דילפינן דבר זה משום דדרכיה דרכי נועם⁸.

בדברים אלו אנו מוצאים חידוש הקשור לגבולות הנדרשים מן האדם בהשתדלות בקיום המצוות. אסור לאדם להיות פושע המתרשל בקיום המצווה, אך מצד שני ההשתדלות צריכה להיות בגבול הסביר לפי סביבתו. מובן שגדרים האלו אינם ברורים, אך כל אדם יכול לשער אותם לאור ההשקעה הרגילה הנדרשת מן האדם בסביבתו⁹.

לאחר קביעה זו, נדרש הרב אהרנברג לסברה השנייה העולה מדברי ה"נשמת אדם", שאין האדם חייב לטרוח ולהכין את המצווה לפני מועד קיומה (סימן ב ואילך)¹⁰. בעניין זה נחלקו בעל הצ"ח וה"מנחת חינוך" בשאלת הפטור של מי שהיה ב"דרך רחוקה" לעניין קרבן פסח. הצ"ח אומר שרבי יהודה בן בתירא לא עלה לרגל ממקום מגוריו בנציבין, הואיל "ולא מצינו שיהיה מחוייב לעלות ולהתקרב קודם זמן הפסח" (פסחים ג,ב על תוס' ד"ה מאליה). ה"מנחת חינוך" חולק על גישה זו וכותב כדבר פשוט שברור שהאדם חייב להתקרב לפני מועד הפסח כדי שיוכל לקיים את המצווה (מצווה ה אות ז, ד"ה והנה מבואר). הרב אהרנברג תולה את סברת ה"נשמת אדם" במחלוקת אחרונים זאת, ונראה שהוא סבור כדעת הצ"ח, שהוא הדין לעניין הטרחה להשגת שופר או לולב. בהמשך דבריו הוא מראה שעוד כמה מן הראשונים סברו כשיטת הצ"ח, ולכן הוא מכריע כסברת ה"נשמת אדם".

ה"מנחת חינוך" הקשה על גישה זו, וטען שלפי זה אין מה לטרוח לפני החג בקיום המצוות. אם אמנם האדם אינו חייב לטרוח בהשגת שופר ולולב, הוא גם אינו חייב לטרוח ולקנות לפני החג. אך ברור לנו שהאדם חייב להשתדל בקיום המצוות, וכחלק מן החובה הזאת, עליו לוודא שהוא יכול לקיים את המצווה בזמנה. אם כן, מה איזה הבדל יש בין הקרבת קרבן פסח ובין מצוות אחרות כגון שופר ולולב? על כן מציע הרב אהרנברג (שם, סימן ג):

8. שו"ת דבר יהושע, סימן א, אותיות ה-ו. וראו גם סיכום דבריו באות ט. בהקשר זה יש לראות את פסק ה"שולחן ערוך", שמשמעת ממנו דרך אחרת (אורח חיים, סימן תרפה, סעיף ז): "י"א שפרשת זכור ופרשת פרה אדומה חייבים לקראם מדאורייתא. לפיכך בני הישובים שאין להם מנין צריכים לבא למקום שיש מנין בשבתות הללו כדי לשמוע פרשיות אלו שהם מדאורייתא. הגה: ואם אי אפשר להם לבא, מ"מ יזהרו לקרותם בנגינתם ובטעמם".
9. יש לציין שהרב אשר וייס מעלה עיקרון דומה לעניין רמת הבירור הנדרשת מן האדם בענייני כשרות (שו"ת מנחת אשר חלק א, סימן מו): "אלא אבן הבוחן הוא בדרכם של הבריות לפי הבנת חז"ל וקביעתם, דכל שרגילים לברר וכך ראוי לעשות כל שטעה אינו אונס אלא שוגג. וכל שאין דרכם של הבריות לחוש ולברר ואין אנו מצפים מהם לעשות כן הוי אונס ואין צריך כפרה". וראו גם את דבריו בספרו (לעיל, הערה 4), לעניין שיעור ההוצאה הכספית לקיום המצוות. ממקורות אלו עולה שיש להשוות את האדם לסביבתו אבל לא לדורות קודמים.
10. וראו עוד בעניין זה: הרב יעקב אפשטיין, שו"ת חבל נחלתו, חלק טו, סימן א, בעניין "עיסוק בדבר הרשות לפני זמן המצוה אשר מפקיע את קיום המצוה"; שו"ת מנחת אשר, חלק ב, סימן ט.

1.4 השתדלות בקיום המצוות | 65

דיש חילוק גדול, דהנה אם התורה ציוותה לתקוע בשופר בר"ה ולטול לולב בחג בודאי לא היתה המצוה על דעת זה שסוחרים יביאו לפניו לקנות או לקבל במתנה את השופר... ואם כן אי אפשר לומר שלא חייבה התורה לעשות הכנה זו אלא במטי זמן חיובא שהרי אז הוא יו"ט ואסור... ועל כן זמן הכנתו הוא קודם יו"ט... מה שאין כן בהכנה כזו דאיירי ביה הצל"ח... דאפשר למצוה זו להתקיים בלי הליכה בדרך כלל למי שדר בירושלים או בסמוך לה.

לפי הסברו, יש להבחין בין מצווה שאי אפשר לקיים אותה בלא הכנה ובין מצווה שאפשר לקיים אותה בלא הכנה מיוחדת. החובה להשתדל להכין את המצווה לפני זמן חיובה קיימת רק במצוות שאי אפשר לקיימן בלא הכנה מוקדמת.

לאחר מכן הוא מציע עוד הסבר, ומבחין בין הכשר מצווה שהוא הכרחי לקיום המצווה, שאי אפשר לקיים אותה בלעדיו, ל"מכשירין" שאינם הכרחיים לקיום המצווה, אלא שבמקרה מסוים צריך להקדים אותם לקיום המצווה, שאז ההכשר אינו נעשה כגוף המצווה והתחלת קיומה. לכן אם האדם אנוס, הוא פטור מקיום המצווה¹¹.

נראה כי ההבחנה בין הפטור בפסח למי שהיה ב"דרך רחוקה" ובין שאר המצוות עולה גם בהקשרים אחרים, כגון בדברי הרמב"ם, האוסר לעשות מעשה כדי להתחמק מקיום מצווה. כך למשל הרמב"ם פוסק שאסור לאדם לעשות את עיסתו פחות מכשיעור כדי לפטור אותה מן החלה (הלכות ביכורים פרק ו, הלכה טז). מזה אנו לומדים שאסור לאדם למצוא דרך לעקוף את ההלכה ולהתחמק מלהגיע למצב שהוא חייב במצווה. לעומת זאת, לעניין קרבן הפסח, הרמב"ם אומר:

מי שהיה טמא בשעת שחיטת הפסח, שאין שוחטין עליו, או שהיה בדרך רחוקה, או נאנס באונס אחר, או ששגג ולא הקריב בראשון, הרי זה מביא פסח בארבעה עשר לחדש השני בין הערבים. (הלכות קרבן פסח ה, א)

מדברי הרמב"ם עולה שמי שהיה בדרך רחוקה הוא בגדר אנוס. ואף על פי שאדם זה היה יכול להתאמץ להגיע בערב החג, עדיין הוא בגדר אנוס, ואין מעשהו בגדר התחמקות אסורה מקיום המצווה. כיוון זה נראה כדברי הצל"ח, שאין האדם חייב להיכנס לתחום ירושלים בערב החג, והוא בגדר אנוס אם לא עשה זאת.

נראה שניתן להסביר את ההבדל בין קרבן פסח ובין מצוות אחרות, כגון לולב ושופר, על ידי שילוב הסברה הראשונה ב"נשמת אדם" עם העיקרון הראשון הנזכר בשו"ת "דבר יהושע": כל אדם חייב להשתדל ולטרוח בקיום המצוות, וחז"ל אף קבעו גדרים כספיים לחובה זו. אך יש גם גדרים הקשורים לשיעור ההשתדלות הראוי ביחס לסביבתו ומצבו האישי של האדם. התורה אינה מצפה שהאדם ישתדל יותר מן המקובל בסביבתו וישנה את

11. וראו בהמשך דבריו בסימן ז לעניין היחס בין מצוות הקבלת פני רבו בחג ובין מצוות העלייה לרגל.

אורחות חייו כדי לקיים את המצוות. ה"חיי אדם" הסביר שאנשי העיר אינם צריכים לעקור מביתם לפני המועד בגלל מצוות שמחת בני ביתם. אמנם ניתן לקיים את מצוות השמחה בדרכים אחרות, כגון באמצעות מתנות ובגדים, אך ברור שעיקר השמחה בחג הוא ההימצאות עם בני המשפחה. האדם אינו חייב לעקור ממקום מגוריו כדי לקיים מצווה כלשהי, מפני שיש עוד ערכים שהתורה אינה מצפה שקיום מצוות שופר מבטל אותם.

ההבדל בין מצוות קרבן פסח ובין מצוות אחרות יסודו בסוג ההשתדלות הנדרשת במצווה זו. כדי להקריב את הפסח, על האדם להתקרב לירושלים. מן הסתם, לרבי יהודה בן בתירא, שחי בנציבין, העלייה לרגל הייתה כרוכה במסע שנמשך כמה שבועות לפני החג. נוסף על זה, הוא נזקק ללינה באכסנייה או בבתיים של זרים, בדרך ובזמן שהותו בירושלים, והוא עתיד לחזור לביתו כמה שבועות לאחר החג. מלבד ההוצאות הכספיות הכרוכות בדבר וההתבטלות מעבודה בתקופה זו, מדובר בשינוי משמעותי באורח חייו של עולה הרגל. כדי לקיים את מצוות הקרבת הפסח, היה האדם צריך לעקור מביתו וממשפחתו לתקופה משמעותית כולל בחג, ונראה שהתורה אינה דורשת מן האדם השתדלות מעין זו¹².

לאור זה, נראה שיש קשר בין שתי הסברות המופיעות ב"חיי אדם". על האדם לבחון את ההשתדלות בקיום מצוות גם לאור ערכים אחרים הקיימים בעולמנו הדתי. לפיכך, מצוות שופר אינה דוחה את שמחת החג, וגם אין האדם חייב לפני המועד במצוות שניתן לקיימן בלא הכשר מצווה. האדם חייב להשיג את ארבעת המינים, ואף לשלם ממון לא מועט עליהם, אך אם לא עלה הדבר בידיו, הוא אינו חייב לעקור ממקום מגוריו כדי לקיים את מצוות "ולקחתם לכם".

מעשה מקדים למניעת איסור בשעת פיקוח נפש

ניתן לראות עיקרון הלכתי דומה, הנוגע לדרך החיים הרגילה של האדם, בשיטת הגרש"ז אויערבך בענייני פיקוח נפש¹³. ראינו בדברי ה"חיי אדם" כי מבחינה כספית אין הגבלה לממון שהאדם חייב להשקיע כדי להימנע מאיסור. ונחלקו האחרונים בשאלת ההשקעה הנדרשת כדי למעט מאיסורים כשיש היתר הלכתי משום פיקוח נפש.

שיטת הגרש"ז היא: אם יש פיקוח נפש, אין צורך לעשות מעשה כדי להמעיט בעשיית מלאכות האסורות בשבת. כך לדוגמה מובא בספר "שמירת שבת כהלכתה" בעניין רופא

12. במסגרת זו לא נעסוק בשאלה ההיסטורית של מספר העולים לרגל בזמן שבית המקדש השני היה קיים, אך נראה באופן כללי כי בדומה לדברי רבי יהודה בן בתירא, רוב עם ישראל שחי מחוץ לירושלים לא עלה בכל אחד מן המועדים לבית המקדש, והדבר היה קרוב יותר לאירוע חד פעמי שהאדם קיים אותו לפחות פעם אחת בימי חייו. וראו בעניין זה מאמרו של שמואל ספראי, "העלייה לרגל מן התפוצות בימי הבית השני" סיני מד מעמוד 61. הדיון בפסח שני נובע מדברי האחרונים שכרכו את התחומים זה בזה, אם כי ניתן להעלות סברות להבחין ביניהם.

13. יש הבדל בין הדיונים, אך כפי שנראה להלן, יש סברה עקרונית העולה בשניהם על אף ההקשר השונה.

1.4 השתדלות בקיום המצוות | 67

העושה תורנות בשבת, אם הוא חייב לשהות סמוך לבית החולים לפני השבת כדי שלא לחלל את השבת. הגרש"ז פוסק שאף על פי שהרופא צריך להגיע לתורנות בשבת ברכב, אין צורך שיעתיק את מגוריו לסביבת בית החולים כדי להמעיט בעשיית מלאכות האסורות בשבת:¹⁴

שמעתי מהגרש"ז אויערבך שליט"א... דהרי לא מצינו רק דאסור לעשות מעשה שתוצאתו תהיה חילול שבת, אף שיהיה בשביל פיקוח נפש, ולכן אסור לצאת במדבר, אם יודע שיבוא לידי חילול שבת, משום שעושה מעשה שהוא יוצא במדבר. אבל לא מצינו שיהיה מחוייב לעשות מעשה כדי למנוע חילול שבת שיהיה אח"כ בשביל פקוח נפש. ואף דמצאנו בכה"ג במשנ"ב נאמר שהוא חומרא בעלמא.¹⁵

והרחיב הגרש"ז בהסברת סברה זו בתשובתו בעניין שימוש בחשמל המופק בתחנת כוח במהלך השבת. הגרש"ז תולה את ההיתר לשימוש בחשמל בשבת בצורך בחשמל עבור חולים. לפי שיטתו, אין מניעה שישתמש הבריא בחשמל בשבת, גם אם לאחר מכן יאלצו להפעיל את החשמל בהיתר עבור חולים שיש צורך עבורם:

מ"מ יש להסתפק אם מצד הדין אפשר לאסור משום כך להשתמש בחשמל בשבת, כי אף על פי שחייב אדם לדאוג בכל מאי דאפשר מערב שבת שלא יצטרך אח"כ לחלל שבת משום צורך של פקו"נ, וכמו"ש המג"א בריש סי' ש"ל מהספר חסידים דאשה מעוברת שהגיעה לחדש התשיעי צריכה להכין בכל ערב שבת את הדברים הצריכים לה משום ספק שמא יזדמן לידתה בשבת ולא יצטרכו לחלל עבור זה את השבת, מ"מ חושבני שאף אם יודע ברור שיצטרך אח"כ לחלל שבת מפני פקו"נ, אפי"ה מעיקר הדין מצינו רק שאסור לעשות מעשה לגרום אח"כ דיחוי שבת משום צורך פקו"נ... אבל שיהא חייב לעשות מעשה בקום ועשה כדי למונעו אפשר דלאו חיוב גמור הוא (ואם כנים אנו בזה

14. הרב משה פיינשטיין אומר בעניין זה (שו"ת איגרות משה, חלק א, סימן קלא): "מ"מ כשיודע הרופא מזה ערב שבת מחוייב הרופא להשאר ללון באיזה בית הסמוך לבית החולים, שודאי אפשר להשיג מקום ללון. ואף אם יצטרך לשלם דמי שכירות בעד הלינה אין להתיר לו לבא לביתו, שיביאנו זה לחלל שבת למחר ליסע לבית החולים. ואף אם אין מקום סביבות בית החולים ללון שם הרי יכול ללון בבית החולים גופיה. ואף שלא יהיה לו שם יין לקדוש וסעודה חשובה לכבוד השבת נמי היה צריך להשאר שם, דמצות סעודת שבת וקדוש לא תדחה איסור מלאכה דשבת... ולכן כיון שבבית החולים יש הרבה רופאים ורובא דרובא דהחולים אין מקפידין מי יהיה הרופא וגם אין קוראין לו ביחוד, לכן לא רק שאסור לו ליסע אלא אף אם היה סמוך לשם אסור לו לעבוד שם בשבת ויו"ט. וצריך הוא להשתדל שיעבוד ביום אחר תחת יום השבת".

15. הרב יהושע ישעיה נויבירט, 'שמירת שבת כהלכתה' חלק א, פרק לב, סעיף לד, הערה קד.

שמעיקר הדין אין לאסור מסתבר שגם היחידים אינם צריכים להחמיר בזה כיון שאותו המיעוט אינו גורם כלל לעשיית שום מלאכה).

(שו"ת מנחת שלמה חלקים ב-ג, סימן כד)

לכן כותב הגרש"ז שגם אם האדם יודע שיש צורך לחמם מים בשבת עבור חולה, הוא אינו חייב לתת לו את המים החמים שלו על מנת להימנע מחימום מים נוספים.

נוסף על זה, הוא אומר שבבית החולים גם הבריאים יכולים לאכול, גם אם בעקבות זאת יצטרכו לבשל אחר כך בשבת עבור החולים. בדומה לזה, מותר להשתמש בחשמל בשבת, אף על פי ש"חברת החשמל" תהיה חייבת להפעיל את המכונות כדי לספק חשמל בשבת עבור החולים. אנשי העיר אינם חייבים להימנע מלהשתמש בחשמל בשבת כדי שיהיה חשמל שיספיק לחולים עד מוצאי שבת בלי להגביר את אספקת החשמל בשבת.

לשיטתו, אם האדם חי את חייו בצורה הרגילה, הוא אינו חייב לעשות מעשה ולשנות מהרגליו כדי להמעיט בחילול שבת כשיש מצב של פיקוח נפש. מכיוון שניתן לעשות את המלאכה בהיתר עבור החולה, אין הבריא חייב לשנות מדרכו הרגילה.

הגרש"ז מביא עוד ראייה לדבריו מדין גחלת של מתכת. מקובל כי מותר לכבות אותה בשבת, כדי שלא ייפגעו ממנה רבים, גם לשיטות שמדובר באיסור שהוא מן התורה. עקרונית היה ניתן להציע שיעמוד שם אדם ויזהיר את הציבור מפני הגחלת, ולא יהיה צורך לעשות פעולה האסורה בשבת. מן העובדה שלא דרשו חכמים לעשות כן, "מוכח מזה דאין שום חיוב לטרוח הרבה כדי למנוע דיחוי שבת שנעשה בהיתר לצורך פקו"נ". התורה אינה מצפה מן האדם שיטרח להזהיר את הרבים, ומותר לו לכבות את הגחלת. לאור זה, הוא מסיק שלא לאסור על בני העיר להשתמש בחשמל בשבת¹⁶. הגרש"ז מדבר על מקרים של פיקוח נפש גם לפי הסברה שהשבת דחוויה מפני פיקוח נפש. מכיוון שברגע הפעולה הדבר נעשה בהיתר, האדם אינו צריך לשנות את אורחות חייו בצורה משמעותית כל כך.

דוגמה נוספת לעיקרון זה עולה בתשובה אחרת של הגרש"ז, שבה הוא מתמודד עם החולקים על שיטתו:

כתב בספר "שמירת שבת כהלכתה" בפל"ב סעיף סה: "ומותר להדליק את האור בשביל החולה שבסכנה, אף אם אצל שכנו ישנה מנורה דלוקה, אלא שהעמדתה לרשות החולה תגרום לשכן צער וסבל גדול, כגון ששכנו ישן ויש

16. כפי שנדגיש בהמשך דברינו, ההיתר שמתיר הגרש"ז הוא בזיקה לדיני פיקוח נפש, אך הוא קושר אותו גם לעקרונות אחרים שהבאנו לעיל בדברי ה"דבר יהושע", כפי שהוא אומר בהמשך הפסקה: "גם מצינו שהמרדכי מתיר ללבוש טלית בלא ציצית בשבת או במקום שהוא אנוס שאינו יכול להטיל ציצית ולא אסרינן כלל את הלבשה מכח זה שיהא אנוס אח"כ לעבור על עשה, ואף שחילוק גדול הוא בין אנוס של ביטול עשה ובין לעבור על לאו בקום ועשה עכ"פ משמע מכאן שרחוק הוא דבר זה מלהיות איסור תורה אף אם הוא עושה מעשה שמביא לידי כך".

1.4 השתדלות בקיום המצוות | 69

צורך להעיר אותו". ועוד כתב שם בסעיף עד... דינים אלה הובאו שם בשמי, והיות ששמעתי מגדולי תורה בכתב ובע"פ שלדעתם זה תמוה, וגם ערער ע"ז הגאון מוהר"פ אפשטיין... וכמו כן העיר על האמור שם בפרק מא סעיף כב: "חוטי חשמל שנפלו ברחוב ויש חשש שיגע בהם אדם, מותר להזעיק את חברת החשמל על מנת להפסיק את הזרם, ואין חיוב מעיקר הדין לעמוד שם במשך כל השבת כדי להתרות בבני אדם לבל יגעו בחוטים ויבואו לידי סכנה" וכתב שם בזה"ל: "איני מסכים עם זה, אפשר להעמיד אדם שיהיר או לתלות שלט מוכן באותיות: סכנה לנגוע, ואפילו ע"י גוי כשהוא מיוחד לישראל, ג"כ אינו כדאי כשאפשר כדלעיל" עכ"ל. וכן העיר על הדין שבפרק מ סעיף עב... אולם בדברים הנוגעים לפקו"נ אין חולקים כבוד, ואנכי בעניי על משמרת אעמודה שכנים הם הדברים וכן ראוי להורות, אשר על כן הנני לבאר טעמי הדברים ומתוך כך יתבארו בע"ה עוד דברים חשובים הנוגעים לפקוח נפש.

(שו"ת מנחת שלמה חלק סימן ז)

בהמשך התשובה, הגרש"ז מגן באריכות על שיטתו בעניין זה. בדבריו הוא מביא את פסק הרמ"א, שהכהן המוצא מת מצווה אינו חייב לשכור אנשים שיקברו את המת (יורה דעה סימן שעד, סעיף ב). וטעמו ונימוקו עמו: הואיל ו"אין ממונו משועבד לקבורתו ורק משום כבוד הבריות יש עליו מצוה לטפל בקבורתו, לכן אף אם כהן הוא אינו חייב להוציא ממון משלו ולשכור אחרים אלא הוא עצמו רשאי להטמא לו כדין מת מצווה".

מהלכה זו הגרש"ז לומד שהאדם חייב להוציא עד חמישית מכספו לשם קיום מצווה, כגון קבורת מת מצווה. ברם, אם הכהן יכול לעשות זאת בעצמו, הוא אינו חייב להוציא מכיסו אפילו פרוטה אחת. מותר לו לקבור אותו בעצמו, אף אם עובר על מצוות עשה בכך שהוא נטמא. והטעם לדבר: כיוון שמדובר במת מצווה, התורה התירה לו להיטמא, ואין בדבר משום עברה, ו"אין צריך כלל לחפש עצות ולהפסיד ממון כדי להמנע מזה כיון שאין זו עבירה אלא מצווה"¹⁷.

לשיטת הגרש"ז, ההיתר ברור ואין לפקפק בו בדינים הקשורים לפיקוח נפש. והוא מביא שתי דוגמאות לדבר. הדוגמה הראשונה, אילו קיבלנו את שיטות החולקים, היינו מצפים שכל אישה הנמצאת בחודש התשיעי להריונה תשכור חדר סמוך לבית החולים כדי להמעיט בחילול שבת. אלא ברור לנו שאין חובה כזאת, והאישה יכולה להמשיך לחיות בביתה כדרכה. לשיטתו ההנחיות למעוברת להכין את מה שדרוש ללידה לפני השבת אינו מעיקר הדין. הדוגמה השנייה היא מאדם שאסור לו לצום ביום הכיפורים, שלכאורה היה יכול

17. הרב אויערבך מביא ראייה לשיטתו גם מדברי ה"ציץ אליעזר" (שו"ת מנחת שלמה, שם): "וכאשר חפשי בספרים ראיתי בשו"ת ציץ אליעזר לידידי הגאון מוהרא"י ולדנברג שליט"א שכתב בחלק ח סי' טו פ"א אות ז שאף אם בקשו מהשכן מנורה דולקת אינו מחויב לתת את שלו ולישב בחושך, ומסתמך על הגאון העצום בעל זית רענן בח"א סי' ב או"ג".

להוציא ממון עבור הזנה מלאכותית דרך הווריד ולהימנע משבירת הצום. אך אנו רואים שלא הצריכוהו לעשות זאת ולטרוח הרבה במקום שיש פיקוח נפש.

הגרש"ז מרחיב את העיקרון הזה לדינים אחרים הנמצאים בשולי הלכות פיקוח נפש. וזה לשונו בעניין רודף ומי שבא במחתרת:

וסעד גדול לדברינו מהבא במחתרת שכתב הרמב"ם בהל' גניבה פ"ט ה"ט:
"ומפני מה התירה התורה דמו של גנב, אף על פי שבא על עסקי ממון? לפי שחזקתו שאם עמד בעה"ב לפניו ומנעו, יהרגנו. ונמצא זה הנכנס לבית חבירו לגנוב כרודף אחר חבירו להרגו". עכ"ל. ואף על גב שיש להבעה"ב עצה להציל עצמו ע"י זה שלא יעמוד על ממונו ולא ירדוף כלל הגנב להרגו, אפי"ה משמע דאף מי ששולט ברוחו ואינו בהול הרבה על ממונו, אפי"ה מותר לו לעמוד על ממונו ולהתקומם נגד הגנב ולא לחוש כלל לזה שע"י התנגדותו הוא עושה את הגנב לרודף. והוא רשאי להשכים עליו ולהרגו.

בדיונים הללו, העוסקים בדיני פיקוח נפש, עולים שיקולים הקשורים להתנהלותם הטבעית של בני אדם. במקרים אלו, האדם אינו חייב לעשות מעשה ב"קום ועשה" החורג מן הדרך הטבעית. לכן אין ההלכה מצפה ממי שראה ככל חשמל שנפל בשבת לעמוד לידו כל השבת ולהזהיר את העוברים והשבים. אישה בחודש התשיעי להריונה אינה צריכה לשבות סמוך לחדר הלידה שמא תכרע ללדת בשבת. אמנם מצאנו בפוסקים שיש מי שעמדו על דרכים לצמצם את מספר העברות במקרים אלו גם על חשבון מאמץ נפשי וגופני משמעותי, אך הגרש"ז סבור שאין זה מעיקר הדין אלא ממידת חסידות.¹⁸

דברי הגרש"ז נאמרו בזיקה להלכות פיקוח נפש, אך נראה שיש לעמוד על העיקרון שביסוד דבריו. הגרש"ז גם מביא בדבריו ראיות מתחומים נוספים שגם בהם לא מוטלת חובה על האדם לעשות מעשה ב"קום ועשה", החורג מדרך החיים הטבעית.

ויתור על איכות חיים למען צורך חיוני של הזולת

בסוגיה אחרת משתקף העיקרון שהאדם אינו צריך לשנות מדרך החיים הטבעית שלו, גם כשעקב זאת נפגע חברו. יסוד זה עולה משיטת רבי יוסי בשאלת הקדימות באספקת המים בשעת מחסור:

מעין של בני העיר: הן ואחרים - הן קודמין לאחרים. אחרים ובהמתן - חיי אחרים הן קודמין לבהמתן. ר' יוסי או': בהמתן קודמת לחיי אחרים. בהמתן

18. משנה ברורה, סימן של, ס"ק א. וראו גם את דברי הרב רא"ם הכהן בשו"ת בדי הארון - פיקוח נפש, עמ' 73, הערה 77, בסיכום העקרונות העולים מתשובת הגרש"ז בעניין פיקוח נפש.

1.4 השתדלות בקיום המצוות | 71

ובהמת אחרים - בהמתן קודמת לבהמת אחרים. אחרים וכבוסתן - חיי אחרים
הן קודמין לכבוסתן, ור' יוסי או': כבוסתן קודמת לחיי אחרים.

(תוספתא בבא מציעא יא, לג-לה)

לשיטת רבי יוסי, בני העיר זכאים להשתמש במים שלא לצורך שתייה לפני בני עיר שכנה
להם שאין להם מי שתייה. לשיטתו, גם השימוש לצורך כביסה של אנשי העיר קודם לצורך
שתייה של אחרים. ונשאלת השאלה: וכי אי כיבוס בגדים הוא בגדר פיקוח נפש?! לדעת
מקצת מן הפרשנים אין באי כיבוס בגדים שום סכנה, כמו שאומר למשל רב אחאי גאון
(שאלות דרב אחאי גאון, שאילתא קמז):

מי אמרינן במקום כביסה חיי אחר' קודם. או דילמא כיון דלא מחוורי מניהון,
אתו לידי צערא? והילכתא: כביסה שלהן קודם לחיי אחרים... והילכתא: כביסה
הווי אחיותא וחייהן.

הספק שמציג רב אחאי גאון נוגע לצער שיהיה לאנשי העיר אם לא יכבסו את בגדיהם,
אך אין בזה פיקוח נפש. לשיטתו, התחשבות בצערם של אנשי העיר, שלא יוכלו לכבס את
בגדיהם כדרך כל הארץ, קודמת להתחשבות בצרכי השתייה של שכניהם. יש צרכים
יסודיים החשובים לשמירה על איכות החיים מינימלית, כמו כיבוס הבגדים, אף על פי שאינם
בגדר פיקוח נפש.¹⁹

יש מי שהבין שהרמב"ם מקבל עקרונית את שיטת רבי יוסי בהקשר אחר:

האשה כל זמן שהיא מניקה את בנה פוחתין לה ממעשה ידיה ומוסיפין לה על
מזונותיה יין ודברים שיפין לחלב. פסקו לה מזונות הראויות לה והרי היא
מתאוה לאכול יתר או לאכול מאכלות אחרות מפני חלי התאוה שיש לה בבטנה
הרי זו אוכלת משלה כל מה שתרצה. ואין הבעל יכול לעכב ולומר שאם תאכל
יתר מדאי או תאכל מאכל רע ימות הולד מפני שצער גופה קודם.

(הלכות אישות פרק כא, יא)

¹⁹ הסבר זה בדברי רבי יוסי אינו מקובל על כל הפרשנים. ראו שו"ת אגרות משה יו"ד, חלק א,
סימן קמה, האומר שמדובר במקרה זה בשני סוגי צער, ואין כאן צד של פיקוח נפש. לסיכום
הדעות בעניין זה, ראו: הרב עדו רכניץ, "הוצאת ממון לצורך הצלת חיים" תחומין כט מעמוד
369; הרב ישראל רוזן, "אספקת מים לאוכלוסיה בשבת" תחומין כט מעמוד 403. שאלות אלו
עולות בזיקה לקביעת תקציב ממשלתי והכללת ערכים כאיכות חיים בתוכו. לעניין זה, ראו:
הרב יובל שרלו, "הכללת תרופות לאיכות חיים בסל הבריאות" תחומין כח מעמוד 383; הרב
ברוך גיגי, "הקצאת משאבים לאומיים", אתר בית המדרש הווירטואלי, ובדף קשר לתלמידי
ישיבת הר עציון, גיליון 1123. נעיר כי לענייננו הדגש אינו על השאלה כיצד פוסקים להלכה
בשאלת הכיבוס אלא בסברה המוצעת בפרשנים לשיטת רבי יוסי, התופסת מקום בשיח ההלכתי
כשיקול לגיטימי.

הרמב"ם פוסק שהאישה יכולה לאכול למרות שזה יפגע בולד, ולאור כך דן ה"בית שמואל":

כ"כ הרמב"ם. וכתב בח"מ אם מגיע מזה לולד ספק סכנה ולה אין סכנה אלא צער, מהי תיתי דמכח צער תסכן הולד. ואם גם לה סכנה לא ידעתי מי שחולק ע"ז דחייה קודמים בודאי. ואפשר לומר אע"ג דמגיע לולד ספק סכנה מ"מ מותרות לאכול כמה שאי' בש"ס נדרים דף פ' כבסית' וחיי אחרים כבסית' קודם אע"ג דאינו אלא צער. מיהו שם רבי יוסי ס"ל כן ורבנן פליגו ע"ז וס"ל חיי אחרים קודם ומנ"ל לרמב"ם לפסוק כר". (אבה"ע פ, טו)

ה"בית שמואל" מקשה על הרמב"ם: מדוע חיי האישה קודמים לחיי הוולד, ומותר לה להביא אותו לידי סכנה בגלל צערה? כמקור לדברי הרמב"ם, הוא מביא את שיטת רבי יוסי, שהתיר לאדם להביא את הזולת לספק סכנה בגלל צערו. האדם אינו חייב לשנות את אורחות חייו וצרכיו ולהצטער כדי להציל את זולתו. בסוף דבריו הוא אומר שפסיקת הרמב"ם כשיטת רבי יוסי נגד חכמים עדיין צריכה עיון. אך כאמור פוסק כן גם רב אחאי גאון.

גם במקרה זה, אנו מוצאים סברה הלכתית דומה העולה מדברי הפוסקים, הנוגעת לרמת ההשתדלות הנדרשת מן האדם, כשהדבר גורם לו צער ושינוי מדרך חייו. במקרה זה, אין מדובר באיסור הלכתי אלא בדאגה לזולת, אך כידוע: "חמירתא סכנתא מאיסורא".

סיכום

בספרות ההלכה אנו מוצאים מספר הנחיות למידת הטרחה הנדרשת מן האדם לקיום המצוות ולהימנעות מעשיית איסור. למרות זאת, הפוסקים סבורים שמדובר בנושא שאין בו גדרים הלכתיים ברורים. במקרה של קושי בקיום המצווה ישנם מכלול ערכים נוספים שיש לשקול אותם. כמו כן, יש מצבים רבים שלא נידונו בעבר על ידי הפוסקים, וכעת עלינו להכריע כיצד לנהוג בהם. במקרים אלו, יש לבחון את מגוון הערכים, וייתכן שבמקרים מסוימים ההכרעה תהיה שיש להשתדל הרבה לביצוע המצווה, ובמקרים אחרים להפך.

מצאנו בפוסקים כי שמירה על אורח החיים המקובל בחברה היא בגדר שיקול הלכתי שראוי לשקול אותו. הדבר נכון הן לעניין מידת הטרחה וההשתדלות הנדרשות מן האדם והן לעניין ההימנעות מעשיית איסור במקרים אחרים. מצד שני, עלינו לזכור שמוטלת על האדם חובה לרדוף אחרי קיום מצוות ולהשתדל לתכנן את אורחותיו בהתאם. האדם נדרש להתכונן לקראת קיום המצווה מראש, כך שלא ייווצר מצב בו החיים התקינים מתנגשים עם קיום המצווה.

לעתים, גם אם ניתן למצוא פטור הלכתי ממצווה מסוימת, ייתכן שעדיין לא ראוי לעשות כן. הרב אהרן ליכטנשטיין²⁰ מראה שמבחינה הלכתית במקרה שאדם או קבוצת אנשים

²⁰ הרב אהרן ליכטנשטיין, מנחת אביב, עמודים 575-584.

1.4 השתדלות בקיום המצוות | 73

יוצאים לטיול בימי חול המועד של חג הסוכות בימי חול המועד, יתכן והם פטורים ממצוות סוכה. אך יש לשים לב לסיום דבריו:

עד כאן מבחינה הלכתית צרה וצרופה. ברם, למעשה, פני הדברים שונים לחלוטין ויש להתנגד בתוקף ובחריפות - מבחינה ערכית, השקפתית וחינוכית - לטיולים או מבצעים הכרוכים בביטול מצוות סוכה... שורת הדין של פטורים פורמליים המאפשרים ניתוק ממצווה אינה אמת המידה הבלעדית ואף לא המכרעת. שלא לדבר על הערמה ממש - המהווה בעיה הלכתית ומחשבתית כשלעצמה... וחוסר היענות למצווה במלוא היקפה אף הוא פגום... אדם מישראל צריך להיות רווי שאיפה וכמיהה למצוות ולא ח"ו לראותן כמשא אותו הוא טוען בדלית ברירה וממנו הוא משתחרר בהזדמנות הראשונה. והלא נקודה זו היא שורש מידת הזריזות. (עמוד 581)

בכל מקרה, יש לבחון את המציאות לגופה ולראות מה נובע מחולשת האדם, מהו ערך אמתו, וכיצד ניתן לתכנן כל מעשה כדי שלא לפגוע בקיום המצוות. יחד עם המאמץ לקיים את המצוות במלואן, אסור לאדם להתעלם מערכים אחרים במערך השיקולים ההלכתי, ובכללם שמירה על דרך החיים הטבעית של האדם כמקובל בסביבתו של האדם. העובדה שגדרי ההלכה אינם מוחלטים אינה פוגעת בקיום ההלכה, אלא מחייבת את האדם לבחון את דרכו בעבודת ה' בכנות.



1.5 ארץ ישראל ומעמד הציבור *

קהל בארץ ישראל

ארץ ישראל היא ביתה של כנסת ישראל. יסוד זה הינו בעל השלכות הלכתיות בנוסף להיבטים המחשבתיים הטמונים בו. העיקרון ההלכתי מבוסס על שני יסודות, אחד הנוגע למשמעות המושג קהל ישראל והשני לקדושת הארץ.

הרמב"ם מגדיר בפירושו המשנה בכורות את מושג קהל ישראל:

וכבר ביארנו בתחלת סנהדרין שאין נקרא בית דין בסתם אלא סמוך בארץ ישראל, בין שהיה סמוך מפי סמוך או בהסכמת בני ארץ ישראל למנותו ראש ישיבה, לפי שבני ארץ ישראל הם אשר נקראין קהל, וה' קראם כל הקהל ואפילו היו עשרה אחדים, ואין חוששין למי שזולתם בחוצה לארץ כמו שבארנו בהוריות... (ד, ג)

רק היהודים היושבים בארץ ישראל נחשבים כקהל ה', וזאת ללא תלות במספרם. ארץ ישראל היא הבית של עם ישראל, והיושבים בה הם קהל אחד כגוף אחד. לאמירה ערכית זו ישנה גם משמעותיות הלכתיות, ובתחומים שונים בהלכה אנו מתייחסים רק ליושבי ארץ ישראל.

הגדרת ארץ ישראל כביתו של עם ישראל אינה זהה להגדרה הנוגעת לקדושת הארץ בהקשר של דיני זרעים (תרומות, מעשרות ושמיטה). הרב סולובייצ'יק הבחין בין שתי משמעויות של קדושת הארץ:

ואמנם, בנוגע למצוות הקשורות עם ארץ ישראל יש לנו שתי קבוצות: (1) מצוות התלויות בארץ- חובת קרקע, שאינן נוהגות בחוץ לארץ; (2) הלכות שאין להן שייכות לחובות קרקע, ולמרות זה קשורות הן עם ארץ ישראל. למשך: עגלה ערופה, סמיכת חכמים, קידוש הארץ ועיבור השנה... נוהגות הן אף במקומות שכבשו עולי מצרים ולא החזיקו בהם עולי בבל, אף על פי שבטלה קדושה ראשונה... אלא בשם ארץ ישראל. אמנם אנו אומרים כי קדושה ראשונה קידשה לשעתה ולא קידשה לעתיד לבוא, אבל במה דברים אמורים, בנוגע לקדושת הארץ ולא בשם ארץ ישראל, שאינו בטל לעולם...

(חמש דרשות, ברית אבות, עמוד 94)

1. בעניין זה ראו את הסברו של הרב נחום רבינוביץ בספרו עיונים במשנתו של הרמב"ם עמודים נד-סב (הדברים הופיעו במאמר - 'שיטת הרמב"ם בענין קדושת הארץ והמקדש', תחומין ו מעמוד 439).

1.5 ארץ ישראל ומעמד הציבור | 75

הרב סולובייצ'יק ממשיך ומסביר כי קדושת הארץ הנוגעת למצוות התלויות בה, קשורה לתורת משה ולברית סיני. ברם, שם ארץ ישראל נובע מברית אבות שאינה בטלה. ברית זו בסיסית יותר ומקיפה את כל גבולות ההבטחה, בכל מקום שיושב בו קהל ישראל.²

בהמשך פרק זה נראה כיצד שני היסודות הללו צועדים ביחד, ועומדים בבסיס הגדרות הלכתיות של מצוות רבות המוטלות על כלל הלאום.³

הוראת טעות

בית דין שהורה שלא כהלכה וטעו קהל ישראל על פי הוראותיו, חייב להביא קרבן חטאת. הגדרת דין הוראת טעות תלוי בכמות הטועים מתוך היושבים בארץ ישראל:

אבל שיטת החכמים, והיא הנכונה, שיחיד שעשה בהוראת בית דין חייב, עד שרוב יושבי ארץ ישראל יעשו על פיהם, ואז יהיו העושים פטורים ובית דין חייבין בקרבן, כמו שביארנו. אמר: "וכל ישראל עמו מלבוא חמת עד נחל מצרים", רוצה בזה שאלה אשר בזה המקום הם כל ישראל, ואין להשגיח ביוצאים מן הארץ. (פירוש המשנה לרמב"ם הוריות א, א)

בדרך זו פוסק הרמב"ם בהלכות שגגות (יג, ב), ומדגיש כי רק בני ארץ ישראל הם הקרויים קהל.⁴

2. הרב קוק במבוא לספרו שבת הארץ (אות טו) מבחין בין משמעויות שונות של קדושת ארץ ישראל. הרב קוק כופר באמירה שבהיתר מכירה גורמים לכך שלא תהיה קדושת ארץ ישראל. קדושת הארץ היא לא רק לעניין המצוות התלויות בארץ, ולכן אי אפשר לומר שברגע שיש היתר מכירה בשביעית אז אין מצוות ישיבה בארץ ישראל. ארץ ישראל היא לא רק הכשר מצווה לקיום מצוות התלויות בארץ, אלא קדושתה עומדת בפני עצמה - "דהיינו, שעיקר קדושתה של ארץ ישראל היא הישיבה בה בעצמה, וממילא נמשכות עם זה הזכיות של המצוות התלויות בארץ, אבל גם כשהן נפקעות ע"י דחק עומדת היא בעצם רוממות מעלת קדושתה". יסוד זה עולה גם בדברי הרוגוצ'ובר בפירושו צפנת פענח על הרמב"ם, בהשמטות להלכות תרומות סוף פ"א. וראו גם בחזון עובדיה הלכות תרומות ומעשרות עמודים ג'ז' שדן בנושא זה בהקשר לדין קדושת עבר הירדן. הרחיב בנושא זה הרב זוין במאמרו 'קדושת הארץ בכלל והיום', מופיע באתר אסופת מאמרים - מאסף תורני מכתביו של הרב זוין. וראו את דברי הרב ליכטנשטיין בספרו קדושת אביב שעסק בנושא זה בהרחבה החל מעמוד 262 ובמראה המקומות לכתבי רבותיו בהערה 5 שם. נעיר כי גם בנושא זה אנו מוצאים כי הברית עם אברהם קודמת ועומדת בבסיס תורה משה, בדומה לעקרונות שראינו לעיל בפרק 1.2.
3. מאמר מקיף בעניין זה וביחס למצוות המוטלות על ה'קהל' במשנת הרמב"ם נכתב על ידי הרב יהודה זולדן - 'שאיין קרוי קהל אלא בני ארץ ישראל', מברכת משה כרך ב מעמוד 728. במאמר זה ישנם הפניות למקורות רבים נוספים בנושא, ופירוט של מספר תחומים הלכתיים שלא נעסק בהם במסגרת זו. הרב אהרון ליכטנשטיין קישר בדבריו בין שתי יסודות אלו, ראו בספרו קדושת אביב מעמוד 268.
4. דברי התורה בפרשה זו (ויקרא ד, יג-כא) נאמרו רק כלפי יושבי הארץ (וראו הלכות שגגות יב, א).

קידוש החודש

בית דין וארץ ישראל בקביעת החודשים

במקורות רבים בדברי הרמב"ם עולה קשר בין קידוש החודש וארץ ישראל. הרמב"ם מדגיש כי תהליך קידוש החודש חייב להתקיים דווקא בארץ ישראל:

אין מחשבין וקובעין חדשים ומעברין שנים אלא בארץ ישראל שנאמר "כי מציון תצא תורה ודבר ה' מירושלם", ואם היה אדם גדול בחכמה ונסמך בארץ ישראל ויצא לחוצה לארץ ולא הניח בארץ ישראל כמותו הרי זה מחשב וקובע חדשים ומעבר שנים בחוצה לארץ, ואם נודע לו שנעשה בארץ ישראל אדם גדול כמותו ואין צריך לומר גדול ממנו הרי זה אסור לקבוע ולעבר בחוצה לארץ... (א, ח)

התורה ודבר ה' יוצאים מירושלים ומארץ ישראל, וכך גם קביעת המועדים. יש בקביעת הזמנים משמעות של דבר ה' ולכן ישנה חשיבות מהיכן היא יוצאת לכל העולם. הרמב"ם מדגיש בספר המצוות כי החשבון מתי יהיה ראש חודש יכול להיעשות רק בארץ ישראל. הרמב"ם עומד על יסוד אמוני שקיים בהלכה זו:

ובכאן שורש גדול מאד משרשי האמונה לא ידעהו ולא יתבונן במקומו אלא מי שדעתו עמוקה. וזה שהיותנו היום בחוצה לארץ מונים במלאכת העבור שבידינו ואומרים שזה היום ראש חדש וזה היום יום טוב לא מפני חשבוננו נקבעהו יום טוב בשום פנים אלא מפני שבית דין הגדול שבארץ ישראל כבר קבעוהו זה היום ראש חודש או יום טוב. ומפני אמרם שזה היום ראש חדש או יום טוב יהיה ראש חדש או יום טוב, בין שהיתה פעולתם זאת בחשבון או בראיה. (מ"ע קנג)

אנשי חוץ לארץ יכולים לחשב בעצמם את הזמנים, אך מטרת החישוב אינה לקבוע את מועד החודש אלא לדעת מתי נהגו כך אנשי ארץ ישראל:

ואנחנו אמנם נחשב היום כדי שנדע היום שקבעו הם ר"ל בני ארץ ישראל בו ר"ח כי במלאכה הזאת בעצמה מונין וקובעין היום, לא בראיה. ועל קביעתם נסמוך. לא על חשבוננו. אבל חשבוננו הוא לגלויי מילתא. והבין זה מאד. ואני אוסיף לך באור. אילו איפשר דרך משל שבני ארץ ישראל יעדרו מארץ ישראל, חלילה לאל מעשות זאת כי הוא הבטיח שלא ימחה אותות האומה מכל וכל, ולא יהיה שם בית דין ולא יהיה בחוצה לארץ בית דין שנסמך בארץ, הנה חשבוננו זה לא יועילנו אז כלום בשום פנים. לפי שאין לנו רשות שנחשב בחוצה לארץ ונעבר שנים ונקבע חדשים אלא בתנאים הנזכרים כמו שבארנו. "כי מציון תצא תורה ודבר ה' מירושלים". וכשיתבונן

1.5 ארץ ישראל ומעמד הציבור | 77

מי שיש לו שכל שלם לשונות התלמוד בכונה הזאת יתבאר לו כל מה שאמרנוהו ביאור אין ספק בו.⁵

הרמב"ם מדגיש בהמשך דבריו שמצווה זו אינה נתונה לאדם פרטי, אלא היא מוטלת על בית דין הגדול בארץ ישראל.⁶ אין זה משנה אם בית דין טועים בקביעתם, עדיין מועד ראש החודש נקבע על פיהם (פ"ב, ה"י). עקרונות אלו תקפים גם בימינו, כאשר קביעת מועד ראש החודש נעשית על ידי חשבון ולא על ידי הראייה:

כל שאמרנו מקביעות ראש החדש על הראייה ועיבור השנה מפני הזמן או מפני הצורך, אין עושין אותו אלא סנהדרין שבארץ ישראל או בית דין הסמוכים בארץ ישראל שנתנו להן הסנהדרין רשות... אבל בזמן שאין שם סנהדרין בארץ ישראל אין קובעין חדשים ואין מעברין שנים אלא בחשבון זה שאנו מחשבין בו היום.

ודבר זה הלכה למשה מסיני הוא, שבזמן שיש סנהדרין קובעין על הראייה ובזמן שאין שם סנהדרין קובעין על חשבון זה שאנו מחשבין בו היום ואין נזקקין לראייה...

ומאימתי התחילו כל ישראל לחשב בחשבון זה, מסוף חכמי תלמוד בעת שחרבה ארץ ישראל ולא נשאר שם בית דין קבוע, אבל בימי חכמי משנה וכן בימי חכמי תלמוד עד ימי אביי ורבא על קביעת ארץ ישראל היו סומכין. (ה, א-ג)

תהליך קידוש החודש לא עבר שינוי מהותי כאשר עם ישראל הפסיק לקדש את החודש על ידי הראייה והתחיל לקבוע על פי החשבון. המצווה מוטלת על בית דין בארץ ישראל גם לאחר חורבן הבית ויציאת עם ישראל לגלות.

הרמב"ן משיג על דברי הרמב"ם בשתי נקודות עיקריות (השגות לספר המצוות, מצוות עשה קנג):

1) הרמב"ם תלה את דין קידוש החודש לפי הראייה בקיומו של ב"ד גדול בארץ ישראל. אך דבר זה קשה- הרי בית דין גדול גלה עוד לפני החורבן, אם כן איך קדשו לפי הראייה לאחר שהוא בטל. הרמב"ן סובר שכל שלושה סמוכים מספיקים בשביל לקדש את החודש.⁷

5. והשווה לדבריו במשנה תורה פרק ה הלכה יג.

6. וראו הלכות קידוש החודש א, ז. לכן בטלה הראייה אצלנו היום בהעדר בית דין הגדול כמו שבטלה הקרבת הקרבנות בהעדר המקדש

7. נעיר כי חכמי צפת וירושלים חלקו בהסבר שיטת הרמב"ם בעניין זה, ושאלה זה עמדה בבסיס הויכוח בנוגע לחידוש הסמיכה.

2) הרמב"ם קובע שאם אין בית דין בארץ ישראל הרי זה מעכב את קידוש החודש, והרי בדורנו אין בית דין סמוכים בארץ ישראל. אם כן, איך אנו קובעים את המועדות- "לא יועיל חשבוננו שום תועלת בשום פנים כפי דברי הרב, שכבר נעדר מא"י ב"ד לקדוש החדש...".

הרמב"ן מבין שכאשר האמורא הלל תיקן את הלוח המוכר לנו הוא גם קידש את כל החודשים לעתיד לבוא. לשיטתו, אין צורך לקדש את החודשים בימינו הואיל וכבר קידש אותם בית דינו של הלל. לשיטתו, אי אפשר לקדש את החודש לפי החישוב.

נראה כי הרמב"ם ענה באופן עקיף לקושיות אלו, כך שדייק בלשונו:

ומאימתי התחילו כל ישראל לחשב בחשבון זה, מסוף חכמי תלמוד בעת שחרבה ארץ ישראל ולא נשאר שם בית דין קבוע, אבל בימי חכמי משנה וכן בימי חכמי תלמוד עד ימי אביי ורבא על קביעת ארץ ישראל היו סומכין.
(ה, ג)⁸

הרמב"ם אינו כותב בית דין הגדול, אלא בית דין קבוע, היות ולא היה בית דין גדול בתקופת התלמוד. ניתן לעמוד על הגדרת בית דין קבוע לאור דבריו בהלכות סנהדרין:

כמה בתי דינין קבועין יהיו בישראל וכמה יהיה מניינן, קובעין בתחלה בית דין הגדול במקדש, והוא הנקרא סנהדרי גדולה ומניינם שבעים ואחד... ועוד מעמידין שני בתי דינין של עשרים ושלושה עשרים אחד על פתח העזרה ואחד על פתח הר הבית, ומעמידין בכל עיר ועיר מישראל שיש בה מאה ועשרים או יותר סנהדרי קטנה ויושבת בשער העיר שנאמר והציגו בשער משפט...
(א, ג)

מדברי הרמב"ם עולה שגם בית דין שאינו של שבעים ואחד נקרא בית דין קבוע. לאחר שסנהדרין גלתה הפסיקו לדון דיני נפשות, אך עדיין היו סמוכים לעניין קנסות וקידוש החדש. בית דין סמוך זה המשיך עד תקופת הלל. יש צורך שחברי בית דין יהיו סמוכים, אך אין צורך בבית דין הגדול של שבעים ואחד.

תפקיד כנסת ישראל בקידוש החודש

הרב סולובייצ'יק⁹ התמודד עם שאלות הרמב"ן והסביר כי העובדה שקידוש החודש נעשה על ידי ב"ד הגדול אינה נובעת מחובה המוטלת על בית דין של שבעים ואחד. מצווה זו מוטלת על כלל ישראל, והלכה למעשה היא מתקיימת על ידי ב"ד הגדול בתור הנציג של

8. יסוד הדברים לפי פירוש יד פשוטה (מבוא להלכות קידוש החודש ופרק ה הלכה א), ודברי הרב סולובייצ'יק בקובץ חידושי תורה שנדון בהם בהמשך.

9. קובץ חידושי תורה עמודים מז-סה, והובא בקיצור בשיעורים לזכר אבא מרי' ח"א בתוך 'הזכרת ר"ח וחווה"מ'. וראו גם את דברי הרב אהרון ליכטנשטיין בספרו קדושת אביב מעמוד 221 ומעמוד 248.

כנסת ישראל. בהלכות סנהדרין (פ"ה ה"א) הרמב"ם מונה את הדינים שיש בהם צורך בבית דין של שבעים ואחד. הרמב"ם לא מזכיר בהלכה זאת את קידוש החודש, הואיל ואין זה חיוב מצד בית דין אלא כנציג של כנסת ישראל.

יסוד זה עולה במספר מקורות בדיני קביעת לוח השנה (קידוש החודש ועיבור השנה):

רבן שמעון בן גמליאל ור' אלעזר בר צדוק אומרין אין מעברין את השנה ואין עושין כל צרכי ציבור אלא על תנאי כדי שיקבלו רוב ציבור עליהן אין מעברין את השנה בלילה ואם עיברוה אינה מעוברת: (תוספתא סנהדרין ב, יג)

דאמר רבי שמואל בר אבא אמר רבי יוחנן: ישבו רבותינו ובדקו על שמן שלא פשט איסורו ברוב ישראל, וסמכו רבותינו על דברי רשב"ג ועל דברי רבי אלעזר בר צדוק, שהיו אומרים: אין גוזרין גזירה על הצבור אא"כ רוב צבור יכולין לעמוד בה... (גמרא ע"ז לו, א)

בשני מקורות אלו עולה כי כוחו של בי"ד הגדול נובע מעם ישראל. בתוספתא בסנהדרין דין זה נאמר לגבי עיבור שנים, ודין קידוש שנים ועיבור שנים אחד הוא בשיטת הרמב"ם, כפי שהוא שמונה אותם כמצווה אחת בספר המצוות (בניגוד לדעת בה"ג).

הרב סולובייצ'יק מסביר שאין צורך בבית דין של שבעים ואחד, אלא בגוף שמייצג את כלל ישראל. ולכן גם לאחר החורבן היה ניתן לקדש את החודשים בבית דין סמוך. גם החיוב לקדש את החודשים בארץ ישראל נובע מנקודה זו - קידוש החדש פועל מכוח כל עם ישראל, ולכן רק בארץ ישראל הקביעה נובעת מכנסת ישראל.

אם כן כיצד מתבצע הקידוש בימינו, הרי בטל בית דין סמוך ואין מעשה קידוש? הרב סולובייצ'יק מבין שהקידוש בימינו לא מתבצע בעקבות קביעה של בית דין, אלא לאור מנהג העולם. אין מעשה אמירה או בית דין שקובע, אלא העובדה שעם ישראל חוגג את המועדים בזמנם מקדש את החודש. החודש מתקדש היות וכל ישראל קובעים את החגים לפי הלוח המקובל. אין שינוי מהותי בדרך קידוש החודש מתקופת בית המקדש, הואיל והקידוש בפועל נעשה לפי כנסת ישראל בארץ ישראל¹⁰.

10. לפי הסברו של הר"ד ניתן לפתור קושיה מציאותית על שיטת הרמב"ם. בשנת ד' אלפים תרפ"ב הייתה מחלוקת חריפה בין רס"ג ואהרן בן מאיר (תיאור המאורע הובא בתורה שלמה בפרק ט). בן מאיר היה ראש הישיבה בארץ ישראל והוא הכריז בהושענא רבה שפסח הבא יחול ביום א, וזה בניגוד לחישובם של בני בבל שהוא יחול ביום ג. במשך שנה נמשך ריב בין בן מאיר ורס"ג (שהיה ראש הגולה בבבל), עד שניצח רס"ג בויכוח וקיבלו כל ישראל את דעתו. מה שידוע על המחלוקת היא שרס"ג פעל לפי חוקי הלוח שלנו, ובן מאיר שינה. המחלוקת הייתה בנוגע לדיון מולד זקן, ורס"ג סבר שדוחים את המולד, ובן מאיר טען שאם מספר החלקים נמוך לאחר חצות היום המולד אינו מתאחר. לענייננו, אין זה משנה מה הייתה במדויק נקודת המחלוקת, אך עולה ממאורע זה קושיה גדולה על שיטת הרמב"ם - אנו רואים שהמולד לא נקבע לפי קביעת אנשי ארץ ישראל, אלא לפי תושבי בבל. הבעיה היא כפולה: 1. הרמב"ם מדגיש שעיקר קביעת הלוח הוא לפי קביעת בי"ד שיושב בארץ ישראל. 2. הרמב"ם אומר שכל מטרת הספירה בחו"ל

בהקשר זה יש להזכיר מחלוקת נוספת בין הרמב"ם והגאונים. כפי שראינו, דעת הרמב"ם שהמצווה מוטלת על בית דין הגדול ולא על כל יחיד. לעומת זאת דעת רס"ג ובעל הלכות גדולות שהמצווה מוטלת על כל יחיד. נראה שיש להסביר את מחלוקת זו לאור דברי הרב סולובייצ'יק- שיטת הרמב"ם היא שהמצווה מוטלת על הציבור הואיל ולא ייתכן וכל יחיד יקבע מתי חל ראש חודש:

אין ראיית הירח מסורה לכל אדם כמו שבת בראשית שכל אחד מונה ששה ושובת בשביעי, אלא לבית דין הדבר מסור עד שיקדשוהו בית דין ויקבעו אותו היום ראש חדש הוא שיהיה ראש חדש, שנאמר החדש הזה לכם עדות זו תהיה מסורה לכם. (הלכות קידוש החודש א, ה)

יש צורך בקביעה אחידה של המועדים לכל הציבור ולכן בית דין הוא האחראי על נושא זה כמייצג הציבור. הגאונים חולקים על הרמב"ם ורואים זאת כמצוות היחיד בשביל קיום המועדות, אך לא כקביעה ציבורית המחייבת את כלל הציבור. הרמב"ם חידש את היסוד של כנסת ישראל בקידוש החודש- החובה מוטלת על היחידים כגוף אחד ולכן המצווה מוטלת על בית דין שבא מכוח הציבור כולו.¹¹

על נקודה זו נחלקו הרמב"ם והרמב"ן: לדעת הרמב"ן מצוות קידוש החודש מוטלת על בית דין, ולכן היה צורך לקדש את כל החודשים לעתיד לבוא לפני שבתי הדין בטלו. ללא בתי דין אי אפשר לקדש את החודש גם לפי החשבון. הרמב"ם חולק וסובר שמצווה זו מוטלת על בית הדין כמייצג הציבור. ולכן בזמן שאין בית דין, הציבור שחי בפועל בארץ ישראל הוא המקדש את החודשים והמועדים.

יסוד זה הורחב בתשובת האבני נזר בהסבר ההלכה שתלמיד חכם גדול שלא הניח כמותו בארץ ישראל יכול לקדש את החודש אף בחוץ לארץ:

אינה לקביעת החודש, אלא לדעת את התאריכים. לפי הסברו של הרב סולובייצ'יק שיטת הרמב"ם פשוטה- במקרה זה כנסת ישראל לא קבלה את דעתו של בן מאיר, ולכן חשבונו בטל. החשבון הקובע הוא החשבון שהתקבל על ידי כנסת ישראל וכפי שנהגו בפועל. יתכן ולאור סיבה זו קיבל הרמב"ם את מנין שנות השמיטה של הגאונים למרות שיטתו. ראו הלכות שמיטה ויובל י,ו; ובמאמרו של הרב זולדן (לעיל הערה 3, אות ה)

11. הרב שלמה גורן (תורת השבת והמועד 'החדש הזה לכם' עמודים 168-175). דן במחלוקת זו ומסביר שיסוד המחלוקת היא האם המצווה היא קביעת זמן הקידוש או שמא קיום בפועל לפי החשבון. לפי הגאונים המצווה היא שכל יחיד יקיים את המועדים בפועל לפי החשבון, וכך כל אחד מקיים את המצווה. לעומת זאת שיטת הרמב"ם שעיקר המצווה היא בחישוב ובקביעת המועד. הסבר זה אינו אפשרי בשיטת הרב סולובייצ'יק שהרי לפי דבריו קידוש החודש נעשה בפועל בימינו לפי הרמב"ם בקיום המועד בזמנו. לגבי קביעת מועד אחיד לחגי ישראל, יש לעיין בשיטת הרבי מליובאוויטש בנוגע לקביעת זמן חג השבועות. בעניין זה ראו בשיעורי בנושא 'מועד חג השבועות' על מסכת ראש השנה, באתר בית המדרש הווירטואלי.

... איך ירד ר' עקיבא הגדול לכתחילה לחוץ לארץ לעבר, הלא היה יכול לקיים שניהם שיהיה הגדול בארץ ישראל. אך נראה לי ברוחן של דברים כי מעלת ארץ ישראל על חוץ לארץ להשוכנים בה כתב מהר"ל (נתיבות עולם נתיב הצדקה פ"ו) בענין ערבות שהיה בתחילת ביאתם לארץ. כי הארץ עושה להשוכנים עליה כאיש אחד. מאחר שהיא מיוחדת לישראל הארץ מצרפתם להיות אחד. ע"כ נעשו ערבים זה לזה בשעה שעברו הירדן ובאו לארץ ישראל עיין בדבריו. וזה נרמז גם כן בש"ס הוריות "בהוראה הלך אחר רוב יושבי ארץ ישראל הנך אקרי קהל, אבל אינך לא אקרי קהל". ועל כן צריך לקדש בארץ ישראל דוקא. דנחשב כאלו קדשוהו כל הקהל מאחר שכולם כאיש אחד ומועיל הקידוש לכל ישראל.

ועל כן הגדול מכל חכמי ארץ ישראל וכל ארץ ישראל נמשכין אחרי הגדול שצריכין לתורתו. כמו שהי' באמת בר' עקיבא דכולהו סתימתאי אליבא דר' עקיבא. הרי יש לו בעצמו מעלת הכלל ישראל. והוא עדיף משוכן בארץ ישראל. שמעלתו שהוא כמו אבר אחד מאדם שלם. ובמה שהוא גדול מכולם כל הכלל נמשך אחריו. ואין נפקא מינה כלל אם הוא בארץ ישראל או בחוץ לארץ. דודאי נחשב כאלו כולם קדשוהו כיון שכולם נמשכים אחריו... (או"ח סימן שיד)

ארץ ישראל הופכת את האנשים הפרטיים לישות אחת שנקראת קהל ישראל, ומכאן נובע החיוב לקדש את החודשים דווקא בארץ ישראל.

מינוי דיינים ומלך

העיקרון שהרמב"ם טבע בפירוש המשנה בבכורות, ונמצא בבסיס מצוות קידוש החודש נוגע להלכות ציבוריות נוספות. כך מצאנו במצוות מינוי דיינים המוגדרת רק בארץ ישראל (מ"ע קעו, הלכות סנהדרין א, ב), ובמצוות מינוי מלך בה הציבור התחייב רק לאחר הכניסה לארץ ישראל (גמרא סנהדרין כ, ב). מצווה זו ניתנה לציבור (סיום מצוות עשה בספר המצוות) וקשורה למינוח קהל¹².

הרב אהרון ליכטנשטיין עומד על הקשר שבין מצוות מינוי דיינים ומלך לארץ ישראל¹³, ולאור כך הוא ממשיך ומברר:

¹². הרב נחום רבינוביץ דרכה של תורה עמוד 42; מסילות בלבבם עמודים 288-290. כוחו של המלך נובע מהעם "שלבנו הוא לב כל קהל ישראל" (הלכות מלכים ג, ו), ורק לאור בקשת העם להמליך מלך הדבר נעשה. יש להעיר, שגם לאחר מכן סמכות ראשי הגולה ומנהיגי הקהילות נבעה מהסכמת הקהל (פירוש המשנה בכורות ד, ד; מסילות בלבבם עמודים 302-307). אם כי בקהילות מדובר על שותפות של החברים בה, ולא על הפיכת היחידים לציבור או קהל.

¹³. 'סמיכה בארץ ישראל ובחוץ לארץ', מנחת אביב מעמוד 479.

אלא שעדיין עלינו לחדור אל עומק הדברים ולברר עצם אופי הלכות אלו ומהותן, דמינוי מלך ודיינים יש להם זיקה מיוחדת לארץ ישראל. אטו מצוות התלויות בארץ נינהו? והנה זה נראה ברור ששתי ההלכות אינן אלא הלכה אחת שנקבעה בשני תחומים, ויסוד הלכה זו ומקורה אמנם פשוטים מאוד. אין מינוי מלך ומינוי דיינים כשלעצמם זקוקים לארץ ישראל כלל וכלל, אלא שזיקתם לארץ ישראל באה להם מצד אחר. שהרי תלויים הם על כלל ישראל ומוטלים עליו בתורת כלל ובתורת ציבור, ולא בתורת קובץ של יחידים. ואופי זה של ציבור כיחידה וחיבה אחת, השונה לגמרי במהותו וחלותו מאוסף של יחידים, מתקיים בכלל ישראל רק בארץ ישראל. ולכן כל מצווה המוטלת על כל קהל ישראל קשורה בארץ ישראל, מפני שרק שם יש לכלל ישראל קיום כציבור אחיד. (עמוד 490)

סמיכה

הרמב"ם בהלכות סנהדרין מתייחס לדיני סמיכת חכמים ודיינים וכותב כי "כל ארץ ישראל שהחזיקו בה עולי מצרים ראויה לסמיכה" (פ"ד, ה"ז). דיני סמיכה אינם קשורים להגדרות קדושה ראשונה וקדושה שנייה שהובאו בהלכות תרומות. הרב ליכטנשטיין מסביר את דברי הרמב"ם לאור חילוקו של הרב סולובייצ'ק בין קדושת ארץ ישראל ושם ארץ ישראל. קדושת ארץ ישראל נוגעת לקדושה ראשונה וקדושה שנייה, וקשורה למצוות התלויות בארץ כמו תרומות ושמיטה. זיקת עם ישראל לארץ ישראל במקומות שהיו בהם עולה מצרים אינה תלויה בקדושה ולכן היא לא תפסוק:

אלא ודאי שחוץ מקדושת ארץ ישראל יש שם ארץ ישראל שאינו תלוי בקדושה, ושם זה חל או על כל ארץ ישראל המוחזקת לנו מאבותינו, או על כל מקום שרק פעם נתקדש למרות שקדושתו פקעה... והנה הדברים נכוחים וברורים, אלא שעדיין צריכים אנו להוסיף נופך בטעם הרמב"ם. מדוע במצוות האמורות סגי בשם ארץ ישראל ולא בעינין קדושת ארץ ישראל... משום שבמצוות אלה בעינין ארץ ישראל בעיקר משום דבעינין מקום קהל ישראל. דמינוי דיינים, הבאת עגלה, וקידוש החודש הן כולן מצוות המוטלות על הציבור ובמקומם. וסבר הרמב"ם דשם קהל ישראל תלוי בשם ארץ ישראל ולא בקדושתה, וכל המצוות התלויות בקהל נוהגות אף במקומות שהחזיקו בהם עולי מצרים ולא החזיקו בהם עולי בבל... ורק בארץ ישראל מהווה כלל ישראל גוף אחד של "ציבור"...

(שם עמודים 492-494)

יסוד זה קשור לדבריו של הרמב"ם בנוגע לאפשרות חידוש הסמיכה:

נראין לי הדברים שאם הסכימו כל החכמים שבארץ ישראל למנות דיינים ולסמוך אותם, הרי אלו סמוכים, ויש להן לדון דיני קנסות ויש להן לסמוך לאחרים. אם כן, למה היו החכמים מצטערין על הסמיכה כדי שלא יבטלו דיני

1.5 ארץ ישראל ומעמד הציבור | 83

קנסות מישראל? לפי שישראל מפוזרין, ואי אפשר שיסכימו כולן, ואם היה שם סמוך מפי סמוך, אינו צריך דעת כולן, אלא דן דיני קנסות לכל, שהרי נסמך מפי בית דין. והדבר צריך הכרע. (הלכות סנהדרין ד, יא)¹⁴

הסמיכה של חכם על ידי חכם אחר נעשית דווקא בארץ ישראל, ומבטאת את הסכמת הציבור לסמיכה זו. ישנה אפשרות לחדש את הסמיכה על ידי הסכמה ציבורית רחבה של קהל ישראל הגרים בארץ ישראל, דבר המקביל לסמיכה שנעשתה בעבר. דבר זה יכול להיעשות רק בארץ ישראל שזה המקום בו הציבור נהפך להיות קהל. דבר זה דומה לעיקרון בקידוש החודש שהציבור שחי בארץ ישראל הוא זה שקובע את המועדות. בימינו כשאין בית דין, הציבור החי בארץ ישראל מהווה תחליף לבית הדין.

בדרך זו הסביר הרב שאול ישראלי את דברי הרמב"ם:

הרמב"ם אינו רואה את חכמי ארץ ישראל שבכוחם לחדש את הסמיכה מכח עצמם, אלא עיקר הדבר מפני שרואה את הסכמת החכמים כהסכמת העם כולו היושב בארץ ישראל... הסמיכה מתחדשת על ידי הסכמת וקבלת העם, אלא שסובר שהסכמת על החכמים כמוה כהסכמה מפורשת מהעם כולו... הם מייצגים דעת כל עדת ישראל ונחשבים כבאי כוחו. (עמוד הימני סימן ג עמ' לד)

שאלת גשמים

בהלכות שאלת גשמים מצאנו כי נוסח התפילה אינו תלוי במקום הפיסי של האדם המתפלל אלא בעונות השנה בארץ ישראל:

אפילו בני מזרח, אפילו הנדויים באיי הים, צריכין לגשמים בתקופת תמוז, אינן שואלין את הגשמים אלא בעת שארץ ישראל צריכין להן. שאם תאמר ישאלו בעת שהן צריכין להן, אפילו בימות החמה, נמצאו רואין את עצמן כאלו הן בארץ שלהן, אלא יהו רואין את עצמן כאלו הן באכסניא ולבם מכוון לארץ ישראל, ושאלתו בעונתו. אם כן, היכן שואלין את הגשמים בשצרכו להן, בשומע תפלה, כל יחיד ויחיד לעצמו. (משנת רבי אליעזר פרשה ג)

ברכת השנים היא חלק מהתפילה הקשורה לצרכי הציבור, והציבור מוגדר כיושב בארץ ישראל. הרב קוק עמד על עיקרון זה:

ומש"כ כת"ר ראי' לדבריו, דעכ"פ ציבור של ארץ מיוחדת יהי' דינו ככלל ישראל כולו... שאפילו בעיר גדולה או אי אחד או אחדים, שאינם מחולקים חלוקה אקלימית חשובה, אין עונת הגשמים שלה חשובה להחשב כרבים, לשאול שלא

¹⁴ וראו פירוש המשנה סנהדרין א, ג. וראו את מאמרו של פרופ' אליאב שוחטמן – 'והדבר צריך הכרע' שנתון המשפט העברי, כרך יד-טו, עמודים 217-243.

בזמן הקבוע מחכמים בא"י ובבבל לכ"א כדינו, אלא דוקא בארץ שלמה, החלוקה באקלימה, אפילו אם יהיו ישראל מעטים בתוכה, ואין הטעם מפני שהם נחשבים כרבים מצד ריבויים... ואין זה ענין כלל לענין חשיבות הארץ כמו כלל ישראל כולו, שלא מצינו חשיבות זו לארץ מיוחדת כ"א להקהל היושב בא"י... וכפי הנראה שהטעם הוא, דס"ל דא"י לעולם כרבים דמו, כמש"כ, דהקהל שבא"י חשוב ככלל ישראל...¹⁵ (משפט כהן סימן קמד אות יד)

באופן דומה, האפשרות לגזור תענית ציבור של יום שלם היא רק בארץ ישראל (הלכות תעניות ג,יא), כפי שמסביר ה'מנחת חינוך':

ובזה הבנתי הטעם הא דאמרין בתענית (י"ב ע"ב) דאין תענית ציבור בבבל ונדחקו כל הקדמונים בזה... אבל הטעם פשוט לענ"ד משום דכל חוץ לארץ הוי דינים כיחידים לכן אין בהם תענית ציבור... והנה הרבינו יונה בברכות בפרק היה קורא מביא דעת הר"ת ובה"ג שפירשו לברייתא דיחיד לא יתחיל, דהיינו דאין לומר הלל רק על נס שהיה לכל ישראל, ואפילו היה בכנופיא דרבים אין לומר הלל ע"ש, ואם כן לזה אין אומרים גם כן הלל אנס שבחוץ לארץ כיון דכיחידים דמי. ובה ניחא מה שלכאורה קשה בהא דמשני על קושיא דאי הכי הלל נמי נימא, ותירץ משום דאין אומרים הלל אנס שבחוץ לארץ, ולכאורה הרי נס דפורים היה כולל גם לבני ארץ ישראל, דהא אחשוורוש מלך בכיפה... א"כ למה גרע מנס דחנוכה דאמרין הלל אניסא כדאיתא בערכין (י" ע"ב)? ולפי מה שכתבנו אתי שפיר, דהש"ס שם משני דכיון דקדושת הארץ עכ"פ בטלה לכל ענין, כמו שכתב הר"מ פ"ו מבית הבחירה ה"טז ופ"א מתרומות הל' ה', אם כן שוב גם כל ארץ ישראל חשיב כחוץ לארץ וכיחידים דמי...

(מצוה רפד אות ו)

ה'מנחת חינוך' מבין שגם קביעת תענית וגם קביעת יום שמחה תלויים בקהל היושב בארץ ישראל. קביעת מועד ציבורי המחייב את כלל עם ישראל נובעת מאירוע השייך לקהל ולא של יחידים.

הציבור כתחליף למקדש

עד כה ראינו כי קיים קשר אימננטי בין קהל ישראל וארץ ישראל. קדושת הארץ נובעת גם מהשראת השכינה השוכנת על ארץ ישראל אשר בסיסה בבית המקדש¹⁶. לאחר חורבן המקדש בטל היבט קדושה זה, הואיל ומקום העבודה חרב. הברית בין האבות והקב"ה אינה

¹⁵. וראו גם שו"ת אורח משפט או"ח סימן כד.

¹⁶. בעניין זה נרחיב להלן בפרק 6.6.

בטלה ולכן הקדושה הנובעת מ'שם ארץ ישראל' נותרה גם לאחר החורבן, אך עבודת ה' הציבורית בטלה.

בזמן שבית המקדש היה קיים, ה'מקום' ריכז את עבודת ה' הציבורית. עבודת כהן גדול ביום כיפור היוותה את פסגת העבודה, והקרבת הקורבנות בכל יום הייתה המימוש הקבוע של קשר זה. הכוהנים תפקדו כשליחי עם ישראל וריכזו את עבודת ה' במקדש. יתכן והיו תפילות של יחיד בתקופת המקדש, אך לא התקיים מוסד שריכז את התפילה הציבורית.

לאחר החורבן התבססה תפיסה שונה הסוברת שאין מרכז אחד של עבודה ה'. חכמי יבנה תיקנו כי עבודת ה' לא תתקיים בקרב היחידים, אלא הציבור יוצר את התחליף לעבודה הציבורית. הציבור הוא יוצר את הדבר שבקדושה, ויש צורך במניין כדי לקיים חלקים אלו של התפילה.

כידוע, תפילה בציבור אינה תלויה בארץ ישראל. בכל מקום בעולם עשרה יהודים הנמצאים יחדיו יכולים לקיים תפילה בציבור. ברם, מעיון בהלכות תפילה אנו מוצאים עקבות למשמעות ארץ ישראל בתפילה הציבורית. לרוב שיטות אלו לא נפסקו להלכה, אך הקשר בין הציבור וארץ ישראל עולה גם בתחום זה. בהמשך הפרק נבחן את מעמד תפילת הציבור כתחליף ליצירת קדושה ציבורית כפי שהתקיים במקדש. לאחר מכן נציע דוגמה שבה אנו מוצאים עקבות למשמעות ארץ ישראל בתפילה הציבורית.

מנין היוצר קדושה

תפילה ביחיד וקריאת התורה בבית הכנסת היו קיימים עוד לפני חורבן המקדש. חכמי יבנה חידשו את המושג תפילת הציבור, ובכלל זה מעמד בית הכנסת כמקדש מעט. הגמרא במסכת ברכות עוסקת במצוות קריאת שמע, ומביאה סיפור המקשר בין עולם המקדש ועולם התפילה בבית הכנסת:

תניא, אמר רבי יוסי: פעם אחת הייתי מהלך בדרך, ונכנסתי לחורבה אחת מחורבות ירושלים להתפלל. בא אליהו זכור לטוב ושמר לי על הפתח, והמתין לי עד שסיימתי תפילתי. לאחר שסיימתי תפילתי אמר לי: שלום עליך, רבי! ואמרתי לו: שלום עליך, רבי ומורי! ואמר לי: בני, מפני מה נכנסת לחורבה זו? אמרתי לו: להתפלל... ואמר לי: בני, מה קול שמעת בחורבה זו? ואמרתי לו: שמעתי בת קול שמנהמת כיונה ואומרת: אוי לבנים שבעונותיהם החרבתי את ביתי ושרפתי את היכלי והגליתים לבין האומות. ואמר לי: חייך וחיי ראשך, לא שעה זו בלבד אומרת כך, אלא בכל יום ויום שלש פעמים אומרת כך; ולא זו בלבד, אלא בשעה שישאל נכנסין לבתי כנסיות ולבתי מדרשות ועונין יהא שמיה הגדול מבורך הקדוש ברוך הוא מנענע ראשו ואומר: אשרי המלך שמקלסין אותו בביתו כך, מה לו לאב שהגלה את בניו, ואוי להם לבנים שגלו מעל שולחן אביהם. (ג, א)

רבי יוסי נכנס לחורבה אחת מחורבות ירושלים. הגמרא אינה מספרת לנו מהי אותה חורבה, אך ניתן לשער שמדובר על ה'חורבה' מחורבות ירושלים, מקום השכינה¹⁷. במקום זה רבי יוסי זוכה להתגלות של אליהו הנביא, ושם הוא שומע את קולו של הקב"ה. המדרש מקשר בין השראת השכינה בירושלים ובין תפילתם של ישראל בבתי הכנסת בתפילת הציבור. אמירת "יהא שמייה רבה" היא אחד מדברים שבקדושה שניתן לקיימם רק במניין.

הגמרא בתחילת מסכת ברכות עוסקת בדיני תפילה, ומקשרת בין עולם התפילה ועולם המקדש¹⁸. הקב"ה רואה בתפילת הציבור בבית הכנסת תחליף לעולם המקדש, בזמן שהוא נהפך לחורבה. כפי שרבי יוסי נכנס לחורבה, בני ישראל נכנסים לבתי כנסיות ונפגשים עם הקב"ה ושומעים את קריאתו ומשמיעים את דבריהם¹⁹.

מהם אותם דברים שבקדושה שיש צורך בציבור כדי לאמרם? המשנה במסכת מגילה (ד, ג) מונה את הדברים המצריכים מניין:

אין פורסין על שמע, ואין עוברין לפני התיבה, ואין נושאים את כפיהם, ואין קורין בתורה, ואין מפטירין בנביא, ואין עושין מעמד ומושב, ואין אומרים ברכת אבליים ותנחומי אבליים, וברכת חתנים, ואין מזמנין בשם פחות מעשרה...

הגמרא במסכת מגילה (דף כג, ב) מסבירה את מקור הדין:

גמרא. מנא הני מילי? אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: דאמר קרא "ונקדשתי בתוך בני ישראל" - כל דבר שבקדושה לא יהא פחות מעשרה. מאי משמע? - דתני רבי חייא: אתיא תוך תוך, כתיב הכא "ונקדשתי בתוך בני ישראל", וכתיב התם "הבדלו מתוך העדה", ואתיא עדה עדה, דכתיב התם "עד מתי לעדה הרעה הזאת", מה להלן עשרה - אף כאן עשרה.

המשנה מונה את פריסת שמע, תפילה במניין, נשיאת כפיים, קריאת התורה והפטרה וניחומי אבליים כדברים המצריכים מניין²⁰. המקור שהגמרא מביאה לחובה זו מדבר על

17. כך שמעתי ממו"ר הרב יעקב מדן.

18. בסוגיות פתיחה למסכתות רבות אנו מוצאים כי סוגיית הפתיחה מלמדת רעיון עקרוני המובא במסכת. ראו בעניין זה במאמרו של הרב יהודה ברנדס - 'המשוכה הראשונה', בתוך קובץ מאמרים על דרך האבות עמודים 33-48; בשיעורי הפתיחה שלי על מסכתות פסחים ועבודה זרה באתר בית המדרש הווירטואלי.

19. עיקרון זה עולה גם מתוך השוואה בין אגדה זו ובין סיפורו של ר' ישמעאל הנכנס להקטיר קטורת (גמרא ברכות ז, א). ראו בעניין זה בשיעורו של יונתן פיינטוך - 'סיפור ר' יוסי והחורבה', באתר בית המדרש הווירטואלי. לגבי ניתוח הגמרא ראו בספרו של יאיר ברקאי - 'הסיפור המיניאטורי', עמודים 25-33 (הוצאת משרד החינוך והתרבות 1986). בפרק הבא נדון על הקשר שבין סוגיות אגדה ובין תוכן ההלכתי, ודברינו כאן הינם דוגמה נוספת לעיקרון זה.

20. גם אמירת ברכו וקדיש הם דברים שבקדושה המצריכים מנין (ראו שו"ע סימנים נה; נז). באמירת קדיש יש הקדשה ציבורית של הקב"ה, ובאמירת ברכו הציבור מתאסף יחדיו ויוצר את המעמד של תפילה ציבורית.

קידוש ה' שנעשה על ידי התאגדות של הציבור יחדיו. הציבור יוצר את הקדושה ומקדיש את הקב"ה בתוך בני ישראל.

חכמי יבנה תיקנו את תפילת הציבור הכוללת את חזרת הש"ץ-

כשם ששליח צבור חייב כך כל יחיד ויחיד וכו'. תניא, אמרו לו לרבן גמליאל: לדברך, למה צבור מתפללין? אמר להם: כדי להסדיר שליח צבור תפלתו. אמר להם רבן גמליאל: לדבריכם, למה שליח צבור יורד לפני התיבה? אמרו לו: כדי להוציא את שאינו בקי. אמר להם: כשם שמוציא את שאינו בקי - כך מוציא את הבקי. אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן: מוודים חכמים לרבן גמליאל. ורב אמר: עדיין היא מחלוקת. (גמרא ראש השנה לד, ב)

הדיון בבית המדרש נוגע לתפקיד חזרת הש"ץ ותפילת הלחש של החזן. האם עיקר תפילת החזן היא חזרת הש"ץ ותפילת הלחש נועדה להסדיר את תפילתו, או שמא היא נועדה רק למען מי שאינו יודע להתפלל.²¹

הרמב"ם דן בתפילת הציבור (הל' תפילה ח, ד) הקיימת רק כאשר יש מנין עשרה. במקרה זה החזן מתפלל בקול רם, ומטרת חזרת הש"ץ היא להוציא את מי שאינו בקיא:

ואחר שיפסיע שליח צבור שלש פסיעות לאחוריו ויעמוד מתחיל ומתפלל בקול רם מתחילת הברכות להוציא את מי שלא התפלל, והכל עומדים ושומעים ועונין אמן אחר כל ברכה וברכה, בין אלו שלא יצאו ידי חובתן בין אלו שכבר יצאו ידי חובתן. (הל' תפילה ט, ג)

לאור כך הרמב"ם ראה צורך בימיו לוותר על הכפילות באמירת התפילה:

התשובה הראוי, אשר צריך לסמוך עליו, הוא מה שתיקנו החכמים ז"ל, והוא שיתפללו הכל בלחש ויצא ידי חובתו כל מי שהתפלל, אין הבדל בין שליח ציבור או זולתו מן הקהל, ואח"כ יחזור שליח הציבור ויתפלל בקול רם בקדושה כדי להוציא את מי שאינו בקי...

... ומה ששמעתם מאחד מחכמי ארץ אדום שכך ראוי בהכרח, ר"ל שיתפלל שליח הציבור פעם אחת בקול רם וקדושה ושלא יהיה שם לחש כלל, הרי אומר אני בזה הלכתא כותיה ולא מטעמיה... אבל אני אומר, שכך רצוי בזמננו בגלל סיבה שאבארנה, והיא שכאשר מתפלל שליח הציבור בקול רם, פונה כל מי שהתפלל ויצא ידי חובתו, או לדיבור או לשיחה בטלה והופך פניו מן היכל ויורק ומסיר כחו. וכאשר רואה זאת מי שאינו בקי, עושה הוא ג"כ כך בלא

²¹ לגבי סוגיה זו ראו את דברי הרב נחום רבינוביץ בספרו הדר איתמר, הדרן למסכת ראש השנה. לגבי דברי הרמב"ם בנוגע לתקנת חזרת הש"ץ נדון בהרחבה בפרק 5.1 בנושא 'בטל הטעם בטלה התקנה?'.
התקנה?'

ספק וחושב שזה שאומר אותו שליח ציבור, אין סומכים עליו ויוצא החוצה כל מי שהוא אינו בקי, אף כי לא יצא ידי חובתו, ותתבטל הכוונה, אשר בגללה ירד שליח הציבור לפני התיבה, שהיא להוציא את שאינו בקי. ואם האנשים לא יתפללו לחש כלל, אלא יתפללו הכל אחר שליח הציבור תפלה אחת בקדושה, כל בקי יתפלל עמו בלחש, וכל שאינו בקי ישמע, ויכרעו הכל עמו, כשפני העם אל ההיכל, בכוונה, הרי בזה כבר יצאו כולם ידי חובתו, ויהיה הדבר מסודר ומתוקן ותימנע אריכות החזרה ויוסר חלול השם שנתפשט בין הגוים, והוא שהיהודים רוקקים וכחים ומסיחין בתוך תפלתם, כי כך הם עדים לדבר וכך הוא היותר ראוי אצלי באלו הזמנים, מן הסיבות אשר הזכרנו. וכתב משה.

(שו"ת הרמב"ם סימן רנח)

מטרת חזרת הש"ץ היא להוציא את מי שאינו בקיא בתפילה, ובעקבות כך הרמב"ם מסיק הלכה למעשה על המציאות כפי שהיא לפניו. ברם, מצאנו גישה שונה בקרב רבנים ממסורת חכמי 'ליטא' במאה שנים האחרונות, כפי שכותב הרב שטרנבוך:

ואקדים לזה עיקר גדול בדין תפלה בצבור, והיינו שיש חילוק בין תפלה בציבור דהיינו כשעשרת יחידים מתפללין יחד מקרי "תפלה בצבור" בין "תפלת הצבור" דהיינו כשאחד מתפלל בקול רם ותעשה שומעין מיקרי "תפלת הצבור", והוה כעין "קרנן צבור", דבזה לכמה ראשונים אפילו עם שבשדות שלא שמעו יוצאין שהיא תפלת הצבור והם בכלל. (מועדים וזמנים חלק א סימן ז)

ישנו מושג הנקרא "תפלת הצבור", השונה מתפלה בצבור. "תפלת הצבור" היא התחליף לעבודת הקורבנות, ולכן בדומה לקורבנות היא מכפרת לא רק עבור הכהן המקריב בפועל את הקורבן אלא עבור כלל הציבור (תענית כז, א). לפי גישה זו חזרת הש"ץ היא העיקר, הואיל והיא "תפלת הצבור" ולא תפילת היחיד בציבור²². לאור עיקרון זה מסביר הרב שטרנבוך את הדין שחז"ל תיקנו תקיעות שופר בראש השנה על סדר הברכות. תקיעות השופר, מלווים את תהליך הקרבת הקורבנות (חצוצרה), ובימינו מלווים את תפילת הצבור הממשיכה אותה²³.

²² הרב שטרנבוך מביא את דברי הרמב"ם בפרק ט מהלכות תפילה הלכה ד, ומביא ראיה מדבריו למושג של תפלת הצבור. ברם, לאור דבריו בפרקים האחרים במשנה תורה ובתשובה נראה שקשה לתלות שיטה זו בדבריו. נראה כי גישה זו דומה לשיטת רבן גמליאל הרואה את העיקר בחזרת הש"ץ. לאור כך יש כאן מקרה נוסף של שימור דעות בהלכה, וראו בעניין זה בפרק 3.7. ²³ גישה זו מובאת גם בשם הרב סולובייצ'יק, כחלק מתפיסתו של התפילה כקרבן יחיד וקרבן ציבור. ראו שיעורי הגרי"ד בענייני תפילה וק"ש סימן ח (עמוד פח); נפש הרב מעמוד קרב; הרב אהרון ליכטנשטיין - התפילה במשנת הגרי"ד סולובייצ'יק זצ"ל, שנה בשנה 1999. גם בעולם הקבלה מצאנו חשיבות מיוחדת לחזרת הש"ץ, ראו בדברי האר"י שער הכוונות דרוש שני לתפילת מנחה.

מקובלנו כי "תפילה הציבור" מתקבלת לפני הקב"ה:

תפלת הציבור נשמעת תמיד ואפילו היו בהן חוטאים אין הקדוש ברוך הוא מואס בתפלתן של רבים, לפיכך צריך אדם לשתף עצמו עם הציבור, ולא יתפלל ביחיד כל זמן שיכול להתפלל עם הציבור, ולעולם ישכים אדם ויעריב לבית הכנסת שאין תפלתו נשמעת בכל עת אלא בבית הכנסת... (רמב"ם הלכות תפילה ה, א) ²⁴

כפי שעבודת הקורבנות הייתה מכפרת על עם ישראל, כך גם תפילה בציבור מתקבלת לפי הקב"ה.

הלל בראש חודש

מעמדו הייחודי של הציבור עולה בשיטות הראשונים והפוסקים לגבי אמירת הלל בראש חודש. מסוגיות הגמרא אנו לומדים כי אמירת הלל בראש חודש אינה חובה או מצווה, אלא מנהג (תענית כח, ב; ערכין י, ב). לאור כך נחלקו הפוסקים האם יש לברך על אמירת הלל בימים אלו²⁵. השולחן ערוך מביא מספר גישות בנושא:

וקורים הלל בדילוג, בין יחיד בין צבור. וי"א שהצבור מברכין עליו בתחלה לקרוא את ההלל... והיחיד אין מברך עליו. ויש אומרים שאף הצבור אין מברך עליו לא בתחלה ולא בסוף, וזה דעת הרמב"ם וכן נוהגין בכל א"י וסביבותיה. הגה: ויש אומרים דגם יחיד מברך עליו. וכן נוהגין במדינות אלו. מ"מ יזהר אדם לקרות בצבור כדי לברך עליו עם הצבור... (או"ח תכב, ב)

השולחן ערוך מורה למעשה כשיטת הרמב"ם שאין לברך על מנהג. מנגד, שיטת חכמי אשכנז היא שקוראים הלל עם ברכה ביחיד ובציבור. שיטת הרי"ף מובאת בתחילת דברי השולחן ערוך והיא מהווה שיטת ביניים- בקריאת הלל ציבורית בראש חודש החזן מברך, אך אם האדם קורא ביחידות הוא אינו מברך²⁶.

לפי גישה זו, אמירת הלל כחלק מהתפילה היא המשך לאמירת הלל של הלוויים בסמיכות להקרבת קורבנות היום. בדומה לעיקרון העולה בדברי רבי אליעזר כי תפילת מוסף נאמרת רק בחבר עיר (משנה ברכות ד, ז) כך גם עיקר אמירת הלל היא רק בחבר עיר²⁷.

²⁴. מקור הדברים בגמרא ברכות דפים ו, א-ח, א.
²⁵. בסוגיה זו נרחיב להלן 4.4 בפרק ברכה על מנהג. במסגרת פסקה זו נתמקד במשמעות הציבורית של אמירת ההלל.
²⁶. וכך הוא מנהג קהילת מרוקו.
²⁷. וכפי שמסביר הרמב"ם את שיטות התנאים בפירושו למשנה: "ורבי אלעזר בן עזריה אומר, שתפילת מוסף – לא יתפללו אותה אלא בציבור, ואינה חובה ליחיד בשום פנים. ורבי יהודה אומר משמו, שהיא חובה ליחיד בזמן שלא יהא שם ציבור מתפלל תפילת מוסף; אבל בזמן שיש ציבור מתפלל תפילת מוסף במדינה ההיא, היחיד פטור מתפילת המוספין, אחר שהקהל התפללו אותה. והלכה כחכמים".

הרב סולובייצ'יק²⁸ מציג הרחבה לגישה זו לאור שיטת הראב"ד (הל' ברכות יא, טז). הראב"ד סובר שיש להבחין בין הלל בראש חודש ובין הלל בחול המועד, כאשר בראש חודש מברכים ובחול המועד (פסח) לא. כדי להסביר שיטה זו הרב סולובייצ'יק מניח יסוד כללי לגבי קדושת ראש חודש. לשיטתו, אין ליום זה קדושה מיוחד מצד עיצומו של יום, וכל משמעותו היא בעולם המקדש:

קדושת ר"ח מתבטאת רק ביחס לקרבן מוסף. אין בו אלא קדושה המפורשת בפרשת פנחס בקרא ד"בראשי חדשיכם", ברם מלבד קדושה זו אין בו שום תוספת חלות והוא יום חול לכל דבר; נקרא יום מקודש אבל קדושתו חתומה ומוגבלת רק לקרבן מוסף... באמת אין קדושת היום של ר"ח מעלה ולא מורידה בגבולין. אין שום דבר התלוי בקדושה זו, אין היא אוסרת ואין היא מתרת; כל תוכנה היא קדושת היום של קרבן שאינה חלה חוץ למקדש. (עמוד קלה; קמ)

לאור זאת, המנהג לומר הלל הוא מנהג לנהוג קדושה בימים אלו. לפי יסוד זה ברורה השיטה שאין חיוב מעיקר הדין לומר הלל בראש חודש, ולכן גם אין לברך על המנהג לתת ביטוי של קדושה ליום זה.

לאור כך נראה שהראב"ד הבין את המנהג בצורה שונה. לשיטתו משמעות המנהג היא לחדש על ניהוג אמירת הלל קדושת היום". לאחר החורבן נהגו קהילות ישראל לנהוג קדושת היום כפי שהיה בימי המקדש. "אם כן, כשנוהגים קדושה בר"ח ואומרים את ההלל חלה קדושת היום ומתחייבים בהלל מעיקרא דדינא" (עמוד קמד). קדושת ראש חודש משמעותה קביעת היום כראש חודש. משמעות המנהג לקדש את היום בציבור היא קביעת היום כיום ראש חודש, בדומה למשמעות שהייתה לו בסנהדרין ובמקדש:

א"כ ישנה חלות קביעות גם בנוגע לחשבון אלא שבזמן הראיה היו הקובעים על פי חשבון ב"ד הגדול ופעולתם המסוימת נחשבה מעשה קביעה, ואילו עכשיו נשתנה רק דברי אחד; במקום ב"ד כנסת ישראל קובעת, והקביעות מתקיימת על ידי קבלת החשבון על ידי האומה והפעלתו במציאות. (עמוד קמט)

הציבור בתפילתו מחליף את עבודת המקדש, ויוצר את קביעת היום ומגדיר את היום כתחילת החודש (כפי שהסברנו בתחילת פרק זה).

הסוברים כשיטת הרי"ף משמרים את הגישה שיש להלל הציבורי משמעות שונה מאמירת הלל ביחיד. הציבור יוצר את קדושת היום, ולכן בתפילה זו יש לברך על ההלל. אמירת הלל ביחיד הינה בעלת משמעות שונה, והיא כעין מנהג בלבד שאין לברך עליו.

28. שיעורים לזכר אבא מרי חלק א- 'הזכרת ר"ח וחווה"מ'.

ברכת כוהנים

מצוות עשה מהתורה שהכוהנים יברכו את עם ישראל בכל יום (מ"ע כו בסהמ"צ לרמב"ם). מצווה זו יסודה בבית המקדש והיא מתקיימת בימינו בתפילה בציבור שבכל יום. הרמב"ם מונה מצווה זו בספר המצוות בסמיכות למצוות המקדש, אך במשנה תורה הוא מונה את המצווה כחלק מהלכות תפילה. הגישה המקובלת בין הפרשנים היא כרמב"ם, שהמצווה כוללת גם את המקדש וגם ברכה בגבולין²⁹.

ברכת כוהנים הינה מפגש שבין הקב"ה ועם ישראל, כאשר הכוהנים הם המאפשרים את מפגש זה. הלכות רבות בדיני ברכת כוהנים מבוססים על יסוד זה הנוגע למהות המצווה. לכן הגמרא (סוטה לח, א - לט, א) קובעת שיש חובה שהברכה תהיה בעמידה, בלשון הקודש ובמצב של פנים אל מול פנים בין הכוהנים ועם ישראל. ישנה חובה שהכוהנים והציבור יסיימו את אמירת הברכה לפני שממשיכים הלאה בקיום הברכה. ישנו קשר הדוק בין ברכת כוהנים במקדש ובתפילה, ולכן יש חובה כי הכוהנים יעלו לדוכן בברכת העבודה. ברכה זו מתקיימת דווקא בציבור, והיא בעלת משמעות מעבר למי שנוכח בבית הכנסת כך שגם העם שבשדות יוצא ידי חובה.

ברכת כוהנים יוצרת מפגש פנים בפנים בין הקב"ה ובין עם ישראל, ולצורך קיום המפגש יש לשמוע את דברי הצדדים באופן מלא. הקב"ה אינו נפגש עם יחידים אלא עם ציבור. מפגש זה התקיים בבית המקדש ובימינו נעשה כחלק מתפילה בציבור³⁰.

ברם, בקהילות רבות בחו"ל נהגו שאין לברך ברכת כוהנים בציבור למעט בשלושת רגלים. הפוסקים מביאים טעמים רבים בהסבר מנהג זה:

- ישנה חובה לטבול לפני הברכה, והדבר קשה בימי החורף. הבית יוסף (או"ח סימן קכח) מביא טעם זה בשם מהר"י מולין ודוחה אותו – "דחק עצמו לקיים מנהג מקומו ואינו מספיק כי מה שכתב מפני שנוהגים לטבול קודם האי חומרא דאתי לידי קולא".
- טרדת הגלות גורמת למיעוט השמחה, ולכן נהגו לברך במועדים שאז יש מצוות שמחה (דרכי משה הקצר אורח חיים סימן קכח אות כא)³¹.
- הייחוס של הכוהנים בימינו מסופק (שו"ת בית אפרים או"ח סימן ו).

²⁹ בקרב האחרונים מצאנו שיטות הסוברות כי יש הבדל בין מקדש וגבולין- ראו הרב יעקב עמדין במור וקציעה על או"ח סימן קכח; קרן אורה על מסכת סוטה דף לח, ב. לגבי היחס בין ברכת כוהנים במקדש והברכה בתפילה מבחינת התפתחות ההתפילה וראיית הברכה כמפגש, ראו במאמרו של פרופ' דוד הנשקה- 'לתולדות תפילת העמידה: בין ברכה לתפילה', תרביץ פד חוברת ג עמ' 345-395.

³⁰ הרב ירוחם פערלא דימה זאת למפגש שבין שני הכרובים אשר פניהם איש אל אחיו, ראו סהמ"צ לרס"ג ח"א, טז. וראו את דברי הרב סולובייצ'יק בשיעורים לזכר אבא מרי ח"ב, נשיאת כפים, אות ג.

³¹ וראו שו"ת חתם סופר או"ח סימן כג שתלה זאת בחסרון הכוונה בתפילה בימינו.

• בגלל טומאת הכוהנים (שו"ת בית אפרים או"ח סימן ו).

ברם, ריבוי הטעמים מעיד על כך שאין סיבה ברורה כיצד קהילות רבות ביטלו מצוות עשה מהתורה³².

יתכן ומקור המנהג נובע מנקודה שונה הקשורה ליחס שבין ברכת כוהנים במקדש ובגבולין³³. אחד ההבדלים בין ברכת כוהנים במקדש ובמדינה נוגע לשימוש בשם המפורש (משנה תמיד ז, ב; משנה סוטה ז, ו). ברכת כוהנים במקדש כוללת גם את השם המפורש, דבר שאי אפשר לקיימו מחוץ לגבולות המקדש. יתכן והמנהג שנהפך להיות מקובל בקהילות רבות בחו"ל יסודו נובע מפער זה. יתכן והמנהג החל לאור הגישה שברכת כוהנים מחוץ למקדש היא בעלת תוקף שונה מאשר במקדש³⁴.

נראה שיש להוסיף להסבר זה את העקרונות שראינו בפרק זה עד כה. ברכת כוהנים בגבולין הינה הרחבה של ברכת כוהנים במקדש, ונעשית רק בציבור של עם ישראל. כמצווה ציבורית היוצרת מפגש בין הקב"ה וקהל ישראל קיים קשר בינה ובין ארץ ישראל:

ארץ אשר ה' אלוהיך דורש אותה, תמיד עיני ה' אלוהיך בה, מראשית השנה ועד אחרית שנה. (דברים יא, יב)

המפגש בין הקב"ה ועם ישראל אפשרי רק בארץ ישראל, מקום אשר קדושת המקדש מתרחבת לכל הארץ. רק בארץ ישראל עשרה יהודים נהפכים להיות קהל היוצר מפגש ודו שיח בין הקב"ה ובניו³⁵.

סיכום

הגדרת ארץ ישראל ככיתה של כנסת ישראל אינה רק אמירה ערכית ומחשבתית, אל גם הלכתית. יסוד זה עומד בבסיס מצוות ציבוריות לאומיות שחיובם נוגע לקהל היושב בציון. הדגמנו עיקרון זה בסוגיות הוראת טעות, קידוש החודש, מינוי דיינים, סמיכה ובקשת גשמים.

32. הגר"א והנצי"ב ניסו לבטל מנהג זה, אך ללא הצלחה. ראו בעניין זה בדברי ערוך השולחן קכח, סד; שו"ת משיב דבר סימן קד.

33. ראו את שיעורו של הרב אלחנן סמט על פרשת נשא-ו"שמו אַתְּ שְׁמִי עַל בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וְאַנִּי אֲבָרְכֶם, ברכת כוהנים במקדש ובגבולין, באתר בית המדרש הווירטואלי.

34. יתכן וגישה זו מבוססת על השיטות הסוברות שתוקף ברכת כוהנים הוא מתקנת חכמים. לכן הביטול בחוץ לארץ נובע מכך שאין תקנה מפורשת לקיומה מחוץ לגבולות הארץ.

35. נעיר על דברי המדרשים והמפרשים הקושרים את קיום המצוות רק לארץ ישראל, כאשר קיום המצוות בחו"ל הוא רק בבחינת הצבת ציונים. ראו ספרי דברים פסקה מג; רמב"ן על התורה ויקרא יח, כה; פרופ' אבי רביצקי- "הציבי לך ציונים" לציון: גלגולו של רעיון, ארץ-ישראל בהגות היהודית בימי הביניים עמודים 1-39.

1.5 ארץ ישראל ומעמד הציבור | 93

לאחר חורבן המקדש, חז"ל ראו בציבור תחליף לעבודת ה' הציבורית שהתקיימה במקדש. מצאנו כי רק בציבור ניתן לקיים מצוות הנוגעות לדברים שבקדושה, ברכת כוהנים, הלל ותפילה. לקיום המצוות כחלק מהציבור ישנה משמעות נוספת על פני הקיום ביחידות, ללא תלות בשאלה יציאת ידי חובה שניתן לקיימה גם ביחיד.



1.6 הלכה ואגדה בסוגיות התלמוד

מטרתם של ספרי ההלכה היא להנחות את האדם ולהורות לו כיצד עליו לנהוג למעשה. הם מכילים הנחיות מוחלטות וברורות כגון אסור ומותר, לכתחילה ובדיעבד, ובמקרים רלוונטיים אף מורים כיצד יש לנהוג בשעת הדחק. לעומתם, סוגיות התלמוד בנויות בצורה שונה: פעמים רבות הן אינן סדורות לפי הקשרים ברורים אלא לפי קשרים הנראים אסוציאטיביים, וברבות מהן קשה להסיק את ההנחיות הלכה למעשה. לעיתים הגמרא ממזגת בין דיונים הלכתיים ובין קטעי אגדה, מיזוג שנראה אסוציאטיבי גרידא. אולם עיון מעמיק מעלה כי לעתים רבות הצימוד בין הסוגות מצביע על קשר עמוק בין התחומים.

עולם האגדה נוגע לשאלות שאינן 'שחור ולבן', דיונים שהם מוחלטים וחד משמעיים, והוא צובע את הנושאים שבהם הוא נוגע בקשת של גוונים. לעיתים ההנחיות ההלכתיות אינן חדות ו'חותכות' אלא נעות במתח הנמצא בלב הדיון. לפיכך גם הוראת ההלכה למעשה אינה חדה, והיא תלויה באוסף משתנים אשר דווקא עולם האגדה יכול לבטא ולהעביר ללומד.

בפרק זה נצלול אל סוגיות שבהן עולם האגדה מוסיף נדבך של מורכבות לעולם ההלכתי, וזו הסיבה שבעטיה התלמוד כורך במקרים אלה את הדיון ההלכתי עם הלימוד האגדי.

הלכה כדברי המקל באבל

פרק שלישי במסכת מועד קטן עוסק ברובו בדיני אבלות, והוא אף מהווה מקור הלכתי עיקרי לנושא. שמואל קובע כלל בנוגע לדיני אבלות המובא בהקשר מחלוקת תנאים לגבי נטילת ציפורנים לאבל:

תנו רבנן: כשם שאמרו אסור לגלח במועד - כך אסור ליטול צפורנים במועד,
דברי רבי יהודה. ורבי יוסי מתיר. וכשם שאמרו: אבל אסור לגלח בימי אבלו -
כך אסור ליטול צפורנים בימי אבלו, דברי רבי יהודה. ורבי יוסי מתיר. אמר
עולא: הלכה כרבי יהודה באבל, והלכה כרבי יוסי במועד. (יז, ב)

הגמרא מביאה מחלוקת תנאים בנוגע לנטילת ציפורנים בחול המועד ובאבלות. מחלוקת התנאים שיטתית - מי שמתיר באבלות מתיר גם בחול המועד, ולהיפך לגבי האוסר. נראה כי המחלוקת נוגעת בשאלה האם פעולה זו נחשבת כמלאכה האסורה, וגדרי האיסור זהים בשני המקרים¹.

1. עסקנו בקשר זה בשיעורנו - 'חול המועד, שביעית ואבל', על מסכת מועד קטן באתר בית המדרש הווירטואלי.

1.6 הלכה ואגדה בסוגיות התלמוד | 95

למרות שהתנאים קישרו בין אבלות ומועד, האמוראים חילקו ביניהם בפסיקת ההלכה. עולא פסק שיש להחמיר בדיני אבלות אך לא בדיני מלאכה בחול המועד. שמואל חולק עליו וקובע:

שמואל אמר: הלכה כרבי יוסי במועד ובאבל. דאמר שמואל: הלכה כדברי המיקל באבל.

שמואל קובע כלל: יש להקל בדיני אבל, ולאור כך הוא מבחין בפסיקה בין חול המועד ואבלות. כלל זה מופיע במקומות נוספים בפרק השלישי במסכת:

• אבא שאול סובר שאומרים את דין "מקצת היום ככולו" לגבי היום השביעי ויום השלושים לאבלות (יט, ב). משמעות שיטתו היא שברגע שעבר חלק מהיום, נחשב כאילו כל היום עבר.² למסקנת הגמרא פוסקים כדברי אבא שאול – "ונהרדעי אמרי: הלכה כאבא שאול בזו ובזו. דאמר שמואל: הלכה כדברי המיקל באבל".

• נחלקו התנאים והאמוראים במקרה שאחר האבלים מצטרף באיחור לימי השבעה – האם הוא מונה בנפרד או מצטרף לספירה של שאר האבלים. גם בעניין זה נפסק לקולא: "והלכה כרבי שמעון באבל. דאמר שמואל: הלכה כדברי המיקל באבל" (כב, א).

את הכלל של שמואל ניתן להסביר בשני כיוונים:

• מדובר ביישום של כללי פסיקה 'רגילים'.

• שמואל חידש כלל פסיקה ייחודי לדיני אבלות.

שתי אפשרויות אלו עולות בדברי הרמב"ן בספרו תורת האדם:

ומה שפסקו הלכה כדברי המיקל באבל, יש לומר מפני שלא מצאו מחלוקת שבאבל אלא בשל דבריהם, כגון במקצת שביעי ככולו, ובנטילת צפרנים, ובבא ממקום רחוק משלשה ואילך אם מונה עמהן, ובשמועה רחוקה. וכללו של דבר בדקדוקי סופרים שהחמירו על עיקר אבלות תורה... (שער האבל עמוד ריא)

לפי הסבר הרמב"ן מדובר על יישום עיקרון כללי במקרים של ספק דרבנן שמכריעים לקולא. מכיוון שהרוב המוחלט של המחלוקות בדיני אבלות הם בדיני דרבנן הרי שיש להקל בהם.³ הרמב"ן מביא מייד לאחר מכן את שיטת בעלי התוספות המציגים הסבר שונה:

והאחרונים מחכמי הצרפתים ז"ל אמרו בתוספות דאפשר כשפסקו הלכה כדברי המיקל באבל לא מפני שהוא של דבריהם, אלא מפניו של תורה ואפילו

2. לכן במקרה שחל המועד ביום השביעי, הוא סובר שיום השביעי עולה לו לכאן ולכאן.
3. נראה שלפי הסבר זה הרי הכלל נקבע לפי הפרטים שבו. לגבי השאלה האם הכלל קובע את הפרטים או הפרטים מגדירים את הכלל, ראו בשיעורנו שהוזכר לעיל (הערה 1).

בראשון פסקו כך, שאילו מטעם קולא של דבריהם יחיד במקום רבים הלכה כרבים כדמסקינן בפרק מי שהוציאוהו וכאן אפילו יחיד במקום רבים⁴.

תוספות מביאים ראיה לשיטתם, שהרי כלל זה נאמר גם כשהמחלוקת היא יחיד כנגד רבים. לפי כללי פסיקה יש לפסוק כרבים למרות שהדין מדרבנן, אך באבלות מכריעים לקולא. בעקבות כך הם כותבים: "אלא קולא הוא אע"פ שהוא בשל תורה". לשיטתם, הכלל של שמואל ייחודי לדיני אבלות והוא חל גם בדיני דאורייתא. מדוע? למה יש להקל בהלכות אבלות, דבר שלא מצאנו בשאר התחומים?

הלכות אבלות נועדו לתת לאדם את המסגרת הנכונה שבתוכה יבטא את אבלו. ההלכה מאפשרת פורקן לרגשות האדם, אך מצד שני רוצה לעצב אותם. תהליך האבלות נבנה משלבים שונים שנועדו לסייע בצורה עדינה למתח זה. יש צורך שאדם יבטא את אבלותו, אך הוא צריך לדעת לצאת מימים קשים ולא לשקוע בתוכם.

חז"ל כבר קבעו שבטבע האנושי "על המת להשתכח מהלב" (פסחים נד, ב). השלבים השונים של האבלות כוללים את האנינות, הקבורה, אבלות שבעה, אבלות שלושים ואבלות שנה על ההורים. כל תקופה, בהלכותיה השונות, נועדה לתת לאדם את הכוחות לצאת מהמשבר בצורה שונה מהאופן בו נכנס לימים אלו⁵. לעיתים, המפגש עם המוות גורם לאדם להקפיד על מעשיו ועל ההלכות הקשורות לתחום זה. הטבע האנושי גורר הקפדה יתירה, ויתכן ולכן שמואל קבע שיש להקל בדיני אבלות. אין לשקוע בתוך האבל, אלא למצוא את הדרך להקל בהלכות אלו ולצאת מחוזקים מתקופה זו.

נפקא מינה אפשרית בין השיטות השונות היא במחלוקת בענייני אבלות שיסודה בדין תורה. לדעת חלק ניכר מהראשונים חיוב אבלות ביום הראשון לאחר המיתה הוא מהתורה (כך היא דעת הרי"ף (ברכות י, א) והרמב"ם (אבל א, א) וכן פוסק השו"ע (י"ד שצח, א)). לא מצאנו התייחסות ישירה בנושא זה לכלל של שמואל, ולכאורה יישום הכלל תלוי בשיטות השונות בהסברו⁶.

4. ראו את דברי התוספות במסכת עירובין מו, א ד"ה דאמר, וכן בפסקי התוספות על מסכת מועד קטן, סימן קמג.

5. בנושא זה הרחיב הרב סולובייצ'יק, וראו לדוגמה בשני המאמרים הראשונים בספרו 'מן הסערה'.

6. יש לבחון האם כלל זה חל גם על הלכות אונן. אנינות היא תקופת הזמן שבין פטירת הקרוב ועד קבורתו. לתקופה זו ישנן הלכות שונות מתקופת האבלות, כמו פטור מקיום מצוות (עשה) ואיסור לאכול בשר ולשתות יין. הרא"ש מתייחס לשאלה האם גם במחלוקת בענייני אונן פוסקים להקל: "ובשבת מיסב ואוכל בשר ושותה יין ומברך ומזמן ומברכין עליו ומזמנין עליו וחייב בק"ש ובתפלה ובכל מצות האמורות בתורה, רשב"ג אומר מתוך שנתחייב באלו נתחייב בכלן, ואמר רבי יוחנן תשמיש המטה איכא בינייהו. בירושלמי פסק כרשב"ג. ובה"ג כתב דהלכה כת"ק דאסור. ולא שייד כאן הלכה כדברי המיקל באבל משום דאכתי לא חל אבלות עליה ואם איתא דגמ' דידן סבר דהלכה כרשב"ג הוה פסק כוותיה". (ברכות ג, ב). פסיקת בה"ג סוברת שהכלל של שמואל נאמר

1.6 הלכה ואגדה בסוגיות התלמוד | 97

מיד לאחר שהגמרא מביאה את פסק ההלכה המקל של שמואל בנוגע לגזירת ציפורניים בתקופת האבלות, מובא סיפור בנושא. הסיפור מחולק לשני חלקים:

פנחס אחוה דמר שמואל, איתרע ביה מילתא, על שמואל למישאל טעמא מיניה. חזנהו לטופרי דהוו נפישן, אמר ליה: אמאי לא שקלת להו? - אמר ליה: אי בדידיה הוה, מי מזלזלת ביה כולי האי? (יח, א)

קרוב של פנחס, אחיו של שמואל, נפטר ושמואל הגיע לנחמו. במהלך ניחום האבלים הוא ראה שציפורניו של פנחס ארוכות. בעקבות כך שמואל שאל אותו מדוע הוא לא קיצץ אותם, כאשר נקודת ההנחה בשאלה היא פסק ההלכה שיש להקל ולגזור ציפורניים במהלך האבלות. בעקבות כך פנחס התרעם ואמר שאם הוא, שמואל, היה במצבו - האם הוא גם כן היה מזלזל כך באבלות!?

הואי "כשגגה שיצא מלפני השליט", ואיתרע ביה מילתא בשמואל. על פנחס אחוה למישאל טעמא מיניה, שקלינהו לטופריה חבטינהו לאפיה, אמר ליה: לית לך ברית כרותה לשפתים?

דבריו של פנחס הפכו למציאות, וקרוב של שמואל נפטר. כאשר פנחס הגיע לנחמו, הטיח כלפיו שמואל את הציפורניים שהוא גזר בימי האבלות, והאשים אותו באסון הואיל ו"ברית כרותה לשפתים".

סיפור זה מצריך ניתוח מקיף וניתן להבחין במספר מסרים החבויים בו. במסגרת זו נעיין במיקום הסיפור בסוגיה והקשר בינו ובין הכלל ההלכתי של שמואל. סיפור זה מובא מייד לאחר פסיקת ההלכה ונראה שהוא מוסיף היבט משמעותי להלכה זו.

פנחס מטיח בשמואל על כך שהוא מזלזל באבלותו. פנחס הרגיש שגזירת הציפורניים במהלך האבלות מבטאת זלזול בנפטר. עצם העובדה שהאדם דואג ליופיו במהלך ימים אלו אינו ראוי. מבחינתו, לגזור ציפורניים במהלך השבעה אינה קולא, אלא דווקא חומרא. הרגש שלו אומר שדבר זה אינו ראוי, ורק אם מכריחים אותו יש לעשות זאת. לשיטתו, בימים אלו למראה אין חשיבות והאדם צריך להישאר בניוולו כאשר הוא יושב שבעה על מתו.

בחלקו השני של הסיפור מוצג שמואל כאיש הלכה. בשעתו הקשה, לאחר הטרנדיה האישית שהוא עבר, הוא מקיים את ההלכה ודואג למראה החיצוני שלו - קוצץ את ציפורניו. ברגע שפנחס מגיע לנחמו שמואל דואג להראות שגם כאשר קרה אצלו מקרה כזה הוא נהג בצורה דומה, ואין בדבר זה שום זלזול. ניתן להבין את מעשהו של שמואל בשתי דרכים:

נאמר רק על תקופת האבלות ולא על פרק הזמן שלפני הקבורה (ניתכן וכך הדין לגבי קריעה, ואכמ"ל). וראו בהקשר זה גם בספר 'גשר החיים', פרק יט אות ח.
7. ראו את ניתוחו של ד"ר שמואל פאוסט - 'ניחום אבלים', בספרו 'אגדתא' מעמוד 205 (מופיע גם באתר דעת).

• שתי הדמויות מייצגות את המתח שבין איש האגדה ואיש ההלכה. הצורך של פנחס הוא להתחבר למעשים ולא לקיים את ההלכה כמי שכפאו שד. לעומתו, שמואל שומר על ההלכה הפסוקה וכופף את רגשותיו ותחושותיו כלפיה.

• שמואל הבין שיש צורך גם בימי האבלות לשמור על המראה החיצוני. ההלכה מעצבת את אופי הימים, ויש להקפיד על ההלכה כדי לא להגיע לידי סיגוף שאינו רצוי.⁸

לפי הכיוון השני יתכן ומחלוקת האמוראים נוגעת לשאלה מה הקולא ומה החומרא. אמנם שמואל קבע שפוסקים בהלכות אבלות לקולא, אך פנחס בא ואמר לו שהקולא היא להתייחס לרגשות האבל ולא להכריח אותו להתייפות. יש לבחון את מדד הקולא והחומרא מתוך נקודת המבט של האבל ולא של אדם רגיל. סיפור זה צובע את הכלל של שמואל באור שונה, ועומד על קושי בסיסי ביישומו – כיצד מגדירים מהי קולא ומהי חומרא?

אחד המסרים המרכזיים של הסיפור הוא המשמעות הרבה שיש למילותיו של האדם. היחס כלפי האבל חשוב יותר מהמעשים של האבל והסוכבים אותו, והדבר אף יכול להביא לידי אסון. יתכן וגם כאן יש רמז של עולם האגדה, כי בענייני אבלות לא הכל טוב סביב המעשה ההלכתי – אלא יש משמעות רבה לאמירה וליחס כלפי האבל.⁹

חכם ששמועתו רעה

הגמרא בפרק שלישי במסכת מועד קטן עוסקת בדיני נידוי, ובכלל זה נידוי של אדם שעובר על ההלכה או פוגע בתלמידי חכמים באופן אישי. בעקבות כך הגמרא דנה בנידוי חכם, ובהקשר זה מביאה סיפור על רב יהודה (דף יז, א). מסיפור זה אנו יכולים ללמוד על הצדדים השונים שיש במציאות מורכבת כדוגמת מקרה של חכם שיצאה עליו שמועה רעה.

כדרכה של האגדה, אין אנו מוצאים בה הלכה פסוקה ופשוטה. המציאות מורכבת ויש אמת בצדדים שונים. האגדה מכילה צדדים אלו ונותנת לאדם כלים כיצד להתמודד במקרים מורכבים. בפרק זה נעיין באגדה זו ונבחן את יחסם של חז"ל לתלמיד חכם שיצאה עליו שמועה רעה.¹⁰ הסיפור מורכב ממספר 'סצנות' שיתכן ועבר זמן רב בין אחת לאחרת.

8. לאור כך ניתן גם להציע שהויכוח נוגע לשאלת מהות האבלות: האם וכיצד היא אמורה להשפיע על האדם האבל.

9. נעיר על נקודה נוספת הנוגעת לציפורניים. ההלכה שאנו עוסקים בה בנויה מסתירה פנימית: אדם אבל על מות קרובו, על חיים שנפסקו. הציפורניים מבטאות תהליך הפוך – יש באדם חי שמשאיר את ציפורניו חיות וגדלות צד של ניוול. דווקא גזירתם והפסקתם חיותם מבטאות את החיות של האדם. האבלות שנוגעת לניתוק מהחיים שמביא פנחס משאירה את הציפורניים שיגדלו, כביכול בניגוד לנפטר. לפי כיוון זה, המחלוקת נוגעת לחיות שבאה מתוך המוות של הציפורניים.

10. בסוגיה זו ניתן למצוא שיעורים ומקורות רבים ברשת האינטרנט. נציין לשני מאמרים בנושא: הרב יהודה ברנדס- 'יחס ששמועתו רעה', אקדמות כד מעמוד 7, וד"ר שמואל פאוסט באתר דעת ובספרו 'אגדתא' מעמוד 326. ניתוח האגדתא הלכנו לאור מאמרים אלו והוספנו עליהם קצת לפי עני"ד.

נידוי החכם

הגמרא מספרת על תלמיד חכם שיצאה עליו שמועה. הגמרא אינה מפרטת מהי השמועה ומה הרקע שלה, אלא פשוט נאמר כי יצאה עליו שמועה לא טובה¹¹. בהמשך הסיפור יעלה רמז לאיזה תחום שייכת השמועה, אך נראה שבשלב ראשוני של הסיפור אין זה משנה. אין עדות מפורשת על המעשה אך אנשים מדברים על הנושא. בעקבות כך מתלבט רב יהודה:

אמר רב יהודה: היכי ליעביד? לשמתיה - צריכי ליה רבנן, לא לשמתיה - קא מיתחיל שמא דשמיא.

רב יהודה מתלבט כיצד להתייחס לשמועה שהגיעה לאוזנו. מצד אחד, משמעות הרחקת החכם היא פגיעה בעולם התורה. מדובר על תלמיד חכם שמרביץ תורה ברבים, ונידויו ימעיט את לימוד התורה בכמות ובאיכות. אך מצד שני, התעלמות מהשמועה תגרור חילול השם. האם ראוי שאדם שיצא עליו שם רע ילמד תורה? האם אין משמעות לאישיות המלמד, אלא רק לתוכן המילים? רב יהודה התלבט בנושא עד ששמע את דברי רבה בר בר חנה:

אמר ליה לרבה בר בר חנה: מידי שמיע לך בהא: אמר ליה: הכי אמר רבי יוחנן, מאי דכתיב "כי שפתי כהן ישמרו דעת ותורה יבקשו מפיהו כי מלאך ה' צבאות הוא", אם דומה הרב למלאך ה' - יבקשו תורה מפיו. ואם לאו - אל יבקשו תורה מפיו. שמתיה רב יהודה.

רבה קבע נחרצות שאישיותו של המלמד משמעותית בלימוד תורה. אין ללמוד תורה מאדם שאינו מלאך ה' צבאות. רב יהודה קיבל את דבריו, ונידה את החכם. דברי רבה מעמידים רף גבוה לאישיות המלמד - האם רק אדם שדומה למלאך ראוי לחנך? האם הרב לא יכול להיות אדם? קשה לדעת מהי שיטת רבה, אך בכל מקרה ברור שאדם שיצאה עליו שמועה רעה כבר אינו ראוי ללמד תורה. ישנה משמעות לא רק לתוכן הלימוד, אלא גם לאישיות המלמד.

יש להעיר שרבה לא פושט את הספק של רב יהודה, אלא מעלה שיקול נוסף. סיבת הנידוי אינה חילול השם, אלא שאדם זה אינו ראוי ללמד ויש להרחיקו מהמשך הוראה. יתכן והדברים קשורים, אך הטיעון העקרוני אינו זהה¹².

עד כה הסברנו שהבעיה במלמד שיצא עליו שם רע היא מצד הלימוד תורה עצמו. לא ראוי ללמוד תורה מאדם זה שיצאה עליו שמועה פגומה. אך יתכן ויש צד נוסף, וזה הריווח

11. כמו כן הגמרא אינה רומזת מיהו אותו תלמיד חכם ומה תפקידו ומעמדו.

12. בדרך זו כותב הרמב"ם על מעשיהם של תלמידי החכמים, שאף שאין בהם דבר עבירה עדיין הם יכולים לגרום לחילול השם: "ויש דברים אחרים שהם בכלל חילול השם, והוא שיעשה אדם גדול בתורה ומפורסם בחסידות, דברים שהבריות מרננים אחריו בשבילן, ואף על פי שאינם עבירות - הרי זה מחלל את השם: כגון שלוקח ואינו נותן דמי הלקח לאלתר, והוא שיש לו, ונמצאו המוכרין תובעין אותו, והוא מקיפן; או שירבה בשחוק, או באכילה ושתייה אצל עמי הארץ וביניהן; או שאין דיבורו בנחת עם הבריות..." (הלכות יסודי התורה ה, יד).

מהלימוד. תלמיד חכם שמלמד ושמועתו רעה יכול לגרום להרחקת תלמידים פוטנציאליים כפי שמובא בגמרא ביומא (פו, א):

אבל מי שקורא ושונה ומשמש ת"ח ואין משאו ומתנו באמונה ואין דבורו בנחת עם הבריות מה הבריות אומרות עליו? אוי לו לפלוני שלמד תורה, אוי לו לאביו שלמדו תורה, אוי לו לרבו שלמדו תורה. פלוני שלמד תורה ראו כמה מקולקלין מעשיו וכמה מכוערין דרכיו...

לאחר דברי הגמרא האלו, מובאת מחלוקת שנוגעת לספקו של רב יהודה:

אמר רב הונא: באושא התקינו: אב בית דין שסרח - אין מנדין אותו, אלא אומר לו: הכבד ושב בביתך. חזר וסרח - מנדין אותו, מפני חילול השם.

גם במקרה זה ישנה מציאות מורכבת וההנחיה היא להימנע מלפגוע בחכם ולכן מורים לו לשבת בביתו. כך, מצד אחד הוא ימעט את הופעותיו הפומביות ומנגד לא יפגעו בו ובתורתו. אך אם הוא לא חדל ממעשיו, אזי אין מקום לחלוק לו כבוד ויש לנדותו משום חילול השם. לעומת זאת, ריש לקיש סובר שאין לנדות חכם בפרהסיא אלא יש לכסותו כלילה.

רב יהודה הכריע את הספק והחליט לנדות את התלמיד החכם. לא מופיע בסיפור האם הספק נותר והאם רב יהודה התלבט האם הכריע נכון. מהמשך הסיפור נוכל ללמוד זאת.

פגישה חוזרת

לסוף איחלש רב יהודה, אתו רבנן לשיולי ביה, ואתא איהו נמי בהדייהו. כד חזייה רב יהודה חיך אמר ליה: לא מסתייך דשמתייה להווא גברא אלא אחוכי נמי חיך ביי? אמר ליה: לאו בדידך מחייכנא אלא דכי אזלינא להווא עלמא בדיחא דעתאי דאפילו לגברא כוותך לא חניפי ליה.

לאחר שנים חלה רב יהודה ונכנסו תלמידיו לבקרו. בתוך קבוצת התלמידים נכנס גם אותו תלמיד שנידה. כאשר רב יהודה הבחין בו הוא חיך, ועל כך הוא נשאל האם לא מספיק שנידה את אותו תלמיד? למה הוא מוסיף עוד לחיך 'לאידו' כשהוא רואה אותו?

רב יהודה עונה שהוא לא מחיך כלפי אותו אדם, אלא כלפי בית דין של מעלה. רב יהודה מגיע לבית דין של מעלה נקי כפיים, כאשר גם כלפי תלמיד חכם זה הוא לא החניף - אלא נהג כהלכה ונידה אותו.

ממפגש זה אנו יכולים ללמוד מספר נקודות חדשות: 1. התלמיד חכם שרב יהודה נידה לא היה תלמיד רגיל ופשוט. מדובר על תלמיד חכם גדול שהיה צריך תעצומות רבות כדי לנדותו, ומן הסתם המהלך גרר ביקורת ציבורית. יתכן ואדם זה נשאר מקובל אצל חלק מהחכמים מהקבוצה שבאו לבקר את רב יהודה. 2. רב יהודה היה איתן בדעתו. למרות הספק הראשוני, רב יהודה החליט בצורה ברורה שיש במקרה זה חילול השם ולא "אין חולקים כבוד" לרב זה.

1.6 הלכה ואגדה בסוגיות התלמוד | 101

התלמיד החכם שקיבל את הנידוי הרגיש בנוח לבוא לבקר את רב יהודה. מתוך הסיפור ניכר שהם לא נפגשו זמן רב, אך הנידוי לא מנע את הביקור. הסבר אפשרי לכך הוא שחכם זה רצה לבקש מרב יהודה להתיר את הנידוי לפני פטירתו. אך בעקבות החיוך וההסבר מדוע הוא מחייך הוא הבין שגם לפני פטירתו הוא לא ישנה את דעתו.

המהרי"ל נשאל האם מותר לשונא לקיים מצוות ביקור חולים (שו"ת סימן קצז). בתשובתו הוא מעלה סברה שלא יבוא לבקר, הואיל "אם הוא בעצמו ירא שיחשדוהו ששמח לאידו של שונאו". המהרי"ל מביא ראיה מסוגייתנו:

ועוד ראייה מפרק אלו מגלחין דגרסיה התם דרב יודא שמתיה להווא צורבא מרבנן... פי' לבקרו, על איהו נמי בהדיהו כו', ושונאו הוה כדמוכח התם. ואי הוה נראה כשמח לאידו חלילה וחס דרבנן שבקוהו ליה למיעל בהדיהו משום כבודו דרב יודא. וגם כל ישראל אינם חשודים שישמחו לחלי חבריהם, אף על פי ששנאו, אין שמחין למיתתו, וכל חלי מסוכן הוא...

המהרי"ל מבין שאין חשש שרב יהודה היה נראה כשמח לאידו, שאם הדבר היה כך חבריו הרבנים לא היו נותנים לו להצטרף לקבוצתם. הרמ"א (דרכי משה יו"ד שלה, א) דוחה את ראיית המהרי"ל בשתי דרכים:

- לא בטוח שהתלמיד החכם היה שונאו של רב יהודה. יתכן והוא קיבל את הדין באהבה.
- לא בטוח שחבריו הרבנים שמחו מהצטרפותו. יתכן ומחו בו והוא לא הקשיב להם, אך הם בחרו שלא לבטל את הביקור בגללו.

בדרך זו הרמ"א פסק להלכה (שלה, ב) וכתב שאין לשונא לבקר את החולה. כך פסק הב"ח והוסיף הערה שיש לבחון כל מקרה לגופו – "ומיהו הכל לפי מה שהיא השנאה ולפי מה שהן השונאים" (סו"ס שלה). ניתן לשים לב שכל אחד מההסברים (הסבר המהרי"ל ושני הסברי הרמ"א) נותן פרשנות שונה לביקורו של החכם המנוודה. השאלה נוגעת ליחס שבין המנדה למנוודה, לשאלת קבלת הנידוי והאם הוא עשה תשובה וליחס של הסביבה כלפי המנוודה.

התרת הנידוי

לאחר פטירת רב יהודה, התלמיד החכם אינו מוותר. כעת נפתחה לו הזדמנות חדשה לבטל את הנידוי:

נח נפשיה דרב יהודה, אתא לבי מדרשא אמר להו: שרו לי! אמרו ליה רבנן: גברא דחשיב כרב יהודה ליכא הכא דלישרי לך, אלא זיל לגביה דרבי יהודה נשיאה דלישרי לך.

התלמיד החכם שסרח מבין שאחרי מותו של רב יהודה אין לחכמים אומץ כמו לרבים להמשיך עם הנידוי. אך מצד שני, הם רואים את עצמם כתלמידים של רב יהודה ולכן הם

גם לא מעיזים לבטל את הנידוי. בתור פתרון הם שולחים אותו לארץ ישראל לרבי יהודה נשיאה (נכדו של רבי):

אזל לקמיה, אמר ליה לרבי אמי: פוק עיין בדיניה, אי מיבעי למישרא ליה - שרי ליה. עיין רבי אמי בדיניה, סבר למישרא ליה. עמד רבי שמואל בר נחמני על רגליו ואמר: ומה שפחה של בית רבי לא נהגו חכמים קלות ראש בנידויה שלש שנים - יהודה חבירינו על אחת כמה וכמה! אמר רבי זירא: מאי דקמן דאתא האידנא האי סבא בבי מדרשא, דהא כמה שני לא אתא. שמע מינה לא מיבעי למישרא ליה. לא שרא ליה.

רבי יהודה נשיאה הפנה את החכם המנוודה לבית דינו של רבי אמי להכרעה בעניינו, ורבי אמי חשב להתיר את הנידוי. השיקולים לא פורטו בסיפור ויתכן כי רבי אמי ראה את הראיות והשמועות ולפי דעתו הדברים לא הצדיקו נידוי של אדם גדול זה. אך כאן נכנסה דמות נוספת - רבי שמואל בר נחמני, האמורא שגר בלוד, המפורסם כבעל אגדה שלא הרבה להופיע בבית המדרש. רבי שמואל בא ואמר שאי אפשר לנהוג בקלות ראש ולהתיר נידוי של רב יהודה. הופעה זו הותירה רושם גדול על רבי אמי, והוא ביטל את ההיתר.

גם כאן אנו רואים שהיו צדדים להקל בדינו של אדם זה עד כדי כך שבית הדין רצה להתיר את הנידוי. אך מצד שני, האמוראים שמרו על פסקו של גדול הדור והכפירו את עצמם להחלטתו. ודאי שהדבר גרר פגיעה באותו תלמיד חכם, ועורר מן הסתם הדים ומחלוקות, אך הפסק נשאר.

סיום הנידוי

ניתן רק לדמיין את האכזבה של אותו תלמיד חכם, שכה ציפה אחרי מותו של רב יהודה לחזור לבית המדרש. בעקבות כך מתואר סוף טראגי לסיפור:

נפק כי קא בכי ואזיל, אתא זיבורא וטרקיה אאמתיה, ושכיב. עיילוהו למערתא דחסידי - ולא קיבלוהו, עיילוהו למערתא דדייני - וקיבלוהו.

אנו נפגשים כעת עם רגשותיו של המנוודה. הבכי מתאר את דחייתו מהחברה ללא משפט וללא ראיות מפלילות. אך דווקא כאן נראה שהוא קיבל עונש מן השמים: הגיעה צרעה ועקצה אותו באמתו ובעקבות כך הוא נפטר. הגמרא משתמשת בלשון נקיה לאבר שבו נעשתה העבירה. ונראה שכאן הגמרא מגלה לנו על מה יצא לחכם זה שם רע, והדבר קשור לניאוף ועריות כפי שמפרשים התוספות:

נשכו אאמתו ויש מפרשים מדה כנגד מדה משום דנחשד בזנות.

(ד"ה וטרקיה)¹³

¹³ וראו את דברי הריטב"א: "דהו סנו שומעניה. פי' שהיה פרוץ קצת בזימה ולא היה שמועתו טובה כי היה מתיחד עם הפנויות והוא כיעור גדול לצורבא מרבנן".

1.6 הלכה ואגדה בסוגיות התלמוד | 103

הגמרא רומזת לנו את סיבת הנידוי, וכאן יש כאן התערבות אלוקית שמראה שהנידוי היה מוצדק. לאור כך אין להתרשם מהבכי והנזק שנגרם לחכם זה, שהרי הוא קיבל עונש מידה כנגד מידה במקום של העבירה.

אך למרות השפיטה האלוקית המתגלה לנו, אנו מוצאים מורכבות נוספות והיא קשורה למקום הקבורה. גם אם האדם עבר עבירה יש שאלה כיצד אנו שופטים אותו לאחר פטירתו. האם נתייחס בעיקר למעשיו הטובים או שמא העוונות מאפילים על זכויותיו. ההמון שכנראה לא הסכים עם הנידוי של גדול החכמים רצה להביאו לקבורה בין החסידים, שם סברו שמגיע לו להיקבר לפי מעמדו. לאחר שלא התאפשרה הקבורה בין החסידים, הם מנסים לקבורו בין הדיינים (רש"י: ראשי בית הדין), ושם אכן מקבלים אותו.

מה היחס בין חסידים ובין דיינים? מדוע אדם זה ראוי להיקבר בין הדיינים? ניתן להציע מספר הסברים. יש ראשונים שפירשו בצורה שונה מפירוש רש"י ל"מערת דיינים":

למערתא דדייני. פרש"י ז"ל ראשי ב"ד כלומר שעושין דבריהם בדין, ובתוספות יש שפירשו מערת הנידונים שכבר קיבלו דינם ונתמרקו עוונם.

כך הגירסא דעבד כר' אלעאי. פי' לכך קבלוהו במערתא דדייני מפני שהתלמיד הזה כבר עשה כדברי ר' אלעאי אלא דלא הוה מצי כייף ליצריה, וכיון שכן שנתנדה והוא אומר שמתנחם מחטאיו ראוי היה לקבלו.

(חידושי הריטב"א על אתר)

תוספות הופך את ההבנה של רש"י: אין הכוונה לאנשים היושבים בדין, אלא לאדם שקיבל את דינו ומילא את עונשו. לפי פירוש זה התלמיד החכם שסרח כבר קיבל את דינו ולכן עונו עבר. הבסיס לפירוש זה הם דברי רבי אילעאי המובאים בהמשך העמוד בגמרא:

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

לפי פירוש זה החכם נהג כהלכה ועונו עבר לאחר שקיבל את דינו. מכיון שחטא הוא לא ראוי להיקבר במערת חסידים, ולכן הוא מגיע למערת החוזרים בתשובה שלמה. הקושי בפירוש זה הוא ההקשר של הסיפור, שנראה ממנו שחכם זה לא חזר בו ממעשיו אלא ממשיך להילחם על צדקתו ויושרו. גם דרך פטירתו מן העולם מעידה על העבירות שהוא ביצע וכנראה ניסה להעלים ולא לקבל עליו את העונש.

הסבר אחר שניתן להציע הוא לאור דברי רש"י. למרות שיצאה על חכם זה שמועה רעה הוא בכל זאת נקבר ליד ראשי בית הדין. חכם זה לא הורשע בדין וגם לא הוגש נגדו כתב אישום. יצאה שמועה כנגדו, אך אין עדים ואולי אין מעשה עבירה. אדם זה אינו חסיד, אך אי אפשר לקחת ממנו את מעשיו וידיעותיו. בנוסף, הכרעת הנידוי אינה בעולם ההלכה אלא באגדה: הכרעת רב יהודה התקבלה מדרשה בענייני מוסר והנהגה. יתכן ובימי רב יהודה

לא יכלו למצוא סעיף בשו"ע הדורש בהכרח נידוי בעניין זה. גם לאחר מכן רבי אמי וחכמים נוספים סברו לבטל את הנידוי. מי שעמד על הרגליים האחוריות הוא רבי שמואל בר נחמני, המסמל את עולם האגדה. עולם ההלכה כביכול נכנע בפני עולם האגדה שמסמל את ההלכה הלא כתובה – ומקבל את הנידוי. לכן אדם זה אינו ראוי להיקבר בין החסידים (המסמלים את המוסר ועולם האגדה), אך אין מניעה לקבורו בין הדיינים (המסמלים את ההלכה הכתובה). פירוש זה ממשיך את ההבנה שעקיצת הצרעה היא העונש על מעשיו ועד רגע זה הוא לא קיבל את דין הנידוי (בשונה מפירוש תוספות והריטב"א). לפי כיוון זה יתכן ועקיצת הצרעה רומזת לפסוק בספר דברים:

וגם את הצרעה ישלח ה' אלוהיך במ, עד אבוד הנשאים והנסתרים מפניך:

(ז, כ)

הצרעה היא שליח ה' להעניש את אלו שעושים את חטאיהם בסתר. בחכם זה נתקיימו דברי רבי יוחנן בן ברוקא:

כל המחלל שם שמים בסתר נפרעין ממנו בגלוי אחד שוגג ואחד מזיד בחלול השם.
(משנה אבות ד, ד)

אחרית דבר

מקרה זה של חכם ששמועתו רעה מעמיד את הדיין בפני שתי אפשרויות שאינן טובות: לא לנדונו ויתחלל שם שמים, או לנדונו ולפגוע בו בפרהסיא. בסוגיית הגמרא אנו פוגשים את המציאות המורכבת, וכדרכה של האגדה אין בה רק הכרעה הלכתית אלא התמודדות העולה על פני השטח בנוסף להכרעה של רב יהודה.

ניתוח סיפור הנידוי העלה את המורכבות הטמונה בנושאים אלו, וגם למסקנה נותרו מספר שאלות לדיון:

- היחס בין דרך השפיטה של גדולי הדור ובין יחס ההמון לחכם שחטא. העלנו אפשרות שההמון ותלמידי חכמים אחרים לא קיבלו את הנידוי והמשיכו באותו יחס כלפי חכם זה.
- היחס בין פגיעה אישית בחכם ובעולם התורה ובין אפשרות של חילול השם.
- האם ניתן להעניש אדם בעקבות שמועה שאי אפשר להסתמך עליה בבית דין.
- היחס בין עולם ההלכה ועולם האגדה והמוסר.

כיבוד הורים

הגמרא במסכת קידושין עוסקת לאורך מספר דפים במצוות כיבוד הורים (דף ל-לב). בדפים אלו הגמרא דנה לסירוגין בלימוד מהפסוקים, הלכות וסיפורים שונים ומגוונים. הגמרא אינה מסתפקת בלימוד ההלכות אלא נעזרת גם בסיפורים רבים. בדרך זו הגמרא מעבירה מסר מורכב הנוגע להלכות אלו היות וההנחיה ההלכתית אינה תמיד חדה. בפרק זה נעייין במספר

1.6 הלכה ואגדה בסוגיות התלמוד | 105

עקרונות במצוות כיבוד הורים, ונבחן כיצד הסיפורים השזורים בסוגיית הגמרא מוסיפים היבט נוסף בלימוד הלכות אלו.

בין מי למי?

מצוות כיבוד אב ואם מופיעה כמצווה החמישית בעשרת הדיברות. בצורת החלוקה המקובלת, לשתי קבוצות של חמש מצוות, מצווה זו היא חלק מהמצוות שבין אדם למקום. מדוע? מצווה זו נראית כמצווה טבעית שנוגעת ליחס שבין בני האדם? ואכן פרשני התורה מעירים על כך שמצווה זו היא בן אדם למקום:

כבד את אביך - הנה השלים כל מה שאנו חייבין בדברי הבורא בעצמו ובכבודו, וחזר לצוות אותנו בענייני הנבראים, והתחיל מן האב שהוא לתולדותיו כענין בורא משתתף ביצירה, כי השם אבינו הראשון, והמוליד אבינו האחרון. (רמב"ן כ, יב)

כבד את אביך ואת אמך. במצוה זו חתם חמש דברות ראשונות המדברים בכבוד המקום ברוך הוא כי מטעם זה נאמר בכולם ה' אלהיך ולא הזכיר ה' בכל חמש דברות אחרונות המדברים בדברים שבין אדם לחבירו. ומצוות כיבוד אב ואם אף על פי שהוא בין אדם לחבירו מכל מקום מצוה זו נוגעת גם בכבוד המקום ברוך הוא לפי ששלושה שותפין באדם הקדוש ברוך הוא ואביו ואמו... (כלי יקר כ, יב)

מקור דברי הפרשנים על התורה הוא בסוגיית הגמרא במסכת קידושין:

ת"ר נאמר: כבד את אביך ואת אמך, ונאמר: כבד את ה' מהונך, השוה הכתוב כבוד אב ואם לכבוד המקום; נאמר: איש אמו ואביו תיראו, ונאמר: את ה' אלהיך תירא ואותו תעבוד, השוה הכתוב מוראת אב ואם למוראת המקום... ת"ר, שלשה שותפין הן באדם: הקדוש ברוך הוא, ואביו, ואמו, בזמן שאדם מכבד את אביו ואת אמו, אמר הקדוש ברוך הוא: מעלה אני עליהם כאילו דרתי ביניהם וכבדוני. (ל, ב)

רב יוסף כי הוה שמע קל כרעא דאמיה, אמר: איקום מקמי שכניה דאתיא. (לא, ב)

הגמרא משווה בין כבוד השכינה וכיבוד הורים ויוצרת קשר ביניהם¹⁴. להשוואה זו ישנן שלוש השלכות: ראשית, לאור כך מובן מדוע מצוות כיבוד אב ואם נתפסת כמצווה שבן

14. קשר זה שבין מצוות כיבוד הורים וכבוד השכינה מופיעה גם בסמיכות הפסוקים בתחילת פרשת קדושים: "דבר אל כל עדת בני ישראל, ואמרת אליהם קדושים תהיו, כי קדוש אני ה' אלוהיכם. איש אימו ואביו תיראו ואת שבתותיי תשמורו, אני ה' אלוהיכם" (ויקרא יט, ב-ג). מצוות מורא אב ואם נסמכה גם במקום זה למצוות שבת, ויש קשר ישיר לקדושה ולה'.

אדם למקום. אב ואם הוקשו לקב"ה ולכן מצווה זו נמנתה כחלק מחמשת המצוות הראשונות בעשרת הדברות.

בדרך זו ניתן גם להסביר את טעם המצווה: חובת כיבוד ומורא אב ואם נובעת ממעמד המיוחד של ההורים שדומה לשכינה. ההורים שותפים לתהליך היצירה ולאור עובדה זו והמעמד הנלווה לכך נובעת חובת כיבודם. טעם המצווה נובע מהכבוד והמורא כלפי הקב"ה והשותפות הנוצרה בין שלושתם.

הבנה זו במהות המצווה גוררת את הציווי הקיים במצווה זו:

וא"ר חנינא: ומה מי שאינו מצווה ועושה - כך, מצווה ועושה על אחת כמה וכמה, דאר"ח: גדול מצווה ועושה ממי שאינו מצווה ועושה. (לא, א)

כמצווה שהיא בן אדם למקום, יש משמעות לקיומה מתוך ציווי. לא מדובר על מצווה חברתית-שכלית בלבד, אלא ישנה משמעות למי שמצווה ומקיים אותה.

אך יש לשים לב להקשר שבו עיקרון זה נלמד. דברי הגמרא נאמרו לאחר שהגדירו עד היכן כיבוד אב ואם מסיפורו המפורסם של דמא בן נתינא. דמא בן נתינא הוא עובד כוכבים מאשקלון, ודווקא ממנו האמוראים הביאו דוגמה עד כמה מצוות כיבוד הורים (אם כי לאחר מכן קבעו שהדרגה הגבוהה באמת היא כלפי מי שמצווה ועושה).

סתירה פנימית זו המבטאת את מצוות כיבוד הורים גם כמצווה שכלית אוניברסלית, ומנגד כמצווה של בן אדם למקום באה לידי ביטוי על ידי הסיפור שלכאורה סותר את הדרשה אך חי עימה בצוותא. בתחילת אותו עמוד הגמרא מביאה מדרש נוסף:

בשעה שאמר הקדוש ברוך הוא אנכי ולא יהיה לך, אמרו אומות העולם: לכבוד עצמו הוא דורש, כיון שאמר כבוד את אביך ואת אמך, חזרו והודו למאמרות הראשונות. (לא, א)

הגויים קיבלו את הדיברות הראשונות לאחר ששמעו את מצוות כיבוד אב ואם. את הדיבר החמישי הם קיבלו, ואף ראו בכך דבר מיוחד שהקב"ה דואג לכיבוד ההורים ולכן הודו לדיברות הראשונות.

עד היכן מצוות כיבוד ואם נלמדת מסיפורו של דמא בן נתינא וגם מסיפורו של ר' טרפון:

רבי טרפון הוה ליה ההיא אמא, דכל אימת דהוה בעיא למיסק לפוריא - גחין וסליק לה, וכל אימת דהוה נחית - נחתת עלויה, אתא וקא משתבח בי מדרשא, אמרי ליה: עדיין לא הגעת לחצי כיבוד, כלום זרקה ארנקי בפניך לים ולא הכלמתה?

גדרי המצווה אינם נלמדים כהלכות פסוקות וסעיפים בספר הלכה, אלא ממספר סיפורים בגמרא. חכמים אומרים לר' טרפון שנשכב על הרצפה על מנת שאימו תדרוך עליו כשהיא צועדת, שהוא עדיין לא הגיע לחצי מהכיבוד הנדרש. היכן נאמר מהו הכיבוד הנדרש?

1.6 הלכה ואגדה בסוגיות התלמוד | 107

הגמרא מביאה דוגמה של זריקת ארנק לים. לא מדובר על גדרים חתוכים אלא על סיפורים שמעבירים את המסר ותחושה כללית, בדומה לסיפורו של דמא בן נתניה.

ציווי הלב

לא רק שבמצוות כיבוד הורים לעיתים חסרות ההגדרות ההלכתיות המדויקות, הגמרא קובעת שהן פחות חשובות. לאחר שמובא סיפור שהביא רב דימי על דמא בן נתניה שאימו ביזתה אותו בפני כל גדולי רומי והוא לא הכלימה, אומרת הגמרא:

תני אבימי בריה דרבי אבהו: יש מאכיל לאביו פסיוני וטורדו מן העולם, ויש מטחינו בריחים ומביאו לחיי העולם הבא.

לפי אבימי מצוות כיבוד הורים תלויה בכוונת הלב. לא מדובר על הסכום כסף שהבן מוציא אלא על מה שהבן מתכוון בליבו. הדגש הינו על המאמץ שהבן עושה לטובת ההורה. אין חשיבות לעניין הכספי את למטרת המעשים וכוונת הלב.

הרב סולובייצ'יק עמד על חשיבות כוונת הלב במצוות כיבוד הורים: "שני מרכיבים יש לצו כיבוד ההורים ומוראם: מעשה המופנה כלפי חוץ וחוויה המופנית פנימה". את מעשה המצווה ניתן לקיים לפי הנורמה ההלכתית הקבועה, אך ישנה משמעות גדולה וערך ייחודי לחוויה הפנימית ולכוונת הלב במצווה זו¹⁵.

טירוף הדעת

סיפור נוסף המופיע בסוגיית הגמרא בקידושין מהווה את הבסיס לדיון נרחב בנוגע למצוות כיבוד הורים כאשר ההורה איבד את שפיותו. נביא את הסיפור על אימו של רב אסי בתרגום לעברית (דף לא, ב):

לרב אסי הייתה אמא זקנה. אמרה לו: רוצה אני תכשיטין- עשה לה. רוצה אני גבר- אחפש לך. רוצה אני גבר יפה כמותך- עזבה והלך לארץ ישראל.

שמע שהיא הולכת אחריו. בא לפני ר' יוחנן, שאל אותו האם מותר לצאת מהארץ לחו"ל? אמר לו- אסור. שאל האם מותר לצאת לקבל פני אמא? אמר לו ר' יוחנן- איני יודע, המתן מעט.

חזר ובא לפניו, אמר לו- אסי, נתרצית לצאת, המקום יחזירך לשלום.

בא רב אסי לפני ר' אלעזר תלמידו ואמר לו- חס ושלום, שמא ר' יוחנן כועס עלי? שאלו, מה אמר לך? ענה, המקום יחזירך לשלום. אמר לו- ואם היה כועס עליך, לא היה מברך אותך.

¹⁵ איש וביתו עמודים 119-123. וראו בנושא זה גם בדילמה שהובאה בפני הרבנית מלכה פיוטריקובסקי בספרה 'מהלכה בדרכה' בעיקר מעמוד 169. בעניין היחס בין המעשה מצווה ומהות המצווה ראו לעיל פרק 1.1.

עד שכך וכך, שמע רב אסי שארונה של אמו שנפטרה הגיע. אמר: אילו הייתי יודע לא הייתי יוצא.

על מנת לנתח את משמעות הסיפור יש לבחון את חלקיו השונים.

שאלה ראשונה נוגעת לסיבה שהובילה את רב אסי להתרחק מאימו. ייתכן והגמרא רומזת לבקשות לא נאותות מצד אימו שגרמו לרב אסי לעשות את המעשה. האם הוא עשה את המעשה הנכון בהליכה זאת? השאלה השנייה נוגעת ליציאת רב אסי לקבל את פני אימו. מה המשמעות של הדילמה שעמדה בפני ר' יוחנן, ומדוע הוא יצר עיכוב בחזרתו של רב אסי?

הרמב"ם פוסק להלכה לאור מעשיו של רב אסי:

מי שנטרפה דעתו של אביו או של אמו משתדל לנהוג עמהם כפי דעתם עד שירוחם עליהן, ואם אי אפשר לו לעמוד מפני שנשתטו ביותר יניחם וילך לו ויצוה אחרים להנהיגם כראוי להם. (ממרים ג, י)

הרמב"ם הבין שרב אסי נהג כראוי בהליכתו. יש מצבים שבהם נכון שהבן יצעד צעד אחורה ויעזוב את הוריו. הרמב"ם מוסיף מדעתו שעדיין קיימת חובה על הבן לדאוג להם אך לא חייב לעשות זאת בעצמו, וייתכן ועדיף שאחרים יעשו זאת בפועל.

הראב"ד חולק על ההנחיה של הרמב"ם:

השגת הראב"ד: מי שנטרפה דעתו של אביו וכו' יניחם וילך לו ויצוה אחרים להנהיגם כראוי. א"א אין זו הוראה נכונה אם הוא ילך ויניח לו למי יצוה לשמרו, עכ"ל.

מה נקודת המחלוקת בין הרמב"ם והראב"ד? יתכן והמחלוקת נוגעת למהות המצווה. הרמב"ם רואה את עיקר המצווה בשמירה על המסורת והעברתה בין הדורות. במקרה שההורה איבד את שפיותו נוצרה מציאות שבה אין להורה השפעה חיובית של על ילדיו. במקרה זה על הבן לדאוג לצרכי ההורה אך אין עניין שהוא יעשה זאת בעצמו. לעומת זאת אם מטרת המצווה היא פירעון חוב או כבוד שכינה הרי שאין תלות במצב ההורה לעניין זה.

יתכן והמחלוקת נוגעת גם לפרשנות הסיפור: הראב"ד מפרש את הגמרא כביקורת על ההחלטה של רב אסי. האמירה האחרונה של רב אסי שאילו היה יודע אז הוא לא היה יוצא, מראה שהוא טעה. עצם העזיבה שלו גרמה בסופו של דבר למות אימו, למרות שייתכן והוא השאיר מישהו אחר שידרג לצרכיה.

לעומת זאת הרמב"ם מבין שהעובדה שהגמרא מביאה את הסיפור מראה שרב אסי נהג בצורה נכונה. יתירה מכך, ייתכן ור' יוחנן עיכב אותו בכוונה מהליכה לאימו כך שבסופו של דבר הוא לא יצטרך לעשות זאת. הרמב"ם רואה את מעשה רב אסי כהנחיה ראויה לרבים.

1.6 הלכה ואגדה בסוגיות התלמוד | 109

מרבית הפוסקים בתקופת הראשונים קיבלו את שיטת הרמב"ם, וכך גם פוסק השולחן ערוך (יו"ד רמ, י) והמהרש"ל (ים של שלמה קידושין א, כב)¹⁶. כנגדם, נושאי הכלים האשכנזים צידדו בדבריו של הראב"ד והעלו מספר סיבות לדבריהם¹⁷.

ברם, יתכן וניתן להציע גישה שלישית המדגישה את העובדה שהגמרא הביאה סיפור בנושא ולא הלכה פסוקה. בדרך זו הגמרא יכולה להעביר את המורכבות הקיימת בדילמה זו, ללא פסיקה חד משמעית. בדרך זו עולים השיקולים השונים אך אין אמירה ברורה כיצד לנהוג, היות והמציאות מורכבת ומשתנה בצורה ניכרת בין מקרה למקרה. לאור כך ייתכן ויש לעיתים להעדיף את גישת הרמב"ם, לעיתים את הראב"ד ולעיתים את דברי הנו"כ שחילקו בין מקרה למקרה.

מצוות כיבוד הורים אינה מתארת מציאות בינארית של מותר ואסור. במקרים רבים המציאות מורכבת והגמרא נותנת כיוון וקווי מתאר כלליים כיצד יש לפעול, אך יש לבחון כל מקרה לגופו. דרך זו של הגמרא מעבירה ללומד את המורכבות בקיום המצווה, דבר שאי אפשר לעשות על ידי שינון הלכות פסוקות. דרך זו ייחודית לגמרא ומעבירה מסר מסוג שונה, הפותח פתח לעיסוק ההלכתי אך גם משאיר את המסקנה פתוחה לשיקולים רחבים¹⁸.

הבור ריק אין בו מים

הגמרא בפרק שני במסכת שבת עוסקת בהלכות חנוכה, ובכלל זה במיקום הדלקת הנר:

אמר רבינא משמיה דרבא זאת אומרת: נר חנוכה מצוה להניחה בתוך עשרה. דאי סלקא דעתך למעלה מעשרה - לימא ליה: היה לך להניח למעלה מגמל ורוכבו! - ודילמא: אי מיטרחא ליה טובא אתי לאימנועי ממצוה. אמר רב כהנא, דרש רב נתן בר מניומי משמיה דרבי תנחום: נר של חנוכה שהניחה למעלה מעשרים אמה - פסולה, כסוכה וכמבוי. (כא, ב)

רבי תנחום מסביר כי ישנן שלוש הלכות זהות הנוגעות לגובה של עשרים אמה: נר חנוכה, סוכה ומבוי. מפני שהעין לא שולטת מעל גובה עשרים אמה, אין להדליק נר חנוכה בגובה

16. המהרש"ל מחלק בין המקרה של רב אסי ובין טירוף הדעת ומבין שלא בכך עוסק הסיפור. בכיוון זה גם הלך הב"ח על דברי הטור בסוגיה.

17. ראו בהרחבה בעניין זה בספרה של הרבנית מלכה פיוטריקובסקי 'מהלכה בדרכה' מעמוד 189. וראו גם במאמרו של יעקב שפירא- "האמצעי הספרותי ככלי ביטוי הלכתי: סוגיית כיבוד ההורים כמקרה מבחן", בתוך: הלכה כהתרחשות, עמ' 223-255.

18. מצוות כיבוד הורים חשובה מטבעה למתחים עם מצוות וערכים אחרים היוצרים קונפליקטים במגוון מקרים. חז"ל הבינו שבלתי אפשרי לצפות מראש את כל המתחים האלו. מנגד, האדם נדרש להכריע ביניהם ולכן חז"ל מלמדים אותנו על מצבים דומים שהתמודדו איתם החכמים. בדרך זו נלמד מהם את המורכבות, ונדע להכריע ע"פ מכלול השיקולים.

רב זה, וכך ההלכה בנוגע לסוכה וגם בנוגע להגדרת מבוי¹⁹. מיד לאחר מכן הגמרא מביאה דרשה משמו של רב תנחום:

ואמר רב כהנא, דרש רב נתן בר מניומי משמיה דרב תנחום: מאי דכתיב והבור רק אין בו מים. ממשמע שנאמר והבור רק איני יודע שאין בו מים? אלא מה תלמוד לומר אין בו מים - מים אין בו, אבל נחשים ועקרבים יש בו. (כב, א)

הגמרא מביאה דרשה נוספת של רב כהנא בשם רב נתן משמו של רב תנחום, אך נראה במבט ראשון שאין קשר מהותי בין הדרשה והלכות חנוכה. ברם, נראה שהגמרא כרוכה כאן במיוחד בין שתי דרשותיו של רב תנחום. דבר זה קשור כנראה לשני נושאים שנאמרו באותה דרשה, שהרי פרשת וישב נקראת בסמיכות לחנוכה. בהחלט יתכן כי רב תנחום אמר את דבר ההלכה לחנוכה ואת הדרשה לפרשת השבוע יחדיו.

אך נראה שיש לפסוע צעד נוסף ולבחון את הקשר בין האגדה וההלכה בסוגיה. ה'משך חכמה' על התורה מביא את דרשת רב תנחום עם תוספת הסבר:

והבור ריק, אין בו מים. הרואה מקום שנעשה לו נס מברך "ברוך שעשה לי נס במקום הזה". הפירוש כדברי אבודרהם, דוקא שיצא מדרך הטבע. והא דמברך על נר חנוכה, משום שנעשה נס בפך השמן, שזה נגד הטבע. והנה עקר הנס לנצחון מלכות אנטיוכוס, וישראל קיבלו מלוכה מאתיים שנה, ולזכרון צריך להאיר נרות, ולזה סגי בחזותא בעלמא. אך להורות על נס פך השמן צריך דוקא דיאה 'שלטא ביה עינא' - תוך עשרים אמה. ורמז לזה שהיה מאיר בתוך ההיכל, ופתחו של היכל גבוה כ' אמה. (בראשית לז, כד)

ה'משך חכמה' מבחין בין נס נסתר שהקב"ה מוביל בתוך מנהגו של עולם, ובין נס החורג מגבולות הטבע וגלוי לכל. כדי לברך על נס צריך שהוא יהיה גלוי לכל. לכן מברכים רק על נס החורג מדרך הטבע והוא נשלט בעין-רואים אותו. נס חנוכה נחשב כנס מסוג זה בגלל העובדה שהנרות דלקו זמן רב יותר ממה שכמות השמן אפשרה. רבי תנחום קובע שלכן יש צורך לראות את הנרות, כפי שיש צורך לראות את הנס כדי לברך.

את הלכה זו למד רבי תנחום מהנס של יוסף:

והנה ביוסף אמר רבי תנחומא במדרש "שבשעה ששב יוסף מקבורת אביו, שהציץ בבור, ולשם שמים נתכון - לברך 'ברוך שעשה לי נס במקום הזה'". ועיקר הנס הוא מה שהעלוהו מהבור, ומסיבות ההשגחה נעשה לשר על כל מצרים. אך הברכה צריך לברך על דבר יוצא חוץ מהטבע. וזה שאמר ר' תנחום (שבת כב, א) 'אבל נחשים ועקרבים יש בו', והיה נס יוצא מטבע העולם, ולזה

19. ראו בעניין זה את סוגיית הפתיחה למסכת סוכה.

1.6 הלכה ואגדה בסוגיות התלמוד | 111

בירך 'ברוך שעשה לי נס'. ולזה נסמכו שני מאמרי ר' תנחום - הוא רבי תנחומא דבמדרש, כידוע - להורות שבחנוכה וביוסף הנס היה הסבות מההשגחה נצחון ומלוכה, רק שהברכה היתה כאן על הבור שלא הזיקוהו נחשים, וכאן על פך השמן...

בסוגיה זו, שילוב האגדה לאחר לימוד ההלכה רומז לנו את טעם ההלכה. סמיכות סוגיית ההלכה והאגדה מפנה את נקודת המבט לאופי הנס והצורך שהאדם יראה אותו בזמן שהוא מקיים את המצווה.

סיכום

בפרק זה ראינו כיצד שילוב דברי מדרש ואגדה יחד עם הדיון ההלכתי מוסיף אמירה ערכית והנחיה דתית מעבר לד' אמותיה של הלכה. ישנם מקרים בחייו של היהודי שיש צורך בהנחיה מורכבת כיצד נכון לפעול למעשה. כך ראינו בנוגע לרגישות הנדרשת בהלכות אבלות, וכן בנוגע ליחס לתלמיד חכם שסרח. במקרים אחרים גדרי ההלכה נלמדים ממעשים, ודרך הבאת ההלכות מעבירה מסר מורכב זה כפי שראינו בסוגיית כיבוד הורים.

שילוב סוגיות הלכה ואגדה וסמיכות בין המדרשים והדיון ההלכה, באים ללמד אותנו על רגישותה ועומקה של הלכה. כך הדבר בא לידי ביטוי במצוות כיבוד הורים בסמיכות בין המימרות והאגדות, כדוגמת היחס בין הצד הטבעי ובין הציווי האלוקי במצוות כיבוד הורים. דוגמה נוספת לכך ראינו בסוגיית פירסומי ניסא והדלקת נר חנוכה שנסמכה לדרשתו של רבי תנחום בנוגע לנס שאירע ליוסף כשנזרק לבור.

הגמרא משלבת בין הסוגיות ההלכתיות ובין דברי האגדה על מנת להעביר לנו מסר מורכב שאי אפשר להעבירו בסעיף קטן הלכתי. מיזוג זה מעשיר את עולמו הדתי של הלומד ונותן בידיו כלים כיצד ראוי לנהוג במקרים שלא הופיעו במדויק במקורות.



שער ב בין דאורייתא לדרבנן

משה קיבל בסיני תורה שבכתב ותורה שבעל פה. בנושאים רבים קשה להסיק מתוך הפסוקים לבדם כיצד יש לקיים את המצוות. התורה שבעל פה, שנמסרה ממושה ליהושע וממנו הועברה הלאה מדור לדור, מפרשת את הכתוב וכך מגדירה את ההנחיות המעשיות לביצוע המצוות. היא משלימה את התורה שבכתב והופכת אותה לתורת חיים המקיפה את כל תחומי חייו של אדם.

במקרים רבים התורה שבעל פה מרחיבה את פרטי ההלכה הרחבה רבה לעומת האמירות המצומצמות שבתורה שבכתב. פעמים שהיא מותחת את גבולות ההלכה הנלמדת מן הפסוקים ומרחיבה אותם אל תחומים שאינם עולים במבט ראשון מפשוטו של מקרא, ופעמים שהיא אף נראית סותרת ממש את פשטי המקראות.

בשער זה נדון בסוגיות העוסקות ביחס שבין דברי חז"ל לפשט הפסוקים, ודרכן נסקור היבטים שונים בקשר שבין התורה הכתובה לזו שהועברה במסורת על פה. נראה כי בתווך שבין דברי התורה לדינים שמדרבנן נמצאות הלכות רבות, אשר נובעות מהתורה שבכתב – אך מוגדרות על ידי חז"ל. לאור כך נעמוד על 'גוני אפור', נושאי הלכה הקיימים במרחב שבין דאורייתא ודרבנן.

בפרקים הראשון והשני נעיין בנושאים שבהם השאירה התורה מקום לחכמים לקבוע את גדרי ההלכה אשר ניתנה בסיני ואת פרטיה. לאחר מכן נעסוק בשאלת היחס לפשט הפסוקים, בפרט במקומות שבהם דרשות חז"ל נוטות לכיוון שונה מזה שעולה מפשט הכתוב. בסיום השער נבחן את מעמדן של דרשות חז"ל ואת היחס שבין הלכות הנובעות מפשט הפסוקים ובין דינים שחידשו חכמים.

אציין כי אופיו של שער זה הוא עיוני ולמדני יותר מאשר זה של השערים האחרים. עם זאת, הנושאים הנידונים בו מגוונים, ויבחר הלומד את החלקים הקרובים לליבו.



2.1 מסרן הכתוב לחכמים *

בתחומים רבים בתורה יסוד ההלכה הינו מהתורה, אך עולה שאלה לגבי תוקפם של הפרטים. במקרים רבים פרטי הדינים אינם מפורשים בתורה שבכתב. לרוב המצוות מובאות בתורה שבכתב בלשון כללית, כאשר התורה שבעל פה מפרטת את ההנחיה המעשית.

במספר נושאים מצאנו עיקרון הקובע כי יסוד ההלכה הוא מהתורה, אך הפרטים הוגדרו על ידי חז"ל. אנו לומדים כי יסוד הלכות אלו מהתורה, אך גדר ההלכה נקבעו בתפר שבין דין תורה ותקנת חז"ל. במקרים אלו חכמים מגדירים כיצד מקיימים את מצוות התורה, וקובעים את דרך יישומן.

בפרק זה נבחן מספר סוגיות בהם יסוד זה עולה, כאשר בכל נושא נציג בקצרה את יסודות הדיון ואת הפרשנים המציעים גישה זו כהסבר לסוגיה. עיקרון זה נקרא 'מסרן הכתוב לחכמים' - הלכות אשר יסודן בתורה שבכתב, אך התורה השאירה לידי חז"ל את קביעת גדר הדינים.

מלאכה בחול המועד

בגמרא במסכת חגיגה (דף יח, א) נחלקו התנאים במקור איסור מלאכה בחול המועד. בדברי הגמרא מובאות שש דעות שונות כיצד האיסור נלמד, וניתן להבין את משמעות מחלוקת זו בשתי דרכים:

• התנאים מסכימים כי איסור המלאכה הוא מהתורה והמחלוקת נוגעת לדרשה שממנה הלכה זו נלמדת.

• התנאים מסכימים כי תוקף האיסור הוא מדרבנן והמחלוקת נוגעת לפסוק המשמש כאסמכתא להלכה.

התוספות (ד"ה חולו של מועד) הבינו כאפשרות השנייה:

לכאורה משמע דמלאכה דמיתסרא ביה מדאורייתא דמפיק ליה מפסוק... וקשה לר' תם דאם כן דבר האבד וכמה מלאכות דשרינן התם היכי משתרו? וכי היכן מצינו איסור דאורייתא מקצתו אסור ומקצתו מותר... ועוד מצינו בירושלמי בפרק שני דמועד קטן - "כלום אסרו מלאכה אלא כדי שיהו אוכלין ושותין ויהיו יגיעים בתורה והם פוחזין ואוכלין ושותין", משמע לישנא דמדרבנן הוא...

התוספות מעלים שתי קושיות מרכזיות על ההבנה שאיסור המלאכה הוא מהתורה:

• מצאנו שיש מלאכות שהותרו ומלאכות אחרות אסורות. הגדרת המלאכה המותרת והאסורה בחול המועד שונה מהגדרה המוכרת בדיני שבת ויום טוב. לא מצאנו בתורה הבדל בהגדרת מלאכה בין זמנים שונים ולכן מסתבר כי האיסור הינו מדרבנן.

• מלשון סוגיות הירושלמי והבבלי עולה שמטרת איסור המלאכה היא להימנע מאכילה ושתייה בלתי מרוסנת במהלך ימים אלו. הסבר זה ולשון הסוגיה מורים שמדובר על איסור דרבנן.

לאור כך תוספות סבורים שהאיסור הוא מדרבנן, אך מנגד מביאים מספר ראיות לכך שהאיסור הוא מהתורה. במסקנת הדברים תוספות כותבים כי האיסור מדרבנן:

וכן פירש הריב"ם בשם רבינו יב"א דמלאכה דמועד מדרבנן, ולא כפירוש רבינו שמואל שפירש בערבי פסחים גבי כל המבזה את המועדות כגון עושה מלאכה בחולו של מועד, והא ליתא דמדרבנן הוי וכדפירש...

לעומתם, הרשב"ם וראשונים נוספים הבינו שהאיסור הוא מדאורייתא. לשיטה זו גדר האיסור שונה מאיסור מלאכה בשבת וביום טוב. לא מצאנו חלוקה באיסורי המלאכה בשבת וביום טוב, אך איסור מלאכה בחול המועד נובע מהטרחת הטמונה בו ולכן הגדרתו שונה.

בדרך זו נראה שיש להבין את שיטת הרמב"ם בהלכות שביתת יום טוב:

חולו של מועד אף על פי שלא נאמר בו שבתון הואיל ונקרא 'מקרא קדש' והרי הוא זמן חגיגה במקדש אסור בעשיית מלאכה כדי שלא יהיה כשאר ימי החול שאין בהן קדושה כלל, והעושה בו מלאכה האסורה מכין אותו מכת מרדות מפני שאיסורו מדברי סופרים, ולא כל מלאכת עבודה אסורה בו כיום טוב שסוף הענין בדברים שנאסרו בו כדי שלא יהיה כיום חול לכל דבר, לפיכך יש מלאכות אסורות בו ויש מלאכות מותרות בו. (ז, א)

מדברי הרמב"ם נראה כי איסור המלאכה בחוה"מ הוא מדרבנן², אך יש לחוה"מ קדושה מדאורייתא שהרי הוא נקרא מקרא קדש. לשיטתו, חכמים קבעו את איסורי המלאכה בעקבות הקדושה שחלה בימים אלו, אך ניתן להראות את הקדושה גם בדרכים אחרות³.

הבית יוסף (סימן תקל) דן בשיטות הראשונים ומביא חבל פוסקים הסוברים כי מדובר על איסור תורה. בדבריו הוא מביא גם שיטת ביניים בשם הרמב"ן:

ונימוקי יוסף כתב בריש מועד קטן שהרמב"ן הטיל פשרה ואמר שכל מלאכה שאינה לצורך המועד ואינה דבר האבד אסורה מן התורה. ושהיא לצורך המועד

1. כך תוספות הבינו את שיטת הרשב"ם לאור הבנתו כי מבזה את המועדות הכוונה לחול המועד (פסחים קיח,א).
2. לגבי הגדרת דברי סופרים במשנת הרמב"ם ראו להלן בפרק 2.4.
3. ראו לדוגמה בדברי ערוך השלחן תקל, ד. יתכן וגישת הרמב"ם לגבי חוה"מ מקבילה לשיטתו בהגדרת מצות העשה של 'שבתון' בשבת (הלכות שבת ריש פרק כא). הרמב"ם סובר שיש מ"ע מדאורייתא אך תוקף הגדרים הספציפיים הם מדרבנן (בניגוד לשיטת הרמב"ן עה"ת בפרשת אמור כג,כד. בשיטת הרמב"ן נעסוק להלן בפרק 3.7). וראו במאמרו של אחי הרב דרור פיקסלר-המונחים ההלכתיים במשנת הרמב"ם, מברכת משה - קובץ מאמרים במשנת הרמב"ם לכבודו של הרב נחום אליעזר רבינוביץ, עמ' 286-344.

2.1 מסרן הכתוב לחכמים | 115

מותרת בין במלאכת אומן בין במלאכת הדיוט אף על פי שאינה דבר האבד וכן כל שהיא דבר האבד מותרת אף על פי שאינה לצורך המועד ואף על גב דאית ביה טרחא יתירתא וחכמים מדבריהם אסרו קצת מלאכות אלו ועיקר חולו של מועד ודאי דבר תורה הוא ולזה הסכים הרשב"א... עכ"ל. וגם המגיד (פ"ז, הלכה א) כתב דברים אלו...

הרמב"ן סובר כי יסוד דין קדושת חול המועד הוא מהתורה. יחד עם זאת ישנן מלאכות שנאסרו מהתורה ואחרות מדרבנן, אך אין אבחנה זו משפיעה על יסוד הדין.

גם בדברי הרמב"ן וגם בדברי הבית יוסף עולה העיקרון של 'מסרן הכתוב לחכמים'. לשיטתם חז"ל הם אלו שהגדירו אילו מלאכות נאסרו מהתורה ומה נאסר על ידן. עיקרון זה מופיע כבר בדרשה האחרונה בסוגיית הגמרא בחגיגה:

תניא אידך: ששת ימים תאכל מצות וביום השביעי עצרת לה' מה שביעי עצור - אף ששת ימים עצורין, אי מה שביעי עצור בכל מלאכה - אף ששת ימים עצורין בכל מלאכה? תלמוד לומר: וביום השביעי עצרת - השביעי עצור בכל מלאכה, ואין ששה ימים עצורין בכל מלאכה. הא לא מסרן הכתוב אלא לחכמים, לומר לך איזה יום אסור ואיזה יום מותר, איזו מלאכה אסורה ואיזו מלאכה מותרת. (חגיגה יח, א)

לשיטות הסוברות שאיסור מלאכה בימים אלו הוא מהתורה, חז"ל הם אלו שהגדירו מה הדבר שנאסר מהתורה⁴.

הגדרת העינויים ביום כיפור

התורה מצווה לשבות ביום הכיפורים ממלאכה ובנוסף לענות את נפשינו (ויקרא טז, כט-לא; כג, כז-כח; במדבר כט, ז). מהו אותו עינוי הייחודי ליום זה? הגמרא במסכת יומא (דף עד) לומדת מהפסוקים כי ישנם חמישה עינויים שונים הטמונים בציווי התורה לענות את הנפש. דרשות הגמרא מפוזרות לאורך מספר דפים (עג-עח), ומדברי הגמרא עולה כי יש הבדל בין איסור אכילה ושתיה ושאר העינויים. לדוגמה, הגמרא קובעת (עד, א) כי עונש כרת המוזכר בתורה הינו רק על איסור אכילה ושתיה.

הגמרא (עד, ב) מקשרת בין איסור אכילה ושתיה ביום כיפור ואיסורי אכילה בעניינים אחרים (כגון פיגול ונותר), ולאחר מכן מביאה שתי דרשות:

4. עיקרון זה מופיע בסוגיה נוספת בגמרא בנוגע לפרק הזמן בו יש לטפל בבכור בהמה לפני שנותנים אותה לכהן (משנה וגמרא בכורות כו, ב). כאשר בבהמה דקה יש לטפל שלושים יום ובבהמה גסה חמישים יום. בהסבר אורך הזמן אומרת הגמרא כי מסרן הכתוב לחכמים לקבוע את גדר הדין מהתורה. וראו את שיעורו של הרב אשר וייס בנושא- 'נמסר הכתוב לחכמים', פרשת ראה תשע"ז.

...ואם נפשך לומר: הרי הוא אומר "והאבדתי את הנפש ההיא" (ויקרא כג, ל) - עינוי שהוא אבידת הנפש, ואיזה זה? זה אכילה ושתייה... דבי רבי ישמעאל תנא: נאמר כאן 'ענוי' ונאמר להלן 'ענוי', מה להלן ענוי רעבון - אף כאן ענוי רעבון.

בדרשות אלו חסר הסבר המנמק מדוע עינוי מתפרש כחוסר אכילה, ונראה שפירוש זה נלמד מסברא⁵. הלימוד לשאר האיסורים, מופיע כחלק מסוגיית 'חצי שיעור':

דתנו רבה רב יוסף בשאר סיפרי דבי רב: מניין ליום הכפורים שאסור ברחיצה בסיכה ובנעילת הסנדל ובתשמיש המטה - תלמוד לומר 'שבתון' - שבות. (עד, א)

דרשה זו כוללת את איסורי רחיצה, סיכה, נעילת הסנדל ותשמיש המיטה אך לא את איסור אכילה ושתייה. כפי שאמרנו לעיל, יתכן ולימוד זה מעיד על ההבדל בתוקף האיסור בין האיסורים השונים⁶.

המילה 'שבתון' אינה ייחודית בתיאור יום הכיפורים, אלא מופיעה בתורה גם כלפי המועדים. הרמב"ן (ויקרא כג, כד) מרחיב בביאורו למילה 'שבתון' ומסביר כי פירוש המילה הוא שיהיה יום שביתה לנוח בו. מטרת יום השבתון היא לשמש יום מנוחה מהטורח והעמל של ימות החול. הרמב"ן מסביר כי למרות שהמילה שבתון לא נאמרה בכל החגים, מדובר במצווה השייכת לכל המועדים ולשבת. הרמב"ן מתלבט מהו תוקף מצוות עשה של שבתון, ומציע כי מדובר במצווה מהתורה לנוח אף מפעולות שאינן מלאכה. כראיה לדבריו, הוא מביא את דברי המכילתא דרשב"י (י"ב, טז) הקובעת כי יש מצוות עשה מהתורה בהימנעות ממלאכה בשבת וביו"ט⁷. הרמב"ן בסיום דבריו מרחיב את הסברו גם לגבי יום הכיפורים:

וכענין זה היא שנויה בתורת כוהנים (אחרי פרק ז, ט) ביום הכפורים. ואף על פי שאלו הברייתות חלוקות בלשונן ובמדרשיהן, שמא לדבר אחד נתכוונו, להביא אסמכתא לשבות דרבנן. ומכל מקום בין שיהיה פירוש הברייתא הראשונה כמו שאמרנו, או שהן כולן אסמכתות, אבל פירוש 'שבתון' כך הוא שתהיה לנו מנוחה מן הטורח והעמל כמו שביארנו, והוא ענין הגון וטוב מאד.

5. בתלמוד הירושלמי (פ"ח ה"א) מופיעות דרשות זהות, אך קיים שוני במנין העינויים. לפי התלמוד הירושלמי ישנן שישה עינויים ביוה"כ (שתייה נספרת בנפרד מאכילה) ובבבלי מונים אותם כחמישה עינויים.
6. דרשה זו מופיעה גם בספרא על פרשת אחרי מות (פרשה ה פרק ח אות ג), אך בהבדל קטן: "ומנין שיום הכיפורים אסור באכילה ובשתייה וברחיצה... ת"ל שבתון שבות". בספרא המילה שבתון משמשת גם כמקור לאיסור אכילה ושתייה, בדיוק כפי שמילה זו היא המקור לשאר ארבעת האיסורים.
7. נרחיב בשיטת הרמב"ן להלן בפרק 3.7.

2.1 מסרן הכתוב לחכמים | 117

מפירוש הרמב"ן נראה שהאיסור ביום הכיפורים זהה ליום טוב, ותוקפו מהתורה. בסיום דבריו נסוג הרמב"ן מאמירה חד משמעית זו, ונשאר בספק האם מדובר בדין תורה או שמא בדין דרבנן.

מעמדם ההלכתי של העינויים אינו זהה. לדעת בעלי התוספות רק אכילה ושתייה נאסרו מהתורה, ואילו שאר העינויים אסורים מדרבנן. תוספות ישנים (על ראשית הפרק ד"ה יום הכיפורים) דנים בעניין זה באריכות, ומזכירים מספר טעמים להבנה זו:

א. רק על איסור אכילה ושתייה יש עונש כרת.

ב. ישנם מקרים בהם התירו את איסורי רחיצה וסיכה (למשל למלך ולכלה ולמי שיש חטטין בראשו), אך לא התירו להם לאכול ולשתות.

ג. למרות שכל האיסורים נלמדים מפסוקים, ניתן להסיק מנוסח שאלת הגמרא "הני חמשת איסורין כנגד מי" (השונה במהות מהנוסח 'מנא לן') שהפסוקים המובאים הם רק אסמכתא ולא מקור מהתורה.

כשיטת התוספות ישנים כותב הרא"ש (סימן א') וכך מובא בשם ר"ת (תוספות דף עז, א ד"ה דתנן):

ופירש רבינו תם דכל עינויים דיום הכיפורים ליתנהו אלא מדרבנן וקראי אסמכתא בעלמא, לבר מאכילה ושתייה דהאמר לקמן ואם היה מלוכלך בטיט ובצואה רוחץ כדרכו ואינו חושש... ואי הוי דאורייתא היה אסור בכל ענין אלא מדרבנן...

הרמב"ם פוסק את דין מצוות עינוי ביום הכיפורים בתחילה הלכות שביתת עשור (פ"א הלכות ד-ה). הרמב"ם מחלק את דבריו לשתי הלכות: בהלכה ד' מובאת המצווה לשבות מאכילה ושתייה וחייבים על כך כרת, ובהלכה ה' מובאים שאר העינויים. הבנה אפשרית בשיטת הרמב"ם תבחין בתוקף האיסור בין שתי ההלכות- הלכה ד העוסקת באיסור אכילה ושתייה תוקפה מהתורה והלכה ה הדנה בשאר העינויים תוקפה מדרבנן. אולם הלשון בה נוקט הרמב"ם זהה בשתי ההלכות - גם הצום נלמד מפי השמועה וגם שאר האיסורים נלמדו מפי השמועה. לכן יתכן ורמת החיוב זהה למרות שהעונש שונה.

ואכן, נושאי הכלים על הרמב"ם נחלקו בפירוש דבריו: רבינו מנוח הבין ששיטת הרמב"ם היא שארבעת העינויים הם מדרבנן, ואילו איסור האכילה מהתורה. כראיה לדבריו הוא מראה כי המקור לאיסורים אלו הוא מהפסוקים בנביא⁸. המגיד משנה (א, ה) חולק ומבהיר שהפסוקים מהנביאים אינם ראיה, משום שהרמב"ם אינו לומד מפסוקים אלו:

8. ניתן להסביר שרבינו מנוח השווה בין דברי הרמב"ם בפרק כב בהלכות שבת לדבריו כאן. בהלכות שבת הרמב"ם קבע שאיסור שבות בשבת הינם איסורי דרבנן, והמקור שהם נלמדים דומה למקור כאן שמפסוק כללי שמרבה את ענין השביתה בשבת. אך כפי שנראה מסתבר שהרמב"ם חילק בין שיטתו בהלכות שבת ודבריו לגבי איסור מלאכה בחוה"מ ששם סבר

דע שזה אינה מצוה מיוחדת מן התורה שאם כן היה ראוי לימנות במנין המצות ואין לומר שהוא בכלל להתענות **לפי שאין דעת רבינו להוכיחה אלא משבת שבתון**. אבל זה לרבינו הוא מפי השמועה ונקרא דברי סופרים אחר שהוא ענין מיוחד בפני עצמו וזהו דעתו בספר המצוות ודברים ארוכים הם אבל העירותי על דעתו ז"ל והרוצה לעמוד על תוכן דעתו יעיין שם.

המגיד משנה מבין שארבעת העינויים אינן מצווה נפרדת, והם נחשבים כדברי סופרים. לשיטתו, מדובר בהלכות שתוקפן מהתורה אך אינן מפורשות בפסוקים⁹.

הר"ן (דף א, א בדפי הרי"ף ד"ה יום הכיפורים) מציע עיקרון דומה בהבנת ההבדל בין העינויים השונים. לשיטתו כל חמשת העינויים הם מן התורה, כאשר העינויים הקלים יותר נלמדו מייתור הפסוק של שבתון, ולכן 'מסרן הכתוב לחכמים'. הר"ן מסביר שהפרמטר המגדיר מהו 'עינוי' הוא התענוג הנלווה למעשה, ולכן חכמים הקלו במה שראו שאינו נעשה לתענוג¹⁰.

פסול הדר

הר"ן מזכיר פעם נוספת עיקרון זה בהקשר של פסול 'הדר' בארבעת המינים. המשנה הראשונה בפרק שלישי במסכת סוכה מונה את פסולי לולב. ישנן סיבות הפוסלות את הלולב ביום הראשון בלבד (כדוגמת גזול) ואחרות הפוסלות בכל ימי החג (פסול הדר - 'יבש'). הראשונים עסקו בשאלה מדוע פסול משום חוסר ב'הדר' פוסל בכל שבעת הימים לעומת פסול הנובע מהחובה שארבעת המינים יהיו 'משלכם' הוא ביום הראשון בלבד¹¹. על כך כותב הר"ן:

...אבל הכתוב לא פרט בהדר כלום אלא סתם ואמר שתהא מצוה זו מהודרת ומסרה לחכמים, ובודאי שכל שהמצוה חמורה יותר יש להחמיר בהדר ולפיכך קיימוהו חכמים בכלל בשל דבריהם כשל תורה אבל בפרטיו אינו בדין. (יג, ב בדברי הרי"ף)

שהם דרבנן, וכאן הוא מבין שכל העינויים הם מהתורה.

9. ראו את הסברו של המגיד משנה למונח דברי סופרים לגבי קידושי כסף בתחילת הלכות אישות.

בדבריו הוא מפנה לדברי הרמב"ם בספר המצוות שורש שני ונרחיב בנושא להלן בפרק 2.4.

10. וראו בדברי הנצי"ב בהעמק שאלה בהעמק שאלה שאילתא קסז. לשיטתו, התורה אסרה רק דברים של תענוג, אך כאשר הוא אינו עוסק בתענוג אין בזה ביטול מצוות עינוי. חכמים החמירו ואסרו גם שלא לשם תענוג, והקלו במקום הצורך. לכן הקלו בקטנים והתירו לרחוץ אותם ולכן גם התירו במלך וכלה. הנצי"ב מרחיב בשיטתו: "אבל ביה"כ... לא צוותה תורה להכחיש את הגוף אלא מאכילה ושתייה ולא משאר דברים המצערם. ולא אסרה תורה אלא תענוגים של ד' דברים דמיקרי העדרן עינוי...".

11. ראו לדוגמה בדברי תוספות סוכה כט, ב ד"ה 'בעיני הדר וליכא'.

2.1 מסרן הכתוב לחכמים | 119

הרב אשר וייס הסביר כי בדברי הר"ן עולה עניין עקרוני כיצד פרטי ההלכות נלמדות מהתורה:

היכא דהנחילנו תורה כלל, שפרטים לו בהכרח, ולא נתפרש בקרא אלו הם פרטיו ומהו מפתח ידיעתם, על כרחך הוא שנמסר הדבר לחכמים לעיין בהמצוה ולקבוע את פרטיה ודקדוריה, וזהו שקראוהו רבותינו הראשונים 'נמסר הדבר לחכמים'. והיכא שנמסר הדבר בידם יש בכוחם להקל ולהחמיר כטוהר הבנתם וכראותם בצרכי השעה¹².

בשלושת הסוגיות שסקרנו עד כה ראינו כי העיקרון של מסרן הכתוב לחכמים עולה בפירוש בדברי הגמרא או בראשונים. במקרים אלו יסוד ההלכה מהתורה, וישנן הרחבות מדברי חכמים המוסכמות להלכה. הלכות אלו הינן דין תורה הנקבע על ידי הגדרות חכמים.

קניינים

המושג בפרק ראשון במסכת קידושין מתארת את דרכי קניין מטלטלין (משניות ד-ו). בסוגיית הגמרא מוזכרים מספר סוגי קניינים (משיכה, מסירה, הגבהה ומשיכה), והפרשנים דנים באיזה מקרה כל אחד מהקניינים מועיל¹³.

למרות שבמשנה מופיעים מספר דרכי קניין, הגמרא מביאה מקור רק לקניין משיכה:

ושאין להם אחריות - אין נקנין אלא במשיכה. מנלן? דכתיב: וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך, דבר הנקנה מיד ליד. ולר' יוחנן דאמר: דבר תורה מעות קונות, מאי איכא למימר? תנא תקנתא דרבנן קתני. (כו, א)

מה התוקף של קנייני המטלטלין: האם העובדה שהגמרא למדה את קניין משיכה מפסוק מלמדת שתוקפו מהתורה או שמדובר על אסמכתא בעלמא? האם מעמד קניין משיכה זהה לשאר הקניינים המופיעים במשנה או שמא תוקפו שונה?

הריטב"א מסביר כי תוקף כל סוגי הקניינים זהה, ואין לקניין משיכה מעמד שונה מקניין הגבהה או מסירה:

אי נמי משום דלמאן דאמר משיכה מפורשת מן התורה הרי היא עיקר דמאי דדרשינן או קנה מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד היינו משיכה, שהגבהה אם אינו מושכה לרשותו ומחזירה למקומה אין אני קורא בה מיד עמיתך שעדיין ביד עמיתך היא, וכל שכן מסירה שלא זו הדבר הנקנה ממקומו ולא מסרו מיד

12. הגדה של פסח מנחת אשר, בתוך פרק 'מידות ושיעורי תורה'.
13. ראו תוספות כה, ב ד"ה בהמה; חידושי הריטב"א כה, ב ד"ה בהמה. בנוסף לקניינים אלו מביאה הגמרא את דברי ר' יוחנן שמהתורה מעות קונות, וכך גם פוסק הרמב"ם להלכה (הלכות מכירה ג, א).

ליד דלא בעינן במסירה הכי כדכתיבנא לעיל, אלא ודאי משיכה עיקר קרא ומינה איתרבו מסירה והגבהה והווי להו כתולדות דידיה... (כה, ב)

קניין משיכה נלמד מפסוק, ויחסו לשאר הקניינים הוא כמו אב ותולדות ולכן מעמדם זהה. בדברי ספר החינוך מצאנו גישה שונה:

מצות עשיית דין בין לוקח ומוכר... ואין ספק כי אלו הקניות כולן מתקנת חכמים הן, והביאו הכתובים לסמוך בהם דבריהם. והאמת כי חכמתם היקרה העתידה להגלות על ידם היתה רמוזה וגנוזה בתוך הכתובים, ואף על פי שעיקר הכתובים אינו על אותן אסמכתות, נלמדות הן מתוכן. (מצוה שלו)

לפי ספר החינוך הפסוק שהובא בגמרא הוא אסמכתא בעלמא, ותוקף כל הקניינים מתקנת חכמים. 'מנחת חינוך' מתקשה בדברים, ועומד על כך שלא מצאנו טענה זו בקרב הפרשנים הראשונים:

רק מ"ש הרהמ"ח כל הקניינים הם תקנות חכמים והכתובים הם אסמכתא א"י מנ"ל זה? דבאמת נראה דכל הקניינים שביארנו שהם מהתורה דין תורה ממש להם. ולא ראיתי בר"מ ושאר פוסקים שיאמרו על קנין תורה שהוא דרבנן, רק שמחולקים לפעמים כמו בקנין אגב שדעת התוס' דהוא אסמכתא, אבל כסף ושטר וחזקה וחליפין וחצר לא ראיתי שיאמרו שהוא דרבנן רק הוא מה"ת ככל דיני התורה. ואפשר נמשך אחר דברי הר"מ בשורש הב' בסמ"ק שלו אך אינו נראה לכאורה מד' כן וצע"ק.

הרב אשר וייס הציע הסבר ביניים לאור העיקרון של 'מסרן הכתוב לחכמים':

ונראה ביסוד הדברים עפ"י מה שביארתי במקום אחר דלכל דרכי ההבנה בקניינים אלו, וכן בכל דרכי הקנין בכלל, אף דיסודות הקניינים ילפינן מהתורה, נמסר לחכמים לקבוע פרטי מעשיהם ובכל קנין וקנין קבעו חכמים כיצד יעשה ומה שיעורה ופרטי דקדוקיה... (קונטרס מנחת אשר בגדרי הקניינים סימן א)

הרב אשר וייס מיישם את העיקרון של 'מסרן הכתוב לחכמים' בהבנת גדרי הקניינים. לשיטתו, התורה קבעה את המושג של קניין, אך נתנה לחכמים לקבוע מהם הדרכים לעשות זאת. לאחר קביעת חכמים, קניינים אלו מקבלים תוקף כשל תורה¹⁴.

14. בעניין זה נחלקו הראשונים והאחרונים האם קניין דרבנן מועיל לדאורייתא, ואכמ"ל. הרב אשר וייס מיישם עיקרון זה גם בנוגע למצוות זכירת מעשה עמלק. ישנה שאלה מדוע זכירת מעשה עמלק הינה מצווה מהתורה (שו"ע או"ח תרפה, ז), אך עניינים אחרים שהתורה ציוותה עלינו לזכור (כמו מעשה מרים דברים כד, ט) אינם מצווה מהתורה: "ולאחר כל אריכות הדברים, הנראה עיקר לעני"ד בסוגיא גדולה זו, דכל המצוות שבזכירה בהכרח נמסרו לחכמים לקבוע פרטיהם ודקדוקיהם. דהלא לא נדע מה צריך להזכיר, כיצד צריך להזכיר ומתי צריך להזכיר.

אבות ותולדות במלאכות שבת

חז"ל מונים ל"ט אבות מלאכה שנאסרו בשבת (משנה שבת ז, ב). במשנה לא מוסבר כיצד חכמים הגיעו למספר זה, ואף נראה כי קביעה זו אינה מוסכמת על כל התנאים¹⁵. הגמרא במסכת שבת (מט, א) מביאה מחלוקת בשאלה כיצד נוצר מנין ל"ט המלאכות:

הדור יתבי וקמיבעיא להו: הא דתנן אבות מלאכות ארבעים חסר אחת כנגד מי? אמר להו רבי חנינא בר חמא: כנגד עבודות המשכן. אמר להו רבי יונתן ברבי אלעזר כך אמר רבי שמעון ברבי יוסי בן לקוניא: כנגד מלאכה מלאכות ומלאכת שבתורה - ארבעים חסר אחת.

הגמרא מוסיפה ומבהירה את שיטתו של ר' שמעון, המסתמך על מניית מספר הפעמים שהמילה 'מלאכה' מופיעה בתורה, ומבהירה אילו מקומות כלולים במניין זה¹⁶. השיטה הלומדת את אבות המלאכה מהמשכן מתבססת על סמיכות הפרשיות בפרשת 'ויקהל' - לאחר שהתורה מסיימת את הדיון לגבי הקמת המשכן, מופיעה פרשייה המציינת את דינו של העושה מלאכה בשבת¹⁷.

מקור נוסף למנין ל"ט מלאכות, מופיע באופן סמוי בדברי המכילתא דר"י על פרשת ויקהל. המכילתא מביאה מספר אפשרויות למקור ל"ט אבות מלאכה ובמהלך הדברים מובא:

"ויאמר אליהם אלה הדברים" וגו' (שמות לה, א); רבי אומר: להביא שלשים ותשע אבות המלאכות שאמר להם משה על פה.

וע"כ שלא נמסר הדבר אלא לחכמים לקבוע פרטיהן ודקדוקיהן של מצוות אלה, והן הם שקבעו שזכירת מעשה עמלק יש לקיים בקריאת הפרשה בשבת זכור, וזכירת יום השבת ע"י קידוש היום והן הם שקבעו בכל אחת מן הזכירות, גדרה, הלכתה ואופן קיומה. וכבר הארכתי במנחת אשר לדברים (סימן כ"ז) דכאשר נמסר הדבר לחכמים דבריהם כדברי תורה המה ויובן לפי"ז דעת השו"ע דמצוה דאורייתא יש בקריאת פרשת זכור בשבת שלפני פורים... (שיעור לפרשת תצווה - "זכירת מעשה עמלק", באתר torahbase).

15. הגמרא במסכת שבת בדף עה, א מבארת שרבי יהודה היה מונה מלאכות נוספות בתור אבות מלאכה. כך גם עולה בסוגיית הירושלמי יא, א.

16. יש לציין כי גם בסוגיית הגמרא בתלמוד הירושלמי מובאת שיטה זו (ז, ב). וראו בפירוש עלי תמר על אתר בפירוט דרך הספירה של המילה מלאכה בתורה לאור שיטות הראשונים.

17. שיטה רביעית בלימוד מנין המלאכות מופיעה במדרש הגדול על פרשת ויקהל (מופיע גם בתורה שלמה כרך כג במילואים לפרשת ויקהל עמודים קיח-קיט). לפי דברי המדרש, אם נמנה את הכלים שנעשו במשכן נמצא שנעשו שלושים ותשעה כלים. הציווי על השבת, המופיע בסמיכות לעשיית הכלים, ומלמדנו שבשבת נאסרו מספר זהה של מלאכות. גם לפי שיטה זו איננו יודעים מהם אותם לט אבות וכיצד חכמים זיהו אותם. וראו עוד בעניין זה במאמרו של הרב יואל בן נון - 'ל"ט אבות מלאכה - מנין?', באתר בית המדרש הווירטואלי ובאתר 'מקראות' של הרב יואל בן נון.

מדברי מכילתא אלו נראה כי קיימת מסורת ממשנה רבנו הקובעת שיש ל"ט מלאכות האסורות בשבת. יש שהבינו שכך היא שיטת הרמב"ם לאור דבריו בפרק יב הלכה ח בהלכות שבת:

הוצאה מרשות לרשות מלאכה מאבות מלאכות היא, ואף על פי שדבר זה עם כל גופי תורה מפי משה מסיני נאמרו...

בהלכה זו, קובע הרמב"ם שאיסור הוצאה נאמר מפי משה בסיני. יש שהבינו מדברי הרמב"ם כי מסורת זו שנאמרה על ידי משה כללה בתוכה את המקור לכל המלאכות. ברם, יש לראות את דברי הרמב"ם במספר מקומות בהלכות שבת, בהם נכתב במפורש שאנו לומדים את המלאכות מן המשכן (ח, יא; יג, יח; טז, ד). כך מפורש בהמשך פרק יב:

... וכן המוציא על כתיפו חייב אע"פ שהמשאוי למעלה מעשרה טפחים ברשות הרבים, שכן היה משא בני קהת במשכן למעלה מעשרה שנאמר בכתף ישאו, וכל המלאכות ממשכן לומדין אותן. (הלכה יב)

בנוסף, במידה והרמב"ם מבין שמקור המלאכות הוא הלכה למשה מסיני, הרי עיקרון זה היה צריך להופיע במיקום מרכזי יותר בהלכותיו. נראה, שדברי הרמב"ם מכוונים כנגד מלאכת הוצאה בלבד, כפי שגם ניתן לדייק מן הניסוח שהובא לעיל.

הלימודים השונים שראינו מסבירים את המספר ל"ט, אך הם לא עסקו בשאלה כיצד נקבע מהן אותן מלאכות שנכללות במניין זה. הלימוד של ל"ט אבות מלאכה מן המשכן מאפשר להבין גם את זהות המלאכות האסורות. להסבר זה המלאכות שנעשו במשכן הן אלו שאסורות בשבת. לשיטות האחרות יש להבין מדוע דווקא ל"ט מלאכות אלו נאסרו?

תוספות (מט, ב ד"ה ארבעים) מסביר שאף לשיטות החולקות, זיהוי המלאכות נעשה לפי מלאכות המשכן. בנוסף, תוספות מביא ודוחה גישה הסוברת שזהות המלאכות האסורות נלמדת מסברא.

למרות דחיית תוספות, מצאנו כי חלק מהראשונים הזכירו גישה זו כפי שמובא בספר ה'יראים':

... כנגד מלאכה ומלאכות שבתורה ארבעים חסר אחת. וראו חכמים אלו המלאכות הדומות עבודה הדומה היא נקראת מלאכה דכתיב "מלאכת עבודה לא תעשו". ואמרינן אלו הן שהקפידה התורה עליהן כי לא מסרן הכתוב אלא לחכמים, ואלו ראויות לקרוא מלאכה. (עמוד קל, ב)

ה'יראים' מסביר כי חכמים הם אלו שהגדירו מהן ל"ט אבות המלאכה האסורות בתורה. איסור מלאכה הינו מהתורה, אך מסרן הכתוב לחכמים להכריע את זהותן.

המלאכות המנויות במשנה בשבת מסודרות לפי נושאים - מלאכות סידורא דפת, סידורא דמנא ועוד. נראה כי ניתן להביא ראיה שחכמים הם שקבעו את הגדרות המלאכות

2.1 מסרן הכתוב לחכמים | 123

האסורות מסדר המלאכות במשנה. הבנה זה עולה מתוך השוואה לדברי התוספתא בברכות:

בן זומא כשראה אוכלסין בהר הבית אומר: 'ברוך מי שברא את אלו לשמשני' כמה יגע אדם הראשון ולא טעם לוגמה אחת עד שזרה וחרש וקצר ועמר ודש וזרה וברר וטחן והרקיד ולש ואפה ואחר כך אכל, ואני עומד בשחרית ומוצא אני את כל אילו לפני; כמה יגע אדם הראשון ולא לבש חלוק עד שגזז ולבן ונפס וצבע וטווה וארג ואחר כך לבש ואני עומד בשחרית ומוצא את כל אילו לפני; כמה אומניות שוקדות ומשכימות ואני עומד בשחרית ומוצא כל אילו לפני. (ברכות ו, ב; וראה גם ירושלמי שקלים ה, א)

רבי טרפון מונה את המלאכות ה'רגילות' שאדם צריך לטרוח בשביל הכנת האוכל. מלאכות אלו מקבילות לסדרת המלאכות האסורות המופיעות במשנה בשבת, ומתארות את המלאכות המקובלות הנדרשות לשם הכנת הפת. נראה כי חכמים למדו וקבעו כי מלאכות אלו הן חלק מאותן ל"ט אבות האסורות בשבת הואיל והן מגדירות את עבודת האדם בשדה ובבית.

היחס שבין אב ותולדה

הגמרא בתחילת מסכת בבא קמא משווה בין הגדרת אבות ותולדות בדיני נזיקין ושבת:

גבי שבת תנן: אבות מלאכות ארבעים חסר אחת; אבות - מכלל דאיכא תולדות, תולדותיהן כיוצא בהן, לא שנא אב - חטאת, ולא שנא תולדה - חטאת, לא שנא אב - סקילה, ולא שנא תולדה - סקילה. ומאי איכא בין אב לתולדה? נפקא מינה, דאילו עביד שתי אבות בהדי הדדי, אי נמי שתי תולדות בהדי הדדי - מחייב אכל חדא וחדא, ואילו עביד אב ותולדה דידיה - לא מחייב אלא חדא. (ב, א)

הגמרא מסבירה שהחלוקה לאבות ותולדות נועדה לחלק למשפחות חיוב. כך שאם אדם עשה מלאכה מאותה משפחה (אב ותולדתו) הוא מתחייב רק פעם אחת. דברי המשנה בשבת המונה את אבות המלאכה נועדה לדיני עונשים. ברם, עצם הקביעה שקיימת חלוקה לאבות מלאכה ותולדותיהם נתונה במחלוקת:

ולרבי אליעזר דמחייב אתולדה במקום אב, אמאי קרי ליה אב ואמאי קרי לה תולדה? הך דהוה במשכן חשיבא - קרי ליה אב, הך דלא הוה במשכן חשיבא - קרי לה תולדה.

רבי אליעזר חולק וסובר שמתחייבים בנפרד על אב ועל תולדה (ראה גם משנה בכריתות ג, י). לאור כך עולה השאלה מה המשמעות להגדרת פעולה כלשהיא כתולדה של אב, הרי רמת כולם זהה? ואכן לפי דעת רבי אליעזר אין משמעות בדיני עונשים לחלוקה זו ושתי

הפעולות אסורות במידה שווה בשבת. אין משמעות שונה לתולדה ואב, והחילוק ביניהם נובע מחשיבות המלאכות שהיו במשכן, אך לא מעבר לכך.

בגמרא במסכת שבת אנו מוצאים שיטה נוספת הדומה לדברי רבי אליעזר:

רב נחמן בר גוריא איקלע לנהרדעא, בעו מיניה: חולב משום מאי מיחייב? אמר להו: משום חולב. מחבץ משום מאי מיחייב? אמר להו: משום מחבץ. מגבן משום מאי מיחייב? אמר להו: משום מגבן. - אמרו ליה: רבך קטיל קני באגמא הוה. אתא שאיל בי מדרשא, אמרו ליה: חולב חייב משום מפרק, מחבץ חייב משום בורר, מגבן חייב משום בונה. (צה, א)

לכאורה תשובותיו של רב נחמן אינן ברורות- מהי הכוונה שחולב חייב משום חולב ומגבן משום מגבן? נראה שרב נחמן אינו מרגיש חובה להגדיר מאיזה אב מלאכה נובעת כל מלאכה. לדעתו, ישנן מלאכות האסורות בשבת ואין צורך להגדיר אב מלאכה עבורן. הגדרת מלאכות אלו עוברות במסורת ונקבעת על ידי חכמים ואין צורך בהגדרות הלכתית כוללות. להלכה, שיטה זו אינה מקובלת ואנו יוצרים קשר בין מלאכות שונות שדומות אחת לשנייה ומגדירים אותם תחת אב מלאכה משותף. מדברי רב נחמן ומשיטת רבי אליעזר עולה כי הקביעה ההלכתית של חז"ל בסיווג המלאכות מעידה על כך שחכמים יצרו את הגדרות המלאכות. סיווג זה הינו בעל תוקף של תורה- מסרן הכתוב לחכמים את הגדרת מלאכות שבת.

דוגמה נוספת לגישה זו ניתן למצוא בדברי התלמוד הירושלמי לגבי מלאכת מכה בפטיש:

ר' יוחנן ור' שמעון בן לקיש עבדין הויי בהדא פירקא תלת שנין ופלוג, אפקון מיניה ארבעין חסר אחת תולדותיהן על כל חדא וחדא מן דאשכחון מיסמוך סמכין, הא דלא אשכחון מיסמוך עבדוניה משום מכה בפטיש. (ז, ב)

מלאכה שר' יוחנן וריש לקיש לא מצאו את זהות האב שיש לשייך אותה אליו, הם סיווגו אותה תחת מלאכת מכה בפטיש. לפי אמוראים אלו אנו רואים כי קביעת המלאכות האסורות ושיוכם לאבות המלאכה הוגדרו על ידי חכמים. הגדרה זו משפיעה על העונש המוטל על העושה אותם בשבת (הגדרה מדאורייתא)¹⁸.

קריאת שמע ותפילה

מוסכם בקרב מוני המצוות כי בקריאת שמע מקיימים מצוות עשה של 'קריאת שמע'. בנוסף לכך בקריאה זו ישנו קיום של מצווה נוספת- מצוות ייחוד ה', הראשונים דנים בשאלה מה כוללת מצוות קריאת שמע- אלו פרשיות אנו מחויבים לקרוא מהתורה? בסוגיות הגמרא (ברכות יב, א; ירושלמי ברכות א, ה) עולה כי עקרונית היה נכון לקרוא גם את עשרת

18. לגבי מחלוקת התנאים וההתפתחות ההיסטורית בנוגע למיון וקביעת המלאכות האסורות בשבת ראו בספרו של פרופ' י.ד. גילת- פרקים בהשתלשלות ההלכה' עמודים 32-62

2.1 מסרן הכתוב לחכמים | 125

הדיברות ופרשת בלעם כחלק מקריאת שמע, אך חכמים השמיטו פרשיות אלו מסיבות שונות. קיום המצווה הינו מהתורה והפרשנים דנים אלו פרשיות כלולות בציווי התורה. נראה כי גם במקרה זה הדבר נמסר לחכמים לקבוע אלו פרשיות מהתורה ואלו מדרבנן¹⁹.

עיקרון דומה מצאנו במצוות תפילה. הרמב"ם קובע כי מצוות תפילה היא מהתורה כחלק ממצוות עבודת ה'. חכמים קבעו כיצד אנו מקיימים מצווה זו על ידי התפילה, ובכלל זה את נוסחה ומספר התפילות שבכל יום. יסוד זה כבר מופיע בתוספתא:

כשם שנתנה תורה קבע לקרית שמע כך נתנו חכמים לתפילה. מפני מה אמרו תפלת השחר עד חצות שכן תמיד של שחר קרב עד חצות...

(תוספתא ברכות ג, א)

כמו שהתורה קבעה את זמני היום של קריאת שמע ('בשכבך ובקומך') כך חכמים קבעו את זמני התפילה והגדירו את דרך קיום מצוות התורה.

בדרך דומה הסביר הרמב"ן את מצוות ההלל. בשורש הראשון בספר המצוות הרמב"ם חולק על שיטת בה"ג שמנה את מצוות הלל כמצווה מהתורה. אחד הטעונונים של הרמב"ם נובע מנוסח ההלל, שהוא פרקי תהילים שדוד המלך חיבר. הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות מתמודד עם גישת הרמב"ם לאור שיטתו במצוות תפילה:

ידוע כי בתלמוד אומרין תדיר תפלה דרבנן ומפורש אמרו 'אנשי כנסת הגדולה תקנו להם לישראל ברכות קדושות והבדלות'. והנה לדעתו צריך שנפרש ונאמר שנצטוו ישראל להתפלל אל הקדוש ברוך הוא ושיבקשו ממנו לבדו יתעלה משאלותם ויפילו לפניו תחנונים בעת צרכם, אבל שיתחייבו להתפלל בכל יום בקר וערב זה תקנת חכמים הוא וכנגד תמידים תקנום. גם בתקנה זו לא פירשו מטבעה שלתפלה אלא היו מתפללים כל אחד ואחד כפי צחות לשונו וחכמתו... כל זה כתב הרב בלשון מרווח. והנה הרב למדנו העניין הזה וביאר אותו לנו באור שלם. אם כן למה יתפלא על ההלל שנצטוו למשה בסיני שיאמרו ישראל במועדיהם שירה לאל שהוציאם ממצרים וקרע להם את הים והבדילם לעבודתו ובא דוד ותקן להם את ההלל הזה כדי שישירו בו.

לפי הרמב"ם חכמים הגדירו את מצוות תפילה, ולדברי הרמב"ן חכמים הגדירו את מצוות ההלל. בדוגמאות הקודמות ראינו מקרים בהם חכמים קבעו את גדרי ההלכות שהן בעלות תוקף מהתורה (לדוגמה - מצוות עיניו, מלאכה בחוה"מ ופסול הדר בד' מינים). במקרה זה של מצוות הלל ונוסח ומנין התפילות חכמים קובעים את גדרי ההלכות, אך תוקפם אינו בהכרח מהתורה.

¹⁹ הבנה זו הובאה גם בשיעורו של מו"ר הרב ברוך גיגי בבית המדרש הווירטואלי - סדרת שיעורים בנושא 'יסודות בעבודת ה', שיעור בנושא 'קריאת שמע (א)' - יסוד החיוב ומקורו.

ממחרת השבת

הגמרא במסכת מנחות (החל מדף סה, א) עוסקת במחלוקת הפרושים והצדוקים בפירוש הפסוק 'ממחרת השבת'. האם הקרבת העומר נעשית ביום ראשון בשבוע או יום לאחר יום טוב ראשון של פסח. בסוגיית הגמרא מופיעות שיטות רבות המסבירות את גישת הפרושים כי יש למנות את ספירת העומר החל מחג הפסח²⁰.

הסבר אחד המופיע בסוגיית הגמרא מזכיר עיקרון דומה ליסוד של 'מסרן הכתוב לחכמים'. רבי יוחנן בן זכאי (להלן- ריב"ז) מסביר את ההלכה המקובלת בדרך הבאה:

אמר לו: שוטה, ולא תהא תורה שלמה שלנו כשיחה בטילה שלכם! כתוב אחד אומר: 'תספרו חמשים יום', וכתוב אחד אומר: 'שבע שבתות תמימות תהיינה', הא כיצד? כאן ביום טוב שחל להיות בשבת, כאן ביו"ט שחל להיות באמצע שבת.

בדרשה זו ריב"ז אינו מפרש את המילה 'שבת' כיו"ט, אלא משאיר את המילה במשמעות הפשוט כשבת בראשית. בעזרת השוואה בין שני פסוקים שלכאורה סותרים זה את זה, לומד ריב"ז כי לעיתים מקריבים את העומר באמצע שבוע.

הרב אלחנן סמט²¹ עומד על הקשר שבין שיטת ריב"ז בגמרא ובין הסברו של ר' יהודה הלוי בספר הכוזרי למחלוקת זו. ר' יהודה הלוי (ג, מא) מפרש שמהתורה אין זמן קבוע להנפת העומר. ישנם מספר פסוקים שונים בתורה שניתן להבין מהם תאריכים שונים, והעיקר שיהיה הפרש של חמישים ימים בין הקרבת העומר ובין הקרבת שתי הלחם. חכמים נתנו יום קבוע להקרבה זו, וכך הגדירו זמן לציווי התורה שאינו בהכרח קבוע. לפי הסבר זה חכמים באו והגדירו את מה שהתורה השאירה "פתוח", וקבעו גדרים קבועים למצווה.

בהסבר זה ריב"ז מדגיש את סמכותם של חכמים בעיצוב ופסיקת ההלכה, דבר שהצדוקים והבייתוסים לא קיבלו. בדרך זו מודגשת סמכותה וגדלותה של התורה שבעל פה, המעצבת ומגדירה את דברי התורה.

רבי אליעזר מציג בהמשך הסוגיה נקודה נוספת הנוגעת למחלוקת עם הכתות:

רבי אליעזר אומר: אינו צריך, הרי הוא אומר "תספר לך", ספירה תלויה בבית דין, שהם יודעים לחדש ממחרת השבת - מחרת י"ט, יצאת שבת בראשית שספירתה בכל אדם.

²⁰ לעיון בסוגיית הגמרא ראו במאמרי שפורסם בספר באר מרים על חג השבועות- 'ממחרת השבת', עמודים 22-27. בנוסף לשיטות המופיעות בגמרא מצאנו הסברים נוספים בדברי הגאונים (שאלות דרב אחאי גאון שאילתא קז, ובהעמק שאלה שם אות ג) ובפסקי הרמב"ם (הלכות תמידים ומוספים פרק ז).

²¹ הופיע בספרו 'עיונים בפרשות השבוע' הוצאת מעליות שיעור לפרשת אמור, ומופיע באתר בית המדרש הווירטואלי.

2.1 מסרן הכתוב לחכמים | 127

רבי אליעזר אינו לומד מהפסוקים בפרשת אמור אלא מפרשת ראה, ושם לא מוזכר הביטוי 'ממחרת השבת'. הפסוקים בפרשת ראה מלמדים על היכולת של ב"ד לבוא ולדרוש את הפסוק בצורה שונה- ספירה התלויה בבית דין. לכן אם בית דין דורש את ההלכה שיש לספור מיום ט"ז, אין זה משנה אם יש שיטות הלומדות את הפסוקים בצורה שונה²². הלכה למעשה יש ללכת אחרי פסיקת והנהגת בית הדין. היסוד של 'לא בשמים היא' עומד בבסיס הדרשה, וסמכות בית הדין היא לקבוע את ההלכה בארץ.

סיכום

בפרק זה עמדנו על היסוד של 'מסרן הכתוב לחכמים', שמשמעותו שהקב"ה נתן כוח בידי חכמים להגדיר את מצוות התורה. במקרים רבים חכמים הם אלו שקובעים את גדרי ההלכות שניתנו למשה בסיני. במהלך הפרק הדגמנו עיקרון זה בסוגיות רבות, בחלקן מדובר על גישת חלק מהפרשנים (כדוגמת הגדרת מלאכה בחול המועד, פסול הדר ודיני קניינים), ובמקרים אחרים העיקרון מוסכם על כולם (כדוגמת הגדרת מלאכות שבת). בפרק הבא נבחן יסוד זה לאור סוגיית 'שיעורין' - הגדרת שיעורי תורה.



²². והשווה לעיל בפרק 1.5 לגבי סמכות בית הדין בעניין קידוש החודש.

2.2 שיעורין דאורייתא? *

בפרק הקודם סקרנו מספר סוגיות בהן עולה היסוד של מסרן הכתוב לחכמים. בפרק זה נעיין בעיקרון זה לאור סוגיית 'שיעורי תורה', ונרחיב במשמעות המושג 'הלכה למשה מסיני'. הכוונה במינוח 'שיעורי תורה' הוא לקביעת הכמות המוגדרת כמשמעותית מבחינה הלכתית. לדוגמה: מהו השיעור הנחשב כאכילה לטובת ברכה או להתחייב באכילת איסורים (כזית/כביצה/ככותבת וכו'), הכמות שאסור להוציא מרשות לרשות בשבת וכיצד קובעים מהו גודל המקווה. בסוגיה זו אנו מוצאים את העיקרון של 'מסרן הכתוב לחכמים' גם בקרב גישות במחקר האקדמי, וגם בדברי הפוסקים האחרונים.

שיעור פונקציונלי ושיעור קבוע

הגמרא במסכת עירובין (ד, א) ובמסכת סוכה (ה, ב) מביאה את שיטת רב לגבי מקור שיעורי תורה:

אמר רבי חייא בר אשי אמר רב: שיעורין חציצין ומחיצין הלכה למשה מסיני. שיעורין? דאורייתא הוא! דכתיב 'ארץ חטה ושערה וגו'', ואמר רב חנן: כל הפסוק הזה לשיעורין נאמר. חטה... דבש - ככותבת הגסה ליום הכיפורים. ותיסברא? שיעורין מיכתב כתיבי?! אלא: הלכתא נינהו, ואסמכינהו רבנן אקראי.

רב סובר כי כל שיעורי התורה הם הלכה למשה מסיני, וחכמים הביאו אסמכתא לשיעורין מהפסוק של 'ארץ חטה ושעורה...'. בשתי סוגיות אלו, דברי רב נשארו למסקנה ולא הובאה גישה החולקת על דבריו. כך גם פוסק הרמב"ם להלכה וגישה זו הובאה על ידי הפוסקים. אולם, מסוגיית הגמרא במסכת יומא עולות גישות נוספות אשר אינן מסכימות עם דברי רב. הגמרא (דף עט) דנה בשיעור האכילה המחייבת ביום הכיפורים. בעקבות דין זה, הגמרא עוסקת בשיעורי אכילה בשאר איסורים. בגמרא זו מופיע כי 'שיערו חכמים' שאכילה בשיעור כותבת היא הכמות המיישבת את דעתו של האדם. גם מהמשך הגמרא העוסקת בשיעור טומאת אוכלים עולה כי חכמים הם שקבעו מהו השיעור האסור:

טומאת אוכלין כביצה. מנלן? אמר רבי אבהו אמר רבי אלעזר: דאמר קרא 'מכל האכל אשר יאכל' - אוכל הבא מחמת אוכל, ואיזה זה? ביצת תרנגולת... רבי אבהו דידיה אמר: מכל האכל אשר יאכל - אוכל שאתה אוכלו בבת אחת, ושיערו חכמים אין בית הבליעה מחזיק יותר מביצת תרנגולת. (פ, א)

לגמרא ידוע כי שיעור טומאת אוכלים הוא כביצה, ובשם רבי אבהו מובאות שתי גישות שונות מניין אנו יודעים שהשיעור הוא כביצה. בתחילה, הגמרא לומדת דין זה מפסוק - משמע שמדובר על שיעור מהתורה. מדברי המשך הגמרא נראה שמדובר על דין שיסודו

2.2 שיעורין דאורייתא? | 129

מהתורה אך הקביעה ניתנה בידי חכמים. הגמרא ממשיכה ודנה בתוקפם של שיעורי המצוות:

אמר רבי אלעזר: האוכל חלב בזמן הזה צריך שיכתוב לו שיעור, שמא יבא בית דין אחר וירבה בשיעורין. מאי ירבה בשיעורין?... אלא, דלא מחייבי קרבן עד דאיכא כזית גדול. ולמאי דסליק אדעתיה מעיקרא דמחייבי קרבן אכזית קטן, מאי ירבה בשיעורין - שמא ירבה בקרבנות מחמת שיעורין.

אמר רבי יוחנן: שיעורין ועונשין - הלכה למשה מסיני. עונשין? מכתב כתיבי! - אלא הכי קאמר: שיעורין של עונשין הלכה למשה מסיני. תניא נמי הכי: שיעורין של עונשין! הלכה למשה מסיני, אחרים אומרים: בית דינו של יעבץ תיקנום, והכתיב אלה המצות - שאין נביא רשאי לחדש דבר מעתה! - אלא: שכחום וחזרו ויסדום. (שם)

רבי יוחנן סובר ששיעורי עונשים הם הלכה למשה מסיני. משיטת רבי אלעזר עולה כי השיעורין מדרבנן, הואיל וחכמים הם אלו שקובעים את השיעורין וכל בית דין יכול לשנותו. בעקבות כך מציע ר' אלעזר שהאוכל חלב יכתוב את כמות האוכל שאכל, שמא בית דין בעתיד יחייב אותו בקרבן?

ניתן להסביר את השיטה הרואה בשיעורין דין התלוי בקביעת חכמים בשתי דרכים: כיוון אחד יסביר כי ישנה אכן מחלוקת בין התנאים והאמוראים בתוקף השיעורין, ולא כולם מסכימים כי מדובר ב'הלכה למשה מסיני'. בהבנה זו נרחיב בהמשך בדיוננו בשיטת הרמב"ם. כיוון שני יסבור כי חלו שינויים במשך הדורות בדרך קביעת חכמים. כך ניתן להסביר את המשך דברי הגמרא הדנה בשיעור מי מקווה:

במים - במי מקוה, כל בשרו - מים שכל גופו עולה בהן. וכמה הן? אמה על אמה ברום שלש אמות. ושיערו חכמים מי מקוה ארבעים סאה.

הגמרא כותבת ששיעור מקווה הוא בגודל שכל גופו של אדם נמצא בתוך המים. חכמים שיערו שגודל זה שווה לארבעים סאה. בשלב ראשון שיערו חכמים לפי משמעות השיעור, ולכן במי מקווה שיערו חכמים לפי כמות מים המתאימה לטבילת כל הגוף. בשלב שני חכמים הגדירו שיעור מדויק קבוע במידה.

דרך זו, בה השיעור נקבע על פי הפונקציה אותה הוא צריך למלא, עולה בתחומים הלכתיים נוספים. למשל:

1. יתכן כי לשיטתו משמע מדבריו כי דווקא שיעורין אלו (-של עונשין) הם הלכה למשה מסיני, אך לא שאר השיעורין (כמו שיעור אכילה לברכה).
2. למחלוקת זו ישנה מקבילה בדברי הירושלמי בפאה (א, א). הירושלמי מביא את דברי ר' יוחנן שסובר כרב ששיעורין הלכה למשה מסיני, ודעת רבי הושעיא כר' אלעזר שחכמים יכולים לשנות את השיעורין המחייבים.

- בהלכות טומאת כלים - כאשר כלי נשבר הוא נטהר מטומאתו. המשנה אומרת כי השיעור לכלי שבור, הוא כאשר הכלי כבר לא יכול לקלוט את הפירות שמיועדים להיות בתוכו, ויש חור הגדול מהם (משנה כלים יא, ה; יז, א)

- שיעור בישול מים בשבת - הינו כשיעור רחיצה של איבר קטן (וכך גם בשאר שיעורי שבת כמו קשירה ואריגה).

לפי הסבר זה, חכמים קבעו את השיעורין במספר שלבים. ראשית, נקבע השיעור העקרוני על פי ייעודו הספציפי לפי התחום ההלכתי. לאחר מכן חכמים קבעו מידה קבועה כדי שלא לחלק בין מקרים שונים, ולהרחיק את האדם מן הטעות. שני השיעורים שחכמים קבעו הינם זהים עקרונית, אך דרך ההגדרה שונה. כך גם לגבי שיעור אכילה ביום כיפורים- בשלב ראשון חכמים קבעו שהשיעור הוא כדי שביעה, ובשלב שני קבעו כי שיעור זה הינו ביצה.

את המחלוקת האמוראים שראינו לעיל ניתן להסביר בדרך זו: לדעת ר' אלעזר יש צורך לשער בכל מקרה לגופו ולכן בית דין יכול לשנות את השיעורין. לפי שיטת רב, השיעורין נקבעו בצורה חד משמעית אשר לא תשתנה יותר במהלך התקופות. לאור כך יש להסביר כי הלכה למשה מסיני נאמרה על השיעור הבסיסי ולא על היישום המדויק במידות ומשקולות.³

תוקף 'הלכה למשה מסיני'

כאמור, הרמב"ם פוסק כדברי רב כי שיעורין הינם 'הלכה למשה מסיני'.⁴ פסיקה זו מופיעה כבר בהקדמתו לפירוש המשנה:

וכל ענין שאין לו רמז במקרא ולא אסמכתא ואי אפשר ללמדו באחת המדות, באלה בלבד אומרים 'הלכה למשה מסיני' ולפיכך כשאמרנו שיעורין 'הלכה למשה מסיני' הקשינו על זה ואמרנו, איך תאמר עליהם שהם 'הלכה למשה מסיני' והרי השיעורין רמוזים בפסוק 'ארץ חטה ושעורה?' והיתה התשובה על זה שהם 'הלכה למשה מסיני', ואין להם שום יסוד שילמדו ממנו באחת המדות, ואין להם רמז בכל התורה, אלא הסמיכום לפסוק זה כעין סימן כדי שישמרו ויזכרו, ואין זה מענין הפסוק, וזהו ענין אמרם קרא אסמכתא בעלמא, בכל מקום שזכר.

3. בעניין זה ראו בספרו של י.ד. גילת- 'פרקים בהשתלשלות ההלכה', בפרק 'כל השיעורים לא חכמים הם שנתנו?' עמ' 63-71; במאמרו של מ. קופל- 'שיעור חכמים', הגיון ה מעמוד 54.

4. ראו לדוגמה את פסקי הרמב"ם בפירוש המשנה: יומא ת, א; כלים יז, יב; אהלות ב, א; ב, ב; יד, א; נגעים ו, א; מקוואות ו, ז. כמו כן ראו את מאמרו של הרב נחום רבינוביץ- 'הלכה למשה מסיני', קובץ הרמב"ם סיני קלה-קלו עמודים לה-נט; מאמרו של אחי הרב דרור פיקסלר- 'מידות ושיעורי תורה בפירוש המשנה לרמב"ם', בד"ד 21 עמודים 35-60.

הרמב"ם מסביר כי שיעורין הם 'הלכה למשה מסיני', והפסוק 'ארץ חיטה' הוא אסמכתא בלבד. הגדרת 'הלכה למשה מסיני' לשיטת הרמב"ם נוגעת להלכות שאנו לא מוצאים להם מקור מפורש בפסוקים, אך תוקפם כדין תורה.

בהמשך ההקדמה למשנה הרמב"ם מחלק את המצוות לחמש קטגוריות: בחלק הראשון הרמב"ם כולל את הדינים המפורשים בתורה או שניתן ללומדם בי"ג מידות. בחלק השני, דינים הנקראים 'הלכה למשה מסיני', ובחלק השלישי הלכות שנלמדו באחת מי"ג מידות ונקראים בשם כולל של 'דברי סופרים'.

חלוקת המצוות לקטגוריות אלו מעלה כי לשיטת הרמב"ם תוקף 'הלכה למשה מסיני' הוא מדאורייתא. הגדרה זו זהה לפשט המילים - הלכה שנאמרה למשה, ואין לה מקור בפסוקים. בפירוש המשנה הרמב"ם כותב שהיות ושיעורין לא נאמרו בפירוש בפסוקי התורה אנו מכנים אותם מדברי סופרים:

וצריך אני להזכיר כאן כלל גדול התועלת, והוא אמרם בתוספת מקואות: 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 יטען אמרו שעורו מדברי סופרים עם הכלל שבידינו שכל השיעורין הלכה למשה מסיני, כי כל מה שלא נתבאר בלשון התורה, מדברי סופרים קוראין אותו, ואפילו דברים שהן הלכה למשה מסיני, כי אמרו 'מדברי סופרים' משמעו שהדבר קבלת הסופרים ככל הפירושים וההלכות המקובלות ממש, או תקון סופרים ככל התקנות והגזרות. וזכור גם את זה. (כלים יז, ב)

הרמב"ם מסביר כי אנו מכנים 'הלכה למשה מסיני' בשם 'דברי סופרים', אך אין זה אומר שרמת האיסור היא דרבנן⁵. הרמב"ם חוזר על דברים אלו גם בפירוש המשנה במקוואות (ו, ז) ומסביר שהלכות שאינן מפורשות בפסוקים נקראות 'דברי סופרים'.

5. הרמב"ם מפנה בדבריו לתוספתא במקוואות (ה, ד) האומרת כי כאשר ישנו ספק בדבר שעיקרו מהתורה ושיעורו מדברי סופרים, ספיקו טמא. יש שפירשו את דברי התוספתא 'שיעורו מדברי סופרים' כביטוי שמופיע בגמרא ביומא ובתוספתא בב"מ- שיערו חכמים'. לפי הסבר זה, התוספתא אומרת שדבר שעיקרו מהתורה הכוונה לשיעורין, ובאו חכמים ושיערו בכמה מתחייבים. לעומת זאת, נראה כי הרמב"ם הסביר שדברי סופרים הכוונה 'הלכה למשה מסיני' של שיעורין. 'דבר שעיקרו תורה'- הכוונה למצווה שמפורשת בתורה וכלפיה יש 'הלכה למשה מסיני' שקובעת את השיעור במקרה זה.

6. בעניין הגדרת 'דברי סופרים' ראו גם להלן פרק 2.4.

מחלוקת ב'הלכה למשה מסיני'

האחרונים הקשו על פסיקת הרמב"ם, לאור שיטתו בנוגע לאפשרות שתהיה מחלוקת בהלכות המוגדרות 'הלכה למשה מסיני':

והנה זה יסוד צריך שתדענו: והוא, שהפירושים המקובלים ממשה אין בהם מחלוקת כלל, לפי שעד עכשיו לא מצאנו שנפלה מחלוקת בין החכמים בשום זמן מן הזמנים ממשה רבינו עד רב אשי שאחד אמר שמי שסימא עין אדם מסמין את עינו כמאמר ה' יתעלה עין בעין, ואחר אמר דמים בלבד הוא חייב. גם לא מצאנו מחלוקת במה שאמר הכתוב פרי עץ הדר שאחד אמר שהוא האתרוג... וכן כל כיוצא בזה בכל המצות אין בהן מחלוקת, לפי שהם פירושים מקובלים ממשה, ועליהם ועל כיוצא בהם אמרו כל התורה כולה נאמרו כללותיה ופרטותיה ודקדוקיה מסיני... (הקדמה לפירוש המשנה)

הרמב"ם כותב כי ב'הלכה למשנה מסיני' לא יכולה ליפול מחלוקת (וראה גם הלכות ממרים א, ג). תיתכן מחלוקת בדרך בה סומכים את ההלכה לפסוק, אך בעיקר הדין ושיעורו לא יכולה להיות מחלוקת כלל. ברם, מצאנו מחלוקות בש"ס האם שיעורין הם 'הלכה למשה מסיני', וכן מספר מחלוקות בין החכמים בנוגע לגודל השיעור (כפי שראינו לעיל).

ישנם ראשונים ואחרונים שאכן חלקו על הרמב"ם בנקודה זו וסברו כי יכולה ליפול מחלוקת גם בהלכה למשה מסיני. הרב יאיר בכרך דן בעניין זה וסבר כי הרמב"ם טעה:

...סבריא ליה להתוספות דודאי שייך שכחה בהל"מ ודלא כדברי הרמב"ם. והוא האמת הברור כשמש בצהרים לא מצד הסברא חלילה רק מתילי תלין גמרות ערוכות, כל שכן באשר גם דברי התוספות כך הם לא נירא ולא ניחת לומר אחר בקשת המחילה מעצמותיו הקדושים שגה בזה. כי ידוע שחיבר פי' משניות בילדותו כאשר נדפס סוף ש"ס דפוס קראקא... ואישתמיטתיה מיניה כמה וכמה והרי גדול הנביאים טעה ונתעלם ממנו הלכה ובזה לא נפחת חלילה מעלתו כי מי עיור שלא יראה ולא יבין מחיבוריו הפלגת השגתו בכל התורה עם כל שבע החכמות עד שאמרו עליו ממשה עד משה וכו'... (חוות יאיר סימן קצ"ב)

ה'חוות יאיר' תמה על פסק הרמב"ם, והוא אף מציע לומר שהרמב"ם טעה בכך בפירוש המשנה מפני גילו הצעיר ושלא דק היטב. אך כאמור הסבר זה אינו יכול כלל להיאמר, שהרי הרמב"ם חוזר על שיטתו גם במשנה תורה. המהר"ץ חיות לא קיבל את דברי ה'חוות יאיר' ויצא להגן על שיטת הרמב"ם:

וכן בשיעורין עצמם מצינו פלוגתא הרב פעמים בש"ס, אבל העיקר הוא דהקב"ה הנחיל למשה בסיני בע"פ שיעורין של כזית ככותבת... כביצה... אולם חכמים פירשהו וחלוק ואמרו שבאכילת חלב ודם ושאר איסורים יהיה כזית

2.2 שיעורין דאורייתא? | 133

וגבי יום כיפור ככותבת. שוב מצאתי בספר 'יד דוד' בחידושו ליומא שהביא בשם הרב חקרי לב נמי כן דהשיעורין הם מהתורה, דבאותן הדברים ישערו, אולם חלוקות כל אחד ואחד לפי שיעור שלו זה היא חלוקת חכמים

(תורת הנביאים מאמר תושב"ע, כל כתבי מהר"ץ חיות עמוד קט"ז)

המהר"ץ חיות מסביר כי מה שנאמר למשה בסיני הוא שישנם שיעורין של כזית, כותבת, כביצה, אך חכמים מפרשים מתי ליישם כל שיעור. לפי הסברו, יכולה ליפול מחלוקת בשאלה איזה שיעור ליישם במקרה מסוים, אך לא תהיה מחלוקת האם קיים שיעור של כזית. המהר"ץ חיות חוזר על הסברו גם בפירושו למסכת יומא (פ, א) וכך הוא מסביר את הגמרא ששיערו חכמים ביום הכיפורים ככותבת הואיל ובשיעור זה דעתו של האדם מתיישבת. הוא מסיים את דבריו - "וזה כלל גדול בתורה ועל פי זה יובנו על סוגיות הש"ס".⁷

למרות תירוצו היפה של המהר"ץ חיות, מפסיקת הרמב"ם במשנה תורה עולה קושיה לדבריו:

כל השעורין ומחלקותם הלכה למשה מסיני (מאכלות אסורות ב, יא)

בהלכה זו הרמב"ם פוסק את דבריו מפירוש המשנה ששיעורי תורה הם הלכה למשה מסיני, אך הוא מוסיף מילה נוספת - 'ומחלקותם'. מה הכוונה שהמחלקות כבר נמסרו למשה מסיני? האם משה קיבל מספר דעות ולא הלכה פסוקה? הרב קאפח אינו מקבל את ההסבר שהמחלקות על השיעורין נמסרו בסיני, ומפרש את דברי הרמב"ם לא כמחלוקת, כי אם החלוקה נתנה מסיני. כלומר, החלוקה איזה שיעור נאמר ליום הכיפורים, ואיזה למאכלות אסורים, נאמרה למשה מסיני. אם כך אנו מפרשים את דברי הרמב"ם, נופל הסברו של המהר"ץ חיות שהרי הוא הסביר שבדיוק בעניין זה יכולה ליפול מחלוקת הואיל ואת זה משה לא קיבל בסיני.

כיצד אם כן מיישב הרב קאפח את הקושיה איך תתכן מחלוקת לגבי שיעורין על פי שיטת הרמב"ם? הרב קאפח מציע במקום אחר תירוץ לעניין זה בשם כה"ר יוסף ב"ר סעיד קאפח (תשובות ופסקים לראב"ד, עמוד מד הערה 91). לפירושו, אין מחלוקת מה נאמר, אלא המחלוקת היא האם בכלל הלכה זו היא 'הלכה למשה מסיני' או דיוקא דקרא. אין מחלוקת בתוך 'הלכה למשה מסיני' אך יכולה להיות מחלוקת האם הלכה זו היא הלכה למשה מסיני. הסבר זה הפוך מדברי המהר"ץ חיות - המחלוקת אפשרית בכללים (האם מדובר על הלכה למשה מסיני) ולא בפרטי הדינים.

7. לאור דברי המהר"ץ חיות, יתכן וניתן להציע הסבר נוסף בדברי הרמב"ם: ישנן מחלוקות שנובעות מאי ודאות בקביעת השיעור, כפי שידועה מחלוקת ר"ח נאה והחזו"א בה שניהם מסכימים שהשיעור הוא כזית, אך השאלה מהו הכזית. יתכן ואפשר להציע כי במידה וקיימות מחלוקות בנוגע לשיעורין, אזי הם נובעות בדרכי ההגדרה של הכמויות, ולא בכמות השיעור עצמו. לגבי מחלוקת ר"ח נאה והחזו"א איש ראו להלן בפרק 3.8.

מסרן הכתוב לחכמים

הסבר אחר העולה בדברי האחרונים קושר את שאלת תוקף ה'שיעורין' לסוגיית 'מסרן הכתוב לחכמים'. הרב אשר וייס קישר בין סוגיה זו ובין דברי הר"ן בנוגע לעינויי יום כיפור ופסול הדר בלולב:

ואי בדידי תליא נראה בבביאור דברי הירושלמי דרך אחר, דהנה עיקר גדול הוא ומיסודי התורה המסורה, הכלל שאמרו דיש ו"נמסר הדבר לחכמים". היינו היכא דהנחילנו תורה כלל, שבהכרח יש לו פרטים, ולא נתפרש בקרא אלו הם פרטיו ומהו מפתח ידיעתם, על כרחך הוא שנמסר הדבר לחכמים לעיין בהלכה זו ולקבוע את פרטיה ודקדוקיה, וזהו שקראוהו רבותינו הראשונים "נמסר הדבר לחכמים". והיכא דנמסר הדבר בידם יש בכוחם להקל ולהחמיר כעומק הבנתם וכראותם לפי צרכי השעה... חזינן מכל הנ"ל דאותן המצוות שלא כתבה בהם תורה פרטיהם ודקדוקיהם נמסר הדבר לחכמים לקבוע ולהתקין ברוחב דעתם ובפלט חכמתם דיני המצוה, להקל ואף להחמיר.
(הגדת של פסח מנחת אשר סימן ט אות ד)

בהלכות בהן היסוד עולה בדברי התורה אך הפרטים חסרים, ניתנה הסמכות בידי חכמים לקבוע אותן. לקביעה זו ישנה תוקף של תורה והיא יכולה להיות נתונה במחלוקת. הרב אשר וייס מיישם עיקרון זה גם בסוגיית 'שיעורין'. גישה זו גם הובאה בדברי הרב קליין:

ומדי דברי זכור אזכרנו מה שעלה ברעיוני ... נראה דשיעור כותבת הוא שיעורא דרבנן שהם המציאו וחקרו ועמדו על הדבר דבהכי מיתבה דעתיה ... דבאמת כל השיעורין מסרו הכתוב לחכמים לשער לפי חכמתם וסברתם.
(שו"ת משנה הלכות ח"ח, רלה)

רבו של הרב אשר וייס, האדמו"ר הקודם מקלויזנבורג-צאנז בעל שו"ת דברי יציב, מתמודד באחת מתשובותיו עם השלכה מרחיקת לכת העולה מתפיסה זו:

ומכיון שנאמרה מילתא בטעמא הרי הדבר מסור לב"ד שבכל דור שישערו כפי השתנות הטבע ודרך העולם...
(או"ח סימן רסב)

אם השיעור נמסר לחכמים לקביעה ולהגדרה, לכאורה יש מקום לשנותו על פי המקום והשעה, ואף זה מסור בידי החכמים. אכן, פולמוס השיעורים הוא אחד הפולמוסים הרחבים בעם ישראל, והוא מקיף את כלל תחומי התורה. אחד ממוקדי הפולמוס הוא אם תיתכן הקטנה או הגדלה של השיעורים, בהתאם לנתונים שאנו מוצאים בשעתנו ובמקומנו. בעל דברי יציב נוטה לקבל אפשרות כזאת, שבהחלט תואמת את העובדה שהדבר נמסר לחכמים, ובידיהם להגדיר את השיעור על פי חכמי הדור⁸.

8. וראו גם בספר 'תורתנו של ר' גדליה', עמודים יט-כב; לד-לח. וראו להלן בפרק 3.8 בנוגע לפולמוס השיעורין בימינו.

סיכום

בפרק זה השלמנו את העיון בעיקרון של 'מסרן הכתוב לחכמים', וזאת לאור השתלשלות קביעת ה'שיעורים'. ראינו את גישת האחרונים הסוברים כי חז"ל הם אלו שהגדירו את שיעורי תורה, עיקרון אשר עולה בסוגיות ומוזכר במחקר האקדמי כחלק ממעבר מהגדרה פונקציונלית להגדרה קבועה.

כמו כן עמדנו על משמעות 'הלכה למשה מסיני' בשיטת הרמב"ם, הנקראת דברי סופרים ונמצאת בתווך שבין הלכות דאורייתא ובין הלכות מדרבנן. נשלים את הדיון במקרי ביניים אלו בפרק האחרון של השער (פרק 2.4).



2.3 פשט ודרש: עין תחת עין- ממון?

הרמב"ם חוזר בכתביו השונים על היסוד כי ישנה משמעות לפשט המקראות במקביל לדרשות חז"ל. גם במקומות בהם חז"ל דרשו את הפסוקים בצורה שנראית כשונה מהפשט, עדיין קיימת משמעות בלימוד פשט הפסוקים. לעיקרון מנחה זה ישנה משמעות ברמה הפרשנית וגם בתוקף ההלכתי לפשט ולדרש.

הרמב"ם מבחין בין מצווה הנלמדת מדרשה ובין מצוות המפורשות בפשט הפסוקים. דוגמה לכך ניתן לראות במצוות 'לפני עיוור לא תיתן מכשול':

והמצווה הרצ"ט היא שהזהירנו מהכשיל קצתנו את קצתנו בעצה והוא שאם ישאלך אדם עצה בדבר הוא נפתה בו ובאה האזהרה מלרמותו ומהכשילו אבל תישירהו אל הדבר שתחשוב שהוא טוב וישר. והוא אמרו יתעלה "ולפני עור לא תתן מכשול" ולשון ספרא... ולא זה אמרו שהוא כולל גם כן מי שיעזור על עבירה או יסבב אותה כי הוא יביא האיש ההוא שעוורה תאותו עין שכלו וחזר עור ויפתהו ויעזרהו להשלים עבירתו או יכין לו סבת העבירה. ומאלו הפנים אמרו במלוה ולוה בריבית ששניהם יחד עוברים משום ולפני עור לא תתן מכשול כי כל אחד מהם עזר חבירו והכין לו להשלים העבירה. ודברים רבים מאד מזה המין יאמרו בהם עובר משום ולפני עור לא תתן מכשול. ופשטיה דקרא הוא במה שזכרנו תחלה. (ל"ת רצט)¹

הרמב"ם מסביר בהלכה זו את פשט הפסוק המזהיר מהנחת מכשול פיזי לפני עיוור. לאחר מכן הוא מוסיף משמעויות נוספות שחז"ל נתנו לפסוק כמו נתינת עצה אינה הוגנת. בסיום המצווה הרמב"ם חוזר ומדגיש כי פשט הפסוק הוא המקרה המובא ראשון.²

1. וראו את דברי הרמב"ם בשורש השני לספר המצוות: "ואעפ"י שפשטיה דקרא לא יורה על דבר מאותם העניינים עם השרש שהועילונו בו עליהם השלום והוא אמרם ז"ל (יבמות יא, ב; כד, א; שבת סג, 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 "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' רז) מכלל המצוות הכתובות התורה בבאור והוא אמרו יתעלה "ואהבת לרעך כמוך".
2. בניגוד לכך ראו בפירוש הכלי יקר (על אתר) שכותב שאין להבין את דברי התורה כפשט, וכוונת התורה הינה רק כפרשנות הדרש.

2.3 פשט ודרש: עין תחת עין- ממון? | 137

הרמב"ם קובע כי 'אין מקרא יוצא מדי פשוטו' - קיימת משמעות בפשט דברי התורה. הרמב"ן (השגות לשורש השני) מסביר כי לשיטת רמב"ם האמת נמצאת רק בפשט המקראות ולא בדרשות חז"ל. בפרק זה נבחן הבנה שונה בדברי הרמב"ם הגורסת כי ישנה משמעות כפולה, גם לפשט וגם לדרש. עיקרון זה עולה בנוגע לדרך הפרשנות הנכונה לכתובים במקומות בהם ישנה משמעות של משל ומליצה בנוסף לפשט.

בהקדמה למורה הנבוכים הרמב"ם מסביר על היחס בין הבנת פשט המילים ובין המשמעות העמוקה של הפסוקים שהינם משלים. הרמב"ם מדגיש כי משלי שלמה נועדו להעביר משמעות עמוקה ולא את פשטי המקראות, ולאחר כן הוא כותב:

... אבל הכוונה היא הבנת העמוקות והסתומות בלא ספק. ושם נאמר, רבנן אמרי זה המאבד סלע או מרגלית בתוך ביתו עד שהוא מדליק פתילה בכאיסר מוצא את המרגלית. **כך המשל הזה אינו כלום**, וע"י המשל אתה רואה את דברי התורה זה הוא דברם ג"כ. והתבונן באורם ז"ל, כי תוכות דברי תורה הם המרגליות, ופשוטו של כל משל אינו כלום. ודמותם הסתר הענין הנמשל בפשוטו של משל, כמי שנפלה לו מרגלית בביתו והוא בבית אפל בלא כלום ויש בו כלים רבים, והנה המרגלית בבית אפל אלא שהוא לא יראה ולא ידע בה וכאלו יצאה מרשותו, כי נמנעה ממנו תועלתה עד שידליק הנר, כמו שזכר אשר דומה לו הבנת ענין המשל:

מפסקה זו משתמע שלפשט הפסוקים בפרקים אלו, שהינם משל, אין משמעות. העיקר טמון בהבנת המשמעות העמוקה של הנמשל. אך מהמשך הדברים נראה כי ישנה במקביל משמעות גם לפשט:

אמר החכם תפוחי זהב במשכיות כסף דבר דבור על אפניו. ושמע ביאור הענין הזה אשר זכרו כי משכיות הם הגופות המפותחים בפתוחים משוככים, ר"ל אשר בהם מקומות פתוחים דקי העינים מאד כמעשה הצורפים. ונקראו כן מפני שיעבור בהם הראות, ותרגום וישקף ואיסתכי. ואמר כי משל תפוח זהב בשבכת כסף דקת הנקבים מאד הוא הדבר הדבור על אפניו. וראה מה נפלא זה המשל בתאר המשל המתקון, וזה שהוא אומר שהדבר שהוא בעל שני פנים ר"ל שיש לו נגלה ונסתר, צריך שיהיה נגלה טוב ככסף וצריך שיהיה תוכו טוב מנגלהו עד שיהיה תוכו בערך אל גלוי כזהב אצל הכסף. וצריך שיהיה בגלוי מה שיורה המתבונן על מה שבתוכו כמו זה התפוח של זהב אשר כסוהו בשכבת כסף דקת העינים מאד, וכשיראה מרחוק או מבלתי התבוננות יחשוב הרואה בו שהוא תפוח של כסף, וכשיסתכל איש חד הראות השתכלות טובה יתבאר לו מה שבתוכו וידע שהוא זהב. וכן הם משלי הנביאים ע"ה, נגליהם חכמה מועילה בדברים רבים, מכללם תיקון עניני הקבוצים האנושיים, כמו שיראה מגלויי משליהם, ומה שידמה להם מן הדברים, ותוכם חכמה מועלת בהאמת על אמיתתה.

הרמב"ם מסביר שבמשלי הנבואה יש ללמוד את המסר העולה בפשט המשל, וגם את המסר העמוק יותר המתחבא בו. יש משמעות גם לפשט וגם לדרש, כאשר המשמעות החשובה טמונה בדרש.

נראה כי הרמב"ם נותן משמעות לפשט הפסוקים במקרים שונים:

- במקרים בהם התורה השתמשה במשל ונמשל.
- במקרים בהם חז"ל נתנו פרשנות נוספת לפסוקים (בדומה לאזהרה 'לפני עיוור לא תיתן מכשול')
- במקרים בהם חז"ל עקרו את פשט הפסוק הלכה למעשה.

ישנן הלכות בהן הפרשנות ההלכתית המקובלת עקרה את פשט הפסוקים. ברם, הרמב"ם במורה הנבוכים מסביר את טעמים של מספר מצוות לאור פשט הפסוקים השונים מההלכה המקובלת בעקבות דרשות חז"ל. הרמב"ם ראה משמעות בפשט הפסוק למרות שהוא נעקר למעשה, ובשורות הבאות נבחן תופעה זו לאור עיון בסוגיית 'עין תחת עין'³.

עין תחת עין

וכי ייצו אנשים, ונגפו אישה הרה ויצאו ילדיה, ולא יהיה, אסון ענוש ייענש, כאשר ישית עליו בעל האישה, ונתן, בפלילים. ואם אסון, יהיה ונתת נפש, תחת נפש. עין תחת עין, שן תחת שן, יד תחת יד, רגל תחת רגל. כווייה תחת כווייה, פצע תחת פצע, חבורה, תחת חבורה. (שמות כא, כב-כה)

הרמב"ם כותב בהקדמתו לפירוש המשנה כי ההסבר המקובל לפסוקים אלו הינו שהעונש על הפגיעה אינו גופני, כפי שמשמע מפשט הפסוק, אלא עונש כספי. כפי שראינו בפרק הקודם, הרמב"ם מסביר את הגדרת הלכה למשה מסיני כהלכות שלא מצאנו בהן מחלוקת כלל בין החכמים באף תקופה. נקודת ההנחה היא שיש לפרש במקרה זה את הפסוקים שלא כפשוטם, והכוונה במילים 'עין תחת עין' הינה חיוב כספי ששווה ערך לנזק.

המשניות והגמרא בפרק שמיני במסכת בבא קמא עוסקות בדיני החובל - מי שפגע בחברו וגרם לו נזק גופני. המשנה הראשונה בפרק קובעת את ההלכה המקובלת:

החובל בחבירו - חייב עליו משום חמשה דברים: בנזק, בצער, בריפוי, בשבת, ובושת. בנזק כיצד? סימא את עינו, קטע את ידו, שיבר את רגלו, רואין אותו כאילו הוא עבד נמכר בשוק, ושמין כמה היה יפה וכמה הוא יפה...

סוגיית הגמרא הבאה בעקבות המשנה עוסקת בשאלה כיצד אנו יודעים שיש לפרש את הפסוק כתשלום ממוני ולא כנזק גופני של 'מידה כנגד מידה'. נעיין בשיטות התנאים

3. ראו את מאמרו של פרופ' א. שוחטמן - 'פשט ודרש בפרשנות המקרא - פרק בתורת המשפט העברי, "לא תאכלו על הדם"', דף פרשת השבוע משפט עברי פרשת קדושים תשס"ח גליון 317.

2.3 פשט ודרש: עין תחת עין- ממון? | 139

במדרשי ההלכה, וכן בדברי הראשונים והאחרונים בנושא, ונבחן לאורם את היחס בין פשט הפסוקים ודרשות חז"ל בנושא.

מדרשי ההלכה

הגמרא שואלת על דברי המשנה:

אמאי? "עין תחת עין" אמר רחמנא, אימא: עין ממש! (פג, ב)

בעקבות שאלה זו מובאות בדברי הגמרא מספר דרשות של תנאים, והגמרא דנה בכל אחד מהדרשות ומביאה קושיות ותירוצים. הדרשה הראשונה שמופיעה בגמרא מוזכרת גם במכילתא דר' ישמעאל בצירוף דרשה נוספת:

"עין תחת עין", ממון. אתה אומר ממון, או אינו אלא עין ממש?

היה רבי ישמעאל אומר, הרי הוא אומר: "מכה בהמה ישלמנה ומכה אדם יומת" (ויקרא כד), הקיש הכתוב נזקי אדם לנזקי בהמה ונזקי בהמה לנזקי אדם, מה נזקי בהמה לתשלומין, אף נזקי אדם לתשלומין.

רבי יצחק אומר, הרי הוא אומר, "אם כופר יושת עליו" (שמות כ"א), והרי דברים קל וחומר, מה במקום שענש הכתוב מיתה לא ענש אלא ממון, כאן שלא ענש מיתה, דין הוא שלא יענש אלא ממון (מסכתא דנזיקין פרשה ח)

ר' ישמעאל לומד הלכה זו מסמיכות בפסוקים בספר ויקרא בפרק כד. לאחר פרשת המקלל התורה מלמדת מספר הלכות בנוגע למכה אדם ומכה בהמה, ובפסוק יח נאמר שמכה בהמה ישלם נפש תחת נפש, וכמה פסוקים לאחר מכן ביטוי זה נזכר לגבי מכה אדם. ר' ישמעאל למד מכאן שפירוש הביטוי 'X תחת X' - תשלום ממון.

ר' יצחק לומד מפסוק בהמשך הפרק בפרשת משפטים. שם נאמר שאדם יכול להינצל מעונש מוות (כאשר שורו הרג אדם) על ידי נתינת כופר. אם כן, מצאנו מקרה שבו אפשר להמיר את עונש המיתה בעונש של תשלום כספי.

לכאורה ניתן להסביר את ההבדל בין הדרשות בכך שלפי ר' ישמעאל מדובר על פרשנות שונה למילים, ולדעת ר' יצחק נעשית המרה לעונש. לפי שתי השיטות עולה השאלה מדוע התורה חוזרת ומדגישה גם בספר שמות וגם בספר ויקרא שהעונש הוא גופני⁴.

הגמרא מביאה את שתי השיטות האלו בתחילת הסוגיה בלי שם הדרשן, ומקשה עליהם מספר קושיות. לאחר מכן הגמרא מביאה מספר דרשות נוספות שהבסיס שלהם אחד:

4. יש להעיר שבמכילתא מובאת גם שיטת רבי אליעזר שדן בהלכה זו בדרך שונה על ידי לימוד של כלל ופרט וכלל בפסוק בספר ויקרא.

תניא, ר' דוסתאי בן יהודה אומר: עין תחת עין - ממון, אתה אומר: ממון, או אינו אלא עין ממש? אמרת? הרי שהיתה עינו של זה גדולה ועינו של זה קטנה, היאך אני קורא ביה עין תחת עין? וכי תימא, כל כי האי שקיל מיניה ממונא, התורה אמרה: משפט אחד יהיה לכם, משפט השוה לכולכם...

רבי שמעון בן יוחי אומר: עין תחת עין - ממון, אתה אומר: ממון, או אינו אלא עין ממש? הרי שהיה סומא וסימא, קיטע - וקיטע, חגר - וחגר, היאך אני מקיים בזה עין תחת עין? והתורה אמרה: משפט אחד יהיה לכם, משפט השוה לכולכם! אמרי: ומאי קושיא? דלמא היכא דאפשר - אפשר, היכא דלא אפשר - לא אפשר ופטרין ליה...

נראה כי נקודת ההנחה בדברי ר' דוסתאי ורשב"י סוברת כי עקרונית העונש הצודק הוא עונש גופני, וזאת בתנאי שהדבר נעשה בדיוק 'מידה כנגד מידה'. במקרה והעין לא שווה בגודלה או שהפונקציונאליות שלה שונה אצל החובל והנחבל, אין כאן משפט צדק ולכן העונש הראוי הוא הממוני. שיטות אלו עדיין צריכות להסביר מדוע תמיד העונש ממוני, ולא רק במקרים שאי אפשר להשיג משפט צדק.

לסיכום, ראינו שלוש שיטות בדברי התנאים בהסבר ההלכה שעין תחת עין פירושו ממון⁵:

1. פירוש הביטוי עין תחת עין הוא תשלום ממוני בגובה הנזק.
 2. עקרונית העונש הוא גופני אך ניתן להמירו בממון בדרך של פדיון.
 3. העונש הראוי הוא עונש גופני של מידה כנגד מידה, אך מכיוון שבהרבה מהמקרים אי אפשר לקבל צדק של מידה כנגד מידה העונש משתנה לממון.
- יש להעיר כי בימי הבית השני הלכה זו הייתה נתונה במחלוקת בין הפרושים ובין הכתות. דבר זה בא לידי ביטוי במגילת תענית המזכירה יום טוב שנקבע כזכר לקביעת ההלכה:

בארבעה בתמוז עדה ספר גזרתא... דבר אחר ספר גזרתא שהיו ביתוסין אומרים עין תחת עין שן תחת שן הפיל אדם שן חברו יפיל את שנו סמא עין חברו יסמא את עינו יהו שוים כאחד. ופרשו השמלה לפני זקני העיר דברים ככתבן. וירקה בפניו שתהא רוקקת בפניו. אמרו להם חכמים והלא כתוב התורה והמצוה אשר כתבתי להורותם. התורה אשר כתבתי והמצוה להורותם. וכתבי ועתה כתבו לכם את השירה הזאת ולמדה את בני ישראל שימה בפיהם. ולמדה

5. בדיני עונשים מצאנו חקירה האם מטרת העונשים לפגוע באדם שעשה נזק, או שמא מטרת העונשים היא להחזיר את המצב לקדמותו עד כמה שניתן. לאור חקירה זו ניתן גם לבחון את הלכה זו כאשר אם מדובר על עונש גופני הרי מדובר על פגיעה של מידה כנגד מידה, אך אם מדובר על עונש כספי עיקרו להחזיר עד כמה שניתן את המצב לקדמותו על ידי עזרה לנחבל.

2.3 פשט ודרש: עין תחת עין- ממון? | 141

את בני ישראל זה מקרא. שימה בפיהם אלו הלכות. יום שבטלוהו עשאוהו יום טוב.

במהלך ימי הבית השני הייתה מחלוקת בנוגע לדרך הנכונה בה יש לפרש את התורה ובנוגע למעמדם של חז"ל כמפרשי התורה. כאשר המחלוקת הוכרעה שיש להבין את התורה שלא כפשט הפסוקים, נקבע יום טוב⁶.

שיטות הראשונים והאחרונים

בדברי פרשני המקרא אנו מוצאים מספר התייחסויות להלכה המקובלת שמדובר על עונש ממוני ולא גופני. ה'אבן עזרא' מביא בפירושו את דברי הרס"ג שהסביר את ההלכה כדרשה השלישית, שאי אפשר להשיג משפט צדק היות וערך העין אינו שווה אצל כולם. מדברי ה'אבן עזרא' עצמו משמע שהוא סובר כדרשה השנייה:

והנה יהיה פירוש 'עין תחת עין' ראוי להיותו עינו תחת עינו, אם לא יתן כפרו.
(שמות כ"א, כד)

גם בפירושו לפסוק כג ה'אבן עזרא' מסביר שהתשלום הכספי הוא כופר על נפשו של החובל. באופן עקרוני היה ראוי שיהיה עונש גופני, אך האדם יכול לפדות את נפשו. דברים דומים כותב הרמב"ן המפרש כי מדובר על כופר, וכי באופן עקרוני חל על האדם חיוב של עונש גופני עד אשר מתבצע התשלום הכספי⁷.

הסבר שונה כותב הגר"א בפירושו 'אדרת אליהו' על פרשת משפטים. הגר"א בתחילת פרשת משפטים מעיר הערה כללית בנוגע לפסוק שלוקחים את העבד עברי שרוצה להמשיך לעבוד את רבו לדלת או למזוזה:

פשטא דקרא- גם המזוזה כשרה. אבל הלכה עוקרת את המקרא. וכן ברובה של פרשה זו, וכן בכמה פרשיות שבתורה והן מגדולת תורתנו שבע"פ שהיא הלכה למשה והיא מתהפכת כחומר חותם...
(כ"א, ו) ⁸

6. וראו בפירוש אבן עזרא הארוך שמביא מחלוקת בין רס"ג ובין הקראים בנושא. בדומה לביתוסים ולצדוקים גם הקראים פירשו את התורה כפשוטה. וראו עוד בנושא זה בספרו של איל רגב- 'הצדוקים והלכתם', על דת וחברה בימי בית שני, עמודים 98-104. וראו בסיום פרק 2.1 שעסקנו במחלוקת הצדוקים והפרושים בנוגע לפירוש התאריך 'ממחרת השבת' ומה שהרחבנו שם לגבי סמכות חכמים בפירוש דברי התורה.
7. וראו את דברי ריה"ל בספרו הכוזרי ח"ג, מו-מוז שמסביר את הדרשה לאור שילוב של דרשות התנאים.
8. פרשנים וחוקרים רבים עסקו בשאלת היחס בין פשט ודרש, ומשמעותו של הפשט מול דרשות חז"ל. ראו את מאמרו של פרופ' דוד הנשקה- "אין מקרא יוצא מידי פשוטו", המעיין יז (תשל"ז), גיליון ג, מעמוד 7 שהסביר כי פשט התורה מהווה את מטרת המצוה שאינה יכולה להתממש במציאות. כאשר הפשט מבטא שיקולים וערכים נכונים, שאינם מתקיימים בפועל במציאות (וראו גם את תגובתו של הרב זאב וייטמן, שם גליון תשל"ח).

הגר"א משתמש בביטוי- ההלכה מתהפכת כחומר חותם. כאשר רוצים לשים חותמת, בסיס החותמת רשום הפוך ואי אפשר להבין מה כתוב בה. רק לאחר ששמים את החותמת היא מתהפכת כך שניתן לקרותה. כך גם היחס בין התורה שבכתב והתורה שבעל פה - חכמים יכולים לעקור את הפסוק וללמדנו שיש לקרותו בצורה הפוכה.

וודאי שדברי הגר"א, שחכמים משנים את משמעות הפסוק, אינו עולה בקנה אחד עם הדרשה השלישית שמופיעה בגמרא. לפי הדרשה השלישית אנו אכן פוסקים כפשט התורה אך עלינו לשנות הואיל ולא מתקיים משפט צדק. הדרשה הראשונה של ר' ישמעאל נותנת פשט שונה לפסוק לאור סמיכות הפרשיות בספר ויקרא. הגר"א מפרש כדברי ר' יצחק שחכמים חידשו חיוב של כופר שלא מופיע בהקשר זה וכפי שכותב בפירושו 'אדרת אליהו' על המכילתא:

אך הפירוש הוא כך, דעל פי דינא דשמים מהראוי שיהיה עין תחת עין ממש, רק שניתן כופר לראשי איברים שיכול לפדות עצמו בזה הממון, שנאמר ולא תקחו כופר לנפש אדם. דוקא לנפש האדם והיינו שנתחייב מיתה אין מועיל כופר, אבל תקחו כופר לראשי איברים.

דרשה זו לומדת גם כן את העיקרון של לקיחת כופר במקום העונש הגופני, אך הפסוק שממנו עיקרון זה נלמד שונה מהפסוק שמופיע במכילתא. הגר"א מלמד אותנו שני עקרונות:

1. לתורה שבעל פה יש סמכות לעקור את פשט הפסוקים.
2. היה ראוי להעניש את גופו של האדם, וחכמים הציעו פתרון על ידי פדיון הגוף (בדומה לפירוש האב"ע והרמב"ן).

סודו של הרמב"ם

כפי שהזכרנו, הרמב"ם בהקדמה לפירוש המשנה מזכיר את פירוש חז"ל כפירוש מקובל שאין מי שחולק עליו. בניגוד לדברים אלו של הרמב"ם ולדבריו במשנה תורה, ב'מורה הנבוכים' עולה מדבריו נימה שונה:

בדרך-כלל נקבע עונשו של כל התוקף את זולתו שייעשה לו כאשר עשה בשווה. אם הזיק לגוף ייזק בגופו, ואם הזיק לממון ייזק בממונו. אבל בעל הממון רשאי לסלוח ולמחול. רק לרוצח אין לסלוח בשום פנים ואין לקחת ממנו כופר, בגלל חומרת תקיפתו: ולא רץ לא יִכַּפֵּר לדם אשר שָׁפַךְ בה כי אם בדם שִׁפְכוּ... אלא בהכרח נפש בנפש, כשקטן וגדול, עבד ובן-חורין, מלומד ובור שווים. שהרי אין בכל עוולותיו של אדם חמורה מזאת. מי שחיסר איבר יחוסר איבר כמותו: "כאשר יתן מום באדם כן יִנָּתֵן בו" (ויקרא כ"ד). אל תעסיק מחשבתך בזה שאנו עונשים כאן בתשלומין, כי מטרתי עכשיו לתת טעמים לכתובים ולא לתת טעמים להלכה, אף שגם על הלכה זאת יש לי דעה שאותה אשמיע בעל-פה. על גרימת הפצעים, שאי-אפשר להעניש עליה בגרימת פצעים כמותם ממש, נפסקים תשלומין: רק שבתו יתן ורפא ירפא. (ח"ג, מא)

2.3 פשט ודרש: עין תחת עין- תמון? | 143

הרמב"ם מסביר כי העונש הראוי בהלכות נזיקין הוא 'מידה כנגד מידה'. גם בדיני חבלות העונש הראוי על פי התורה הוא עונש גופני כדרך שהאדם הזיק ופגע בחברו. הרמב"ם כותב שהוא מודע שדבריו סותרים את ההלכה המקובלת, אך מטרתו לתת הסברים לפשט הפסוקים. הרמב"ם מסביר כי יש גם לפשט משמעות, כאשר דברי חז"ל בהלכה מציגים גישה שונה מהכתוב.

הרמב"ם מסיים את דבריו ואומר כי בעניין זה יש לו דעה מיוחדת שהוא מוכן להשמיע אותה רק בעל פה. מילים אלו גרמו לפרשני הרמב"ם והחוקרים להעלות פרשנויות שונות בנוגע לדעת הרמב"ם בעניין זה.

בפתיחה ל'מורה הנבוכים' הרמב"ם כותב באריכות שיש לעיין היטב בלימוד ספר זה ולשים לב לדעות שמוסותרות בין השורות. בעקבות כך היו פרשנים שהבינו כי הרמב"ם הסתיר בעניין זה דעה שלא רצה לפרסמה באופן רשמי. בפירוש הנרבוני ל'מורה הנבוכים' מובא הסבר כי סודו של הרמב"ם הינו הסתייגותו האישית מפירושם של חז"ל ביחס להלכות אלו. הסבר זה אינו פשוט כלל ואין זו דרכו של הרמב"ם בספריו, וכבר הנרבוני דחה גישה זו מסיבות רבות.

פרופ' יעקב לוינגר מציע בספרו 'הרמב"ם כפילוסוף וכפוסק' (פרק חמישי) הסבר אחר לסודו של הרמב"ם. לשיטתו, הרמב"ם התמודד עם בעייתיות ביחס שבין הגישה העקרונית שהתורה ניתנה בסיני והינה אידיאלית לכל הדורות, ובין הגישה שיש להכניס שינויים להלכה. פרופ' לוינגר מבין שהרמב"ם מציג גישה להמון שסוברת שהתורה אינה משתנית כלל ושתורת משה תיוותר ללא שינוי, אך הוא עצמו סובר כי יש אפשרות להוסיף ולגרוע ובתנאי שידעו שהלכה זו מדברי חז"ל⁹. לאור כך הוא מסביר שגם בעניין זה יש שינוי מההלכה כפי שהייתה בתקופת התורה, ובין השינויים הנצרכים שחז"ל הכניסו בהלכה.

הסבר שלישי לסתירה הקיימת לכאורה קשור לתפיסת הרמב"ם במשמעות דרשות חז"ל וליחס שבין הפשט והדרש ומבוסס על דברי הנרבוני (בהמשך דבריו). על פי הסברו, קיים הבדל בין העונש האידיאלי ובין מימושו בעולם המעשה. בעולם האידיאלי היה מקום להעניש מכה תחת מכה, אך ביצוע המעשה שיהיה בדיוק מידה כנגד מידה אינו אפשרי. ערכו של אדם משתנה מאדם לאדם, וגם יתכן ותינטל נפשו של המזיק ואז העונש אינו שווה לפגיעה. ניתן לדייק כהבנה זו ממספר מקומות במשנה תורה. הרמב"ם בתחילת הלכות חובל ומזיק מזכיר את ההלכה המקובלת ממשנה:

זה שנאמר בתורה כאשר יתן מום באדם כן יתן בו אינו לחבול בזה כמו שחבל
בחבירו אלא שהוא ראוי לחסרו אבר או לחבול בו כמו שעשה ולפיכך משלם

9. דבריו נאמרו על סתירה שקיימת בין מו"נ ח"ב פרק לט ובין ח"ג פרק מא. בכיוון עקרוני זה הסביר הרב שג"ר את סודו של הרמב"ם כדרך בה מתפתחת ההלכה על ידי עולם הדרש-הליכות עולם, הלכה והיסטוריה' עמודים 163-171. בנקודה זו נרחיב בפרקים 3.7 ו- 6.1.

נזקו, והרי הוא אומר ולא תקחו כופר לנפש רוצח, לרוצח בלבד הוא שאין כופר אבל לחסרון איברים או לחבלות יש כופר.

ומנין שזה שנאמר באיברים עין תחת עין וכו' תשלומין הוא, שנאמר חבורה תחת חבורה ובפירוש נאמר וכי יכה איש את רעהו באבן או באגרופ וגו' רק שבתו יתן ורפא ירפא, הא למדת שתחת שנאמר בחבורה תשלומין, והוא הדין לתחת הנאמר בעין ובשאר איברים.

אע"פ שדברים אלו נראים מענין תורה שבכתב כולן מפורשין הן מפי משה מהר סיני וכולן הלכה למעשה הן בידינו וכזה ראו אבותינו דנין בבית דינו של יהושע ובבית דינו של שמואל הרמתי ובכל בית דין ובית דין שעמדו מימות משה ועד עכשיו. (פ"א, הלכות ג-ו)

הרמב"ם מדגיש שהיה ראוי לחסרו איבר (-עונש גופני), אך אנו עונשים אותו בממון. לשיטת הנרבוני הסיבה לכך היא כדרשה השלישית בגמרא, שאי אפשר להגיע לדין צדק על ידי עונש גופני למרות שכך עקרונית היה ראוי. לאחר מכן, אנו מוצאים בדברי הרמב"ם שני לימודים שונים- עניין כופר (אך הוא לא מזכיר את הלימוד של ר' יצחק) ולימוד שאינו מופיע בגמרא שלנו. בפסוק נוסף באותו פרק בפרשת משפטים נאמר:

וכי יריבון אנשים והכה איש את רעהו, באבן או באגרופ; ולא ימות, ונפל למשכב. אם יקום והתהלך בחוץ, על-משענתו וניקה המכה: רק שבתו ייתן, ורפא ירפא. (כ"א, יח-ט)

אם אדם פגע בחברו ובעקבות כך הוא נפל למשכב, לפי התורה הפוגע מחויב לשלם דמי שבת ורפואה. לא מוזכר עונש גופני, ולאור כך ניתן לדייק שגם כאשר יש פגיעה בעין או באיבר אחר אין עונש גופני אלא ממוני¹⁰. אם כן נראה שהרמב"ם מבין כמו הסבר הנרבוני שיש הבדל בין ההלכה האידאית ובין המימוש במציאות, כאשר חכמים עקרו את הפסוק מפשטו כפי שמופיע בגר"א. בדברים אלו אנו מוצאים שילוב של השיטות השונות במדרש הלכה ושילובו לידי עיקרון אחד כיצד חכמים שינו את משמעות הפסוק ומה הגיע אותם לעשות זאת.

השלכות הלכתיות

למרות שאין הלכה כפשט הפסוקים שהכוונה עין תחת עין ממש, משמעות זו עדיין קיימת בתור "ראוי לעשות כך". התורה קובעת שעקרונית ראוי להעניש מידה כנגד מידה הואיל ואי אפשר לתת ערך ממוני לאדם לפי ערכי השוק. אך מכיוון שאין בכך דין צדק, הלכה

¹⁰ מקור דברי הרמב"ם במכילתא דרשב"י (כא, כה) והעיקרון דומה לדברי ר' ישמעאל שמופיע במכילתא דר' ישמעאל שהוא מדייק דברים דומים מהפסוקים בספר ויקרא.

2.3 פשט ודרש: עין תחת עין- ממון? | 145

למעשה ראוי שייתן ממון על מנת לתקן את ההפסד שנגרם. ממון זה אינו מכפר על האדם אלא זה התשלום הטוב ביותר שניתן לקבוע בעולמנו. נדגים את עיקרון זה בשתי הלכות¹¹:

1. רבים מנושאי הכלים על הרמב"ם הקשו על דבריו לגבי המודה בחבלה:

הודה החובל שהוא חבל משלם חמשה דברים, שהרי העדים היו שם שנכנס לתוך ידו שלם בשעת המריבה ויצא חבול, אבל אם לא היו שם עדים כלל והוא אומר חבלת בי והודה מעצמו פטור מן הנזק ומן הצער וחייב בשבת ובושת וריפוי על פי עצמו...

(ה, ו)

לכאורה התשלום על נזק זה הוא ממון ולא קנס, ולכן רבים הבינו שהאדם יהיה חייב על הודאת עצמו. כך גם מצאנו בהלכות סנהדרין (ה, יד) לגבי פיתוי קטנה שיש חיוב תשלום הואיל ומדובר בממון ולא קנס. ברם, אם אנו מבינים שעקרונית היה ראוי להעניש את החובל בחיסור איבר, הרי שעונש הממון שבא במקומו הוא ככל עונשי הגוף שאינם אלא על פי עדות של עדים. תשלום הממון הוא תחליף לעונש הגופני שהוא העיקר, ומטרת התשלומים היא להוציא לפועל את העונש כפי שאפשר בעולם המעשי.

2. המשנה בסיום פרק החובל קובעת שלמרות שהחובל שילם על הנזק, הוא מחויב גם לבקש מחילה. הלכה זו נאמרה רק לגבי החובל בחברו וכפי שפוסק הרמב"ם:

אינו דומה מזיק חברו בגופו למזיק ממונו, שהמזיק ממון חברו כיון ששלם מה שהוא חייב לשלם נתכפר לו אבל חובל בחברו אע"פ שנתן לו חמשה דברים אין מתכפר לו ואפילו הקריב כל אילי נביות אין מתכפר לו ולא נמחל עונו עד שיבקש מן הנחבל וימחול לו.

(ה, ט)

האדם אינו יכול לשלם בצורה מלאה על האבר שהוא חיסר ומדובר על מעוות לא יוכל לתקן. גם לאחר התשלום הכספי עדיין היה ראוי לחסרו איבר ואי אפשר לעשות זאת אך חובת בקשת המחילה עדיין קיימת.

משכיות כסף

חז"ל מפרשים את כוונת התורה ודורשים את הפסוקים שמדובר על עונש ממוני. במקביל לכך נותרת פרשנות הפשט הרואה ערך ומשמעות בעונש הפיסי, 'מידה כנגד מידה'. עמנואל לוינס מסביר מספר יסודות מחשבתיים נוספים העומדים בבסיס העונש הגופני:

העיקרון המנוסח כאן בתורה באופן הנראה כה אכזרי מבקש רק את הצדק. הוא משתלב בסדר חברתי שבו כל עונש, קל ככל שיהיה, מושת אך ורק בהליך שיפוטי. חז"ל לא יישמו אף לא פעם אחת חוק זה ככתבו, ואף לא הבינו אותו

11. מבוסס על דבריו של פרופ' ש. אטלס בספרו 'נתיבים במשפט העברי' מעמוד 83.

כלשונו. הם פירשו אותו לאור הרוח המפעמת בתנ"ך כולו. למתודה הפרשנית הזאת קוראים תלמוד. חכמי התלמוד הקדימו את נקיפות המצפון של הנאורים וקבעו ש"עין תחת עין" אינו אלא חיוב ממון, קנס. ואין זה מקרה שהתורה צירפה לדין זה את הדין המדבר על פיצוי כספי למכה בהמת חברו. דין זה דורש לקרוא שוב את הפסוקים הנוגעים לנזקי גוף כאילו כוונת המקרא היא ששיקולי הפיצויים בעד הנזק חייבים לגבור אצל השופט על הכעס האציל שמעורר מעשה הפשע... שהרי כאן הדרך פרוצה לרווחה, לעשירים! הם יכולים לשלם בקלות את השניים השבורות, העיניים המנוקרות והרגליים הקטועות של כל הסובבים אותם. לפגיעה ולפצע יש עכשיו מחיר עובר לסוחר, טעם של כסף. סתירה זו מקורה בדין הממיר ייסורים בכסף, כיוון שכל מה שמשלמים בלב קל, בגוף שלם ובבריאות טובה, אינו אלא קנס, ופצע הכסף אינו סופני. העולם נותר נוח לחזקים, ובלבד שיש להם עצבים טובים. הצדק המתפתח אינו יכול להשלים עם שלילה זו של כל צדק, עם פגיעה זו בכבודו של האדם שהיא חפצה ביקרו. צריך, תוך כדי תיקון האות של הקודקסים שלנו, לשמר את רוחם. התנ"ך מעמיד אותנו נוכח הרוח שבעדינות.

התנ"ך מזרז את בואו של עולם נקי מאלמות. אבל אם היה בכוחם של הכסף או ההתנצלויות לתקן את הכול ולהותיר את מצפוננו נקי, הרי שכרו היה יוצא בהפסדו. כן! עין תחת עין", וכל הנצח וכל הכסף שבעולם אין בכוחם לרפא פציעת אדם. הפצע שותת לעולמים, כאילו היו נדרשים ייסורים שווים לעצור את הדימום הנצחי הזה.¹²

עמנואל לוינס עומד על כך שמבחינה מסוימת דווקא העונש הגופני הוא מוסרי יותר – העשיר אינו יכול להמתיק את חטאו בתשלום כספי. העונש הכספי נראה מוסרי יותר, אך גם בו קיים פגם שניתן לקנות בכופר כסף את העונש.

השילוב של התורה שבכתב עם התורה שבעל פה מתמודד עם החסרונות הקיימים בשני סוגי העונשים. מצד אחד העונש הגופני אינו מוסרי ואינו הוגן, אך זה העונש הראוי לאדם זה. בעולם המעשה האדם יקבל עונש כספי על מנת לפצות ולהחזיר את הנזק למצבו המקורי, אך עדיין אין בכך כפרה והתהליך אינו שלם. הכפרה אינה נקנית בכסף ולכן התשלום הינו קנס ולא ממון.

הרמב"ם מסביר שגם לאחר דרשת חז"ל, המשמעות הערכית של פשט הפסוקים לא נעלמה. יש לפשט המקראות ערך גם אם אינו נוהג הלכה למעשה. ישנם שיקולים נוספים

¹². על פי תרגומו של מיכאל ויגודה מצרפתית- "בין הפילוסופיה למשפט- עין תחת עין – ממון?!", גליון משפט עברי מספר 109, פרשת משפטים.

2.3 פשט ודרש: עין תחת עין- ממון? | 147

העומדים בבסיס דברי חז"ל, אך עדיין יש לעיין ולהעמיק במשמעות הפשוטה היות ואין מקרא יוצא מידי פשוטו¹³.

סיכום

שאלת היחס בין פשט הפסוקים ובין הדרש ופסיקת ההלכה עולה בפרשיות רבות בתורה. פשט הפסוקים מבטא את דבר ה' כפי שניתן למושה בסיני, אם כי ייתכן ובצידו ניתנה הנחיה ומסורת הלכתית שונה. עמדנו על כך שגם במקום בו ההלכה שונה מפשט הפסוקים עדיין ישנה משמעות לפשט. הדגמנו עיקרון זה לאור העונש של 'עין תחת עין': סקרנו את הלכה זו החל מפרשיות התורה, סוגיות התלמוד, הפוסקים וההוגים המאוחרים. ראינו כי בהלכה זו ישנה התמודדות ביחס שבין פשט המקראות ובין ההנחיה ההלכתית המקובלת. כמו כן העלנו כי גם לאחר קביעת ההלכה בצורה שונה מהמופיע בפסוקים (לכאורה) ישנה משמעות הלכתית וערכית לפרשנות לאור פשט הפסוקים. משמעות הפשט נשארת רלוונטית במקביל להלכה והינה משלימה אותה גם מבחינה הלכתית וגם מההיבט הערכי.

בפרק הבא נבחן את היחס בין דבר ה' כפי שנאמר בסיני ובין ההלכות שנלמדו אך לא נכתבו בפירוש בתורה שבכתב. נראה כי קיים הבדל בין תוקף ההלכה ובין מקורה, כאשר ישנה משמעות למופיע בפשט המקראות גם אם אינו הלכה למעשה.



¹³ וראו אפשרות שונה להבנת יישום פשוטו של מקרא בימינו, בדברי הרב יעקב אריאל – יערב שיחי עמוד 198. את יישום דין פשט התורה בעניין זה יש לבחון לאור שאלת יישום דיני עונשים, וראו בעניין זה להלן בפרק 6.4.

2.4 דברי סופרים: בין דאורייתא לדרבנן

ישנן הלכות רבות שאינן מופיעות בפירוש בתורה, וחז"ל למדו אותן בעזרת דרשות הנלמדות בי"ג מידות. רבים עסקו בשאלת תוקפן של הדרשות ההלכתיות והאם הדרשות יוצרות את ההלכות או חושפות את האמת הטמונה בפסוק. במסגרת פרק זה נעיין בקצרה בשיטת הרמב"ם בנושא לאור המושג 'דברי סופרים', המופיע פעמים רבות בכתביו.

בפרק הקודם עסקנו ביחס שבין פשט ודרש, וכעת נרחיב את העיון בנוגע לדרשות הלכתיות. הרמב"ם מדגיש שיש להבחין בין כוונת פשט הפסוק ובין דרשות חכמים. במורה הנבוכים (ג, מג) הרמב"ם מתייחס לדרשות הרבות הנוגעות לזיהוי ארבעת המינים, וטוען שהם 'כדמות מליצת השיר' ולא 'ענין הפסוק'. הוא מזכיר דוגמה נוספת לכך מדרשת בר קפרא:

... ולא הבינה אחת משתי הכתות שהם על צד מליצת השיר אשר לא יספק ענינם על בעל שכל, והתפרסם הדרך ההוא בזמן ההוא, והיו עושים אותה הכל כמה שיעשו המשוררים מזמרי השיר, אמרו רז"ל תני בר קפרא ויתד תהיה לך על אזניך, אל תקרי אזניך אלא אזניך, מלמד שאם ישמע אדם דבר מגונה יתן אצבעו בתוך אזנו, ואני תמיה אם זה התנא אצל אלו הסכלים כן יחשוב בפירוש זה הפסוק, ושזאת היא כונת זאת המצוה, ושהיתד הוא האצבע, ואזניך הם האזנים, איני חושב שאחד ממי ששכלו שלם יחשב זה, אבל היא מליצת שיר נאה מאד, הזהיר בה על מדה טובה, והוא כי כמו שאסור לומר דבר מגונה, כן אסור לשמעו, וסמך זה לפסוק על צד המשל השיר, וכן כל מה שיאמר במדרשות אל תקרי כך אלא כך, זהו ענינו, וכבר יצאתי מן הכונה אלא שהיא תועלת יצטרך אליה כל בעל שכל מאנשי התורה הרבנים, ואשוב אל סדר דברינו...

הרמב"ם מסביר כי אין להתייחס באופן שווה לכל דרשות חז"ל, ויש לבחון כל דרשה לגופה. בשורות הבאות נבחן את משמעות הדרשות אותן הרמב"ם מכנה כ'דברי סופרים' וזאת לאור סוגיית קידושי כסף. לאחר מכן נסקור בקצרה מספר הגדרות הלכתיות נוספות המצויות בכתבי הרמב"ם¹.

1. בנושאים אלו ראו בהרחבה במאמרו של אחי הרב דרור פיקסלר- 'המונחים ההלכתיים במשנת הרמב"ם', מברכת משה מעמוד 286; בספרו של הרב אמנון בזק- 'נצחוני בני', פרק שני עמודים 91-41; הרב שמואל אריאל- 'נטע בתוכנו' חלק א פרקים ה-ז.

קידושי כסף

המשנה הראשונה במסכת קידושין עוסקת בשלושת דרכי קידושי אישה. הגמרא דנה באריכות בהסבר דברי המשנה (דפים ב-ט), ועיקר הדיון ניסוב סביב קניין כסף. קניין זה נלמד (דף ב) מגזרה שווה של 'לקיחה' אשר נאמרה בקידושי אישה ("כי יקח איש אשה", דברים כ"ד, א) ובקניית שדה ("נתתי כסף השדה קח ממני", בראשית כ"ג, יג; "שדות בכסף יקנו", ירמיהו ל"ב, מד). בעקבות דברי הרמב"ם בתחילת הלכות אישות התעורר דיון בקרב הפרשנים בנוגע לתוקף של דרשת חז"ל:

וליקוחין אלו מצות עשה של תורה הם. ובאחד משלשה דברים האשה נקנית, בכסף או בשטר או בביאה. בביאה ובשטר - מן התורה, ובכסף - מדברי סופרים. וליקוחין אלו הן הנקראין קידושין או אירוסין בכל מקום, ואשה שנקנית באחד משלשה דברים אלו היא הנקראת מקודשת או מאורסת.

השגת הראב"ד: בביאה ובשטר מן התורה ובכסף מדברי סופרים. אמר אברהם: זה שבוש ופרוש משובש הטעהו. (הלכות אישות א, ב)

בגרסת הדפוסים אשר צוטטה לעיל, הרמב"ם אומר כי קידושי שטר וביאה הם "מן התורה" אך קידושי כסף הם "מדברי סופרים". קביעה זו בנוגע לקידושי כסף מעוררת מספר קושיות, הנוגעות הן למקורה והן לשאלת המשמעות ההלכתית. מבחינת המקור, ראינו כי הגמרא לומדת את קידושי כסף מלימוד גזרה שווה של המילים "כי יקח", ואת קידושי שטר לומדת (ה, ב) מגזרה שווה של "ויצאה והייתה"². מדוע הרמב"ם מחלק בין קידושי שטר לקידושי כסף?³ מבחינת התוקף, בשום מקום בגמרא לא עולה הבדל בין שלושת סוגי הקידושין, ומדוע הרמב"ם מחלק ביניהם? קושיות אלו, הובילו את הראב"ד לחלוק על הרמב"ם בהלכה זאת.

הרמב"ם התייחס לנושא בתשובה לר' פנחס הדיין:

השאלה מפני מה אמרתי שקדושי ביאה ושטר מדאורייתא וקדושי כסף דרבנן...

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

2. "ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר" (דברים, כ"ד, ב).

3. הלימוד של קידושי ביאה (ט, ב) מפורש בתורה ("כי ימצא איש שכב עם אשה בעלת בעל...! דברים, כ"ב, כב) - מלמד שנעשה לה בעל על ידי בעילה", והיה מקום לקבל חילוק בין קידושי ביאה לקידושי שטר וכסף.

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...

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 הדין⁴ באו, לולי הא דאמרינן בהדיא בענין נערה מאורסה, דאמרינן "נערה מאורסה דאמר רחמנא בסקילה, היכי משכחת לה?" פירוש, מדאמר קרא נערה בתולה מאורסה שמע מינה בודאי שיש מאורסה מן התורה בלא ביאה, ובמה? ושקלו וטרו וסוף המימרא "אמר רב נחמן ביר' 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...

(תשובות הרמב"ם, סימן שנה)

הרמב"ם מפנה אותנו לשיטתו הכללית בנוגע להלכות שנלמדו משלוש עשרה מידות, המופיעה בשורש השני בספר המצוות. שיטתו בספר המצוות מהווה את הבסיס לדבריו לגבי קידושי כסף. בשורש השני לספר המצוות הרמב"ם כותב כך:

השרש השני, שאין ראוי למנות כל מה שלמדים באחת משלש עשרה מדות שהתורה נדרשת בהן או בריבוי... הנה לא כל מה שנמצא החכמים שהוציאו בהקש משלש עשרה מדות נאמר שהוא נאמר למשה בסיני ולא גם כן נאמר בכל מה שנמצאם 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... 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 שיילמד בשלש עשרה מדות ואפילו בזמנו ע"ה, כל שכן שלא יימנה בהן מה שהוציאו אותו באחרית הזמן...

4. דהיינו לימוד באחת משלוש עשרה מידות.

2.4 דברי סופרים: בין דאורייתא לדרבנן | 151

הרמב"ם קובע כלל לגבי ספירת דינים והלכות אשר נלמדו בשלוש עשרה מידות במניין המצוות. לשיטתו, ברירת המחדל היא לא למנותם במניין המצוות, אלא אם כן יש קביעה מפורשת של חז"ל שלימוד מסוים הוא מן התורה. בהתאם לכך, באיגרת לר' פנחס הדיין הרמב"ם כותב שזהו הבסיס להבדל בין קידושי שטר לקידושי כסף: כדי למצוא מצב שיש נערה מאורסת בתולה, אשר לא התקדשה בביאה, הגמרא מסבירה שהיא התקדשה על ידי שטר. דהיינו יש קביעה מפורשת של חז"ל שקידושי שטר הן מן התורה. לעומת זאת, אין קביעה כזאת לגבי קידושי כסף, ועל כן הם "מדברי סופרים".

יש שהבינו את דברי הרמב"ם שלשיטתו תוקף קידושי כסף הינו מדרבנן⁵. כך היא הבנת הרמב"ן בהשגותיו לספר המצוות (שורש שני) כי לשיטת הרמב"ם תוקף הלכות הנלמדות ב"ג מידות ומוגדרות כדברי סופרים הוא מדרבנן. הרמב"ן יוצר זהות בין שני מושגים:

... שכל דבר הנלמד במדות שהתורה נדרשת בהן יהיה מדרבנן ואפילו היה המוציא משה רבינו ע"ה. ואולם, מה שיהיה פירוש מקובל ממנו והוא שבארו הסופרים שזה הדבר נאסרה פעולתו ואיסורו מדאורייתא, אז ימנה אותו מפני שהוא נודע בקבלה לא בהקש. ופליאה דעת ממני נשגבה לא אוכל לה, שאם נאמר כי אין המדות הנדרשות מקובלות מסיני ולא נצטוונו לדרוש ולפרש בהן את התורה, אם כן הרי הן בלתי אמתיות והאמת הוא פשטיה דקרא בלבד לא הדבר הנדרש, כמו שהזכיר ממאמרם אין מקרא יוצא מידי פשוטו, ועקרנו שורש קבלתנו ב"ג מדות שהתורה נדרשת בהן ורוב התלמוד אשר יוסד בהן... ומה שאמר מפני שהוא נודע בקבלה לא בהקש, אם המדות אמתיות הכל נודע בקבלה מאתו יתברך. ועוד שההלכה למשה מסיני אצל הרב דברי סופרים היא, ואם כן הדבר המקובל לא יקרא דבר תורה מצד הקבלה אלא מצד היותו נדרש מן המדות הוא דבר תורה... והנה ראינו לו לרב שכתב בספר נשים בתחלת הלכות אישות האשה נקנית בכסף או בשטר או בביאה ובשטר מן התורה ובכסף מדברי סופרים... אבל יש עם המדות האלו תנאים. ותנאי הגזרה שווה כמו שהזכרנו שאין אדם דן גזרה שווה מעצמו אלא אם כן למדה מרבו. אבל אחר שלמדו אותה הרי היא כגוף תורה לכל דבר...

לפי גישה זו בהבנת דברי הרמב"ם, רק מה שנכתב בתורה או נאמר למשה בעל פה נחשב בעל תוקף מהתורה. כל לימוד שנעשה לאחר מכן ואינו פשט הכתוב - תוקפו מדרבנן בלבד. מכך עולה כי התגלות ה' למשה הייתה חד פעמית בהר סיני ואין מדובר על אירוע מתמשך. לדינים שנאמרו למשה יש תוקף דאורייתא, אך להלכות אשר נלמדו על ידי חז"ל יש תוקף

5. יתכן ומדברי ר' אברהם בן הרמב"ם ניתן להבין שכך הייתה שיטתו בתחילה, אך לאחר מכן הוא הגיה את ההלכה כך שתוקף קידושי כסף דאורייתא. ראו שו"ת ברכת אברהם סימן מד. לאור הגרסה המופיעה בדברי ר' אברהם הגיהו בהוצאת 'מפעל משנה תורה' את נוסח ההלכות.

של דרבנן.⁶ הרמב"ן חולק על שיטת הרמב"ם (לפי הבנתו), וסובר שכל פרשנות שניתנת לתורה הינה הרחבה של המקור ובעלת תוקף זהה. הפרשנות היא המשך ההתגלות במעמד הר סיני, אשר לא הייתה חד פעמית אלא מתמשכת.⁷

לעומת הסבר הרמב"ן, השוואה של דברי הרמב"ם במקורות שונים מעלה הבנה עקבית שונה בהסבר דבריו בשורש השני בספר המצוות. הרמב"ם אינו מתייחס במקורות אלו לשאלת התוקף, דהיינו האם המצווה היא מדאורייתא או מדרבנן, אלא להבחנה הקיימת בין תורה שבכתב ובין תורה שבעל פה. לנקודה זו יש אמנם השלכה על מניית המצווה בתרי"ג מצוות, אך לא בהכרח לגבי תוקף המצווה. ישנן מצוות שהתוקף שלהם הוא דאורייתא אך הן אינן נמנות במניין המצוות. כך לדוגמה מצוות שנאמרו למשה בסיני או אשר נלמדו במידות שהתורה נדרשת בהן וחז"ל לא קבעו מפורשות שהן מן התורה לא ימנו, הואיל והן ואינן מפורשות בתורה.

הרמב"ם עמד על הבחנה זו כבר בפירושו למשנה במסכת כלים:

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 יטען אמרו "שעורו מדברי סופרים" עם הכלל שבידינו שכל השעורין הלכה למשה מסיני; כי כל מה שלא נתבאר בלשון התורה מדברי סופרים קוראין אותו, ואפילו דברים שהן הלכה למשה מסיני. כי אמרו "מדברי סופרים" משמעו שהדבר קבלת הסופרים ככל הפירושים וההלכות המקובלות ממש, או תקון סופרים ככל התקנות והגזרות. וזכור גם את זה. (יז, יב)

דהיינו, יש להבחין בין שאלת מקור ההלכה לשאלת התוקף שלה. המינוח "דברי סופרים" אינו מתייחס לתוקף ההלכה אלא למקורה, ולהבחנה הקיימת בין תורה שבכתב ובין תורה שבעל פה. דבר המפורש בתורה שבכתב נקרא בדברי הרמב"ם דאורייתא, ודבר שאינו

6. גישה זו נידונה בהרחבה במאמריו של פרופ' ד. הנשקה. ראו, לדוגמא, את מאמרו 'על המציאות המשפטית במשנת הרמב"ם', סיני צ"ב מעמוד רכח. הרבנים ש. קסירר וש. גליקסברג פיתחו את דבריו בספרם 'מסיני ללשכת הגזית' (עיינו למשל עמודים 41 ו-85 שם).

7. עיינו בדברי הרמב"ן בתחילת פרשת תרומה (שמות כה, ב) בנוגע לתפקיד המשכן כהמשך ההתגלות של מעמד הר סיני. יש לציין כי להבנה לפיה משמעות "דברי סופרים" היא דין דרבנן יש ראיות מדברי הרמב"ם. למשל, הרמב"ם כותב כי העברת שיער בתער בחלקי גוף שונים (שאינם זקן) אסורה "מדברי סופרים, והמעבירו - מכין אותו מכת מרדות" (הלכות עבודה זרה י, ט), כלומר מכת מרדות מדרבנן בלבד ולא מלקות מן התורה, כי אין כאן לאו מדאורייתא. דוגמה נוספת היא לגבי שומע כעונה ועניית אמן: "היה המברך חייב מדברי סופרים, ועונה חייב מן התורה - לא יצא ידי חובתו" (הלכות ברכות א, יא); גם מכאן עולה ש"דברי סופרים" הוא דין דרבנן.

2.4 דברי סופרים: בין דאורייתא לדרבנן | 153

מפורש בכתובים הוא "דברי סופרים" שמקורו בתורה שבעל פה (ובכלל זה גם הלכה למשה מסיני). תוקפם של חלק מהדינים והמצוות "מדברי סופרים" הוא דרבנן, ותוקפם של אחרים הוא דאורייתא.⁸

בנוסף להשלכה בנוגע למניין המצוות, ישנה השלכה בנוגע לאפשרות המחלוקת ושינוי הדרשה בעתיד. בתחילת הלכות ממרים (א, ג) הרמב"ם קובע כי בדברי קבלה לא נפלה מחלוקת מעולם. המחלוקת נובעת מלימודים שלא הגיעו ישירות ממשה רבנו, וכפי שהוא כותב בריש פרק ב':

בית דין גדול שדרשו באחת מן המדות כפי מה שנראה בעיניהם שהדין כך ודנו דין, ועמד אחריהם בית דין אחר ונראה לו טעם אחר לסתור אותו - הרי זה סותר ודן כפי מה שנראה בעיניו, שנאמר "אל השופט אשר יהיה בימים ההם" (דברים, י"ז, ט) - אינך חייב ללכת אלא אחר בית דין שבדורך. (ב, א)

הלכה מקובלת ממשה אינה יכולה להשתנות ולא נפלה בה מחלוקת, אך בית דין הגדול יכול לשנות הלכה שהיא מדברי סופרים.

בהתאם לפרשנות זו בדברי הרמב"ם, ממספר מקורות במשנה תורה עולה שקידושי כסף הם מהתורה. למשל בהלכות ממרים הרמב"ם מביא דוגמאות למחלוקת בדין ממוני שיכול להביא לידי עונש כרת:

...ולדבריו של זה שאומר פטור או שאמר שאין אלו ראויין לדון, כל שנטל - גזל הוא בידו, ואם קדש בו אשה - אינה מקודשת. ולדברי האומר שלו נטל - הבא עליה במזיד - ענוש כרת, בשוגג - חייב חטאת, ונמצא הדבר מביא לידי דבר שחייבין על זדונו כרת ועל שגגתו חטאת. (ד, ב)⁹

8. וכדברי הרמב"ם בשורש השני שהסיבה שהוא אינו מונה את הדרשות היא בגלל שאין זה האמת אלא רק פשט הפסוק. על כך הרמב"ם כותב - "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".

9. פרופ' הנשקה (לעיל הערה 6) מכיר בכך שקידושי כסף תקפים מהתורה. על מנת להתמודד עם קושי זה הוא מציע שקידושי כסף הם מדרבנן כקביעה משפטית אך מבחינה הלכתית מציאותית הקניין תקף מהתורה, דהיינו קנין דרבנן שמועיל מהתורה. לאור כך הוא מסיק שלדעת הרמב"ם ההלכה היא מערכת נומינליסטית ולא ריאליסטית. דהיינו מטרת ההלכה היא להוות כלי להסדרת חיי בני אדם במציאות נתונה, אך היא אינה משקפת מציאות ריאלית כלשהיא. ראו באריכות לגבי טענות אלו והקשיים עליהן בספרו של הרב מיכאל אברהם - 'רוח המשפט', החל מעמוד 196. נעיר כי שיטה זו תסביר את שינוי הגרסה שמעיד עליה ר' אברהם כשינוי סמנטי ולא כשינוי מהותי בשיטתו.

קידושי כסף הם מדאורייתא, ולכן מי שקידש אישה בקידושי כסף ואחר בא עליה - חייב כרת (במזיד) או חטאת (בשוגג). כך עולה גם מדברי הרמב"ם בהלכות אישות פרק ג' הלכה כ, אך יש להעיר כי הכסף משנה מביא גרסה שונה להלכה זו.
פרשנות זו לשיטת הרמב"ם הובאה בתשובת התשב"ץ:

והטעם השני שנראה שמה שסובר רבינו ז"ל דפסול קרובים הכא מדרשא אינו מן התורה אלא מדרבנן, נראה שאינו סובר בזה כאותם הגאונים ז"ל שהיו סוברים כן... ואין לתלות בוקי סריקי ברב ז"ל אבל נראה שהרב ז"ל כתב כן מפני דעתו בכל מדרשי חכמים שאינן קרויין דאורייתא אלא דרבנן, וכמו שכתב בספר המצות שלו בעיקר שני. וכיון שמפני טעם זה הוא אומר דפסולי עדות מפני קורבה מצד האם או מצד האישות אינו מדבריהם כיון שבא ממדרש חכמים, אם כן יש לומר שאפילו לדעתו המקדש בפניהם אפילו קדושין דאורייתא אינן קדושין כלל... שאין אומר רבינו ז"ל שכל מה שבא במדרש חכמים הוא מדרבנן ולא מדאורייתא, חס ליה לרבינו ז"ל דלימא הכי, שאם כן הוא עוקר הרים גדולים ומפיל חומות בצורות. אבל אומר שהם קרויין דרבנן לענין שאינן נכללים בדברי ר' שמלאי שאומר "תרי"ג מצות שנאמרו לו למשה בסיני". ואומר רבינו ז"ל שמדקדוק זה הלשון משמע שאין למנות אלא מה שנאמר למשה בסיני, אבל מה שנדרש אחר סיני אף על פי שהוא מן התורה אינו קרוי מן התורה לענין תרי"ג מצוות. וכן מוכיח לשונו בענין הזה... הנה ביאר לנו מה כוונתו לקרות דרבנן, לא שיהא להם דין של דבריהם לענין לילך בספקו לקולא, אלא לענין זה בלבד שאינן בכלל דברי ר' שמלאי, ובין שיקראו מן התורה בין שיקראו מדבריהם - לא נשתנה סברתו מסברת זולתו בדין של אלו כלל, כיון שאין כוונתו לחלוק אלא על המונין אותם בכלל תרי"ג מצות, ובה דבריו נכונים... (שו"ת תשב"ץ, חלק א', סימן קנ"א)¹⁰

מפי השמועה

בפרק 2.2 עסקנו בהגדרת 'הלכה למשה מסיני', אשר מתייחסת להלכות שנאמרו למשה בהר סיני אך לא נכתבו בפסוקים. גם סוג הלכות זה נקרא דברי סופרים, למרות שתוקפו מהתורה. שני מינוחים נוספים שהרמב"ם משתמש בהם הינם 'מפי השמועה' ו'מפי הקבלה'. לגבי עינוי ביום הכיפורים (עסקנו בנושא בפרק 2.1) הרמב"ם כותב:

לא נתפרש בתורה איסור דברים אלו ביום צום כפור, אלא נאמר בו לשון ענוי חמש פעמים... ובא בקבלה שזה לאסור חמשה דברים מהנאות הגופות והם

¹⁰ וכך גם הבנת הש"ך בשיטת הרמב"ם (חו"מ לג, א). בעניין זה ראו בהרחבה בדברי הרב נחום רבינוביץ, בספרו עיונים במשנת הרמב"ם, עמודים צ"ג - קי"ב; במאמרו של אחי- הרב דרור פיקסלר, לעיל הערה 1.

2.4 דברי סופרים: בין דאורייתא לדרבנן | 155

ההזנה והרחיצה במים והסיכה בשמן ונעילת הסנדל והתשמיש, ונאמר בכל אחת מאלו לשון ענוי בכתובים אלא שהם רמזים ואסמכתות, ועיקר אסורם קבלה, וכל אלו העושה אחת מהן חייב מכת מרדות, וזהו ענין אמרו אסור חוץ מן ההזנה, כלומר האכילה והשתיה הוא שיש בהן חיוב כרת אם אכל כשעור שזכר ואם אכל פחות הרי זה אסור וחייב מכת מרדות. אמר ה' בעובר על הענוי והאבדתי את הנפש ההיא, ובא בקבלה דבר שהנפש תלויה בו זו אכילה ושתיה.¹¹ (פירוש המשנה יומא ח, א)¹¹

משמעות שני מושגים אלו היא אחת - מדובר על הלכות שפירושם נמסר למשה מסיני, ופירוש זה הכרחי להגדרת המצווה. בניגוד למצוות אחרות, מדובר על מסורת שעברה בשמועה או קבלה ממושה, ולא נלמדה בי"ג מידות. בנושא זה, שיטת הרמב"ם בפירוש המשניות ובספר המצוות היא שדין אחד לכל חמשת האיסורים ומקורם מהתורה. בנוסף לכך, הקבלה מלמדת אותנו כי רק אכילה ושתיה נמנות במניין המצוות ועונשם כרת. הלכות אלו אשר מפורשות על ידי המסורת יכולות להיות לעיתים בעלות תוקף של דאורייתא ובמקרים אחרים בעלות תוקף דרבנן.¹²

סיכום: היחס שבין התורה שבכתב לתורה שבעל פה

הרמב"ם מקפיד להבחין בין מקור הלכה ובין תוקפה. יש חשיבות לשאלה אם מקור ההלכה הוא בפסוקי התורה שבכתב או שמא מקורה בדברי חז"ל. שאלת תוקף ההלכה היא אחת: ייתכן כי חז"ל ילמדו הלכה בדרשה, ועדיין יהיה לה תוקף כשל תורה.¹³

ומהו 'פשט' תורה? פשט התורה נושא משמעות אחת לפסוקים, והרי אין מקרא יוצא מידי פשוטו, אולם לצד משמעות זו דרשות חז"ל יכולות להעניק משמעות אחרת לכתוב. לעומת זאת, שיטת הרמב"ן היא כי פסוק יכול לשאת יותר ממשמעות אחת, ואין כוונה יחידה לפשט המקראות.

ידוע לכל כי בעולם ההלכתי קיימת הבחנה בין דינים שתוקפם מן התורה ובין הלכות שיוסודן בדברי חכמים. ברם, מסוגיות רבות עולה כי אין לפנינו דיכוטומיה אלא רצף העובר בין דברי תורה ודברי חכמים. הלכות רבות - יסודן מפורש בתורה וקביעת דרך יישומן נתונה בידי חז"ל.

11. וכך גם בספר המצוות עשה קסד.

12. בדרך זו פירש הרב קאפח במשנה תורה שבמהדורתו אות יג, וכן פירש הרב רבינוביץ בפירוש יד פשוטה. לגבי משמעות המושגים דברי קבלה ומפי השמועה במשנת הרמב"ם ראו בדברי הרב קאפח על הלכה זו, ובספרו של הרב רבינוביץ - 'עיונים במשנת הרמב"ם' פרק ד- מפני הקבלה מפני השמועה, מעמוד קיג.

13. דיון נרחב במשמעויות ההלכתיות והמחשבתיות של שיטת הרמב"ם בנושא זה ניתן למצוא בספרו של הרב מיכאל אברהם - 'רוח המשפט', עמודים 163-272.

הרמב"ם מגדיר רצף בין הגדרת הלכה כ'דאורייתא' ובין הלכה מ'דרבנן': דרשות חכמים הן 'דברי סופרים' הנעים על הרצף שבין הלכה מן התורה ובין הלכה שחודשה בידי חז"ל. הלכה המוגדרת 'דאורייתא' היא כזו המופיעה במפורש בתורה או שחז"ל אמרו בפירוש שהיא מהתורה. עדיין אין בכך לקבוע כי היא נמסרה בסיני, שהרי ייתכן שחז"ל דרשו אותה ולכן היא לא תימנה במניין המצוות. במקביל, ייתכן שהלכה נמסרה בסיני ואינה מוגדרת 'דאורייתא' אלא 'הלכה למשה מסיני'. הלכות אלו נמסרו למשה בסיני אך לא נכתבו בתורה שבכתב. הלכות המוגדרות 'דרבנן' הן הלכות השייכות לתורה שבעל פה כפי שחידשו חז"ל.

הבנה זו בשיטת הרמב"ם מבהירה את נקודת המחלוקת בינו ובין הרמב"ן בהגדרת 'פשט' ו'דרש': הרמב"ן רואה בדרש גילוי של פרשנות הכתובים, כלומר הדרש מאפשר יותר מאשר משמעות יחידה לפסוקים. הרמב"ם, לעומת זאת, מדגיש כי "אין מקרא יוצא מדי פשוטו", כלומר לכתוב בפשט המקראות יש משמעות אחת ויחידה, וזו ההלכה 'דאורייתא'. לשיטתו, לדרש יש משמעות דינית וסמכות הלכתית, אך הוא אינו שיקוף של פשט הפסוקים ולכן אינו 'דאורייתא' אלא 'דברי סופרים'. עקרונות אלו באים לידי ביטוי גם במניין המצוות: הלכות אשר עולות מן הכתובים יימנו ברשימת תרי"ג המצוות, ואילו הלכות שלא נכתבו בפירוש בתורה, אף אם ניתנו למשה בסיני, לא יימנו ברשימה.

כאמור, המעבר בין התורה שבכתב לתורה שבעל פה אינו מעבר בין שני קצוות מנותקים, אלא רצף נקודות בין שני קודקודים אלו. כאשר חכמים מגדירים את מצוות התורה, פעמים שיש לקביעתם תוקף של תורה ופעמים שיש לה תוקף של דרבנן. בשני המקרים חז"ל מבארים את דרך קיום המצוות ומשלימים אותה.

בשני הפרקים הראשונים של שער זה הרחבנו את הדיון מעבר לשיטת הרמב"ם, וראינו כי גם מתוך סוגיות הגמרא ומתוך דברי הראשונים והאחרונים עולה העיקרון כי לחכמים יש כוח להגדיר את מצוות התורה.

פעמים רבות קשה, לעיתים בלתי אפשרי, להבין את כוונת התורה ללא דברי חז"ל. התורה מורכבת מרבדים שונים ובתוכם גם הפשט והדרש, ומשמעויותיהם של שניהם מתקיימות זו לצד זו. לעיתים הפשט מכיל מסרים הפוכים מאשר הדרש – אך מבט נוסף יבהיר כי הם משלימים זה את זה, כך שעומק הפשט מתבטא דווקא בדרש. האמת נמצאת בשני התחומים במקביל, גם אם היישום המעשי בא לידי ביטוי רק באחד מהם¹⁴.



14. עיקרון זה דומה ליסוד שנרחיב עליו בפרק 3.7 - 'שימור דעות בהלכה'.

שער ג יסודות בפסיקת הלכה

רבים הם העקרונות העומדים בנתיב הכרעת ההלכה. פעמים שהם משלימים אלה את אלה ופעמים נראה שהם סותרים אלה את אלה. יש הלכות שבהן עומדת מסורת פסיקה ברורה וידועה ולעומתן נמצא שאלות שבהן הפוסק נדרש לבחון שיקולים משיקולים שונים ולהכריע ביניהם. אפשר אומנם להצביע על כמה גישות בשאלה כיצד מכריעים הלכה למעשה, אך העקרונות הבסיסיים מקובלים ומוסכמים על בעלי המסורות והגישות השונות.

ידועים דברי הרמב"ן בהקדמתו לחיבור מלחמות ה':

כי יודע כל לומד תלמודנו שאין במחלוקת מפרשיו ראיות גמורות ולא ברוב קושיות חלוטות שאין בחכמה הזאת מופת ברור כגון חשבונות התשבורת ונסיוני התכונה.

הרמב"ן כתב את חיבורו כדי להגן על פסקי הרי"ף כנגד טענות בעל המאור (ר' זרחיה הלוי). הרמב"ן מעיר כי דרכי ההוכחה והפסיקה אינן חד משמעיות כבלימוד מדעים, אלא מורכבות מפסיפס של שיקולים וערכים.

בשער זה נעמוד על העקרונות המרכזיים העומדים בבסיס עולם הפסיקה: בארבעת הפרקים הראשונים נעיין בדרכי הפסיקה המקובלות מימי המשנה והתלמוד ועד ימינו, ולאורן נבחן את הדרך הראויה להכרעה בדורנו בשאלות העומדות בפני תלמיד חכמים ובפני יהודי 'פשוט' ירא שמים. לאחר מכן נעיין בעקרונות המביאים את ההנחיה המעשית 'בשטח' להיות שונה מהכתוב בספרי הפסיקה. נעסוק גם ביחס שבין סוגיות שיסודן בשאלה עובדתית ובין סוגיות המבוססות על קביעה הלכתית שאינה נוגעות לאמת המדעית. בשני הפרקים האחרונים נעמוד על היבטים שונים של שיקולים ערכיים העומדים בבסיס ההכרעה ההלכתית.

את היחס שבין המילה הכתובה ובין המסורת החיה נבחן בכמה מישורים: הדינמיות שבין ההלכה הכתובה ובין הנהגת הציבור למעשה; ספרות הפסיקה וכתבי השאלות ותשובות; האפשרות שדעה אשר נדחתה מההלכה בדור אחד תקום ותיקבע להלכה בדור אחר; משמעות המסורת בקביעת ההלכה; שיקולים ציבוריים בפסיקה ההלכתית; השפעת תפיסת העולם והשקפותיו של הפוסק על פסיקותיו למעשה.



3.1 החתימה הספרותית

מקובל לחלק את תקופות החכמים מימי המשנה ועד ימינו לפי החלוקה הבאה: תנאים, אמוראים, סבוראים, גאונים, ראשונים ואחרונים. חלוקה זו היא חלוקה כרונולוגית ומהותית כאחד: היא משרטטת הן את תקופות הפעילות של החכמים באלפיים השנים האחרונות הן את אופי פירושיהם. מקובל גם להבחין בין סמכויות החכמים בדורות השונים. כך לדוגמה אמורא לא יחלוק על תנא, ואחרון לא יחלוק על גאון¹:

ד. הכין חזינא דודאי שיתא סדרי משנה רבינו הקדוש תרצינון כי היכי דגרסי להו הלכתא דבתר הלכתא ואין להוסיף ואין לגרוע. (איגרת רב שריא גאון)

רב שריא גאון קובע כי משנחתמה המשנה אין לחלוק עליה עוד. האמוראים רשאים אומנם לדון בדברי התנאים, אך אינם רשאים להוסיף עליהם או לגרוע מהם². ההבחנה בין הדורות קובעת פער בין סמכויות החכמים ומגדירה מדרג (היררכיה) ביניהן.

הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשנה קובע עיקרון דומה כלפי חכמי התלמוד והבאים אחריהם:

וכאשר מתו כל החכמים ע"ה שהאחרונים מהם רבינא ורב אשי וכבר נשלם התלמוד, הרי כל מי שעמד אחריו אין מטרתו אלא הבנת דבריהם שחברו בלבד, עליו אין להוסיף וממנו אין לגרוע, ולפיכך חברו הגאונים הפירושים המרובים, אבל לפי ידיעתנו לא יכל אף אחד מהם להשלים פירוש כל התלמוד...

לאחר חתימת המשנה אין האמוראים רשאים להוסיף עליה או לגרוע ממנה, ולאחר חתימת התלמוד אין הגאונים רשאים להוסיף עליו או לגרוע ממנו. בהקדמתו למשנה תורה הרמב"ם מרחיב אודות מעמדו של התלמוד הבבלי:

ודברים הללו בדינים גזירות ותקנות ומנהגות שנתחדשו אחר חיבור הגמרא. אבל כל הדברים שבגמרא הבבלי חייבין כל ישראל ללכת בהם וכופין כל עיר

1. ר' חיים מבריסק סובר כי המניעה מחכם בדור מאוחר לחלוק על חכם בן דור קודם אין מקורה בהגדרה הלכתית של מדרג סמכויות אלא בהסכמת החכמים (קובץ שיעורים א בבא בתרא קע, ב סימן תרלג). כלומר לשיטתו אין מדובר בחוסר סמכות אלא בהנהגה. נדון בגישתו בהמשך דברינו (הערה 9).

2. נראה כי דברי רב שריא מבוססים על הפסוק בקהלת ג, יד-יז "ידעתי כי כל אשר יעשה האלוהים הוא יהיה לעולם, עליו אין להוסיף וממנו אין לגרוע, והאלוהים עשה שיראו מלפניו". נעיר כי ישנם יוצאים מן הכלל לעיקרון זה (כמו 'רב תנא ופליגי ועוד), וכן כי ההגבלה 'אין להוסיף ואין לגרוע' חלה על דברי התנאים המופיעים במשנה ולא על דבריהם בברייתא. בעניין זה ראו את מאמריו של הרב יהודה ברנדס, לקמן בפרק 3.2 הערות 1-2.

3.1 החתימה הספרותית | 159

ועיר וכל מדינה ומדינה לנהוג בכל המנהגות שנהגו חכמי הגמרא ולגזור גזירותם וללכת בתקנותם. הואיל וכל אותם הדברים שבגמרא הסכימו עליהם כל ישראל. ואותם החכמים שהתקינו או שגזרו או שהנהיגו או שדנו דין ולמדו שהמשפט כך הוא הם כל חכמי ישראל או רובם והם ששמעו הקבלה בעקרי התורה כולה דור אחר דור עד משה רבינו עליו השלום. וכל החכמים שעמדו אחר חיבור הגמרא ובנו בו ויצא להם שם בחכמתם הם הנקראים גאונים...

התלמוד התקבל על ידי כלל ישראל, ואילו הפירושים המאוחרים שחברו עליו נכתבו והתקבלו רק מקומית, בקהילות מסוימות. לכן לאחר חתימת התלמוד אין פוסק או חיבור המחייבים את כלל ישראל. הרמב"ם מיישם זאת הלכה למעשה ביחס לפסיקות הגאונים וכותב בתשובה שאין הוא מחויב לדבריהם:

... ונמשכנו בזה המאמר אחר מה שזכר בעל ספר המצוות רב חפץ ז"ל, והוא טעות ממנו, ונמשכנו אחריו מבלי אימות. וכאשר בחנו את המאמרים ודקדקנו אותם התבאר שמה שזכרנו בחיבור הוא הנכון, ותקנו פרוש המשנה. וכך באותה הנסחה הראשונה מפרוש המשנה מקומות מספר כיוצא מזה, כמו עשרה ענינים, נמשכנו בכל ענין מהם אחר דעת גאון מן הגאונים ז"ל ואחר התבאר לנו מקומות הטעות, ודעו זאת. (סימן ר"ז)

כאמור, מקור הסמכות של התלמוד הבבלי נובע מהסכמת כלל ישראל. רבי יוסף קארו מסביר שעיקרון זה קובע את היחס של חכמים לתלמוד לאחר חתימתו:

ואם תאמר אם כן, אמאי לא פליגי אמוראי אתנאי דהא בכל דוכתא מקשינן לאמורא ממתניתין או מברייתא... וכפי דברי רבינו הרשות נתונה להם לחלוק על דברי התנאים? ואפשר לומר שמיום חתימת המשנה קיימו וקבלו שדורות האחרונים לא יחלקו על הראשונים וכן עשו גם בחתימת הגמרא, שמיום שנחתמה לא ניתן רשות לשום אדם לחלוק עליה. (כסף משנה הלכות ממרים ב, א)

פרופ' ש"ז הבלין מכנה תופעה זאת כחתימה הספרותית: חיבור תורני המקבל סמכות שאי אפשר לחלוק עליה, ובדור שלאחר מכן מתייחסים ודנים בחיבור עצמו אך כבר לא חולקים על דבריו.³

האחרונים עסקו בשאלה מניין נובעת סמכות ייחודית זו של התלמוד הבבלי. אחת ההצעות שהועלו מתמקדת בהסכמה של כלל העם לקבל את התלמוד הבבלי. כך כותב הרב אלחנן וסרמן:

3. פרופ' שלמה זלמן הבלין - 'על החתימה הספרותית כיסוד החלוקה לתקופות בהלכה', בתוך: מחקרים בספרות התלמודית, יום עיון לרגל מלאת שמונים שנה לשאל ליברמן. המאמר נגיד באינטרנט בכתובת: daat.ac.il/daat/toshba/mechkar/havlin_hatima.pdf.

...דחתימת המשנה היה גם כן בקיבוץ כל חכמי ישראל או רובן אשר להן הכוח של בית דין הגדול ואסור לשום אדם לחלוק עליהן בלתי אם יש גם להחולקין כח של בית דין הגדול. ואפשר שבשעת חתימת התלמוד, היה להן כח לחלוק גם על המשניות, כמו בכל בית דין גדול שיכול לחלוק על בית דין גדול שקדם לו אפילו אם הוא קטן מהראשון בחכמה ובמנין. אבל בין חתימת המשנה לחתימת הגמרא בין הזמנים האלו לא נמצא קיבוץ כל חכמי ישראל ביחד ולא היה להן כח של בית דין הגדול....

ונראה דקיבוץ כל חכמי ישראל יש לו כח של בית דין הגדול אפילו בזמן דליכא סמוכין. בהא בשעת חתימת התלמוד כבר בטלה הסמיכה, ומכל מקום חייבין כל ישראל לשמוע להן, דכיון דאמרה תורה אין לך אלא שופט אשר בימך;⁴ ואין לנו שופט אחר אלא הסכמת כל חכמי ישראל שבאותו הדור הראויין להוראה, על כן עליהן צותה תורה לשמוע להן...

(קונטרס דברי סופרים סימן ב אות ב-ח)

- הרב וסרמן סבור כי היה מעמד שבו קיבלו עליהם חכמי ישראל את דברי המשנה והתלמוד הבבלי. החזון איש העלה השגות על שיטתו (סוף קובץ עניינים, עמ' קצד):
- אם מקור הסמכות הוא באירוע שהתרחש בזמן מסוים הרי שאין הבדל מהותי בין תנא ואמורא; המדרג ביניהם תלוי באירוע מקרי.
 - מדוע פוסקים לפעמים כברייאתא כנגד משנה? הרי לשיטת הרב וסרמן נמנו חכמי ישראל וגמרו כמשנה.
 - משיטת הרב וסרמן עולה כי אמורא רשאי לחלוק על דברי תנא כברייאתא, שהרי במעמד קיבלו רק את המשנה ולא את כלל דברי התנאים, והרי אין זה כך.
 - בכמה מקומות הגמרא אומרת "רב תנא הוא ופליג". איך היותו בדרגת 'תנא' מאפשר לו לחלוק על דבר משנה? הרי כבר הסכימו חכמי ישראל!
- לפיכך החזון איש תולה את היחס לתלמוד בטעם אחר: תהליך 'ירידת הדורות' שהחל לאחר חתימת התלמוד הבבלי. וכך כתב:

אבל האמת בזה שדור שאחר המשנה ראו מיעוט הלבבות נגד בעלי המשנה וידעו לבטח שהאמת לעולם עם הראשונים. ואחרי שידעו אמיתת הדבר שאי אפשר ששיגו הם האמת מה שלא השיג אחד מן התנאים, לא היו רשאים לחלוק והיו רק שונים את כל דברי התנאים שקדמום...וכל הסכמותיהם היה

4. על פי דברים, י"ז, ט; קהלת רבה, א', ח; ראש השנה כה, ב.

3.1 החתימה הספרותית | 161

בהשגחת הבורא יתברך ובהופעת רוח הקודש וכך הסכים הקב"ה על ידן...וכן
היה בדור של חתימת התלמוד... (חזון איש, קובץ עניינים)⁵

עיקרון 'ירידת הדורות' מופיע במקורות נוספים והוא אינו ייחודי למדרג בין תקופות אלו. כך בירושלמי במסכת שקלים (ה, א, מתורגם): "הראשונים חרשו וזרעו... ואנו אין לנו מה לאכול. רבי אבא בר זמינא בשם רבי זעירא: אם היו קדמונים מלאכים אנו בני אדם, ואם היו בני אדם אנו חמורים".

נראה כי תהליך 'ירידת הדורות' מתיישב גם במבט ריאלי-היסטורי: כאשר העולם היהודי חוץ שינויים היסטוריים משמעותיים ויש בידו חיבור בהיר ומקיף שנכתב בדור קודם, יקבלו חכמי הדור הנוכחי עליהם את סמכותו של חיבור זה, החיבור הרהוט האחרון שבידיהם. תהליכים משמעותיים כאלה אירעו הן בסיום תקופת התנאים הן לאחר חתימת התלמוד: בתקופת התנאים עברו מוקדי הסמכות והכוח הדתי והפוליטי, יחד עם מרכז הכובד של ההנהגה התורנית, מארץ ישראל לבבל⁶. כך גם לאחר חתימת התלמוד, כאשר מוקדי הכוח עברו בהדרגתיות מבבל אל צפון אפריקה, אשכנז וספרד⁷. השילוב של שינוי במקור הסמכות יחד עם רהיטותו של החיבור המסכם את התקופה והיקפו, הביא להסכמה רחבה ולקבלה כוללת של החיבור על ידי חכמי הדור הבא.

נקודת ההנחה בדברי הרב וסרמן היא שהיה אירוע שבו הסכימו על קבלת המשנה והתלמוד. הנחה זו אינה פשוטה הואיל ולא שמענו על דבר זה. המהר"ץ חיות שואל על נקודת הנחה זו:

ואולם מי יתן ואדע היכן מצינו בשני התלמודים שהיה אצל הקדמונים הסכמה
מוחלטת הזאת, ולא בא מזה שום רמז במשנה ובתלמוד.

(תורת הנביאים, מאמר לא תסור, עמודים קט-קי)

הרמב"ם מדבר על הסכמת כל חכמי ישראל, אך מניין מצאנו עיקרון זה או אירוע כזה?

5. החזון איש מרחיב בדבריו וכותב שהקב"ה נתן גילוי שכינה בדור המשנה, ודבר זה יצר ייחוד שלא היה קודם ולא יהיה לאחר מכן. ר"א וסרמן משיב להשגות אלו (מופיע בקובץ עניינים לחזו"א) ואומר: "... דבר פשוט ג"כ כי האמוראים לא הגיעו לגודל מדרגת התנאים חכמי המשנה והברייתא, וכן הוא בכל הדורות כי האחרונים לא הגיעו למדרגת הראשונים...". ר"א וסרמן מקבל את דברי החזו"א לגבי ירידת הדורות, אך מוסיף שיש יוצאים מן הכלל- כרב האי גאון שהיה אחרון בגאונים אך ראשון בחשיבות, וכמו הגר"א ועוד. לכן הטעם של החזו"א אינו מספיק, והכס"מ הוסיף שבזמן חתימת המשנה והתלמוד הייתה קבלה מיוחדת שהדורות הבאים לא יחלקו עליהם.

6. ניתן לציין גם את מעברו של רב כחלק מנקודת המפנה, ראו בספרו של הרב בנימין לאו, חכמים כרך רביעי שער שני.

7. יתכן והדברים נכונים גם לגבי תקופת גירוש ספרד וסיום תור הזהב שם ניתנה האות למעבר בין תקופת הראשונים לאחרונים בנוסף לכתיבת הטור והשו"ע. לגבי תקופות אלו נדון בהמשך בהרחבה.

המהר"ץ חיות מבין שדברי המשנה הם בעצם מנהג טוב שהסכימו עליו כל החכמים יחד ודבר זה פשוט בכלל ישראל. מקור הסמכות הוא כמו תקנות וגזירות שפשוטו בכלל ישראל שאין האחרונים יכולים לבטלם. כך גם קרה עם רב אשי ורבינא- הואיל והם היו הגדולים בדורם ומצודתם פרושה, אז קיבלו את דבריהם:

ואע"ג דאינו בחוק לא תסור, מ"מ נעשו כתקנות וגזירות שפשוט בכלל ישראל, וזה מדוקדק מאוד בלשון הרמב"ם בהקדמתו לספר היד החזקה... ובדורות האחרונים לא יכלו כל החכמים ביחד לבוא ולהתאסף במקום אחד ולהמתיק סוד ולפקח בטובתן של ישראל, הן ע"י המלחמות והקטנות שהיה בעולם והן ע"י הפירוד העצום אצל חכמי ישראל... ומפני זה אין שוב כוח בידי חכם פרטי לחלוק על מה שנמצא בש"ס.

לפי שיטתו, יתכן שבית דין בדור מאוחר יקבץ את כל החכמים ויחלוק על דברי הגמרא, כפי שמצאנו בדברי הרמב"ם בהלכות ממרים בנוגע להתפשטות תקנות וגזירות. לאור כך, בית דינו של רב אשי רשאי לחלוק על דברי המשנה בדברים מסוימים, מה שאי אפשר בימינו.

המהר"ץ חיות משנה הנחה קטנה בשיטת הרב וסרמן, ודבריו נראים פשוטים ומתקבלים על הלב. לא מדובר על אירוע רשמי שבו נכחו רוב או כל חכמי התקופה וקיבלו את תוקף המשנה עליהם, אלא על הסכמה ציבורית רחבה. מכיוון שבפועל חכמי ישראל והציבור נהגו לפי המשנה וקיבלו אותה ממילא המשנה קיבלה תוקף מיוחד. נראה שכך יש להבין את דברי הרמב"ם בהקדמתו ליד החזקה- "הואיל וכל אותם הדברים שבגמרא הסכימו עליהם כל ישראל". לא מדובר על טקס ואירוע רשמי, אלא שנהגו בפועל כדברי המשנה.⁸

הסבר זה, המסתבר מבחינה מציאותית, התולה את קבלת החיבור במבחן התוצאה ולא באירוע היסטורי מיוחד, מופיע בדברי מספר אחרונים נוספים:

אלא עיקר הטעם הוא משום קבלת כל ישראל עליהם... והיסוד לדבר זה דקבלת הרבים מחייבת דורות... והחיוב הוא לפי מדת חוזק הקבלה שקבלו ישראל עליהם... ומה שכתב החזון איש... תמוה מאוד. היאך קרה הדבר פתאום בדור אחד. והלא אמורא אחרון רשאי לחלוק עם אמורא שקדם לו כמה דורות... נמצאנו למדין, דאפילו לדינא איכא מאן דסבירא ליה דאפשר לפשוט ספקות שבתלמוד, ורק לחלוק עליו אי אפשר, והוא כמו שנאמר דהכל תלוי בקבלה... דהואיל והאמוראים יודעים שהאמת עמהם ורק האיסור לחלוק הוא

8. גישה זו דומה לדברי הרב וסרמן אך יש ביניהם הבדל בסיסי: לדעת הרב וסרמן מדובר על הסכמה של חכמי ישראל, לעומת דברי האחרונים המבינים כי מדובר על הסכמת הציבור עצמו. כאשר השאלה הבסיסית הינה האם חכמים הם המנתבים את דרך פסיקת ההלכה על ידי הוראותיהם, או שמא הציבור הוא זה שיוצר את ההסכמה הלכה למעשה. נקודה זו תעמוד בבסיס מספר פרקים בחיבור זה.

3.1 החתימה הספרותית | 163

העומד בפניהם, לכן דוחקים בלשון התנאים להתאים דבריהם עם האמת...
וגדולה מזה נראה, דאף הכח שנתנה תורה לב"ד הגדול שבלשכת הגזית, אף
הוא מותנה בקבלת כלל ישראל עליהם את הדיינים שנתמנו לכך...
(בית ישי, דרשות, סימן ט"ו)

אבל לעניין הקבלה שמתקבל בישראל ומתפשט הדבר להורות כאחד מן
החולקים באיזה דין בזה יש כבר עניין של תקנה...מתוך התפשטות של איזה
הלכה או איזה ספר בישראל להוראה, אף על פי שבעיקר הדבר אין כאן תקנה,
מכל מקום ההתפשטות דינה כתקנה, ומשום הכי שייכי בהתפשטות ברוב
ישראל כל אותן הדינים שנאמרו בתקנות. (הרב קוק, באר הגולה, סימן כ"ה)⁹

כאמור, יש מעמד מיוחד להסכמת הקהל בהלכות רבות, ובכלל זה בענייני ציבור והנהגה.
גם סמכות בית דין הגדול בענייני פסיקה נובעת מכוחו של הציבור כפי שראינו בעניין
הסמיכה וקידוש החודש (לעיל פרק 1.5). עקרונות פסיקת ההלכה נשמרים גם לאחר ביטול
הסנהדרין ונובעים מכוחו והכרעתו של הציבור כולו. מכיוון שהציבור קיבל על עצמו את
התלמוד הבבלי והתפשטו הוראותיו בכל הגלויות הרי שאי אפשר לחלוק עליו ולבטלו.
הר"ן בדרוש י"ב (בדרשות הר"ן) דן במשמעות מצוות 'אחרי רבים להטות'. בדבריו הוא
מבסס את החובה להקשיב לסנהדרין, ולאחר מכן מקשר זאת גם לקבלת חכמי התלמוד:

וזה ענין הסכמת הגמרא, ושאיין ישראל רשאי לחלוק על דבריו כלל, והיא לנו
מצות עשה מן התורה, לפי שבזמן ההוא היו חכמי ישראל מקובצים
בישיבותיהם לאלפים ולרבבות... וכיון שהסכימו רוב מנין החכמים ההם
בדברים המוסכמים בגמרא, נצטוינו לילך אחריהם מזאת המצוה שהיא אחרי
רבים להטות...

והתשובה בזה, שנצטוינו לשמוע לסנהדרין משני דברים, האחד במה שביארו
בדיני התורה, והשני בכל גדר ותקנה שיעשו, ולחכמי הדורות הבאים אחריהם
נצטוינו לשמוע במה שיבארו בדיני התורה, וזהו נכלל באמרו אחרי רבים
להטות... אבל הסמיכות של לא תסור, שכמו שנתן זה הכח לסנהדרין להיותם
מורי התורה וגדוליה, כן ראוי שינתן לכל חכמי גדולי ישראל בדרך האסמכתא.

9. הרב קוק הרחיב ביסוד זה בספרו אדר היקר עמ' לט. להרחבה בשיטת הראי"ה ראו את מאמרו
של הרב זלמן קורן- יתנאים אמוראים גאונים וראשונים, סמכות הראשונים כלפי האחרונים,
בתוך 'מהלכות הראי"ה' מעמוד 423; ובספר 'מסיני ללשכת הגזית', עמודים 203-210. נראה כי
שיטת ר' חיים מבריסק (לעיל הערה 1) עולה בקנה אחד עם גישה זו שלא רואה איסור במחלוקת
על הדורות הקודמים אלא מדובר על הסכמת הציבור לכך. וכך נראה שגם הוא הבין את
העיקרון של אי המחלוקת על הדורות הקודמים כהסכמה וולונטרית, כך ששיטתו קרובה
לעיקרון זה. וראו בעניין זה בהמשך דבריו של פרופ' ש"י הבלין- 'פרקי יסוד בעקרונות התורה
שבעל פה', הגיון חוברת ג' (תשנ"ה), בעיקר מעמוד 32.

ומן הטעם הזה ייחסו הגדרים והתקנות אל לא תסור, אך בביאור משפטי התורה יהיה החיוב לשמוע דבריהם מאחרי רבים להטות.

הר"ן מסביר שיסוד סמכות הסנהדרין נבעה מקבלת כלל ישראל, דבר השווה לסמכות החיבורים אשר התפשטו בכלל הגלויות. קבלת כלל ישראל מהווה יסוד הלכתי בסיסי הלכה למעשה החל מימי המקדש ועד ימינו. כפי שמקור תוקף קידוש החודש לא השתנה במעבר מקידוש לפי הראייה לקידוש לפי חשבון (ראה לעיל פרק 1.5), כך סמכות הפסיקה בימי הסנהדרין ובימינו זהה.

סיכום

החתימה הספרותית הינה כינוי לחיבור שנהפך להיות מקור יסוד, וניתן לקבוע הגדרה זו רק בראייה לאחור של שנים. קהל ישראל, הכולל את הרבנים ופשוטי העם, מגדירים את זהות החיבורים שיהפכו להיות החתימה הספרותית של הדורות הבאים. לא מדובר בהכרח על אירוע שבו החיבור התקבל, אלא הקביעה נעשית בעולם המעשה לאורך שנים. בפרק הבא נבחן את משמעות קבלת החיבור בקביעת כללי פסיקה בימי המשנה והתלמוד¹⁰.



¹⁰ קבלת החיבור מהווה יסוד מרכזי גם בהנחיה המעשית בענייני משפט וממונות. ראו לדוגמה (הדוגמאות להלן מתוך ספרו של הרב עידו רכניץ- 'מדינה כהלכה, התמודדות יהודית עם אתגר העצמאות'): בנוגע למינוי אישה כשופטת ובעלת שררה- תוספות גיטין פח,ב ד"ה ולא; שו"ת משפטי עוזיאל כרך ד חושן משפט סימן ו. הרב ח"ד הלוי 'זכות אישה לבחור ולהיבחר', תחומין י מעמוד 118. מינוי אינו יהודי לשררה במשטר דמוקרטי- חוות בנימין א,יב. קביעת סמכויות המלך- רמב"ן משפט החרם ד"ה וכן מלך; שו"ת משפט כהן סימן קמד. בתי משפט אזרחיים המקובלים על החיבור- שו"ת מנחת יצחק ב,פ. כוח החיבור לתקן תקנות- תוספתא בבא מציעא יא,כג-כה; בספרו של הרב רכניץ עמוד 101. סמכות הסנהדרין- חידושי הגרי"ז זבחים יח,א ד"ה שיטת התוס'; תחוקה לישראל על פ התורה א עמ' 4; תורת המדינה עמ' 60; עמוד הימיני ז,ז. מעמד הממשלה והכנסת בימינו- ציץ אליעזר י,א; ציץ אליעזר ה,ל; עמוד הימיני ט,יב; תורת המדינה עמ' 26.

3.2 כללי פסיקה

כאשר בית המקדש היה קיים סמכות הפסיקה הייתה נתונה בידי הסנהדרין. בתי הדין המקומיים הורו לציבור את ההלכות המקובלות, אך שאלות חדשות הופנו לבית הדין הגדול שבירושלים שהכריע כיצד יש לנהוג. לאחר חורבן המקדש, הסנהדרין גלתה ליבנה ולאחר מכן לגליל והחל שינוי במדיניות התנאים. החכמים עברו מגישה של הכרעה בין השיטות השונות לתהליך של איסוף הדעות וריכוזם. במקום להכריע כשיטה אחת, קיבלו החכמים את המחלוקת והדבר בא לידי גיבוש סופי בעריכת המשנה בידי רבי יהודה הנשיא. במקביל לכך נעשה איסוף של שאר החומרים התנאיים כפי שמוכרים לנו בתוספתא, בבבלי ובראשונים ובמדרשי הלכה!

בדרך זו השתמרו הדעות השונות, וגם השיטות שלא נהגות הלכה למעשה נלמדות בבית המדרש. התנאים לא ניסו לאכוף הלכה אחידה, אלא אספו את הדעות השונות והגישו אותן יחדיו. לאור כך עלתה השאלה כיצד יש להורות הלכה למעשה? כיצד יש לנהוג במקרה שיש מחלוקת ומנהגים מגוונים במקומות שונים?

בשלב זה אנחנו מוצאים מספר כללים המורים כיצד יש להכריע. הכלל הראשון המופיע במשנה במסכת עדויות הוא המשך של דרך הפסיקה בבית הדין הקובע שיש ללכת על פי הרוב. בנוסף אנו מוצאים כלל המורה להחמיר בדברי תורה הנובע מסייג שמא האדם יעבור על איסור חמור. מעבר לכך מצאנו שני סוגי כללים נוספים המובאים בשם ר' יוחנן. הסוג הראשון הינו כללים אישיים-

רבי יעקב ורבי זריקא אמרו: הלכה כרבי עקיבא מחבירו, ורבי יוסי מחבירו, ורבי מאיר מחבירו... כלשון הזה אמר רבי יעקב בר אידי אמר רבי יוחנן: רבי מאיר ורבי יהודה - הלכה כרבי יהודה. רבי יהודה ורבי יוסי - הלכה כרבי יוסי, ואין צריך לומר רבי מאיר ורבי יוסי - הלכה כרבי יוסי. השתא במקום רבי יהודה - ליתא, במקום רבי יוסי מיבעיא? אמר רב אסי: אף אני לומד רבי יוסי ורבי שמעון - הלכה כרבי יוסי. דאמר רבי אבא אמר רבי יוחנן: רבי יהודה ורבי שמעון הלכה כרבי יהודה. השתא במקום רבי יהודה ליתא, במקום רבי יוסי מיבעיא? איבעיא להו: רבי מאיר ורבי שמעון מאי? - תיקו. (עירובין מו, ב)

1. ראו בעניין זה בהרחבה את מאמרו של הרב יהודה ברנדס- 'ראשיתם של כללי הפסיקה', כתלנו יג עמודים 492-519. פרק זה מבוסס על מאמריו של הרב ברנדס בנושא.
2. דברינו בעניין זה הם בעקבות מאמרו של הרב יהודה ברנדס- 'מהפכת הפסיקה של רבי יוחנן', בדרכי שלום עמודים 515-535.

מה ההגיון העומד מאחורי כלל זה? האם רבי יהודה תמיד צודק ודבריו מכוונים לאמת ורבי מאיר לא מכוון לאמיתיה של תורה? כיצד ניתן להכריע באופן גורף כאחד מהתנאים כנגד חבריו?³ כלל שני נוגע לעניינים ספרותיים:

דאמר רב פפא, ואיתימא ר' יוחנן: מחלוקת ואחר כך סתם - הלכה כסתם, סתם ואחר כך מחלוקת - אין הלכה כסתם. מסתמיך ואזיל ר' אבהו אכתפיה דרבי נחום שמעיה, מנקיט ואזיל הלכתא מיניה, בעא מיניה: מחלוקת ואחר כך סתם, מאי? א"ל: הלכה כסתם. סתם ואחר כך מחלוקת, מאי? אמר ליה: אין הלכה כסתם. סתמא דמתנא' ומחלוקת בברייתא, מאי? א"ל: הלכה כסתם.

(יבמות מב, ב)

מדוע יש להעדיף את סתם המשנה על גבי התנא המפורש? מנין לנו שסדר הבאת הדברים הינו ההכרעה ההלכתית?

בנוסף לכך יש לתמוה, שהרי סתם משנה רבי מאיר היא (גמרא סנהדרין פו, א). ברם, בכלל הקודם למדנו כי אין הלכה כרבי מאיר. מדוע הלכה כרבי מאיר כאשר הוא מובא כסתם משנה אך לא כאשר מזכירים את שמו?
המהרי"ק עסק בשאלה זו-

לעניות דעתי נראה שבכל התלמוד שפוסק פלוני ופלוני הלכה כפלוני שלא ירדו בעלי התלמוד לסוף כל מחלוקת ומחלוקת לומר שיהיה הדין פסוק כדברי אותו שפסקו כמותו. כי לא יכלו חכמי התלמוד להכניס ראשיהם בין סלעי מחלוקת התנאים והאמוראים בכל מקום ולדעת הדין עם מי בכל מקום בפרטות, אלא שהלכו אחרי הרוב. כגון שראו שתנא אחד היה חריף יותר או מקובל מרבותיו יותר מחבירו, וכן באמוראים. ועל זה סמכו לפסוק הלכה כמותו, לבד בקצת מקומות שידעו שהלכה כחבירו החולק עליו וכח היה ביד חכמי התלמוד לקבוע ההלכות כאשר נראה בעיניהם בלי ספק עד רב אשי ורבינא שהיו סוף הוראה ועל דרך זה קבעו ההלכות...

(שו"ת המהרי"ק סימן קסה)

המהרי"ק קובע כי מדובר על כללי הנחיה כיצד לנהוג, אך אין בכך הכרעה מי צודק. כללי הפסיקה נותנים כלים והנחיה כיצד להכריע, אך אין הם כללים מוחלטים ובמקרים מסוימים חז"ל הכריעו בצורה שונה.

נראה כי יש להוסיף קומה נוספת לדברי המהרי"ק בהסבר הרקע לכללי פסיקה אלו. הגמרא במסכת עירובין מסבירה מדוע נפסקה הלכה כדברי בית הלל:

3. ראו בשו"ת חוות יאיר סימן צד שתמה על כלל זה. בתשובה זו גם מובא סיכום כללי פסיקה המופיע בסוגיות התלמוד.

3.2 כללי פסיקה | 167

וכי מאחר שאלו ואלו דברי אלהים חיים מפני מה זכו ב"ה לקבוע הלכה כמותן?
מפני שנוחין ועלובין היו, ושונים דבריהן ודברי ב"ש, ולא עוד אלא שמקדימין
דברי ב"ש לדבריהן. (יג, ב)

הגמרא מסבירה כי ההכרעה כשיטת בית הלל נובעת מתכונותיהם ואישיותם. כמו כן, אנו מוצאים כי העם קיבל על עצמו את דברי בית הלל והכריע כמותם הלכה למעשה⁴. נראה כי גם כללי הפסיקה האישיים נובעים מקבלת הציבור את דברי החכם, כאשר גם אישיותו משפיעה על תהליך זה. דרך הפסיקה מתחילה מנטיית הציבור, היוצרת מסורת פסיקה הנקבעת ככלל הלכתי בסיוע התהליך. רבי עקיבא היה התנא המקובל בימיו, ובקרב תלמידיו רבי יוסי ור' יהודה ברבי עילאי היו בקונצנזוס ציבורי. לעומת זאת רבי שמעון בר יוחאי ורבי מאיר היו מרוחקים בהנהגותיהם מהעם, וכן דרך לימודם הייתה שונה ופחות מקובלת. כך מצאנו שפסקו הלכה כדברי רבי יוסי:

מעשה ברבן שמעון בן גמליאל ור' יהודה ור' יוסה שהיו מסובין בעכו וקדש עליהן היום. אמר לו רבן שמעון בן גמליאל לר' יוסי ברבי- רצונך נפסיק לשבת?
אמר לו- בכל יום אתה מחבב דברי בפני יהודה ועכשיו אתה מחבב דברי יהודה בפני, הגם לכבוש את המלכה עמי בבית?! אמר לו אם כן לא נפסיק שמא תקבע הלכה לדורות. אמרו לא זזו משם עד שקבעו הלכה כר' יוסי.

(תוספתא ברכות ה,ב)

הגמרא במסכת גיטין (סז, א) מסיקה שהלכה כרבי יוסי גם כנגד רבים הואיל ונימוקו עמו. ומסביר רש"י שרבי יוסי היה מסביר את דרכו בפסיקה כך שכל מי שדן עמו הבין את שיטתו והוא יישב את דבריו על לב השומעים. לעומת זאת, חבריו של רבי מאיר לא יכלו לרדת לסוף דעתו, למרות שהיה מאיר את עיני החכמים והיה הגדול בדורו (עירובין יג, ב)⁵. רבי יוסי הוא התנא ששתק בדיון שהתקיים בנוגע ליחס לרומאים (גמרא שבת לג, ב), בניגוד לרשב"י שפרש מהעולם אל המערה. רבי יוסי מבטא את דרך האמצע גם בהנהגה וגם בלימוד. השתיקה לא מבטאת הסתלקות ובריחה אלא את דרך המיצוץ והאחריות הציבורית. אין הלכה כרשב"י הואיל והיה רחוק מדרך ארץ המקובלת (חולין מט, א). ניגוד זה שבין רשב"י ובין רבי יהודה מופיע בסוגיית הגמרא בברכות:

ת"ר ואספת דגנך מה ת"ל? לפי שנאמר 'לא ימוש ספר התורה הזה מפיו', יכול דברים ככתבן? ת"ל 'ואספת דגנך' - הנהג בהן מנהג דרך ארץ דברי ר' ישמעאל.
ר"ש בן יוחי אומר אפשר אדם חורש בשעת חרישה וזורע בשעת זריעה וקוצר בשעת קצירה ודש בשעת דישה וזורע בשעת הרוח תורה מה תהא עליה? אלא

4. ראו ירושלמי חגיגה ב, ד; אור שמח הלכות יסודי התורה ט, ד.
5. ראו עוד ב בספרו של הרב בנימין לאו- חכמים, כרך ג שערי אורה מעמוד 167, ובסיכום בעמוד 234.

בזמן שישראל עושין רצונו של מקום מלאכתן נעשית ע"י אחרים... אמר אביי הרבה עשו כרבי ישמעאל ועלתה בידן כר' שמעון בן יוחי ולא עלתה בידן... אמר רבה בר בר חנה א"ר יוחנן משום רבי יהודה בר' אלעאי בא וראה שלא כדורות הראשונים דורות האחרונים דורות הראשונים עשו תורתן קבע ומלאכתן עראי זו וזו נתקיימה בידן דורות האחרונים שעשו מלאכתן קבע ותורתן עראי זו וזו לא נתקיימה בידן... (לה, ב)

עיקרון זה בא לידי ביטוי במקרה נוסף המתאר את היחס השונה של התנאים כלפי פשוטי העם, דבר העומד במחלוקת שבין רבי יהודה ורבי שמעון בר יוחאי:

ההוא דאמר לה לדביתהו (-לאשתו) קונם שאי את נהנית לי עד שתטעימי תבשילך לרבי יהודה ולר"ש.

ר' יהודה טעים, אמר: ק"ו, ומה לעשות שלום בין איש לאשתו - אמרה תורה שמי שנכתב בקדושה ימחה על המים המאררים בספק, ואני - על אחת כמה וכמה.

ר"ש לא טעים, אמר: ימותו כל בני אלמנה ואל יזוז שמעון ממקומו, ועוד, כי היכי דלא לתרגלי למינדר. (נדרים סו, ב)⁶

פסיקת ההלכה כר"ע, רבי יוסי ור' יהודה נובעת מהכרעת הציבור כמותם⁷. הציבור נמשך לדעותיהם, לא רק בגלל הסברות בסוגיות השונות, אלא גם הכריעו כאישיותם ולכן מדובר על הכרעה גורפת⁸.

באופן מקביל הציבור קיבל על עצמו את חיבורו של רבי יהודה הנשיא. כפי שראינו לעיל, המשנה היא חתימה ספרותית, כאשר הדבר קשור גם להיבטים היסטוריים גם לגדלות החיבור ומחברו- רבי יהודה הנשיא. הרמב"ם בהקדמה למשנה כותב כי רבי היה בתכלית החסידות והענוה ולכן הוא התקבל על הציבור. במקומות בהם רבי הביא את דברי רבי מאיר אז דבריו נקבעו להלכה כי הציבור קיבל הכרעה זו כחלק מקבלת המשנה. דברי רבי מאיר לא נדחו מההלכה באופן גורף אלא הדבר תלוי בציבור- במקומות בהם הציבור קיבל את דבריו המובאים במשנה אז נפסק כמותו.

6. וראו עוד בספרו של הרב בנימין לאו- חכמים, כרך ג עמודים 70-77.

7. רבי יהודה הינו ראש המדברים (שבת לג, ב), דהיינו נציג הציבור המקובל על הקהל בייצוגם לפני השלטון.

8. על הכרעה כחכם לאור אישיותו בימינו לאור דרכו של הרב אלישיב קנוהל, ראו במאמרו של הרב שלמה רוזנפלד- 'מידות החכם ואישיותו כגורמים להכרעה הלכתית כמותו', צוהר מג עמודים 229-243.

סיכום

העיקרון של קבלת הציבור והסכמת הקהל עומד בבסיס כללי הפסיקה הקדומים בדומה לקבלת התלמוד הבבלי והמשנה כחתימה ספרותית המחייבת את הדורות הבאים. יסוד זה הינו המשך לסמכות הסנהדרין בימי המקדש, תוך התאמת המציאות שהשתנתה לאחר חורבן הבית וגלות הסנהדרין.⁹



9. לגבי השאלה עד כמה כללי בפסיקה תואמים את דרכי ההכרעה בדברי הפוסקים, ראו במאמרו של יעקב הכהן-קרנר- 'כללי חז"ל להכרעה במחלוקות תנאים', בד"ד 14 עמודים 99-116.

3.3 שיקול הדעת או תקדים

הגמרא במסכת סנהדרין עוסקת בדינו של דיין שטעה בפסיקת ההלכה. קיים הבדל בין מצב שבו החכם התרשל ולכן הדין חוזר וחייב לשלם, ובין מצב של טעות אך ללא התרשלות:

רב ששת אמר: כאן - שטעה בדבר משנה, כאן - שטעה בשיקול הדעת. דאמר
רב ששת אמר רב אסי: טעה בדבר משנה - חוזר, טעה בשיקול הדעת - אינו
חוזר. (לג, א) ¹

הגמרא מבחינה בין טעות הנובעת מאי הכרת דבר משנה, ובין טעות בשיקול דעתו של הדיין. הגמרא ממשיכה ומסבירה מהי טעות בדבר משנה:

אמר ליה רבינא לרב אשי: אפילו טעה ברבי חייא ורבי אושעיא? - אמר ליה:
אין. - אפילו בדבר ושמואל? - אמר ליה: אין. - אפילו בדידי ודידך? - אמר
ליה: אטו אנן קטלי קני באגמא אנן?

היכי דמי שיקול הדעת? אמר רב פפא: כגון תרי תנאי או תרי אמוראי דפליגי
אהדדי, ולא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר, ואיקרי ועבד כחד מינייהו, וסוגיא
דשמעתא אזלי כאידך - היינו שיקול הדעת.

טועה בדבר משנה הוא דיין ששכח או לא הכיר מימרא של אחד מהאמוראים. טעות
בשיקול הדעת הינה טעות בדרך הכרעה במחלוקת הקיימת בין החכמים. החכם הכיר את
המחלוקת אך בסוגיה לא נפסקה ההלכה כאחד החכמים באופן מפורש. אם כן מנין נובעת
הטעות, הרי לא הוכרעה ההלכה? פרשנות אפשרית לדברי הגמרא תסביר שהסוגיה נוטה
לכיוון אחד מהשיטות, אך אין הכרעה מפורשת ורשמית. בפירוש רש"י עולה הסבר שונה
למינוח שיקול הדעת:

סוגיין דעלמא כאידך - רוב הדיינין נראין להם דברי השני.

שיקול הדעת הוא מצב שבו רוב הפוסקים שבדורו מכריעים בדרך שונה ממנו. במקרה
זה החכם מחויב לקבל את ההלכה המקובלת על פי רוב הפוסקים ולכן מדובר בטעות.
הרמב"ם פוסק סוגיה זו ובדבריו עולה הסבר דומה לטעות בשיקול הדעת אך עם הבדל
קטן:

כל דיין שדן דיני ממונות וטעה אם טעה בדברים הגלויים והידועים כגון דינין
המפורשין במשנה או בגמרא חוזר הדין ומחזירין הדבר כשהיה ודנין בו

1. והשווה לסוגיית הירושלמי בכתובות פ"ט ה"ב שנחלקו שם האמוראים האם טעות בדבר משנה נחשבת כשיקול הדעת או כדבר שחוזר הדין בעקבותיו.

3.3 שיקול הדעת או תקדים | 171

כהלכה... טעה בשיקול הדעת כגון דבר שהוא מחלוקת תנאים או אמוראים ולא נפסקה הלכה כאחד מהן בפירוש ועשה כאחד מהן ולא ידע שכבר פשט המעשה בכל העולם כדברי האחר... (הלכות סנהדרין ו, א-ב)

טעות בשיקול הדעת היא אי הכרת קבלת הציבור. כאשר החכם מתעלם מדברי האמוראים מדובר בטעות בדבר משנה, שהרי מדובר במקור שחובה להכיר. ברם, אם אין הלכה ידועה במקור שהתקבל על כלל ישראל, ופשט המעשה בדרך מסוימת- מדובר על טעות בשיקול הדעת בדרך ההכרעה. כפי שכבר ראינו יש מעמד הלכתי להלכות שפשט בהם המעשה בעולם, אך כל עוד לא נכתב בספר המחייב הרי זה נחשב כטעות בשיקול הדעת. ההבדל בין פרשנות רש"י והרמב"ם, דומה להבדל שראינו בפרק 3.1 בין הסברו של הרב וסרמן והסברו של המהר"ץ חיות (והרב פישר והרב קוק) – השאלה האם דרך הכרעה נקבעת על ידי החכמים או שמא על ידי העם.

בעקבות סוגיית הגמרא, הראשונים עסקו בשאלה כיצד נכון להכריע במקרים בהם אין פסיקה בגמרא אך ישנן פסיקות בקרב הגאונים. כפי שכבר ראינו, אי אפשר לסטות מפסק המשנה והגמרא, אך מהו היחס בין הראשונים והגאונים – האם הראשונים מחויבים לפסיקה שנאמרה לאחר חתימת התלמוד או שמא הם רשאים להכריע לפי שיקול דעתם?

הרא"ש עסק בשאלה זו בעקבות סוגיית הגמרא בסנהדרין ומביא שלוש שיטות בנושא. השיטה הראשונה מובאת בשם בעל המאור אשר התייחס לשיטתו של חכם אחד:

שמעתי משום חכם גדול מחכמי דורינו שלפנינו דהאידינא לית לן טועה בשיקול הדעת. שהרי כל ההלכות פסוקות בידינו או מן הש"ס או מן הגאונים שאחר הש"ס. הלכך לא משכחת האידינא טועה בשיקול הדעת. אלא כל הטועה בדבר משנה הם טועים.

חכם זה מבין שבימיו אין יותר שיקול דעת בפסיקה – פסקי הגאונים והש"ס מחייבים ולכן כל הכרעה היא בדבר משנה. כנגד גישה זו כותב בעל המאור:

ואני אין נראה לי דברים הללו אלא כל מי שאין טעותו מתבררת מן המשנה או מן הש"ס מפורש בלי ספק לאו טועה בדבר משנה הוא אלא בשיקול הדעת כעין ההיא... אף כל כיוצא בו שאין לברר טעותו ממשנתנו ומהש"ס שלנו מפורש טועה בשיקול הדעת הוא. ומה שפסקו הגאונים אחר סתימת הש"ס מדעת מכרעת ולא מהלכה ברורה ופסוקה מן הש"ס כסוגיין דעלמא הוי. ומאן דטעי ביה טעי בשיקול הדעת ולא בדבר משנה.

2. דברי בעל המאור מופיעים בסוגיית הגמרא על דברי הרי"ף בסוף ד"ה בבא רביעית. הציטוטים להלן מובאים מתוך דברי הרא"ש בפ"ד סימן ו.

לפי דעת בעל המאור יש לחלק בין מעמד הגאונים ובין מעמד התלמוד. פסיקה כנגד הגאונים היא טעות, אך לא בדבר משנה אלא בשיקול הדעת (דומה לשיטת רש"י לעיל). הראב"ד לעומת זאת מסכים עם שיטת החכם הנזכר:

והראב"ד כתב על דברי בעל המאור דאמת אמר החכם שאם טעה בפסקי הגאונים שלא שמע דבריהם ואילו שמע היה חוזר בו באמת ובברור זהו טועה בדבר משנה. וקרוב אני לומר שאפילו אם היה חולק על פסק הגאון מטעם שנראה לו לפי דעתו שלא כדעת הגאון ולא כפירושו גם זה טועה בדבר משנה. שאין לנו עתה לחלוק על דברי גאון מראיית דעתנו לפרש הענין בדרך אחר כדי שישתנה הדין מדברי הגאון אם לא בקושיא מפורסמת. וזהו דבר שאין נמצא עכ"ל.

לפי שיטת הראב"ד פסקי הגאונים נחשבים כדבר משנה, ולכן חכם שפוסק ההלכה חייב להכיר את פסקי הגאונים שקדמו לו ולהורות כמותן. הראב"ד סובר שבימיו אי אפשר לחלוק על גאון לאור שיקול דעתו, וממילא סמכות הגאונים היא כגמרא שאי אפשר לחלוק עליה. טעות בדבר משנה לא נאמרה על דברי התלמוד בלבד, אלא על כל ספר שעלה על הכתב בדורות הקודמים.

דברי הראב"ד עולים בקנה אחד עם שיטת הר"י מיגאש שנשאל (סימן קיד) האם ראוי לפסוק מתוך עיון בגמרא או לאור תשובות הגאונים. הר"י מיגאש עונה שיש לפסוק לפי תשובות הגאונים, ואפילו עם הארץ שפוסק ע"פ תשובת הגאונים עדיף מאדם שפוסק מתוך הגמרא עצמה³.

הרא"ש דן בדברי בעל המאור והראב"ד, וכותב כי הוא מסכים עם הראב"ד בעניין אחד אך חולק עליו באחר:

ואני אומר ודאי כל מי שטעה בפסקי הגאונים ז"ל שלא שמע דבריהם וכשנאמר לו פסק הגאונים ישרו בעיניו טועה בדבר משנה הוא. ולא מבעיא טועה בפסקי הגאונים אלא אפילו חכמים שבכל דור ודור שאחריהם לאו קטלי קני באגמא הן ואם פסק הדין שלא כדבריהם וכששמע דבריהם ישרו בעיניו והודה שטעה טועה בדבר משנה הוא וחוזר.

הרא"ש מסכים לדברי הראב"ד שיש להכיר את דברי הפוסקים בדורות הקודמים וללכת באופן עקרוני לפי פסיקתם. ברם, הנחה זו נכונה רק כאשר החכם מסכים עם דבריהם:

3. יש לעיין בתשובה עצמה, ויתכן וממנה עולה כי דבריו מתייחסים למצב הדור כפי שהיה בימיו. בעקבות המצב התורני הירוד, קיים יותר גדול חשש לטעות בדרך של הכרעה בשיקול דעת. ראו גם בדברי הרמב"ם באיגרת לחכמי לונגל (מהדורת הרב שילת) עמודים תקב-תקג; ובאיגרת נוספת לחכמי לונגל בעמודים תקנח-תקנט; ובאיגרת כ בענין המחלוקת עם ראש הישיבה.

3.3 שיקול הדעת או תקדים | 173

אבל אם לא ישרו בעיניו דבריהם ומביא ראיות לדבריו המוקבלים לאנשי דורו. יפתח בדורו כשמואל בדורו. אין לך אלא שופט אשר יהיה בימים ההם ויכול לסתור דבריהם כי כל הדברים שאינם מבוארים בש"ס שסדר רב אשי ורבינא אדם יכול לסתור ולבנות אפילו לחלוק על דברי הגאונים והיינו דא"ל רב הונא לרב ששת אפילו בדיך ודידי וא"ל אטו קטלי קני באגמא אנן כלומר אם חדשנו דבר מדעתנו שלא נמצא לא במשנה ולא בגמרא ודין שלא ידע דברינו ופסק בענין אחר וכששמע הדברים ישרו בעיניו כטועה בדבר משנה הוי וחוזר. אבל הדין ההוא פשיטא שיש לחלוק על דבריהם דאמוראים האחרונים פעמים חולקין על הראשונים ואדרבה אנו תופסין דברי האחרונים עיקר כיון שידעו סברת הראשונים וסברתם והכריעו בין אלו הסברות ועמדו על עיקרו של דבר וכיוצא בזה מצינו אין למדין הלכה מפי הש"ס אלא מדברי האמוראים אנו למדין פסקי הלכות. אע"פ שהתנאים היו גדולים יותר מהאמוראים.

חכם מאוחר יכול לחלוק על דברי קודמיו ולהכריע בדרך שונה, וזאת בתנאי שהוא מפעיל את שיקול הדעת ומביא ראיות לשיטתו:

והיכא שנחלקו שני גדולים בפסק הלכה לא יאמר הדין אפסוק כמי שארצה ואם עשה כן זהו דין שקר. אבל אם חכם גדול הוא גמיר וסביר ויודע להכריע כדברי האחד בראיות ברורות ונכוחות הרשות בידו. ואפילו אם פסק חכם אחר בענין אחר יכול החכם לסתור דבריו בראיות ולחלוק עליו כאשר כתבתי למעלה כ"ש אם יש לו סיוע מאחד מן החולקין... ואם לא ידע הפוסק במחלוקת הגאונים ואח"כ נודע לו והוא לאו בר הכי הוא שיוכל להכריע או שאין יודע להכריע אם נראין דברי האחד לרוב החכמים ואיהו עבד כאידך היינו טעה בשיקול הדעת. ואם אי אפשר לעמוד על הדבר אין כאן טעות אלא מה שפסק פסק:

הרא"ש מסכים לדברי הראב"ד במקרה והחכם לא הכיר את דברי הגאונים ואם היה מכיר אז היה מקבלם. כל אחד, בכל דור, צריך להכיר את הפסקים הקודמים לו, ואם הורה בטעות בגלל שלא למד ושנה הרי זה טעות בדבר משנה. לעומת זאת, מותר לחלוק על דברי הגאונים מתוך עיון במקורות ובסוגיות. אי אפשר לערער על מסקנת התלמוד, אך דברי הגאונים לא 'נתקדשו' ולא התקבלו על ידי כלל הציבור. במידה וחכם הכריע לאור עיונו וטעה, אז יש לבחון מהו גורם הטעות- אם הטעות נבעה מכך שהחכם לא למד את דברי הקדמונים אזי זו טעות בשיקול הדעת. אך במקרה שלא היה אפשרי למצוא דעה זו, או שלדעתו הוראתו נכונה, אז אין זה כלל טעות אלא פסק שונה⁴.

4. הרא"ש מסביר את המושג טעות בשיקול הדעת בשונה מהרמב"ם ורש"י. לפי הסברו שיקול דעת זה לא טעות בידיעת המסורת, אלא לימוד ועיון של החכם בסוגיה מתוך דעתו.

הרא"ש סובר בעניין זה כשיטת הרמב"ם. כפי שראינו, בהקדמתו למשנה תורה הרמב"ם מסביר כי דברי הגמרא קיבלו הסכמה של כלל הציבור ולכן הם מחייבים את הדורות הבאים. דברי הגאונים לא מוסכמים על הכלל, היות וכנסת ישראל התפזרה בגלויות וכל אחד פוסק כדרכו. הרמב"ם ממשיך דרך זו והוא אינו ראה את עצמו מחויב לדבריהם, אלא פוסק הלכה ע"פ עיונו בגמרא גם כנגד דברי הגאונים כפי שכתב בתשובה בעניין פרוזבול:

... ונמשכנו בזה המאמר אחר מה שזכר בעל ספר המצוות רב חפץ ז"ל, והוא טעות ממנו, ונמשכנו אחריו מבלי אימות. וכאשר בחנו את המאמרים ודקדקנו אותם התבאר שמה שזכרנו בחיבור הוא הנכון, ותקנו פרוש המשנה. וכך באותה הנסחה הראשונה מפרוש המשנה מקומות מספר כיוצא מזה, כמו עשרה ענינים, נמשכנו בכל ענין מהם אחר דעת גאון מן הגאונים ז"ל ואחר התבאר לנו מקומות הטעות, ודעו זאת. (סימן ריז)

הרמב"ם מדגיש במקומות רבים כי מקורות הפסיקה נובעים מעיון ישיר בדברי הגמרא⁵. לפי הרמב"ם הדרך הנכונה לפסוק היא הסקה מדברי התלמוד, אך הבעיה היא שלא כולם מסוגלים לכך⁶.

דוגמה נוספת לגישה זו ניתן למצוא בתשובת הרי"ד העוסקת בפסיקה בהלכות מקוואות, אשר שונה מדרכו ההלכתית של הרי"ף. בתחילת דבריו מתנצל הרי"ד וכותב שהוא נחשב כפרעוש ליד רבו- הרי"ף. אך עדיין בעניין זה הוא נוהג בדרך של "ואדברה בעדותך נגד מלכים ולא אבוש", וממשיך ואומר:

אלא אני דן בעצמי משל הפילוסופים שמעתי מחכמי הפילוסופים שאלו לגדול שבהם ואמרו לו הלא אנחנו מודים שהראשונים חכמו והשכילו יותר ממנו והלא אנחנו מודים שאנו מדברים עליהם וסותרים דבריהם בהרבה מקומות והאמת אתנו היאך יכון הדבר הזה, השיבם אמר להם מי צופה למרחוק הננס או הענק הוי אומר הענק שעיניו עומדות במקום גבוה יותר מן הננס, ואם

5. הרמב"ם כתב במספר מקומות את מקורות הפסק במשנה תורה, והיותם נובעים מעיון ישיר במקורות היסוד- תלמוד בבלי, תלמוד ירושלמי ומדרשי הלכה השונים. ראו לדוגמה בהקדמה למשנה תורה; איגרת לר' פנחס הדיין (איגרת כח) בעיקר עמ' תמב-תמג; איגרת טו לתלמידו ר' יוסף; איגרת כ בענין המחלוקת עם ראש הישיבה; תשובות הרמב"ם סימן רנא.

6. בצורה דומה אנו מוצאים חלוקה במטרת החיבור 'משנה תורה' לאנשים שונים, ויחס 'משנה תורה' לתלמוד. מטרת משנה תורה היא סידור ההלכות באופן שיאפשר ידיעת וזכירת ההלכה גם בקרב ההמון. אך חיבור זה לא בא להחליף את הגמרא. לעיתים מוצאים דרך הפסיקה המופיעה ב'משנה תורה' פירוש חדש לסוגיית הגמרא העונה על קושיות שעולות במהלך הלימוד, וכך כל סוגי האנשים ימצאו עניין בחיבור זה. לגבי יחס משנה תורה ולימוד הגמרא ראו באיגרת לר' פנחס הדיין עמ' תלח; איגרת לר' יוסף תלמידו עמוד רנז. לגבי התועלת השונה ששיגו מלימוד משנה תורה החכם וההמון, ראו לדוגמה ר"י טברסקי- 'מבוא למשנה תורה לרמב"ם', עמוד 259, הרב נחום רבינוביץ- 'עיונים במשנתו של הרמב"ם' עמודים ל-סב.

3.3 שיקול הדעת או תקדים | 175

תרכיב הננס על צוארי הענק מי צופה יותר למרחוק הוי אומר הננס שעניו גבוהות עכשיו יותר מעיני הענק, כך אנחנו ננסים רכובים על צוארי הענקים מפני שראינו חכמתם ואנו מעניקי' עליה ומכח חכמתם חכמנו לומר כל מה שאנו אומרים ולא שאנו גדולים מהם, ואם זה באנו לומר שלא נדבר על דברי רבותינו הראשונים אם כן במקום שאנו רואים שזה חולק על זה וזה אוסר וזה מתיר אנו על מי נסמוך הנוכל לשיקול בפלס הרים וגבעות במאזנים ולומר שזה גדול מזה שנבטל דברי זה מפני זה הא אין לנו אלא לחקור אחרי דבריהם שאילו ואילו דברי אלהים חיים הן ולפלפל ולהעמיק מכח דבריהם להיכן הדין נוטה שכך עשו חכמי המשנה והתלמוד לא נמנעו מעולם האחרונים מלדבר על הראשונים ומלהכריע ביניהם ומלסתור דבריהם וכמה משניות סתרו האמוראים לומר שאין הלכה כמותם וגדולה החכמה מן החכם, ואין חכם שינקה מן השגיאות שאין החכמה תמימה בלתי לה' לבדו. (סימן סב)

הרי"ד מסביר שיש לחכמים סמכות וחובה להעמיק ולחקור בהלכה, גם אם נדרש לפסוק כנגד חכמי הדורות הקודמים. כמוכן שעל החכם להבין את דרגתו ומעמדו, אך ישנה נקודת מבט שדווקא האחרון יכול לפסוק בצורה טובה יותר לאחר שראה את כל השיטות? במקרים רבים ישנה מחלוקת בין פוסקי הדורות הקודמים, ואי אפשר להכריע כאחד מהם, ולכן מוטלת על החכם חובה לשנס מותניים ולשיקול בדעתו כיצד עליו לפסוק לאור הסוגיות והמקורות.

ראינו כי ישנן שתי גישות בסיסיות: אחת המבכרת את התקדים (ראב"ד ור"י מיגאש) ואחת המעדיפה את העיון ושיקול הדעת (רא"ש ורמב"ם). סוגיית הגמרא הובאה להלכה והשולחן ערוך נוטה בדבריו לשיטת הראב"ד והרמ"א הולך בדרכם של הרמב"ם והרא"ש:

כל דיין שדן דיני ממונות וטעה, אם טעה בדברים הגלויים והידועים, כגון דינים המפורשים במשנה או בגמרא או בדברי הפוסקים, חוזר הדין ודנין אותו כהלכה. הגה: מיהו י"א דאם נראה לדיין ולבני דורו מכח ראיות מוכרחות שאין הדין כמו שהוזכר בפוסקים, יכול לחלוק עליו, מאחר שאינו נזכר בגמרא. מכל מקום אין להקל בדבר שהחמירו בו החבורים שנתפשטו ברוב ישראל, אם לא שקבל מרבתינו שאין נוהגין כאותה חומרא... (ח"מ כה, א)

דברי השו"ע עולים בקנה אחד עם שיטת הראב"ד שיש להעדיף את הגישות שהובאו בדברי הפוסקים. השולחן ערוך ביסס את חיבורו על דברי הפוסקים הקודמים (ונרחיב על כך בפרק הבא). הרמ"א מוסיף שני עקרונות: 1. על החכם להכריע לפי שכלו. 2. אין להקל

7. דברי הרי"ד הרואה את הדורות המאוחרים כננס על גבי ענק הרואה למרחק רב יותר מהענק, מציגים גישה הפוכה מדברי החזו"א שראינו לעיל (פרק 3.1) לגבי ירידת הדורות. וראו בסיום התשובה את הסבר הרי"ד למצב הקשה העומד ברקע, ולאור כך הוא מסביר מדוע היה ראוי לפסוק כפי שכתב.

כנגד דבר שהחמירו בו החיבורים שנתפשטו ברוב ישראל⁸. לפי דבריו, חיבורים שהתפשטו בקרב הציבור הם בעלי מעמד שונה, וקיים חיוב לנהוג כדבריהם בגלל קבלתם על ידי הכלל.

כיצד "יהודי פשוט" יכריע?

הרא"ש הבחין בדבריו בין אדם שהוא בר הכי לפסוק ובין אדם רגיל מן השורה. כיצד אדם מן השורה צריך להכריע? אדם זה אינו מעוניין ואינו יכול לפסוק לפי שיקול הדעת, ולכן עליו לסמוך על פסקי חכמי הדורות הקודמים לו. ברם, כיצד עליו להכריע במצב של מחלוקת? האם מדובר על הכרעה שרירותית או קיימת דרך אחרת כיצד להכריע הלכה למעשה?

המשנה באבות (א, ו; א, טז) מנחה את האדם בציווי- 'עשה לך רב'. פרשנות אחת למשנה מדברת על הנחיה שתהיה לאדם דמות רבנית עימה הוא יתייעץ. הדבר יכול להיות במפגש פנים בפנים, או רב שהולכים לפי הוראותיו. ברם, מבחינה הלכתית אין הנחיה מחייבת לנהוג הלכה למעשה לפי אותו רב.

מצאנו שבמקומות רבים הכריעו הלכה למעשה לפי פוסק מסוים. בדרך זו כותב ר"י בן הרא"ש (שו"ת סימן נד) והקובץ שיעורים מסביר שיש בכך כעין הכרעה כמרא דאתרא, כפוסק קבוע (בבא בתרא סימן עבר). ציבור הגר בעיר פלונית רשאי להכריע כפוסק אלמוני וזאת כדברי הרשב"א "שכל ציבור רשאי לגדור ולתקן בעירם כמו ב"ד הגדול על כל ישראל" (סימן רפ). הכרעת כלל הציבור מחייבת את כל ישראל כמו קבלת הגמרא, וקבלת ציבור במקום מסוים מחייבת את אנשי המקום. לדברי קובץ השיעורים הדבר נכון כלפי יושבי מקום מסוים אשר התפשט הדבר שהם הולכים כדברי אחד מהפוסקים. בדרך זו אדם יכול לאמץ את פסיקותיו של רב המקובל עליהם, בייחוד אם התפשטו ספריו במקומות רבים⁹.

דרך הכרעה נוספת היא בעזרת כללי פסיקה כדוגמת הלכה כרבים, או הבחנה בין דין תורה ודין דרבנן. בהנחיה זו יש לבחון כל מקרה לגופו, וגם מי שלא בר הכי צריך להבין את יסודות הדיון ומהם השיקולים שיש לקחת בחשבון.

טעות אנוש

אדם שהוא בר הכי ומכריע לאור שיקול דעתו יכול גם להגיע לידי טעות¹⁰. הגמרא בסיוס פרק שני במסכת בבא מציעא דנה ביחס שבין לימוד גמרא ולימוד משנה:

8. הגר"א פוסק כשיטת הרמ"א ומדגיש כי לא ניתן לחלוק על דברי הגמרא (אות ו). כאשר חיבור פשט בכל ישראל הרי הוא מקבל מעמד של בית דין שפשט הוראתו ולכן אין לחלוק עליו (אות ז). דברי הרמ"א והגר"א הם כשיטת הרב קוק והרב פישר שראינו לעיל בפרק 3.1.

9. ראו מאמרו של הרב אלישע אבינר- 'כללי הורה בהלכות מסופקות', מעליות יט עמודים 145-166, ונרחיב בנושא זה בפרק הבא.

10. בפרק הבא נעסוק בדברי המהר"ל בנושא לאור מחלוקתו עם ר' יוסף קארו. בפסקה זו אנו דנים לגבי התקופות שקדמו לשולחן ערוך.

3.3 שיקול הדעת או תקדים | 177

הדר דרש להו: ולעולם הוי רץ למשנה יותר מן התלמוד. מאי דרוש - כדדריש רבי יהודה ברבי אלעאי: מאי דכתיב "הגד לעמי פשעם ולבית יעקב חטאתם". הגד לעמי פשעם - אלו תלמידי חכמים, ששגגות נעשות להם כזדונות. ולבית יעקב חטאתם - אלו עמי הארץ, שזדונות נעשות להם כשגגות. והיינו דתנו, רבי יהודה אומר: הוי זהיר בתלמוד, ששגגת תלמוד עולה זדון. (לג, ב)

הגמרא דורשת ששגגת תלמוד עולה זדון, וקושרת זאת לחטא של תלמידי חכמים. אך הגמרא אינה מפרטת מהו חטאם וכיצד הוא קשור לתלמוד. הרמב"ם במורה הנבוכים מפרש את כוונת הגמרא:

מכאן אנו למדים שכל העושה או פוסק הלכה על סמך לימודו, אם אינו בית דין הגדול או כהן גדול, הריהו בבחינת מזיד ואינו נמנה עם השוגגים. לכן נהרג זקן ממרא, אף אם הוא עושה ופוסק על סמך לימודו. בית דין הגדול רשאים לפסוק על סמך לימודם. לכן אן הם טועים הם שוגגים.... בגלל עיקר זה אמרו ז"ל: שגגת תלמוד עולה זדון, כלומר, המתרשל בלימוד ועושה על פי התרשלותו הרי זה כמזיד, מפני שאין דינו של האוכל חלב כליות בחושבו שהוא מחלב אליה כדין האוכל חלב כליות בידעו שהוא חלב כליות, אלא שלא ידע שחלב כליות הוא מן החלב האסור; כי זה, אף שהוא מקריב קורבן, הוא קרוב למזיד. זאת אם הוא רק עושה. אבל הפוסק הלכה על פי בורותו הוא מזיד בלי ספק.... (ג, מא)

הרמב"ם מסביר שהגמרא מתייחסת לתלמידי חכמים שפוסקים הלכה על סמך לימודם. כיצד דברי הרמב"ם עולים בקנה אחד עם שיטתו כפי שראינו לעיל? פרופ' מיכאל שוורץ מסביר (עמוד 586 הערה 71 במהדורתו) את כוונת הרמב"ם לאור הביטוי שמופיע במקור הערבי- "הוא מונח לפסיקת הלכה על סמך לימוד ישיר מן המקורות הראשונים, תוך התעלמות מן הפסיקה המוסכמת שנתקבלה ונתקדשה במרוצת הדורות...".

הרמב"ם אינו מדבר על פסיקה לאור הבנה אישית מתוך דברי הגמרא. בדבריו הוא מתייחס לתלמיד חכם שגס בלימודו, ואינו מכיר את מקורות הדין. מדובר על אדם שפוסק הלכה בלי להתייחס לסוגיות הגמרא אלא ישירות מתוך פסוקי התורה ודורש אותם לפי הבנתו. בית דין הגדול יכול לדרוש הלכות מתוך התורה, מה שאין אדם יכול לפסוק ע"פ שכלו. הגמרא מדברת על אדם שפוסק "על פי בורותו", והוא פשוט לא מכיר את יסודות הדין. חכם זה עושה קיצורים בלימודו, ובעקבות כך טועה בדין¹¹.

11. יש לשים לב לדוגמה שאותה מביא הרמב"ם - מקרה שלא ניתן להגיע למסקנה ע"פ התורה בלבד, אך מובא בסוגיה בגמרא חולין דף קיז, א. וראו בפירושו ברטנורא (אבות ד, יג) שמסביר בצורה שונה את החשש, כך שלא ידקדקו בלימודם ומתוך כך יגיעו לידי טעות.

תלמיד חכם שפוסק בצורה זאת נחשב כמזיד שהרי היה צריך לעיין במקורות הדין. במידה שעם הארץ עשה זאת הרי הוא כשוגג שהרי אינו יכול ללמוד¹². לאור דברי הרמב"ם ניתן לפרש את סוגיית הגמרא: ישנה סתירה בין שתי מימרות- האם לימוד גמרא עדיף או שמא לימוד משנה. הגמרא ענתה שבימי רבי שנו שעדיף לימוד משנה על פני הגמרא, משום שכולם עזבו את לימוד המשנה והעדיפו ללמוד גמרא (רש"י- הפסיקו לחזור על משנתם והלכו אחרי הגמרא לחשוב בסברתם). רבי קבע שלימוד משנה עדיף היות ואין לפסוק לפי הסתכלות שכלית בלבד אלא לפי המקורות בשמועות החכמים. לכן יש צורך שתלמידי החכמים יחזרו על משנתם ויזכרו את מקורות הדין בסוגיות¹³.

בפרק הבא נבחן את דברי הראשונים בנוגע לשימוש בשיקול הדעת בימינו, לאחר כתיבת השולחן הערוך.



12. דרשה זו של הגמרא היא על הפסוק בישעיהו נח, א. נראה שהדרשה אינה מתייחסת רק לפסוק א, אלא נובעת מכל משמעות הפרק. הנביא מוכיח את אנשי דורו שרוצים לדרוש את ה', אך עושים זאת בדרך חדשה שהם קובעים לעצמם. הנביא מוכיח שיש ללכת בדרך שה' רוצה, ולא לפי דעתו השונה של כל אדם. ר"י קאפח מעיר (מורה הנבוכים ח"ג, מא הערה 57) שיש סתירה בין דברי הרמב"ם במורה הנבוכים לדבריו במשנה תורה. במשנה תורה הרמב"ם פוסק שדין אומר מותר מקביל לשוגג ולא למזיד (הלכות שגגות יג, ה). אך נראה שאין זה מחייב שמדובר באותו מקרה של אומר מותר. במורה הנבוכים הרמב"ם מדבר על קיצור בלימוד אך לא על טעות בידיעת הדין. בראשונים נוספים עולה שהדין של אומר מותר כשוגג: ראב"ד הלכות איסורי מזבח (א, ג), תוס' שבת (עב, ב) ד"ה באומר, ותוס' במכות (ז, ב) ד"ה אלא.

13. השווה הלכות תלמוד תורה פרק א הלכות יא-יב, ולהסבר רש"י בד"ה 'לעמי פשעם'

3.4 פסיקת הלכה בימינו

מקובל לייחס את נקודת המעבר מתקופת הראשונים לימי האחרונים, לסוף המאה החמש עשרה – ימי גירוש ספרד ופועלו של רבי יוסף קארו. פסיקת ההלכה בתקופת האחרונים נעשית לאור התייחסות למופיע בשולחן ערוך ובנושאי הכלים שהוסיפו הערות והשגות על גביו.

ר' יוסף קארו מפרט בפתיחה לחיבורו ה'בית יוסף' את מטרת ספרו. ראשית הוא מתאר את המצב הירוד של דורו ומוסיף לכך את הצרות והפרעות של תקופתו כסיבה לירידת לימוד התורה. מבחינה היסטורית ירידת לימוד התורה בימיו קשורה גם לגירוש ספרד, אשר יצר נתק בין הדורות השונים. קהילות נבנו מחדש במקומות שונים וניתק הקשר בין "מנהג האבות" ל"מנהג המקום". במצב חדש זה, הקהילות הסתמכו יותר על חיבור השולחן ערוך כבסיס להנהגתם.

בנוסף, רבי יוסף קארו מצביע על חידוש בדרך פסיקת ההלכה בחיבורו, כאשר הוא פוסק על פי ה'רוב' אך בדרך ששונה מהמקובל עד דורו:

ועלה בדעתי שאחר כל הדברים אפסוק הלכה ואכריע בין הסברות כי זהו התכלית להיות לנו תורה אחת ומשפט אחד. וראיתי שאם באנו לומר שנכריע דין בין הפוסקים בטענות וראיות תלמודיות... ומי זה אשר יערב לבו לגשת להוסיף טענות וראיות. ואיזהו אשר ימלאהו לבו להכניס ראשו בין ההרים... ולא עוד אלא שאפילו היה אפשר לנו לדרוך דרך זה לא היה ראוי להחזיק בה לפי שהיא דרך ארוכה ביותר. ולכן הסכמתי בדעתי כי להיות שלשת עמודי ההוראה אשר הבית בית ישראל נשען עליהם בהוראותיהם... אם לא במקצת מקומות שכל חכמי ישראל או רובם חולקין על הדעת ההוא ולכן פשט המנהג להיפך...

רבי יוסף קארו לא מכריע בין הדעות החולקות אלא יוצר כעין בית דין של שלושה מגדולי הראשונים. הבית יוסף מתאר ש'מינה' לעצמו בית דין של הרי"ף, רמב"ם והרא"ש ועל פיו הוא פסק¹. מדבריו בהקדמה לבית יוסף עולה כי הבחירה בפוסקים אלו נובעת ממידת קבלתם למעשה על ידי הקהל. העובדה כי קהילות רבות נוהגות כפוסקים שלהם נותנת להם מעמד שונה משאר הראשונים².

1. נעיר כי ישנם הרבה מאוד מקרים של יוצאים מן הכלל, אך כך מתאר הבית יוסף את דרך פסיקתו ולרוב הדברים מתאימים.

2. עיקרון זה קשור ליסודות שראינו בשני הפרקים הראשונים של השער כי פסיקת ההלכה מבוססת על קבלת הציבור. בעניין זה ראו את מאמרו של הרב אברהם שרמן - יסודות כללי ההוראה והפסיקה וחילוקיהם בין קהילות אשכנז וספרד, ניב המדרשה, י"ח-י"ט (תשמ"ה-מ"ו).

חידוש זה של השו"ע עורר גל גדול של מתנגדים לאור דרך הפסיקה (שלא הייתה מקובלת עד ימיו) וגם לאור זהות הפוסקים אשר הדירה פוסקים רבים ובפרט את חכמי אשכנז³. אחד המתנגדים הבולטים הוא המהר"ל (בין דורו של הב"י) שכתב כי עדיף לפסוק כהכרעת הדעת האישית ולטעות, ולא ללכת אחרי ספר פוסקים. כוונתו היתה לשו"ע:

כי יותר ראוי ויותר נכון שיהיה פוסק מתוך התלמוד, ואף כי יש לחוש שלא ילך בדרך האמת ולא יפסוק הדין לאמיתו שתהיה ההוראה לפי האמת - מכל מקום אין לחכם רק מה שהשכל שלו נותן ומבין מתוך התלמוד, וכאשר תבונתו בחכמתו תטעה אותו עם כל זה הוא אהוב אל ה' יתברך כאשר הוא מורה כפי מה שמתחייב מן שכלו... והוא יותר טוב ממי שפוסק מתוך חיבור אחד ולא ידע טעם הדבר כלל, שהולך כמו עיוור בדרך. (נתיב התורה פרק טו)

חולק נוסף על גישת השו"ע הוא ר' יהושע בר' יוסף מקרקא מחבר הספר 'מגיני שלמה', שכתב:

דרך הזמן הזה, שכל הדברים הכתובים על ספר... אין מזיזין אותן ממקומן... ולפי מנהג חכמי מדינתנו, דבר שנדפס בשו"ע אין לשנותו ח"ו כתורת משה... רחמנא ליצלן מהאי דעתא. אין לדיין אלא מה שענינו רואות... ורשאי כל אדם לחלוק בראיות ברורות אפילו על דברי הראשונים⁴.

אחד החולקים המרכזיים על חיבור השולחן ערוך היה המהרש"ל, אשר הקדיש את הקדמתו למסכת חולין ולמסכת גיטין לנושא זה:

מכל מקום צוק העתים והרוס דעת המחלקים הביאוני הלום להעלות בספר, ושמתי לבי לתור בחכמה ולחקור אחר שורש הענין, והעבודה שלפעמים שבוע אחד ישבתי משתומם בדמיון השכל עד שגיעתי ומצאתי שורש הענין, ואז כתבתיו בספר... ולא נשאתי פנים לשום מחבר אף שהדור שלפנינו לעת הזאת מרוב חלשת ורפיון ידם אין יכולת בשכלם להשיג שגדול אחד מן המחברים יטעה בדמיונו, וסוברים מה שכתוב בכתב ישן אין להרהר אחריו, ואין נותנים טעם אלא לסתור דברי חבריו, וכל מה שיוצא מפי אדם אפילו הוצק חן בשפתיו, ופיו מפיך מרגליות אפ"ה אומרים מה גבר בגוברין... אבל האמונה באמונת שמים שהוכחתי כמה וכמה פעמים בפרט מן הפוסקים האחרונים שטעו בכמה מן התלמוד, כאחד מן התלמידים הטועין בענין עיון הלכה. על כן שמתי פני כחלמיש, ואומר אמרתי בני עליון כולהו אכן כאדם ידרשון, ולמה לא אאמין לשום אחד מן המחברים יותר מחברו, אף שיש הכרע גדול בין

3. חלקים מהפסקאות הבאות לקוחים ממאמרו של אחי הרב דרור פיקסלר - "דרכים בפסיקת הלכה", המעין מה, ד, עמודים 50-62.

4. עוד על ההתנגדות לשו"ע ראו בחיבור תולדות הפוסקים, ניו-יורק תשי"ז, חלק ג עמ' 73-137.

3.4 פסיקת הלכה בימינו | 181

מעלותם למי שמורגל בהם בעיון רב, מכל מקום התלמוד הוא מכריע וראיות ברורות יצדקו ויתנו עדיהן... (הקדמה למסכת גיטין)

חיבורו של המהרש"ל, 'ים של שלמה' על הש"ס, נועד להציג דרך פסיקה שונה. לשיטתו, דרך ההכרעה הראויה היא לפי התלמוד ולא לאור חיבור מאוחר יותר. העיון ההלכתי צריך להתחיל בדברי התלמוד ולא לתת משקל יתר לדברי חכם בני תקופתו. לשיטתו, ניתן לחלוק על דברי השולחן ערוך לאור מסקנת החכם ולאור פסיקת אבותיו.⁵

הרמ"א חלק על פסקים רבים המופיעים בשולחן ערוך. בהקדמותיו לחיבוריו 'דרכי משה' ו'תורת חטאת' הוא עומד על כך שהמסורת האשכנזית שונה מפסקי השולחן ערוך. עובדה זו הובילה אותו לכתובת ההשגות על גבי השולחן ערוך המכונה 'מפה'. בשורה התחתונה, למרות כל ההתנגדויות שהיו בתקופתו התקבל השו"ע על ידי כלל ישראל. אך מה שהתקבל הוא לא רק דברי מרן הבית יוסף, אלא גם השגות הרמ"א וספר השו"ע כפי שנדפס עם כל נושאי כליו. קבלת כלל הדעות מאפשרת מרחב פסיקה גדול, ובמקרים רבים ההלכה לא נותרה חתוכה גם אחרי חיבור השו"ע.⁶

העובדה שהרמ"א כתב את ספרו 'המפה' על השו"ע יצרה מציאות שהספר מסכם פסיקת הלכה המתאימה לרוב מסורות ספרד ואשכנז. מצד שני, ההשלכה של מעשה זה היא שלא כל הציבור מורה כדברי השו"ע אלא חלקם הולכים אחרי פסיקת הרמ"א ואחרים הולכים לאור נושאי כלים ופוסקים אחרונים אחרים.

עיקרון קבלת ספר השו"ע עם כל נושאי הכלים שעליו, הינו דבר יסודי בעולמה של ההלכה בימינו. כאשר תלמיד חכם מבקש לברר את הלכה למעשה, הוא נדרש ללמוד את המקורות החל מהתלמוד ועד לימיו. במידה והוא מגיע למסקנה שלא הובאה בשו"ע ובאף אחד מנושאי כלים, על אף שהגיע למסקנה זו מכוח עיונו האישי הוא אינו יכול לנהוג כמסקנתו. ברם, אם הוא מוצא אחד מהאחרונים שסובר כדבריו – אזי יש לו על מי לסמוך, ויכול לצרף לדעתו את דעת אותו האחרון ולנהוג לפיו, גם אם רוב האחרונים סוברים אחרת. פסיקה שכזו חייבת להיעשות בצורה שקולה וזהירה ולברר לאמינותה של תורה שאכן כך הסוגיא מסתברת בצורה הטובה ביותר, ללא כל פניות ושיקולים חיצוניים.

התקופה שאחרי כתיבת השולחן ערוך

גם לאחר כתיבת השו"ע המשיכו המחלוקות ועלו דיונים הלכתיים חדשים שלא הופיעו בספרי הפסיקה בדורות קודמים. חכמי ישראל בכל הדורות ניסו להעמיד ספר פסקים אחד,

5. וראו את דברי המהרש"א על מסכת סוטה כב, א ד"ה 'ירא את ה'" ו"בדורות הללו אותן שמורין הלכה מתוך שו"ע והרי הם אין יודעין טעם הענין של כל דבר אם לא ידקדקו מתחלה בדבר מתוך התלמוד שהוא שימוש ת"ת, וטעות נפל בהוראותם והרי הן בכלל מבללי עולם ויש לגעור בהן".
6. ראו לדוגמה את יחס חכמי הספרדים לסמכות מרן כפוסק – יוסף פאור הלוי, סיני נט תשכ"ו עמ' 159-166, ובכמה מאמרים בספר מחקרים ועיונים בתולדות צפת וחכמיה וגדולי ישראל בדורות האחרונים, דוד תמר, ירושלים תשס"ב. ונעסוק בנושא זה גם בהמשך הפרק.

כניסיון בעל 'ערוך השולחן'; אך הדבר לא התקבל על ידי כל ישראל. אם כן שאלת דרך הפסיקה בימינו מתחדדת: אדם הנתקל בשאלה הלכתית, כיצד עליו לנהוג? גם אם ההנחיה היא שיש לגשת ולשאול מורה הוראה, יש לבחון האם זו האפשרות היחידה? כיצד ראוי שמורה ההוראה יכריע הלכה למעשה? על מנת לענות על שאלה זו נעיין בשתי הקדמות לספרי שו"ת (- שאלות ותשובות) של שניים מגדולי האחרונים.

ר' עקיבא איגר לא פרסם את תשובותיו. בנו אסף את תשובותיו ושלח לאביו שיסכים להוציא לאור את הספר. כמו כן הוא התייעץ עימו האם מתאים לקרוא לספר הזה 'פסקים וכתבים' (תשובות ר' עקיבא איגר עמ' א):

ואשר שאל בני חביבי אם טוב בעיני לכות אלו פסקים ואלו כתבים... לא ייכון שם 'פסקים', שנראה כאלו הלכה פסוקה היא אצלי ואין אחריה כלום. ולא על דעת זה נתרציתי לכם להדפיסם... סמכתי שהרב השואל יעיין ויבדוק בדברי ויבחור... קשה בעיני מה שאני שומע שנהגו כמה מורי הוראה בצאת חיבור חדש יפסקו אחריו. לא יפה הם עושים. כי עליהם לחתור כפי כוחם, ואם אחרי עיונם היטב ימצאו דברי המחבר טובים - אז ילכו אחריו. אבל להאמין לכל אשר ימצאו כתוב - אינו מדרכי החכמה.

כלומר - גם ר' עקיבא איגר, שמעמדו היה כמעט כמו של ראשון⁷, לא ראה בדבריו הלכה פסוקה. ר' עקיבא איגר חייב את נמען תשובתו ואת הלומד לבדוק את דבריו, ורק אם הוא מבין ומסכים להם - יורה כדבריו⁸.

הרב משה פיינשטיין בהקדמה לאגרות משה (או"ח ח"א עמ' ג-ד) מביא את דברי ר' עקיבא איגר, המחייב את החכם לעיין בש"ס ובפוסקים. אם במהלך לימודו הבין שיש לדון ולהורות באופן מסוים - הוא מחויב לנהוג כך, גם אם כלפי השמים הפירוש הוא אחר. הוא מבסס את דבריו על המשנה במסכת שבת המביאה מחלוקת בין ר' אליעזר ור' עקיבא האם מכשירי מילה דוחים את השבת. והגמרא מספרת על כך:

תנו רבנן: במקומו של רבי אליעזר היו כורתין עצים לעשות פחמין לעשות ברזל בשבת... אמר רבי יצחק: עיר אחת היתה בארץ ישראל שהיו עושין כרבי אליעזר, והיו מתים בזמנן. ולא עוד אלא שפעם אחת גזרה מלכות הרשעה גזרה על ישראל על המילה, ועל אותה העיר לא גזרה. (קל, א)

7. כך התייחסו אל ר"ע איגר החכמים שלאחר תקופתו. ראו את דברי ר' חיים ברלין (בן הנצי"ב) בתחילת הספר מרומי שדה (ירושלים תשט"ו); ר' אליעזר גורדון בהקדמה לשו"ת ר' אליעזר (פיעטרקוב תרע"ג); ובמאמרו של הרב מרדכי גיפטער, ישיבת טלז, בתוך הספר מוסדות תורה באירופה בבניינס ובחורבנס, בעריכת שמואל קלמן מירסקי, תשט"ז.
8. בסופו של דבר בנו נתן לספר את השם 'פסקים וכתבים' למרות התנגדות אביו, וכתב שעצם הבאת התנגדות אביו בתחילת הספר מספיקה על מנת להשאיר שם זה.

3.4 פסיקת הלכה בימינו | 183

אף שאין הלכה כר' אליעזר, ומדובר בחילול שבת שעונשו סקילה - היה מקום בארץ ישראל שנהגו להורות כר' אליעזר. הגמרא משבחת אותם על כך ומציינת שבאותו מקום אנשים לא היו מתים קודם זמנם, והם ניצלו מגזרה על המילה. בגלל האחריות המוטלת על הלומד לבדוק ולברר ולא לסמוך על הכתוב בספר, הרשה לעצמו הרב פיינשטיין לפרסם את שו"ת אגרות משה, ודרש:

כל תלמיד חכם ומורה הוראה יעיין בדברים ויבחן בעצמו אם להורות כן. וכאשר יראה שאני לא סמכתי כסומא בארובה אף על חיבורי רבותינו, אלא בדקתי בכל כחי להבין שהם נכונים... אני מבקש לכל מעיין בספרי שיבדוק אחרי דברי, ואז יורה למעשה⁹.

נמצאנו למדים כי אדם שיש לו את היכולת לברר את פסק ההלכה בכוחות עצמו, חייב לעשות כן¹⁰. אחרי לימודו הוא מחויב לבדוק האם דבריו קולעים לאמיתה של תורה כפי שנקבעה בדורות הקודמים. אם המצב כך, רשאי לנהוג כדעתו וכדעת אותם פוסקים שלמד את דבריהם. ר"ע איגר והרב פיינשטיין מעודדים את הלומדים לבדוק את הפוסקים מהדורות הקודמים, ואם הם נמצאו מכוונים רק אז לנהוג על פיהם. אין הם אומרים שכל אחד רשאי לפסוק כדעתו, ובודאי שאין זה ראוי כאשר המסקנה מנוגדת לפסק ההלכה כפי שהתקבל עד לזמנו של הלומד. כפי שהראנו לעיל, גבולות ההלכה רחבים אך אין הם פרוצים. אי אפשר לנהוג בצורה מנותקת ממסורת ההלכה, כפי שנקבעה בשו"ע ובנושאי כליו והפוסקים האחרונים.

בדברים אלו אנו רואים שגם לאחר כתיבת השו"ע, האחרונים לא תפסו את דבריו כמחייבים אלא כספר הפסיקה המקובל האחרון. הפסיקה בפועל יכולה להיות גם כנושאי הכלים וכשיטות שחולקות על דברי מרן. מציאות זו משאירה מרחב תמרון בידי תלמיד חכם שהינו בר הכי אשר לומד את הסוגיה על מנת להגיע לידי הכרעה הלכה למעשה. ישנן גבולות גזרה אשר נקבעו על ידי שולחן ערוך, נושאי כליו וספרי הפסיקה המקובלים (ספרות השו"ת וספרי פסיקה) אשר מגדירים את מרחב האפשרויות. הלכה למעשה, אדם מן השורה יכול להכריע בעקבות תקדים פסיקתי, ותלמיד חכם יכול להכריע על סמך מסקנת לימודו¹¹.

9. למקורות נוספים של ראשונים ואחרונים המחייבים כל יהודי לנסות ולהבין את טעמי ההוראה שקיבל מפוסק מוסמך, עיין במאמרו של הרב נחום אליעזר רבינוביץ, 'אמונת חכמים - מה היא?', בתוך ספרו 'דרכה של תורה - פרקים במחשבת ההלכה ובאקטואליה', עמודים 206-214; מסילות בלבבם עמודים 103-114.

10. בפסקאות אלו אנו ממשיכים את העקרונות אשר הובאו בפרק הקודם בנושא. בנקודה זו, המדגישה את חובת האחריות האישית בעידן שאין סמכות הלכתית ברורה, מציג הרב יעקב אריאל גישה שונה במאמרו 'לא תסור מכל אשר יורוך', תחומין יא עמודים 11-23, שם קובע הרב אריאל כי יש חובה לשמוע לבית דין הגדול או לבית הדין שהרוב נסמכים עליו. בימינו שאין מוסד כזה: "מן הראוי שיהיה מוסד מרכזי", אך המציאות אינה כזו.

11. לגבי אוטונומיה בפסיקת הלכה בימינו ראו את מאמרו של הרב מיכאל אברהם - 'אוטונומיה

עיקרון זה עולה בגבולות הגזרה שקובע הנודע ביהודה:

הנה בדבר אשר לא דבר נכונה לא אשא פנים ואת אשר אאהב אוכיח ובאהבה מסותרת ובתוכחת מגולה אתו אתוכח כי ראיתיו עוקר הרים והלכות קבועים במסמרים. לא נולד בהם ספק מקובלים מדור דורים. הראשונים הרי"ף ורמב"ם והרא"ש ורש"י ותוספות וכל ראשי המורים. והם הם אשר היו למאורים. ולולא הם שהורו לנו חוקים ומשפטים ישרים. היינו מגששים באפילה כעורים. וכל הש"ס היה לנו כספר חתום בכל הדברים. ע"כ חלילה לנו לחלוק על פירושיהם ולבדות מלבנו דברים. ומעתה אתן קנצי למילין ואבקש מטו מני' בל ירע בעיניו שדברתי אתו קשות, כי קנא קנאתי קנאת ה' צבאות בערה בי כאש...

רק לא יוסיף עוד לסתור דברי הקדמונים ובמקום אשר נחלקו הם ניתנה רשות להכריע, אבל לחלוק במקום שהשוו הלואי שנוכה להבין דבריהם. וכבר אמורה בדורות שלפנינו שאי אפשר לחלוק על גאון כ"א בראיה ברורה מן התלמוד וזה אינו אפשר. (מה"ק או"ח לח)

הנודע ביהודה מסביר שאי אפשר לחלוק על שיטות הראשונים המקובלות ולהציע דרכי פירוש חדשות. ברם, ישנן מחלוקות רבות בין הראשונים והחכם יכול לפסוק ביניהם. גבולות הגזרה נקבעים על פי חכמי הדורות הקודמים אשר תשובותיהם וספריהם התקבלו והתפשטו בציבור. אין מחויבות לפסיקה כדרך מסוימת, והחכם אשר הינו בר הכי יכול להכריע כיצד לנהוג הלכה למעשה, כדברי המהר"ל ושאר האחרונים שהבאנו לעיל.

יש להדגיש את הזהירות הנדרשת מהסקת הנחיות מעשיות לאור עיונו של החכם. היכולת להכריע בין הדעות השונות אינה פשוטה ודורשת ענווה, כפי שכותב קונטרס הספקות:

... כי מיום שנסתם התלמוד נסתמו מעינות חכמה ורשות ביד כל אדם לחלוק על מי שקדמו בראיות וכמו שכתב הרא"ש. וגם הוא בחוק האפשרי להביא ראיה מכרעת לסברה האחת וכדרך שמצינו בחיסורי האחרונים שסותרין דברי מי שקדמן בראיות ברורות וזה נכון... נקטינן מיהו מדבריהם דלכתחילה אינו רשאי לפסוק לפי רצונו לבד בלי סברה נוטה. ובאורים ותומים הפריז על המדה דאילו אי מכריע בסברתו כחד מינייהו אפילו הכי אינו רשאי לפסוק לכתחילה על פי הכרעתו אלא בדיעבד... וכל דבריו בזה ליתנהו דודאי כל שסברתו מכריע כחד מינייהו רשאי לכתחילה גם כן לפסוק כמותו כמו שכתב הנימו"י...

(כלל ה אות ג-ד)¹²

וסמכות בפסיקת הלכה: עיון בדברי הראשונים בסוגיית בבא בתרא סב ע"ב, מישרים; בטאון ישיבת ההסדר ירוחם א עמודים 79-124.

12. וראו גם בהקדמה לשו"ת יביע אומר (אות ג) - "ובאמת שאף על פי שהורשינו לחלוק על דברי הפוסקים האחרונים, כשיש לנו ראיות נכונות, והכרעות מיוסדות על אדני פז, מכל מקום צריכים לשלוט ברוחנו לדבר בענוה טהורה, בחרדת קודש ובהכנעה יתירה".

פסיקה עדתית

כפי שראינו בדברי הקובץ שיעורים (בפרק שעבר), אחת הדרכים המקובלות בהכרעה במחלוקת בפסיקה היא הכרעה כאחד הפוסקים. פעמים רבות עדות וקהילות נוהגות הלכה למעשה כפוסק או כספר מסוים. מקור הדברים מופיע בתשובת הרשב"א:

...והנה במקומו של רבי אליעזר כורתין עצים לעשות פחמין לעשות אזמל. ולא מיחו בידם חכמים לפי שהן עושין כדברי רבם... וכן רבים. **ומן הדרך הזה כל שנהגו לעשות כל מעשיהם על פי אחד מגדולי הפוסקים** במקום שנהגו לעשות כל מעשיהם על פי הלכות הרב אלפסי זכרוננו לברכה ובמקומות שנהגו לעשות כל מעשיהם על פי חבר הרמב"ם ז"ל והרי עשו אלו הגדולים כרבם. ומיהו אם יש שם אחד חכם וראוי להוראה ורואה ראייה לאסור מה שהם מתירין נוהג בו איסור. שאין אלו כרבם ממש דבמקום רבם אילו יעשו שלא כדבריו יקלו בכבוד רבם במקומו... ואם יש תלמיד חכם ראוי להוראה ורואה דברי המקל בזה אפשר שיעשה בקולו מפני שהוא מסכים כהוראתו עם המקל והם רבים כנגד היחיד. (שו"ת הרשב"א א, רנג)

במקומות רבים מקובל כי נוהגים הלכה למעשה כדברי המרא דאתרא, ובמקרים אחרים ההנחיה היא כפוסק שלא דווקא הוא הרב המקומי בימיהם. הכרעה זו מחייבת את אנשי המקום, אך יכולה להיות שונה בין מקומות שונים. גם לאחר קבלת ההכרעה העקרונית בדרך זו, יכול הרב המקומי או תלמיד חכם בר הכי להורות בדרך שונה וניתן לסמוך עליו בהנהגה¹³.

הרב סולובייצ'יק מבחין בין שני סוגי מסורת. הסוג הראשון היא מסורת לימוד, והבנת דרכי ההכרעה לפי העיון השכלי. מסורת שנייה של פסיקה נובעת מיסוד אחר:

מסורת של הלכה של קבלה, ולא בתור הלכה מוסברת. כאן אין המוסר מסביר את טעמי ההלכה ולא המקבל תופס אותם... כך קיבלה מרבו אע"פ שלא נקלטה בשכלו... התלמיד מופיע כחוליה בשרשרת המסורת, ומצטרף לרב... מסורת מעשית של הנהגת כלל ישראל בקיום מצוות... (שיעורים לזכר אבא מרי ח"א עמוד רמט)

הרב סולובייצ'יק מדבר על נושאים שבהם לא נפלה מחלוקת. בהלכות אלו ישנה מסורת הלכתית מקובלת, כגון זהות האתרוג והכנת מצה מחיטה. כך גם ישנן תקנות וגזרות חכמים העוברות במסורת והתקבלו על כלל הציבור. במקביל לכך, קיימות מסורות פסיקה במקרים בהם ישנה מחלוקת בין החכמים (עמוד רנז).

13. בנושא זה נעסוק גם להלן בשער הרביעי בנוגע למנהג המקום (פרקים 4.1-4.2).

נראה כי גם הכרעת הלכה כפוסק או לאור ספרי פסיקה נובעת מיסוד דומה. דרך הכרעה במחלוקת הפוסקים במקום בו אין הוכחה כאחת מהשיטות יכולה להיות על ידי מסורת פסיקה. במשך הדורות נוצרו בקהילות שונות בגלות מסורות פסיקה שונות כהנחיה כיצד לנהוג למעשה. החכמים קיבלו עליהם להורות כשיטה מסוימת העוברת במסורת מרב לתלמיד¹⁴.

כאשר התפרסם השולחן ערוך בקהילות אשכנז יצאו עוררין כנגדו לאור המנהג המקובל בארצות אלו. מסורת הפסיקה של השולחן ערוך אשר התבססה רבות על דברי הרמב"ם לא הייתה מקובלת בערי אשכנז, כפי שמעיד הרמ"א בהקדמתו לספר תורת חטאת¹⁵:

כי בהרבה דינים אין אנו נוהגים כמסקנת הרב הגדול מו' יוסף קארו זצ"ל אשר כבר נתפשט ספריו בכל ישראל. ואם יפסוק אדם אחר דבריו בפרט בדיני איסור והיתר אשר יסד בשולחן ערוך שלו יסתור כל מנהגים שנוהגים בהם במדינות אלו. על כן אמרתי לתקן הדבר לשם שמים...

במהלך השנים נוצרו מסורות פסיקה שונות כפי שמופיע בתשובת הרשב"א. לרוב הבדלים אלו לא נוגעים לעקרונות, והם עולים בפרטי הדינים. עיקרון פסיקה זה, לאור המסורת, אינו עוקר את סמכות המרא דאתרא להכריע בין הדעות. בנוסף, במקרים רבים מדובר בשאלות הלכתיות חדשות אשר לא עלו לדיון בדורות קודמים.

מרן כמרא דאתרא

כאמור, ברוב המקרים יהודי ספרד ועדות המזרח קיבלו את פסיקת השולחן ערוך הלכה למעשה. בתשובותיו של הרב עובדיה יוסף עולה כי קבלת פסקי מרן רחבה יותר ממה שראינו עד כה¹⁶. לשיטתו, סמכות מרן נובעת מדין מרא דאתרא ולא מיסוד מנהג. ההשלכה הבסיסית להבנה זו היא שאין הבדל בין פסקי הרב יוסף קארו בשו"ע ובין תשובותיו, ולשניהם בני עדות המזרח כפופים ברמה זהה. בתשובה בנושא האם ניתן לטעון טענת 'קים לי' כנגד דעת מרן בתשובה, הרב עובדיה יוסף כותב:

שאינן לומר קים לי נגד מ"ש מרן בתשובה. וכתב ע"ז בחיים שאל, ודברי טעם הם, שהרי אנו קבלנו הוראות מרן, ודבריו בתשובה הם הלכה למעשה בפרטות, ועדיפי ממ"ש מרן בשלחן ערוך...

14. וראו את דברי החזון איש יו"ד סימן קנ סעיף ח ד"ה 'אם אמנם': "ואותה המדינה שרוב התורה שבידם הוא מרב אחד ומתלמידיו ומתלמידי תלמידיו, עושים כרבים אף במקום שרבים החולקים. ובימים אחרונים שספרים מיוחדים של רבותינו לקחו חלק עיקרי של מסירת התורה לדורות הנוכחים... הם היו הרבנים המובהקים של הדורות, כל מקום שיש פלוגתא היה הדבר מסור להכרעה לכל חכם, או להחמיר או לבחור ביחידים ידועים לילך אחריהם".

15. וראו גם את דברי המהרש"ל בספרו ים שלמה בהקדמה למסכת חולין.

16. בעניין זה ראו בהקדמת הרב יצחק יוסף להוצאה החדשה לשו"ת יביע אומר, ובספרו של הרב בנימין לאו- 'ממרן עד מרן' בחלק השלישי.

3.4 פסיקת הלכה בימינו | 187

בני עדות המזרח קיבלו את פסיקות רבי יוסף קארו כ"גברא", והקבלה אינה מצומצמת לספר מסוים. יש עדיפות להכרעת ההלכתית בתשובות הואיל והן נאמרו הלכה למעשה ולא בדרך של שקלא וטריא.

לאחר מכן הרב עובדיה יוסף מוסיף טיעון נוסף:

ולפע"ד אין דבריו מחוורים, שעיקר קבלת דברי מרן הוא משום שהוא רבינו, ומרי דאתרא דילן, וכבר כתב מהר"י פראג"י בשו"ת הרי"ף, דבאתרא דאית להו רב, והוא מרי דאתרא ולימדם תורה ודעת, ונהגו לסמוך עליו בדיני התורה, דברי הרב ההוא הוקבעו עליהם חובה כאילו הם הלכה למשה מסיני שאין בה מחלוקת, ואפילו במקום שרבים חולקים עליו, והזז מדבריו אפילו מקולא לחומרא, ה"ז כאילו זז מדברי תורה ומזלזל בכבוד רבותיו שלימדוהו תורה. ע"כ. וא"כ מסתברא ודאי שאין לומר קים לי נגד תשובת מרן, שהרי קבלת דברי מרן הם מטעם דהוי מרא דאתרא, וכ"כ הגאון מהר"י פראג"י הנ"ל, שהדבר פשוט דנקטינן כדעת מרא דאתרא לפסוק הלכה כמותו... ואפילו במקום שרבים חולקים עליו... וא"כ גם לגבי תשובותיו שהם בכלל פסקי המרא דאתרא אין לטעון קים לי כנגדו...

והכי נקטינן בכל מיילי דאיסור והיתר, וכבר כתבנו שמאחר שמרן הוא מרא דאתרין, ומפיו אנו חיים בכל מכל כל, וקבלנו הוראותיו ככל אשר יאמר כי הוא זה... ושלא לפסוק בפשיטות נגד דעתו של מרן, ולומר שהמוחזק מצי טעין קים לי כדברי הי"א נגד הסתם שבש"ע... כלל העולה שהסכמת רוב האחרונים שלנו, שאין המוחזק יכול לומר קים לי נגד מה שפסק מרן בתשובה, מאחר שמרן הוא מרי דאתרין, ומפיו אנו חיים, וקבלנו הוראותיו ככל אשר יאמר כי הוא זה. וכן ראוי להורות, לשעה ולדורות...

לדעתו, קבלה הציבור מחדשת מעמד של מרא דאתרא שאי אפשר לחלוק עליו, ולכן אין משמעות לשאלה אם הפסיקה מופיעה בשו"ע או בתשובה¹⁷.

יישום נוסף לגישה זו מובא בדברי הרע"י בכללי מרן השלחן ערוך (בסוף חלק ה' של שו"ת יחוה דעת). הזכרנו שהשו"ע הכריע לפי רוב השיטות בין דעת הרי"ף, רמב"ם והרא"ש. לפי הרב עובדיה יוסף פסיקת השו"ע מבוססת בעיקר על דעת הרמב"ם, לאור דברי הרב יוסף קארו בשו"ת אבקת רוכל:

הרמב"ם ז"ל אשר הוא גדול הפוסקים וכל קהלות ארץ ישראל והאראביסטאן והמערב נוהגים על פיו וקבלוהו עליהם לרבן. (סימן לב)

¹⁷ הרב עובדיה יוסף חלק על פסקי הבן איש חי במקומות רבים, וכפי שהעיד בשו"ת יחוה דעת ח"ד סימן נה הדבר נעשה אף בהתנסותו הראשונה בהוראת ההלכה.

על פי הסברו של הרב עובדיה יוסף, הרמב"ם הוא המרא דאתרא דארץ ישראל ולכן אין להורות אחרת משיטתו. גישה זו שונה מהעיקרון שהעלנו לעיל (ליד הערה 2) כי הפסיקה כשלושת עמודי הוראה נובעת מכך שהציבור נהג כמותם למעשה.

הרב עובדיה יוסף ביסס הסבר זה בדרך פסיקת השו"ע, והמשיך לחדש שמעמד זה שייך גם כלפי פסקי השו"ע בקהילות הספרדים בכלל ובארץ ישראל בפרט. בדבריו אלו יש חידוש נוסף, לפיו יש מעמד של מרא דאתרא גם לאחר מיתתה¹⁸. גישה זו עוקרת בעצם את מעמד מרא דאתרא של הרבנים שיבואו אחרי ר' יוסף קארו¹⁹.

לאור העיקרון שקבלת פסקי השו"ע מושתתת על ההלכה של 'מרא דאתרא', מסיק הרב עובדיה יוסף שכך הוא הדין גם עבור האשכנזים שחיים בארץ ישראל:

(ובאמת שיתכן מאד שגם מאלה הגאונים האשכנזים המקיימים מנהג הרמ"א, היינו דוקא בעירם ושער מקומם, שעליהם לנהוג כמרי דאתרא דידהו, לא כן לאלה האשכנזיות הבאות להתיישב בארץ ישראל, אתרא דהרמב"ם ומרן, כיון שקבלו כאן הוראותיהם, י"ל שחייבות הנשים לעזוב מנהגן, ולהמנע מלברך על מ"ע שהז"ג, כיון שלדעת רבותינו שבא"י מרי דאתרא הו"ל ברכה לבטלה, וכן היה מקדמת דנא מנהג הנשים תושבי הארץ... ואפשר שגם החת"ס שאינו נוטה קו מד' הרמ"א, יודה שבא"י חייבות לנהוג כמרן מרא דאתרא...) ואדרבה כלפי לייא יש לתמוה על הרב ידידנו שליט"א שבא להורות הלכה לנשים הספרדיות היפך דברי הרמב"ם ומרן, ולברך ברכות לבטלה, והרי ידוע מ"ש החיד"א...

18. יש לשים לב שרוב הראיות שהרב עובדיה יוסף מביא למעמד מרא דאתרא הם לגבי מרא דאתרא שנמצא בחיים (וטעם ההלכה הוא שלא לזלזל ולפגוע בכבודו). נעיר כי ברוב המקורות המוזכרים בדבריו שקיבלו עליהם את פסקי מרן, לא מובא בפירוש עיקרון זה אלא מוזכר באופן כללי שקיבלו את הוראותיו ונהגו כשיטתו. בתשובותיו בשו"ת 'ביע אומר' מוזכר רק במקור אחד העיקרון של מרא דאתרא (שו"ת מהר"י פראג' סימן נט, מחכמי מצרים במאה השמונה עשרה). גם בתשובת האבקת רוכל שממנו למד את דין מרא דאתרא על דרך הכרעת השו"ע אנו מוצאים שהכוונה למנהג לפסוק כרמב"ם. ר' יוסף קארו בתשובה זו מתנסח בלשון 'מנהג' ו'נהגו' לאור סוגיות הגמרא בפסחים וביבמות ומסביר מדוע אין בעיה של שני בתי דינים בעיר אחת וכל אחד יכול לנהוג כמנהגיו.

19. הרב עובדיה יוסף הבין שיסוד הכרעת השולחן ערוך לפי שלושת הראשונים שבחר, נובעת מדין מרא דאתרא. גישה זו שונה מההבנה המקובלת בדברי הבית יוסף, וראו לדוג' את דברי הרב אברהם שרמן במאמרו- 'יסודות כללי ההוראה והפסיקה וחילוקיהם בין קהילות אשכנז וספרד', ניב המדרשיה, י"ח-י"ט (תשמ"ה-מ"ו) שהאריך להוכיח כנגד הסברו של הרב עובדיה יוסף בשיטת הבית יוסף. במאמר זה הוא נוטה לכיוון הסברה של מנהג כבסיס לפסיקת ההלכה: 'יצריך להסביר בדעתו של הב"י שהעדיף להכריע כדעתם של הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש לעומת דעות של מפרשים ופוסקים אחרים מתוך שדעותיהם והוראותיהם נתקבלו הלכה למעשה ובמקומות ובקהילות רבות נהגו לעשות כל מעשיהם על פי הוראתם ומאחר שהוראותיהם הפכו מהלכה להלכה למעשה משקלן רב יותר בהכרעה ובפסיקה'. את יסוד זה ראינו בפרקים הקודמים כלפי כללי פסיקה וקבלת ספרי ההלכה בדורות קודמים.

3.4 פסיקת הלכה בימינו | 189

ספרדי שעושה מעשה להקל באיזה ענין כדעת הרמ"א היפך פסק מרן חייב לעשות תשובה וכפרה. (יביע אומר ח"ה או"ח סימן מג)

לפי הרב עובדיה יוסף קבלת הפסיקה אינה נבחנת לאור סוגיות מקום שנהגו ודיני ההולך ממקום למקום. מכיוון שיסוד החיוב הוא מדין מרא דאתרא, אין הבדל לעניין זה בין אשכנזים לספרדים אלא המשמעות נובעת מהמיקום הגיאוגרפי.

דבריו של הרב עובדיה יוסף נאמרו כנגד שיטת הבן איש חי ורבנים רבים נוספים מקרב חכמי עדות המזרח. לגישתם, דברי השולחן ערוך התקבלו להלכה במקום שבו המנהג כדבריו, אך לא קיימת קבלה כללית לפסיקות מרן. הבן איש חי מעיר על כך שלא קיים מנהג כללי לפסוק כשולחן ערוך:

ו"ל ומ"מ לסוף דינא כבר הנה בעתה נתפשט המנהג בעה"ק ירושלים תוב"ב שאין לומר קים לי אפילו נגד תשובות הב"י... והנה מ"ש שעתה נתפשט המנהג בעה"ק ירושלים תוב"ב, הנה ודאי המנהג הזה הנהיגו הרב הגדול ר"ל מהר"ד חזן... אבל קודם ממנו לא היה המנהג הזה בירושלים... והנה בודאי המנהג החדש הזה לא יועיל אלא בירושלים, אבל בשאר מקומות עודם תלויים באותו ספק... ובאמת הרואה יראה כי בדורות שלפנינו לא היה בירושלם מנהג קבוע בדבר זה, ולפעמים עושים מעשה בתר הסוברים גם התשובות בכלל הקבלה ולפעמים עושים מעשה בתר הסוברים להפך, דהא הרב פרי האדמה עשה מעשה בתר הסוברים התשובות בכלל הקבלה...

(שו"ת רב פעלים חלק ב חו"מ סימן ב)

הנה נודע כי פה עירינו בג'דאד יע"א, בתריה דמרן ז"ל בשה"ט גרין הן בדיני איסור הן בדיני ממונות, חוץ מאותם דברים הידועים לנו שפשט המנהג בעירינו כדעת רמ"א בהג"ה או כדעת שאר פוסקים הפך דעת מרן ז"ל דאז אזלינן בתר המנהג הן להקל הן להחמיר, וכן נמי בדיני גיטין וקדושין המנהג ברור פה עירנו למיזל לחומרא אפילו בדבר שפסק מרן להקל, וכמ"ש הגאון מהריט"א ז"ל על מנהג עה"ק ירושלים תוב"ב.... (שו"ת רב פעלים חלק ב חו"מ סימן ג)

לגישתו, רק במקומות שבהם יהודי בכל נהגו כפסיקת השולחן ערוך אז היא מחייבת, אך במקום בו המנהג שונה הרי שיש רשות לפסוק בדרך שונה. הרב עובדיה יוסף התנגד מסיבה זו לפסיקותיו של הבן איש חי²⁰, וכתב שיש רשות לחלוק על המרא דאתרא ומותר לתלמיד לחלוק על רבו. לכן הוא רשאי לחלוק ולהורות הלכה למעשה בדרך שונה מפסקי הבן איש חי (שו"ת יחוה דעת ד, נה).

²⁰. וראו בספרו של הרב בנימין לאו- 'ממרן עד מרן', מעמוד 29.

שיטתו של הרב עובדיה יוסף מתבססת על מספר יסודות:

1. מנהג הספרדים לפסוק כמרן נובע מדין מרא דאתרא בארץ ישראל.
 2. קבלת בני ספרד יסודה בקבלת בני ארץ ישראל המחייבת את כל המצטרפים כדין קבלת כל ישראל.
 3. למרות שהיישוב היהודי בארץ ישראל לא שמר על רצף במשך השנים, ונוסדו ערים חדשות, עדיין קבלת דור מסוים בעבר מחייבת את כלל הציבור.
- כאמור, לאור העקרונות שראינו עד כה יש לבחון יסודות אלו:
- א. מדברי הרשב"א עולה כי במקביל לקבלת פוסק על הציבור הפוסק כמרא דאתרא, עדיין יש סמכות לתלמידי החכמים לחלוק על ההכרעה ולהכריע בדרך שונה.
 - ב. לגבי קבלת הוראות מרן:
 - אין זה מוסכם כי חכמי ארץ ישראל קיבלו את הוראת מרן באופן גורף.
 - יתכן כי קבלת מרן היא בנושאים בהם המנהג כוונתיה, אך לא בכל הסוגיות.
 - ג. הקבלה מתייחסת לאותן קהילות, אך לאו דווקא לקהילות חדשות וכאלה שלא שמרו על רצף במהלך הדורות.²¹

מרן בפסיקת יהודי מרוקו

גישתו של הרב עובדיה יוסף שונה מהמנהג שהיה מקובל בקרב רבני מרוקו, כפי שעולה בתשובותיו של הרב שלום משאש. לשיטת הרב משאש, בכל הנושאים שיש בהם מנהג מבורר שכך נהגו בני עדה מסוימת, גם אם אינו כדעת השולחן ערוך, אין להם לשנות ממנהג אבותיהם.²² מכיוון שההנהגה לפסוק לפי מרן היא לפי המנהג, אם יש מנהג מבורר אחר הרי שיש ללכת לפיו.²³ גישה שונה זו הולידה מספר מחלוקות בין הרב משאש והרב עובדיה יוסף, וזאת לאור הרצון לשמור על מנהגי מרוקו בארץ ישראל.

דוגמה למחלוקת זו עולה בפרשנות שניתנה למנהג המקובל בקרב עדות המזרח שהחתן והכלה אינם נכנסים לחדר ייחוד לאחר החופה:

המנהג פשוט אצל הספרדים ועדות המזרח שאין החתן והכלה מתייחדים אחר החופה, אלא רק לאחר סיום הסעודה בביתם. (קיצור ילקוט יוסף)

21. ראו חזון איש זרעים שביעית סימן כג אות ה.
 22. ראו בספרו בספרו ילקוט שמ"ש סימנים כ; צג, וכן בשיעור של הרב אליעזר מלמד לזכר הרב משאש- 'הרב משאש ומנהגי מרוקו', באתר "ישיבה". יש להעיר כי גישה זו, הזוהה לדברי הבן איש חי, דומה לעיקרון שראינו בפרק 3.2 בנוגע לפסיקה כדעת רבי מאיר.
 23. הרב בן ציון אבא שאול כתב בהקדמתו לספר אור לציון שקבלת פסקי מרן הוא מדין ספק ולא מדינא. לכן הוא מבין שכתב הבית יוסף בהקדמה לספרו במקום שנוהגים אחרת משיטתו ימשיכו כמנהגם. דבריו הובאו במאמרו של הרב מאיר סגרון- 'שימוש הלכתי במי שמנהגו להקל', תחומין כו בעמוד 473.

3.4 פסיקת הלכה בימינו | 191

לכאורה, בעניין זה היה ראוי שהספרדים ינהגו כאשכנזים שהרי השו"ע פוסק (אבן העזר נה,א) כשיטת הרמב"ם שחופה היא ייחוד והכנסה לביתו. לכן ללא חדר ייחוד הנישואים עדיין אינם תקפים. הרב עובדיה יוסף מתמודד עם הקושי שבמנהג:

ראיתי ונתון אל לבי לחקור לפמ"ש הרמב"ם, ומרן הש"ע: שענין החופה הוא שיביא החתן את הכלה לתוך ביתו ויתייחד עמה ויפרישנה לו. א"כ מדוע אנו הספרדים לא נוהגים לעשות הייחוד לחתן עם הכלה מיד לאחר שבע ברכות, אלא הייחוד נעשה רק לאחר סעודה ראשונה שמסתיימת בדרך כלל בשעה מאוחרת בלילה, והרי יש בזה הפסק גדול בין ברכת הנישואין לחופה, ובשלמא לדעת הפוסקים הסוברים, שהחופה אינה ייחוד, אלא פריסת הטלית על ראש החתן והכלה בשעת ברכת נישואין, ניחא, אבל להרמב"ם ומרן הש"ע הרי היה צריך לעשות הייחוד מיד לאחר שבע ברכות, כדקי"ל שכל הברכות צ"ל עובר לעשייתן. (יביע אומר ח"ה אה"ע ח)

הרב עובדיה מסביר שהספרדים פוסקים בעניין זה כדעת השו"ע ולמרות זאת עדיין יש לשמור על מנהג זה. זוג ספרדי שנישא אינו נשוי עד לאחר חדר ייחוד, ולכן במהלך החתונה אין אלו נישואים שלמים. רק לאחר שיתייחדו בביתם בסוף הערב הנישואים יחולו. אם כן כיצד ממתנינים כל כך הרבה זמן בין החופה והייחוד? הרב עובדיה יוסף מסביר שמכיוון שברכות הנישואים הם ברכות השבח ניתן לעשות הפסק בין הברכות בחופה וחלות הנישואים. הוא מסכם את דבריו וכותב:

...אלמא דלא חיישינן שיהיו ברכות נישואין סמוכים לחופה. ולכן גם להרמב"ם ומרן שהחופה היינו ייחוד, אין צורך לעשות הייחוד סמוך לבר' הנישואין, כיון שברכות השבח הן, ולא בעינן בהו עובר לעשייתן...²⁴

אולם, ישנם מספר קשיים על הסבר זה:

• הרי מדובר על הפסק משמעותי ולא על זמן מועט.

• כיצד מברכים שבע ברכות שנית בזמן הסעודה, הרי הם עדיין לא נשואים?

• גם אם מקבלים הסבר זה, מדוע נהגו בדרך זאת שיוצרת בעיות הלכתיות?

הרב שלום משאש הציע יסוד שונה למנהג הספרדים בעניין זה. בתשובה בנושא הוא מסביר שהמנהג שאין צריך ייחוד אינו כשיטת הרמב"ם והשו"ע:

שהמנהג דלא כהרמב"ם ומרן השו"ע... הרי כמה וכמה פוסקים ראשונים ואחרונים מכל קצוי ארץ המעידים על המנהג שפריסת סדין מיקרי חופה. אף שבכל מקומות הנ"ל הולכים אחרי מרן, מ"מ המנהג בזה הוא דלא כדבריו, כמו

²⁴. נציין כי הרב עובדיה יוסף מצרף זאת כסניף מדוע לא החמירו על כיסוי ראש לכלה במהלך החתונה.

כמה דברים שאין אנו הולכים בהם אחריו ונשארו במנהגם שהיו בו קודם שנתפשטו הוראות מרן... העולה מזה להלכה ולמעשה, דמנהג העולם דלא כהרמב"ם והשו"ע וחופה א"צ ייחוד...²⁵ (שמ"ש ומגן אבה"ע סימן ד)

המסקנה של הרב עובדיה יוסף זהה למסקנתו של הרב משאש, אך הטעם שונה וזאת לאור הבנתם השונה במהות קבלת פסקי מרן.²⁶

דוגמה נוספת למחלוקת זו נוגעת להגדרת זמן צאת הכוכבים:

יש אומרים שצריך להוסיף מחול על הקודש. וזמן תוספת זה הוא מתחילת השקיעה, שאין השמש נראית על הארץ, עד זמן בין השמשות. והזמן הזה שהוא ג' מילין ורביע, רצה לעשותו כולו תוספת, עושה; רצה לעשות ממנו מקצת, עושה, ובלבד שיוסיף איזה זמן שיהיה ודאי יום מחול על הקודש. ושיעור זמן בין השמשות הוא ג' רבעי מיל, שהם מהלך אלף ות"ק אמות, קודם הלילה. (שו"ע או"ח רסא, א)

ידועה המחלוקת בין ר"ת והגאונים לגבי הגדרת זמן צאת הכוכבים, האם הוא מתרחש כמהלך ד' מילין לאחר השקיעה הנראית או לאחר שעה ורבע. השו"ע כותב להלכה כשיטת ר"ת, אך המנהג המקובל הינו כשיטת הגאונים.

בעקבות כך כותב הרב עובדיה כי ראוי להחמיר:

מסקנא דדינא שראוי לכל חרד לדבר ה' להחמיר כשיטת ר"ת ורוב הפוסקים, שלא לעשות מלאכה במוציא שבת, עד שיעבור שיעור ד' מילין, דהינו שעה וחומש. וכמו שכן פסק גם מרן ז"ל בשלחנו הטהור... עכ"ז בעל נפש יחוש לעצמו, וימנע עצמו ממלאכה עד השיעור הנ"ל. (יביע אומר ח"ב או"ח סימן כא)

הרב עובדיה יוסף מודע לכך שהמנהג המקובל הינו כנגד שיטת ר"ת, ושקשה ליצור שינוי במציאות כנגד מנהג זה. לכן הוא מציע לבעל נפש לחוש לפסיקת השו"ע כדברי ר"ת למרות שיהיה קשה לשנות את הנהגת כלל הציבור.

גם הרב משאש עסק בסוגיה זו וכתב:

ומנהג העולם דלא כר"ת... וכך היה מנהגינו תמיד במרוקו ועד היום שאין שם זכר לשיטת ר"ת כלל ותמיד היינו נזהרים להכניס שבת בעוד השמש על

²⁵. ולכך הסכים גם בשו"ת ישכיל עבדי, וראו גם בשמ"ש ומגן יו"ד סימן מט.
²⁶. יש לציין שקיימת אפשרות פסיקה שלישית שתסבור שיש לדחות את המנהג לאור פסיקת ההלכה. בדרך זו כותב הרב שלמה לוי (עלון שבות גיליון 165; ייחוד לאחר החופה למנהג הספרדים; תחומין לב עמודים 372-375) שהרוצה להחמיר ולחשוש לשיטות שלא נהגו כמותם תבוא עליו הברכה. הוא מנמק את דבריו וכותב שמכיון שיש בסיס הלכתי להחמרה זו, אין במקרה זה חשש של הוצאת לעז לראשונים ולכן ניתן לשנות מהמנהג.

3.4 פסיקת הלכה בימינו | 193

הארץ... ואף שהוא נגד מרן שפסק כר"ת, זה אחד מהדברים שלא קבלו אבותינו ורבותינו נ"ן עליהם, ונשארו ודאי במנהגם הראשון שהוא כסברת הגאונים... (שמ"ש ומגן או"ח סימן ה)

הרב משאש מסביר שמנהג העולם נובע מהמציאות ומהעובדה ששיטת ר"ת אינה עולה בקנה אחד עם זמני החשכה בארץ ישראל ובמרוקו. לשיטתו, מסורת יהודי מרוקו אינה כשיטת ר"ת והשו"ע הואיל והיא נובעת מ"מנהגם הקדום שהיו פוסקים מקדמא דנא, ולא קבלו את דעתו של מרן בהם והוא פשוט מאוד".²⁷

והיו לאחדים בידך – פסיקה עדתית בימינו

מה מקום הפסיקה העדתית בימינו? האם יש להורות לאשכנזים ולספרדים בדרך הלכתית שונה או שמא ראוי לאחד את דרכי הפסיקה לאחר חזרתנו לארץ ישראל?

בעניין זה נראה כי יש להבחין בין מקרים שונים. ישנה הנהגה הנוגעת למסורת הפסיקה המקובלת, אשר במקרים אלו ההכרעה עוברת במסורת מאב לבן, מרב לתלמיד. ברם, בנושאים רבים שאלת ההכרעה נוגעת למציאות חדשה שאין בה מסורת פסיקה מדורות קודמים. כמו כן ישנם מקרים שבהם ישנה מחלוקת גם בקרב הפוסקים השונים מאותה עדה. במקרים רבים לא שייך לדבר על פסיקה עדתית בימינו, כפי שכותב הרב נחום רבינוביץ:

בעניין שאלתו האם יש להורות לספרדים לנהוג כמחבר ולאשכנזים כרמ"א - אין בכלל מקום להנהגה כזאת. הדעה הרווחת בציבור שכאילו יוצאי עדות המזרח לעולם הולכים אחר הבית יוסף והאשכנזים אחרי הרמ"א, אינה אלא אגדה. השו"ע נתקבל ונתפשט בישראל לא כפוסק בלעדי, אלא כפוסק יחד עם נושאי כליו... תפקידו של מורה הוראה הוא לברר וללבן את הדין ולפסוק על פי סברא ישנה שנראית לו אמת. מובן מאליו שאם אדם אינו מסוגל להכריע, כי אז אל יהי מורה הוראה, אלא ישאל גדולים ממנו. (שו"ת שיח נחום סימן פו)

לאור העקרונות שראינו עד כה, מנעד אפשרויות הפסיקה העומד לפני התלמיד חכם הינו רחב. המחויבות להנחיה הלכתית לפי עדת הפוסק אינה הכרחית ואף אינה נכונה במקרים רבים. דברים דומים כותב הרב אביגדור נבנצל בנוגע לדרך הלימוד ופסיקת ההלכה:

כואב לי מה שאני שומע בזמן האחרון בישיבה, שכן עדות אשכנז צריך לנהוג תמיד בהלכה כפוסק אשכנזי, וספרדי - כפוסק ספרדי. נכון שבנוגע למחלוקת

²⁷. ונעסוק בדוגמה זו גם בפרק הבא. דוגמה נוספת למחלוקת זו בין הרב עובדיה יוסף והרב שלום משאש נוגעת לברכה על הלל בראש חודש, ונעסוק בה להלן בפרק 4.4. עיקרון זה עולה גם במנהג יהודי מרוקו בנוגע לדין בישול אחר בישול בלח בשבת (שו"ת תבואות שמש או"ח סימן כז), וכן לגבי שהיה קדרה מבעוד יום עם בגד המכסה אותה (שו"ת שמש ומגן ח"ג, נ).

'בית יוסף' והרמ"א, קבלו האשכנזים את פסקי הרמ"א והספרדים את הב"י. אבל, ראשית: מחלוקת אלו נוגעות למיעוט מן ההלכות בלבד; ברוב דיני התורה אין כל הבדל בין הב"י והרמ"א. ושנית: מקבלה זו בקשר לב"י והרמ"א, נשתרשה כנראה טעות, שהחל מתקופתם ועד סוף כל הדורות, נתחלקה תורת ה' לשנים! שאשכנזי ינהג לעד אך ורק כפוסקים שמוצאם מאשכנז, וספרדי - כפוסקי הספרדים! זוהי פשוט טעות נוראה. בבחינות לרבנות, נבחנים כל המועמדים הן על הב"י והן על הרמ"א. רב ספרדי שפוסק לאשכנזי יודע את פסקי הרמ"א ופוסק לפיהם, וכן להפך...

וכי בשיבות ליטאיות לא לומדים את הרי"ף - רבי יצחק אלפסי ממרוקו - ואת הרמב"ם? (ועוד באידיש) ... הדברים נאמרים בחיור, אך יתכן שצריך לקרוע על כך שהתורה נהפכה לעניין עדתי. אנו לומדים רש"י, לא משום שהיה אשכנזי, אלא מפני שפירש את הגמרא בצורה בהירה. ואנו לומדים רי"ף ורמב"ם, לא מפני שהיו ספרדים - וגם לא למרות שהיו ספרדים ... אלא מפני שהיו אדירי התורה בדורם ולדורות.

וכך הוא גם ברבותינו האחרונים. הלא הנחה זו שעליך לפסוק רק לפי רב שמוצאו העדתי זהה לשלך - טומנת בחובה חוצפה עצומה! כי על פיה, כל מי שנולד לאב ספרדי, אין זה משנה ממי וכמה למד - הוא הפוסק הבחיר עבור הספרדים, יותר מהמגן אברהם והגאון מוילנא! ולהפך: כל מי שנולד לאב אשכנזי, סברתו טובה מזו של המחנה אפרים והמשנה למלך, גדולי הספרדים. הרי זו שטות שאין כמותה... צריך לדון תמיד לגוף העניין הנידון, ולבחון סברות האומרים עפ"י ההיגיון שבהם. הנה קיימת בדורנו מחלוקת על ענין חדש, שאין למח' הב"י והרמ"א כל ענין בו: האם מותר לפתוח בשבת פקק מתברג של בקבוק... שפתיחתו גורמת לניתוק חלק התחתון, הנשאר על צוואר הבקבוק?... וכעת, האם נאמר במח' זו, שכל הספרדים חייבים לנהוג כרב עובדיה יוסף שליט"א, וכל האשכנזים חייבים "לבחור באחד משני הרבנים האשכנזים הרב ש.ז. אוירבך זצ"ל ויבדלט"א הרב י.ש. אליישוב שליט"א?... איפה כתוב הדבר הזה?!

(שיחות הרב נבנצל במדבר שיחה כא עמודים רלה-ז)

הרב נבנצל מביא דוגמה למחלוקת שהתחדשה בדורנו, שנחלקו בה רבנים ממוצא אשכנזי וספרדי. הגרש"ז אוירבך פסק שאין לפתוח פקק בשבת מדין מכה בפטיש (שלחן שלמה שיד, ט ד-ה), והרב עובדיה יוסף התיר פתיחת בקבוק בשבת (יחוד ב, מב). האם מדובר על מחלוקת עדתית?²⁸ האם אשכנזים וספרדים חייבים לפסוק בעניין זה לפי מוצאם?

²⁸. וכפי שמעיר הרב נבנצל, ישנם פוסקים 'אשכנזים' אשר חלקו על דברי הגרש"ז. ראו לדוג' שו"ת ציץ אליעזר חלק יד סימן מה.

3.4 פסיקת הלכה בימינו | 195

דוגמה נוספת לעיקרון זה ניתן לראות במחלוקת האחרונים בנוגע לברכה על הלל ביום העצמאות. שיטת הרב עובדיה יוסף היא שאין לברך על הלל ביום העצמאות²⁹. האם זה אומר שפסיקת הספרדים היא שאין לומר הלל ביום העצמאות? וודאי שלא, אלא מדובר על שיטת הרב עובדיה יוסף. פוסקים ספרדים אחרים הכריעו להגיד הלל ביום העצמאות³⁰, ואין מדובר על מחלוקת עדתית אלא מחלוקת בתפיסת המציאות לאור גישתו ההלכתית בנושאים נוספים³¹.

הרב קוק ראה בשילוב דרכי הלימוד האשכנזי והספרדי כאחד מסימני הגאולה. השילוב של המסורת ולקיחת הייחוד מכל אחד מהם חיונית ומפרה אחד את השני. יש חשיבות בשמירת דגש על המשתף ומציאת דרכים לאיחוד בין דרכי הלימוד והפסיקה, ולא חלילה להפוך את התורה לשתי תורות נפרדות:

ואנו מקוים כי יד ה' עשתה זאת לקבץ את אלה שני בתי ישראל, בצורה כל כך נכרת בצביוניהם השונים כאן בארץ ישראל, כדי שיהיו מוכנים לפעול זה על זה, את הפעולה הרצויה של השפעה הטובה, הנותנת לכל אחד מהם את תפקידו ופעולתו בחיי האומה הכלליים. ומתוך שמירת הצביון המיוחד והתעמקות הסגולות המפורטות, יצא התוכן הלאומי השלם, כלול בהדרו שחשוב להיות לכח פועל בעושר גדול על כל דרכי החיים הכלליים...

(לשני בתי ישראל, מאמרי הראי"ה עמודים 45-48)

סיכום

בפרקים האחרונים בָּחַנּוּ מהי הדרך הראויה בפסיקת הלכה בימינו. עקבנו אחרי תהליך פסיקת ההלכה החל מימי המשנה, דרך התגבשות כללי פסיקה וגישות הראשונים, ועד דברי האחרונים לאחר כתיבת השולחן ערוך. בסיום הפרק עסקנו בשאלת הפסיקה העדתית בימינו.

ראינו כי דברי התלמוד הבבלי התקבלו על כלל הציבור והם 'חתימה ספרותית' של הכתיבה ההלכתית. הצגנו את מעמדו של השולחן ערוך וראינו כי דבריו, יחד עם תוספות הרמ"א וכלל נושאי הכלים, התקבלו על הציבור³². בכך התגבש מרחב דעות שהתקבלו על הציבור ואשר לפיהם אפשר לפסוק. בסיום הפרק עסקנו במסורות השונות בפסיקה הספרדית ובשאלת הפסיקה העדתית בימינו. ראינו כי במקרים רבים אין זה נכון לפסוק בראייה עדתית אלא לאור שיקולי פסיקה והכרעה כלליים.

29. שו"ת יביע אומר ו, מא. נעיר כי כך היא גם דעת הרב מרדכי אליהו והרב שאול ישראל.
30. לדוגמה: הרב יוסף משאש אוצר המכתבים ח"ג סי' אלף תשסט; הרב שלום משאש שמש ומגן ח"ג סג, סו; הרב אורי שרקי בקונטרס כליל התקדש חג (מופיע באתר הבית של הרב שרקי).
31. בעניין זה נעסוק להלן בפרק אידיאולוגיה בפסיקת הלכה 3.11.
32. והשווה לספרו של הרב שרון שלום- 'מסיני לאתיופיה', עמוד 33.

ברם, במקביל למופיע בספרי הפסיקה, מצאנו כי במקרים רבים אין התאמה בין החיבורים ההלכתיים ובין ההנחיה המעשית או הפרקטיקה הנהוגה בציבור. אפשר להבחין בשלושה טיפוסים של התופעה:

- מסורת קהילתית לפסוק בדרך שונה הכתוב בחיבור ההלכתי, כמו בקהילות שקיבלו עליהן פוסק מסוים (עסקנו בדוגמאות כאלה בהרחבה בפרק זה).
- מנהג שהתקבל בקרב ציבורים רבים על אף שאינו עולה בקנה אחד עם ההלכה, לכאורה (בנושא זה נעסוק בפרק הבא).
- שוני בהנחיה ההלכתית בין ספרות הפסיקה ובין המופיע בספרות השאלות ותשובות (נעסוק בנושא זה בפרק שאחריו).



3.5 הנהגת הציבור בפסיקת הלכה

המהר"ץ חיות התעמת עם העובדה כי "נמצא אצלנו הרבה דינים אשר נתבטלו מצד עצמם והוחזקו אצל ההמון להיתר גמור, אע"פ שנקבע בשו"ע למרן הב"י והרמ"א להחמיר". בנוסף לכך הוא כותב כי בכמה אירועים "העם נהגו כן מעצמם ואין מוחה". במקרים אחרים אנו מוצאים שמנהגי הציבור מבוססים על דעות יחיד ואינם תואמים את פסקי השולחן ערוך או הרמ"א וכך מקובל הלכה למעשה. מהר"ץ חיות מנה למעלה מעשר דוגמאות שבהן הדין (או האיסור) העקרוני לא התקבל על ידי העם, ולמעשה נוצר הבדל בין ההלכה הכתובה ובין ההנהגה למעשה.

נציין אחת מן הדוגמאות הללו. הרמב"ם (פירוש המשנה, גיטין ה, ח) התנגד למנהג הרווח שלפיו העולה הראשון לתורה הוא כוהן גם כאשר יש תלמיד חכם בקהל:²

דע שדבר זה המפורסם בכל מקום שיהא הכהן קורא בבית הכנסת ראשון בין שהיה תלמיד חכמים או עם ארץ, בין שהיה שם מי שגדול ממנו בחכמה או שלא היה, הרי הוא דבר שאין לו שום יסוד בתורה כלל, ולא נזכר דבר זה בתלמוד, ואינו הענין המכוון אליו בהלכה זו.

אלא שלמרות דעתו כי סדר העולים נקבע לפי החכמה, במשנה תורה (הלכות תפילה יב, יח) כתב הרמב"ם את המנהג המקובל:

בכל קריאה וקריאה מאלו, כהן קורא ראשון ואחריו לוי ואחריו ישראל, ומנהג פשוט הוא היום שאפילו כהן עם הארץ קודם לקרות לפני חכם גדול ישראל, וכל מי שהוא גדול מחברו בחכמה קודם לקרות...

אם כן, אף שהדין הפשוט המבואר בתלמוד (לשיטת הרמב"ם) אינו תואם את המנהג, המנהג הוא זה שקובע את הדין למעשה.

בהלכות שמיטה ויובל ניסח הרמב"ם עיקרון זה באופן מפורש והגדיר אותו כיסוד הלכתי. הרמב"ם דן בעניין מניין שנות השמיטה, ולאחר שהוא כותב את דעתו, הוא מביא את דעת הגאונים שעליה הוא חולק. למחלוקת זו ישנה משמעות הלכתית לגבי מועד שנת השמיטה, אולם אף שהרמב"ם חולק על הגאונים, הלכה למעשה הוא כותב כשיטתם (הלכות שמיטה ויובל י, ה-ו):

1. כל כתבי מהר"ץ חיות חלק א (התש"ד), "דרכי הוראה", פרק רביעי, עמודים רל-רלא.
2. בנושא זה ראו בהרחבה בספרו של אחי הרב דרור פיקסלר - 'פירוש המשנה לרמב"ם, מהדורה מבוארת: מסכת גיטין', עמודים שיג-שכא.

...ולפי חשבון זה תהי שנה זו שהיא שנת שבע ומאה ואלף לחרבן מוצאי שביעית, ועל זה אנו סומכין, וכפי החשבון זה אנו מורין לענין מעשרות ושביעית והשמטת כספים שהקבלה והמעשה עמודים גדולים בהוראה ובהן ראוי להתלות.

פסיקת ההלכה למעשה מושפעת אפוא ממנהג עם ישראל ומהדרך שבה התפשטה ההלכה בציבור. לכן, גם אם יסוד ההנהגה בטעות ובהבנה לא נכונה, במידה שיש לה מקור בפוסקים (גם אם מדובר בדעת מיעוט), זוהי פסיקה ראויה וקבילה.³

קבלת הציבור מהווה שיקול הלכתי והיא נוצרת על ידי מנהגם בפועל של שומרי התורה והמצוות.⁴ לכאורה קבלה כעין זו נולדת מתוך פרדוקס, שהרי בשלב ראשון ההלכה מורה לנהוג בדרך שונה ורק לאחר שהציבור נהג שלא כהלכה, ההלכה מכירה בכך. למעשה, שאלה זו נובעת מדברי הרמב"ם בנוגע להתפשטות התקנות והגזירות:

הרי שגזרו בית דין גזירה, ודימו שרוב הציבור יכולין לעמוד בה, ואחר שגזרו אותה, פיקפקו העם בה ולא פשטה ברוב הציבור--הרי זו בטילה, ואינן רשאי לכוף את העם ללכת בה. (הלכות ממרים ב, ו)

לכאורה, הציבור מצווה להקשיב לפסקי בית הדין ולא לסור מכל הוראותיו, וכיצד ניתן לפקפק בהם, הלוא במעשה זה עוברים על ההלכה?! ואכן, מפרשי הרמב"ם התמודדו עם שאלה זו, ונקודת המוצא של דבריהם היא שמציאות כזו אפשרית אם כאשר בפועל הציבור עובר על ההלכה (בהתחלה), אם משום שההלכה עצמה מאפשרת את איקבלת התקנה.⁵

מנהג מבטל הלכה

בפסקה הקודמת ראינו כי לעיתים נקבעה הלכה שלא כפסיקה הראויה (על פי כללי פסיקה) הואיל והמנהג שפשט בציבור היה שונה מפסיקה זו. בשורות הבאות נציין כמה דוגמאות שלא הובאו בדברי המהר"ץ חיות שבהן מנהג מבטל הלכה.⁶ זה המקום לציין כי ישנם כמה

3. וראו גם את ניסוחו של הרמב"ם בסיום הלכות תרומות - "כל האוכל תרומה מברך ברכת אותו מאכל ואח"כ מברך אשר קדשנו בקדושתו של אהרון וצונו לאכול תרומה. וכך קבלנו וראינו אותם מברכין אפילו בחלת חוצה לארץ...." (טו, כב).

4. נחלקו האחרונים מיהו הציבור שלפיו בוחנים האם המנהג התפשט בקרב הציבור. הרב הירשנזון רואה את כלל הציבור שומר המצוות - גם ברמה מינימלית - כחלק ממבחן זה. מדבריו עולה שכלל הציבור המגיע לבית הכנסת כלול בהגדרה זו (שו"ת מלכי בקודש, חלק ב, תשובה ב, עמודים 88-90). לעומת זאת מדברי ה"חזון איש" עולה שרק מנהג תלמידי חכמים שנוסד על ידי פוסק נחשב כמצוי בקטגוריה זו ("קונטרס השיעורים" ל"חזון איש", התש"ח).

5. לפירוט הגישות השונות, ראו בספרו של פרופ' בלידשטיין - 'סמכות ומרי בהלכת הרמב"ם', עמודים 132-140. וראו בעניין זה בנספח - 'נומוס ונראטיב', שנעסוק בנקודה זו מהיבט נוסף.

6. בדברי הפוסקים אנו מוצאים דיון נרחב בשאלה העקרונית מתי מנהג מבטל הלכה, האם זהו דבר אפשרי, על איזה סוג של מנהג מדובר, ומי נהג אותו. עוד על שאלות אלו ראו: שו"ת עשה לך רב, חלק ג, סימן כא; הרב שלמה אישון "מקומו של מנהג המדינה בקביעת הנורמה

3.5 הנהגת הציבור בפסיקת הלכה | 199

כללים הלכתיים נוספים המתארים עקרונות דומים: "פוק חזי מה עמא דבר", "הנח להם לישראל – אם אינם נביאים, בני נביאים הם", ועוד.⁷

לרוב, הכלל "מנהג מבטל הלכה" נזכר בדברי הפוסקים בהקשר של דיני ממונות, אך מצאנו אזכור שלו בתלמוד הירושלמי בקשר לדיני חליצה:

ר' בא רב יהודה בשם רב: אם יבא אליהו ויאמר שחולצין במנעל – שומעין לו; שאין חולצין בסנדל – אין שומעין לו, שהרי הרבים נהגו לחלוץ בסנדל והמנהג מבטל את ההלכה.

רבי זעירה רבי ירמיה בשם רב: אם יבוא אליהו ויאמר שאין חולצין במנעל – שומעין לו; שאין חולצין בסנדל – אין שומעין לו, שהרי הרבים נהגו להיות חולצין בסנדל והמנהג מבטל את ההלכה. (יבמות יב, א)

ואכן, המהרי"ק (שו"ת, סימן ט) הבין ש"מנהג מבטל הלכה" הוא כלל גם באיסורים ולא רק בדיני ממונות. בתשובתו הוא דן בחשיבות שמירתם של מנהגי שמחת תורה, וזאת לאור תקדים שבו התיר רב האי גאון שבות דרבנן (איסור ריקוד ביום טוב) בשל מנהגי שמחת תורה.⁸

כאמור, אף שלרוב לא הזכירו הפוסקים כלל זה במפורש בקשר לאיסורים, אנו מוצאים שבפועל מנהג מבטל הלכה גם באיסורים. נציין כמה דוגמאות בעניין זה:

ההלכתית" אמונת עתיך 97 עמוד 88; הרב עידו רכניץ "מעמד מנהג שיצר החוק" נייר עמדה מס' 10: מכון "משפטי ארץ" (התשע"ד); דוד הנשקה "מנהג מבטל הלכה (לאישושה של השערה)?" דיני ישראל יז עמוד קלה. כמו כן ראו בנוגע למשמעות חוקי המדינה במאמריו של הרב רון קליינמן "החוק האזרחי במדינה: 'מנהג המדינה?' תחומין לב עמוד 261; "האם חוקי המדינה מחייבים כימנהג' גם את מי שאינו מכיר אותם?" תחומין לג עמוד 82; ובמאמרו של הרב אשר וייס "היש לתת תוקף לחוקי המדינה מצד מנהג המקום" תחומין לד עמוד 171. נזכיר כי בפרק זה איננו דנים בשאלות אלו ובסקירת שיטות האחרונים בנושא, אלא בוחנים את המציאות ההלכתית לאור דוגמאות שונות שהתקבלו בציבור ומוסכמות בקרב כלל ישראל ורבינו הלכה למעשה.

7. עיקרון זה מובא בסוגיית הגמרא בנוגע לערב פסח שחל להיות בשבת (פסחים סו, א), לאור השאלה (שנידונה שם) כיצד להביא את הסכין לשחיטת הפסח.
8. ראו את דברי מהר"ץ חיות, לעיל הערה 1, פרק שלישי. בהמשך לדברי המהרי"ק הסביר הרב אשר וייס כי כלל זה נכון גם באיסורים: "הנראה עיקר לענין דבאמת גדר המנהג אחד הוא ואין בין מצוות, איסורים ודיני ממונות בענין זה, דיסוד מוסד הוא בתורת ישראל 'שמע בני מוסר אביך ואל תטוש תורת אמן'. ובכל דבר ודבר יש לנו לילך בעקבות אבותינו וללמוד מדרכיהם, ומה בין ממון למצוה. ודבר זה נראה ברור מלשונות חז"ל בכ"מ, דהלא אמרו 'הכל כמנהג המדינה' בין במצוות ובין בהנהגה ממונית... ועיין עוד בבהגר"א סימן תרי"ט ס"א במה שכתב הרמ"א דאין לשנות מן המנהג בענין אמירת הפיוטים ביוה"כ... ומשמע מדבריו דתורה אחת היא בגדר המנהג" (הרב אשר וייס, "תוקף המנהג בדיני ממונות" (התשע"ב) מופיע באתר (torahbase).

1. הראשונים נחלקו כיצד מגדירים את זמן צאת הכוכבים, ומחלוקת זו ידועה כמחלוקת רבנו תם והגאונים: לפי הגאונים, זמן צאת הכוכבים הוא כעשרים דקות לאחר השקיעה; ולדעת רבנו תם כשבעים דקות לאחר השקיעה. ה"שולחן ערוך" (אורח חיים רסא, ב) פסק כשיטת רבנו תם, והרמ"א לא השיג על דבריו, אלא שהמנהג הפשוט ברוב קהילות ישראל הוא כשיטת הגאונים ורק מיעוט מחמיר כשיטת רבנו תם באיסורי תורה (דוגמת מלאכה בשבת).¹⁰ במקרה זה המנהג המקובל בקהילות ישראל הוא כשיטת הראשונים שלא נפסקו ב"שולחן ערוך" וברמ"א, ומניחים לעם כמנהגם אף אם רוב הראשונים נקטו דרך שונה. וראה עוד בעניין זה בפרק הקודם (3.4) לגבי שיטות הרב עובדיה יוסף והרב משאש.

2. הראשונים נחלקו לגבי הגדרת רשות הרבים מהתורה (לעניין מלאכת הוצאה בשבת): רוב הראשונים לא הזכירו את מספר האנשים העוברים ברחוב כתנאי להגדרת המקום כרשות הרבים; אך אצל חלק מהם מוזכר הצורך בשישים ריבוא.¹¹ להלכה פסק ה"שולחן ערוך" כשיטת רוב הראשונים (אורח חיים שמה, ז):

איזהו רשות הרבים? רחובות ושווקים הרחבים ט"ז אמה ואינם מקורים ואין להם חומה, ואפילו יש להם חומה אם הם מפולשים משער לשער (ואין דלתותיו נעולות בלילה) הוי רשות הרבים. ויש אומרים שכל שאין ששים רבוא עוברים בו בכל יום אינו רשות הרבים.

לפי כללי פסיקה¹², כאשר ה"שולחן ערוך" מביא דעה אחת כ"סתם" ושנייה כ"יש אומרים", הלכה כ"סתם". לכן גם אם אין שישים ריבוא אנשים שעוברים ברחוב, המקום נחשב כרשות הרבים מהתורה.¹³

כידוע, כמעט כל יישוב ועיר במדינת ישראל מוקפים כיום בעירוב של צורת הפתח. הבסיס ההלכתי לשימוש בצורת הפתח הוא שערי ישראל מוגדרות ככרמלית ולכן העירוב באופן זה מועיל להן. משמעות הדברים היא שכלל ישראל קיבל על עצמו את הדעה שלא נפסקה ב"שולחן ערוך", וכפי שסיכם "ערוך השולחן":

... אבל עכ"פ מה מועיל האריכות אחרי שהעירובין נתפשטו ברוב ערי ישראל הרבה מאות שנים מקודם ורק על סמך היתר זה וכאלו בת קול יצא הלכה כשיטה זו ואם באנו לעכב לא לבד שלא יצייתו אלא נראה כמשתגעים שדבר

9. סיכום קצר מופיע באתר "ישיבה" במאמר מאת הרב יוסף אפריון שכותרתו "זמן צאת הכוכבים" (www.yeshiva.org.il/ask/59433). כך הוא מסכם: "יש פוסקים שכתבו שטוב לחוש לדעתו בצאת שבת וכד' אולם המנהג המקובל הוא כשיטת הגאונים". להרחבה ראו לדוגמה במאמרו של הרב יאיר וייץ "אימתי הוא זמן סיום היום" אסיף ג מעמוד 549 .

10. ראו לדוגמה שו"ת יביע אומר, חלק ב, אורח חיים, סימן כא.

11. רש"י, עירובין נט ע"א, ד"ה עיר.

12. ראו לדוגמה ב"יד מלאכי" חלק ב, כללי השולחן ערוך אות יז; שו"ת רמ"ע מפאנו סימן עז.

13. פירוט שיטות הראשונים בנושא ראו ב"משנה ברורה" וב"ביאור הלכה" על אתר.

3.5 הנהגת הציבור בפסיקת הלכה | 201

זה נתפשט בכל ישראל ובפוסקים דהאידינא אין לנו רשות הרבים רק בערים ספורות והגדולות בעולם כמו ערי מלוכה שיש בהם ס' רבוא אבל לא בערים שלנו, ויען כי מצוה וחובה ללמד זכות על כלל ישראל לכן שמתי את לבי להמציא איזה היתר כמו שנבאר בס"ד. (שם, סעיפים טז-יח)

בדברי האחרונים אנו מוצאים דיונים והשגות על כשרות העירוב בימינו, אך מנהג העולם כאמור הוא לטלטל במקום שבו יש עירוב.¹⁴ למרות הקושי בשיטה זו – שכן מדברי הגמרא (במסכתות שבת ועירובין) עולה בבירור שהיה דין רשות הרבים בימי המשנה והתלמוד, וכידוע הערים בזמנים אלה היו קטנות באופן משמעותי מבימינו – אין הדבר משנה הלכה למעשה. מכיוון שהלכה זו פשטה בקרב הציבור הרי כאילו יצאה בת קול שכך היא ההלכה ואנו סומכים על דעת ה"ש אומרים".

3. הפוסקים דנו האם מותרת טבילה במים חמים בליל שבת. שאלה זו רלבנטית בכל שבת הן לגבי טבילת נשים נידות הן לגבי גברים הנוהגים לטבול בשבת. רבים מהפוסקים כתבו שאין לטבול בחמים גם טבילה של מצווה בגלל גזירת מרחצאות. אולם ה"קרבן נתנאל" (שבת פרק ב, אות ק) כתב שיש להתיר לטבול גם במים חמים הואיל ומקווה אינו בכלל גזירת מרחצאות. למרות דעת רוב הפוסקים ופסק ה"משנה ברורה" (סימן שכו, ס"ק ז; "שער הציזון", ס"ק ה) המנהג המקובל הוא לטבול לכתחילה במים חמים (ולא בפושרים או בקרים)¹⁵.

כך סיכם את הנושא האדמו"ר מצאנז:

ומה ששאל אודות המקוה בחמין לטבול בליל שבת באמת על פי דין נראה לי דאסור וכן נראה לי שכתוב בנוב"י מהדורא תנינא (ס"י כ"ד) לפי זכרוני כי כעת אין הפנאי לחפש, אך הסדרי טהרה (סוף ס"י קצ"ז) מיקל, אך אין להאריך בזה כיון שכן נהגו גדולי דורינו היתר בזה והנח להם לישראל. (שו"ת דברי חיים, או"ח ח"ב סימן כו)

אם כן, הלכה למעשה התפשט הדבר להיתר על ידי הציבור ולאחר מכן הותר על ידי הפוסקים.

4. דברים דומים כתב הרב אשר וייס לגבי ריקוד ומחיאית כף בשבת. לאחר דיון בדברי הפוסקים הוא מזכיר את דברי המהרי"ק האמורים לעיל ומסכם (שו"ת מנחת אשר חלק ג, סימן כד):

וידעתי שלא כך כתב המשנ"ב, ולשיטתו אין היתר... מ"מ הנלענ"ד כתבתי לישב מנהגן של ישראל, וגדול המנהג כפי שכתב המהרי"ק שם, וכבר אמרו מנהג

14. ראו: שו"ת משכנות יעקב סימן קכ; שו"ת בית אפרים סימן כו.
15. ראו את סיכום הסוגיה בהרחבות ל"פניני הלכה" בעניין טבילה בשבת (tinyurl.com/yb5c5589). הרב מלמד מסכם שם כי "למעשה רבים נוהגים להקל לנשים לטבול בחמים".

מבטל הלכה, ומנהג ותיקין הוא... ובפרט בדורות האחרונים שכך נהגו בכל קהילות החסידים ויש להם על מה שיסמוכו...

5. התורה לא ציינה מהם סימני הכשרות של עוף אלא מנתה עופות האסורים באכילה. חז"ל לעומת זאת ציינו כמה סימנים שבאמצעותם ניתן להבחין בין עוף כשר לעוף טמא (משנה, חולין ג, ו), אך ר' יצחק קבע בגמרא (חולין סג, ב) ש"עוף טהור נאכל במסורת". ואכן להלכה נפסק שנדרשת מסורת לגבי כשרותו של עוף, ואם מסורת כזו אינה קיימת – העוף אסור באכילה.¹⁶

יחד עם זאת, במשך הדורות התרחשו כמה מקרים שבהם הוכשרו עופות שלא היו מוכרים בעבר. המקרה המפורסם הוא מקרהו של תרנגול ההודו שהגיע לאירופה ממקסיקו, ובטעות סברו שהגיע מהודו בגלל הבלבול בין היבשות. תרנגול זה נראה שונה מהתרנגול שהכירו בקהילות היהודיות, אך בימינו הוא כידוע נחשב כשר. כיצד ייתכן הדבר, הרי לא הייתה לגביו מסורת? הפוסקים הזכירו כמה סברות, לאיסור ולהיתר, אך המנהג להתיר ידוע ומקובל.¹⁷ הנצי"ב כתב (שו"ת משיב דבר יורה דעה, סימן כב) שמכיוון שהמנהג להתיר כבר התפשט, אין לאסור את אכילת העוף ללא ראיה ברורה (ומלבד זאת, יש בכך הוצאת לעז על הדורות הראשונים). המנהג שנפוץ בציבור קבע אפוא את ההלכה, ומכיוון שהציבור קרא לתרנגול הודו "תרנגול", הרי הוא שהפך לכשר. במקרה זה אנו רואים כיצד הסכמת הציבור יכולה ליצור מסורת הלכתית; אף שבאופן עקרוני נדרשת מסורת כדי להתיר את אכילת העוף, כלל ישראל יצר מסורת על ידי הסכמת הציבור.¹⁸

מן הדוגמאות שהובאו עתה עולה כי בפועל, בעולם המעשה, "מנהג מבטל הלכה" ולהסכמת הציבור יש סמכות הלכתית. במקרים אלה המנהג קובע כאילו דעה יש לפסוק מתוך מגוון הדעות ההלכתיות (גם אם מדובר בדעת מיעוט). מנהג שפשט בציבור יכול להכריע גם כנגד ה"שולחן ערוך" וכנגד חלק מהפוסקים, כאשר הוא מסתמך על דעות אחרות שהובאו בפוסקים הקדמונים. היסוד ההלכתי של עיקרון זה נובע מכוחו של הציבור ומן ההבנה שגם סמכות בית הדין נובעת מהסכמת האומה כולה. בדוגמה האחרונה, העוסקת בכשרותו של תרנגול ההודו, ראינו כי הציבור יכול גם לחדש מסורת הלכתית וזאת על ידי על ידי הנהגה בפועל.

16. משנה תורה הלכות מאכלות אסורות פרק א, הלכות יד-טז; שולחן ערוך יורה דעה, סימן פב, סעיפים ג-ה. נעסוק בנושא זה בהרחבה בפרק מסורת וסימנים 3.8.

17. ראו דרכי תשובה, יורה דעה, סימן פב, ס"ק כו. לגבי עופות נוספים ראו זהר עמר והרב ארי צבי זיבוטפסקי "לטהר את הטהור: 'עוד בענין כשרות (Muscovy)' המעין נא (א) עמוד 47; הנ"ל "כשרות הברברי והמולרד" המעין מד(א) עמוד 35. ראו גם מאמרו של זהר עמר "כשרות הטווס" שנה בשנה (התשס"ג).

18. לגבי היחס למסורת נדון בהרחבה בפרק 3.8 ונביא שם דוגמאות נוספות.

3.5 הנהגת הציבור בפסיקת הלכה | 203

בדברי האחרונים נזכרו כמה הסברים בדבר כוחו של הציבור בקביעת ההלכה. כיוון אחד מצוי בהערתו של ר' משה חגיז לתשובתו של אביו ר' יעקב חגיז, לגבי ברכה אחרונה על שתיית קפה:

אמר המני"ח [=משה בן יעקב חגיז] מרי הרב מ"ז [=מורי זקני, ר' משה גלאנטי] ז"ל היה מברך ברכה אחרונה אף שדעתו היה נוטה שלא לברך מכח ההיא דפסק הרמב"ם... והוא ז"ל היה מברך מכח מה שפסק הרב בעל שירי כנסת גדולה דהסכים לברך והן מכח דעמא דבר נהגו כן ולרבים טועים לא חיישינן וראוי לשבוק דעתין ונעבד כוותייהו ובפרט דיש להם על מה שיסמוכו והוא דעת הי"א דשיעור שתיה כשיעור אכילה ולתלמידי הר"י מברכין לבסוף אף שאין שם שיעור. וזה כלל גדול שהיה מוסד בידינו אם הלכה רופפת בידך פוק חזי מה עמא דבר כי פשוט הוא אשר באהבת ה' את עמו ישראל יסיר מכשול מדרכיהם ולא יטו כל העולם אחר היחיד אילו סברתו דחוויה...¹⁹
(שו"ת הלכות קטנות א, ט)

השגחת ה' בעולם מנתבת את עם ישראל ומלווה את פסיקת ההלכה ולכן הנהגת הציבור מעידה על הדרך הנכונה.

הצעה אחרת מצויה בדבריו של הרב סולובייצ'יק שעסקנו בהם בפרק הקודם. לדבריו, בהלכה ישנה מסורת לימוד הכוללת משא ומתן והוראה על פי השכל והסברה, ומנגד ישנה:

מסורת מעשית של הנהגת כלל ישראל בקיום מצוות וזו מיוסדת על הפסוק 'שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך'...

רבי יוסף דוב טען כנגד ואמר שאין ראיות וסברות יכולות להוכיח שום דבר במילי דשייכי למסורת של שאל אביך ויגדך. שם אין הסברה מכריעה כי אם המסורת עצמה. כך ראו אבות וכך היו נוהגים וכך צריכים לנהוג הבנים.²⁰

כפי שכבר ראינו, לפי הבנה זו קיימים שני מסלולים מקבילים בהלכה: מסלול שיסודו בלימוד ומסלול של מסורת. לא עוד אלא שכפי שראינו במקרה של עוף טהור, ניתן גם לחדש מסורת על ידי הנהגת כלל ישראל.²¹

19. כיוון זה מצוי גם בדברי המהר"ץ חיות (לעיל הערה 1) וכן בדברי "ערוך השולחן" שהובאו לעיל לגבי עירוב. הסבר נוסף ניתן למצוא במאמרו של אברהם טננבוים "על חכמת הציבור וקביעת ההלכה" גליון פרשת השבוע משפט עברי, גיליון 338, שדן בנושא זה ומציע להבין את משמעות המנהג לאור חוכמת ההמון שלעיתים מכוונת לאמת יותר מחוכמת המומחים.

20. שיעורים לזכר אבא מרי (התשס"ג), חלק א, עמ' רמא-רסא.

21. סוגיית יו"ט שני בדרום מדינת ישראל הינה דוגמה נוספת להכרעת מנהג הציבור בין השיטות ההלכתיות. בנושא זה ישנה מחלוקת בין הרמב"ם (הל' קידוש החודש ה, ט-יב) והריטב"א (ר"ה יח, א) האם יש לנהוג יו"ט שני במקומות שלא היה יישוב יהודי ולא הגיעו אליו שלוחים אך הוא נמצא בשטח מדינת ישראל. המנהג בנושא זה ידוע ולא חוגגים יו"ט שני בשומריה ובאילת

יש להעיר על תופעה נוספת בעולם ההלכה: מנהגים שהתפשטו בקרב הציבור והפכו להיות כגדר הלכה.²² בעניין זה כתב מהר"ץ חיות שדבר שהתפשט באומה אינו בטל לאחר מכן, גם אם הטעם בטל לכאורה:²³

באותן הדברים אשר כבר נתפשטו באומה, ועודם נהוגים אצלנו בתוקף ובעוז, כמו יום טוב שני של גלויות או איסור אכילת קטניות בפסח, אף על פי שבטל הטעם אשר בשבילם תקנו וגזרו... בכל זאת מנהג של ישראל נתחקה לדין תורה ואין אפשרות אצלם הביטול וההריסה, אחר שמתפשטים באומה דינם כמנהג וכגדר...²⁴

זהו המצב גם בעניינים נוספים שהתקבלו כחלק מהסכמת האומה, כפי שכתב הרמב"ם לגבי מעמדה של תפילת ערבית (הלכות תפילה פרק א, הלכה ו):

וכן התקינו שיהא אדם מתפלל תפלה אחת בלילה שהרי איברי תמיד של בין הערבים מתעכלין והולכין כל הלילה... ואין תפלת ערבית חובה כתפלת שחרית ומנחה, ואף ע"פ כן נהגו כל ישראל בכל מקומות מושבותיהם להתפלל ערבית וקבלוה עליהם כתפלת חובה.²⁵

למרות שיטת הרמב"ם. בנושא זה כתבו רוב הפוסקים כי יש לנהוג כמנהג המושבות בעליות הראשונות, והכרעת רוב חכמי ארץ ישראל היא להורות כמנהג שהתקבל בציבור. בנושא זה ראו בספרו של הרב טיקוצינסקי- 'ארץ ישראל', סימן ז; שו"ת משפטי עוזיאל ח"ח סימנים מו-מט; שו"ת מנחת שלמה תנינא סימן מד. וראו עוד בנושא זה להלן בפרק 3.11 הערה 8.

22. דוגמה לכך ניתן לראות בחובת כיסוי ראש לגברים ונדון בכך ובדוגמאות נוספות למנהגים שהפכו להלכות בפרק 4.3 בעניין "מנהג שהפך להלכה".

23. דרכי הוראה, לעיל הערה 1, פרק חמישי, עמ' רלה.

24. נעיר שישנם מנהגים שבאופן עקרוני חכמי ההלכה היו רוצים לבטל, אך הדבר אינו אפשרי בגלל חשיבותם אצל הציבור. ראו בעניין זה בדברי מהר"ץ חיות, לעיל הערה 1, פרק שישי. נראה שגם במקרים אלה, הדרך לביטול המנהג אינה באמצעות מסלול הפסיקה ההלכתית אלא באמצעות שינוי איטי במנהגים (גם בעידוד הרבנים). על מנהג כעין זה כתב הרב חיים דוד הלוי: "בסיכומו של דבר אין באפשרותנו להורות לבטל מנהג כל זמן שאינו נסתר מהלכה מפורשת, ויעשה הזמן מה שלא יעשה השכל" (שו"ת עשה לך רב, חלק ב, סימן לד).

25. דוגמה נוספת לכך היא מעמד הצומות בזמן הזה; ראו לדוגמה את לשון ה"טור" (אורח חיים, סימן תקנ): "ופירוש דליכא שלום שהבית חרב וליכא שמד במקום ידוע בישראל רצו רוב ישראל והסכימו עליהם שלא להתענות אין מתענין רצו רוב צבור מתענין והאידינא רצו ונהגו להתענות לפיכך אסור לפרוץ גדר". ראו בנושא זה בשיעורו של הרב אשר וייס "גדרי הצומות בזמן הזה", פרשת דברים (התשע"ז) באתר torahbase.

תקנות חכמים וקבלת הציבור

הסכמת הקהל יכולה לבוא לידי ביטוי באופן אקטיבי או פסיבי: בדרך הראשונה החכמים מתקנים תקנה דהיורה והעם מקבלה; ובשנייה, העם קובע זאת דהיפקטו על ידי מעשיו והחכמים מקבלים את הנהגתו.²⁶

בימי קום המדינה, ניסו הרבנים הראשיים לישראל לתקן כמה תקנות בתחומי המשפט וההלכה. הצורך בתקנות אלו נבע משינויים ניכרים במצב האומה, ובכללם שינוי באורחות החיים ובמסגרת החברתית של עם ישראל. שינויים אלה יצרו צורך אמיתי לפתרון בעיות שעמדו לפתחם של בתי הדין ועוררו גם לחץ חברתי.

אלא שעל מנת לתקן תקנות ציבוריות יש צורך בסמכות תורנית המקובלת על כלל הציבור, כפי שמסר זרח ורהפטיג בשם הרב קוק:

בחיינו הלאומיים החדשים בארץ־ישראל יהיה לנו בודאי לפעמים צורך גדול לתקן תקנות גדולות, שכל זמן שתהינה מוסכמות מרוב חכמי ישראל המומחים לרבים ומקובלים אחר־כך על הקהל, יהיה להם כוח של דין תורה.²⁷

ורהפטיג הוסיף ותיאר את מחלוקת הפוסקים בימי קום המדינה לגבי השימוש בתקנות:

שתי אסכולות נתבלטו ברבנות הראשית. הרבנים הראשיים, הרב הרצוג והרב עוזיאל, האחראיים העיקריים לתקנות, ראו בהתקנת תקנות לפי הצורך אמצעי חשוב ביותר להעמיד הדין על דין התורה, בדור שרבה בה המבוכה המשפטית־הלכתית. לעומת זה הרבנים הראשיים, הרב אונטרמן והרב נסים, העדיפו פתרון בעיות מעניין לעניין (אד־הוק) על התקנת תקנות כלליות. קבוצה מצומצמת, אבל בעלת השפעה רבה, של דיינים הראתה הסתייגות תקיפה לכל תקנה שהיא, בעיקר מחשש לחץ המדינה על הרבנות להתקנת תקנות. קבוצה זו נמצאה תחת השפעתו של ה"חזון איש", שגישתו שלילית לכל תקנה, ומכש"כ למערכת תקנות... לגופו של עניין, החזון־איש שלל סמכות להתקין תקנות כל שהן בכל נושא...

בשורות הבאות נבחן כמה תחומים שבהם הוצע לתקן תקנות ונבחן את היחס בין התקנה שהוצעה (ולא התקבלה) ובין מנהג הציבור הלכה למעשה בימינו.

²⁶ הזכרנו לעיל שתי גישות דומות בנוגע לקבלת התלמוד הבבלי כסמכות מחייבת. בעניין זה ראו את ארבע הגישות המובאות במאמרו של הבליון, לעיל פרק 3.1, וכן במאמרו "פרקי יסוד בעיקרי התורה שבעל פה" הגיון ג' 25 עמודים 32–38. נעיר שעיקרון זה רלבנטי גם לגבי החלת קדושה שיכולה להתרחש על ידי מעשה אקטיבי או על ידי הנהגת העם ובצורה רטרואקטיבית, ראו בספרו של הרב אהרון ליכטנשטיין- 'קדושת אביב', מעמוד 261.

²⁷ זרח ורהפטיג "תקנות הרבנות הראשית" הרבנות הראשית לישראל: שבעים שנה לייסודה 85 (התשס"ב). מאמר זה הופיע גם ב'תחומין' טו, עמוד 81.

ה"שולחן ערוך" (חושן משפט סימן לה, סעיף יד) פסק כי נשים פסולות לעדות; אין מחלוקת לגבי הלכה זו, אך במקביל מצאנו תחומים שונים שבהם נשים נאמנות (כפי שהעיר הרמ"א על אתר). בימינו שאלה זו חוזרת ועולה בנוגע לעדות נשים בבתי דין רבניים הפועלים מכוח המדינה, ובבתי דין פרטיים לענייני ממונות.²⁸

הרבנים הראשיים בימי קום המדינה, הרב עוזיאל והרב הרצוג, סברו שניתן לתקן תקנה שלפיה עדות נשים קבילה בימינו.²⁹ אולם דעתם לא התקבלה ולא נתקנה תקנה כללית בנושא. למרות זאת, בתי הדין נוהגים בעניין זה כתקנת הקדמונים ובמקרים רבים מקבלים עדות נשים הלכה למעשה. הרב שרמון הסביר שגם במקרים שבהם מרחיבים את תקנת הקדמונים, יש הסכמת הקהל שנתקבלה בכל ישראל לקבל עדות פסולים כעין זו:³⁰

בתי הדין בישראל ממשיכים ונשענים על פסיקה זו של תקנה ומנהג ובודאי שיש בזה הסכמת הקהל שבתי הדין יוכלו לדון ולפסוק גם בנסיבות מיוחדות אלו.

אם כן, הצעת הרבנים הראשיים – לתקן תקנה שמקבלת באופן מפורש ואקטיבי את הסכמת הרבנים והציבור – נדחתה. בפועל מתקיימת הסכמה על מנהג דומה הקביל על בית הדין אך בהיקף מצומצם יותר.³¹

מצב עניינים דומה קיים בדיני ירושה. מדין תורה, בת אינה חולקת בירושה, אלא במהלך הדורות, החל מימי הגמרא, עסקו חכמים בהלכה זו ותקנות רבות תוקנו לגביה.³² שאלת ירושת הבנות על פי ההלכה נידונה על ידי הפוסקים בימי קום המדינה, מתוך רצון שדיני ירושה יהיו לפי ההלכה, ובעקבות השאיפה לקבל סמכות חוקית מצד המדינה.

כפי שמתאר הרב דיכובסקי, בימי קום המדינה ביקשו הרב הרצוג והרב עוזיאל לתקן שהבת תירש יחד עם הבנים:³³

...מעיד הרה"ר לישראל הרא"י הרצוג זצ"ל בספרו "חוקה לישראל על פי התורה" (כרך ב': הצעת תקנות בירושות, עמ' 110) בשם הסופר שי עגנון, כי "בגליציה לפני מספר שנים בקשר לעזובן של אחד מגדולי האדמורי"ם זצ"ל,

28. בנושא זה ראו אליעזר חדר "השנוה הכתוב אישה לאיש": על מעמדן של נשים בבתי דין רבניים" מחקרי מדיניות 100 (התשע"ג), עמ' 32–82.

29. ראו: שו"ת משפטי עוזיאל, חושן משפט, סימן כ; תחוקה לישראל על פי התורה, חלק א, עמ' 39–43. וראו גם להלן בפרק 6.4.

30. הרב אברהם שרמון "קבלת עדים פסולים בתביעת גירושין, ממונות והכאות" דברי משפט ה, עמוד צט. יש להעיר שדברי הרב שרמון נאמרו באופן כללי לגבי קבלת פסולים לעדות, והוא מתייחס בדבריו גם לעדות נשים.

31. המחיר של הסכמה כעין זו הוא צמצום בשימוש וכן חוסר יכולת לקבל הכרה רשמית מטעם המדינה. ראו חדר, לעיל הערה 28, עמ' 79–80.

32. ראו על כך בהרחבה בספרו של מנחם אלון 'מעמד האישה', עמודים 255–296.

33. הרב שלמה דיכובסקי "הלכת השיתוף": האם דינא דמלכותא? תחומין יח עמוד 18.

3.5 הנהגת הציבור בפסיקת הלכה | 207

העמידו אחים אמידים על דין התורה ופטרו את אחותם בלי כלום, ולעזה עליהם כל המדינה". הוא הוסיף כי "כבר רבותינו אחרוני האחרונים ז"ל מזכירים שהותרה הרצועה, שהבת תירש בשוה עם האחים, כיון שכן הוא בנימוסיהם".

הצעת הרבנים הראשיים הובאה לפני חברי מועצת הרבנות הראשית, אך לא התקבלה על ידם.³⁴ אכן, אף שההצעה לא התקבלה באופן רשמי, בפועל גם בתי הדין הרבניים דנים בדרך זו כפי שממשיך ומעיד הרב דיכובסקי:

הצעתו לא התקבלה, אולם למעשה דנים בתי הדין בירושה לפי הדין האזרחי בהסכמת הצדדים. נער הייתי ועדיין לא זקנתי, ומתוך אלפי תיקי ירושה שבהם דנתי לא היה גם תיק אחד שחילקנו את העזבון בין הבנים בלבד תוך כדי נישול הבת והאשה. מדובר גם בתיקי ירושה של משפחות חרדיות ומדקדקות בקלה כבחמורה, כולל משפחות של גדולי תורה. בכל אותם צוי ירושה, שהם לכאורה בניגוד להלכה, בצענו בהסכמת הצדדים, הקנאות מתאימות, ע"מ לחלק את העזבון לפי ההלכה – מדיני הקנינים גם אם לא מדיני הירושה... לא שמעתי מעולם על אפילו דיין אחד שנמנע מלדון בתיקי ירושה עקב אי היכולת ליישם דין תורה, והצורך לפעול ע"י הקנאות שמשמעותן אינה ירושה, אלא מתנה.

בשני מקרים אלה לא תוקנה תקנה אקטיבית, אך הלכה למעשה מוצאים הדיינים פתרונות פרטניים כיצד לדון שלא לפי דין תורה. הרבנים בימי קום המדינה לא הסכימו לקבל תקנה אקטיבית, אך הדיינים בימינו מקבלים את הסכמת העם למציאות וכך נוהגים בפועל.

נראה שיש להוסיף דוגמה שלישית בסוגיה קרובה, הנוגעת למעמד בתי המשפט בישראל. בימי קום המדינה עלתה השאלה כיצד ייראו בתי המשפט במדינה שבדרך. הרב הרצוג ניסה ליצור מציאות שבה בתי המשפט של המדינה יתבססו על ההלכה ולא על חוק אזרחי. לאור כך פעל להקמתה של מערכת משפט שתתבסס על ההלכה ותתאים גם לעולם המודרני.³⁵

במקביל, הועלו כמה רעיונות נוספים כיצד לאפשר מערכת משפט המקובלת על מי שאינו שומר מצוות אך תהיה בעלת סמכות לפי ההלכה. הרב גורן הציע להקים בתי משפט מקבילים לבתי הדין שיהיו בעלי סמכות ציבורית ולא סמכות תורנית. לשיטתו, מערכת כזו, שהיא מעין בתי דין של פשרה, יונקת את כוחה ההלכתי מהסכמה כללית של ציבור שלם.³⁶ בדרך זו סבר הרב גורן שניתן יהיה להתמודד עם בעיית המיעוטים וכן עם שאלות הנוגעות לכשרות דיינים ועדים ועם בעיות נוספות העולות בעולם המודרני.

34. ראו אלון, לעיל הערה 32, עמ' 269. הצעה דומה התקבלה על ידי מועצת רבני מרוקו (שם, עמוד 270).

35. ראו לדוגמה בדברי הרב יצחק הרצוג "קריאה למשפט התורה בישראל" שנה בשנה (התש"ל) (www.daat.ac.il/daat/kitveyet/shana/krieah-4.html).

36. בתוך הרב יצחק הרצוג- 'תחוקה לישראל על פי התורה', חלק א, עמודים 146–156.

גם הרב נריה הציע כמה כיוונים המבוססים על הסכמת הציבור³⁷. בדבריו הוא עומד על האפשרות שהציבור יקבל על עצמו מערכת משפט שונה, וכן עוסק במשפט המלך שנובע מסמכות המלכות המיוסדת על כלל האומה.³⁸ הרב הרצוג התנגד לגישות אלו, המבקשות למצוא מקור לסמכות הציבור לדון שלא לפי דין תורה. אולם בשורה התחתונה, לא שיטתו ולא השיטות החולקות התקבלו והונהגו במדינת ישראל.³⁹

אכן, אף שכשלו הניסיונות ליצור הסכמה ציבורית באופן אקטיבי, ייתכן שהסכמה כעין זו נוצרה בפועל. בפולמוס שהתקיים לאחרונה סביב מעמד בתי המשפט במדינת ישראל,⁴⁰ ביססו רבני "בית הלל" את מעמדם של בתי המשפט בימינו לאור קבלת הציבור. במישור הראשון מובא בדבריהם מעמד של קבלת הציבור הנוגעת לרמת הפרט, כאשר בעלי הדין מקבלים עליהם את הדיינים, אך בפרסומי המשך בעניין זה עולה יסוד רחב יותר הנוגע לקבלת הציבור:

המאמר של בית הלל העלה אפשרות כי בתי המשפט הישראלים יונקים את כוחם מקבלת הציבור, לפיכך יש להם סמכות והיתר על פי ההלכה. הזכרנו בהקשר זה את מאמרו של הרב נריה הנוטה לתמוך באפשרות זו, לדעתנו... לשיטה הרואה בקבלת הציבור את מקור הסמכות של בית המשפט יש עוגן נוסף, והוא עמדת המאירי... לרב גורן הייתה מטרה ברורה כפי שניסחה במאמרו: למצוא עיגון בהלכה לאפשרות תקומתם של בתי דין שידונו שלא על פי דין תורה מכוח הסכמת הציבור... וחותר בדברי המאירי שאותם הוא מציין כקולעים וכקביעת מסמרות: "אלו קבלום כל בני המדינה דרך כלל אני אומר שאין כאן טענה".⁴¹

³⁷. שם, עמ' 181–191.

³⁸. ראו בדבריו שם, עמ' 186–188. עיקרון זה נזכר בדבריו של הרב קוק (שו"ת משפט כהן, סימן קמד): "וחוץ מזה נראים הדברים, שבזמן שאין מלך, כיון שמשפטי המלוכה הם ג"כ מה שנוגע למצב הכללי של האומה, חוזרים אלה הזכויות של המשפטים ליד האומה בכללה. וביחוד נראה שגם כל שופט שקם בישראל דין מלך יש לו, לענין כמה משפטי המלוכה, וביחוד למה שנוגע להנהגת הכלל. ואפילו בענינים פרטיים... אבל כשמתמנה מנהיג האומה לכל צרכיה בסגנון מלכותי, ע"פ דעת הכלל ודעת ב"ד, ודאי עומד הוא במקום מלך, לענין משפטי המלוכה, הנוגעים להנהגת הכלל".

³⁹. בפרק זה איננו מקיפים את הדיון בנוגע לסמכות בתי המשפט במדינת ישראל. נעיר כי ישנן שיטות ביניים הסוברות שיש להבחין בין תחומים שונים, שבחלקם יש סמכות הלכתית לבתי המשפט ובחלקם לא; ראו לדוגמה במאמרו של הרב מרדכי אליהו "יחס ההלכה לחוקי המדינה" תחומין ג עמוד 244.

⁴⁰. נייר עמדה מספר 10 של רבני "בית הלל" (התשע"ו); הרב אריאל בראלי "איסור פנייה לבית משפט אזרחי" אמונת עתיך 110 עמוד 83; תגובה של הרב עמית קולא "התורה, העם והמדינה" אמונת עתיך 111 עמוד 87; ותגובה של הרב בראלי, שם, עמ' 98–100.

⁴¹. מתוך מאמרו של הרב קולא, לעיל בהערה הקודמת.

3.5 הנהגת הציבור בפסיקת הלכה | 209

רבני "בית הלל" הוסיפו בהמשך דבריהם גם את יסוד "משפט המלך" היונק את כוחו מהסכמת האומה. ניתן לראות שגישתם מבוססת על הדעות שביקשו ליצור הסכמה אקטיבית (הרב גורן והרב נריה), אך הם מיישמים זאת כהנחיה ליחידים במציאות פסיבית של הסכמת האומה. לפי גישתם, להסכמה כעין זו יש משמעות הלכתית על מעמד בתי המשפט. הציבור הדתי והחרדי פונה לבתי המשפט ובעצם מבטא את הסכמת האומה ונותן לבתי המשפט כוח לפי ההלכה.⁴²

בשלוש הדוגמאות האחרונות העוסקות ביסודות מדיני "חושן משפט" אנו רואים שהניסיון לייצר תקנה אקטיבית המתבססת על הסכמת הציבור לא צלח בעקבות אי-הסכמה פנימית בעולם הרבני. ברם, ייתכן שהסכמת הציבור בנושאים אלו נותנת סמכות לפתרונות שהועלו הלכה למעשה.

סיכום

בשלושת הפרקים הראשונים בשער זה ראינו כיצד קבלת הציבור מעצבת את דרך פסיקת ההלכה, ואת החיבורים אשר נהפכים לקנוניים. בפרק זה ראינו כי אותה קבלת הציבור מנחה לעיתים בדרך שונה מהמופיע בחיבורים אלו. במקרים אלו המנהג קובע כיצד יש לנהוג למעשה, כאשר המנהג מבוסס על גישות הלכתיות אחרות שהתקבלו על ידי האנשים. הסכמת הציבור באה לידי ביטוי בהנהגתו המעשית, וכן בהסכמת הפוסקים ובתי הדין המייצגים את הציבור ומקבלים את כוחם ממנו. במקרים רבים נקבעה הלכה למעשה לפי הסכמת הציבור ורק לאחר מכן קיבלה את אישור הפוסקים.⁴³



⁴². לגבי הסכמת הציבור הדתי והחרדי ראו אביעד הכהן "מרים יד בתורת משה: על פניית החרדים לערכאות משפט אזרחיות-חילוניות" תרבות דמוקרטית 15, עמוד 87 (התשע"ד); הרב יצחק ברנד "ערכאות של גוים במדינת היהודים" מחקרי מדיניות 83 (התש"ע). נצטט משפט אחד מתוך דבריו בתקציר המאמר: "המחיר הדתי נובע מן הפער שבין הצהרות הפוסקים לבין התנהגות ההמון. ההמון ממשיך לנהור לבתי המשפט ורומס אגב הילוכו את האזהרה שלא לעשות כן".

⁴³. לגבי השלכות נוספות לעקרונות אלו ראו בסיכום מאמרי- 'מעמד הסכמת הציבור בהלכה', צוהר מג עמודים 125-146 (אשר פרק זה מבוסס עליו).

נספח – נומוס ונרטיב

פרופסור רוברט קאבר (Robert Cover) היה משפטן יהודי שחי בארה"ב ופרסם מספר מסות מקוריות ויסודיות בתחום תורת המשפט. המסה 'נומוס ונרטיב' (Nomos and Narrative) נכתבה בעקבות פסיקה של בית המשפט העליון בארה"ב הנוגעת לזכויות מיעוט ובה הציג קאבר גישה עקרונית לגבי הפרשנות הראויה לחוק לאור ההקשר התרבותי בו הוא נוצר. קאבר אשר היה יהודי, מדגים את מסתו באמצעות דוגמאות מן החוק המקראי אותן הוא מסביר על רקע הסיפור המקראי וההיסטוריה היהודית.

קאבר עמד על קשר עמוק ודינמי שבין הנומוס ובין הנרטיב- קשר בין עולם המשפט ובין עולם התרבות. נומוס הוא עולם החוק הנורמטיבי- מערכת הכללים הפורמלית והמוסכמות החברתיות. הנרטיב קשור לעולם התרבות של הקהילה או העם. לפי קאבר, החוק (הנומוס) מקבל משמעות ותוכן על ידי התרבות (הנרטיב) שממקם את החוק בזמן ובחברה שבה הוא בא לידי ביטוי. ישנם יחסי גומלין בין שניהם- הנומוס מתפרש לאור הנרטיב, והנרטיב זקוק לנקודת המבט המוסרית של החוק. הנומוס משוקע בתוך הנרטיב, ולכן יתכנו מספר פרשנויות לחוק כתלות במציאות ההסטורית והחברתית בה הוא נוצר. קאבר מתאר את האפשרות של השינוי בנומוס כתהליך מורכב בין הכוחות השמרניים והחדשניים. בסופו של דבר נוצרת מערכת איזונים עדינה בין מוסדות המשפט האמונים על פרשנות החוק ובין הציבור בו נוצר החוק- באמצעות מעגלי הפרשנות של החוק היונקים מהרקע התרבותי המשתקף בחוק ומהווה את הבסיס להיווצרותו. המשמעות המשפטית מתחדשת בעולם ויוצרת דו שיח בין החיים והתרבות ובין המשפט והחוק.

קאבר הכיר את עולם ההלכה והעובדה שהוא מלבן את רעיונותיו לאור תולדות ההלכה מראים כי הוא סבר שיש ליישם את התיאוריה גם בתחום זה. פרשנות אפשרית לתיאוריה של קאבר ממשיכה עקרונות העולים בשיטת הרמב"ם בשפת ימינו (נעסוק בהם להלן בשער השישי בפרקים 6.1-6.2). התורה ניתנה בעולם תרבותי כפי שהיה בזמן נתינתה, ולאור כך הנומוס מתפרש באופן מעשי. חז"ל במשך כל הדורות שמרו על הדינמיות של התורה והרלוונטיות שלה עבור כל דור. הסכמת הציבור בדרך עיצוב ההלכה מבטאת את עולם התרבות והמוסכמות החברתיות. הנהגת ההלכה בפועל ואופן שינויה תלויים במערכת היחסים שבין החוק ושופטיו ובין ההנהגה והקבלה המעשית.

ביקורת אפשרית כנגד גישתו של קאבר תבחין בין עולם חוק שנוצר על ידי בשר ודם, ובין תורה אלוקית אשר עומדת מעל המקום והזמן. הרב יונתן זקס הציע להבין את תורתו של קאבר בצורה קצת שונה המדגימה את הבסיס שעליו מושתתת התורה:

נומוס ונרטיב הוא שם חיבורו רב ההשפעה של רובט קאבר... לטענתנו, בתשתית החוקים של כל חברה נתונה ישנו נומוס, כלומר חזון בדבר סדר

חברתי אידיאלי שהחוק נועד לממשו. מאחורי כל נומוס, ממשיך קאבר וטוען, ישנו נראטיב, כלומר סיפור שממנו אפשר ללמוד מדוע מעצביה וחוזיה של החברה או הקבוצה הגיעו לאותו חזון מסוים...

תורה פירושה חוק. אבל פירושה גם הוראה, הזכרה, הנחיה, או באופן כללי יותר הכוונה... התורה היא שילוב ייחודי של נומוס ונראטיב, של היסטוריה וחוק, של חוויותיה המעצבות של אומה עם הדרך שבה שואפת אומה זו לחיות את חייב הציבוריים בלי שתשכח את הלקחים שלמדה על בשרה. התורה מצרפת יחדיו חזון ופרטים טוב יותר מכל ספר אחר.

(שיג ושיח, פרשת משפטים, עמוד 210)

הרמב"ם עמד על ההבדל בין חוק אנושי ובין תורה אלוקית (מורה הנבוכים ב, מ). חוק אנושי נועד להסדיר את התנהלות החברה וסידור האנשים זה עם זה. לעומת זאת תורתנו שואפת להביא את האדם לידי ייעודו ושלמותו הרוחנית. ברמה הלאומית, התורה שואפת להביא את האומה כולה אל עבר ייעודה, אומה מוסרית שבניה ערבים זה לזה וחיים חיי אמונה ודבקות בה, לאור סיפורי התורה וחזון הנביאים. בדרך זו התורה באה לידי ביטוי מעשי במהלך הדורות וכך היא מקדמת את החברה והאנושות במסילה העולה בית אל.



3.6 תלמוד ומעשה

המשנה האחרונה בפרק הראשון במסכת קידושין מנחה כי יש לשלב בין לימוד מקרא, משנה ודרך ארץ. בעקבות כך, עוסקת הגמרא בשילוב בין לימוד תורה וערכים נוספים (כדוגמת דרך ארץ) ובהקשר זה גם דנה ביחס שבין הלימוד ובין המעשה:

וכבר היה רבי טרפון וזקנים מסובין בעלית בית נתזה בלוד, נשאלה שאילה זו בפניהם: תלמוד גדול או מעשה גדול? נענה רבי טרפון ואמר: מעשה גדול, נענה ר"ע ואמר: תלמוד גדול, נענו כולם ואמרו: **תלמוד גדול, שהתלמוד מביא לידי מעשה...** (מ, ב)

מסקנת הגמרא מותירה אותנו בשאלה לגבי היחס בין תלמוד ומעשה, מי יותר משמעותי ומתי יש להעדיף כל אחד מהם.

סוגיה מקבילה מצאנו בסוף פרק ראשון במסכת בבא קמא, שם הגמרא מספרת על חזקיה שקיים את כל מה שכתוב בתורה. כדרך אגב, הגמרא שם מזכירה את המתח שקיים בין הלימוד ובין המעשה הדתי:

והאמר מר: גדול למוד תורה, שהלמוד מביא לידי מעשה! **לא קשיא - הא למיגמרו, הא לאגמורי.** א"ר יוחנן משום ר"ש בן יוחאי, מאי דכתיב: 'אשריכם זורעי על כל מים, משלחי רגל השור והחמור?' כל העוסק בתורה ובגמילות חסדים - זוכה לנחלת שני שבטים, שנאמר: אשריכם זורעי, ואין זריעה אלא צדקה, שנאמר: זרעו לכם לצדקה וקצרו לפי חסד, ואין מים אלא תורה... (יז, א)

הגמרא מבחינה בין לימוד תורה של האדם לבדו, עבורו המעשה גדול, ובין לימוד תורה לאחרים שאז הלימוד גדול (על פי רש"י).¹ בהמשך, הגמרא משבחת את המשלב עיסוק בתורה וגמילות חסדים.

מעשה מצווה ולימוד תורה

הפירוש המקובל למחלוקת התנאים לעיל הינה האם יש להעדיף לימוד תורה או עשיית מצווה. ניתן לנסח שאלה זו בצורה קונקרטי - האם הדמות האידיאלית הינה של הלומד

1. ואולם, יש מהראשונים שפירשו בצורה הפוכה - ללמוד לעצמו עדיף ממעשה, שכן במקרה כזה הלימוד מביא באופן ישיר לידי מעשה (שלולא כן אינו יודע כיצד לנהוג), לעומת זאת ללמד הוא פחות ממעשה. ראו תוספות ב"ק יז, א ד"ה והאמר בשם השאילתות; מאירי שם, ד"ה מי שיש; ריטב"א בקידושין מ, ב ד"ה קיים בשם רבו.

3.6 תלמוד ומעשה | 213

המעמיק או איש השטח המקיים את המצוות כהידורן. ניתן למתן את ניסוח השאלה ולא לעמת בין האפשרויות באופן חזיתי – יתכן שהשאלה נוגעת לעדיפות, קדימות בזמן ורמת ההידור בקיום המצווה. ניתן להציע כדוגמה את המקרה של הדלקת נרות חנוכה לתלמידי ישיבה: האם תלמיד שלומד בבית המדרש צריך להפסיק את לימודו בדיוק בזמן שקיעת החמה (או צאת הכוכבים) וללכת לחדרו להדליק נרות, או שמא עדיף שימשיך ללמוד עד סיום סדר הלימוד ורק אז ידליק נרות בחדרו? האם התלמוד דוחה את זמן עשיית המצווה, או שמא דווקא ראוי שהתלמיד שלומד בישיבה יפסיק ממשנתו על מנת לקיים את מצוות היום ולאחר מכן ימשיך בלימודו.

כאופן השני שהצגנו, הבין המאירי בפירושו לקידושין:

תלמוד גדול שהתלמוד מביא לידי מעשה ונמצאו שניהם בידו. וביאור דבר זה הוא שאם באה לידו מצוה ממצות שאין שעתן עוברת והוא צריך לתלמוד, ראוי להקדים את התלמוד למצוה ומכל מקום אם אינו צריך ללמוד אינו דוחה מצוה שלו בשביל ללמד אחרים... (ד"ה תלמוד ומעשה)

אמנם במקרה זה אין מדובר על עימות חזיתי, אך עדיין עולה השאלה היסודית האם הלומד תורה יכול לדחות את קיום המצווה.

הרמב"ם בפירושו למשנה באבות (ד, ב) עמד על חשיבות קיום המצוות בהקשר של דברי בן עזאי ש"שכר מצווה מצווה". הרמב"ם מזכיר שמשנה הזדרז בהקמת ערי המקלט בעבר הירדן למרות שהם לא קלטו עד שהבדילו גם ערים בארץ ישראל. מהעובדה שאפילו משה הזדרז בקיום מצוה שאינה מלאה ניתן ללמוד:

ואם איש כמשה רבנו, משיג האמיתות, השלם שבשלמים, נכסף להוסיף חצי מצוות עשה לכל מעלותיו ושלימותו - מה ראוי לאשר נצטרעו נפשותיהם, ונתחזקה צרעתם ונושנה.

הרמב"ם הדגיש בכתביו את חשיבות ההתדבקות של האדם בקב"ה (לדוגמה מו"נ ג, נא). גם במקור זה, מדגיש הרמב"ם שקיום המצווה קודם להתדבקות בקב"ה גם למי שנמצא בדרגה הגבוהה ביותר כמשה רבינו. לאור כך נראה, כי וודאי שאנו מחויבים להזדרז אחר קיום כל מצווה ללא תלות בלימוד התורה שמדבק אותנו במושכלות. ואכן, יש שהסבירו שהשאלה על היחס בין לימוד תורה וקיום המצוות הינה הנחיה חינוכית כלפי האדם. כך למשל מבארים התוספות בקידושין בהסברם השני:

2. בהנחה שתלמיד זה אינו חושש לשיטת הרמב"ם, ומבין שהמצווה מתקיימת לכתחילה בימינו גם בזמן מאוחר יותר.

וי"מ דאדם שלא למד עדיין ובא לימלך אם ילמוד תחילה או יעסוק במעשה אומרים לו למוד תחלה לפי שאין עם הארץ חסיד, אבל אדם שלמד כבר המעשה טוב יותר מלימוד.³

לפי פירוש זה, יש כאן שאלה חינוכית על מה לשים את הדגש בשלבים שונים בחיי האדם. לא מדובר בהתנגשות תמידית ומהותית בין לימוד תורה וקיום מצוות. בשלב ראשון על האדם ללמוד את התורה על מנת שיוכל לקיימה, אך לאחר שכבר מילא את כריסו בש"ס ובפוסקים עליו לחזור ולשים דגש על המצוות המעשיות.

המאירי בפירושו למסכת בבא קמא, מוסיף כי לימוד התורה מעצב את אישיותו של האדם כך שקיום המצוות שלו ייעשה בצורה שונה:

...אם הוא צריך ללמוד יקדים לתלמוד, שהתלמוד מיפה את המעשה ומשלימו והמצוה מהודרת יותר כשיוצאת מפי היודע ענינה, ואם הוא מאותם היודעים ואינו צריך ללמוד אע"פ שרוצה ללמוד לאחרים אינו דוחה את המצוה בשביל ללמוד אחרים. (ד"ה מי שיש)

הוראה מתלמוד וממעשה

ממו"ר הרב יעקב מדן שמעתי הסבר שונה למחלוקת ר' טרפון ור' עקיבא, האם תלמוד גדול או מעשה גדול.⁴ ב'ספרי' לספר דברים אנו מוצאים מחלוקת בין תנאים אלו בנוגע לשאלה האם כוהנים בעלי מומים רשאים לתקוע בחצוצרות:

הכוהנים, בין תמימים בין בעלי מומים דברי ר' טרפון, ר' עקיבא אומר תמימים ולא בעלי מומים, נאמר כאן 'כוהנים' ונאמר להלן 'כוהנים', מה כוהנים האמורים להלן תמימים ולא בעלי מומין, אף כוהנים האמורים כאן תמימים ולא בעלי מומין. א"ל רבי טרפון- עד מתי מגבב ומביא עלינו, עקיבא איני יכול לסבול, אקפח את בניי אם לא ראיתי שמעון אחי אימא שהיה חגר ברגלו אחת שהיה עומד ומריע בחצוצרות. אמר לו- הין רבי שמא בהקהל ראית שבעלי מומין כשרין בהקהל וביום הכיפורים וביובל? א"ל- העבודה שלא בידיה את אשריך אברהם אבינו שיצא מחלצין עקיבא, טרפון ראה ושכח עקיבא דורש מעצמו ומסכים להלכה, הא כל הפורש ממך כפורש מחייו. (פסקה עה)

ר' עקיבא דורש מהפסוקים שבעלי מומים פסולים מלתקוע בחצוצרות במקדש. ברם, לר' טרפון ישנה ראייה חזקה שכוהנים בעלי מומים תוקעים בחצוצרות - דודו היה חגר ברגלו ותקע בחצוצרה. בעקבות כך ר' טרפון תוקף בחריפות את ר' עקיבא ('עד מתי מגבב ומביא

3. וראו גם ביתר אריכות בדברי ר' ישעיה בשיטה מקובצת בבא קמא יז, א.

4. ניתן לשמוע את ההסבר בסיום שנעשה למסכת הוריות לקראת סוף השיעור שמופיע באתר קש"ית.

3.6 תלמוד ומעשה | 215

עלינו?!). ברם, למסקנה ר"ע שלמד מהפסוקים צדק, והראה שיש לבחון את פרטי המעשה ואין ללמוד משמועה הלכה כללית. במקרה זה ר' טרפון סבר שהמעשה עיקר בהוראת ההלכה, ור' עקיבא הראה שהעיון התלמודי עיקר בפסיקת ההלכה. בסיום כולם הודו לר' עקיבא ואמרו כי התלמוד מביא לידי הבנה נכונה של המעשה.

שאלה זו, הנוגעת לדרך פסיקת ההלכה, עומדת במחלוקת בין הפוסקים במהלך הדורות כפי שראינו לעיל בפרק 3.3. הזכרנו כי לשיטת הר"י מיגאש יש לפסוק הלכה לאור תשובות הגאונים ולא לפי סוגיות הגמרא. דברים דומים כתב בימינו הרב עובדיה יוסף בהקדמתו לשו"ת יביע אומר:

וראיתי לנכון להעיר כאן ולהתריע על תקלה חמורה, אודות כמה מצעירי הצאן, בחורי ישיבה, שלא הגיעו להוראה, ולא הוסמכו מגדולי הדור, ומעזיזים פניהם לכתוב כמה מאמרים בהלכה, וחולקים על רבותיהם, אע"פ שלא הגיעו לקרסוליהם, ולא ירדו לסוף דעתם. ומפרסמים את דבריהם ברבים, באיזה ירחון [אור תורה] להלכה ולמעשה, ולא ידעו ולא יבינו בחשיכה יתהלכו, ואין הכרעתם מכרעת, כי יסוד כל דבריהם ע"פ סברת הכרס, ללא הוכחות מדברי הפוסקים אשר מדבריהם אנחנו חיים... ואלו התלמידים הצעירים שלא הרבו תורה "כראוי" ומבקשים להתגדל בפני עמי הארץ וקופצים ויושבים בראש להורות לישראל, הם המחריבים את העולם ומכבים נרה של תורה, ומחבלים כרם ה' צבאות...

כפי שראינו, הרמב"ם (תשובות הרמב"ם סימן ריז), הרא"ש (סנהדרין ד, ו) והמהר"ל (נתיב התורה טו) סוברים בדרך שונה וכתבו כי ראוי לבכר הוראה מתוך עיון בתלמוד, על פני הוראה לפי פסיקות קודמות.

ממעשה זה של ר' עקיבא ורבי טרפון אנו לומדים על חשיבות השילוב בין שתי הגישות. ישנו ערך משמעותי לפסיקת ההלכה על פי המעשה היות ובדרך זו נוצר קשר רציף בעולם הפסיקה בין הדורות השונים. המסורת בנויה על הכרת המעשה והעברתו מדור לדור⁵. פסיקה לאור פלפול בלימוד המקורות הראשוניים יוצרת אפשרות של חדשנות, אך טומנת בחובה אפשרות לניתוק מהעבר. משיקולים אלו ישנה עדיפות כי ראש בית הדין יהיה תלמיד חכם היכול להסיק הלכה מתוך עיונו אך גם משמר את המסורת, כך שלא ייווצר נתק בין הדורות.

5. הדמות הבולטת בתנאים הפוסקת לאור המעשה היא רבי אליעזר הגדול שאמרו עליו שהוא בור סוד שאינו מאבד טיפה. דרכו בפסיקת ההלכה שלא אמר דבר שלא שמע מרבותיו ושימר את ההלכה הקדומה, ואכמ"ל, וראו עוד בנושא זה בספרו של פרופ' גילת-פרקים בהשתלשלות ההלכה.

דוגמה לעיקרון זה מצאנו במינויו של הלל לנשיא:

תנו רבנן: הלכה זו נתעלמה מבני בתירא. פעם אחת חל ארבעה עשר להיות בשבת, שכחו ולא ידעו אם פסח דוחה את השבת אם לאו. אמרו: כלום יש אדם שיודע אם פסח דוחה את השבת אם לאו? אמרו להם: אדם אחד יש שעלה מבבל, והלל הבבלי שמו, ששימש שני גדולי הדור שמעיה ואבטליון ויודע אם פסח דוחה את השבת אם לאו. שלחו וקראו לו. אמרו לו: כלום אתה יודע אם הפסח דוחה את השבת אם לאו? אמר להם: וכי פסח אחד יש לנו בשנה שדוחה את השבת? והלא הרבה יותר ממאתים פסחים יש לנו בשנה שדוחין את השבת. אמרו לו: מנין לך? אמר להם: נאמר מועדו בפסח ונאמר מועדו בתמיד. מה מועדו האמור בתמיד - דוחה את השבת אף מועדו האמור בפסח - דוחה את השבת. ועוד... מיד הושיבוהו בראש ומינוהו נשיא עליהם, והיה דורש כל היום כולו בהלכות הפסח. התחיל מקנטרן בדברים, אמר להן: מי גרם לכם שאעלה מבבל ואהיה נשיא עליכם - עצלות שהיתה בכם, שלא שמשתם שני גדולי הדור שמעיה ואבטליון.

אמרו לו: רבי, שכח ולא הביא סכין מערב שבת מהו? אמר להן: הלכה זו שמעתי ושכחתי. אלא, הנח להן לישראל אם אין נביאים הן - בני נביאים הן. למחר, מי שפסחו טלה - תוחבו בצמרו, מי שפסחו גדי - תוחבו בין קרניו. ראה מעשה ונזכר הלכה, ואמר: כך מקובלני מפי שמעיה ואבטליון. (פסחים סו, א)

הלל הזקן עלה מבבל וחידש דרך חדשה בלימוד תורה. הלל אינו פוסק רק על פי מסורת, אלא מכריע על ידי פלפול שכלי ושימוש בדרשות התורה. אך אף על פי כן, הלל יודע להשתמש גם בדרך ה"מסורתית" לפסיקת ההלכה, כאשר לאור ראיית המעשה הוא נזכר במסורת ששמע ופוסק לאור כך את ההלכה. השילוב בין החדשנות בלימוד ובין שמירת מסורת הפסיקה, היא המאפשרת את שמירת שושלת ההלכה ויצירת איזון ראוי בהוראת ההלכה. אין בית מדרש ללא חידוש, ויש צורך בדינמיות הלכתית. התלמוד הוא המאפשר את החידוש ההלכתי, גם אם המעשה בדורות הקודמים אינו בהכרח מהווה תקדים לכך.

רבי אברהם בן הרמב"ם עוסק בעיקרון כללי הנוגע להוראת הלכה:

ואולי יעמד אדם זריז על מה שאמרנו ויקשה ויאמר נתתה דברך לשעורין. קושיה כזאת אפשר להקשות על מחבר חבור שילכו אחריו במשך כמה דורות, אבל לא על מי שדן דין או מורה הוראה לפי מעשה שאירע. כללו של דבר, אומר אני שדיין שאינו הולך בפסקיו אלא אחר מה שכתוב ומפורש הוא חלש ורפה, ולפי זה יתבטל מה שאמרו אין לדיין אלא מה שענינו ראות. ואין הדבר כן, אלא הדברים הכתובים הם העיקר, וצריך הדן דין או המורה הוראה לשקול אותם לפי כל מעשה ומעשה הבא לפניו, ולהקיש את הדין לדומה לו ולהוציא

3.6 תלמוד ומעשה | 217

ענפים מן העיקרים ההם. ולא נכתבו המעשיות המרובות הכוללות מקצת דינים בתלמוד חנם, וגם לא שיעשה הדין בענין ההוא לפי מה שנוזכר שם, אלא כדי שיסגל החכם, בשמעו אותם הרבה פעמים, כח של שקול דעת ודרך טובה בהוראה למעשה. ואפילו היה בטול דין בעל מצר למי שהלך לעיר אחרת מפורש בתלמוד, היה לו לדיין להכריע בזה לכאן או לכאן, ולא כל שכן שהוא סברה של אחרונים לתקון העולם. (שו"ת רבי אברהם בן הרמב"ם סימן צז)

רבי אברהם מבחין בין חיבור הלכתי על הסדר ובין הנחיה הלכתית במקרה נתון. התלמוד מזכיר מקרים רבים על דרך הסיפור ולא דווקא מביא פסיקה סדורה ושיטתית (ראו לעיל פרק 1.6). יש צורך להבין את היסודות העומדים מאחורי המקרים השונים, וליישם בצורה נכונה את ההלכה הכתובה במקרה נתון. התלמוד הוא זה שמביא לידי מעשה, ולא לימוד המעשים.

בהמשך הפרק נעיין בשלוש סוגיות בהן עולה מתח בין ההנחיה הלכתית הכתובה בספרי הפסיקה ובין תקדימים שונים הניתנו במהלך הדורות. מדובר במקרים בהם הפוסק עמד בהם בפני מציאות מורכבת, לעיתים חדשה, והיה עליו להכריע כיצד לנהוג. במקרים אלו התלמוד עוקר את המעשה מהבנתו הראשונית, ויוצר הנחיה הלכתית שכביכול שונה אך היא המתאימה למציאות הנתונה. שינוי זה עולה במקרים רבים ביחס שבין ספרי הפסיקה ובין ספרות השו"ת (-שאלות ותשובות).

פרשנות המילה 'תלמוד' בהקשר זה הינה הוראה הלכתית הניתנת לאור העיון במקורות מהתלמוד ועד ימי הפוסק (כפי שר' עקיבא עשה לגבי כהן בעלם מום בספרי). לעומת זאת 'מעשה' פירושו פסיקה הלכתית הזזה לתקדים הלכתי או למופיע בספרי הפסיקה שעל הסדר.

קידושין בערב שבת בקראקוב

סקירת הסוגיה

המשנה במסכת ביצה (ה, ב) מביאה רשימה של מעשים האסורים בשבת משום שבות:

ואלו הן משום שבות לא עולין באילן ולא רוכבין על גבי בהמה... ואלו הן משום רשות לא דנין ולא מקדשין ולא חולצין ולא מיבמין. ואלו הן משום מצוה לא מקדשין ולא מעריכין...

אחת מהדוגמאות שהמשנה מביאה לדבר שנאסר משום רשות, זה האיסור לקדש אישה בשבת. המשנה מגדירה את פעולת הקידושין כדבר רשות, וכן מדברת על קידושין ולא על נישואין. בעקבות ההנחה שקידושין זה דבר רשות מקשה הגמרא:

'ולא מקדשין' - והא מצוה קעביד! לא צריכא דאית ליה אשה ובנים. (לוג, ב)

הגמרא מעמידה את המקרה במשנה כאשר כבר יש לאדם אישה ובנים, ולכן בלקיחת אישה נוספת אין מעשה מצווה אלא רשות.⁶

ואולם, מה יהיה הדין במקרה בו הקידושין הם מצווה? האם כאשר לאדם אין ילדים, המעשה נכנס לקטגוריה שונה במשנה (שבות משום מצווה) והוא אסור בשבת, או שמא במקרה כעין זה חכמים לא גזרו והדבר מותר בשבת?

תוספות מבינים מדברי רש"י שגם במידה ויש מצווה במעשה, הדבר עדיין אסור:

...וכן פירש נמי גבי לא מקדשין הא מצוה קא עביד כו' ומשני דאית ליה אשה ובנים משמע אפילו אין לו אשה ובנים מ"מ אסור. (ד"ה והא מצווה קעביד)

אולם ר"ת חולק על הסבר זה:

ר"ת פי' דהא מצוה קא עביד ואמאי גזרו כו' ומשני לא צריכא דאית ליה אשה ובנים, אבל אם אין לו אשה ובנים מותר לקדש דמצוה קא עביד.

לפי שיטת ר"ת במידה ויש מצווה בקידושין מותר לעשותם אף בשבת.⁷

הסיבה המקורית שבגינה חכמים אסרו לקדש, לפחות במקום שאין מצווה, היא משום החשש 'שמא יבוא לכתוב בשבת'.⁸ ואמנם, תוספות מביאים בדבריהם הסבר אחר שמוזכר בדברי הירושלמי ביומא:

הדר מסיק התם בירושלמי דיומא אמר רבי מונא הדא אמר' הדין דכונסין ארמלין צריך לכונסן מבעוד יום שלא יהא כקונה קנין בשבת. ואיתא נמי בריש כתובות בירושלמי ומפרש התם טעמא דעד שלא קנה אינו זכאי במציאתה ולא במעשה ידה ולא בהפרת נדריה משכנסה זכאי בכלום ונמצא כקונה קנין בשבת. (א, א)

הירושלמי כותב שהאיסור נובע מכך שהוא נראה כקונה קנין בשבת. למעשה הקידושין יש השלכות ממוניות מרובות, ולכן אסור לעשות פעולה מעין זו בשבת.⁹

6. יש לציין שגם מעשה הקידושין נחשב כאחד מתרי"ג מצוות (מ"ע ריג), אך כנראה שהיות ואין מדובר על מצווה חיובית כי אם קיומית, המשנה מונה אותה כדבר הרשות ולא כדבר מצווה.
7. תוספות מקשים על שיטת ר"ת מדברי הגמרא ביומא שכותבת שהאפשרות שהכהן גדול ישא אישה במידה ואשתו נפטרה לפני יוה"כ זה הואיל ואין שבות בשבת, ולא הזכירה את הטעם שאולי יש בדבר מצווה. תוספות מציעים הסבר שהגמרא הביאה טעם אחד אך אין זה אומר שאין הסברים נוספים. נציין שרוב הראשונים כתבו להלכה כשיטת רש"י (רמב"ם, רא"ש ועוד).
8. כך הסבירו את דברי הגמרא בדף לז, א שאסרו משום מקח וממכר גזירה שמא יכתוב. ראו לדוגמה בדברי רש"י ורשב"א על אתר.
9. הסבר דומה עולה בהסברו הראשון של רש"י לגזירות מקח וממכר בדף לז, א- "דלמקח וממכר דמו, שמוציא מרשותו לרשות הקדש, ומקח וממכר אסור מן המקרא דכתיב "ממצוא חפצך ודבר דבר" (ישעיהו נח). יש לציין שרש"י לא מתנסח בלשון עשיית קנין אלא מקח וממכר.

3.6 תלמוד ומעשה | 219

נפקא מינה אפשרית בין הטעמים יכולה להיות המחלוקת שהזכרנו לעיל לגבי קידושין למי שלא קיים מצוות פרייה ורבייה. לטעם הירושלמי יהיה איסור שבות גם אם מדובר על 'דבר מצווה' באדם שאין לו ילדים. איסור קנין בשבת קיים בצורה שווה בכל מקרה. לעומת זאת, אם עיקר הטעם הוא שמא יכתוב, יתכן ויש לחלק בין מקרים שונים ויש לומר שבדבר מצווה חכמים לא גזרו. חילוק זה הועלה כבר בדברי תוספות:

ההוא נמי איכא לאוקמי בשיש לו אשה ובנים. ומהאי טעמא דאין מקדשין לפי שנראה כקונה קנין אסור כמו כן לתת גט בשבת.

פסיקת הרמ"א

הרמ"א בתשובה מגן על פסיקתו במקרה שבמהלכו הוא ערך חופה וקידושין לאחר כניסת השבת. ראשית הרמ"א מתאר את המעשה:

איש היה בארץ ותם הכסף ממנו ושדך בתו גדולה לבן זוגה הראוי לה. ויהי בימי שידוכיה, אשר ארך הזמן עד כניסתה לחופה הלך האב לעולמו והניח חיים לכל ישראל, ונשארה הבת שכולה וגלמודה אין לה אב ואם כי אם קרובים נעשו לה רחוקים והעלימו עיניהם ממנה, זולתי גואל אחד אחי אמה אשר הכניסה לביתו כי אין לה גואל קרוב ממנו. והיה כאשר באה בימים זמן נישואיה אשר היה ראוי לטבוח טבח והכן צרכי החופה, לא ראתה שום תמונת הנדוניא ושאר צרכים, זולתי קול אחד הבא לה שתטבול ותכין עצמה לחתונה כי יהיה לה הנדוניא. והבתולה הנ"ל עשתה כאשר צוו עליה נשים השכינות ושמעה לקולם, גם כיסו אותה ביום ו' בהינומא כדרך הבתולות. וכאשר נטו צללי ערב וכמעט קדש היום, שהיו לקרוביה ליתן הנדוניא קמצו ידיהם וחסרו ממתנת ידם הראוי להם, והיה נחסר מן הנדוניא כמעט שלישי הנדוניא. (סימן קכה)

בעקבות הפרת ההבטחה לנתינת הנדוניא על ידי הקרובים, החתן קיבל רגליים קרות:

גם החתן נסוג אחור ולא רצה בשום אופן לכנסה ולא שת לבו לכל הדברים אשר דברו אליו מנהיגי העיר, שלא לבייש בת ישראל מכח כסף נמאס. ולא אבה שמוע רק כפתן חרש אטם אזנו ולא שמע לקול מלחשים, ולא קול גערת חכם תנידנו. וע"י זה נמשך הזמן מכח קטטות ומריבות, כדרך שאמרו לית כתובה דלית בה תיגרא והצליח מעשה שטן עד שהגיע הזמן הנ"ל שהשוו עצמן ונתרצה החתן ליכנס לחופה, ושלא לבייש בת ישראל הגונה קמתי וסדרתי הקידושין בזמן הנ"ל.

והנה באשר מלינים עלי באתי להסיר תלונתן מאתי להביא ראייה וטעמי ונימוקי עמי ועל מה סמכתי בזה לומר כזה ראה וקדש.

הרמ"א מתאר כי בעקבות המעשה - "ואשמע אחרי קול רעש גדול אשר העבירו קול במחנה", ובעקבות כך הוא יוצא להגן על פסיקתו. נעיין בקצרה בשיקולי הרמ"א כפי שהם באים לידי ביטוי בתשובתו, וכן בהדים שמעשה זה עורר.

הרמ"א פותח את תשובתו בהצגת סוגיית הגמרא ומחלוקת רש"י ור"ת בנוגע לקידושי אישה על ידי אדם שאין לו אישה ובנים. לפי הפרשנות המקובלת בדברי רש"י גם לאדם שלא קיים מצוות פריה ורביה אסור לקדש אישה בשבת, למרות שמדובר במצווה. על הסבר זה מקשה הרמ"א מספר קושיות, כאשר המרכזית שבהן נוגעת לנוסח המשנה: אם אכן גם למי שאין לו ילדים היה אסור לקדש בשבת, היה צריך להזכיר במשנה את איסור קידושי אישה בסיפא, כאשר מפרטים איסורי דרבנן (שבותים) האסורים אע"פ שהם מצווה. בסדר זה היינו לומדים קל וחומר גם למקרה שאין בדבר מצווה, שהדבר עדיין אסור.

בעקבות זאת מציע הרמ"א הסבר שונה בשיטת רש"י העולה ממנו שמותר לקדש אישה בשבת אם יש בדבר משום מצווה. מיד לאחר הצעה זו כותב הרמ"א שמאחר ורוב הראשונים לא הבינו כך הוא חוזר מהצעה זו בדברי רש"י. אך עדיין, הוא עומד על כך שניתן לסמוך על שיטת ר"ת בשעת הדחק, בייחוד כאשר פשט הסוגיה מורה כדבריו. כמו כן, מכיוון שמדובר על דוחק גדול שנוגע ליתומה, גדול כבוד הבריות וגדול השלום שבין איש לאשתו (גם אם הם רק בשלב השידוכין).¹⁰

בהמשך התשובה הרמ"א מעלה מספר טיעונים כלליים שאינם נוגעים לסוגיית הגמרא כך שגם אם לא מקבלים את דעת ר"ת בסוגיית הגמרא, עדיין יש לפסוק להתיר נישואין אלו.

הרמ"א פסק לגבי איסור שבות אחר, ריקוד בשבת:

הגה: והא דמספקין ומרקדין האידנא ולא מחינן בהו משום דמוטב שיהיו שוגגין וכו'. וי"א דבזמן הזה הכל שרי, דאין אנו בקיאים בעשיית כלי שיר וליכא למגור שמא יתקן כלי שיר דמלתא דלא שכיח הוא ואפשר שעל זה נהגו להקל בכל. (שלט, ג)

פסק הרמ"א מבוסס על דברי תוספות וראשונים נוספים, וכפי שהסביר ערוך השולחן שהפסיקה נובעת מכך שהמציאות כפי שהיא היום שונה במהותה מגזירת חז"ל. הרמ"א מרחיב את דברי תוספות לגבי איסור ריקוד גם לגבי קידושין בשבת:

והכל הוא מטעם דברי התוס' דלא שייך גזירה זו בזמן הזה. וה"ה בענין אין מקדשין, דאמרינן בגמרא הטעם שמא יכתוב וידוע המנהג פשוט בישראל שאין החתן כותב בעצמו הכתובה או שטר אירוסין, והוא מטעם שאין אנו בקיאים בכתובה. ואפילו מי שידוע לכתוב אינו כותב שלא לחלק בין בקיאים לשאינן בקיאים, ולכן כותבה בכל מקום החזן כמו שקורא בתורה לכל אדם לתקנת

¹⁰. בהמשך התשובה הרמ"א מתמודד עם טענה שעלתה בקרב אנשי עירו שיש להבחין בין קידושין ובין חופה, כך שבכל מקרה אין לקיים את החופה במקרה זה.

3.6 תלמוד ומעשה | 221

שאינו בקי. ומעתה אין לגזור על המקדש שמא יכתוב, מאחר שאנחנו אינן בקיאים ואין מוטל על החתן כתיבה זו. ואין לחוש שהחזן יכתוב משום קידושי החתן, דגזירה כזו לא מצינו. ועוד שהרי החזן כותב כל פעם הכתובה ושטרי האירוסין בשחרית או זמן רב קודם הכניסה לחופה... ולכן אין לחוש בזמן הזה לגזירה זו כלל.

הרמ"א מסביר שבימינו אין חשש שמא החתן יבוא לכתוב את הכתובה ולכן גם אם פוסקים כשיטת רש"י עדיין אין לאסור בימינו קידושין בשבת. כמו בהסברו של ערוך השולחן, גם במקרה זה המציאות כולה השתנתה ומדובר על תהליך שונה מימי הגמרא ולכן שייך להגיד שהתקנה כולה בטלה.

הסבר הרמ"א מתיישב אמנם עם דברי הגמרא, לפיה איסור השבות הוא משום 'שמא יכתוב', אך איננו הולם את שיטת הירושלמי, לפיה טעם האיסור הוא משום ש'נראה כקונה קנין'. לפי שיטה זו, לכאורה אין לחלק בין התקופות. בעקבות כך כותב הרמ"א - "נראה דגמרא דידן עיקר נגד הירושלמי וכן פסקו הפוסקים תמיד".

כפי שמתואר בסיפור זה, מנהג היהודים בפולין היה לקיים את הנישואין בימי שישי. הרמ"א משתמש בכך שסניף נוסף להקל וכראיה שהטעם של התלמוד הבבלי נפסק להלכה:

והעיקר משום שעכשיו אנו בגלות וטריחא לעשות נישואים בלא שבת, אפשר שה"ה שאין חוששין בזה להקל בשבת מאחר דטעם שמא יכתוב הוא עיקר... כ"ש דיש להקל במקום מצוה שמקיים פריה ורביה והוא שעת הדחק.

הרמ"א מסיים את תשובתו בכך שהעולם אינו נזהר בתקנה זו, ולכן יש להקל באיסור דרבנן זה:

ומה לי להאריך, פוק חזי מה עמא דבר בכל מקום, ובפרט בעירנו אשר יש בה קיבוץ עם ת"ל ולפעמים עושים ה' או ו' חופות ביום אחד ונמשכים עד הלילה ואין פוצה פה ומצפצף. ומה לי בתחילת הלילה או שעה או ב' בלילה, דאין לחלק בין קבלו שבת בענין ברכו או לא דאין תלוי בקבלתם להקל, דשבת מעצמו קבעה משחשיכה כדאיתא פרק ערבי פסחים לענין קדוש ומעשר. אלא האמת שצורך השעה מביא להקל בדברים אלו שאינן אלא איסור דרבנן, ובמקום הדחק לא גזרו. ובהא נחיתנא ובהא סליקנא, דודאי יש להחמיר להיות זריזין קודם השבת שלא יבוא לידי כך. אבל אם כבר נעשה מה שאפשר לעשות ונטרפה השעה עד שחשיכה, ויש לחוש לפירוד הזיוג או לביוש הבתולה וכיוצא בזה הסומך להקל לא הפסיד, ויתענג לשלום בעונג שבת אח"כ. ויכולה המצוה לכפר עליו אם כוונתו לש"ש, ושלום. נאום משה בן לא"א מורי ה"ר ישראל זצלה"ה, נקרא משה איסרלש מקראקא.

הרמ"א בנה את תשובתו בסדרת טיעונים, קומה אחרי קומה, הקשורים ביניהם אך גם כל אחד עומד בפני עצמו. בכל התשובה הרמ"א לא מסתיר את השיקול האנושי שעומד ברקע

דבריו ומהווה גורם הכרעה משמעותי בפסיקה. בנוסף, אנו רואים כי הרמ"א נותן מקום משמעותי למנהג ול'מעשה' לעומת ה'הלכה', ועל ידי כך הוא נותן תוקף לפסיקתו.

הדים למאורע

הרמ"א מזכיר את המקרה בקצרה בדבריו בשו"ע:

ולא מקדשין.

הגה: ויש מתירין לקדש היכא דאין לו אשה ובנים. ואפשר דה"ה הכניסה לחופה שרי ואע"ג דלא קי"ל הכי, מ"מ סומכין על זה בשעת הדחק, גם כי גדול כבוד הבריות; כמו שרגילין שלפעמים שלא היו יכולים להשוות עם הנדוניא ביום ו' עד הלילה, דעושין החופה והקידושין בליל שבת, הואיל וכבר הכינו לסעודה ולנשואין והוי ביוש לכלה ולחתן אם לא יכנוס אז; ומ"מ לכתחלה יש ליהרר שלא יבא לידי כך. (שלט, ד)

הרמ"א אינו מזכיר מי הוא הרב שפסק במקרה זה, ומציג את הסיטואציה כמקרה שפשוט יכול לקרות. פסיקה זו של הרמ"א לא התקבלה על כל הפוסקים ועוררה הדים רבים. כבר בתשובה, הרמ"א מזכיר מספר פעמים שרבים קמו עליו ותקפו את פסיקתו, ולכן הוא מפרט את שיקוליו ומתפלמס עמהם. ואולם, נראה כי בתשובתו של הרמ"א לא היה די על מנת לשכנע את הרבים, כפי שמובא בערוך השולחן:

... ואצל רבינו הרמ"א עצמו היתה מעשה כזו בקראקא כשהיה אב"ד בשם ביתומה שנמשך כשני שעות בלילה וסידר בעצמו הקידושין והחופה כמ"ש בתשו' ולעזה עליו כל המדינה והאריך שם לבאר דגדול כבוד הבריות וצער חתן וכלה.

ושמענו שמן מעשה זו עשו תקון בקראקא שלא לעשות שום חופה בערב שבת. ותקון יפה הוא דכמה קילקולים יש על ידי זה ובאים לידי חילול שבת ובפרט בימי החורף שהימים קצרים ובכל מקום שאפשר להנהיג כן שכרם מרובה מן השמים ועכ"פ גם כשא"א להנהיג כן החיוב על כל יראי אלקים לראות להקדים החופה כל מה שאפשר: (שם סעיף יד)

נטען על השפחה

סוגיית הגמרא

המשנה במסכת יבמות (ב, ח) קובעת כי "הנטען על השפחה ונשתחררה, או על העובדת כוכבים ונתגיירה - הרי זה לא יכנוס, ואם כנס - אין מוציאין מידו". הגמרא מדייקת מתוך נוסח המשנה, כי אמנם אין להתחתן עם גיורת זו לכתחילה, אבל הגיור תופס:

3.6 תלמוד ומעשה | 223

הא גיורת מיהא הויא! ורמינהי: אחד איש שנתגייר לשום אשה, ואחד אשה שנתגיירה לשום איש, וכן מי שנתגייר לשום שולחן מלכים, לשום עבדי שלמה - אינן גרים, דברי ר' נחמיה; שהיה רבי נחמיה אומר: אחד גירי אריות, ואחד גירי חלומות, ואחד גירי מרדכי ואסתר - אינן גרים, עד שיתגירו בזמן הזה; בזמן הזה ס"ד? אלא אימא: כבזמן הזה! הא איתמר עלה, א"ר יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב: הלכה כדברי האומר כולם גרים הם. אי הכי, לכתחלה נמי! משום דרב אסי, דאמר רב אסי: הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים וגו'.

(יבמות כד, ב)

המשנה והגמרא דנים במקרה בו הגיור נעשה לשם מטרת חתונה, ולא לשם שמים. שיטת רבי נחמיה היא שגיור כזה אינו תקף, אך לדעת חכמים הגיור תקף אם הוא נעשה כדין אך אין לעשות זאת לכתחילה.

מחלוקת דומה אנו מוצאים בדברי הירושלמי בקידושין:

המתגייר לשם אהבה וכן איש מפני אשה וכן אשה מפני איש וכן גירי שולחן מלכים וכן גירי אריות וכן גירי מרדכי ואסתר אין מקבלין אותן. רב אמר: הלכה - גרים הן ואין דוחין אותן כדרך שדוחין את הגרים תחילה, אבל מקבלין אותן וצריכין קירוב פנים שמא גירו לשם גירי על שם.

(ד, א)

השיטה הראשונה שהירושלמי מביא מקבילה לשיטת רבי נחמיה - לא מקבילים גרים כאשר המוטיבציה שלהם לתהליך נובעת ממניעים זרים. יש לשים לב כי ניסוח דברי הירושלמי עדין יותר מדברי רבי נחמיה - בירושלמי לא כתוב כי גרים אלו אינם גרים אלא שאנחנו לא מקבילים אותם. שיטת רב שניתן לקבל גם גרים כאלו, ולא דוחים אותם.¹¹

הרשב"א מסביר את דברי הגמרא שלא יכנס משום לזות שפתיים - שלא יאמרו שהגיורת לא נתגיירה אלא לשם זנות. לכתחילה אין להתחתן עם הגיורת, אך אין לפקפק בחלות הגיור עצמו.

השו"ע (יו"ד רסח, יב) פוסק להלכה שאכן אין לקבל גרים ממניעים זרים:

11. בגמרא בשבת בדף לא, א מובא סיפור על גוי שרצה להתגייר על מנת שיהפוך להיות כהן גדול. סיפור זה מובא כהמשך לסיפורים בהם שמאי דחה את הגרים, בעוד הלל מצא לנכון לקרובם תחת כנפי השכינה. מהסיפור המובא בגמרא עולה שיש מקום לסבלנות כלפי הגר, בתקווה שגם אם הוא מגיע מסיבות שאינן חיוביות, ניתן לנתב אותו לדרך הישר. תוספות ביבמות (ד"ה לא בימי דוד) מבחינים בין מקרה זה לדברי הגמרא ביבמות. לשיטתם, הלל היה בטוח שהוא יכול לשנות את כוונתו של הגר ושיתגייר לשם שמים ולכן הוא גיירו. מדבריהם עולה שלא ניתן להסיק ממקרה זה עיקרון כללי לפיו ניתן לגייר גם מי שבחירתו נובעת ממניעים זרים. ההכוונה לדרך הישר אינה מבטיח שמטרת הגיור תהפוך להיות ראויה. הבית יוסף מסיק מדברי תוספות - "ומכאן יש ללמוד דהכל לפי ראות עיני בית דין".

כשיבא הגר להתגייר, בודקים אחריו שמא בגלל ממון שיטול או בשביל שררה שיזכה לה או מפני הפחד בא ליכנס לדת. ואם איש הוא, בודקין אחריו שמא עיניו נתן באשה יהודית. ואם אשה היא, בודקין אחריה שמא עיניה נתנה בבחורי ישראל, ואם לא נמצאת להם עילה מודיעים להם כובד עול התורה וטורח שיש בעשייתה על עמי הארצות, כדי שיפרשו...

ואולם, הפסיקה בדיעבד שונה, כפי שמובא בהמשך הסעיף:

ומל וטבל בפני ג' הדיוטות, ה"ז גר אפי' נודע שבשביל דבר הוא מתגייר, הואיל ומל וטבל יצא מכלל העובדי כוכבים, וחוששים לו עד שתתברר צדקתו; ואפילו חזר ועבד עבודת כוכבים, הרי הוא כישראל מומר שקדושיו קדושין.

תשובת הרמב"ם

לסוגיה זו התייחס הרמב"ם בתשובה העוסקת בשפחה שיצא עליה שם שהיא מתייחדת עם בעל הבית. הרמב"ם נשאל מה להורות במקרה זה:

וצריכים בית דין אחר זאת השמועה אשר לא טובה לכפותו להוציאה או ישחררה וישאנה לאשה, אעפ"י שיש בזה כעין עברה, לפי שהנטען על השפחה ונשתחררה אסור לו לישאנה לכתחלה. לפי שכבר פסקנו פעמים אחדות בכונן אלו המקרים, שישחררה וישאנה. ועשינו זאת מפני תקנת השבים ואמרנו מוטב שיאכל רוטב ולא שומן עצמו. וסמכנו על דבריהם ז"ל עת לעשות לה' הפרו תורתך. ומסייעין לו לישאנה בעדינות וברוך, ויקבעו לו מועד לישאנה או להוציאה, כמו שעשה עזרא ע"ה. והאלהים יתעלה יתקן קלקולנו, כמו שהבטיח ואמר ואסירה כל בדילך. וכתב משה. (סימן ריא)

הרמב"ם מעלה אפשרות שהאדם ישחרר את השפחה ויתחתן עימה, למרות סוגיית 'נטען על השפחה' בה נאמר שאסור לעשות זאת. הרמב"ם מעיד כי כך פסקו מספר פעמים משום 'תקנת השבים'.

דברי הרמב"ם מופיעים בתשובות רבות בקרב האחרונים שעסקו במקרים דומים. כך לדוגמה פסק מהר"ש קלוגר (שו"ת סימן רל) בנוגע לזוג בו הגבר חי עם אישה שאינה יהודייה, ועלתה שאלה האם מותר לגייר אותה כך שהזוג ימשיך לחיות ביחד.

שו"ת אחיעזר דן במקרה דומה, כאשר מדובר על זוג שנשוי בנישואים אזרחיים וכעת האישה רוצה להתגייר. כמו כן, היה ידוע במקרה זה שאם בית דין לא יגיירו אותה, הזוג יפנה לגיור רפורמי (שו"ת אחיעזר ח"ג, כו). בתחילת דבריו האחיעזר מביא את דין הנטען על השפחה וכותב שבמקרה זה אין לגייר את האישה, ולאחר דיון מקיף כותב להלכה:

ולענין הלכה, בפשוטו נראה שאין לב"ד כשר לקבלה לגירות, כיון שכונתה לשם אישות וגם אחר שנתגיירה אסורה לו, מצד נטען על הנכרית ונתגיירה דלא ישאנה, ומה שחשש מעכ"ת שמא תבוא לפני רעפארמער, אמת הדבר שזהו

3.6 תלמוד ומעשה | 225

חשש גדול שאצל רעפארמער לא תהי' הגירות כדת... מ"מ אין לנו לחוש לזה ועל הב"ד כשר להזדקק רק באופנים המבוארים בפוסקים להלכה...

אך לאחר כל זאת, מביא האחיעזר את דברי הרמב"ם בתשובה ואת פסק מהר"ש קלוגר ומסיק הלכה למעשה בדרך אחרת:

עכ"פ הרי מפורש בד' הרמב"ם הוראת הגאון מוהר"ש קלוגער שמדמה דין שפחה לדין הרמ"א (אה"ע בסי' קע"ז ס"ה) בפנויה, וכל דאיכא תקנת השבים וחשש שלא תצא לתרבות רעה יש להתיר, וכל זה לענין דין הנטען על השפחה מצד דין איסור דלזות שפתים, אבל מדין קבלת גירות לא שמענו מד' הרמב"ם... מ"מ נראה לדין כיון דגם אם לא תתגייר הרי תשאר אצלו בגיורתה א"כ אין כאן לשם אישות, ובפרט למש"כ להסתפק כי באומרת שכונתה לשם גירות לש"ש ואין אומדנא דמוכח להיפוך מקבילים אותה, וע"כ נראה דלפי ראות עיני ב"ד יש מקום להקל ולסמוך על הוראת הגאון מוהר"ש קלוגער ז"ל.

האחיעזר סומך על פסק מהר"ש קלוגר, וחוזר בו מדבריו הראשונים ומתיר לגייר את האישה.¹² גם המהרש"ם התיר לגייר אישה במקרה של נישואי תערובת וזאת בעקבות תשובת הרמב"ם (שו"ת מהרש"ם ח"ו, קט).¹³

שאלה מורכבות יותר עולה במקרה בו בן הזוג היהודי הוא כהן. במקרה זה גם לאחר הגיור עדיין יהיה אסור לבני הזוג לחיות ביחד, ולכן הרבה מהפוסקים כתבו לאיסור¹⁴. ברם, מצאנו גם פוסקים שכתבו שיש לגייר מעקרונות דומים לדברי הרמב"ם בתשובה.¹⁵

בשתי הדוגמאות האחרונות (קידושין בערב שבת וגירור) פסיקת ההלכה בשולחן ערוך הינה לאור סוגיות הגמרא ואינה עומדת במחלוקת. ברם, במקרים בהם נוצרה שאלה מורכבת, התבססו הפוסקים על יסודות נוספים ומצאו דרכים נוספות כיצד להורות למעשה. ההנחיה ההלכתית למעשה נלמדת מהתלמוד ומשיקולים מגוונים ואינה זהה להנחיה ההלכתית כפי שהופיעה בספרי הפסיקה.

12. יש להעיר כי בסימן כח האחיעזר מתייחס שוב למקרה זה, וכותב שהוא העלה להקל בסימן אחר. שם הוא מביא גם את שו"ת בית יצחק שכתב להחמיר, ומזה נראה שדעתו נוטה להחמיר. ואולם, גם בסימן כו בתחילת תשובתו הוא הביא את הבית יצחק ואעפ"כ פסק להקל, ונראה כי במקרה זה הוא מיישם את דבריו כי ההכרעה למעשה היא לפי ראות בית הדין.
13. וראה גם בשו"ת שרידי אש סימן עו. יש להעיר שלא כל הפוסקים נקטו דרך זו, ראו לדוגמה בשו"ת ר' עזריאל הילדסיימר חלק א סימן רלד; שו"ת חלקת יעקב יו"ד סימן קנ.
14. ראו לדוגמה אגרות משה אבה"ע ב, ד; אחיעזר סימן כח; הרב עוזיאל בקובץ 'תורה שבעל פה' כרך כט עמודים קיח-קיט; בשו"ת היכל יצחק סימן יט (ודן שם בתשובת הרמב"ם).
15. ראו לדוגמה שו"ת מלמד להועיל ח"ג, ח; הרב שלמה גורן, תחומין כג- גיור של אשה שחיה בגיורתה עם כהן, עמודים 180-185.

נאמנות שוחט שאינו שומר מצוות

ההלכה קובעת מתי ישנה לאדם נאמנות מבחינה הלכתית. מי שחשוד על אי קיום המצוות אינו נאמן בדיבורו, ואדם החשוד על עבירה מסוימת אינו נאמן לגביה. בדרך זו נפסק בשולחן ערוך:

מי שהוא מפורסם באחד מעבירות שבתורה, חוץ מעבודת כוכבים וחלול שבת בפרהסיא, או שאינו מאמין בדברי רבותינו ז"ל, נאמן בשאר איסורים. ובשל אחרים נאמן, אפילו על אותו דבר, לומר מותר הוא. הגה: מי שהוא חשוד בדבר דלא משמע לאינשי שהוא עבירה, לא מקרי חשוד, מיהו לאותו דבר אינו נאמן... (י"ד ק"ט, ז)

אדם שחשוד על עבודת כוכבים וחלול שבת אינו נאמן גם בשאר התחומים, ובכלל זה גם בענייני כשרות. הלכה זו, המקובלת על הפוסקים, מעלה בעיה הלכתית בימינו כאשר רוב הציבור היהודי אינו שומר שבת לצערנו.

הרב יוסף משאש התמודד עם מציאות של קהלה מסורתית שהשוחטים המקומיים לא שמרו שבת בעת שהחל לשמש ברבנות בתלמסאן (שו"ת מים חיים סימן קמג). שוחטים אלו אמנם הקפידו על דיני כשרות, אך לא שמרו שבת ומכרו את מרכולתם גם ביום זה. מציאות זו, בצפון אלג'יר בשנת תרפ"ד, הייתה שונה ממה שהרב משאש היה רגיל בקהילות מרוקו. הרב משאש ניסה להשפיע על השוחטים, אך לאחר שהוא לא הצליח בכך הוא בחן את נאמנותם למרות אי שמירת השבת.

לאור פסק השולחן ערוך נראה כי אין עצה ואין תבונה ואי אפשר לסמוך על שחיטתם. בתשובתו הוא מעלה מספר יסודות מדוע ניתן להקל ולאכול משחיטתם. ראשית הוא מביא את דברי התשב"ץ (ח"ג, מג; מז) והפתחי תשובה (י"ד ב, ח) מהם עולה כי רק מי שעובר על דבר המחייב מיתת בית דין אינו נאמן. לאחר מכן הוא עומד על הפיחות שיש במעמד השבת בקרב הציבור, עד כי נראה הדבר בעיניהם כהיתר. לעומת הלכות שבת, בענייני טריפות הציבור הקפיד על ההלכה בצורה שונה:

כי הן בעוון חלול שבת בפרהסיא נעשה פה בכמה מערי אלג'ירי כהתר לכמה וכמה אנשים. ואין יכולת ביד שום אדם למחות, מרוב החפשיות שנתנה המלכות ביד כל אחד לעשות הישר בעיניו בענייני הדת. ורק דבר אחד נשאר לפליטה שיש יכולת גדולה ביד ראשי הקהל למחות בו, והוא קצב שיצאה טריפה מתחת ידו, שמרעשים עליו העולם בחרפות וגידופים... ויורדין עמו לחייו שמסלקין אותו ממלאכתו...

הרב משאש מסביר כי במקרה זה ייתכן והמחלל את השבת אינו נחשב כגוי מבחינת נאמנותו. הואיל והדבר כבר נפוץ והקהל לא מבין את חומרת הדין אין להחשיבם במעמד זה. כך, למרות שההלכה כפי שהיא עולה מדברי השולחן ערוך מורה שאין נאמנות במקרה זה, מסיק הרב משאש (לאור טיעונים נוספים המופיעים בתשובה):

3.6 תלמוד ומעשה | 227

הרי לך ידידי קורא חביב כמה צדדים ברורים להאמין אלו הקצבים על הבשר היוצא מתחת יד. ואפ' צד אחד יספיק להתיר, וכ"ש בהצמדם יחד. וא"כ בפה מלא נאמר דכל דשקיל מנייהו בשרא סמוך לבו לא יירא, רק ליכול וליחדי בנפש טהורה.

בשתי הדוגמאות הראשונות ראינו מקרים של שעת הדחק, והפוסקים מורים הלכה מתוך לימודם שאינה זהה לספרי פסיקה הכתובים על הסדר. במקרה השלישי מדובר על מצב בו המציאות השתנתה. הפוסק מכריע כיצד יש ליישם את ההלכה במקרה הנידון לפניו לאור תקדימים בדורות הקודמים ויסודות התלמוד¹⁶.

כעשרים שנים לאחר פסיקת הרב משאש יעסוק גם הרב עובדיה יוסף בסוגיה דומה (שו"ת יביע אומר ח"א יו"ד יא). בתשובתו מעלה הרב עובדיה אפשרות בה יהודי מקיים מצוות "זכור", ומתפלל בשבת ומכבדה, אך אינו מקיים את מצוות ה"שמור". הרב יוסף פוסק כי יהודי זה אינו נחשב כמומר לחלל שבת במובן ההלכתי שמופיע בספרי הפסיקה.

הרב עובדיה יוסף מיישם שינוי מציאותי זה בפסיקה נוספת הנוגעת לדין קידוש בבית הכנסת בליל שבת (שו"ת יביע אומר ח"א או"ח טו). השולחן ערוך פוסק (או"ח רסט, א):

נוהגין לקדש בבהכ"נ, ואין למקדש לטעום מיין הקידוש אלא מטעימו לקטן, דאין קידוש אלא במקום סעודה. ומעיקרא לא נתקן אלא בשביל אורחים דאכלי ושתי בבי כנישתא, להוציאם י"ח, ועכשיו אף על גב דלא אכלי אורחים בבי כנישתא לא בטלה התקנה, זהו טעם המקומות שנהגו לקדש בבהכ"נ. אבל יותר טוב להנהיג שלא לקדש בבהכ"נ, וכן מנהג ארץ ישראל.¹⁷

הרב עובדיה יוסף הורה הלכה למעשה בזמן כהותנו כרב במצרים באופן שונה מפסיקת השולחן ערוך. מכיוון שיש רבים המגיעים לבית הכנסת אך לא עושים קידוש בביתם, הם לפחות יוצאים ידי חובת קידוש מהתורה בדרך זו. למרות הבעיה ההלכתית ש'אין קידוש אלא במקום סעודה' יש ערך לקידוש בבית הכנסת. השינוי במציאות גורר שינוי ביחס כלפי המנהג, ולמרות הפסיקה הכתובה בשולחן ערוך יש לנהוג למעשה בדרך שונה.¹⁸

16. ונעסוק בכך בהרחבה בשער החמישי והשישי. הרב יוסף משאש כתב כי שלושת עמודי ההוראה בפסיקת ההלכה הם: הדין, השכל והזמן (שו"ת מים חיים ח"ב סימן כד). יש לפסוק לפי ההלכה, להפעיל את השיקול הרציונלי ולבחון את השפעות הזמן וההקשר ההיסטורי.

17. להרחבה ביסודות הדין ראו בדברי פרופ' ישראל תא שמע בספרו מנהג אשכנז הקדמון פרק ה'. עוד בעניין זה ראו במאמרו של הרב בנימין לאו – על זוכרי שבת ואינם שומריה', גרנות 2, עמודים 31-44. וראו גם בשו"ת שרידי אש ח"א סימן כז, וראו גם בפרק הבא (3.7) בנוגע לקידוש בבית הכנסת בליל שבת. בנוגע ליחסו של הבן איש חי לתופעה זו ראו בספרו של הרב חזי כהן-שערי חיים', עמודים 214-225.

סיכום

בפרק זה עסקנו במתח שבין תלמוד ומעשה. סקרנו שלוש דוגמאות בהם קיים פער לכאורה בין ההלכה כפי שמופיעה בספרי הפסיקה המקובלים ובין ההנחיה המעשית אותה מורה הפוסק (קידושין בערב שבת, גיור לשם אישות, היחס למחללי שבת). האמירה כי התלמוד מביא לידי מעשה מלמדת אותנו כי ישנה אפשרות של פסיקה שאינה נובעת מתקדימי עבר אלא מעיון במקורות, כאשר ההנחיה המעשית מתאימה למקרה הנידון. עיקרון זה מלווה את עולם הפסיקה באופן תמידי, ויסודו נובע מהמתח הבסיסי בין עולם העיון ובין עולם המעשה.¹⁹



19. בימינו ישנה מחלוקת עד כמה יש לפרסם בפרהסיה את ההנחיות הניתנות ליחיד או שמא להשאיר אותם ברשות היחיד. בנושא זה התנסח הרב יובל שרלו - "בעולם החרדי מקובל שאצל הרבנים יש פער בין ההצהרות ובין הפסיקה הפרטית - רב יכול להצהיר על עמדה נוקשה, אך כשיבוא אליו היחיד לשאול, הוא ימצא לו היתר; אני עצמי פונה לרב חרדי כשאני צריך היתר קיצוני. יש בדרך זו הרבה מאוד בעיות, וברבנות הציונית דתית הפער קטן יותר ברוך ה'. עם זאת, לעתים ההצהרה הנוקשה באה לידי ביטוי גם בפסיקה הפרטית. כלומר, העמדה ההצהרתית החמורה יותר מעצבת את עמדתו של הרב. אני משתדל לקצר את הפער בין ההצהרה הציבורית ובין הפסיקה האישית בכיוון ההפוך - אני אומר בפומבי כמעט כל מה שאני חושב. מובן שגם לי יש דברים שאני לא אומר מסיבות "פוליטיות", אבל הם מעטים. אני רואה בזה חלק מעבודת ה' שלי; התרחקות מ"דבר שקר תרחק" ומ"אחד בפה ואחד בלב", וניסיון להתכוון לאמת בלבד ולעמידה מול הקב"ה..." (שיחה עם הרב יובל שרלו על רבנות ואתגרים - משה מאיר, דעות 47). וראו עוד בנושא זה בדברי הסיום של הרב אהרון ליכטנשטיין במאמרו 'הפלות מלאכותיות, היבטי הלכה', תחומין כא עמוד 99.

3.7 שימור דעות בהלכה *

כפי שראינו בפרקים הקודמים, פסיקת הלכה היא תהליך מורכב שיכול להשתנות מסעיף אחד לזה שבא אחריו בעקבות שינוי קטן במציאות. לפעמים הגמרא מנחה כיצד יש לפעול למעשה, ולעיתים ההכרעה נעשית לפי כללי פסיקה או לאור סברות ומסורות אחרות. בהלכות רבות ישנה הסכמה רחבה שחלק מהדעות נדחו מההלכה. לעיתים הסכמה זו מופיעה כבר במשנה או בדברי האמוראים,¹ ובפעמים אחרות היא עולה במסורות פסיקה מקובלות. למרות שמוסכם שאין לפסוק כדעות אלה, אנו מוצאים בדורות מאוחרים יותר שדעות אלה מובאות להלכה גם אם אין הדבר מוזכר בפירוש. דעה שלא נפסקה להלכה אינה נדחית לגמרי, אלא 'מחכה' לדור אחר בה תופיע שנית בפנים חדשות.

תופעה זו קיימת גם במקרים בהם יש מספר מסורות בפסיקת ההלכה. במקרים אלו לא נקבעה הלכה בצורה חד משמעית ואנו מוצאים כי גישה הנדחית בתקופה מסוימת מהשיח ההלכתי, חוזרת ועולה לאחר שנים כבסיס לפסיקה.

במסגרת פרק זה נעיין במספר סוגיות ונראה כיצד סברות שנדחו מההלכה חוזרות לעולם הפסיקה בצורה מפורשת או ב'דלת האחורית'. נציג שלושה סוגים של 'שימור דעות בהלכה', שבכולם הפסיקה המאוחרת מזכירה דעה שהובאה בדורות קודמים גם אם אין זה מוזכר בפירוש.² בסיום הפרק נציע הסבר רעיוני לתופעת 'שימור הדעות בהלכה' הקשור לדרך פסיקת ההלכה והדינמיות הטמונה בה.

פסיקת הלכה כדעת בית שמאי

בשתי הדוגמאות הראשונות נבחן כיצד סברה העומדת בבסיס דעת בית שמאי, מופיעה בדברי הפוסקים בדורות מאוחרים. למרות שנפסקה הלכה כבית הלל, אנו מוצאים כי גישה בית שמאי מופיעה בהלכה, לעיתים במודע ובמקרים אחרים בצורה סמויה.

מלאכה הנעשית מאליה בשבת

בית שמאי ובית הלל נחלקו בסדרת הלכות בעניין מלאכות שתחילת עשייתן לפני השבת וממשיכות לתוך השבת (פרק ב במסכת שבת).³ בית שמאי אוסרים מלאכה הנעשית מאליה

1. הכוונה לכללי פסיקה כדוגמת "אין הלכה כבית שמאי וכרבי אלעזר", "הלכה כרב באיסורי וכשמואל בדיני" ועוד. פרק זה פורסם במתכונת דומה כמאמר ב'עלון שבות' 170, עמודים 105-127.

2. את הסוגיות שיובאו להלן ניתן לפרש במספר דרכים, ובמסגרת פרק זה נבחן אותן לאור עיקרון שימור הדעות בעולם התורה. נעיר כי אפשר לעמוד על תופעה דומה בסוגיות נוספות (והזכרנו זאת לאורך הספר), ובמסגרת פרק זה צמצמנו את הדוגמאות הנבחרות.

3. הרב יהודה ברנדס ('שביתת כלים ואוטומציה בשבת', אקדמות כב עמודים 96-118) עומד על

בשבת ובית הלל מתירים. בהסבר המחלוקת מצאנו שני הסברים - לפי התוספתא (שבת א, כא) המחלוקת נוגעת לשאלה האם הציווי בשבת הוא על שביתת האדם (בית הלל), או שלא תיעשה מלאכה ביום זה (בית שמאי). לפי הטעם שמופיע בגמרא (שבת יח, א), בית שמאי סוברים שיש חיוב הנוגע לשביתת הכלים בנוסף לחיוב שביתת האדם. האדם מחויב שגם כליו ישבתו במהלך השבת, ולכן, גם אם לא עשה מעשה בשבת עצמה, כל עוד נעשית מלאכה בכליו, הדבר אסור.

כידוע, הלכה כבית הלל, וזאת לפי שתי ההבנות: אין חיוב על שביתת כלים בשבת ואיסור המלאכה נאמר על האדם, ולא על שביתת העולם. לכן, כאשר עושה האדם פעולה בימות החול, גם אם תיעשה מלאכה בעקבות כך בשבת - אין בדבר איסור. בעקבות כך פסקו האחרונים שאין איסור בהפעלת שעון שבת והואיל והאדם אינו עושה מלאכה בשבת.⁴

ברם, כבר בראשונים מצאנו שיש שפסקו כשיטת בית שמאי:

ופירש רשב"ם זצ"ל את המרחץ בית שהמרחץ בתוכו אבל כלי מרחץ אע"פ שאין נקראין על שמו אסור מדאורייתא דאדם מצווה על שביתת כליו דכתיב ובכל אשר אמרתי אליכם תשמרו לרבות שביתת כלים עכ"ל
(אור זרוע ח"ב הלכות ערב שבת סימן ב).

הרשב"ם סובר שיש איסור שתיעשה מלאכה בשבת בכליו של ישראל, ובכלל זה בבית המרחץ שבבעלותו. כראיה לשיטתו מביא הרשב"ם את דרשת בית שמאי לגבי איסור שביתת כלים. האור זרוע תמה על דברי הרשב"ם:

ועתה תימא שהרי שביתת כלים ב"ש הוא דאית להו ולא ב"ה והואיל שפי' רשב"ם דכתיב ובכל אשר אמרתי משמע דבעי למימר דמדאורייתא אית לן שביתת כלים והא ודאי ליתא... הלכה למעשה דלית לן שביתת כלים.

דברי הרשב"ם לא נפסקו להלכה, אך בדבריו מצאנו הדין לשיטת בית שמאי. נראה כי דוגמה נוספת לגישת בית שמאי ניתן למצוא בתשובת הרב פיינשטיין בנוגע לשימוש בשעון שבת שנועד להפעלת מכשירים חשמליים במהלך השבת (אגרות משה או"ח ח"ד, ס). בתחילת התשובה הוא כותב ש"לענ"ד פשוט שאסור להתיר זה, דהרי על ידי מורה שעות כזה יכולים לעשות כל המלאכות בשבת... ואין לך זלזול גדול לשבת מזה".

הרב פיינשטיין מחפש את הגדר הלכתי של איסור שימוש בשעון שבת:

וברור שאם היה זה בזמן התנאים והאמוראים היו אוסרין זה, כמו שאסרו אמירה לעכו"ם מטעם זה, וגם אולי הוא ממילא בכלל איסור זה דאסרו אמירה

תופעת שימור הרעיונות בהלכה ומדגים זאת בנושא זה. במסגרת זו אנו מביאים את הנושא בראשי פרקים בלבד.

4. ראו לדוגמה בשו"ת מלמד להועיל חלק ג סימן נח.

3.7 שימור דעות בהלכה | 231

לעכו"ם, דאסרו כל מלאכה הנעשית בשביל ישראל מצד אמירת ישראל וכ"ש מצד מעשה ישראל... אבל יש טעם גדול לאסור מטעם אחר דהא זילותא דשבת...

הרב פיינשטיין מדמה את שעון השבת לאיסור אמירה לנכרי. כמוכן שאין השעון גוי ולא מדברים אליו, ונקודת הדמיון נובעת מכך שחכמים אסרו "מלאכה הנעשית בשביל ישראל". לאור הסבר זה נראית הפרשנות כי "עמדה זו מקרבת מאוד את איסור אמירה לנוכרי לאיסור שביתת כלים, או ליתר דיוק, לאיסור החפצא של היעשות המלאכה אפילו אם אין ישראל העושה אותה"⁵. כמו כן, לא מצאנו מקור לזילותא דשבת' בכך שמלאכה תיעשה מעצמה, מלבד שיטת בית שמאי האוסרת על כך שמלאכה תיעשה ביום השביעי. מסתבר שבשורש תשובת הרב פיינשטיין מסתתרת תפיסת בית שמאי בנוגע לאיסור מלאכה בשבת.

יתכן ותפיסת בית שמאי חדרה לפסיקות הנוגעות לאוטומציה הנגרמת מחיישנים שהאדם אינו פועל בצורה אקטיבית עליהם. הרב נחום רבינוביץ' התייחס לשיטות הרוצות לחדש "שאם ישנם חיישנים בסביבה, אדם המהלך כדרכו. וחיישן תנועה... קולט את התנועה, והתוצאה היא שנפתחה דלת - ההליכה שקולה כהפעלת מנוע הדלת בידיים... - ואסור". על כך כותב הרב רבינוביץ': "זהו חידוש מחודש ומדומה שהרי פתיחת דלת אינה מלאכה, והליכת אדם לתומו אין בה שום איסור, ואיך יעלה על הדעת למנוע אותו מכך רק בגלל תוצאה?". בדבריו הוא מדמה שיטות אלו לדברי בית שמאי ומראה שלאור הפסיקה המקובלת אין מקום לגישה הלכתית זו.

שביתה ממלאכה

התורה אוסרת עשיית ל"ט אבות מלאכה ותולדותיהן בשבת. בנוסף לכך חכמים הוסיפו איסורי שבות, כפי שהסביר הרמב"ם:

נאמר בתורה "תשבות" אפילו מדברים שאינן מלאכה חייב לשבות מהן, ודברים הרבה הן שאסרו חכמים משום שבות, מהן דברים אסורים מפני שהן דומים למלאכות ומהן דברים אסורים גזרה שמא יבוא מהן איסור סקילה, ואלו הן... (הלכות שבת כא, א)

חלוקה זו בין מלאכות האסורות מהתורה וכאלה שנאסרו מדרבנן מופיעה כדבר פשוט במשניות במסכת שבת ובמסכת ביצה. המונח 'שבות' מבטא הרחקות שחכמים גדרו כהרחקה ממלאכות האסורות מהתורה או כהוספת קדושה ליום השבת.⁷

5. מתוך מאמרו של הרב ברנדס לעיל הערה 3.

6. במכתב שמופיע כנספח למאמרם של אחי הרב דרור פיקסלר והרב אלי רייף - הפעלת חיישנים בשבת', אמונת עיתך 104, עמוד 66.

7. להרחבה על הסוגים השונים של איסורי שבות ויחסם לאיסור מלאכה ראו במאמרי 'איסורי שבות בשבת', דף קשר ישיבת הר עציון גיליון 978, וכן במאמרי 'הגדרת איסורי עובדין דחול', המעיין גיליון ניסן התשע"ד (נד, ג), עמ' 37-44.

אולם, ישנם מקורות תנאיים שעולה מהם שגם איסורי שבות אסורים מהתורה.⁸ כך עולה מדרשת הספרא:

וכל מלאכה לא תעשו... אין לי אלא מלאכה שחייבים על מינה כרת, מלאכה שאין חייבין על מינה כרת מנין שלא יעלה באילן ושלא ירכב על גבי בהמה ולא ישוט על המים, ולא יספוק ולא יטפיה ולא ירקד תלמוד לומר שבתון שבות, אין לי אלא שביית רשות, שביית מצוה מנין לא יקדיש ולא יעריך... תלמוד לומר שבתון שבות. (אחרי מות פרשה ה פרק ז)

דרשה זו מקבילה לדברי המשנה בביצה (פ"ה, מ"ב), אך הלימוד לאיסור המלאכות שונה מהסבר הגמרא. מדרשה זו עולה שמלאכות אלה אסורות מדרשת הכתובים ולא בעקבות חשש שמא מעשים אלה יובילו למעבר על אחד מל"ט אבות מלאכה. מלשון המדרש עולה שיש איסור תורה גם במלאכות שאין עליהן איסור כרת.

כאמור, מקובל להלכה שאיסורי שבות אסורים מדרבנן. ברם, אנו מוצאים הד לשיטה שאיסור שבות הוא איסור תורה בדברי הראשונים, הפוסקים האחרונים וכן בקרב רבני זמנינו. הרמב"ן בפירושו על התורה מקשר את מצוות העשה של שבתון יחד עם איסור עובדין דחול ומסביר כי איסור זה הוא מהתורה:

ונראה לי שהמדרש הזה לומר שנצטוינו מן התורה להיות לנו מנוחה ב"ט אפילו מדברים שאינן מלאכה. לא שיטרח כל היום למדוד התבואות ולשקול הפירות והמתנות ולמלא החביות יין, ולפנות הכלים וגם האבנים מבית לבית... ומשכירין עצמם כחול לדברים אלו וכיוצא בהן. והותרו הימים הטובים האלו ואפילו השבת עצמה שבכל זה אין בהם משום מלאכה, לכך אמרה תורה "שבתון" שיהיה יום שבייתה ומנוחה לא יום טורח.

(ויקרא כג, כד ד"ה יהיה לכם שבתון)⁹

המילה 'שבתון' היא המקור לאיסורי השבות, ויסודם הוא החשש שמא השבת והימים הטובים יהיו כמו ימות החול. מקור הציווי הוא מהתורה וכולל איסורים שאינם בגדר מלאכה. דברי הרמב"ן שמקורם בפירושו לתורה לא הובאו להלכה בשולחן ערוך ולא הוזכרו בדברי הפוסקים.

אחרי למעלה מחמש מאות שנים, החת"ם סופר היה הראשון שפסק כשיטת הרמב"ן והגדיר איסורי שבות כדין תורה. בתשובה בעניין אדם הפותח חנותו בשבת (ח"ה סימן קצה),

8. מספר חוקרים טוענים שבימי בית שני נחשבו מלאכות נוספות כאסורות מהתורה, מעבר לל"ט אבות המלאכה. ראו את דברי פרופ' גילת בספרו פרקים בהשתלשלות ההלכה בפרק 'איסורי שבות בשבת והשתלשלותם' מעמוד 87, וראו גם במשניות מסכת שבת עם פירוש ר"ח אלבק עמ' 10.

9. ראו גם את דברי הרמב"ן בדרשתו לראש השנה (כתבי הרמב"ן, עמודים ריז-ריח). הריטב"א, בחידושי למסכת ראש השנה (לג, ב), הלך בעקבות הרמב"ן בדרך זו.

כתב שאדם זה מחלל שבת מהתורה בפרהסיא, והסתמך בכך על דברי הרמב"ן.¹⁰ בתשובה נוספת (ח"ו סימן צז) הוא דן לגבי הפלגה בספינה ונסיעה ברכבת קיטור בשבת. בתשובתו אסר על נסיעה ברכבת לאור דברי הרמב"ן ואיסור 'עובדין דחול', ולשיטתו הדבר אסור מהתורה:

ושרשו פתוח עלי איסור דאורייתא שבת שבות כמ"ש רמב"ן... וצריך לומר דשאני ישיבת ספינה דיושב ושובת כמו בחדר מטתו בביתו ואינו עושה שום דבר בגופו ומיא הוא דממטי ליה והוא נח מה שא"כ בהליכתו בתוך התחום להתקרב אל סוף התחום עובר על אם תשיב משבת רגליך ואינו שובת והוה עובדא דחול טפי ועובר על שבות דאורייתא כמו שהסביר הרמב"ן ז"ל במתק לשונו... ואיסור גמור הוא אפילו מדאורייתא להרמב"ן הנ"ל ומפורש בדברי קבלה אם תשיב משבת רגליך.

פסיקה דומה אנו מוצאים בתשובה של הבן איש חי (שו"ת רב פעלים ג, או"ח יב) לאור דברי הרמב"ן, שם הוא מגדיר אדם שעובר על עשה דשבתון כמחלל שבת מהתורה.¹¹

גישה זו שמקורה בתנאים, מופיעה גם בשם רבי אליעזר הגדול, ומשקפת את דעת בית שמאי.¹² למרות הגישה המקובלת ללא חולק החל מדברי הגמרא, פסיקת הרמב"ם והשו"ע, אנו מוצאים שגישה זו מוצאת את מקומה בעולם ההלכה בעקבות השתנות המציאות והתפתחות הטכנולוגיה. מעניין שבדור האחרון היו שהציעו לבסס את פסיקת ההלכה בענייני שבת לאור דברי הרמב"ן ולהפוך גישה זו לשיטה המרכזית הלכה למעשה. בדרך זו כותב הרב יובל שרלו:

10. על החידוש בפסיקה זו של החת"ם סופר ראו במאמרו של אדמיאל קוסמן 'תפקידה המרכזי של קטגוריית איסורי "עובדין דחול" בטיעוני ההלכתיים של ה"חת"ם סופר" כנגד הקלות הרפורמה בשימוש במכשירי הטכנולוגיה המתפתחת בשבת וביום-טוב', בתוך משפט והיסטוריה (תשנ"ט), עמ' 75-101.

11. יישום נוסף של דברי הרמב"ן אנו מוצאים בתחום הלכתי אחר – הלכות שביעית. הרב קוק סובר שגם אדם המבצע בקביעות מלאכות האסורות מדרבנן בשמיטה עובר על איסור תורה: "אבל אם עשה בשביעית בקביעות עבודת הארץ כדרכו בכל השנים, אפילו אם הוא עוסק רק באותן המלאכות שהן תולדות דרבנן, מכל מקום עובר הוא על מצוות עשה דשביטה והוי איסור תורה... ודברים אלו מתבארים יפה בדברי הרמב"ן" (שבת הארץ קונטרס אחרון אות ז). הרב קוק משווה בין הלכות שביעית והלכות שבת ומבין שהיחס בין איסור העשה והלאו זהים. לשיטתו יש לקבל להלכה את דברי הרמב"ן בהלכות שבת ולאור כך לפרש את פסוקי התורה בנושא שמיטה. וראו בילקוט יוסף (מצוות התלויות בארץ, כרך השביעית והלכותיה, פרק ד סעיף ד) שמעלה להלכה שלא כרב קוק: "יהרי עיקר שיטת הרמב"ן הנ"ל אינה מוסכמת... הילכך גם להרמב"ן הבו דל להוסיף עלה, ודוקא בשבתות וימים טובים אמר הכי".

12. רבי אליעזר ידוע כמשמר את פסיקת בית שמאי – שמותי הוא, והוא משווה בין איסורי תורה ובין איסורי שבות. ראו אבות דרבי נתן (נוסחה א, פרק כה), וכן בדבריו במשנה בפסחים (פ"ו מ"ב) שמדמה את דין תורה של שמיטה ואיסורי שבות בנוגע לדרשת הפסוקים. וראו עוד בעניין זה בדבריו של פרופ' גילת לעיל הערה 8.

מדברי הפוסקים נראה כי יש רמת עובדין דחול שהיא מדאורייתא. יסוד דין זה הוא במדרש ההלכה, בירושלמי, בפסיקת הרמב"ן...לפי זה יש להחמיר מאוד בעובדין דחול מסוגים אלה, ולא לראות בהם גזירה מדרבנן שחלים עליה דרכי ההיתר מדרבנן, כי אם דין של עשה דאורייתא... אין זה נכון שעובדין דחול כעניין דאורייתא לא נמצא בדבריהם. ראשית, פעמים רבות ציטטתי את הרמב"ן על התורה הקובע כך במפורש, והוא הובא פעמים רבות בספרות השו"ת... ברם, נכון הדבר שאני מחמיר מאוד בעובדין דחול לאור דברי רמב"ן אלה...¹³

מסורות מקבילות

בשתי הדוגמאות הבאות נעיין במקרים בהם מסורת הלכתית שלא נפסקה להלכה ממשיכה להופיע במקביל לפסיקה המקובלת. בדורות מאוחרים יותר, מסורת זו אף משפיעה ונותנת עקבות בפסיקת ההלכה.

קדושה ומצווה

אמר רב יהודה אמר רב אסי אמר רב: אסור להרצות מעות כנגד נר חנוכה.
(שבת כב, א)

רב פוסק שאין להסתכל בכסף לאור נרות החנוכה. על פסיקה זו תמה שמואל:

כי אמריתה קמיה דשמואל, אמר לי: וכי נר קדושה יש בה?!

מתקיף לה רב יוסף: וכי דם קדושה יש בו? דתניא: "ושפך וכסה" - במה ששפך יכסה, שלא יכסנו ברגל, שלא יהו מצות בזויות עליו. הכא נמי - שלא יהו מצות בזויות עליו.

שמואל מבין שרב אוסר להשתמש באור נרות החנוכה מפני שיש קדושה בנרות ועל כך הוא תמה. רב יוסף מסביר שאין קדושה בנרות, אלא שיש להם דין של תשמישי מצווה. לא התבאר בגמרא האם רב מקבל את הסבר רב יוסף לפסיקתו, אך ניתן להצביע על עקביות בדברי רב לגבי מעמד הנרות:

אמר רבי ירמיה: מאי טעמא דרב - קסבר: ככתה אין זקוק לה, ואסור להשתמש לאורה... אמר רבא: צריך נר אחרת להשתמש לאורה.
(כא, ב)

איתמר, רב אמר: אין מדליקין מנר לנר, ושמואל אמר: מדליקין... יתיב ההוא מרבנן קמיה דרב אדא בר אהבה, ויתיב וקאמר: טעמא דרב - משום ביזוי מצוה. אמר להו: לא תציתו ליה, טעמיה דרב - משום דקא מכחיש מצוה. (כב, א)

13. במאמרו 'כללי הפסיקה בענייני עובדין דחול' (מופיע באתר 'ישיבת יאורות שאול').

3.7 שימור דעות בהלכה | 235

שמואל דוחה את ההבנה שיש קדושה בנרות חנוכה, וכך נראית מסקנת הסוגיה לאור דברי רב יוסף. את שיטת רב ניתן להבין בשתי דרכים:

• איסור שימוש לאור נרות חנוכה והדלקה מנר לנר אינם קשורים לקדושת הנרות אלא נובעים מביזוי תשמיש מצווה.

• רב אכן סובר כתמיהת שמואל שיש קדושה בנרות חנוכה, ולכן אין להשתמש לאור הנרות ואין לעשות שימוש בנרות. רב יוסף מסביר שגם לשיטת שמואל יש לאסור הסתכלות במטבע הואיל ויש בכך ביזוי מצווה.

ההבנה המקובלת בקרב הראשונים היא שאין להרצות מעות לאור נרות החנוכה משום שיש בכך ביזוי מצווה:

זה שביארנו שאסור להשתמש לאורה פירושו בכל תשמיש ואפי' תשמיש של מצווה ותשמיש של קדושה... ודבר זה יש שפרשוהו משום בזוי מצווה... (בית הבחירה למאירי כא, א)¹⁴

אך בהמשך דבריו מביא המאירי הסבר נוסף לאיסור שימוש בנרות חנוכה:

ויש באים בה מטעם איסור הנאה וקדושה גמורה הואיל והן זכר לנרות ולשמן היכל הקצהו מדעתו לגמרי...

המאירי מציג גישה הסוברת שיש בנר חנוכה קדושה, בניגוד לדברי שמואל. מסוגיית הגמרא עולה שרב יוסף קיבל את תמיהת שמואל, וספק האם רב סובר שיש קדושה בנרות חנוכה. לפי גישה זו בדברי המאירי, הרי נתקבלה להלכה הבנת רב בה"א של סוגיית הגמרא.

נראה שגישה זו, הסוברת שיש קדושה בנר חנוכה, היא גישת חכמי פרובנס, כפי שבעל המאור קישר בין נרות חנוכה ובין הדלקת נרות המקדש:

למ"ד אסור להשתמש לאורה של נר חנוכה כל תשמיש במשמע אפי' תשמיש דמצווה ותשמיש קדושה משום דקסבר כיון שהם זכר לנרות ולשמן של היכל אסורות הן בהנאה כל עיקר... (ט, א)

הגמרא אינה מזכירה קשר בין נר חנוכה לנרות המקדש,¹⁵ אך בעל המאור מסביר את איסור ההנאה לאור קדושת נרות המקדש. כך גם עולה מדברי הראב"ד לגבי נוסח הברכה:

14. וכך כתבו הר"ף, הרמב"ם, הרמב"ן, הרשב"א וראשונים נוספים בהסבר הסוגיה ופסיקת ההלכה.

15. כך לדוגמה הטעם שמדליקים בשמן זית נובע מאיכות הנר (גמרא שבת כג, א), והטעם של דמיון למנורת המקדש הינו מאוחר יותר (ראו לדוגמה בערוה"ש תרעג, א). ראו גם את פסיקת הרמב"ם בהלכות ביאת מקדש (ט, ז) שהנחה עושה מצווה במקדש ולא הדלקה, בשונה מנר חנוכה.

קשה לי על מקרא מגילה... אי נמי מפני שזו הברכה הוקבעה על הנרות שבמקדש שהן של תורה לפיכך עשאוהו כשל תורה (הלכות ברכות יא, טו)

נראה כי שיטת חכמי פרובנס קשורה למסורת ארץ ישראל הסוברת שיש קדושה בנרות חנוכה. כך עולה מנוסח מסכת סופרים (פרק כ) - "וכל שמונת ימי חנוכה הנירות האילו קודש, ואין לנו רשות להשתמש בהן אלא לראותן בלבד". דברי מסכת סופרים דומים למילות הפיוט "הנרות הללו" הנאמר כיום, אך לא נזכר אצל חכמי ספרד ורוב חכמי אשכנז, והוא תואם את גישת חכמי פרובנס כמקורות הארץ ישראלים.¹⁶

גישה זו הרואה קדושה בנר חנוכה לאור ההשוואה לנרות המקדש באה לידי ביטוי בהלכות נוספות. אנו מדליקים נרות חנוכה בבית הכנסת בצד דרום זכר לנרות המקדש. מקור ההלכה הוא בקרב חכמי פרובנס, כדברי ספר המנהגות (ארחות חיים הלכות בית כנסת ד, ה ובכלבו סימן יז). דין נוסף שהובא להלכה נוגע למותר השמן:

ומצאתי למקצת הגאונים ז"ל שאמרו שאם כבתה ונשאר שמן בנר ביום ראשון מוסיף עליו ומדליקו ביום שני וכן שאר הימים ואם נשאר בה ביום אחרון עושה לו מדורה ושורפו במקומו שהרי הוקצה למצותו.

ואם קבלה הוא נקבל ונאמר דלא דמי לעצי סוכה ולנויי סוכה שמתרין אחר החג משום דהתם מתחלתו לא נתנם אלא למצות החג ודעתו עליהן לאחר כך, אבל הכא דעתו ה' שיכלה כל שמן שבנר... אבל רבינו הגדול ז"ל כתב... ונראה מזה שאם הותיר בה שמן שמותר אפ"ל ביום ראשון לכבותה נמי ולהסתפק בשמן המותר שכיון שמותר להשתמש לאורה בעוד שדולקת כמצותה כש"כ שאם כבתה מותר... (רמב"ן שבת כא, ב)

שיטת הרמב"ם והרא"ש היא שמותר להשתמש במותר השמן ככל תשמישי מצוה. הגאונים שמזכיר הרמב"ן הם הפסיקתא והמדרש תנחומא שהם מקורות ארץ-ישראליים. טעם איסור מותר השמן מופיע בספר האשכול ובדברי האבודרהם - "אי נמי שוינהו רבנן כתשמישי קדושה מפני שהוא זכר לשמן של הקדש" (סדר הדלקת נר חנוכה).

לפי שיטה זו נרות חנוכה הם תשמישי קדושה, זכר לשמן של הקדש. בפסיקת ההלכה מצאנו קושי בהלכה למעשה, וכבר הרא"ש סתר את דבריו ופסק גם את דברי הרי"ף וגם את לשון התנחומא (שבת פ"ב סימנים ג ו-ט). הבית יוסף התקשה בדבר זה והביא את תירוץ המהר"י אבוהב והסבר נוסף משלו (סימן תרעז) מדוע הפסקים אינם סותרים.

השולחן ערוך פסק את דברי הרי"ף (תרעב, ב) וגם את המדרש תנחומא (תרעז, ד) לאור הסברו בבית יוסף, כך שבפועל גישה זו הובאה בפסיקה. בדברי השולחן ערוך מצאנו קושיה נוספת:

16. בעניין הקשר למנהג ארץ ישראל הסובר שיש קדושה בנרות חנוכה, ראו בספרו של הרב פרופ' דניאל שפרבר - מנהגי ישראל חלק ה, עמודים כד-לז.

3.7 שימור דעות בהלכה | 237

הנותר ביום השמיני מן השמן הצריך לשיעור הדלקה, עושה לו מדורה ושורפו בפני עצמו שהרי הוקצה למצותו; ואם נתערב בשמן אחר ואין ששים לבטלו, יש מי שאומר שאין להוסיף עליו כדי לבטלו (תרעז, ד).

האחרונים הקשו על סיום דבריו בסעיף זה לאור פסקו שניתן לבטל איסור דרבנן לכתחילה (יו"ד צט, ו) מדוע הוא אוסר לבטל את מותר נר חנוכה שמדרבנן?

בעקבות סתירה זו כתב הרב עובדיה יוסף שהמחבר חזר בו מפסק זה וניתן לבטל את איסור נר חנוכה (מובא בילקוט יוסף הלכות חנוכה). הגרש"ז אירבך הציע הסבר שונה:

וליישב קושית האחרונים בסתירת דברי השו"ע נראה לומר דנרות חנוכה עשאו חכמים כהקדש, וכמו"ש הרז"ה... דדמי למנורה שבמקדש שאין משתמשין בה כלל אפי' תשמיש של מצוה, ואע"פ שבאמת אינה איסורי הנאה... אבל למה שאסרו נתנו ע"ז שם קודש ועשאוהו כהקדש, ולכן אסור להוסיף ולבטל את מותר השמן משום דהוי בזיון לבטל קודש... ה"ה הכא הביטול הוא בזיון לקדושה, ולכן אע"פ שאינו איסורי הנאה, מ"מ גם לאחר החנוכה אסור לנהוג בו מנהג בזיון דהוי כהקדש...

ולפ"ז גם במה שאומרים בזמן ההדלקה הנרות הללו "קודש הם" אשר צריך להבין וכי נר קדושה יש בו, וכשאלת הגמ' בשבת כ"ב, ואשר גירסא הזאת היא ממס' סופרים, ולפ"ד כוונת הדברים שעשאוהו כהקדש דומיא דמנורה שבמקדש, ולכן אין לנו רשות להשתמש בהם.

(שו"ת מנחת שלמה תנינא (ב - ג) סימן נח)

דברי שמואל שאין בנר חנוכה קדושה אלא מעמד של תשמישי מצוה התקבלו כדבר פשוט בבבל. בדרך זו פסקו רוב הראשונים והפוסקים, וכך מובא להלכה. נראה כי לפי מסורת ארץ ישראל יש קדושה בנרות חנוכה כזכר לנרות המקדש, ורב שהגיע לבבל מארץ ישראל סבר כגישה זו. שיטה זו מובאת בדברי הגאונים והמדרשים הארץ ישראליים, ולמרות שהגמרא דחתה אותה, חכמי פרובנס המשיכו לסבור כמותה. גישה זו הוזכרה להלכה לגבי דין הדלקת נרות חנוכה בבית כנסת, ונפסקה שלא מטעמה לגבי דין מותר השמן. בהלכה זו השו"ע מסביר את הפסיקה לאור המסורת המקובלת, אך נראה שבפועל התקבלה המסורת שנדחתה להלכה. הבנה זו עולה במפורש בהסבר הגרש"ז אירבך לפסק השולחן ערוך. למרות שסברת רב נדחית בגמרא, היא מלווה את הפסיקה ההלכתית במשך הדורות.

קידוש היום

הגמרא בפרק עשירי במסכת פסחים מביאה מחלוקת בין רב ושמואל:

אותם בני אדם שקידשו בבית הכנסת. אמר רב: ידי יין - לא יצאו, ידי קידוש - יצאו. ושמואל אמר: ידי קידוש לא יצאו. אלא לרב, למה ליה לקדושי בביתיה? - כדי להוציא בניו ובני ביתו. ושמואל, למה לי לקדושי בני כנישתא?

- לאפוקי אורחים ידי חובתן, דאכלו ושתו וגו' בבי כנישתא. ואזדא שמואל
לטעמיה, דאמר שמואל: אין קידוש אלא במקום סעודה. (ק, ב)

הגמרא מזכירה בהמשך הסוגיה מספר אמוראים שנהגו כשיטת שמואל, וכך נפסק שאין קידוש אלא במקום סעודה.¹⁷ לפי שיטת שמואל מטרת הקידוש בבית הכנסת היא להוציא ידי חובה את האורחים שיסעדו במקום זה את ארוחת השבת. בעקבות כך דנו הפוסקים, החל מתקופת הגאונים, במנהג לקדש בבית הכנסת גם כשאין אורחים במקום.

מצאנו שלוש שיטות בדברי המפרשים להסבר קיום המנהג וגישה אחת השוללת אותו. רב נטרונאי מסביר שמטרת הקידוש אינה להוציא ידי חובה את האורחים אלא – "משום רפואה מקדש ונותן להן כדי ליתן ממנו על עיניהן דקאמרינן פסיעה גסה נוטלת אחת מחמש מאות ממאור עיניו של אדם ובמאי הדרא בקידושא דבי שימשי".¹⁸ רב האי הקשה על הסבר זה, שהרי לא מצאנו אדם ששם את היין לאחר הקידוש בעיניו, אלא ששותים בפה. בעקבות כך השיג רב האי על המנהג וכתב לבטלו. גישה שנייה סוברת שאכן אין מקום לקידוש זה, אך הוא נקבע בתורת תקנה שאינה משתנה ולכן יש לקיימו.¹⁹ שיטה שלישית מסבירה שדין קידוש במקום סעודה הוא רק מדרבנן. בתפילה יוצאים ידי חובת קידוש מהתורה גם ללא יין. יש לשמור על המנהג עבור אנשים שאינם יוצאים ידי חובה בתפילה, ואין בזה משום ברכה לבטלה.²⁰

השרידי אש הגן על קיום המנהג והציע את הסברי הראשונים לקיומו. בסיום תשובתו מציע השרידי אש כבדרך אגב הסבר נוסף:

סוף דבר, דעתי היא להנהיג שוב קידוש בביהכ"נ... ועוד, שיש בזה משום **חינוך ציבורי וקידוש השבת בפרהסיא** ומוסיף חן ויופי של קדושה לכניסת היום הקדוש הזה, ואולי יתעוררו ע"כ לתשובה לקדש גם בביתם. (ח"א סימן כח)

השרידי אש מציע שמטרת הקידוש בבית הכנסת היא ליצור קדושה ציבורית לשבת. המצווה היא לקדש בביתו במקום סעודה, אך יש עניין נוסף בקידוש ציבורי כללי. את הסבר זה מעלה השרידי אש מסברה וללא מקורות. ברם, נראה שניתן להפנות למקורות שונים במהלך הדורות שתומכים בכיוון זה ונותנים משמעות לקידוש ציבורי גם שלא במקום סעודה.

סברת השרידי אש מפורשת בדברי האור זרוע:

17. ראו רשב"ם (ד"ה והלכה כר"ש), תוספות (ד"ה ידי קידוש), רמב"ם (הלכות שבת כט, ז) ושו"ע (או"ח רעג, א).

18. ספר העיתים לר"י ברצלוני סימן קמ וסדר דרב עמרם גאון (מהדורת גולדשמידט, עמ' סה).

19. ראו בפירוש הר"ן על הסוגיה, וכן בתשובות הרשב"א ח"א סימן לז וסימן שכג.

20. כך הסביר רבנו יונה. הרא"ש דחה את דבריו הואיל והסבר זה סותר את דברי שמואל בסוגיית הגמרא (פסחים י, ה).

3.7 שימור דעות בהלכה | 239

ואשר כתבת שאודיעך סמך לאותם שוטים מקידוש של בהכ"נ אחרי שאין יכולין לצאת באותו הקידוש ואורחין אין כאן... שאבותינו נהגו כדין וכתורה כי תקנת התנאים והאמוראים הוא לקדש בע"ש ובעי"ט לקדש את השבת ולהעיד עליו בקידוש זה שיום קדוש הוא ושיום טוב הוא. לא נתקן עיקרו כלל בעבור האורחים בין לרב בין לשמואל אלא לקידוש היום ברבים נתקן.
(אור זרוע ח"א תשנב, ט)

האור זרוע ממשיך ומסביר שיסוד דבריו מבוסס על דברי הירושלמי ושיטת ארץ ישראל בנוגע לברכת מעין שבת בערבית של ערב שבת. בתלמוד הירושלמי מופיע:

אמר רבי יוסי בי ר' בון נהגין תמן במקום שאין יין שליח ציבור יורד לפני התיבה ואומר ברכה אחת מעין שבע וחותרם מקדש ישר' ויום השבת.
(ירושלמי פסחים י, ב)²¹

מדברי ר' יוסי משתמע שברכה מעין שבע נאמרה ללא יין, ומטרתה היא תחליף לקידוש שנעשה בפני רבים. מקור זה תומך בהסבר שברכה זו וכן קידוש בבית הכנסת היו קידוש השבת ברבים, וכפי שמסיק האור זרוע:

כן הכא קידוש על היין שבערבי שבתות וימים טובים שתקנו לא לצורך אכילה אלא לצורך היום ואע"ג דקידשו בביהכ"נ תקנו לקדש בבית כמו הבדלה דאע"ג דהבדיל בתפלה תקנו להבדיל על הכוס בבית... אבל עיקר תקנה דתקון מעיקרא לקדש בבית הכנסת על היין לא לצאת בו קידוש שבבית אלא לקידוש היום ולכבוד היום.²²

נראה כי מנהג ארץ ישראל, שראה בקידוש בבית הכנסת קידוש ציבורי לכל המתפללים, נשמר במסורת חכמי אשכנז בדברי האור זרוע.²³ קהילות ישראל שבמשך שנים שמרו על

21. העיקרון שקידוש נתקן בתחילה בתפילה ולאחר מכן הועבר לסעודה מופיע בגמרא בברכות (דף לג, א) בדברי רב שמן בר אבא לר' יוחנן (גם מקור זה הוא ארץ ישראל). בתלמוד הבבלי מטרות ברכת מעין שבע היא הגנה מפני המזיקים (ברכות כד, ב וברש"י שם).

22. ייתכן ועיקרון זה עולה גם בדברי רבי צדוק הסובר שתפלת ערבית היא רשות, אך למרות שבימות החול הוא לא התפלל ערבית, בליל שבת הוא התפלל תפלה קצרה (תוספתא ברכות ג, ז). לשיטתו יוצאים ידי חובת קידוש בתפילת לחש של ערבית. וראו את דברי התוספתא כפשוטה (ברכות, עמ' 34).

23. אפשר שעיקרון זה עולה גם מלשון המכילתא דרבי ישמעאל: "לקדשו, לקדשו בברכה, מכאן אמרו מקדשין על היין בכניסתו. אין לי אלא קדושה ליום, קדושה ללילה מנין, ת"ל 'ושמרתם את השבת'" (יתרו – מסכתא דבחדש פרשה ז). לשון המכילתא קשה – בהתחלה דנים לגבי קדושת הלילה שנעשית בכניסתו, אך מיד לאחר מכן קידוש זה נקרא קדושה ליום, והמדרש מחפש מקור לקדושה ללילה. אם כן, מה נלמד מהמילה לקדשו? נראה להציע כי "כוונת המכילתא אכן היא כפשוטה ממש, למנהגם המושרש לקדש בבית הכנסת לאחר התפילה. ואם כן בכניסתו היינו בבית הכנסת, שאז הוא זמן קבלת שבת לכל ואז נכנסת שבת, ועל כן הוצרך

מנהג זה המשיכו תפיסה זו, ובדור האחרון הציע זאת השרידי אש מסברה. למרות שדברי שמואל שקידוש במקום סעודה נפסקו להלכה, נשאר שריד לשיטות החולקות על שמואל שאין לקשור בין הקידוש וארוחת השבת. במקרה זה אין חידוש בנוגע לפסיקת ההלכה, ודברי השרידי אש מגנים על הפסיקה המקובלת. אך בפועל, הבסיס להסבר ההלכה מבטא גישה הפוכה לפסיקה המקובלת ונובע מסברה שנדחתה מהלכה.

נראה שתפיסה זו עומדת גם בבסיס פסיקת הרב עובדיה יוסף. השו"ע פסק שלא ראוי להמשיך את מנהג הקידוש בבית הכנסת (או"ח רסט), אך הרב עובדיה יוסף הגן על המנהג שפגש בקהילת קהיר ופסק להלכה כנגד דברי מרן (ראה בעניין זה גם בפרק הקודם). בתשובתו הוא מסתמך על שיטת רבינו יונה וקובע שיש לקדש בבית הכנסת למרות שבמקום לא מתקיימת סעודה, ובמיוחד לאור מצב הדור:

ודאי שראוי להחזיק במנהג הזה שנהגו לקדש בבהכ"נ. ובפרט לפמ"ש האור זרוע בתשובה, שתקנת התנאים והאמוראים היא לקדש בליל שבת ויו"ט, ולא נתקן כלל בעבור האורחים, אלא לקידוש היום ברבים נתקן וכו'. ע"ש.

ש אין לבטל מנהג חשוב זה שיש בו משום ברוב עם הדרת מלך, וברוך המקדש שמו ברבים. וכעין המנהג שנהגו בכל תפוצות ישראל להדליק נר חנוכה בבהכ"נ משום פרסומי ניסא. וכן מצאתי למהר"מ מרויש בשו"ת מן השמים שכ', אע"פ שאין קידוש אלא במקום סעודה, מצוה לקדש ולהבדיל בבהכ"נ, משום ברוב עם הדרת מלך... ולכן אני אומר הנח להם לישראל, אם אינם נביאים בני נביאים הם. ומנהג ישראל תורה הוא, והמערער ע"ז אין רוח חכמים נוחה הימנו. (יב"א ח"א או"ח טו)²⁴

שיטת שמואל שקידוש הוא חלק מהסעודה נפסקה להלכה. ברם, אנו מוצאים גישה נוספת במקביל אליה הסוברת שישנה משמעות ציבורית לקידוש גם ללא סעודת שבת. שיטה זו עולה לאור האפשרות לעשות קידוש ציבורי בבית הכנסת במהלך התפילה, ויסודה במנהג ארץ ישראל. עקבות של מסורת זו מופיעים בדברי האור זרוע ועולים כשיקול הלכתי בדור האחרון בתשובותיהם של השרידי אש והרב עובדיה יוסף.

מנהג ישראל דין הוא

בשתי הדוגמאות הבאות נבחן מקרים בהם מנהג ישראל שהתחיל ללא הנחיית הפוסקים משמר יסוד הלכתי שהופיע בדורות קודמים. במקרה הראשון דעת התנא נדחתה מההלכה

לשאול מנין לקידוש החוזר בלילה הנעשה בביתו". הדברים מבוססים על דברי פרופ' י. תא שמע במאמרו 'קידוש של ליל שבת בבית הכנסת ונוסח המכילתא' (בתוך אסופות א', עמ' שלג-שמא; גרסה מורחבת יותר של המאמר הופיעה בספרו 'מנהג אשכנז הקדמון' בפרק ה).
24. עסקנו בתשובה זו גם לעיל בפרק 3.6 בעקבות תשובת הרב יוסף משאש.

3.7 שימור דעות בהלכה | 241

והמנהג החזיר אותה לשיח ההלכתי, ובסוגיה השנייה ההלכה בטלה ומנהג ישראל חידש את העיקרון העומד בבסיסה.

מעשה קדירה

התנאים נחלקו בהגדרת חימוץ ובשאלה האם מותר לאכול אורז בפסח:

אמר קרא לא תאכל עליו חמץ שבעת ימים תאכל עליו מצות דברים הבאים לידי חימוץ - אדם יוצא בהן ידי חובתו במצה, יצאו אלו שאין באין לידי חימוץ אלא לידי סירחון. מתניתין דלא כרבי יוחנן בן נורי, דאמר: אורז מין דגן הוא, וחייבין על חימוצו כרת. דתניא: רבי יוחנן בן נורי אוסר באורז ודוחן, מפני שקרוב להחמיץ... (פסחים לה, א)

לדעת חכמים יש להבחין בין חימוץ וסירחון, ואורז אינו מחמיץ אלא מסרית. כתוצאה מכך אי אפשר לצאת ידי חובת מצה באורז וגם אין בו איסור חמץ. ר' יוחנן בן נורי חולק וסובר שאורז הוא מין דגן ודינו שווה לחיטה. הגמרא בפסחים (קיד, ב) פוסקת "לית מן דחייש לר' יוחנן בן נורי".

אנו מוצאים מחלוקת דומה בין חכמים ור' יוחנן בן נורי במסכת ברכות:

ואורז לאו מעשה קדרה הוא? והתניא, אלו הן מעשה קדרה: חילקא... ואורז! - הא מני - רבי יוחנן בן נורי היא; דתניא, רבי יוחנן בן נורי אומר: אורז מין דגן הוא, וחייבין על חמוצו כרת, ואדם יוצא בו ידי חובתו בפסח; אבל רבנן לא. (לז, א)

למחלוקת התנאים ישנן השלכות הן בדיני חמץ בפסח והן בהלכות ברכות. נראה כי נקודת המחלוקת אינה נוגעת בהגדרה הכימית של חימוץ, שהרי, אם כן, המחלוקת הייתה רק בדיני פסח ולא בהלכות ברכות. רבי יוחנן בן נורי מסווג בצורה שונה את מיני הדגן כך שגם אורז נכלל כאחד המינים. לשיטתו ההגדרה הבוטנית אינה ההגדרה ההלכתית. הסוגיה מתנסחת בלשון של 'מעשה קדירה' כאפיון של האורז, ולפי רבי יוחנן בן נורי לכל מעשה הקדירה דין אחד. נראה שהסבר זה עומד בבסיס השיטה שהמכילתא דר' ישמעאל דוחה:

שבעת ימים מצות תאכלו. שומע אני כל מצות במשמע ת"ל לא תאכל עליו חמץ לא אמרתי אלא דבר הבא לידי מצה וחמץ ואי זה זה אלו חמשת המינין ואלו הם החטים... יצאו האורז והדוחן... שאין באין לידי חמץ ומצה אלא לידי סרחון: שבעת ימים מצות תאכלו. שומע אני אף מעשה קדרה במשמע ת"ל לחם. (ריש פרשה ח)

מוסכם על כל הראשונים שאין הלכה כר' יוחנן בן נורי ולכן מותר לאכול אורז ושאר קטניות בפסח. במקורות הראשונים המזכירים את מנהג אשכנז להחמיר ולא לאכול קטניות בפסח אנו מוצאים הדגשה שהמנהג אינו נובע מפסיקה הלכתית אלא ממנהג:

אמנם גיסי ה"ר יצחק מקורבול כתב בספר המצות הקצר אשר יסד נראה לי לקיים המנהג ולאסור כל קטניות בפסח ולא מטעם חימוץ כי טעות הוא בידם כדפרישית, אלא משום גזירה הוא דכיון דקטניות מעשה קדרה היא ודגן נמי מעשה קדרה כד"סא אי הוה שרינן קטניות דילמא אתי לאיחלופי להתיר ד"סא דאידי ואידי מעשה קדרה... ומנהג הגון הוא ליהרר מכל קטניות... (מרדכי פסחים רמז תקמד)

איסור קטניות החל ממנהג העם ובעקבותיו הוצעו ראשוני אשכנז טעמים שונים. המקור הראשוני למנהג הוא בדברי הסמ"ק והטעם שמוכא שם הוא הדמיון למיני דגן מצד היות הקטניות מעשה קדרה. כפי שראינו, טעם זה הוא יסוד שיטת ר' יוחנן בן נורי בגמרא שמוזכרת כהוא אמינה גם במכילתא. יהודי אשכנז תפסו את הסברה של ר' יוחנן בן נורי והחמירו הלכה למעשה, לא מצד הדין אלא מצד תובנת הלב. יסוד שיטת ר' יוחנן בן נורי חודש לאחר כאלף שנים בתורת מנהג ולא בתורת הלכה, אך בשורה התחתונה התוצאה זהה- לא אוכלים קטניות בפסח היות והן מעשה קדרה.²⁵

הרחקת החטא

אחת מהעבודות המרכזיות ביום הכיפורים היא שילוח השעיר לעזאזל במדבר. המפרשים התלבטו במשמעות עבודה זו, ובייחוד לאור העובדה שהמילה עזאזל היא מילה יחידאית במקרא. במסגרת פרק זה נעיין במשמעות העולה מתוך פירוש הרשב"ם על התורה:

לפי פשוטו לשלח אותו חי אל העזים אשר במדבר, כמו שמצינו בציפרי מצורע ושלח את הצפור החיה על פני השדה, לטהרו מטומאתו. אף כאן לטהר את ישראל מעונותם משלחו אל המדבר והוא מקום מרעה הבהמות, כדכת' וינהג את הצאן אחר המדבר. (ויקרא טז, י)²⁶

הרשב"ם מקשר בין שליחת ציפורי המצורע ובין שילוח השעיר לעזאזל ומציע להם פרשנות זהה. הקשר בין שני קורבנות אלו עולה כבר בדמיון פסוקי המקרא,²⁷ בניסוח המשניות ובהלכותיהם.²⁸ בשתי עבודות אלו הכהן לוקח שני קורבנות-ציפורים, כאשר אחד

25. פרופ' י. תא שמע העלה טענה שחכמי אשכנז חששו להלכה לחימוץ בקטניות כדעת ר' יוחנן בן נורי (איסור קטניות בפסח- תולדותיו ופירושו, בתוך אסופת ג' עמודים שמוז-שנה). במסגרת זו לא הלכנו בכיוון זה, אך ודאי שלפי גישה זו ישנה חזרה לגישה קדומה שנדחתה מההלכה.
26. פירוש נוסף שרבים עוסקים בו למשמעות שליחת השעיר עולה מדברי פרקי דרבי אליעזר ופירוש הרמב"ן על הפרשה הנוגע ליחס לשטן. בפסקה זו נתמקד בהסבר העולה מפרשנות הרשב"ם, אך הדברים נכונים עם שינויים קלים גם לדרכו של הרמב"ן.
27. לדוגמה בצמדים הבאים: "יקח שני שעירי עיזים" – "ולקח למטהר שתי ציפורים"; "והזה עליו מן הדם באצבעו שבע פעמים וטיהרו" – "והזה על המטהר מן הצרעת שבע פעמים וטהרו"; "ושלח את השעיר במדבר" – "ושלח את הצפר החיה על פני השדה".
28. השווה משניות יומא פ"ו מ"א ונגעים פ"ד מ"ה.

3.7 שימור דעות בהלכה | 243

מהם מוקרב על גבי המזבח והשני נשלח לחופשי אל מקום שאדם לא מגיע אליו. בשני המקרים השולח מעוניין בכפרה המושגת על ידי שליחת חיה, ובמעשה סמלי זה האדם שולח מעליו את הטומאה או חטאיו והם אינם שייכים לו יותר.²⁹

עיקרון זה עולה כבר בפסוקים – "וסמך אהרן את שתי ידו על ראש השעיר החי והתודה עליו את כל עונת בני ישראל ואת כל פשעיהם לכל חטאתם ונתן אתם על ראש השעיר ושלח..." (ויקרא טז, כא). העוונות עוברים מעם ישראל לשעיר ומשלחים אותם למדבר. יש לשים לב שלא שולחים את העוונות הואיל ואין להם יעד, אלא משלחים אותם למקום שבו אין אנשים. כנראה בגלל זה האנשים היו מאיצים באיש עתי כדי שיתרחק עם העוונות מהציבור (משנה יומא ו, ד; ירושלמי מג, ב). כך גם מסביר הרמב"ם:

ומכיוון ששעיר המשתלח בא לכפר על חטאים שכולם חמורים עד שאין חטאת ציבור המכפרת על מה שהוא מכפר, והוא כביכול נושא את החטאים כולם, אין עוסקים בו כלל בשחיטה ולא בשריפה ולא בהקרבה, אלא מרחיקים אותו תכלית הריחוק. משליכים אותו לארץ גזרה, כלומר, גזורה מן הישוב. איש לא יטיל ספק שאין החטאים גופים המועברים על גבו של פרט אל פרט אחר. אלא כל המעשים האלה מְשָׁלִים לשם היווצרות צורה בנפש כדי שתיווצר ההיפעלות לתשובה, כלומר, שנקיים אנו מפל מעשינו הקודמים, השלכנום אחרי גבינו והרחקנום תכלית ההרחקה. (מורה הנבוכים ג, מו)

התורה מצווה אותנו לעשות מעשה סמלי המבטא את הרחקת החטאים מאתנו. בצורה דומה משמשת שליחת הציפורים אצל המצורע. הציפור החיה נושאת על גבה את הטומאה שהייתה באדם וכביכול לוקחת אותה ממנו.

לאחר חורבן בית המקדש בטלה עבודת השעיר, אך עם ישראל יישם במנהגיו את מהות העבודה. אחד הפסוקים המבטאים את רעיון שליחת השעיר והעוונות מופיע בספר מיכה:

מי-אל כמוך, נושא עוון ועובר על-פשע, לשארית, נחלתו: לא החזיק לעד אפו, כי חפץ חסד הוא. ישוב ירחמנו, יכבוש עוונותינו; ותשליך במצולות ים, כל חטאותם. תיתן אמת ליעקב, חסד לאברהם, אשר-נשבעת לאבותינו, מימי קדם (ז, יח-כ)

כידוע, פסוק זה נאמר במנהג התשליך המבטא בדיוק רעיון זה. עם ישראל זורק בצורה סמלית את חטאיו למים בכדי לעורר את העם לתשובה. מנהג נוסף שקשור לרעיון זה הוא הכפרות:

²⁹ ראו בעניין זה במאמרו של א.י. ברור 'שילוח השעיר לעזאזל וצפור המצורע-תשליך סמלי, בית מקרא יב, עמודים 32-33. את הרעיון שמעתי לראשונה מחברי איתמר ניצן.

דרש מהר"י סג"ל יש מקומות שנותנים הכפרות גופן לעניים... אבל כשנותנים את התרנגול גופי' אומר העני זה השליך עונותיו על תרנגול זה ונבזה אני לו ששלחו אלי. (מהרי"ל הלכות ערב יו"כ)

הציבור תופס שהעוונות עוברים במעמד הכפרות לתרנגול, ובעקבות כך לא רצו העניים לקבלם. כפי שהאנשים היו מאיצים לשלח את השעיר, כך עניי אשכנז התרחקו מעוונות הציבור ולא אכלו אותם. בדרך זו כותב השם משמואל – "הנה ענין כפרות הוא דוגמת שער המשתלח" (שנת תרע"ד 'אחר הכפרות').

במקרה זה אין מדובר בשיטה שנדחתה מההלכה אלא במצווה שאי אפשר לקיימה היום. הציבור והחכמים רצו לשמור על משמעות המצווה ויישמו את העיקרון בדרכים אחרות.³⁰

משמעותן של דעות שנדחו מההלכה

בספרות הפסיקה אנו מוצאים כי במקרים קיצוניים (כדוגמת שעת הדחק, הפסד מרובה, צורך גדול) ניתן לסמוך על דעות שנדחו מההלכה. במסגרת פרק זה סקרנו מספר מקרים בהם דעה מסוימת לא הובאה להלכה בשלב ראשון, אך לאחר מכן הן היא נפסקה אך לרוב ללא הזכרת הדעה המקורית. בחלק מהמקרים הפוסקים המאוחרים הסבירו את דעתם על בסיס הבנתם בסוגיה וללא קשר לדעות שנדחו. במקרים אחרים תפיסות שהובאו בהלכות חזרו בצורה שונה בהלכות אחרות, וגם זאת ללא קשר להלכה הראשונה. במקרים נוספים ההלכה אימצה את שתי השיטות יחד וכל אחת מופיעה בסעיף אחר, ויש לבחון כיצד ניתן להכריע כשתי הבנות שלכאורה הפוכות וסותרות.

מה משמעות התופעה שתיארנו עד כה? כיצד ההלכה סותרת את עצמה ודעות שנדחו על ידי רוב הפוסקים חוזרות ונוהגות הלכה למעשה? מדוע דעה שכביכול נעלמה חוזרת לעולם ההלכה בפנים חדשות? נראה שאין בתופעה זו כדי להפתיע והיא קשורה בבסיסה לעקרונות התורה שבעל פה ופסיקת ההלכה. כבר המשנה בעדויות כותבת:

ולמה מזכירין דברי היחיד בין המרובין הואיל ואין הלכה אלא כדברי המרובין שאם יראה בית דין את דברי היחיד ויסמוך עליו... (א, ה)

וכפי שפירש הראב"ד את המשנה: "שאם יראה לב"ד האחרון שהלכה כדברי היחיד הראשון, יסמוך עליו, כלומר יקבע הלכה כמותו. כמו שמצינו באמוראים האחרונים שהם קובעים הלכה כיחידים הראשונים". בדוגמאות שראינו יש חידוש נוסף – לא רק שניתן לקבוע הלכה על פי היחידים, אלא שבפועל התופעה מתרחשת גם אם הפוסק אינו מודע לכך באופן ישיר.

³⁰. במקרה זה המנהגים המקובלים נוצרו ללא קשר ישיר להלכות שער המשתלח, ורק למפרע ניתן לעמוד על הקשר בין התחומים. אין מדובר על הסבר 'טעמא דקרא', אלא כפי העיקרון שהעלה הרב שילת בעניין 'הרעיון של המצוה'. ראו בעניין זה בספרו 'רפואה, הלכה וכוונות התורה', עמודים עמ' 10-13.

3.7 שימור דעות בהלכה | 245

ידועים דברי המקובלים שלעתיד לבוא הלכה כשיטת בית שמאי,³¹ כלומר, ייתכן וההלכה תשתנה במשך הזמן. את עיקרון זה יש להסביר לאור מספר יסודות הקשורים למחשבת ההלכה. הרב סלובייצ'ק מתאר בספרו 'איש ההלכה' את העולם המטפיזי של ההלכה, כפי שמובא בקצרה במכתב שפורסם בספרו 'איש על העדה':

ההלכה היא מערכת אידיאות אפריורית, רוצה לומר, היא מניחה מראש עולם משלה- אידיאלי... על כן אין להגביל את ההלכה למצוות בלבד... ההלכה יוצרת לה עולם משלה ומכוננת עמו קשר נורמטיבי יחיד במינו, אין היא קשורה במקורה במאורעות ובמצבים קונקרטיים... רק בשלב השני מתחילה ההלכה לממש את המערכת האידיאלית שלה מתוך מסגרות קונקרטיות, והריהי משתדלת לתאם בין תבניותיה הטהורות והפשטותיה הפורמליות לבין שפע של תחושות בנות חלוף. (עמ' 290)

בעולם האידיאלי ישנן מספר תפיסות המתקיימות במקביל. כאשר מגיע יישומן הלכה למעשה, יש צורך להכריע ביניהן ולקבוע את ההלכה. בדרך זו פועל הרב סלובייצ'ק עצמו בעניין אחר:

שנית חקרתי את הסוגיה מנקודת מבט כפולה: (א) הפעלתי את שיטת הפורמליזם ההלכתי הטהור, המתעלם מדרישותיהם של החיים המעשיים וממקם את השאלה במישור מחשבתי א-היסטורי. (ב) נעזרתי בשיטת ההלכה המעשית המלבישה את המופשטת במציאות, את התיאוריה בעובדות. (עמ' 75)

יתכן ובתקופות השונות יישום ההלכה ישתנה, כך שדווקא תפיסה הלכתית שונה תימצא כנכונה. לחילופין יתכן ושתי שיטות שונות ייפסקו יחד להלכה:

היהדות התעלמה מעיקרון זה ופעמים רבות התנהגה כאילו א ו-ב גם יחד הם נכונים, אף על פי שהם מוציאים זה את זה. אפילו בתחום ההלכה האמינה היהדות כי ישנה אפשרות לקיום שתי עמדות סותרות בתוך נושא כלשהו מבלי לשלול אף אחת מהן. (על התשועות עמוד 41)

ההיגיון ההלכתי נשאר עקבי וצמוד לכללי הפסיקה ולמסורת ההלכתית, אך בתוכו ניתן למצוא השתקפות של תפיסות שונות. כך גם שיטות שלא נפסקו בדור אחד, צצות ועולות אחרי שנים רבות. דרך זו מבטאת את הרעיון של קבלת דעות שנדחו גם ללא מודעות ישירה, ומתקיים כאן כעין דברי הגמרא של 'שכחום וחזרו ויסדום', אך ללא כוונה ישירה. האידיאות

31. ראו משך חכמה (בראשית לב, יב) וכן במיוחס לאר"י (אמרי יוסף על פרשת תולדות, ד"ה ויהי יצחק); פרי צדיק לרי צדוק הכהן מלובלין הלכות חנוכה; מקדש מלך על הזוהר (ר"י בוזגלו) בראשית יז, ב.

ההלכתיות קיימות, אך יישומן משתנה ומותאם לפי הדור כל עוד הן מתאימות לכללי הפסיקה המקובלים.

תופעה זו קשורה גם להגדרת האמת ההלכתית, ולעיקרון שגם במחלוקת – 'אלו ואלו דברי אלוקים חיים'. המהר"ל בספרו באר הגולה (באר א, עמודים יט-כא) מסביר שיש מרחב רציף בין הגדרת טמא וטהור בהלכה. לשיטתו אין מדובר בשאלה בינארית של אמת ושקר אלא "שאף אם הדבר טמא, אי אפשר שלא יהיה לו צד בחינה אל טהרה של מה, וכן אם הדבר טהור, אי אפשר שלא יהיה לו בחינה מה של מה טומאה". החכמים חלוקים בדעותיהם וכל אחד מביא ראיות לבחינה אחרת, אך הכל מרועה אחד וכל הבחינות קיימות. בשורה התחתונה ישנה הכרעה הלכתית שהיא לאו דווקא מכריעה כבחינה אחת אלא נותנת הנחיה מעשית. בעקבות כך יתכן ושני הפנים יהיו קיימים בעולם המעשה.³²

עיקרון הלכתי זה כבר הובא על ידי רש"י ומוזכר כיסוד בפסיקת ההלכה בהקדמת ערוך השולחן לחלק חושן משפט:

דכי פליגי תרי תנאי ותרי אמוראי בדין או באיסור והיתר כל חד אמר הכי מסתביר טעמא אין כאן שקר כלל דכל חד וחד סברה דידיה קאמר מר-מר יהיב טעמא להיתרא ומר יהיב טעמא דאיסורא, מר מדמי מילתא למילתא הכי ומר מדמי לה בעניינא אחרינא, ואיכא למימר אלו ואלו דברי אלוהים חיים הם. זימנין דשייך האי טעמא וזימנין דשייך האי טעמא. שהטעם מתהפך לפי שינויים הדברים בשינוי מועט (רש"י כתובות נז, א)

שינויי הדברים קשורים להגדרות הלכתיות עדינות שיכולות לגרום לשינוי משמעותי בדין לאור הבדל קטן במקרה. לחילופין, שינוי ההנחיה יכול להיות קשור גם לשינוי הזמן. נצחיות התורה קשורה בהתאמתה לכל דור, כפי שכתב בעל הדור רביעי בהקדמתו למסכת חולין:

כי רק על אופן זה נבין נצחיות התורה, כי שינוי הדורות ודעותיהם, מצבם ומעמדם הגשמי והמוסרי דרושות שינוי דיניהם תקנות ותיקונים... אבל האמת הוא, שהיא חכמה נפלאה מחכמת התורה, שמסרה לחכמי על דור ודור פירוש התורה, כדי שתהיה התורה חיה עם האומה ומתפתחת עמה, והיא היא נצחיותה...

מסר זה היה שגור בפיו של מו"ר הרב עמיטל בשיחותיו:

על הפסוק "בינו שנות דר ודר" (דברים ל"ב, ז) נהג בעל חידושי הרי"ם לומר, שכל דור צריך להתאים את התורה לתקופה שלו, להוציא ממנה את היסודות

32. ראו בדברי הרב קוק עולת ראיה חלק א, עמ' של; ספרו של זורז' הנסל 'חקירות תלמודיות' עמודים 33-34.

3.7 שימור דעות בהלכה | 247

החשובים והנחוצים להתמודדויות השונות של אותו דור, וכי זהו תפקידו של הצדיק שבכל דור...

ספר דברים פותח בהקדמה ארוכה... התורה רצתה לציין את המקום המדויק שבו עמד משה: בין מקום פלוני לבין מקום פלוני, מול מקום מסוים וכו'. אחר כך מגיע תורו של תיאור הזמן המדויק: "וַיְהִי בְּאַרְבָּעִים שָׁנָה בְּעֶשְׂתֵּי עָשָׂר חֹדֶשׁ בְּאֶחָד לַחֹדֶשׁ" - השנה, החודש והיום המדויקים... לשם מה מציין הכתוב את המקום, הזמן והתקופה המדויקים? מאי נפקא מינה אם משה דיבר בא' בשבט או בא' באדר? התורה רצתה לומר, שדברי משה לא היו מנותקים מן המקום שבו נאמרו ולא מהזמן ומהתקופה שבהם נאמרו. כבר הזכרנו שלתורה יש מסרים לכל דור ודור, ושיש להתאים אותה לכל דור. כאן מדגישה התורה שמשה התאים את דבריו אל המקום ואל התקופה שבהם נאמרו.³³

יסודם של עקרונות התורה במערכת עקרונות א-היסטורית, ויישומם בעולמנו יכול להשתנות בין תקופות שונות. הקב"ה נתן כוח בידי החכמים לקבוע תקנות ולפרש את ההלכות כך שהעקרונות יישמרו בשינויי הטבעיים האנושיים. אחת הדוגמאות לשינויים אלו קשורה לפסיקה הלכתית המשמרת תפיסה שנדחתה בדור קודם ומתגלית מחדש בפסיקה מאוחרת בפנים חדשות.



33. שיחה בליל שבת דברים תשנ"ו, הובאה בדף קשר לתלמידי ישיבת הרב עציון גיליון 1102. בעניין פסיקת הלכה במציאות משתנה נעסוק בהרחבה בהמשך בשערים החמישי והשישי.

3.8 מסורת וסימנים

לעיתים קיים מתח בין המסורת הכתובה ובין המסורת החיה. כפי שכבר ראינו, לא תמיד הדרך שבה הציבור נוהג תואמת באופן מלא למופיע בספרי הפסיקה. במקרים אחרים המסורת הינה יסוד הלכתי והיא מהווה את המקור והיסוד ההלכתי.

ישנם תחומים בהלכה בהם המסורת מכריעה כיצד יש לנהוג למעשה. הזכרנו לעיל (פרק 3.4) את דברי הרב סולובייצ'יק בנוגע למסורת העוברת מאב לבן ומרב לתלמיד:

ידוע מה שאירע בין זקני הגאון רבי יוסף דב הלוי ובין האדמו"ר הגאון מראדזין בנוגע לתכלת שבציצית, שהרבי מראדזין חידשה וציוה לכל חסידי להטיל תכלת בציציותיהן. האדמו"ר ניסה להוכיח על יסוד הרבה ראיות כי הצבע הזה הוא באמת התכלת. רבי יוסף דוב טעם כנגד ואמר שאין ראיות וסברות יכולות להוכיח שום דבר במילי דשייכי למסורת של שאל אביך ויגדך. שם אין הסברה מכריעה כי אם המסורת עצמה. כך ראו אבות וכך היו נוהגים וכך צריכים לנהוג הבנים. (שיעורים לזכר אבא מרי, ח"א, שני סוגי מסורת, עמ' רמט)

יסוד המסורת עולה בדברי הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשנה שכותב כי ישנן הלכות מקובלות העוברות ממשנה בסיני ובהן לא נפלה מחלוקת. דוגמה לכך היא זהות האתרוג, כאשר מוסכם להלכה מהו 'פרי עץ הדר' אותו יש ליטול בחג הסוכות. בפרק זה נעיין במספר סוגיות אשר ההכרעה ההלכתית בהן נקבעת לפי מסורת, ונבחן את היחס בין המסורת ובין הכרעה הלכתית ושימוש בכלים מדעיים¹.

סימני כשרות

פירוט בעלי החיים המותרים והאסורים באכילה מופיע בתורה בשני מקומות, בפרשת שמיני ופרשת ראה. בחלק מהמקרים התורה הזכירה סימנים כיצד להבחין בין הטמא והטהור ובחלק אחר התורה נתנה דוגמאות בלבד. התורה פירטה את העופות הטמאים כאשר נקודת המוצא ששאר העופות מותרים באכילה. התורה נתנה סימני כשרות לבהמות (מעלה גרה ומפריס פרסה), ובמקביל התורה פירטה מספר חיות שיש להם רק אחד מהסימנים וישנו דגש שהן אסורות באכילה. התורה נותנת סימני כשרות לדגים (סנפיר וקשקשת) וכן סימנים

1. יש להעיר כי עיקר הפרק יעסוק בזיהוי מיני בעלי חיים וצמחים (כדוגמת העוף והבהמה הכשרים, אתרוג וחילזון התכלת). זיהויים אלו מתבססים בעיקר על מסורת זיהוי ויזואלית לפני שהיו אמצעי צילום. ברוב המקרים המסורת עברה בצורה הדוקה מאב לבן אך יתכן והיו מקרים של החלפות בין קהילות שונות. כך ולעיתים מה שאנו קוראים בשם מסוים היה נקרא בשם אחר בימי המשנה והגמרא. בנושאים אלו חשיבות המסורת גדולה, וההלכה מתבססת על שמירתה והעברתה מדור לדור.

3.8 מסורת וסימנים | 249

לחגבים- "אשר לו כרעים ממעל לרגליו, לנתר בהן על הארץ" (ויקרא יא, כא), ומוסיפה התורה מספר דוגמאות- "את אלה מהם, תאכלו את הארבה למיננו, ואת הסולעם למינהו, ואת החרגול למינהו, ואת החגב למינהו" (כב).

הרמב"ם בפרק א מהלכות מאכלות אסורות מסכם את הכללים בנוגע למינים השונים של בעלי החיים:

סימני בהמה וחיה נתפרשו בתורה והם שני סימנין מפרסת פרסה ומעלת גרה עד שיהיו שניהם, וכל בהמה וחיה שהיא מעלת גרה אין לה שינים בלחי העליון, וכל בהמה שהיא מעלת גרה הרי היא מפרסת פרסה, חוץ מן הגמל, וכל בהמה שהיא מפרסת פרסה היא מעלת גרה חוץ מן החזיר. (הלכה ב)

אין לך בכל בהמה וחיה שבעולם שמותר באכילה חוץ מעשרת המינין המנויין בתורה... לפיכך מי שהוא מכירן אינו צריך לבדוק לא בפה ולא ברגלים. (הלכה ח)

סימני עוף טהור לא נתפרש מן התורה, אלא מנה מנין טמאים בלבד ושאר מיני העוף מותרין, והמינין האסורין ארבעה ועשרים הן, ואלו הן... כל מי שהוא בקי במינין אלו ובשמותיהן הרי זה אוכל עוף שאינו מהם ואינו צריך בדיקה, ועוף טהור נאכל במסורת, והוא שיהיה דבר פשוט באותו מקום שזה עוף טהור... מי שאינו מכירן ואינו יודע שמותיהן בודק בסימנין אלו שנתנו חכמים, כל עוף שהוא דורס ואוכל בידוע שהוא מאלו המינין וטמא, ושאינו דורס ואוכל אם יש בו אחד משלשה סימנין אלו הרי זה עוף טהור ואלו הן: אצבע יתירה, או זפק והיא המוראה, או שהיה קרקבנו נקלף ביד. (הלכות יד-טז)

כל עוף שחולק את רגליו כשמותחין לו חוט שתיים לכאן ושתיים לכאן, או שקולט מן האויר ואוכל באויר, הרי זה דורס וטמא, וכל השוכן עם הטמאים ונדמה להם הרי זה טמא. (הלכה ט)

בתחילת הפרק נעסוק בזיהוי העופות הכשרים, ולאחר מכן נדון בכשרות חיות ובהמות. השאלות ההלכתיות העיקריות עולות לגבי מיני בעלי חיים שלא היו מוכרים בעבר וזאת בנוגע ליחס שבין הסימנים והמסורת.

כאשר אנחנו בוחנים זהות של בעלי חיים, יש להבחין בין משפחות שונות. כל בעל חיים הוא חלק ממשפחה רחבה יותר שיש קשר ושוני ביניהם. כך לדוגמה כלב שועל וכלב זאב הם ממשפחת הכלבים למרות שאינם נראים אותו דבר. אם נניח כלב פודל היה כשר לאכילה, והיה מגיע לעיירה כלב פינצ'ר שלא היה מוכר לפני כן; האם יש מסורת על פינצ'ר כמו פודל? במקרה של שועל וכלב כנראה היינו מגדירים אותם כשתי חיות שונות ולא היינו לומדים אחד מהשני, אבל מה הדין בגזעים שונים באותו מין של בעל חיים. שאלות כעין

אלו עלו בתקופות השונות, כאשר בעלי חיים עברו מיבשת ליבשת ושאלת הסיווג ההלכתי עלתה לפני הפוסקים?

נעיר שבענייני כשרות מצאנו כי המסורת הינה הקובעת כפי שמובא בספרא:

זאת החיה אשר תאכלו מלמד שהיה משה אוחז החיה ומראה להם לישראל ואומר להם זו תאכלו וזו לא תאכלו, את זה תאכלו מכל אשר במים זה תאכלו וזה לא תאכלו, את אלה תשקצו מן העוף את אלה תשקצו ואת אלה לא תשקצו, זה לכם הטמא זה טמא וזה לא טמא. (שמיני פרשה ב)

המדרש מסביר שמשם הראה גם את החיות המותרות והאסורות ולא לימד את הסימנים. ממקור זה ניתן לראות לראשונה את העיקרון כי המסורת עברה מדור לדור כפי שהיא עד ימינו. ברם, אי אפשר להוכיח מכאן שהסימנים אינם מועילים ויש להסתמך רק על המסורת שהועברה ממעמד זה.

בין הודו וכוש

סימני עוף טהור לא נכתבו בתורה ולכן נפסק כי עוף נאכל במסורת. בנוסף, חכמים נתנו סימנים עבור מי שאינו בקיא במינים. סימן ראשון הוא שהעוף אינו דורס, ובנוסף יש צורך בעוד אחד משלושה סימנים - אצבע יתירה, זפק, הקרקבן נקלף ביד. חכמים נתנו גם סימנים בנוגע להגדרת עוף דורס, שהרי גם תרנגולות אוכלות נבלות של בעלי חיים וברור לכל שהן כשרות לאכילה. בעקבות כך כתבו סימנים לפי צורת הישיבה של העוף על חוט, וקבעו שרק תפיסת בשר מהאוויר מגדירה את העוף כדורס.

בעקבות כך יש לבחון מה דינם של מיני עופות שלא היו מוכרים בתקופת הגמרא והראשונים - האם צריך מסורת על כל מין בפני עצמו? כיצד מגדירים מהי קבוצה שאין צריך לגביה מסורת ומתי יש צורך במסורת מדויקת? כמו כן, האם ניתן לאכול עופות לפי סימנים ללא מסורת? מפשט לשון הרמב"ם בהלכה טז נראה שניתן לסמוך על הסימנים שנתנו חכמים ולאכל מיני עופות שאין לגביהן מסורת.

המשנה במסכת חולין (ג, ו) מביאה את הסימנים שנתנו חכמים לכשרות עוף. הגמרא דנה מדוע התורה פירטה דווקא את העופות הטמאים:

כדרב הונא אמר רב, ואמרי לה אמר רב הונא אמר רב משום ר' מאיר: לעולם ישנה אדם לתלמידו דרך קצרה. א"ר יצחק: עוף טהור נאכל במסורת; נאמן הצייד לומר: עוף זה טהור מסר לי רבי. א"ר יוחנן: והוא שבקי בהן ובשמותיהן. (סג, ב)

לפי שיטת רבי יצחק ניתן לאכול ללא סימנים אך בעזרת עדות של צייד. ניתן להבין את החידוש בדבריו בשתי דרכים:

2. לגבי דרכי סיווג שונות ראו בספרו של פרופ' נדב שנרב- 'קרבן זווית', מעמוד 441.

3.8 מסורת וסימנים | 251

1. יש צורך במסורת כדי לאכול עוף טהור, ולא לסמוך על הסימנים.
2. במין שאינו ידוע ניתן לסמוך או על סימנים או על עדות של אדם שעוסק בתחום כצייד.

נראה שהרמב"ם סבר כהבנה השנייה ולכן פסק גם את בדיקת סימנים וגם את נאמנות הצייד. ברם, אנו מוצאים שפוסקים שונים לא סמכו על הסימנים לבד. כך לדוגמה מסורת הגאונים היא שלא מכשירים עוף על סמך סימן אחד אלא צריך שהסימן של קרקבן נקלף יתקיים בו (ראה פירוש ברטנורא על המשנה).

רש"י בסוגיית 'תרנגול דאגמא' הסביר כי אי אפשר להתבסס על סימנים אלו:

ראוה חכמים שדורסת ואוכלת... ומתוך שאין אנו בקיין בהם נראה לי דעוף הבא לפנינו יש לומר שמא ידרוס דהא הך תרנגולתא דאגמא היו מחזיקין בטהורה ולאחר זמן ראוה שדורסת ואין עוף נאכל לנו אלא במסורת עוף שמסרו לנו אבותינו בטהור ושלא מסרו לנו יש לחוש ובמסורת יש לנו לסמוך כדאמר לקמן שעוף טהור נאכל במסורת. (סב, ב ד"ה חזייה)

רש"י חושש שמא עוף שאינו מוכר הוא דורס ולכן הוא כותב שנאכל רק במסורת³. רש"י סומך את דבריו על רבי יצחק לפי ההבנה הראשונה שהצענו לעיל.

השולחן ערוך פוסק להלכה:

יש אומרים שכל עוף שחרטומו רחב וכף רגלו רחבה כשל אווז, בידוע שאינו דורס, ומותר באכילה אם יש לו שלשה סימנים בגופו. הגה: ויש אומרים שאין לסמוך אפילו על זה, ואין לאכול שום עוף אלא במסורת שקבלו בו שהוא טהור, וכן נוהגין ואין לשנות.

מי שהוא ממקום שנוהגין איסור בעוף אחד מפני שאין להם מסורת, והלך למקום שיש להם בו מסורת, יכול לאכול במקום שהלך שם, ואפילו דעתו לחזור. ואם יצא ממקום שיש להם מסורת והלך למקום שאין להם מסורת, מותר לאכול [נושאי כלים- כיון דאין אוכלין מחמת חסרון קבלה ולא מחמת איסור ל"ל בה].

אם שאר מקומות שאין להם מסורת יכולים לאכול על סמוך מקום שיש להם מסורת, יש מי שאוסר ויש מי שמתיר. ויש לחוש לדברי האוסר. (יו"ד פב, ג-ה)

³. בהקשר זה נעיר על שיטת רס"ג בפירושו על התורה שהרב קאפח מביא בפירושו למשנה תורה (הלכות מאכלות אסורות פ"א אות כו) שסובר שדורס ואינו דורס אינו סימן שבתכונות העוף וטבעו אלא סימן שבגופו. ממילא אם אין לו את הסימן שמגדיר עוף דורס אין צורך לחשוש שמא הוא דורס ולא ראינו.

לפי כללי פסיקה, דעת השולחן ערוך היא שניתן לסמוך על סימנים באכילת עוף. הרמ"א חולק על כך, בעקבות שיטת רש"י, וכותב שיש לסמוך על מסורת בלבד. כאשר אדם עוקר ממקום למקום הוא יכול לסמוך על המסורת שהוא פוגש, אך הרמ"א פוסק שאין לייבא מסורת ממקום למקום⁴.

המהרי"ל (שו"ת סימן צה) כותב שעל מנת לקבל עדות על מסורת חדשה שאינה ידועה לבני המקום יש צורך שהאדם יהיה בר סמכא. אדם רגיל אינו מועיל לעניין העברת מסורת, והמעיד גם צריך להיות אדם שבקיא במיני בעלי החיים, "וזה אינו נמצא האידנא כלל".

ברם, במשך הדורות אנו מוצאים מספר מקרים בהם התקבלו עופות שלא היו מוכרים בעבר. המקרה המפורסם הוא בנוגע לתרנגול הודו שהגיע לאירופה במאה השש עשרה ממקסיקו, ובטעות סברו שהגיע מהודו בגלל הבלבול בין היבשות. תרנגול זה נראה שונה מהתרנגול שהכירו בתפוצות הקהילות היהודיות, אך כידוע מקובל ככשר. כיצד יתכן הדבר?

הדרכי תשובה (פב, כו) עסק בנושא זה בהרחבה ומביא את הגישות השונות בנושא:

1. המנהג נוצר במקומות שבהם סומכים על סימנים, אך יש לאסור לפי שיטת הרמ"א.
 2. הנצי"ב בשו"ת משיב דבר (יו"ד כב) כותב שמכיוון שכבר התפשט המנהג להתיר, אין לאסור אותם ללא ראייה ברורה⁵. בנוסף יהיה בדבר הוצאת לעז על דורות ראשונים.
 3. יש שהעידו על מסורת של אנשי הודו להכשיר את התרנגול הודו שמגיעה עד משה רבינו.
 4. הרמ"א פוסק כשיטת רש"י שמא העוף הוא דורס, אך בעוף זה שהוא חי כבר שנים רבות בקרב יהודים וידוע וברור לכל שאינו דורס ניתן לסמוך על הסימנים.
- נעיר כי שו"ת שואל ומשיב (מהדורה חמישאה סימן סט) מציע בתוך דבריו הסבר נוסף שגם לשיטות האשכנזים כל שיש לו ג' סימנים הוא כשר גם ללא מסורת:

הנה מלבד שיטת רש"י נדחה לא מחמת סוגית הלכה שמפני זה לא נוכל לדחותו... אך כאן שיטת רש"י מוכחשת מפאת המוחש כמ"ש כל הקדמונים וראש לראשונים הרמב"ן שעניניהם ראו שאין כן בחוש הראות...

מקרה נוסף בו התעסקו בכשרות עוף שלא היה מוכר הוא הברבר (ברווז מוסקובי)⁶. כבר הרב צבי פסח פרנק (הר צבי יו"ד סימן עה) התיר את שחיטתם אם כי לא רצה שהיתר זה יפשט במקומות נוספים. כיום עוף זה מקבל את כשרות הרבנות הראשית.

4. וראו בש"ך ס"ק יא שהבין בצורה שונה את דברי הראשונים בעניין זה.

5. ועסקנו בשיטה זו לעיל בפרק 3.5.

6. ראו בעניין זה במאמרים של פרופ' זהר עמר והרב ד"ר ארי זיבוטפסקי בכתב העת המעיין: לטהר את הטהור: 'עוד בענין כשרות (Muscovy)', המעיין נא, עמודים 47-55; 'כשרות הברברי והמולרד' המעיין מד, עמודים 35-42. וראו גם מאמרו של פרופ' זהר עמר - 'כשרות הטווס', בתוך שנה בשנה תשס"ג.

בין כבש לג'ירף

בניגוד לעופות, התורה נתנה סימני כשרות לבעלי החיים התורה כך שבעזרתם ניתן לזהות האם הבהמה כשרה או אסורה לאכילה. לאור כך נראה שגם לשיטות האשכנזים ניתן לאכול מיני בעלי חיים שלא היו מוכרים בעבר ויש בהם את סימני הכשרות. ברם, בעניין זה כתב הש"ך (פ, א ד"ה אם הם):

... ולפי שאין לנו עתה אלא מה שקבלנו במסורת וכדלקמן ספ"ב גבי סימני העוף קצרת:

בעקבות דברי הש"ך פסק החכמת אדם (כלל לו) שאנו אוכלים רק מה שקיבלנו במסורת כולל חיות ובהמות- "אבל אנו במדינתנו קיימא לן כאותן הפוסקים דכל הסימנים שבעולם לא מהני להתיר אלא מה שנמסר לנו מאבותינו" (סעיף ה). לשיטתו אין לסמוך בימינו על אדם שמעיד על בהמה כמותרת באכילה.

דברי החכמת אדם הינם המקור לשיטת החזון איש שפוסק כש"ך המתיר לאכול רק במסורת (יו"ד סימן יא אות ד): "ואף לדברי הפרי מגדים לדין אסור משום מנהג שקבע בחכמת אדם וספרו התפשט בדורו בכל ארץ ליטא, אבל העיקר שדברי הש"ך הן כפי החכמת אדם, ואין לפרוץ גדר במנהגן של ישראל, ואין לנו שום הכרח לזה, ודי לנו בבקר וצאן שבמסורת".

החזון איש התייחס בדבריו לפרי מגדים (שפתי דעת פ,א) שהבין בצורה שונה את דברי הש"ך. לשיטתו לא מדובר על זיהוי מין חיה כשרה, אלא על יכולת ההבחנה בין חיה ובהמה המשפיע על דיני אכילת החלב (נושא שאנו לא דנים בו במסגרת זו). הפרי מגדים אומר שברור שאין חיוב מסורת בבעלי חיים, כפי שעולה מדברי התורה, הגמרא והראשונים. החיוב של מסורת, שכותב הש"ך, נוגע להבחנה בין חיה ובהמה שבעניין זה יש לסמוך בימינו על מסורת או לנהוג לחומרא.

כגישת הפרי מגדים סבר הרב הרצוג (פסקים וכתבים ח"ד, ב) וכתב שאין מקום לדברי החכמת אדם כלל. הרב שלמה עמאר הרחיב להסביר בשיטה זו בנוגע לכשרות פר הז'בו מברזיל, והוסיף שכך היא גם שיטת בעל שבט הלוי והרב ראטה (שו"ת שמע שלמה ה, י).

הרב אשר וייס (מנחת אשר ויקרא סימן יג) מציע מספר הבנות בשיטת החכמת אדם והחזון איש. הרב וייס מסביר כי גם המחמירים דיברו על חיה ולא על בהמה. בנוסף, הם דיברו על מינים חדשים, אבל העיסוק בפר הז'בו הוא לגבי בקר הדומה מאוד במינו וצורתו לפר המקובל. במקרה זה לא ברור שמדובר בכלל על מין חדש ויתכן ומדובר על אותו מין של פר⁷. בסוף דבריו הוא מוסיף:

7. בנוסף הוא כותב שיש מסורת לגבי פר זה, ולכן מי שאוכל תרנגול הודו ברור שהוא יכול לאכול את פר הז'בו ומבחינה הלכתית הוא יותר פשוט לאכילה.

הנה שוב גילה מרן הגרי"ש אלישיב שליט"א דעתו שמן הראוי להמנע מאכילת זמן זה. אך נראה דהוראה זו ניתנה ליוצאי ישיבות ליטא שקיבלו על עצמן הוראת החכמת אדם כמ"ש החזו"א שם⁸, אבל חסידים ויוצאי פולין גליצי' והונגריה דברי הפמ"ג הם עטרה לראשם, יש להם לסמוך עליו להקל בני"ד, ובפרט לאור כל דברינו הנ"ל, ושמעתי מאיש נאמן ת"ח מופלג שאכן כך יצא מלפני מרו הגריש"א שליט"א, ותו לא מידי.

העיסוק בנושא כשרות בעלי חיים עולה לגבי מינים נוספים כאשר המחלוקת שהובאה לעיל עולה בכל אחד מהמקרים⁹.

כשרות אתרוגים

שאלה דומה עולה לגבי כשרותם של מיני אתרוג שונים אשר נבדלים במראם החיצוני¹⁰. עיסוק זה נידון גם בעקבות מחקרים חדשים לגבי מוצאו של האתרוג והיחס בינו ובין שאר פירות ההדר¹¹. אחד המקרים שהפוסקים עסקו בהם נוגע לאתרוג האצבעות, אתרוג אשר מקורו בסין ויש עליו כעין תוספת בולטת בצורת אצבעות. הרב עבדאללה סומך עסק בשאלה זו בעקבות סוחר יוצא עיראק אשר השתקע בסין. לאחר דיון הלכתי התיר הרב סומך להשתמש באתרוג זה:

שאלה. הבאה מארץ ג'ין מעיר הנכאן. אתרוג שבארץ הנכאן הם כמו של בגדאד בצורתו ובסימניו ויש בהם שני א' שמחצי האתרוג לצד מעלה לצד החוטם עולה בו אצבעות כמו של בני אדם ממין האתרוג וימצא באתרוג א' כמו עשרה או ט"ו אצבעות מהם ארוכים ומהם קצרים מה דינו של אתרוג זה אם כשר או פסול? והיהודים שבעיר הנכאן שולחים ומביאים אתרוגים ממצרים אבל הם פסולים מחמת הדרך וגם לפעמים יבואו האתרוגים ממצרים בחו"מ ומחמת

8. נראה שכוונתו לדברי החזו"א איש שספר החכמת אדם התפשט בליטא.

9. להרחבה ראו הרב ארי ודניאל זיבוטפסקי - "קבל ניבי כמרבת תשורה" - דיון בכשרות האיל האדום, המעיין גליון טבת תשס"ח; הרב אברהם חמאמי - 'הגיראף, כשרותו לאכילה', תחומין כ מעמוד 92; ד"ר ארי זיבוטפסקי, ד"ר דניאל זיבוטפסקי, ד"ר זהר עמר - 'כשרות הגירף לאכילה - דו"ח ניתוח', תחומין כג מעמוד 491; הרב שלמה עמאר - 'כשרותו של האיל האדום', תחומין כה מעמוד 299.

10. ראו דיון נרחב בספרו של פרופ' נדב שנרב - 'קרן זוית', לעיל הערה 2. דיון נוסף נוגע לאתרוג המורכב על גבי לימון. בעניין זה נעסוק בפרק הבא, וראו גם בספרו של מו"ר הרב יהודה עמיטל - 'רסיסי טל' עמודים רמח-רנה; פרופ' זהר עמר - 'אתרוגים מורכבים ומוכלאים', אמונת עיתך 72 עמ' 36-43.

11. ראו במאמרו של אליעזר גולדשמידט - 'מסורת האתרוג: תורה ומדע', דף שבועי אוני' בר אילן גליון 1035 (שבת חוה"מ סוכות תשע"ד).

3.8 מסורת וסימנים | 255

אלו הסיבות עמד השואל ושאל אם יכולים לצאת באלו האתרוגים של העיר ולברך עליהם או לאו... וא"כ ה"נ אלו האתרוגים הם כשרים מכ"ש דתיום דהשתא ומה התיום שהם שנים נפרדים אפ"ה כשרים כ"ש אתרוג זה דהוא צורתו ככל האתרוגים ודוקא בראשו יש אצבעות דכשר. ומ"מ הרואה יראה דיש לדחות ראיה זו. אבל אח"ך ראינו בערוך ערך תיום שכ' וז"ל רבינו האי... וא"כ כפי פי' הב' יש לדמות אתרוגים אלו לתיום דתיום ב' חצאין חלוקין ומחוברין בסופן כ"ש אלו האתרוגים דדוקא בראשן יש להם אלו האצבעות דכשרים הם... (שו"ת זבחי צדק או"ח סימן לו)

אך לאחר היתרו של הרב סומך מובאת תשובתו של תלמידו, הבן איש חי:

[וזה תשובת הרב המובהק ח"ר יוסף חיים הי"ו]. ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה מאת מע' המאור הגדול מו"ה נר"ו להתיר האתרוגים של עיר הנכאן כנז' בשאלה מדין התיום לפי פי' רבינו האי ז"ל שהביאו הערוך ע' תיום והרשב"א... והנה לכאורה נראה לומר בס"ד דאתרוגים אלו הנז' בשאלה אין להם היתר כלל, יען כי ודאי גבי אתרוג אין לסמוך על הסימנים לבדם ואין להתיר כי אם אותם שיש לנו בהם קבלה שהם אתרוג או שאנו רואין שהם דומים ממש לאתרוגים של עיר אחרת שיש להם קבלה בהם שהם כשרים. אבל כל אילן שאין לנו בו קבלה שהוא אילן של אתרוג וגם פירותיו אינם דומים ממש לאתרוגים של מקום אחר שיש לנו קבלה בהם אין להתיר פירותיו, אע"פ שאנחנו רואין שיש בפירותיו סימני אתרוג בכל דבר, מ"מ כל שיש בהם שנוי א' גדול אין להתירם, מפני כי בפירות האילנות יש פירות שיש בהם סימני אתרוג ועם כל זה אין נחשבים אתרוג וכן יש כמה אתרוגים שהם מורכבים ויש בהם סימני אתרוג והם פסולים... א"כ השתא לפי דברי הרב ז"ל אין להתיר אתרוגים אלו של עיר הנכאן יע"א מפני שאין דומים ממש להמוחזקים בכשרות ויש שנוי גדול בהם ודי בזה. וה' יאיר עינינו בתורתו אמן.

הבן איש חי קובע שזהות האתרוג נקבעת במסורת ולא לאור דיון הלכתי בסוגיות. לאור כך אי אפשר להתיר שימוש בזן אשר אין לנו מסורת מקובלת לגביו, וממש כמו עוף הנאכל במסורת. בדרך זו התנסח החתם סופר - דינו של אתרוג כדין עוף טהור שאינו נאכל אלא במסורת (או"ח סימן רז)¹².

¹². וראו גם במשנה ברורה תרמת, סה; שו"ת במראה הבזק ח"ה, ס. וראו מאמרו של הרב ד"ר אברהם אופיר שמש - 'כשרותם של אתרוגים חריגים בצורתם ובטעמם', תחומין כד מעמוד 343; ד"ר זוהר עמאר - 'אתרוג יידי בודהא' כשר לברכה?', מקור ראשון מוסף שבת, י"ד בתשרי תשע"ב.

הגדרת חמץ

כידוע ישנם חמישה מיני דגן:

החטים והשעורים והכוסמין ושבולת שועל והשיפון- חייבין בחלה ומצטרפים זה עם זה, ואסורים בחדש מלפני הפסת, ומלקצור מלפני העומר... (משנה מנחות י; ז)

ייחודם ההלכתי של חמשת מיני דגן נוגע למספר תחומים: חיובם בחלה, ברכתם מזונות, חל עליהם איסור חדש, ניתן לצאת בהם ידי חובת מצה בפסח וחייבים על חימוצם בפסח.

לגבי זהות שיבולת שועל ישנה מחלוקת בין הראשונים והחוקרים:

• ראשונים רבים מזהים את שיבולת השועל עם צמח ה'אוינא' (Avena) המוכר בימינו גם בשמו 'קוויקר' (שיטת רש"י, רא"ש, מאירי ועוד ראשונים). השם שיבולת שועל נובע מדמיון הצמח לזנב השועל.

• בעל ה'ערוך' מביא את הזיהוי של ה'אוינא' כפירוש שני, ובפירושו הראשון הוא מזהה את השיבולת שועל כצמח הסקלה (שהרבה מראשוני אשכנז זיהו כשיפון).

• פירוש שלישי נמצא בפירוש רבי נתן אב הישיבה למשנה בפרק א' בכלאיים, שם הוא מזהה את שיבולת השועל כשעורה הדו-טורית.

פרופ' יהודה פליקס פרסם במספר במות¹³ את השערתו כי זיהוי שיבולת השועל כ'אוינא' הינה טעות שנבעה מהיכרותם של חכמי אשכנז עם מין זה. לשיטתו הזיהוי הנכון של שיבולת השועל הוא שעורה הדו-טורית והוא מעלה מספר ראיות לדבריו:

1. מבחינה היסטורית נראה כי צמח ה'אוינא' לא גדל בארץ ישראל בתקופת המשנה והתלמוד. תנאי האקלים בארץ ישראל אינם מתאימים לגידול הצמח (יש צורך באקלים יוטר קר) וכן אין ממצאים ארכיאולוגיים משמעותיים לשימוש בצמח זה בניגוד לשאר מיני הדגן. ממצאים ארכיאולוגיים של השעורה הדו טורית נמצאו בעין גדי.

2. מבחינה בוטנית השעורה הדו-טורית קרובה לשעורה, וזאת בניגוד לצמח ה'אוינא'. עובדה זו עולה בקנה אחד עם דברי המשנה ששיבולת שועל ושעורה אינם כלאיים זה בזה:

החטים והזונין אינן כלאים זה בזה. השעורים ושבולת שועל הכוסמין והשיפון הפול והספיר הפורקדן והטופח ופול הלבן והשעועים אינם כלאים זה בזה. (כלאים א, א)

3. הירושלמי כותב כי שיבולת השועל עשויה כשורה, תיאור המסתדר עם השעורה הדו-טורית.

¹³ ראו לדוגמה בתוך קובץ מנחה לאיי"ש במאמרו- 'לשאלת זיהויה של שיבולת שועל'; בתוך ספרו מראות המשנה ועוד.

3.8 מסורת וסימנים | 257

דבריו של פרופ' פליקס עוררו פולמוס גדול, הן בבית המדרש והן בעולם המחקר, וזאת לאור ההשפעה הרבה של נושא זה בתחומים הלכתיים מגוונים כפי שציינו לעיל.

אחת השלכות המשמעותית לדיון זה נוגעת דיני חמץ ומצה. לאנשים הסובלים ממחלת הצליאק אסור לאכול כל מאכל שמכיל חיטה או קמח חיטה בגלל הגלוטן המצוי בהם. לאור זאת, ישנם דיונים הלכתיים האם מותר או נצרך שאנשים אלו יאכלו כזית מצה בליל הסדר על מנת לקיים את מצוות אכילת מצה. בשנים האחרונות משווקים באנגליה (והיום בכל העולם) מצות משיבולת שועל ללא גלוטן, עבור חולי צליאק. אך, אם שיטת פרופ' פליקס נכונה הרי אי אפשר לצאת במצות אלו ידי חובה הואיל והם אינם מחמשת מיני דגן! בנוסף לכך, לפי שיטתו אין בעיה של חמץ בכל המוצרים המכילים שיבולת שועל הואיל והיא אינה מחמיצה שהרי אינה מחמשת מיני דגן. כמובן שישנן השלכות הלכתיות נוספות לגבי הפרשת חלה ושימוש בחלת שיבולת שועל כלחם משנה בשבת ועוד.

העובדה ששיבולת שועל ('אוינא') אינה מכילה גלוטן מהווה ראייה נוספת לערעורו של פרופ' פליקס על המסורת המקובלת. קמח ללא גלוטן אינו תופח כלחם, וממילא אין הוא יכול להיות אחד מחמשת מיני דגן החייבים בחלה.

כאמור, פרסומיו של פרופ' פליקס גררו התייחסויות רבות בקרב הפוסקים. הרב יונה מרצבך התייחס לעניין זה בספרו עלה יונה¹⁴:

... אבל יהיה איך שיהיה, ידוע דבר הרמב"ם שהקבלה והמעשה עמודים גדולים בהוראה הם ובהם ראוי להיתלות. והמסורת והקבלה והמעשה של יותר מאלף שנים היא ששיבולת שועל כדעת רוב המפרשים היא זו שאנו קוראים בשם זה. בא המחקר החדש של פליקס... ולכל הפחות מידי ספק לא יצא הדבר, שמא הם צדקו, שלא מן האויר ינקו להם פירושם אלא קיבלוהו מרבותיהם. ולא היה איש פוצה פה ומצפצף. אך אם מהיום מתחיל כל נער ללמוד ולפצות פה ולצפצף על מה שמקובל מדורי דורות בידינו, ששיבולת שועל היא זו שאנו קוראים אותה כך, וישמע, בפיקוח הגאונים בעלי התריסין מצויני הישיבות, בפשטות: טעות, מוטעה, מה תהיה תוצאת לימוד וחינוך כזה בכל הדברים.

מודה אני שיש קושיות נגד פירוש מקובל זה. משום מה שעורה ושיבולת שועל אינם כלאיים זה בזה, הרי אין דמיון ביניהם?... ומה נעשה אנו מחר או לאחר זמן כשיקומו אנשים ויתירו בפסח את הקוייקר ואת מה שקוראים כיום שיבולת שועל...

14. הציטוט לקוח מנשמת אברהם סימן תסא. הרב יונה מרצבך היה מראשי ישיבת קול תורה.

אמנם ישנן קושיות שנפתרות בעזרת הזיהוי החדש, אך עדיין מדובר על שיטה הסותרת את המסורת המקובלת שאינה ניתנת לשינוי. דברים דומים כתבו גם הרב אפרתי והגרש"ז אורבך (ראה בנשמת אדם שם). בעניינים אלו ההגדרה ההלכתית היא הקובעת וגם אם ישנה הגדרה מדעית-מציאותית שונה אין היא עוקרת את ההלכה המקובלת (וראה בעניין זה בפרק הבא).

לאחר שראינו את הגישות המתנגדות לחידושו של פרופ' פליקס לאור המסורת, יש לציין שגם בקרב החוקרים אין תמימות דעים בנוגע לזיהוי זה. ישנן גישות שונות בעולם המדעי, ויש חוקרים שהסבירו כיצד המסורת המקובלת מתיישבת גם לפי המחקר. נזכיר מספר עקרונות שהועלו בהקשר זה¹⁵:

1. בהחלט יתכן ובארץ ישראל לא גידלו שיבולת שועל, וחכמים הכירו אותה בגלל שהיא יובאה לארץ ישראל מחוץ לארץ. המין היה מוכר לחכמים גם אם לא היה נפוץ בגידולי ארץ ישראל.

2. ישנן עדויות על גידול שיבולת שועל באזורים צפוניים של סוריה ובתורכיה, ויתכן וחכמים שחיו באזורים אלו עסקו בו ומשם הועבר למקומות נוספים.

3. אמנם בשיבולת שועל אין ריכוז גבוה של גלוטן אך עקב הזיהום המשני (בגידול בשדות ובשקים) התערבבו גרגירים שונים בתבואה כך שהיה גלוטן בסופו של דבר בעיסה.

שיקולים אלו בנוסף לקביעה שאי אפשר להגדיר בצורה מוחלטת מהו תהליך החימוץ מבחינה הלכתית¹⁶, מחזקות את האמירה כי אי אפשר לסתור את המסורת המקובלת וודאי שלא על סמך השערה בלבד.

דרכי הכרעה במקום שאין מסורת

בנושא כשרות העוף, הפוסקים כתבו בעקבות הגמרא כי זיהוי המינים הכשרים עובר במסורת. לגבי בהמות הדבר נתון במחלוקת אחרונים, וכך הדבר גם בנוגע לזהות האתרוג. לאור מקרים אלו יש לבחון שתי שאלות:

- כיצד יש לנהוג הלכה למעשה במקרה שאין מסורת?
- באלו מקרים יש צורך במסורת ומתי ניתן להכריע לאור שיקולים אחרים?

15. ראו בעניין זה במאמרו של פרופ' מרדכי כסלו (קובץ מנחה לאי"ש); מאמרו של ד"ר משה רענן-יהשיבולת שועל, והשיפון- שיבולת שועל', בפורטל הדף היומי; בהרחבה בספרו של פרופ' עמר-חמשת מיני דגן'.

16. ראו בעניין זה בדבריו של ד"ר מונק – ההבדל בין חימוץ וסירחון, תחומין א מעמוד 97; מאמרו של הרב אייזנברג- 'החששות במצות מכונה של ימינו', תחומין כו מעמוד 123; בספרו של פרופ' עמר (לעיל הערה 15) מעמוד 88.

במספר מקרים מצאנו כי ניתן לייצר מסורת חדשה. אפשרות זו עולה בשיטת הנצי"ב שראינו לעיל' לגבי כשרות תרנגול הודו. לפי הסברו ההיתר בימיו נובע מיצירת מסורת על ידי הציבור בעשרות השנים שקדמו לו. אם שאלה זו הייתה מגיעה אליו כמה שנים קודם לכן הוא היה מכריע לאסור, אך בימיו כבר נוצרה מסורת שונה.

ישנן סוגיות בהן אפשר לכאורה לחדש מסורת על ידי שימוש בכלים מחקרניים ומדעיים. דוגמה לכך ניתן לראות בדיון ההלכתי בנוגע להגדרת ערים כמוקפות חומה לגבי פורים. כידוע, ערים מוקפות חומה מימות יהושע בן-נון מציינות את חג הפורים ביום טו בחודש אדר, ושאר הערים חוגגות ביום יד. ישנן ערים רבות בארץ ישראל המסופקות האם הינן מוגדרות כמוקפות חומה. הספק נובע מהשאלה האם העיר בימינו יושבת במקום שבו ישבה העיר העתיקה, והאם העיר העתיקה קדומה מתקופת כיבוש הארץ.

גישה אחת סוברת שיש לחדש מסורת בערים אלו, וגם אם בשנים קודמות חגגו את פורים ביום יד הרי שיש לציין גם את יום טו ובחלק מהמקרים אף כיום העיקרי¹⁷. לעומתם, יש פוסקים אשר מקבלים את נאמנות הארכיאולוגיה בצורה מסופקת, וכותבים שאין לשנות מסורת על סמך כן¹⁸. בדבריהם אנו מוצאים הסתייגות מרמת הוודאות בממצאים הארכיאולוגיים, ובמקרים אחרים עולה הטענה שיש צורך במסורת על מנת לשנות את המנהג.

סוגיה נוספת אשר מצאנו שאלה דומה נוגעת לחידוש לבישת פתיל תכלת. בראשית הפרק ראינו את שיטת בית בריסק, כפי שמביאה הרב סולובייצ'יק, הסוברת שאי אפשר לחדש מסורת זו. ברם, בספרות הפסיקה לא מצאנו כי תכלת מותרת רק במסורת, ויתכן וניתן למצוא את זהות הצבע המקורי מימי חז"ל בכלים מדעיים. הרב רא"ם הכהן התמודד עם דברי הרב סולובייצ'יק בסוגיה זו, ובחן מתי יש צורך במסורת והאם ישנן דרכים אחרות בהן ניתן לחדש הלכה. הדיון ניסוב סביב דברי הרב סולובייצ'יק שיש צורך בנביא על מנת לקבוע את מיקום המזבח והוא הדין לגבי חידוש התכלת¹⁹:

גרי"ד מביא ראייה מדברי הגמרא בזבחים (סב ע"א) שנפסקה ברמב"ם בהלכות בית הבחירה (פ"ב, ה"ד): "ושלשה נביאים עלו עמהם מן הגולה, אחד העיד

17. ראו את מאמריו של הרב פרופ' יואל אליצור- 'זמן פורים בבית אל', תחומין א עמודים 109-118 והדיונים הנספחים לכך. 'זמני הפורים בישושים החדשים ביהודה, שומרון ובארץ בנימין', שנה בשנה תשי"מ. שו"ת בחבל נחלתו כ,ל.

18. ראו בעניין זה גם בפרק 3.11 בנוגע לאידיאולוגיה בפסיקת הלכה. לגבי היחס לארכיאולוגיה ראו את דברי הרב קוק באגרות הראי"ה ח"ג, תכג; הגישות השונות בתגובות למאמרים התומכים בשינוי בעקבות ארכיאולוגיה בתחומין כרך א מעמוד 119 (הרב מרדכי אליהו, הרב עובדיה יוסף, הרב שאול ישראלי והרב שריה דבילצקי), וכן במאמרו של הרב זלמן מלמד בכרך זה, וכן בתגובות בתחומין כרך ט בנוגע לשינוי מועד פורים בעיר לוד עמודים 365-366 (תגובת הרב שלום אלישיב והרב מרדכי אליהו).

19. 'תכלת, חידוש מסורת' באתר ישיבת עתניאל.

להן על מקום המזבח, ואחד העיד להן על מדותיו, ואחד העיד להן שמקריבין על המזבח הזה כל הקרבנות אע"פ שאין שם בית". מכאן הוא מסיק שרק לנביא יש כוח להחזיר מסורות שאבדו... אולם, דברי הגרי"ד קשים ולענ"ד יש להקשות על שיטתו:

א. כידוע, "משנה תורה" לרמב"ם, הינו ספר מסודר ביותר. אם אכן התכוון הרמב"ם ללמד יסוד כה משמעותי ביחס לאופיין של המסורות ודרכי חידושן - הדבר היה צריך להופיע באחד המקומות בהם הוא דן ביסודות תורה שבעל פה, ולא כהלכה צדדית בהלכות בית הבחירה...

ג. דברי הגמרא מובאים כסיפור ולא כהלכה פסוקה, וכך גם ציטטם הרמב"ם. במילים אחרות - הם רק מתארים את המציאות של שלושה נביאים שעלו מן הגולה והעידו, ואין להסיק מכאן שאילולא הנביאים לא יכלו לבנות מזבח...

ד. גם אם בעניין המזבח יש צורך בנביא או מסורת - אין להוכיח מכאן על כל חידוש מסורת... מכאן, שכשאין מדובר בענייני המקדש - הבירור הוא רק בשכל האנושי.

בנוסף לכך, מצאנו במספר סוגיות אשר הכריעו בהם את ההלכה על סמך ראיות ארכיאולוגיות-מדעיות:

ה. בתשובות המהרי"ל החדשות (ה') דן בשאלת הטלת ציצית בבגד פשתן ובתוך דבריו מתייחס לאפשרות חידוש התכלת: "כ"ש למאי דכתב סמ"ג (עשה כ"ו) דאותו דג חלזון הוא בים המלח וכתב סימנין, בקל היה לעשות תכלת...". הרי מפורש שניתן לחדש את התכלת על פי סמנים.

ו. בדיון על מחלוקת רש"י ור"ת בסדר הפרשיות בתפילין מביא הבית יוסף (או"ח לד): "וכתב סמ"ג והמרדכי ששלחו כתב מארץ ישראל, שנפלה בימה שעל קבר יחזקאל, ומצאו שם תפילין ישנים מאוד בסדר הרמב"ם ורש"י". במילים שלנו היינו אומרים שהבית יוסף מתבסס כאן על ראיה ארכיאולוגית על מנת להכריע במחלוקת הלכתית. אם כן, אין צורך במסורת או בדברי נבואה וניתן ללמוד מן המציאות.

לסיכום: על מנת לחדש הלכות שנשתכחו אין צורך במסורות או בדברי נבואה, וניתן ללמוד אותן מן המציאות ומן הסברות, כפי שעשה האדמו"ר מראדזין בחידוש התכלת

לפי גישה זו חכמי ישראל יכולים לחדש בתורה גם בדבר שאין בו מסורת, וזאת לאור התייעצות עם המומחים בתחומים אלו. אם מצד ההלכה והדיון ההלכתי העיוני הדבר

כשר, ויש לכך גם הוכחות של בעלי המקצוע הרי שיש לחכמים חובה להורות בדרך זו.²⁰

כנגד גישה זו, פוסקים אחרים לא רצו לחדש את לבישת התכלת על סמך הממצאים הארכיאולוגיים והראיות שהוזכרו. לשיטתם "קרוב הדבר שמין החלזון נשכח ונעלם ושמא נכחד, וכל זאת מן השמים היתה... ובאמת פשוט דרך על ידי מסורת ברורה נוכל לדעת חלזון זה מהו..." (שו"ת מנחת אשר ח"ב סימן ב).

נראה כי דרך ההכרעה לפי מסורת מוסכמת על כל הדעות, אך השאלה העולה מה עושים במקום שבו אין מסורת והיא לא תתחדש בדרך הטבע. לאור כך נחלקו הפוסקים במספר סוגיות האם הצורך במסורת מעכב או שמא במקרים בהם היא נפסקה ניתן לחדש אותה.

שיעורין

בתחילת הפרק עיינו במספר סוגיות שבבסיסן עומדת המסורת העוברת מדור לדור. ראינו כי במידה ואין מסורת מדורות קודמים, קיים קושי לחדש הנהגה שלא הייתה מקובלת בעבר. חלק מהאחרונים התנגדו לפסיקה על סמך זיהוי מדעי-היסטורי ואחרים התירו זאת במידה והדבר אינו סותר את המסורת. לסיום הפרק נעיין בסוגיה אשר מתקיים בה תהליך הפוך, כאשר חלק מהפוסקים נוטים מהמסורת המקובלת ומחמירים לאור מחקר וניסוי. בפסקאות הבאות נדון במחלוקת האחרונים בנוגע לקביעת 'שיעורי תורה' בימינו.

שינויים במידות

חז"ל יצרו קשר בין גודל השיעורים לעולם החי והצומח (כזית, ככותבת, אגודל וכו'), במטרה כפולה:

1. לקרב את השיעור לדרך המדידה של בני אדם. בזמן חז"ל לא היה מד ס"מ, ובדרך זו יכלו לשער בצורה טובה יותר את גודל השיעור.
 2. עולם החי והצומח אינו משתנה וכך ניתן ליצור קנה מידה אוניברסלי אחד.
- יוצא מן הכלל לעניין זה הוא שיעור 'ביצה'. לפני שנים רבות כבר העירו שגודל הביצה יכול להשתנות בין מקומות שונים ואולי גם בין תקופות שונות. הרמב"ם בפירושו המשנה הסביר את הבעייתיות בשיעור זה:

... אמר ר' יוסי ומי הוא שיודיענו בקחתינו הגדולה ביותר שבביצים שאין למצוא גדולה ממנה, וכך בקחתינו את הקטנה שלא תמצא יותר קטנה ממנה, אלא הדבר

²⁰ בדרך זו הסביר הרב צפניה דרורי- 'המסורת ככלי לחידוש הלכה', מאורות אמנה ה' (http://asif.co.il/?wpfb_d1=5466). וראו גם ד"ר ישראל הכהן זיידרמן- 'הגילוי מחדש של חלזון התכלת בימינו', המעיין, תמוז תשנ"ה; הרב שמואל אריאל- 'התכלת וחידושה', גולות 5 (מופיע באתר תכלת); הרב יהודה ראק- 'קונטרס עבד המלך'.

מסור למראית עינו של אדם שביצה זו בינונית לא גדולה ולא קטנה. והלכה כר' יוסי. (כלים יז, ו)

במשנה בכלים אנו רואים כי כבר התנאים התלבטו מה לעשות עם שיעור כביצה, הואיל ויש ביצים גדולות ויש ביצים קטנות. להלכה פוסקים כשיטת רבי יוסי שהדבר מסור לעינו של אדם, וכל אחד יכול להעריך מהי ביצה בינונית.

הרמב"ם לא חשש לשינויים במידות במהלך התקופות, ובכלל זה שהשיעורים השתנו או ישתנו. דבר זה עולה גם מפסיקת ההלכה ששיעורין 'הלכה למשה מסיני' (ראו לעיל פרק 2.2), וגם מדרך המדידה וההסברים שהוא נותן לשיעורים השונים. בשיעור שהוא בעייתי – שיעור 'כביצה', הרמב"ם עשה המרה לאגודל ומיעט להשתמש בשיעור זה²¹. השיעורים נעשו בצורה של אומד, וללא דיוק הקיים היום ולכן ניתן לשער לפי ראותו של כל אדם.

בגמרות, אנו מוצאים השוואות בין צורות שונות של מדידה²². בתקופות מאוחרות יותר אנו מוצאים שהראשונים ביצעו מדידות ובדקו האם מקבלים תוצאות זהות אם משווים בין שיעור אורך ידוע לשיעור נפח ידוע. כמובן שבמקרה זה התוצאה הצפויה והרצויה היא ששניהם עולים לגודל אחד. התשב"ץ דן בעניין זה בתשובה בנוגע לשיעור גודל המקווה:

... כי כשתשער המקוה באמות שלנו היום ותכוין אותו למדת הביצים במקומות אלו, תמצא שהביצים הם קטנות מהשיעור הרבה. וכשיש שני שיעורין לפנינו בלתי שוים ראוי להחמיר בשל תורה. וכן בתוספתא דמקואות אמרו כל שהוא מד"ת ושיעורו מד"ס הולכין בספיקו להחמיר וכ"ש אם שיעורו ג"כ מדברי תורה" (ח"ג, לג)

התשב"ץ כותב שראוי להחמיר בשל תורה, והוא מצרף לכך את המנהג שכאשר בונים מקווה עושים אותו בגודל כפול או פי שלוש מהגודל המינימלי הנדרש.

מדידה אחרת שהשפיעה רבות על עולם הפסיקה נעשתה על ידי ה'נודע ביהודה'. ה'נודע ביהודה' השווה את שני המדדים המופיעים ל'חלה' למידת ה'פינט' שהייתה ידועה בפראג:

- שיעור חלה הוא 43 ביצים וחומש - המדידה בפועל הייתה פחות משיעור 'פינט'.
- שיעור חלה שווה לשבע אגודלים פחות 2 תשיעיות - המדידה שווה לשני 'פינט'.

21. יש לציין כי הרמב"ם השתמש במידת האגודל, אך הגאונים כן השתמשו בשיעור כביצה. בשיטת הרמב"ם ראו בפינה"ש פאה ח, ה; חלה ב, ו; שבת ח, א ועוד. בדברי הגאונים ראו בתשובת רב שרירא גאון (ספר האשכול הלכות חלה קכה, ב - מהדורת אלבק); תשובות גאוני מזרח ומערב סימן קיד; שאילתות שאילתא מח ועוד. וראו בדברי הרב נ. רבינוביץ ביד פשוטה ח"ב עמוד כב שהראה את הבעייתיות במדידת הביצים בימינו.

22. במסגרת שיעור זה לא נרחיב במקורות השונים בגמרות בעניין זה, אלא נעקוב אחרי השתלשלות פסיקת ההלכה בעניין. ראו את שיעורו של הרב רימון בנושא - 'מצוות אכילת מצה ושיעור כזית', באתר בית המדרש הווירטואלי שעוסק בנקודות מקבילות לשיעורנו, ומביא את הדברים מהמקורות ועד לפסיקת ההלכה.

וכך הוא מתאר את תוצאות הניסוי:

ואמנם לפי שנתברר לי על פי מדידה שהביצות המצויות עתה בימינו הנה הביצה שלימה הוא רק חצי ביצה מביצים שבהם שיעורי תורה... ואם כן שני שיעורי חלה מכחישים זה את זה ושניהם 'הלכה למשה מסיני'... ועל כרחך שנסתנה בזמנינו. (צל"ח על מסכת פסחים, קטז, ב ד"ה והואיל חביבא)

ה'נודע ביהודה' (להלן נוב"י) מתלבט איזה שיעור השתנה - האם שיעור הביצה קטן או שמא האגודל גדל. לטענתו, מכיוון שידוע כי הדורות הולכים ומתמעטים, אי אפשר להגיד כי שיעור האגודל גדל, וממילא חייב להיות שהביצים קטנו. לפי זה שיעור ביצה להלכה צריך להיות פי שניים ממה שהיה מקובל.

אולם, מעיון בדברי תלמידו, הרב אליעזר פלקלס, אנו רואים שחידושו של הנוב"י לא גרר שינוי הלכתי בימיו. לאחר שהרב פלקלס מביא את חידושו של רבו הוא מוסיף:

אבל חלילה וחלילה להקל בעבור חשבון הזה בשיעור אכילה ביום כיפור שהיא כביצה. כי מורי ורבי הגאון נודע ביהודה לא בא להקל על של תורה אלא להחמיר. ולעניות דעתי מורי ורבי הגאון חשב לפי אגודל שלו והוא היה ארוך בדורו משכמו ומעלה גבוה מעל כל גבוהים. ואגודלו היה כפול משל אדם בינוני כנודע לכל מי שהיה זוכה להכירו. ובאגודלו היה ראוי לחשוב שיעור כתם. וכדברים אלה אמרתי למורי ורבי והיה מנענע בראשו ושחק. (שו"ת תשובה מאהבה ח"ב, הלכות חלה ותרומות סי' שכ"ד)

הדיון בין הנוב"י ותלמידו אינו ברור ואף מעלה חיוך קל. הטענה שהועלתה היא כי יתכן והאגודל שאיתו מדד הנוב"י גדול יותר מהאגודל הממוצע. לפי זה השיעורים אינם סותרים זה את זה כלל, ולמשמע הטענה הזאת הנוב"י צחק. נראה שניתן ללמוד מדברים אלו שחידושו של הנוב"י לא היה מקובל להלכה בימיו, ואנשי דורו התקשו לקבלו. אין זה פשוט לשנות את גודל השיעורים כאשר השיעור ידוע ועובר במסורת מדור לדור²³, ויתכן ושיעור זה נשאר כחומר של הנוב"י ולא הכל הסכימו לכך²⁴.

23. היו רבנים שהחמירו בעקבות דברי הנוב"י אך לא כתבו זאת כהנחיה לרבים, כדוגמת החתם סופר, שו"ת או"ח סימן קכז.

24. ראו בהרחבה במאמרו של מנחם פרידמן - 'מסורת שאבדה' בתוך קובץ המאמרים 'מסע אל ההלכה' מעמוד 196. חלק מהמובאות בשיעור נלמדו מהפניות שנכתבו במאמר זה. בנוגע לדיון על מידות של תורה ראו בשני הספרים המקיפים שנכתבו בנושא זה - הרב חיים פ. בניש, 'מידות ושיעורי תורה'; הרב יעקב ג. וייס, 'מידות ומשקלות של תורה'. הסבר אחר לשינוי בניסויים מובא במאמרו של פרופ' רא"י גרינפלד לדוגמה: 'התאמת האגודל ליתר אמות המידה', תחומין ה מעמוד 379; 'גישה מדעית לקביעת שיעורי תורה', עם פרופ' נתן אביעזר, בד"ד א, מעמוד 91, ובמקומות נוספים. מאמרו של פרופ' גרינפלד סוכמו בספר 'מידה כנגד מידה', ועיקר חידושו נוגע לכך שיש לשער את שיעור האגודל בעוביו ולא ברחבו. בדרך זו השיעור המקובל מסתדר עם המציאות, ונופלת שאלת הנודע ביהודה.

מחלוקת 'ערוך השולחן' וה'משנה ברורה'

המחלוקת בפסיקת ההלכה ממשיכה עד פוסקי זמננו, ומצאנו שתי גישות באחרונים. 'ערוך השולחן' מתייחס לשאלה זו בשני מקומות - בנוגע לשיעור חלה (יו"ד סימן שכד), ובהלכות ברכות (או"ח סימן קסח). בשני המקומות הוא מביא את חידושו של הנוב"י ש'הרעיש את העולם', והוא אומר כי המדקדקים בימיו מחמירים כדברי הנוב"י. ניתן לראות שרוב העם המשיך במנהג המקובל ולא שינה את השיעורים בעקבות חידושו של הנוב"י. 'ערוך השולחן' מקשה על דברי ה'נודע ביהודה' לאור העובדה ששיעור ביצה משתנה ממקום למקום, וגם מכיוון שאי אפשר להכניס שיעור שני ביצים לתוך בית הבליעה בבת אחת. בעקבות כך מכריע 'ערוך השולחן' להלכה:

ולכן נראה לעניות דעתי דדברי רבותינו קיימים. ואי משום שאין השיעורים משתנים זהו מפני שאין הביצים משתנים כמ"ש התשב"ץ, **אבל בביצים גדולים שלנו פשיטא שבהם נוכל לשער בחצין כל שיעורי תורה שבכזית...** וטוב יותר לשער במדת אגודל ועכ"פ על ג' קווארט קמח וודאי דיש לברך וכן המנהג הפשוט בכל תפוצות ישראל ואין לפקפק בזה כלל. (שכד, י)

בעל 'ערוך השולחן' ממשיך להגן על המנהג המקובל בעם, ואומר שאין לפקפק בכך כלל. ה'משנה ברורה' גם כן מביא את דברי הנוב"י ואף מקשה עליהם לאור ניסויו שהוא ביצע בשיעור רביעית:

...ולעניות דעתי אף דקושייתו היא קושיא גדולה וחמורה על שיעורנו, אבל לנגד שיטתו יש גם כן קושיא חמורה. והוא, דהנה בסוגיא דיומא דף פ' מוכח דשעור כמלא לוגמיו משני הצדדים באדם בינוני הוא יותר מרביעית... ואי סלקא דעתך דשעור רביעית בזמננו הוא כפלים דהיינו שעור ג' ביצים שלנו, אם כן כמלא לוגמיו באדם בינוני משני הצדדים הוא יותר מג' ביצים. וזה כבר בחנתי ונסיתי בכמה אנשים בינונים המלא לוגמא שלהם משני הצדדים ועלה לכל היותר רק עד שני ביצים בינונים בקליפה שלהם... (ביאור הלכה סימן רעא ד"ה של רביעית)

למרות קושייתו על דברי ה'נודע ביהודה', להלכה הוא חושש לדבריו ופוסק:

... ולמעשה נראה דלענין דאורייתא כגון כזית מצה בליל פסח בודאי יש להחמיר כדבריהם, וכן לענין קידוש של לילה דעיקרו הוא דאורייתא ג"כ נכון לחוש לכתחלה לדברי הצ"ח הנ"ל וכן בחתם סופר מחמיר ג"כ לענין רביעית כדבריו.

ניתן לראות כאן שתי גישות שונות בפסיקה: 'ערוך השולחן' נאמן למסורת שעברה מזמן הגאונים בכל הקהילות. לעומת זאת ה'משנה ברורה' העדיף את חידושו של הנוב"י שנובע מעיון בסוגיות למרות שאינו עולה בקנה אחד עם מנהג העולם. ניתן להניח ששיטת הנוב"י נתקלה בקשיים רבים, היות והנהוג הכחיש אותה. גביעים שעליהם נהגו לקדש, נהפכו

פתאום להיות לא כשרים לקידוש בגלל שלא היה בהם שיעור מספיק. לאור שיטה זו הסבא מעולם לא קיים את מצוות אכילת מצה ועוד דוגמאות. בעייתיות גדולה אף יותר עולה במצוות פדיון הבן שלפי שיטת הנוב"י יתכן ויש לפדות מחדש את כל הבכורים במטבע גדול יותר.

ר' חיים נאה וחזון איש

הפולמוס בעניין השיעורים הגיע לנקודת שיא בשנות הארבעים של המאה העשרים בהוצאת ספרו של הרב חיים נאה בעניין שיעורי תורה. ר"ח נאה יצא להגן על המסורת המקובלת בעניין המידות והמשקלות, וטען כי לאור בדיקה של משקל ה'דריהם' ניתן להוכיח כי שיעור הרמב"ם הוא הנכון. כנגדו יצאו תלמידי החזו"א והדגישו את נכונות מדידת הנוב"י, והצורך להחמיר בשיעור בערך פי שניים מהמידות המקובלות.

הפולמוס התנהל במספר ספרים שחוברו בעניין זה וכן במאמרים שפורסמו בעיתונות החרדית. החזו"א התייחס לטענותיו של ר"ח נאה (שעיקרם הובאו לעיל), והודה לדבריו בשני תחומים:

1. שיעור חזו"א נאמר רק לחומרא ולא לקולא, ולכן אי אפשר להקל כשיעור חזו"א לחולה ביום הכיפורים.

2. החידוש של הנוב"י לא נאמר כלפי משקל חמישה סלעים בפדיון בכורות. החזו"א לא הורה שיש לפדות שנית את הבכורות או לחילופין לקבוע שבני הדורות הקודמים לא עשו את פדיון בכורות.

במסגרת זו לא נרחיב בדיונים נוספים הנוגעים לסוגיה זו ונסכם כי שיעור ביצה לפי ר"ח נאה הוא 57.6 סמ"ק²⁵, ולפי החזו"א שווה בערך ל- 100 סמ"ק²⁶.

הרב חיים קנייבסקי חיבר ספר בשם 'שיעורין של תורה', שמטרתו לבאר את שיעורי התורה לאור דברי הגאונים והראשונים ע"פ הוראת מרן החזו"א. בהקדמה לספר הוא כותב שהרבה אנשים טוענים שהם סומכים על המנהג בענייני שיעורים, אך לדעתו אין לדון בתוקפו של המנהג במקרה זה. הואיל ויש כאן דברים שנוגעים להלכות 'דאורייתא', יש להחמיר כשיטת החזו"א.

שיטת הרב נאה ממשיכה את מסורת השיעורין המקובלות מהדורות הקודמים, ושיטתו של החזון איש מחדשת שינוי לאור מדידות כמותיות. יש להעיר כי לשיטת החזון איש השיעורים יכולים להשתנות בכל דור ועלינו לשער לפי דעתו של החכם שבכל דור (סימן

25. נזכיר כי לפי שיטת הרמב"ם שיעור כביצה הוא בקירוב 50 סמ"ק. ראו את דברי הרב נחום רבינוביץ לעיל הערה 21.

26. לגבי שיעור כזית ישנה מחלוקת בין הראשונים האם הוא חצי ביצה או שליש ביצה. לגבי עניין זה ראו את שיעורו של הרב רימון, לעיל הערה 22.

ט בספר 'שיעורין של תורה'. השאלה העקרונית העולה בסוגיה זו הינה האם המסורת החיה היא הקובעת, או שמא סמכותו של הרב שחידש מפלפולו וחישובו את שיעורי התורה.

סיכום

מסורת ההנהגה העוברת מאב לבן ורב לתלמיד היא חלק משמעותי מהתורה שבעל פה וקביעת ההלכה. ישנם תחומים רבים שבהם המסורת מהווה את הבסיס לפסיקה ההלכתית. בפרק זה ראינו את משמעות המסורת בנוגע לכשרות העוף והבהמות; זיהוי האתרוג; חמשת מיני דגן; חילזון התכלת; קביעת ערים כמוקפות חומה בפורים ויציאת ידי חובה בקיום מצוות לאור הגדרת שיעורי תורה (מהו כזית).

השאלה 'כיצד נהג סבא שלי' היא בעלת משמעות הלכתית, גם כאשר היא אינה תואמת את דעת כל הפוסקים. במקביל, ישנם מקרים שבהם הציבור יכול לחדש מסורת בעקבות שינוי במציאות או בעקבות גילוי חדש, וזאת למרות שבדורות הקודמים לא נהגו כך. לעיתים ניתן לבחון שאלה זו רק מפרספקטיבה רחבה של מספר שנים.

פולמוס ה'שיעורין' מהווה דוגמה לציבור אשר לרוב מבכר את השמרנות והמסורת ואילו במקרה זה אימץ פסיקה ל'חומרא' בעקבות בדיקה 'מדעית'. המסורת החיה בסוגיה זו עברה בצורה מדויקת מדור לדור, ולמרות זאת התקבלה בציבורים מסוימים גישה מחמירה השונה ממנהג האבות. הערנו (הערה 24) כי ישנם הסברים לשינוי בין הבדיקה המדעית והמסורת, כך שההבדל נובע מהבנה לא נכונה של דרך המדידה. במדידה המתאימה לדרכם של חז"ל השיעורים מתכנסים לערכים קרובים בדומה למסורת המקובלת.



3.9 הגדרה הלכתית והגדרה מציאותית

בנושאים הלכתיים רבים עומדת ברקע הסוגיה שאלת מפתח האם הדיון מציאותי או הלכתי. יש להבחין בין סוגיות בהן הפסיקה נובעת מהגדרה מציאותית ובין סוגיות המבוססות על הגדרה הלכתית. מהי הגדרה הלכתית? ישנם נושאים שבהם גדרה הלכה נקבעו לפי חז"ל ואינם תואמים בהכרח את האמת המציאותית. לעומת זאת, ישנם נושאים בהם ההלכה נקבעת לפי המציאות האובייקטיבית.

ההשלכה הנגזרת משאלה זו היא האם דרך ההכרעה נובעת מכלים הבוחנים את המציאות תוך שימוש בעזרתם של בעלי מקצוע, או שמדובר על שאלה הלכתית הנקבעת לפי כלים וקריטריונים המצויים בעולם ההלכה.

דוגמה לכך הוא הדיון שהזכרנו בפרק הקודם בנוגע ליחס שבין מסורת ובין השאלה העובדתית – לשיטות המחייבות מסורת באכילת עוף או בהמה לא מדובר על שאלה מציאותית אלא הלכתית, ולכן אין משמעות לבדיקת סימני העוף והבהמה. הפוסקים אשר אינם מתעניינים בראיות מדעיות בנוגע לחידוש התכלת קובעים כי זהות התכלת עוברת רק במסורת ומדובר על הגדרה הלכתית. ברם, פוסקים אחרים סוברים כי מדובר על הגדרה מציאותית ולכן ניתן להביא ראיה כיצד הפיקו את התכלת בימי חז"ל בעזרת כלים מדעיים. דוגמה לסוגיה המבוססת על הקביעה המציאותית היא פיקוח נפש. מוסכם על הפוסקים כי שאלת חילול שבת להצלת אדם או אכילה ביום כיפור תלויה בקביעת איש המקצוע!

בפרק זה נסקור מספר סוגיות בהם עולה העיקרון של הגדרה הלכתית. בחלק מהסוגיות ישנה הסכמה בין הפוסקים שמדובר בהגדרה הלכתית, ובאחרות ישנה מחלוקת האם ההכרעה היא הלכתית או מציאותית.

קביעת ממוזרות

בדיקות DNA נועדו לזיהוי אדם ויחסי קרבה בין קרובי משפחה². בבדיקה זו מתקבלת רמת סמך גבוהה מאוד שאינה ניתנת לערעור, וכידוע נפוצה בימינו. מקובל בין פוסקי דורנו שיש לסמוך על בדיקה זו לענייני ממונות – שאלות בדיני ירושה (זיהוי קרובי משפחה של הנפטר), וממונות (האם ה'אב' מחויב בתשלום ממונות). כמו כן נעשה שימוש בבדיקה זו לצורך זיהוי חללים לענייני קבורה ולפסיקה בדיני עגונות.

1. כך גם נראה ביחס לחזקות שחז"ל קבעו אותם כבסיס לפסיקת ההלכה. בעניין זה ראו להלן בפרק 6.3.

2. יש הבדל ברמת הוודאות בין השוואת דגימה של אדם לעצמו, ובין השוואה בין שני אנשים בבדיקה האם קיים קשר והאם יש וודאות בקשר של אב ובן. ראו בעניין זה בספרו של הרב מרדכי הלפרין - 'רפואה מציאותית והלכה', סימן לג עמודים 405-416.

לאור כך עולה השאלה האם ניתן לסמוך על בדיקה זו גם לקביעת ממזרות, שהרי בדיקה זו יוצרת ידיעה וודאית לגבי המציאות. כך לדוגמה, במידה ונקבע שבן זוגה של האמא הוא לא אבי הילד הרי הילד יוגדר כממזר. ישנה גישה בקרב הפוסקים הסוברים שאסור לעשות בדיקה זו, שהרי אם יעשו אותה יקבעו את מעמד הילד כממזר³.

ברם, נראה כי מקרה זה הינו דוגמה להגדרה הלכתית אשר ידיעת המציאות אינה מעלה ומורידה מבחינה הלכתית. בדרך זו כתב הרב נחום רבינוביץ:

כך למשך באיסור ממזר. בזמן האחרון נשתכללו בדיקות ביו-כימיות... עד שניתן לקבוע אבהות בלי להתייחס לכללי פסיקה... שמא צריך להשתמש בשיטות אלה לגלות ממזרים? לא רק שאין צורך בזה, אבל בהחלט אסור לעשות בדיקות כאלה לשם כך, ולא עוד אפילו כבר נעשו, אין לסמוך עליהם בשום אופן... מאחר שהדין הקובע מי הוא ממזר ומי הוא כשר, הרי זו הגדרה הלכתית טהורה, ואין גילוי המציאות האמיתית לא מעלה ולא מוריד. דין הממזר נקבע על פי כללי הפסיקה המקובלים והם הם היוצרים את המעמד ההלכתי, ולא העובדות המדעיות. (עיונים במשנתו של הרמב"ם עמוד קסג)

להלכה נפסק כי משפחה שנטמעה, נטמעה (הלכות מלכים יב, ג), וכל המשפחות בחזקת כשרות. לכן מבחינה הלכתית ילד זה כשר לבוא בקהל, ומי שטוען אחרת מוציא לעז על יהודי כשר.

בדרך זו סובר גם הרב אשר וייס ומסביר כי יש להבחין בין ידיעה ובין עדות של שני עדים⁴. גם אם בדיקת DNA הינה וודאית היא במעמד הלכתי של סימן מובהק או אומדנא דמוכח, ואינה כראיית עדים. כדי לפסול אדם יש צורך בשני עדים, וידיעה בלבד אינה מועילה ואינה מורידה⁵.

3. כך שיטת הרב הלפרין, ראו לעיל הערה 2. לשיטתו ההלכה תמיד מתארת את המציאות ואין לחלק בין הגדרה מציאותית ובין הגדרה הלכתית. כך גם נראה מדברי הרב יעקב אריאל בספרו הלכה בימינו עמוד 119.

4. שו"ת מנחת אשר ח"ג סימן פז. הרב אשר וייס מתייחס לראיה היחידה שמביאים השיטות החולקות מדברי הרש"ש במסכת ב"ב דף נח, א. הרש"ש שאל על דברי הגמרא מדוע לא עשו בדיקה 'מדעית' לזיהוי הילד לאור דרך המופיעה בספר חסידים (סימן רלב). הרש"ש ענה שהסיבה הייתה שלא רצו לזהות את הילד כממזר, ונראה מדבריו שהבדיקה הייתה גורמת להגדרה זו. הרב אשר וייס דוחה ראיה זו מסיבות רבות, וראשית שתשובת הרש"ש אינה מוכרחת וניתן להציע סיבות רבות נוספות. בנוסף לכך, יתכן והרש"ש דיבר על הוצאת לעז על הילד ולא על קביעה הלכתית ברורה שלכך אין זה מועיל. ומסכם את דבריו - "סוף דבר אין להוכיח דבר מדברי הספר חסידים והאחרונים שפלטו בדבריו". בדרך זו גם כתב הרב שלמה אבינר - 'בדיקת ממזרות על פי בדיקת רקמות', אסיא סז-סח, וראו את הערת הרב מרדכי הלפרין שחלק עליו בתגובה למאמר.

5. יש שכתבו שלא לסמוך על בדיקות מדעיות כעין אלו כי הן לכאורה סותרות את דברי הגמרא (נידה לא, א) שהדם אינו מגיע מהאב אלא מהאם. לשיטת הרבנים וייס ורבינוביץ יש נאמנות

3.9 הגדרה הלכתית והגדרה מציאותית | 269

הרמב"ם מסביר בהלכות יסודי התורה שיש מעמד מיוחד לעדות שני עדים:

כמו שנצטוונו לחתוך הדין על פי שניים עדים כשרים, ואף על פי שאפשר שהעידו בשקר, הואיל וכשרים הם אצלנו, מעמידין אותן על כשרותן. (ז, יז)

כמו שציוונו לחתוך הדבר על פי שני עדים, ואף על פי שאין אנו יודעין אם אמת העידו אם שקר; כך מצוה לשמוע מזה הנביא, אם האות אמת או בכישוף ולאט. (ח, ו)

עדות העדים יוצרת וודאות הלכתית, ובמקום שההלכה דורשת עדים אי אפשר להסתפק בידיעה המגיעה בדרך אחרת.

יש להעיר על מובן נוסף של הגדרה הלכתית הקיימת באיסור ממזרות ונוגעת לאדם שמוגדר כממזר אך הדבר לא התפרסם ברבים. האם אדם היודע על הפסול מחויב לדווח על כך לאנשים אחרים? בעניין זה כותב הרב משה פיינשטיין:

... אלא דכל איסורן דעבד וממזר הוא רק להיודע שהוא עבד וממזר אף אם לא ידע שאסורין אבל להאין יודעין שהוא עבד וממזר אין שום איסור ולא הואי כעובר בשוגג ובאונס. ולכן אין מחוייבין לגלות כיון שליכא תקלה אחרי שאין יודעין וממילא אסורין לגלות מפני כבוד הבריות הכשרין שנתערבו בהם. וה"ה שאף בלא נתערב ליכא איסור להאין יודעין. דהא לפ"ז מה שחלוק מכל איסורין הוא שבכל איסורין הוא עצם החתיכה והמעשה לבד האיסור ולכן בכל אופן נעשה איסור, אך לענין עונשין יש פטור אם ה' שוגג או אנוס, אבל בממזר הוא הידיעה חלק בהאיסור, שההתחנות והתקרבות ממזרות ועבדות בכשרות הוא האיסור ולא עצם האיש, וכשלא ידע שהוא ממזר ועבד ונושא בחזקת כשר נמצא שהיתה ההתחנות כשרות בכשרות שזה לא נאסר.

(אגרות משה אבן העזר ד, ט)

האדם הממזר אינו פסול חיתון, אלא רק במידה והדבר ידוע וגם אז רק עבור מי שידוע.

הרב רבינוביץ עסק בשאלה העקרונית מתי ההגדרה הינה הלכתית ומתי היא מציאותית והסביר - "בענין מעמד הנוצר כל פי הגדרה הלכתית הרי הגדרה זו קבועה ועומדת, אבל במקום שאין הגדרה הלכתית, אלא התורה דרשה ממנו לפעול לפי המציאות, בהכרח שסמכה עלינו לברר את המציאות". בנושאים שההגדרה המדוברת הינה הלכתית, כגון ממזרות ודיני כשרות, הרי שהיא נקבעת לפי כלים הלכתיים. במקרים שבהם אנו נדרשים לברר את המציאות, יש לידיעה המדעית בכורה:

מלאה בתוצאות הבדיקה אך אין זה משנה לשאלה ההלכתית. ראו גם בתשובת הרב וייס אות ג.

המושגים מאכלות אסורות, ומלאכות אסורות, ואיסורי חיתון, וכן תפילין ושאר תשמישי קדושה ומצוה וכיו"ב כולם הינם מושגים הלכתיים שנצרו בגזירת הכתוב... אבל ברור למדי שלא המאפיינים הגשמיים הם הקובעים את מהותם של המושגים ההלכתיים. כך למשל, לא מה שנקראת מלאכה בפי בני אדם נאסרה בשבת כי אם מה שהוגדרה ככזאת על פי קבלת חז"ל. לפיכך הגדרות ההלכתיות בלתי משתנות הן.

לעומת זאת, המושגים חיות, ויכולת הולדה, ודומיהם, הרי הם לא נוצרו בהלכה. הם מושגים המתייחסים למציאות... (עמוד קסז)⁶

בדיקות מעבדה

ראייה טבעית על ידי העין הינה מוגבלת יחסית לבדיקה מדעית במעבדה. במספר תחומים הלכתיים עולה שאלה האם יש עניין לבצע זיהוי על ידי כלים המדויקים יותר מהעין. כבר 'ערוך השולחן' התייחס לנושא בנוגע לבדיקת חרקים:

יש מי שכתב בשם חכמי הטבע דהמסתכל בזכוכית המגדלת שקורין ספאקטיוו"א יראה בחומץ מלא תולעים... אמנם שמעתי שבכל מיני מים וביחוד במי גשמים מלא ברואים דקים שאין העין יכולה לראותם ובילדותי שמעתי מפי אחד שהיה במרחקים וראה דרך זכוכית המגדלת עד מאד כרבות פעמים במים כל המיני ברואים ולפ"ז איך אנו שותים מים שהרי אלו הברואים נתהוו במקורם אמנם האמת הוא דלא אסרה תורה במה שאין העין שולטת בו דלא ניתנה תורה למלאכים דאל"כ הרי כמה מהחוקרים כתבו שגם כל האויר הוא מלא ברואים דקים מן הדקים וכשהאדם פותח פיו בולע כמה מהם אלא ודאי דהבל יפצה פיהם ואף אם כן הוא כיון שאין העין שולט בהם לאו כלום הוא אמנם כמה שהעין יכול לראות אפילו נגד השמש ואפילו דק מן הדק הוה שרץ גמור. (י"ד פד, לו)

כגישה עקרונית זו כתבו הרבה מהאחרונים הלכה למעשה⁷. בדרך דומה גם כתבו הפוסקים לגבי רמת ההידור הנדרשת בבדיקת אתרוג לחג הסוכות. גם בנושא זה עולה

6. כגון שאלות הנוגעות לפיקוח נפש. לכאורה גם שאלת זהות התכלת הינה שאלה מציאותית הנוגעת לזיהוי הצבע. לגבי שאלת הגדרת מקום מוקף חומה לעניין פורים (ראו לעיל פרק 3.8), הדבר צריך הכרע.

7. שו"ת ציץ אליעזר ח"ח סימן טו פרק יד אות י; שו"ת יביע אומר ח"ד יו"ד סימנים כ, כא; שו"ת יחיה דעת ח"ו סימן מז; שו"ת שבט הלוי ח"א או"ח סימן ז. וראו את דברי הרב אליעזר מלמד בספרו פניני הלכה כרך 'כשרות ב' המזון והמטבח', פרק כג- שרצים.

3.9 הגדרה הלכתית והגדרה מציאותית | 271

השאלה האם כשרות האתרוג נמדדת על פי ראיית העין והיא הקובעת את הגדרת ה'הדר' של האתרוג, או שמא יש להדר אחרי בדיקות מדויקות אף יותר⁸.

בשני מקרים אלו ישנה הבחנה בין האמת המציאותית ובין השאלה ההלכתית. ישנם יצורים חיים שאיננו יכולים לראות בעין, כך שלמרות שמדעית מדובר על חיה אין איסור לאכול אותה. השאלה הקובעת אינה ביולוגית אלא הלכתית - האם ניתן לראות את החיה בעין רגילה. כך גם בנגע לכשרות האתרוג - אמנם יתכן ויש חסרון אמיתי בפרי אך הוא אינו מעניין אותנו מבחינת השאלה ההלכתית.

היכולת של האדם להבחין בשינויים דקים מוגבלת, ולמרות זאת מבחינה הלכתית הרבה פעמים חוש האדם הוא הקובע. כך מצאנו גם לגבי ריבוע התפילין - תפילין צריכות להיות מרובעות אך איזו רמת דיוק נדרשת? לעניין זה התייחס הרב משה פיינשטיין:

אף אנחנו קטני קטנים ידענו זה לדבר פשוט שא"צ לפנים. כי לא הוזכר זה בגמ' וכל הדורות הכשרים הגאונים והצדיקים והחסידים לא השתמשו במיקראסקאפ, וברור שהם קיימו כל דיני התורה ולא נכשלו בשום דבר אף באונס... ואגב אכתוב אשר בענין מדידת רבוע של התפילין גם בלא זה לא שייך להצריך מיקראסקאפ... וא"כ כשיעשה ריבוע ע"י מיקראסקאפ הרי לא יהיה האלכסון תרי חומשי יותר בדיוק אלא טפי פורתא, ואף שג"כ כשר אבל ליכא שום מעלה... ופלא על מש"כ כתר"ה שהגרי"ז הלוי זצ"ל היה סבור שיש מעלה כשימדדו ריבוע דתפילין במיקראסקאפ. (אגרות משה יו"ד סימן ב)

הרב פיינשטיין כותב שאין צורך לעשות את מדידת הריבוע בעזרת כלי מדידה חדשניים, ומוסיף כי לדעתו אף אין בכך הידור לפי ההלכה⁹. לא רק שהאדם לא מחויב לעשות זאת, אין גם תועלת הלכתית בבדיקה זו.

דוגמה נוספת לעיקרון זה ניתן למצוא בדברי התפארת ישראל שקובע שאין להשתמש במיקרוסקופ כדי לקבוע האם לדג יש קשקשים (ע"ז ב, ו בועז אות ג), מכיוון שהגדרת הקשקש היא הגדרה הלכתית של לבוש הדג, דבר שנקבע לפי ראות העין. מה שניתן לראות רק בעזרת מכשיר מדידה אינו נחשב כלבוש של הדג, גם אם הוא קיים במציאות.

שאלה דומה עולה לגבי שיעור יד סולדת לעניין הלכות בישול בשבת ולענין איסור והיתר. באחרונים ישנן גישות שונות לקביעת שיעור יד סולדת, וזאת מאחר ובגמרא לא מופיע שיעור מדויק מעבר להגדרה של- 'כריסו של תינוק נכוית' (שבת מ, ב). הרבה מהאחרונים קבעו מעלת חום שמעבר אליה היד סולדת, כאשר רוב השיטות נעות בין 40 ל- 50 מעלות. הגרש"ז טען שהשיעור הוא 45 מעלות (מובא בשש"כ פרק א הערה ג): ידוע

8. ראו בעניין זה מאמרו של הרב הדיה- "בדיקת אתרוג בזכוכית מגדלת", אמונת עיתך עלון 6.
9. בעניין זה ראו במאמרו של גרשון אינגבר- 'מדידות טכניות מול ראייה חזותית- ריבוע התפילין', תחומין ט מעמוד 405.

לנו שבית השחיטה של ברוז נחשב כצונן (חולין ה, ב), ובבדיקה שנעשתה נמצא שחומו של ברוז בבית השחיטה הוא לפחות 45 מעלות ולכן עד שיעור זה אין חשש של יד סולדת. הרב משה פינשטיין (אגרות משה או"ח ח"ד סימן עד) מדבר על שיעור של 43 מעלות לאור בדיקות שעשה.

הרב יהודה הנקין (שו"ת בני בנים ח"א סימן יא) מציג גישה עקרונית שונה. הוא מביא את מנהגם של 'בעלי הוראה' שמשערים שיעור יד סולדת ע"פ הכנסת היד למים. הרב הנקין טוען שאי אפשר לשער זאת ע"פ מספר מעלות מדויק משתי סיבות:

1. חז"ל משערים לפי שיעור שלקוח מחיי היום-יום ושניתן לבדוק בצורה פשוטה על ידי כל אדם.

2. בשבת עצמה אסור לבדוק את המעלות, ולפיכך יוצא שאי אפשר בכלל לדעת בשבת אם אסור או מותר, ואז מה הועילו חכמים בתקנתם.

טענתו העיקרית היא ששיעורי חכמים לקוחים מהווי החיים שבכל יום, ולא צריך להסתובב עם ציוד מדידה משוכלל כדי לקיים את ההלכה, ולכן יש לשער ע"פ נגיעה במים החמים¹⁰.

עיקרון זה נכון גם לגבי קיום מצוות בעזרת מכשירים המאפשרים יכולות גבוהות יותר מאדם רגיל. כך לדוגמה יש לדון לגבי שימוש באמצעים אופטיים על מנת לראות את מולד החודש. בזמן הקדמונים לא היו אמצעים לשיפור הראיה, ועדות החודש נקבעה לפי הנראה בעין רגילה. כיום יש אמצעים אופטיים רבים (כמשקפת, טלסקופ וכדומה) שבאמצעותם ניתן לזהות את גרמי השמים אף ביום. נראה שאין להשתמש באמצעים אלו על מנת להעיד, אך ניתן להיעזר בהם על מנת לדעת האם תיתכן עדות. כלומר - על מנת לברר האם תיתכן ראייה עלינו להשתדל לעשות עד היכן שידנו מגעת. כך כתב הרמב"ם בהלכות קידוש החדש:

בזמן שעושין על הראיה, היו מחשבין ויודעין שעה שיתקבץ בה הירח עם החמה בדקדוק הרבה, כדרך שהאצטגנינין עושים, כדי לידע אם יראה הירח או לא יראה.^(ו, א)

כלי האופטיקה יכולים לשמש כאמת מידה לקבלת העדים, אך העדות עצמה על ראיית המולד צריכה להיות בראיה רגילה¹¹.

10. שאלה דומה עולה גם בהקשר של קביעת זמן השקיעה והזריחה. ראו בעניין זה בדבריו של הרב נחום רבינוביץ בספרו מלומדי מלחמה, סימן לה עמ' 113-131. יש להעיר שגם לשיטות שהובאו בפסקה הקודמת מדובר על הגדרה המבוססת מציאות, אך לשיטתם ניתן לקבע אותה בהגדרה מדעית.

11. ראו בעניין זה במאמרו של אחי הרב דרור פיקסלר וד"ר יצחק ישי-ישימוש באופטיקה מודרנית בראיית הירח החדש¹¹, תחומין כג עמודים 298-309.

נקודת ההנחה שעומדת בבסיס ההלכות שהוזכרו לעיל היא שהתורה ניתנה לאנשים הנעזרים בכלים טבעיים, ולכן התורה מתכוונת להגדרה סובייקטיבית טבעית. ההלכה נקבעת לפי ראות האדם, ולא ניתנה למלאכי השרת או לרובוטים.

הלכות נידה

הרב נחום רבינוביץ¹² כותב כי רופא אינו מחויב לדווח לאישה על דם שהוא רואה בבדיקה פנימית. לשיטתו, האישה לא נטמאת עד שהיא רואה את הדם בעיניה. החולקים על הרב רבינוביץ סוברים שהאישה נטמאת ברגע שיצא דם מהרחם, והרופא רק מודיע לאישה מהי המציאות. הרופא מספר את העובדות בלבד, ומכיוון שהמכשיר אמין האישה טמאה וראוי שהרופא יודיע לה על כך.

הרב רבינוביץ לומד מהמילה 'בבשרה' כי הראייה (שלה או חברותיה) צריכה להיות כדרך הראייה הרגילה. אם רופא רואה במכשיר שלו – אין זו ראייה, והיא כלל איננה טמאה. אין מדובר כאן על הסתרת מידע בכך שהרופא לא "מגלה" לאישה שנמצא דם. מכיוון שהרופא ראה את הדם בעזרת מכשיר טכנולוגי, אז אין הדבר נחשב כראייה לעניין טמאה. אין כל חילוק בין נידה לשאר הלכות שבתורה, וכמובן שאין צורך שדווקא היא תראה (כבדת ראייה חברותיה רואות). ההגדרה ההלכתית נקבעת בעזרת ראייה אנושית רגילה, דבר שלא מתקיים בצידוד רפואי.

בלתי אפשרי לראות בעיניים בתוך הגוף ללא אמצעי תאורה מתאימים. לפיכך, רופא שעושה בדיקה בתוך גוף האישה איננו רואה בעיניו כראייה רגילה, ולכן מה שהוא רואה לא מטמא¹³. ראייה על ידי מצלמה בתוך הגוף נחשבת כידיעה וודאית אך היא אינה ראייה, ולכן אינה בעלת משמעות הלכתית. הרב נחום רבינוביץ עקבי לשיטתו ורואה בהגדרת נידה כהגדרה הלכתית, ולא תיאור מצב עובדתי¹⁴.

נראה שניתן להדגים עיקרון זה לאור הלכות נוספות בדיני ראיית דם נידה. לכאורה היה ניתן להשתמש בצידוד מדעי על מנת לקבוע את צבעו של כתם, לפי אורך הגל שלו. ברם, הפוסקים אינם מצריכים בדיקה במכשיר ספקטרומטר שיכריע האם הדם הוא אדום או בגוון אחר, אלא ההכרעה נתונה בידי הפוסק. ישנה הנחיה לראות את הכתם במקום מואר ובאור יום אך מדובר על פרמטרים הקשורים לדרך הראייה הטבעית של האדם. יתכן והכתם ישנה את צבעו לאחר זמן, אך עדיין אין לפוסק אלא מה שעניו רואות.

12. מופיע בהערותיו בראשית ספר פועה חלק א.

13. וראו גם בינשמת הבית' עמוד 85 שכתבו בדרך זו.

14. יש להעיר כי לשיטת הרמב"ם ההבחנה בין דם נידות ודם זבה הינו הלכתי בלבד, ואכמ"ל. לגבי המעמד ההלכתי של ראייה בעזרת כלים טכנולוגיים ראו מאמרם של משה יצחקי, פינחס מלכיאור, דרור פיקסלר- 'הגדרת "ראייה" בהלכה לאור אמצעי הדימות המודרניים', העתיד לראות אור בקובץ 'לדעת בארץ דרכך', חלק שני.

בנוסף לכך, יתכן וחלק מהפוסקים אינם רואים את הצבעים בצורה תקנית (בגלל עוורון צבעים), אך אין הנחיה הפוסלת אותם. לא מצאנו שבודקים את ראיית הרב לפני הוראת הלכה בתחום זה¹⁵. כמו כן, הקביעה ההלכתית האם הדם מטמא או לא נתונה ביד הפוסק. בהחלט יתכן ופוסקים שונים יכריעו מהו מעמד האישה בדרך שונה עבור מקרה נתון¹⁶.

בליעה בכלים

בשנים האחרונות נעשו מספר עבודות מחקר הבוחנות האם הכלים בימינו בולעים טעם מהמאכלים. נקודת ההנחה ההלכתית העומדת בבסיס הלכות בליעה בכלים הינה שמדובר על קביעה עובדתית שכלים בולעים חלקיקים מהאוכל, ולבירור העובדות יתכנו השלכות הלכתיות. כפי שבדיני תערובת ההלכה מנחה לתת את המאכל לאומן נוכרי לטעום על מנת שנדע האם יש בתערובת טעם של איסור (או חלב/בשר), כך גם חז"ל בדקו ומצאו כי הכלים בימיהם בולעים בתוכם¹⁷.

האם יתכן ומסקנת עבודות אלו יכולה ליצור שינוי הלכתי? בנספח למאמרם של הרב יאיר פרנק ואחי הרב דרור פיקסלר ('בליעה ופליטה בכלים לאור תוצאות המבחן המדעי', תחומין לד עמודים 113-129) מופיעות מספר חוות דעת של רבנים שעסקו בשאלה זו. ישנם פוסקים שאכן קובעים כי מדובר בשאלה מציאותית, ולכן יתכן ויש לבחון את ההנחיות המעשיות לאור המסקנות העולות במאמרים אלו¹⁸. ברם, לדעת רבנים אחרים ההגדרה ההלכתית מנותקת מהשאלה המציאותית, כפי שכתב הרב אשר וייס:

רואה אני סכנה גדולה בניסיון לשנות את ההלכה המסורה מדור לדור עפ"י מחקר מדעי. יסודות ההלכה נקבעו ע"י חז"ל בעלי המשנה והתלמוד, מהם יתד

15. לגבי פוסקים הלוקים בעוורון צבעים ראו בספרו של הרב מרדכי הלפרין לעיל הערה 2, סימן לו עמודים 443-456; ובספרו של פרופ' נדב שנרב 'קרן זווית' עמ' 220-223. יש להעיר כי ישנה מחלוקת בין הפוסקים לגבי הצורך במסורת בהוראה בתחום זה, וראו בספרו של הרב הלפרין ושל פרופ' שנרב לגבי נושא זה. יתכן ומחלוקת זו קשורה לשאלה האם מדובר בהגדרה הלכתית (צריך מסורת) או מציאותית (אין צורך במסורת). אם כי אין זה הכרחי ולכל השיטות מדובר על הגדרה הלכתית והמחלוקת נוגעת לשאלה האם יש צורך במסורת (בדומה לאכילת עוף טהור) או שמא מדובר על ראייה טבעית של האדם.

16. כעין דברי הכהן בראיית נגעי צרעת. יש להעיר כי ישנם פוסקים אשר אומרים לשואל שהוא יכול לנסוע מרחק לא רב ולקבל תשובה שונה מפוסק אחר.

17. ראו בעבודתם של הרב יאיר פרנק, לביא שילר ודרור פיקסלר, 'הניסויים המדעיים לבחינת שאלת בליעה ופליטה בכלים', בד"ד 30 עמודים 63-84; הרב יצחק דביר - 'בליעת כלים בימינו', אמונת עתד, גיליון 101 עמודים 134-149; הרב שאול בר אילן - 'בעניין בליעה ופליטה בכלי מתכת בימינו' המעין גיליון טבת תשע"ד עמודים 28-42; הרב איתם הנקין - 'האמנם יש משמעות לבדיקות וניסויים בענין בליעה ופליטה בכלים בימינו?', המעין גיליון טבת תשע"ד, עמודים 89-94.

18. כך עולה מדברי הרב יעקב אריאל, הרב דב ליאור והרב נחום רבינוביץ.

3.9 הגדרה הלכתית והגדרה מציאותית | 275

ומהם פינה ודבריהם יסוד תורה שבעל פה. מעולם לא ניסו גדולי הדורות לבדוק אחרי דבריהם לקיימן או להפריכן אלא קיימו וקיבלו דבריהם כדברי משה מפי הגבורה. אם נבוא לבדוק אחרי דברי חז"ל ומסורת ההלכה עפ"י מחקר מדעי יביא הדבר חלילה לעקירת ההלכה בתחומים רבים וסתירת כל בנין התורה. אמנם מצינו במקומות רבים שגדולי הפוסקים התחשבו בדעת הרופאים וספרי המדע בעניני הלכה אבל אין זה אלא בפרטים שנולדו בהם ספקות בהלכה, אבל לא בנוגע לכללים... סוף דבר, אין לנו אלא מנהג אבותינו שבידינו, וחלילה לנו להפוך סדרי עולם ולבטל חלילה חלקים שלמים של השו"ע. מסורת ההלכה קדושה ומקודשת, אין לנטות ממנה ימין ושמאל, וכל ההולך לאורה הוא לבדו הולך מישרים.

לשיטת הרב אשר וייס המסורת היא הקובעת את ההלכה בנושא זה ולא המציאות. הרב רצון ערוסי ממשיך בכיוון זה וסובר כי ההגדרות הנוגעות לדיני בליעה בכלים הינן הלכתית ולא מציאותית:

אני כשלעצמי איני סובר כן, ולדעתי, יש צורך להכשיר כלי זכוכית למרות הממצאים המדעיים שבמאמריך. אע"פ שאני מכיר בכך שהמדע, בדר"כ, הוא הבסיס האיתן לקביעת המציאות העובדתית, שההלכה תיושם עליה. בכל זאת לענ"ד, ביישום הפרטני והמסתעף של ההלכה, יש ואין ההלכה צמודה למדע, אלא היא מיושמת על פי גדרים הלכתיים, מעין גזירת הכתוב, בגלל מדיניות הלכתית של התורה, או של חז"ל: א. כדי שלא לחלק בדבר, כי החילוקים עלולים לפגוע בשמירת ההלכה. ב. בגלל ההתחשבות בתודעת ההדיוטות, שהם פועלים על פי הנחזה והמורגש, ולא תמיד הם מודעים לממצאים מדעיים.

הנה טול לדוגמה הצלת הוולד ממזרות... כמו כן החרש נידון בהלכה כשוטה, כי באמת חרש אילם לא יכול לקלוט דעת מסביבתו, ודין זה מיושם גם בחרש שדעתו מיושבת, "שלא חילקה תורה בחרש וגזה"כ שכל חרש אינו כפחח". הרב זלמן נחמיה גולדברג, תחומין, כרך ז, עמ' 238... כבר פרסמתי מאמר במסורה-ליוסף כרך ח, עמ' 349, וכתבתי שאע"פ שהבסיס לדרך הכשרת כלים הוא עובדתי... בכל זאת ברמת יישום ההלכה בפרטי הדברים, ההלכה אינה מחלקת בין כלי מתכת "יצוקים", שבליעתם רבה או מועטה, וכל כלי מתכת יצוק לרבות זכוכית טעון הכשרה, וזה כעין גזירת הכתוב... כך יוצא אפוא, שעלינו להתמיד במחקרים המדעיים כדי להתחקות אחר המציאות העובדתית, אך ביישום ההלכה, הלכה למעשה, דרושה הוראה של מורה הוראה, שיבחין בכל עניין הלכתי לפי יסודותיו ההלכתיים, אם ובאיזו מידה ליישם את ההלכה בצמידות לממצאים המדעיים.

אמצעי הגברה

במצוות רבות אנו יוצאים ידי חובה על ידי שמיעה. דוגמה לכך היא מצוות מקרא מגילה, כאשר החזן קורא מתוך מגילת קלף והציבור שומע אותו. הפוסקים עסקו בשאלה האם ניתן לקיים מצוות אלו בעזרת אמצעי הגברה. במסגרת זו נתייחס למקרה ה"טבעי" בו הציבור יושב במקום אחד עם החזן, והקריאה למיקרופון והשמעה בעזרת רמקול מגבירה את הקול לכלל הציבור.

כאשר אדם מדבר הוא יוצר הפרעה של גלי ויברציה באוויר (תנועה של מולקולות באוויר) הנקראים גלי קול. גלי הקול שונים מאדם לאדם בתדרם ובעוצמתם. כאשר אדם מדבר לתוך מיקרופון גלי הקול עוברים התמרה לאות חשמלי, אשר משודר לרמקול ומתורגם שנית לגלי קול חזקים יותר בתדרי המקור. כיצד יש להתייחס לתהליך זה במצוות אשר מקיימים אותם בדיבור? אנו מוצאים התייחסויות ראשונות לעיקרון זה במאות ה-17-19¹⁹, ועם התפתחות הטכנולוגיה ישנו עיסוק נרחב יותר בחצי השני של המאה העשרים. מצאנו שתי גישות עיקריות לשאלה הלכתית זו.

הגישה הראשונה סוברת שהואיל וגלי הקול המגיעים לאוזן האדם אינם זהים לגלי הקול היוצאים מהאדם המדבר, אי אפשר לצאת ידי חובה בדיבור זה. ההלכה מחייבת לשמוע את הקול של האדם, ובמקרה זה אנו שומעים קול מלאכותי. הפוסק המרכזי אשר סובר בדרך זו הוא הרב שלמה זלמן אוירבך:

שאינן שומעים כלל קול אדם כי אם קול תנודות של ממברנה אשר היא מחקה ממש את מיתרי הקול של האדם... וכיוון שכן מסתבר דאין זה חשוב כלל כשומע קול אדם... אין להשתמש בבית הכנסת לצרכי תפלה במיקרופון ורמקול... אבל אי אפשר כלל לצאת בשמיעה זו בשום דבר שחייבים לשמוע מפי אדם. (שו"ת מנחת שלמה ח"א סימן ט)²⁰

לעומת זאת, פוסקים אחרים כתבו שיש להבין את החיוב ההלכתי ל'שמוע' בצורה שונה. לשיטתם, פעולת השמיעה אינה נמדדת בשאלה האם מדובר באותם גלי קול שהמדבר יצר, אלא בקבלת תוכן הדיבור בצורה ישירה. גם בתהליך שמיעה רגיל, גלי הקול מומרים

19. שו"ת הלכות קטנות ח"ב סימנים מה, רעו; שו"ת מנחת אלעזר ח"ב סימן עב; גליוני הש"ס ברכות כה, ב.

20. וכן כתבו הרב שטרנבוך (מועדים וזמנים ו, קה) והרב יעקב אריאל (באהלה של תורה ה, מז). בדברי הרב עובדיה יוסף עולה תוספת לשיטת הגרש"ז (שו"ת יחוה דעת ג, נד). בתשובתו הוא מקבל את נקודת ההנחה הדורשת שגלי הקול שיצאו מפי המדבר יגיעו ישירות לאוזן השומע. לאחר מכן הוא מוסיף ואומר שאם השומע יושב בסמיכות לקורא כך שהיה שומע גם ללא רמקול, אז העובדה שיש רמקול אינה פוגעת והוא יוצא ידי חובה. אדם זה שומע גם ישירות מהקורא וגם דרך הרמקול ואין בעיה של שילוב בין גלי קול.

3.9 הגדרה הלכתית והגדרה מציאותית | 277

לאותות חשמליים באוזן, והמוח מעבד את המידע החשמלי המגיע אליו²¹. השאלה אינה האם המידע עובר התמרות מגלים לחשמל, אלא האם הדיבור מגיע לשומע באופן מיידי²². בדרך זו כתבו הרב קוק, החזון איש, הרב משה פיינשטיין, הרב צבי פסח פרנק, הרב נחום רבינוביץ והרב רא"ם הכהן²³.

לפי גישת הגרש"ז יש לבחון את השאלה ההלכתית רק לפי העובדה המדעית שאין מדובר באותם גלים שהמדבר יצר. לעומת זאת, גישת הפוסקים השנייה סוברת שהשאלה ההלכתית אינה זהה לשאלה המדעית. גישה זו אינה חולקת על הניתוח המדעי, אלא קובעת שאין הוא רלוונטי כי זו אינה הנקודה העקרונית לקביעת ההלכה. לגישתם מדובר על שאלה הלכתית כיצד אנו מגדירים את פעולת השמיעה.

למחלוקת זו ישנן מספר השלכות הלכתיות נוספות חוץ מקריאת מגילה על ידי רמקול. השלכה ראשונה נוגעת למעמד אדם השומע בעזרת מכשירי שמיעה. דרך פעולת מכשיר השמיעה זהה לחלוטין לרמקול: המרה של גלי קול לאותות חשמליים והתמרה חזרה לגלי קול חזקים יותר. בעניין זה מצאנו פוסקים נוספים אשר קיבלו את הגישה השנייה וכתבו כי בעל מכשיר השמיעה לא צריך להוציא בזמן קיום המצוות למרות שחששו לכתחילה לדעת הגרש"ז²⁴.

השלכה נוספת למחלוקת זו נוגעת לסדר עריכת חופה וקידושין. לפי שיטת הגרש"ז אי אפשר לברך ברכת חתנים בעזרת רמקול, ויש להקפיד על עריכת החופה ללא אמצעי הגברה²⁵. ברם, לסוברים כשיטת הפוסקים הסוברים שקול הנשמע דרך הרמקול דינו כקול המברך הדבר אפשרי, והתפשט המנהג להקפיד כי הציבור ישמע את טקס החופה.

אתרוג מורכב

שאלת זיהוי האתרוג וכשרות אתרוג מורכב נוגעת גם היא לשאלת היחס בין הגדרה מדעית והלכתית. בתהליך יצירת אתרוג מורכב משתמשים בגזע של לימון (או חושש) על מנת

21. כמו כן אין ממשות לגל קול- מדובר על לחץ המופעל ממולקולה אחת לשכינתה עד שמגיעה לשומע.

22. השאלה האם יוצאים ידי חובה בעזרת רמקול כאשר נמצאים באותו מתחם שונה מהשאלה ההלכתית האם ניתן לקיים את המצווה בעזרת טלפון או בשידור ישיר/מוקלט למקום אחר.

23. הרב קוק- שו"ת אורח משפט סימן מח. הגרש"ז אורבך מביא את דברי החזון איש בהערה בתשובתו. אגרות משה או"ח ח"ב סימן קח; או"ח ח"ד סימן קכו. הרב פרנק- 'מקראי קודש', פורים סימן יא. הרב נחום רבינוביץ 'השימוש בשתל קוכליארי', תחומין כרך לא עמודים 27-32. הרב רא"ם הכהן שו"ת בדי הארון או"ח סימן כא. וראו את סיכום השיטות השונות גם בפניני הלכה, הלכות תפילה יב, ט.

24. במסגרת זו לא נדון בשמיעה בעזרת שתל קוכליארי, ונעיר רק כי מסקנת הדברים זהה (ראו את דברי הרב רבינוביץ והרב רא"ם בהערה הקודמות ובייחוד בנוגע לשמיעה הסובייקטיבית). ראו לדוגמה בפניני הלכה זמנים טו (פורים ומקרא מגילה) והשווה לפניני הלכה ברכות יב, ט.

25. הרב משה שטרנבוך, תשובות והנהגות ח"א סימן קנה; ספר ברכת חתנים סימן ח.

לתת עמידות לעץ האתרוג הרוכב על גביו (תהליך הרכבה ולא הכלאה). הפירות היוצאים מן הרוכב הינם תולדות שלו (מבחינה בוטנית, בטעם ובצורה) ואינם דומים לפירות הכנה. כאשר אנחנו בוחנים סוגיה הלכתית זו מן הצד המדעי יש לבחון מספר נקודות:

1. זהות הפרי והאם הוא מקבל תכונות מהכנה.
2. יש להגדיר האם הכנה והרוכב הינם מאותו מין או שמא מדובר על הכלאה אסורה.
3. כאשר מגיע לפנינו זן חדש של אתרוג יש להגדיר כיצד קובעים שמדובר על אתרוג או שמא מדובר על זן אחר של פירות הדר²⁶.

השאלה ההלכתית הנוגעת לכשרות אתרוג המורכב החלה במאה השש עשרה ונבעה מאילוצים מסחריים מגוונים שעלו במהלך הדורות. בתקופה מאוחרת יותר השאלה עלתה שוב בנוגע למעמד אתרוגי קורפו ואתרוגי ארץ ישראל²⁷. הטעמים העיקריים שהועלו לפסילת האתרוג המורכב נוגעים לאיסור כלאיים ומניחים מספר הנחות:

- א. לימון ואתרוג הינם כלאיים זה בזה.
- ב. העובדה שהכנה אינה משנה את הרוכב מבחינה גנטית ואין לה השפעה על תכונות הפרי, אינה רלוונטית מבחינת הלכתית.
- ג. גם הפירות היוצאים מהפרי המורכב הינם אסורים.

האחרונים דנו בראיות השונות לפסול אתרוג מורכב, וכיום מקובל כי אתרוג זה אסור ונחלקו האם איסורו מדרבנן או מהתורה²⁸. ברם, שאלות אלו אינן נוגעות כלל להיבטים המדעיים הקשורים לסוגיה זו. יש להעיר כי לא בכל השאלות ישנה גישה מדעית מקובלת, ובחלק מהמקרים ישנה מחלוקת בקרב המחקר (כמו לדוגמה סיווג מיני פירות הדר). ברם, נראה כי שאלות אלו אינן רלוונטיות מבחינת עולם הפסיקה. הדיונים בסוגיה עומדים בפני עצמם מבחינת ההגדרות ההלכתיות ללא תלות בקביעה המדעית-בוטנית²⁹.

עיקרון דומה, המעלה כי ההגדרה ההלכתית אינה תלויה בשאלה המדעית, מצאנו בדברי הרמב"ם לגבי הגדרת מינים שונים לעניין כלאיים:

²⁶ בנקודה זו עסקנו בפרק הקודם בנוגע ליחס למסורת. נעיר כי בנושא זה הרחיבו פרופ' גולדשמידט ומשה בר יוסף בספרם – 'האתרוג- מסורת מחקר ומעשה'.

²⁷ ראו מאמרו של בצלאל לנדוי- 'המאבק למען אתרוגי הארץ', מחניים נ'. ולעיל הערה 26 בספר 'האתרוג'. יש להעיר כי לשאלה הלכתית זו היו גם לא מעט היבטים הנוגעים לאינטרסים כלכליים.

²⁸ ראו שו"ת יחיה דעת ח"ב סימן עד שכותב כי מדובר על איסור תורה, ובמאמרו של הרב חיים דוד הלוי ('אתרוג מורכב ושמחת יום טוב', תחומין יח מעמוד 328) שמעלה שמדובר על איסור דרבנן (וראו את ההשלכה ההלכתית שהוא מעלה בדבריו). כמו כן ראו את דברי מו"ר הרב יהודה עמיטל בספרו רסיסי טל חלק א סימן כז; מאמרו פרופ' זוהר עמר- 'אתרוגים מורכבים ומוכלאים', אמונת עיתך 72 עמ' 36-43; מאמרו של פרופ' אליעזר גולדשמידט- 'בעיית האתרוג המורכב בימינו', תחומין ב עמודים 135-145.

²⁹ ראו בעניין זה בספרו של פרופ' נדב שנרב, 'קרבן זווית', עמודים 441-448.

3.9 הגדרה הלכתית והגדרה מציאותית | 279

וכן יש שם זרעים ואילנות אחרות- אף על פי שהן שני מינין בטבען, הואיל ועלין של זה דומה לעלין של זה, או פרי של זה דומה לפרי של זה דמיון גדול עד שייראו כשני גוונים ממין אחד--לא חששו להן לכלאיים זה עם זה, שאין הולכין בכלאיים אלא אחר מראית העין. (הלכות כלאיים ג, ה)

ברכת החמה

הגמרא במסכת עירובין (דף נו, א) מביאה את שיטת שמואל בחישוב תקופות השנה. לפי דברי שמואל אין בין תקופה לתקופה אלא תשעים ואחד יום ושבע שעות ומחצה. לפי חישוב זה, שנה שמשית מכילה 365 ימים ושש שעות. שיטת שמואל ידועה בשם תקופת שמואל והיא מקבילה ללוח השנה היוליאני.

במקביל אליו, הועבר במסורת לוח השנה המיוחס לר' אדא בר אהבה המדויק יותר, אך אינו מופיע בתלמוד. לפי חישובי לוח שנה זה שנה שמשית מונה קצת פחות ומדובר על 365 ימים, חמש שעות ו-997 חלקים ו-31 רגעים. לוח שנה זה הינו מדויק יותר ועל פיו מבוסס חשבון עיבור השנים שאנו אוזנים בו עד ימינו. חישוב זה קרוב מאד ללוח השנה הגרגוריאני (הלוח הנוצרי המקובל מאז המאה ה-16 ברוב מדינות העולם המערבי).

לפי חישוב תקופת שמואל ישנה סטיה בחשבון התקופות בימינו של למעלה משבועיים, ולפי לוח השנה דר' אדא מדובר על סטיה של מספר דקות³⁰. הרמב"ם בפרק ט' בהלכות קידוש החודש מביא את חישוב תקופת שמואל ובפרק י' מביא את חישוב תקופת ר' אדא³¹. כאשר בית הדין הגדול עיבר שנים הוא סמך על חשבוננו של ר' אדא, אך לשני עניינים אנו פוסקים כשיטת שמואל:

1. קביעת שישים יום לתחילת בקשת גשמים בגולה (הלכות תפלה ב, טו).

2. קביעת תאריך ברכת החמה (הלכות ברכות י, יח).

מקור דין ברכת החמה מופיע בדברי הגמרא במסכת ברכות:

תנו רבנן: הרואה חמה בתקופתה, לבנה בגבורתה, וכוכבים במסילותם, ומזלות כסדרן - אומר "ברוך עושה בראשית", ואימת הוי? אמר אביי כל כ"ח שנין, והדר מחזור, ונפלה תקופת ניסן בשבתאי, באורתא דתלת נגהי ארבע. (נט, ב)

אחת לעשרים ושמונה שנים חוזרת השמש למקום בו הייתה תלויה בבריאת העולם, בבוקרו של יום רביעי בשבוע, ועל כך תקנו ברכת עושה מעשה בראשית. קביעת תאריך

30. ראו בעניין זה הרב ישראל איצקוביץ- 'תקופות השנה', יודעי בינה ד עמודים 72-88; רחמים שר-שלום- 'חשבון "התקופות" ולוח השנה', מופיע באתר 'דעת'.

31. ראו פירוש יד פשוטה בהקדמה לפרקים אלו.

הברכה נקבע לפי תקופת שמואל, למרות שאנו יודעים כי עובדתית דבר זה אינו נכון³². חכמים תקנו ברכה זו על פי תקופת שמואל, הקלה לחישוב בני אדם ולא לפי חישובו המלא של ר' אדא³³. חישובו של ר' אדא נאמר לגבי חישוב עיבור השנים, כל עוד לא נקבע חישוב מדויק ממנו. ברכת החמה ושאלת גשמים הינן קביעה הלכתית ולא נאמרו לפי המציאות המדויקת, בניגוד לקביעת לוח השנה על פי בית דין הגדול הדורש את הדיוק המיטבי במציאות.

ידיעת האדם*

למודעות האדם כלפי מה שהתרחש במציאות ישנה משמעות רחבה בהלכות תערובות. במקרים אלו, ההלכה אינה נקבעת לפי מה שאירע בפועל, אלא לאור מה שהאדם יודע.

דוגמה לעיקרון זה ניתן לראות בפסק השולחן ערוך בנוגע לאדם המכניס כף לסיר. כאשר אדם תוחב כף חלבית בסיר בשרי הוא צריך לשער בשישים (האם שיעור התבשיל הוא פי שישים מהכף). במידה ויש שישים בסיר כנגד הכף הרי המאכל מותר באכילה. אם לאחר מכן, האדם יכניס שוב פעם את הכף אז עליו לשער שוב פעם בשישים. ברם, אם האדם תחב פעמיים את הכף בלי ששם לב ביניהם הדין שונה:

אם תחב הכף בקדירה שני פעמים ולא נודע בנתים צריך שני פעמים ששים.

(יו"ד צד, ב) ³⁴

בשני המקרים הכף נתחבה פעמיים והשוני ההלכתי נובע מידיעת האדם³⁵.

שאלה זו עולה גם בסוגיית "קמא קמא בטיל". במקרה שנפלה כמות קטנה של איסור לתערובת, היא מתבטלת והמאכל מותר באכילה. מה הדין במקרה שלאחר מכן נופלת עוד כמות שבפני עצמה הייתה בטלה אך במידה ונצרף את שני השיעורים יחדיו נגיע לכמות שאינה בטלה?

32. יתכן וזאת הסיבה לפרשנויות שונות לזמן הברכה, כמו שיטת רס"ג (בסידורו) ור' בחיי (בראשית א, יד) כי הברכה בתקופת תמוז ושיטת הערוך (ערך חמה) כי הברכה נאמרת לאחר שהשמש לא נראתה במשך שלושה ימים. בעקבות כך היו פוסקים שנמנעו מלברך ברכה זו בשם ומלכות, ראו פירוט בערך 'ברכת החמה' באתר "ויקיפדיה".

33. "ידעת שמואל קיבלוה חכמים רק לעניינים דרבנן, כגון שאלת גשמים וברכת החמה" (יד פשוטה הקדמה לפרק ז). "אולם בדברי המסורים לכל והתיארוך שלהם הוא סמלי בעיקרו, הוא אינו חייב להיות כה מדויק, בהם אנו מעדיפים את חישובו העממי והלא מדויק של הלוח" (הרב יעקב אריאל- 'הלכה בימינו', עמוד 117).

34. הרמ"א חולק על השו"ע, וראו בנו"כ על אתר בסברות השונות לשיטתם.

35. עיקרון זה מופיע בהלכות נוספות בדיני תערובות. ראו לדוגמה בדברי השי"ך קט, יב בנוגע לתערובת יבש ביבש; שי"ך דיני ספק ספיקא א; רמ"א צט, ה ושי"ך צח, לד; דיני קבוע- שו"ע קי, ה-ו; ערוה"ש קי, מו; שי"ך קי, מ.

3.9 הגדרה הלכתית והגדרה מציאותית | 281

הרמ"א בדרכי משה (צט, ה) מביא את שיטת המרדכי הסובר כי ההלכה במקרה זה נקבעת על פי ידיעתו של האדם. במקרה שנפל איסור להיתר ונדע הדבר לאדם, אז אומרים קמא קמא בטיל. אולם, במקרה שהאיסור נפל אך האדם לא ידע זאת ולאחר מכן נפל איסור נוסף - אז שני האיסורים מצטרפים ולא אומרים קמא קמא בטיל. הדרכי משה מביא מספר ראשונים שחלקו על דברי המרדכי וסברו שאין משמעות לידיעת האדם, וכך הוא פוסק להלכה (צט, ו). לפי המרדכי אין זה משנה האם יש נתינת טעם בתערובת, אלא יש לבחון האם האיסור התבטל מבחינה הלכתית. האיסור מתבטל כאשר יש כנגדו שיעור של יותר משישים, וברגע שהאדם בחן את התערובת הרי שהתערובת כולה נהפכת להיתר.

תרומה שהתערבה בחולין בטלה במאה (בשונה משישים בבשר וחלב), וידיעת האדם משפיעה על הביטול:

רבי יהושע אומר, תאנים- שחורות מעלות את הלבנות, והלבנות מעלות את השחורות... רבי אליעזר אומר. רבי עקיבה אומר, בידוע מה נפלה, אין מעלות זו את זו; ובשאינן ידוע מה נפלה, מעלות זו את זו. (משנה תרומות ד, ח)

לדעת רבי אליעזר התערובת אסורה הואיל וכנגד התאנה השחורה ישנן חמישים תאנים שחורות ולא מאה, והוא הדין לגבי הלבנה. ה'ברטנורא' מסביר את דעת רבי יהושע כי הביטול פועל במקרה זה כי ניתן לטחון ביחד את כל סוגי התאנים ואז יהיה מאה כנגד התרומה. לדעת רבי עקיבא יש תלות בידיעת האדם, ודווקא כאשר האדם אינו יודע איזה צבע נפל אז הן מעלות. על כך שואל הרבי מליובאוויטש³⁶:

וצריך להבין טעמו של ר' יהושע- מה בכך "שאם הי' רוצה הי' דורסן ומערבן הכל ביחד", הרי בפועל לא טחנן ודרסן, ואיך מעלות זו את זו?

וכן צ"ע בדעת ר"ע- מה בכך שהאדם אינו יודע אם שחורה היתה או לבנה ו"כולן בספק איסור", הרי ספק זה הוא רק בהידיעה דהאדם, אבל במציאות- לא נתערבה התרומה במאה שהרי תאנה לבנה אינה מתערבת עם תאנה שחורה (וכן להיפך)...

לאור כך הוא מסביר כי מדובר על מחלוקת יסודית בהבנת דין תערובת יבש ביבש:

ויש לומר, שר"א ר"י ור"ע פליגי בכללות גדר ביטול בתערובת יבש ביבש- שאינה דומה לתערובת לח בלח, שזו היא תערובת ממש, שנעשו מציאות אחת שאי אפשר להפריד ביניהם. משא"כ יבש ביבש שכל אחד נפרד בפני עצמו, אלא שהאדם אינו יודע איפה נמצא האיסור- ויש לבאר גדרה של תערובת זו בשני אופנים:

36. לקוטי שיחות כרך לח, קרח, שיחה א עמודים 60-64.

א) גדר תערובת יבש ביבש אכן שונה מגדר תערובת לח בלח, שאינה תערובת בהחפצא אלא רק מצד הגברא, שבידיעת האדם יש תערובת של איסור בהיתר, אבל גם זה מספיק לבטל האיסור.

ב) גם תערובת יבש ביבש היא בהחפצא, כי גדר "תערובת" הוא זה שאי אפשר להכיר בין ההיתר והאיסור.

וזהו טעם פלוגתת ר"א שאוסר ור"י ור"ע: ר"א ס"ל שגם גדר תערובת יבש יבש צ"ל בהחפצא, ולכן ס"ל שאין הלבנות יכולות להעלות את השחורות (וכן להיפך), שאין כאן תערובת במציאות, וכנ"ל בלשון התוספות שאי אפשר שיתערבו כי לעולם ניכרות בפ"ע.

משא"כ ר"י ור"ע ס"ל דתערובת יבש ביבש מספיק גם כשהוא רק מצד הגברא, בידיעת האדם (שאינו ידוע היכן האיסור). וזהו גם טעמו של ר"ע דס"ל ד"כ שאינו ידוע מה נפלה מעלות זו את זו" - מחמת תערובה בידיעת האדם, ובנדו"ד בידיעתו הם מעורבין בכל המאה...

וממשיך להסביר את שיטת רבי עקיבא:

ויש לומר, שלדעת הירושלמי ופסק הרמב"ם - סברת ר"ע היא אופן שלישי בגדר תערובת יבש ביבש. דלדעת ר"י כל גדר התערובת הוא אך ורק בידיעת ומחשבת האדם, אבל ר' עקיבא ס"ל, דאף שיסוד תערובת יבש ביבש הוא מצד ידיעת ומחשבת האדם, הרי המצב בידיעת האדם פועל על החפצא. שזהו חידוש התורה בדן תערובת יבש ביבש, דאף שמצד המציאות עצמה, אין האיסור מעורב ממש בהיתר ורק שאינו ניכר בפ"ע, וא"כ יסוד גדר התערובת הוא מצד המצב של ידיעת האדם, הרי מצב זה בידיעת האדם פועל שינוי במציאותו של הדבר, כאילו הם מעורבים ממש.

ולכן חלות דין תערובות מצד ידיעת האדם היא רק כאשר לא ידע בשעת הנפילה, שאז אנו אומרים שהתערובת שמצד ידיעת האדם פועלת חלות דין תערובת, וכאילו נפלה במאה, אבל כאשר בשעת הנפילה ידע, ונמצא דבדעת האדם לא היו השחורות והלבנות מעורבות, אין השכחה שלאח"ז יכולה לחדש בהתאנים, מאחר שמצד התאנים הרי הלבנות והשחורות אינן מעורבות, ושכחה אינה יכולה לעקור מציאות זו...

לפי הסברו של הרבי מליובאוויטש, תערובת יבש ביבש הינה תערובת הלכתית ואינה קיימת במציאות. שני המאכלים היבשים לא הפכו למאכל אחד כמו בתערובת לח בלח. במקרה זה ידיעת האדם קובעת את הגדרת התערובת וממילא את דין הביטול.

עיקרון זה עולה גם בכפרת נשיא כהן משוח מלחמה, כדברי המשנה בהוריות:

3.9 הגדרה הלכתית והגדרה מציאותית | 283

שטאו עד שלא נתמנו ואחר כך נתמנו, הרי אלו כהדיוט. רבי שמעון אומר, אם נודע להם עד שלא נתמנו, חייבין, ומשנתמנו, פטורין. (ג, ג)

לפי שיטת רבי שמעון, שעת הידיעה שחטאו היא הקובעת את זהות הקרבן. השעה שבה נעשה החטא אינה רלוונטית אלא רק הזמן שבו האדם נחשף לחטאו.

טרפה*

הרמב"ם מגדיר מהי טרפה³⁷, ומהו היחס בין טרפה מחמת מכת חיה ובין טרפה מחמת חולי:

האוכל כזית מבשר בהמה או חיה או עוף טהורים שנטרפו לוקה... טרפה האמורה בתורה זו שטרפה אותה חית היער כגון ארי ונמר וכיוצא בהן, וכן עוף שטרף אותו עוף הדורס כגון נץ וכיוצא בו... הא למדת שהטריפה האמורה בתורה היא שטרפה אותו חית היער ושברה אותה ונטה למות ועדיין לא מתה, אף על פי שקדם ושחטה קודם שתמות הרי זו אסורה משום טריפה הואיל ואי אפשר שתחיה ממכה זו הבאה עליה...

וכשם שלא תחלוק במיתה בין מתה מחמת עצמה בין שנפלה ומתה בין שחנקה עד שמתה בין שדרסתה חיה והרגתה, כך לא תחלוק בנוטה למות בין שטרפתה חיה ושברתה בין שנפלה מן הגג ונשתברו רוב צלעותיה בין שנפלה ונתרסקו איבריה בין שזרק בה חץ ונקב לבה או ריאתה בין שבא לה חולי מחמת עצמה ונקב לבה או ריאתה או שיבר רוב צלעותיה וכיוצא בהן הואיל והיא נוטה למות מכל מקום הרי זו טרפה, בין שהיה הגורם בידי בשר ודם בין שהיה בידי שמים...

וענין הכתוב שהנוטה למות מחמת מכותיה ואי אפשר לה לחיות מחמת מכה זו אסורה, מכאן אמרו חכמים זה הכלל כל שאין כמוה חיה טריפה, ובהלכות שחיטה יתבאר אי זה חולי עושה אותה טריפה ואי זה חולי אין עושה אותה טרפה. (הלכות מאכלות אסורות ד, ו-ט)

הרמב"ם הפנה את הקורא להלכות שחיטה שם הוא חוזר על הגדרות אלו ולאחר מכן מפרט את גדר טרפות:

כבר ביארנו בהלכות איסורי מאכלות שהטרפה האמורה בתורה היא הנוטה למות, ולא נאמר טריפה אלא שדבר הכתוב בהווה כגון שטרפה ארי וכיוצא בו ושברה ועדיין לא מתה.

³⁷. בנושא זה ראו בספרו של הרב נחום אליעזר רבינוביץ-יעוניס במשנתו הרמב"ם, עמודים קנד-קנט; חננאל סרי-הגדרת הטרפה והאפשרות שתחיה, עלון שבות 118; ספרו של הרב מדרכי הלפרין-רפואה מציאות והלכה סימן לח-מדע ורפואה בתלמוד. העיקרון שנציג להלן נכון לגבי טרפת בהמה אך לא כלפי טרפה באדם, ולא נעסוק בכך במסגרת זו.

ויש שם ח'לאים אחרים אם יארעו לה תחשב טריפה והן הלכה למשה מסיני, ושמונה מיני טרפות נאמרו לו למשה בסיני ואלו הן: דרוסה, נקובה, חסרה, נטולה, פסוקה, קרועה, נפולה, ושבורה. (א, א-ב)

הרמב"ם מסביר כי ההגדרה הבסיסית של טרפה היא בעל חי העומד למות. במקביל להגדרה מציאותית זו, הרמב"ם גם מונה שמונה סוגי טרפות שנאמרו למשה מסיני. נראה שהסיבה ששמונה הטרפות מוגדרות כטרפות נובעת מכך שהן עומדות למות בקרוב. אלא שבסוף דיונו (י, יב-יג), הרמב"ם חוזר ומסכם באופן שלכאורה מפתיע:

ואין להוסיף על טריפות אלו כלל, שכל שאירע לבהמה או לחיה או לעוף חוץ מאלו שמנו חכמי דורות הראשונים והסכימו עליהן בבתי דיני ישראל אפשר שתחיה, ואפילו נודע לנו מדרך הרפואה שאין סופה לחיות.

וכן אלו שמנו ואמרו שהן טריפה אף על פי שיראה בדרכי הרפואה שבידינו שמקצתן אינן ממתין ואפשר שתחיה מהן אין לך אלא מה שמנו חכמים שנאמר על פי התורה אשר יורוך.

מהלכות אלו משמע שדווקא הטרפות שחז"ל מנו מוגדרות כאיסור. לאור כך נראה שהגדרת טריפה הינה הלכתית, ולא דווקא הקריטריון המציאותי האם החיה עומדת למות מגדיר 'טריפה'.

השלכה של הדיון בהגדרת הטריות, מצויה בתשובת הרשב"א, ביחס לטריפה שלא מתה (עדיין). הרשב"א (ח"א סימן צח) נשאל מה דינה של טרפה שענינו רואות שחיה זמן רב:

שאלת בהמה שנמצאת יתרת אבר באותן אברים שהיא נטרפת בהן ובמקום שנטרפת בו. ונתברר שעברו עליה שנים עשר חודש. מי נימא כיון שעברו עליה י"ב חודש בודאי אינה נטרפת ונכשירנה דטרפה אינה חיה שנים עשר חודש. ואף על פי שראיתי ושמעתי מי שמכשיר ומיקל בדבר אני רוצה לעמוד על דעתך.

הרשב"א נשאל האם קביעת הלכות טריפות היא מציאותית ולכן במקרה זה הבהמה תהיה מותרת לשחיטה או שהגדרת ההלכה נשארת במקומה. הרשב"א עונה תשובה נחרצת המתנגדת לגישה זו:

אלא שכל מי שנקרא כדבר זה רעיון רוח ודברי הבאי שומר נפשו ירחק מהם שאין אלו אלא עורון ותמהון לב. ואם תשוב ומה נעשה וכבר ראינו בעינינו יתרת ברגל ששהתה שנים עשר חודש... וכאילו אתה מעיד על שאי אפשר שראית אותו בעיניך. או סבה אחרת יש. וכן בכאן אנו שואלין אותו שמעיד מאין אתה יודע ששהתה זו. שמא שכחת או שמא טעית או שמא נתחלף לך בזמן או שמא נתחלפה לך בהמה זו באחרת. שאי אפשר להעיד שתהא בהמה זו בין עיניו כל שנים עשר חודש. ואם יתחזק בטעותו ויאמר לא כי אהבתי

3.9 הגדרה הלכתית והגדרה מציאותית | 285

דברים זרים והם אשר ראו עיניהם ואחריהם אלך. נאמר אליו להוציא לעז על דברי חכמים אי אפשר. ויבטל המעיד ואלף כיוצא בו ואל תבטל נקודה אחת ממה שהסכימו בו חכמי ישראל הקדושים הנביאים ובני נביאים ודברים שנאמרו למשה מסיני. ועוד אני אומר שלא אמרו שהיתרת זו אינה חיה. אלא כך אמרו שכך קבל משה מסיני שהיתרת כנטול... אלא צריכין הכל לשמור העיקרין המסורים בידן של ישראל. ואפילו באין כל הרוחות שבעולם לא יזיזו אותן ממקומם. ואין מן הראוי לשמוע ממי שבא להורות במה אשר לא שערום האבות הראשונים והמכשלה את הרבים. וכל שכן אם לא היה המתיר חכם גדול וירא אלהים ושאין לבו גס בהוראה... השומר אמת לעולם ישמור רגלך ורגלנו מלכד ברשת הדברים הנאסרים והמונעים מדרך אנשי אמת ואשר על פיהם תורת אמת.

הרשב"א לא מאמין לעדותו של האדם שאומר שטרפה (לפי הגדרת חז"ל) תחיה יותר משנה. מציאות זו פשוט אינה אפשרית, כאשר ברקע דברי הרשב"א עומדת ההבנה כי מדובר על הגדרה מציאותית. יש ראשונים שכתבו שמציאות זה אפשרית ואינה סותרת את ההלכה, ודברי חז"ל נאמרו על דרך הרוב (מאירי חולין דף מב).

נראה כי הרמב"ם סובר כשיטה השנייה שדיני טרפה נקבעים גם לפי גדרים הלכתיים ולא רק לפי הגדרות מציאותיות. יסוד דין טרפה מבטא עיקרון מציאותי אך בסופו של דבר מדובר על 'הלכה למשה מסיני' שלא ניתנת לשינוי. לכן ייתכן וטרפה תמשיך לחיות מעבר לשנה ואין זה משנה את ההלכה.

הרמב"ם פסק שבהמה שניטל הלחי העליון שלה נחשבת כטריפה (הלכות שחיטה ח, טז). בעקבות כך הרמב"ם נשאל מחכמי לוניל (סימן שטו):

שאלה - בספר קדושה בהלכות מאכלות אסורות בהלכות טרפות נמצא כתוב בהמה שניטל לחי העליון שלה טרפה ואנחנו בעניותנו לא שמענו עד היום הזה ולא מצאנו כתוב כן בשום חבור הנעשה בשום לשון והיה בעינינו דבר זה פלא כשאומר נטל לחי התחתון כשר רבותא אשמעין אף על גב שנראה כעיקור וכל שכן לחי העליון...

תשובה ... אבל לחי העליון קבוע הוא והחוטם הקבוע בו הוא עיקר נשמת רוח חיים הנכנסת ללב דרך הריאה עם הנשימה שתכנס מן הפה ואותו הלחי העליון כמו גג הוא לכסות הקנה כדי שלא תכנס נשמת הרוח והיא קרה לריאה וימות החי... אם ינטל לחי העליון אבד הכל ונמצא פי הקנה מגולה לאויר ומיד תכנס בו הרוח בכל נשימה ונשימה... ואין לך מי שאין כמוה חיה יותר מזו. ומפני זה מנו נטילת לחי התחתון דוקא בכשרות לא העליון. וזה שאמרתם שלא שמעתם ולא ראיתם בחיבור מי שמנה טרפה זו הרבה דברים לא יזכירו אותם המפרשים מפני שלא שמו דעתם להם וכשיבין אדם באותם הדברים יראו...

הרמב"ם פותח את דבריו בהסבר מבנה האנטומי של הבהמה, ולאור כך כותב שנטילת לחי העליון גוררת בהכרח מוות. הרמב"ם מבהיר שלמרות ומקרים אלו לא מפורשים בגמרא, הואיל ופשוט שהבהמה לא תחיה לאורך זמן אז הוא הביאם להלכה מדעתו. מיד לאחר מכן הרמב"ם מבהיר כי המקרים שהם 'הלכה למשה מסיני' לא משתנים לפי המציאות או לאור עדויות, היות ומדובר בהגדרות הלכתיות. במקרים אלה חכמים העריכו שהבהמה לא תשרוד עם מכה זו, והדבר נקבע על דרך הרוב. על מקרים אלו הרמב"ם אומר:

וכן אלו שמנו ואמרו שהן טריפה אף על פי שיראה בדרכי הרפואה שבידינו שמקצתן אינן ממתין ואפשר שתחיה מהן אין לך אלא מה שמנו חכמים שנאמר על פי התורה אשר יורוך.

הרמב"ם מבהיר שחז"ל הם אלו שקבעו את סוגי הטרפות, וכעת אי אפשר לשנות את ההלכה לפי הגדרות הרפואה. אם כן, לפי הרמב"ם שמונת הטרפות אותם מנו חז"ל נאסרו כהגדרה הלכתית³⁸. במקביל לכך ישנה הלכה מציאותית כי בהמה העומדת למות מוגדרת כטרפה גם אם לא נמנתה על ידי חז"ל³⁹.

בדומה לדברי הרמב"ם כותב החזון איש (יו"ד הלכות טרפות סימן ה אות ג):

ואף בטריפות דמן ארכובה ולמעלה אין מעידין בזמננו דמנתחים הרופאים וחיים, ואין לתמוה על זה, דבאמת נראה דברא הקב"ה רפואות אף לטריפות... אלא שלא נתגלו בכל דור ודור ובכל מקום ומקום... ונמסר לחכמים לקבוע הטריות על פי רוח קדשם שהופיע עליהם... ואין לנו תורה חדשה אחריהם והיו קביעות הטריות כפי השגחתו ית' בזמן ההוא...

וכן כותב הרב משה פיינשטיין:

שאם כן בטריפות שמנו בר"פ אלו טריפות זה הכלל כל שאין כמוה חיה טרפה אי אפשר לפרש שהוא כפי כל זמן וזמן דהא דיני טרפות לאכילה הם קבועים לעולם אלא שהיה כלל על זמן התנאים חכמי המשנה ואולי גם האמוראים חכמי הגמ' ומה שנכלל אז בכלל זה הוא נאסר לעולם מהלכה למשה מסיני... וכשנשתנו הטבעיים שאיזה דברים שלא היו יכולות לחיות בזמן המשנה והגמ' נשתנו שיכולות לחיות, ואיזה דברים שהיו יכולות לחיות בזה נשתנו שאין יכולות בזה... ובאה ההלכה למשה מסיני לומר שאינו כן אלא אלו שנשנו במתני' ובגמ' אלו הן האסורות מאיסור טרפה לעולם אף לאחר שנשתנו

³⁸ אין מדובר על תקנה של חז"ל הואיל והם 'הלכה למשה מסיני'. התורה קבעה הגדרה הלכתית של האיסור אשר מבוססת על דרך הרוב. לגבי 'הלכה למשה מסיני' בשיטת הרמב"ם ראו לעיל פרק 2.2.

³⁹ בהסבר זה בשיטת הרמב"ם ראו את דברי הרב רבינובץ בספרו עיונים במשנת הרמב"ם עמודים קנד-קסא.

3.9 הגדרה הלכתית והגדרה מציאותית | 287

הטבעיים ויכולות לחיות בזה ואלו שנשנו שהן כשרות הן כשרות לעולם אף לאחר שנשתנו הטבעיים ואין יכולות לחיות בזה, והכלל דנקט במתני' דכל שאין כמוהו היה טרפה נשנה זה רק על זמן מתן תורה שהיה כן גם בזמן המשנה והגמ'. (שו"ת אגרות משה חו"מ ח"ב, סימן עג אות ד) ⁴⁰

מליחת בשר ועוף*

הרמב"ם פותח את פרק ו בהלכות מאכלות אסורות בהגדרת איסור אכילת דם:

האוכל כזית מן הדם במזיד חייב כרת בשוגג מביא חטאת קבועה, ודבר מפורש בתורה שאינו חייב אלא על דם בהמה חיה ועוף בלבד בין טמאין בין טהורין...

הפתרון ההלכתי לאכילת בשר ללא דם היא פעולת המליחה, וכפי שהרמב"ם כותב:

אין הבשר יוצא מידי דמו אלא אם כן מולחו יפה ומדיחו יפה יפה, כיצד עושה מדיח הבשר תחלה ואחר כך מולחו יפה ומניחו במלחו כדי הילוך מיל, ואחר כך מדיחו יפה יפה עד שיצאו המים זכים ומשליכו מיד לתוך מים ורתחין אבל לא לפושרין כדי שיתלבן מיד ולא יצא דם.

השגת הראב"ד - כתב הראב"ד ז"ל: זה לא שמענו ולא ראינו מימינו וכל האדמימות שיצא אחר מליחה ממנו אינו אלא חמר בשר והמחמיר יותר מכן עליו להביא ראיה עכ"ל. (ו, י)

לשיטת הרמב"ם, אחרי תהליך המליחה יש צורך להשליך את חתיכת הבשר לתוך מים רותחים. הרמב"ם מסביר שעל ידי פעולה זו נמנע מצב בו דם ימשיך לצאת מהבשר. נראה שהרמב"ם מבין שתהליך המליחה אינו סופג את כל הדם הנמצא בחתיכת בשר ובשל כך הוא מצריך בנוסף ללבן או לחלוט אותה⁴¹. הראב"ד משיג על הרמב"ם וכותב שאין כלל צורך בליבון הבשר לאחר תהליך המליחה, ומה שיוצא מהבשר אינו אלא 'חמר בשר' ולא דם.

בדרך זו מסביר הר"ן (חולין מב, א) את דברי הרמב"ם:

וזהו דעת הרמב"ם ז"ל ולפיכך הוא מצריך שלא לתת הבשר בקדרה עד שיהו המים רותחים, שאחר כך אין מפליטין אדרבה חולטין הבשר ומונעין הדם שלא יצא ואך על פי כן צריך למלחו כדי שיצא הדם שעל שטח הבשר והסמוך לו.

המליחה מועילה לדם שנמצא על שטח הבשר וסמוך לו, ואילו החליטה מונעת יציאה של דם שטמון בתוך חתיכת הבשר. לאחר ביאור דבריו, הר"ן חולק על הרמב"ם ונימוקו עמו:

⁴⁰. יש מספר הבחנות בין דברי החזון איש והרב פיינשטיין כמו השאלה האם הטרפות נקבעו בקבלת התורה או על ידי חז"ל בתקופתם. אך העיקרון הבסיסי בענייננו עולה בדברי שניהם.
⁴¹. וראו גם את פירושו של הרב קאפח להלכה זו.

ואין סברא זו נכונה... דאלמא המלח מוציא אפילו הדם שבתוך החוטין ואף על פי שאחר שיעור המליחה המוחל מאדים איכא למימר דקים להו דבשיעור מליחה יוצא כל מה שהוא דם גמור והשאר מיחל אדום הוא שיוצא ומותר. ועוד נראה לי שלא רצו חכמים להחמיר בדבר כל כך כיון דקיימא לן דדם שמלחו אינו עובר עליו...

הר"ן מסביר שהמלח מוציא גם את הדם הפנימי, והנוזל הנותר בבשר אינו מוגדר כדם. בנוסף, הוא כותב שחכמים לא רצו להחמיר יותר מדי וברגע שמלחו את הבשר, הנוזל היוצא אינו אסור גם אם מבחינה עובדתית הוא אכן דם.

במציאות ניתן לראות מקרים רבים בהם יש כעין דם בחתיכות בשר שעברו הכשרה. כיצד מותר לאכול אותם? האם אין בכך חוכא ואטלולא כלפי ההלכה?

לפי שיטת הרמב"ם נראה שיש צורך שאף טיפת דם לא תצא מחתיכת הבשר בתהליך הבישול. בתחילת הפרק (הלכות ג-ד) הרמב"ם הסביר שאיסור דם תלוי במספר תנאים:

אין חייבין כרת אלא על דם היוצא בשעת שחיטה ונחירה או התזת הראש כל זמן שיש בו אדמומית, ועל הדם הכנוס בתוך הלב, ועל דם הקזה כל זמן שהוא מקלח ויוצא, אבל הדם השותת בתחלת הקזה קודם שיתחיל לקלח, ודם השותת בסוף הקזה כשיתחיל הדם לפסוק אין חייבין עליו והרי הוא כדם האיברים שדם הקלוח הוא הדם שהנפש יוצאה בו.

לדברי הרמב"ם, אין איסור כרת על אכילת דם האיברים, למרות שהדבר אסור מהתורה. הר"ן והראב"ד חולקים על גישה זו וכותבים שדם שנשאר בבשר לאחר המליחה אינו מוגדר כדם. גם במידה ומחקרים יטענו שמדובר באותן מולקולות, מבחינה הלכתית איסור דם אינו חל עליו. מחלוקת ראשונים זו עולה בנושאים שונים בהלכות מליחה שם אנו מוצאים סברות הלכתיות הקשורות לשאלה האם יש דם או אין דם בפועל בבשר⁴². אם כי כאמור, אין הכרח שבפעולת המליחה עצמה נעלמו כל נוזלי הדם.

נראה שניתן להוסיף הסבר לשיטת הר"ן והראב"ד לאור תוצאת פעולת המליחה מבחינה מציאותית. המליחה סופחת לחות מהבשר, מושכת את המים הקיימים בתוכו אליה, ומייבשת אותו. תהליך זה נקרא בשפה המדעית 'אוסמוזה'. בפועל, תוצאת התהליך היא הפרדה חלקי הדם – המים וחלק מהחומרים הממסים נספגים במלח, והיתר נשאר ברקמת הבשר.

ייתכן ולפי הר"ן, ברגע שהדם נפרד למרכיבים שונים אין הוא מוגדר יותר כדם מבחינה הלכתית. אמנם נשאר דם בבשר אך אין זה דם גמור ואינו אסור לאכילה⁴³. לפי גישה זו,

42. לדוגמה: מחלוקת הראשונים מדוע צריך הדחה לפני המליחה (לפי חלק מהראשונים זה נועד לשפר את יעילות המלח כך שהדם ייחלש); סוג המלח שצריך למלוח איתו; משך זמן המליחה; דין הגאונים שלא ניתן למלוח בשר ששהה שלושה ימים ללא מליחה ועוד.

43. על פי- 'פעולת המליחה', הרב חיים קלר בתוך ביכורי יוסף חלק ב עמודים קג-קה.

3.9 הגדרה הלכתית והגדרה מציאותית | 289

למרות שהמליחה לא מייבשת את כל הדם, עדיין אכילת הנותר מותרת מבחינה הלכתית. הרמב"ם, לעומת זאת, מצריך פעולה נוספת שתסלק ביתר יעילות גם את שאר מרכיבי הדם הקיימים בתוך הבשר.

הבחנה הלכתית נוספת בין סוגי דם שונים מופיעה במשנה במסכת כריתות:

דָם שְחִיטָה בְּבֵהמָה בְּחִיָּה וּבְעוֹפוֹת בֵּין טְמֵאִים וּבֵין טְהוּרִים, דָם נִחְרָה וְדָם עֵיקוֹר וְדָם הַקִּזָּה שֶׁהִנֵּפֵשׁ יוֹצֵאָה בּוֹ, חֵיִיבִים עָלָיו. דָם הַטְּחוּל דָם הַלֵּב דָם בִּיצִים דָם דָּגִים דָם חֲגָבִים דָם הַתְּמַצִּית אִין חֵיִיבִין עָלֶיהָ. רַבִּי יְהוּדָה מַחִיִּב בְּדָם הַתְּמַצִּית. (ה, א)

תנא קמא מבחין בין דם הנפש שהוא הדם הזורם בכמויות גדולות ובעוצמה לאחר השחיטה ובין דם התמצית ודמים אחרים. בדם שספוג באברים קיים 'רק' איסור לאו ללא עונש כרת, וגם איסור זה חל כאשר הדם יוצא מהאברים (שו"ע יו"ד סז,א). מבחינה הלכתית לא כל הדמים שווים בחומרתם, למרות שמבחינה מציאותית המבנה המולקולרי שלהם זהה. יתכן וניתן להסביר את השוני מבחינה הלכתית בין סוגי דם שונים לאור טעמי המצווה. במספר מקומות עולה שמטרת המצווה היא להבדיל בין ישראל ובין העמים שהיו שטופים באכילת הדם⁴⁴. כך, ייתכן והדין המקורי נאמר על דם השחיטה שהוא נחשב כדם העיקרי שאותו היו אוכלים במקביל לטקסי העבודה זרה. לעומת דם השחיטה, המוהל שיוצא יותר מאוחר לאחר תהליך המליחה, אינו באותה חומרת איסור דם כמו דם האיברים שלא פירש. גם אם תהליך המליחה לא הוציא את כל הדם, הוא מורגש בבשר ומשנה את טעמו וממילא הוא כבר אינו ראוי לאותו טקס שבגללו נאסר.

סיכום

בפרק זה ראינו כי לצד נושאים שבהם גדרי ההלכה נקבעו לפי חז"ל ואינם תואמים את 'האמת המציאותית', המדעית, יש נושאים שבהם ההלכה נקבעת לפי ההגדרה המציאותית. סקרנו סוגיות רבות שבהן שאלה זו עולה, והצבענו על שלושה סוגים של סוגיות: מקרים שבהם לכל הדעות ההגדרה היא לפי המציאות, מקרים שבהם מוסכם כי ההגדרה היא הלכתית וסוגיות שבהן הפוסקים חלוקים בשאלה לפי אילו כלים יש להכריע. להלן דוגמאות לסוגיות בכל אחד משלושת הסוגים:

• הכרעה לפי המציאות:

- שאלות הקשורות בפיקוח נפש;

- הגדרת טרפה: יסוד ההלכה הינו מציאותי, ולצידו יש מקרים שאותם הגדירו חז"ל תמיד כטרפה, ללא תלות בשאלה המציאותית;

44. ספרי דברים עו; מורה הנבוכים חלק ג פרק מו; דברים יב, כב ובפירוש הרמב"ן וספורנו שם.

– שיעור יד סולדת: ההגדרה היא מציאותית ונקבעת לפי תחושת האדם, ויש אחרונים ששיערו את מידת החוסם בכלים אובייקטיביים.

• הכרעה הלכתית:

– הגדרת בעלי חיים לעניין איסורי אכילה היא לפי חוש האדם ולא לפי יכולת הראייה בכלים טכנולוגיים;

– ידיעת האדם משנה את הקביעה ההלכתית למרות שאין שינוי במציאות;

– הגדרת מיני צמחים כמו אתרוג הכשר לברכה וחיובי כלאיים;

– ברכת החמה.

• סוגיות שבהן הפוסקים חלוקים:

– הגדרת ממזר באמצעות בדיקת DNA – מחלוקת אחרוני זמננו;

– ראייה בכלים טכנולוגיים שאינם טבעיים בהלכות נידה – מחלוקת אחרוני זמננו;

– בליעה בכלים והשלכותיה בימינו – מחלוקת אחרוני זמננו;

– שימוש באמצעי הגברה במצוות שמיעה – מחלוקת אחרוני זמננו;

– גדרי מליחה: האם מטרת המליחה היא לספוג את כל הדם הטמון בבשר, או שיכול להישאר דם בבשר אלא שהוא איננו דם אסור – מחלוקת ראשונים.

יש להעיר כי לא מצאנו קביעה עקרונית ועקבית בקרב האחרונים לשאלת בסיס ההגדרה – מתי היא הלכתית ומתי לפי המציאות – לבד מהרב נחום רבינוביץ שהציג שיטה כזאת: "בענין מעמד הנוצר כל פי הגדרה הלכתית הרי הגדרה זו קבועה ועומדת, אבל במקום שאין הגדרה הלכתית, אלא התורה דרשה ממנו לפעול לפי המציאות, בהכרח שסמכה עלינו לברר את המציאות". לדבריו, בנושאים שהמושג הנידון בהם הוא 'מושג הלכתי', כמו ממזר ודיני כשרות, ההגדרה נקבעת בהם לפי כלים הלכתיים. בנושאים שבהם אנו נדרשים לברר את המציאות הרי שיש לבכר את הידיעה המדעית:

המושגים מאכלות אסורות, ומלאכות אסורות, ואיסורי חיתון, וכן תפילין ושאר תשמישי קדושה ומצוה וכיו"ב כולם הינם מושגים הלכתיים שנצרו בגזירת הכתוב... אבל ברור למדי שלא המאפיינים הגשמיים הם הקובעים את מהותם של המושגים ההלכתיים. כך למשל, לא מה שנקראת מלאכה בפי בני אדם נאסרה בשבת כי אם מה שהוגדרה ככזאת על פי קבלת חז"ל. לפיכך הגדרות ההלכתיות בלתי משתנות הן.

לעומת זאת, המושגים חיות, ויכולת הולדה, ודומיהם, הרי הם לא נוצרו בהלכה. הם הם מושגים המתייחסים למציאות...

(‘עיונים במשנתו של הרמב"ם’ עמוד קסז)



3.10 שיקולים ציבוריים בפסיקת הלכה

במקרים בהם ישנה משמעות ציבורית לפסיקת ההלכה, מתווספת מערכת שיקולים מורכבת להכרעתו של הפוסק. לא דומה הכרעה אישית לאדם פרטי, למציאות בה ישנה לפסיקה השלכה ציבורית. פסיקה ציבורית נוטה לעיתים לחומרא ובמקרים אחרים לקולא: כך לדוגמה מצאנו בדברי רבי יהודה (ברכות לב, ב) אשר היה מחמיר לעצמו ומקל על אחרים. לעומת זאת, ישנם מקרים בהם היה ניתן להקל לפי יסודות הפסיקה אך הפוסק מורה להחמיר לאור השלכות אפשריות הנוגעות לכללי.

בפרק זה נבחן סוגיה זו לאור פרשנותו של העקדת יצחק' לחטאם של אנשי סדום כפי שמופיע בפירושו על התורה לפרשת וירא. לשיטתו, אנשי סדום פעלו לפי החוק המקומי, וחטאם נבע ממיסוד מערכת מוסר מקולקלת כחוק. לאור כך הוא עובר לדון בשאלה הלכתית אשר עמדה לפניו במקום מושבו באיטליה בתקופת גירוש ספרד:

כמה פעמים נתחבטתי אודות הנשים הקדשות שהיה איסורן רופף ביד שופטי ישראל שבדורינו. ולא עוד אלא שבקצת קהלות מספיקין להן פרס מהקהל באומרם שכיון שמצילות את הרווקים או הסכלים מאיסור אשת איש החמור או מסכנת הגויות, מוטב שיעברו על איסור זה משיבואו לידי איסור מיתה.

ואני הסברתי להם פעמים רבות, כי החטא הגדול שיעבור עליו איש מבית ישראל בסתר ושלא לדעת הרבים ובלי רשות בית דין, חטאת יחיד הוא. והוא בעונו ימות ע"י ב"ד של מעלה, וכל ישראל נקיים. אמנם החטא הקטן כשיסכימו עליו דעת הרבים והדת ניתנה בבתי דיניהם שלא למחות בו, הנה הוא זמה ועון פלילי וחטאת הקהל כולו ולא ניתן למחילה אם לא בפורענות הקהל כמו שהיה בבני בנימין על השתתפם בעוון פילגש בגבעה. והוא עוון סדום שהסכימו הם ובתי דיניהם שלא להחזיק יד עני ואביון. ולכן מוטב שיכרתו או ישרפו החטאים האלה בנפשותם משתעקר אות א' מן התורה בהסכמת הרבים. וכל מי שלא יקבל זה בדעתו אין לו חלק בבניה ונחלה בתורה הא-להית. (שער כ)

הרב יצחק עראמא מתאר מציאות בה הזנות פשטה בציבור, והיו רבנים שרצו למסד אותה כדי שרמת האיסור תרד. גישתו של הרב עראמא הפוכה, והוא סובר שדווקא מיסוד החטא על ידי בעלי הסמכות הדתית היא העבירה החמורה יותר. בכל דור ישנם אנשים פרטיים

1. להרחבת הדיון בנוגע לשיקולים ציבוריים נוספים ראו את שיעורי- 'פשרה שאינה בדיני ממונות', ו'פסיקת הלכה ליחיד ולציבור' באתר בית המדרש הווירטואלי.

שחוטאים, מצב שאינו טוב אך לצערנו קיים. ברם, אסור שהציבור יקבל על עצמו את האיסור כנורמה, גם אם הדבר יגרום שמספר אנשים פרטיים יבצעו עבירה חמורה יותר. דבריו של העקדת יצחק חריפים ותקיפים, ועוסקים בשאלה בסיסית העוסקת ביחס שבין חטא היחיד וההנחיה הציבורית. עד כמה הציבור מחויב לעשות מאמצעים להוריד את רמת העבירות של היחיד ולהכיל את החוטאים בקרב הקהילה? לשאלה עקרונית זו לא מצאנו התייחסות מפורשת בפוסקים, כך שדברי העקדת יצחק שנאמרו בפרשנות לתורה התקבלו כשיטה מוסכמת? בעקבות כך, פוסקים מאוחרים אשר עמדו בפני בעיות דומות מביאים את שיטת העקדת יצחק כבסיס לדיון. ברם, לעיתים רבות אותם פוסקים לא מיישמים את דבריו הלכה למעשה ומסבירים מדוע המציאות העומדת בפניהם אינה זהה לדברי העקדת יצחק. בפסקה הבאה נבחן את יישום שיטת העקדת יצחק בנוגע לפסיקת הלכה לאדם פרטי, כאשר יתכן ובמקביל תהיה להנחיה השלכות ציבוריות. בפסקה שלאחר מכן נבחן את יישום שיטת העקדת יצחק בשאלות ציבוריות בימינו.

פסיקה ליחיד

הנצי"ב נשאל כיצד להורות לאישה חוזרת בתשובה, המתביישת לטבול בשעות הערב. האישה מוכנה לטבול על מנת להיטהר מנידתה, אך בתנאי שתעשה זאת במשך שעות היום. בשולחן ערוך נפסק כי יש לטבול דווקא בלילה (יו"ד קצז, ג), ולאור כך נשאל הנצי"ב-

באתי לפני הדרת כבוד תורתו לשאול מפיו המפיק תבונה שאלה בדבר ה' זו הלכה... אשה אחת חשודה על איסור נדה ופעמים רבות חטאה במעל ובעלה כמותה. אך כעת עבר עליו רוח טהרה ונתעורר חפץ בקרבה לטבול מגיעולה במים טהורים, אך לא ברגש קדש, כי ממעי אם חטאת יצאה בת בושת לחרפה לה לטבול בלילה עת טבילת נשים רבות הכשרות. אך אם יותר לה לטבול ביום עת אשר אין נשים בבית המרחץ, אז תשמור דת הטבילה כאשר יתן צו עליה, וספרה וטבלה יום ח' לספירתה, ואם לא נתיר לה אזי תוסיף לחטוא כימים עברו...

אך באשה הזאת יש לחקור אם מותר לב"ד להתיר לה לטבול ביום ותחטא חטא קל למען שלא תבוא לחטוא חטא כרת החמור... והנה אנכי קט השכל בתחלה אשא מדברותי לאסור להסרה מדרך ה' לפרוץ גדר שגדרו חז"ל בעצת חכמתם הקדושה, וכה דברי... ובעקדה שער כ' פ' וירא האריך בכזה, וכתב וכבר נתחבטתי ה"פ ע"ז אודות נשים הקדשות... כה ישפוט רוח שכלי הקט ואת כל דברי הצגתי לפני רום כבוד תורתו... משה טאראשטשאנקי ב"א הרב דקרעמענטשוג נכד הגר"ח כהן ראפאפארט. (שו"ת משיב דבר ח"ב, מג)

2. יש להעיר שאמנם מדובר על פרשנות לתורה, אך ההקשר שהדברים מובאים הוא כפסיקה הלכתית אשר ניתנה לאנשי מקומו.

3.10 שיקולים ציבוריים בפסיקת הלכה | 293

הטבילה בשעות היום תטהר את האישה, אך היא תעבור על גזרת חכמים שלא לטבול ביום. מעבר לכך שהאישה עצמה תעבור על דברי חכמים, קיים חשש שנשים נוספות ישמעו על ההיתר ויבואו לידי טעות. השואל מדמה מקרה זה לדברי העקדה, ורואה בכך הסכמה ממסדית לעשיית עבירה. מנגד, עולים שיקולים להתיר לאישה זו את הטבילה ביום על מנת לסייע בתהליך חזרתה בתשובה וזאת על ידי התרת חטא קל ולמנוע עבירה חמורה.

נקודה זו נתונה במחלוקת הפוסקים:

העובר על דבר איסור, מנדין אותו לאלתר... הגה: ומנדין למי שהוא חייב נידוי, ואפילו יש לחוש שעל ידי כן יצא לתרבות רעה, אין לחוש בכך.

(שו"ע י"ד שלד, א)

הרמ"א כותב כי יש לנדות את האדם גם אם קיים חשש שהוא יצא בעקבות כך לתרבות רעה. הט"ז (ס"ק א) חולק על דברי הרמ"א וסובר שלא יתכן ונוותר על היחיד, כך שאנו נגרם לו לצאת לתרבות רעה. הש"ך, בחיבורו נקודות הכסף, מחזק את דברי הרמ"א וכותב "כיוון דדין ב"ד הוא שמנדין אותו אין לחוש דאל"כ בטלה דין ישראל". הט"ז הסתכל על היחיד, ודאג לקירובו לתורה ומצוות. מנגד, הש"ך אומר כי יש להסתכל על הכלל ולבחון מה נדרש על מנת לשמור על הציבור.³

הנצי"ב מעלה צדדים שונים, ומסכם:

... ע"כ אין הדבר ברור אצלי, הכלל דלהתיר איסור בשביל איסור צריך להיות מתוך הרבה, וכמו רפואת הגוף שאם רואה הרופא דידו של אדם כואב הרבה, פעם מחליט לחתוך אותה כדי שלא יתמשך הכאב הלאה בחלל הגוף ויסתכן, ופעם מחליט דמוטב לסבול הכאב ולא להפסיד היד, ודבר זה אינו נעשה כ"א בישוב דעת איזה רופאים יחד דשני הצדדים מסוכנים, כך רפואת הנפש המקולקל בזה האופן צריך ישוב הרבה עם איזה דעות ב"א גדולי תורה ובקרבם אלהים ישפוט שלא ליתי לידי חורבה ח"ו וה' יעמידני על קרן אורה: נפתלי צבי יהודא ברלין.

(סימן מד)

אין תשובה חד משמעית לשאלה זו. לעיתים יש להכריע בדרך זו ולעיתים בדרך אחרת, ויש לבחון כל מקרה לגופו.

עקרונות דומים עולים בתשובת המהרש"ם, שנשאל לגבי אלמנה המעוניינת להתחתן למרות שהיא מניקה בת בגיל שנה וחודש (ח"ז, קד). בני הזוג אינם מעוניינים לדחות את השידוך ואף מתייחדים יחדיו, ואומרים שאם לא יינשאו הם יכשלו באיסור נידה. לאור כך עלתה השאלה האם להתיר להם להינשא? מצד אחד ישנו חשש שהם וילדיהם לא רק יעברו

3. פרשנות זו לדברי הש"ך מעלה שאלה לגבי שיטתו בימינו- האם גם בתקופה בה גישה זו אינה מועילה להצלת הכלל, היא עדיין תקפה? וראו את דברי הרב הנקין (תשובות איברא סימן ח אות ב) שכותב שיש לנהוג בדרך שונה בימינו בעקבות שינויי הזמן.

עבירות חמורות אלא אף יצאו לתרבות רעה. מנגד, אין כאן חשש למכשול כלפי הכלל ולכאורה יש להגיד במקרה זה 'הלעיטהו לרשע וימות'.

המהרש"ם מביא גם את דברי העקדת יצחק ומכריע שאין שום צד להקל במקרה זה⁴. במקרה אחר התיר הנודע ביהודה לחתן יתומה אשר הרתה לזנונים מחשש מה יעלה בגורל הולד (תנינא אה"ע סימן לד).

בדומה למסקנת הנצי"ב, כותב הרדב"ז בתשובה בנוגע לאנשים "העוברים עבירות ביד רמה וכשבאים ליסר אותם אומרים שימירו האם נייסר אותם ולא נחוש או לא". גם לשיטתו אין תשובה חד משמעית הנכונה עבור כל המקרים:

כל ימי אני מצטער על זה כי על כן תפוג תורה ואין כח לכופ את הרשעים ועל זה אני מתפלל בכל יום שלא תארע תקלה על ידי אבל מ"מ אגיד לך דעתי בזה. לכאורה היה נראה לומר להניח אותם לעבור על קצת מצות כדי שלא יעברו על כל גופי תורה... ותו שאם באנו לחוש לזה תתבטל התורה לגמרי כיון שיתפרסם הדבר שבשביל חששא זו אנו מעלימים עינינו מהרשעים בני עולה יוסיפו לחטוא וירבה הגזל והחמס והניאוף וכיוצא בזה ולא מתקיים התורה אלא בשרידים וכן מצינו בכל דור ודור שמיסרים את הרשעים ולא חששו לחששא זו... דודאי מוטל עלינו לקיים תורתנו ויהיה מה שיהיה אח"כ.

ואע"ג שכתבתי כל זה להלכה מ"מ יש למנהיג הדור להיות מתון בדברים כאלה לפי שאין כל האנשים שווין ולא כל העבירות שוות הא כיצד אדם שהוא רגיל בעבירו' ובוטח בעצמו בטענתו אין חוששין לו ויהי' מה שיהי' ונעמיד התורה ואם אינו רגיל וקרוב הדבר שישמע ממשיכין אותו בדברים עד שישוב מעט ואין ממהרין להענישו מפני התקלה וכן כל כיוצא בזה והכל לפי ראות עיני הדיין המנהיג ובלבד שיהיו כל מעשיו לשם שמים. (ח"א, קפז)

פסיקה ציבורית

דברי העקדת יצחק נאמרו בנוגע לשאלה ציבורית, ולא כמענה לאדם פרטי ובמקביל יתכן ויהיו השלכות לכלל. גם בימינו הפוסקים התייחסו לדברי הרב עראמא בשאלות ציבוריות ודנו האם גישתו נכונה עבור המקרה הנידון לפניהם. דוגמה לעיקרון זה ניתן לראות במחלוקת הנוגעת למתן כשרות.

ישנן מסעדות ובתי מלון המעוניינים לקבל כשרות ולשמור על דיני הפרדה בין בשר וחלב במלואם. ברם, הם מודיעים מראש שהם לא מונעים ממי שמעוניין לאכול חלב אחרי בשר. במקומות אלו ישנו אוכל בשרי כשר, ואוכל חלבי כשר, והמעוניין יכול לאכול אותם

4. וראו שיקולים דומים ונוספים בתשובת שו"ת יהודה יעלה חלק ב אה"ע סימן קמ לגבי נישואי כהן ואישה שעברה תהליך חליצה.

3.10 שיקולים ציבוריים בפסיקת הלכה | 295

אחד אחרי השני. האם ניתן לתת כשרות למקום כזה- האם הכשרות נוגעת למזון שהוא כשר (ואולי אף למהדרין), או שמא הרבנות צריכה להסתכל על התמונה הכוללת ויתכן ואנשים יגיעו לידי טעות ויחשבו שהדבר מותר בהכשר?
הרב וולדנברג סובר שאין לתת כשרות למקום זה-

ע"ד אם יש לרבנות כאן בארץ לתת הכשר ולהעמיד משגיח בבית מלון שבעליו מקבל עליו שלא להאכיל למארחיו נבילות וטריפות ולא לבשל בשר בחלב אבל מודיע מפורש שיאכיל להרוצים בכך מאכלי חלב מיד אחר בשר ואפילו ביחד בצונן, ומתנה שעל המשגיח שיעמידו יהא עליו להתעלם מזה... לפענ"ד נראה שבשום פנים אין לרבנות לתת הכשר ולהעמיד משגיח בבית מלון כזה המטיל תנאי ומום בקדשים באותה מצוה גופיה שרצונו כאילו לאחזוקי בה למראה עינים, כי פשוט יש בדבר כזה משום נתינת יד רשמית לפושעים המלעיגים על דברי חכמים... ויש בזה למעשה לא רק נתינת יד אלא גם נתינת הכשר לאי זהירות בקלה כבחמורה ולהפרדה בין דברי תורה לדברי סופרים... ונתינת גושפנקא רבנית לבכזאת אני רואה לחמור ביותר על אף שמאידך יצילוהו ויצילו את המתאכסנים ממאכלות אסורות יותר, ואין ההצלה שוה בנוק, ואני קורא על זה את הפסוק כי השתות יהרסון צדיק מה פעל...

(ציץ אליעזר חלק יא סימן נה)

הציץ אליעזר רואה במעשה זה נתינת אישור למעשה הבית מלון הנובע מרצון להוריד את רמת האיסור של הפושעים. לפי הסתכלות זו, מקרה זה דומה לדבר העקדת יצחק:

קראנו על כגון זה: צדיק מה פעל כי ידועים המה דברי העקדת יצחק פ' וירא (שער כ')... והדברים מדברים בעצמם ומאלפנו בינה שבשום אופן אין להם לצדיקי ומנהיגי הדור והקהל לבוא בצדקות להציל יחיד או יחידים רבים מעבירות חמורות שעוברים עליהם בזדון תמורת ויתור עקירת אות אחת מהתורה, ולא רק שלא לתת רשות מפורשת על כך אלא אפילו לא תמורת העלמת עין מזה, וכדמדגיש העק"י לכתוב מפורש שפלילי הוא וחטאת הקהל כולו אפילו כשהדת נתנה בבתי דיניהם שלא למחות בו וזה בהדיא דלא כמי שרוצה לומר שדברי העק"י אמורים דוקא כשמורידים את חומר האיסור ולא כשמשגיחים שלא יעברו על חומר האיסור ומסכימים שלא למחות כשיעברו על האיסור היותר קל, וזה אינו וכנ"ז.

הרב עובדיה יוסף חלק על שיטת הציץ אליעזר וסבר שיש לתת כשרות למקום זה. בדבריו הוא מתייחס לדברי ספר העקדה אך כותב כי המקרים אינם דומים:

אולם באמת שהחילוק מבואר, דהעקדה מיירי באופן שמורידים את האיסור ממיתה ללא, ותו לא. אבל כאן הרי כל השגחת הרבנות על מצרכי המזון שיהיו כשרים, ואם אנשים פרטיים ירצו לאכול חלב אחר בשר, ואין ביד המשגיח

למחות מפאת החופש והדרור השורר בארצינו, אין לזה כל קשר עם עצם ההכשר של הרבנות על המאכלים. (שו"ת יביע אומר ח"ד יו"ד סימן ז)

הרב עובדיה יוסף מסביר כי הכשרות מתייחסת לאוכל בלבד, ולא לשאר ההיבטים שקיימים במלון. כפי שיתכן והמלון יציע פעילויות פנאי לאורחיו שאינן תואמות את ההלכה, כך יתכן וניתן לרכוש ולאכול מיני אוכלים שונים. הכשרות נוגעת לאוכל עצמו ולא לסדרי המלון.⁵

הרב וולדנברג מתייחס בתשובה נוספת (חלק יב סימן צד) למכתב ששלח אליו הרב עובדיה יוסף ובו השגה על דבריו בנושא. כפי שראינו, הרב עובדיה יוסף מסביר שהכשרות היא רק על המאכלים ובנוסף אם יש אדם שרוצה לעבור עבירה אז הלעיטהו לרשע וימות. הרב עובדיה יוסף מדמה זאת לפסיקת הרמב"ם בנוגע לנטען על הנכרית שמוטב שיאכלו בשר תמותות שחוטות ולא בשר תמותות נבלות.⁶ הרב וולדנברג אינו מקבל את גישתו וכותב:

משום כבודו הגדול עלי של ידידי הגאון הראש"ל והרה"ר שליט"א, ויקרת דבריו, הדפסתי את מכתבו הנ"ל... כי לדעתי אין בכל האמור בכדי השב, וההשוואת אינן דומות וכפי שמרגיש קצת גם בעצמו בדבריו, וניתנה להאמר שקיימת בינינו הבדלי גשות להלכה זאת. ולאור כל הנימוקים שכתבנו שם בגמרא ובסברא משנתנו בזה לא זזה ממקומה.⁷

חידוש מדינת ישראל עורר שאלות דומות בנוגע ליחסי דת ומדינה. דוגמה לכך ניתן לראות בשאלה מהו היחס הראוי לחוקים הנוגעים למותר והאסור במרחב הציבורי ביום השבת? האם מותר לח"כ דתי לתמוך בחוקים אשר אינן עולים בקנה אחד עם הסעיפים בשולחן ערוך? בשאלה זו התלבט הרב שאול ישראלי כאשר הוא עסק ב'הלכות קואליציה':

5. לגבי ענייני כשרות ראו גם אורחות חיים סימן תקנא סעיף ל- "נשאלתי מהרב אבדק"ק פאלטשען לאשר יש שם שוק ויריד בימים שבין ר"ח לט"ב, והמנהג שאין קובעין מקולין פתוחה למכירת בשר כשר בימים אלו. אבל ע"י היריד אם יעכבו מלמכור בשר בהמה ברחוב בפרהסיא יהיו אנשים שהולכים לטבחי עכו"ם ויקחו בשר טריפה. והרב צידד לבטל המנהג ולקבוע ספסלין למכירת בשר בהמה כשר, דאף כשפשע אאלי"ח כשי"ח, מ"מ בני"ד דעי"ז ינצלו רבים מהפושעים מבשר טריפות יש להקל ובאופן שיש עשרה פושעים דמיקרי רבים". שאלות נוספות הקשורות לשיקולים ציבוריים נוגעות בשאלה האם להעדיף פתרונות הלכתיים מהודרים או שמא פתרונות המיועדים לציבור הרחב. ראו לדוגמה בעניין זה הרב יואל פרידמן- 'לקראת שנת השמיטה תשס"ח', צהר כח עמודים 9-20; הרב זאב וייטמן- 'הערות על מדיניות אוצר הארץ', צהר כח עמודים 139-144; הרב מאיר נהוראי- 'שותפות האומה בהיתר מכירה', צהר ל עמודים 140-150.

6. בתשובת הרמב"ם עסקנו לעיל בפרק 3.6.

7. בדברים אלו ישנה רמיזה שהמחלוקת טמונה בגישות שונות הקשורות ליחס לכלל ולציבור שאינו מקפיד על תרי"ג מצוות. בעניין זה נרחיב בפרק הבא, וראו גם בדברי הרב רבינובין בשו"ת מלומדי מלחמה עמוד 58 לגבי דברי האחרונים בענין קירוב חילוניים.

3.10 שיקולים ציבוריים בפסיקת הלכה | 297

ד. חוק השבת המוצע - בחירת הרע במיעוטו: החוק המוצע לפיו תושבת התחבורה הציבורית בשבתות וחגים ברוב רובה של המדינה, וכן תרוסן העבודה בשבתות וחגים בבתי התרושת, לעומת זאת תשאר מעין מובלעת של חיפה העיר אשר עלי לא יחולו הגבלות התחבורה. כן אין ההצעה כוללת הגבלה בתחבורה הפרטית ושירות המוניות. נברר את החיוב והשלילה שבה ונשקול שכרו והפסדו זה לעומת זה, ונקבע עמדתנו אליו לאור ההלכה, עפ"מ שנתברר לנו בע"ה בפרקים הקודמים...

כן נזכור שגם ההצעה הטוב ביותר לא תוכל להשתלט כליל על חילול השם ע"י פרטיים וע"י מוניות כאמור. וכל הדיון אינו אלא על ריסון חלקי אשר עם כל היותו בלתי מקיף, יש בו מכל מקום תקנה במדת מה. אם נשקול כל זאת במתינות ובכובד ראש, ללא רצון התנצחות וללא כל מחשבות צדדיות שבהן ה"שלא לשמה" גובר על ה"לשמה", כי אז נגיע למסקנות כי קבלת חוק השבת גם בצורתו המקוטעת היא נראה הישג גדול ליהדות הדתית בארץ, ויוכל לשמש ברצות השם אבן פינה להשלטת התורה בחיים הציבוריים שבמדינת ישראל. (עמוד הימיני סימן יא)⁸

הרב הרצוג הנחה את ח"כ זרח וורהפטיג שכל חוק שאינו עולה בקנה אחד עם ההלכה לא יוכל לקבל הסכמה רבנית. בדרך כלל חוקים מעין אלו מכילים פשרות הלכתיות והרבנים אינם יכולים להסכים לכך. אך אין זה אומר שהח"כ לא יתמוך בכך, ולכן הוא מציע שהפתרונות יקבעו על ידי חברי כנסת ולא באישור רבני:

ע"כ באין ברירה, ובהיותנו חדורים אימון גמור בנציגים הדתיים בכנסת אין אנו מתנגדים כלל שיעשו בענין החוק הזה כפי שהם באמת משוכנעים באמת ובאמונה והמקום היא בעזרהם שלפחות החוק הזה יעבור, שבכל אופן עלול הוא למעט את חילול השבת בארץ קדשנו תובב"א... אנחנו לא רשאים להתפשר בשום פנים, אבל נציגנו המדיניים עומדים על המשמר ויש לנו אימון בהם... וע"כ עליהם אנו סומכים לבחור את הרע במיעוטו... (תחוקה לישראל ע"פ התורה, כרך ג עמודים 100-103)

שאלה זו עולה בשנים האחרונות בעקבות הצעתו של מו"ר הרב יעקב מדין באמנת 'גביון-מדין'. אמנה זו שואפת להסדיר מכלול של נושאים בתחומי דת ומדינה, ובכלל זה ישנן ויתורים בתחומים שונים (כדוגמת פתיחת מקומות בילוי בשבת). הרב מדין מתמודד בהקדמה לאמנה (הקדמה אישית מעמוד 41) עם דברי העקדת יצחק, ומחלק בין המקרים:

8. לסיכום הנושא והרקע ההיסטורי-פוליטי לגישתו ופירוט שיטות נוספות, ראו בספרו של הרב אברהם וסרמן- 'רעך כמוך', עמודים 223-233.

- באמנה אין אמירה ערכית בעד חילול שבת, אלא קביעה כי הדבר לא ייאכף על ידי החוק. בנוסף, ממשלת ישראל אינה אמונה על תפקיד הרועה הרוחני של מדינת ישראל בשונה מבית דין הגדול והסמכות הרבנית המקומית.
 - המציאות בארץ ישראל היא שחילול השבת הוא גלוי לעיני כל, ללא תלות בכתוב בחוק. העקדת יצחק דיבר על מתן לגיטימציה למעשה שנעשה בסתר.
 - הפוסקים לא תמיד קיבלו את דברי העקדת יצחק, ובחנו כל שאלה לאור פרטי המקום והזמן העומדים בפניהם (כפי שראינו בפסקה הקודמת).
 - יתכן ומדברי המשך חכמה (שמות יד, כב) עולה שיטה שונה המבדילה בין חטאים שבין אדם לחברו ובין חטאים שבין אדם למקום. לאור כך, נראה שאי אפשר להסיק מחטאת סדום לנושאים העוסקים במצוות שבן אדם למקום.
- הדיון התורני-ערכי סביב נושאים אלו עולה בימינו בשאלות שונות ומגוונות. נראה כי היחס ההלכתי כלפי דברי העקדת יצחק אינו חד משמעי, ותלוי גם בהשקפת עולם ובמערכת שיקולים נוספת הנבחנת בכל מקרה לגופו.



3.11 אידיאולוגיה בפסיקת הלכה

כפי שראינו בפרקים הקודמים, ישנם שיקולים רבים העומדים בבסיס קביעת ההלכה. הפוסק העומד בפני שאלה הלכתית, בוחן את ההיבטים השונים העולים מדברי הגמרא והפוסקים ומכריע כיצד יש לנהוג למעשה. הרב סולובייצ'יק¹ מתאר את תהליך פסיקת ההלכה כתהליך אבסטרקטי שאינו תלוי במציאות. לפי הסברו ישנה מערכת חוקים אידאית והפוסק נדרש להכריע לאורה כיצד יש לנהוג. ברם, מעיון בעולם הפסיקה (וכפי שראינו בפרקים הקודמים) נראה כי תהליך זה מושפע גם מתנאי המקום והסביבה במקביל לבחינת המקורות והפסיקה המקובלת. בשורה התחתונה, גם תפיסת עולמו של הפוסק באה לידי ביטוי בהנחה ההלכתית².

בשנים האחרונות עולה שאלה האם קיימת הלכה ציונית? האם עולם הפסיקה הציוני דתי שונה מעולם ההלכה החרדי? שאלות אלו עולות לרוב בתחומים הקשורים ליחסי ההלכה ומודרנה וכן ביחס למדינת ישראל והשפעתה על פסיקת ההלכה. מוסכם כי היסודות ההלכתיים המקובלים מהווים את הבסיס והיסוד עבור כל הזרמים, אך יתכן והשיקולים העומדים בפני פוסק ציוני שונים מפוסק המגיע מתפיסת עולם חרדית:

דע, תורת ישראל אחת היא! אין הלכה ציונית דתית השונה מהלכות אחרות. כשם שאין הלכה ספרדית והלכה אשכנזית, או הלכה חסידית והלכה מתנגדית... אמנם בנושאים רבים נחלקו הפוסקים במשך הזמן התגבשו מנהגים שונים בעדות השונות, אולם כולם שואבים את סמכותם ופסיקתם מאותו מקור משותף ומשתמשים באותם כללים ובאותה דרך. הבסיס ההלכתי משותף לכולם.

ייתכנו מקרים מסוימים בהם פוסקים המגדירים את עצמם כציונים דתיים עשויים לפסוק הלכה בשונה מעמיתיהם, שאינם מגדירים עצמם ככאלה. אולם

1. ראו איש ההלכה עמודים 28-35; דברי הגות והערכה עמודים 76-81. לגבי יישום גישה זו אצל פוסקים נוספים ראו במאמרו של אברהם ריינר-קווים ראשוניים לדרכו ההלכתית של הרב יוסף שלום אלישיב, נטועים יז בעיקר מעמוד 82.
2. "... תפיסה פשטנית ותמימה זו אין לה ולא כלום עם מעשה הפסיקה כפי שהוא מתרחש במציאות. כל מי שלמד אי פעם את ספרות השו"ת יודע שעיקר פעולת הפוסק היא התאמת ההלכה הקבועה והמסורה לנסיבות המשתנות בחילוף הזמנים והמקומות", הרב יהודה ברנדס-פסיקה ממלכתית-מודרנית, עמוד 17 בתוך 'הלכה ציונית', בהוצאת המכון הישראלי לדמוקרטיה. וראו בעניין זה במאמרים נוספים בספר זה (להלן ייקרא 'הלכה ציונית'): הרב זאב וייטמן-הציונות הדתית והשמיטה, עמודים 345-369 ('ידבר פשוט הוא שפסיקת הלכה מושפעת בין השאר מהשקפת עולמו של הפוסק'); חיים וקסמן-לחלום את החלום הבלתי אפשרי-פסיקה ציונית, מדיניות הלכה והלכה מדינית, עמודים 749-774.

סיבת השוני נעוצה לא בגישה הלכתית שונה אלא בהערכה שונה של המציאות, ובזווית ראייה אחרת של העובדות. פעמים שאלו נגרמים כתוצאה של השקפת עולם שונה...³

חשוב להדגיש כי קיים קושי להגדיר מהי 'הלכה ציונית דתית'. ניתן לראות מקרים רבים בהם פוסק המזוהה כציוני דתי מורה להלכה כפסיקה המזוהה לכאורה כחרדית⁴. כמו כן, במקרים רבים ישנה מחלוקת הלכתית בתוך העולם הציוני הדתי שנובעת משאלות מטא-הלכתיות העומדות בוויכוח פנימי בקרב הציבור הציוני דתי⁵. קשה לדבר על הלכה ציונית, ובפסקאות הקרובות נתמקד בשאלת העקרונית של השפעת תפיסת עולמו של הפוסק על ההכרעה. רבים עסקו בנושא זה, ובפסקאות הבאות נזכיר שתי דוגמאות מייצגות להשפעת האידיאולוגיה של הפוסק על שיטתו ההלכתית.

בטחון פנים

משטרת ישראל נדרשת לשמור על בטחון הפנים במדינת ישראל. נקודת המוצא של הדיון ההלכתי הנוגע לפעילות הצבא בשבת היא סוגיית פיקוח נפש. לאור כך, מאז קום המדינה התבססו ההיתרים השונים לפעילות הצבא בשבת על בסיס יסוד זה. ברם, במשטרה ישנם מקרים בהם ההיתר אינו פשוט במבט ראשון, ועולה השאלה האם הדבר מותר בשבת. לדוגמה, האם שוטר תנועה רשאי לכתוב דו"ח על נסיעה מעל המהירות המותרת בשבת? האם ניתן להשאיר את המלאכה לשוטרים אשר אינן שומרים מצוות, או שמא אפשרות זו אינה רלוונטית ויש להנחות כאילו כל השוטרים שומרים מצוות?

ניתן למצוא דוגמה לשאלות אלו בפסיקה הלכתית הנוגעת לאבטחת טקס אשר מתקיים בכנסיית הקבר ביום השבת. הרב רמי ברכיהו, רב המשטרה, התמודד עם שאלת אבטחת האירוע אשר מגיעים אליו אלפי צליינים, הדורש כניסה למתחם הכנסייה וגם כרוך בחילול

3. הרב יעקב אריאל - 'הלכה בימינו', בפרק 'ההלכה והציונות הדתית' עמוד 261.
 4. דוגמה לעיקרון זה עולה לגבי ברכה והלל ביום העצמאות. השאלה הבסיסית קשורה לשאלה כיצד רואים את מעמדה של מדינת ישראל ואת החיוב לעלות לארץ ישראל בימינו. ברם, מצאנו לדוגמה כי הרב שאול ישראלי כתב שאין לברך על הלל ביום העצמאות למרות גישתו הציונית (ראו בספרו של הרב שמואל כץ - 'הרבנות הראשית לישראל', ח"ב עמודים 901-903).
 5. דוגמה לכך ניתן לראות ביחס להצעת מו"ר באמנת גביון מדן, ראו לעיל בפרק 3.10. כך גם בנוגע לשאלת שימוש באינס יהודים על מנת לפתור בעיות הלכתיות בשבת, ראו יצחק ברט-גדרי פיקוח נפש ציבורי, תחומין כט מעמוד 396; הרב רמי רחמים ברכיהו-עבודת גויים במשטרה בשבתות' אמונת עתיד 112 (תשע"ו), עמ' 82-94 ובהפניות להלן בהערה 9 לגבי מחלוקתם של הרב נריה ופרופ' ליבוביץ. דוגמה נוספת לכך ניתן לראות בפולמוס של דרך קבלת מצוות בימינו בהליך הגיור, וכן ביחס לגיור קטנים בזמן הזה (ראו שו"ת שיח נחום סימן סח), ואכמ"ל.

3.11 אידיאולוגיה בפסיקת הלכה | 301

שבת⁶. בתשובתו עולים מספר שיקולים להיתר אבטחת הטקס למרות הבעיות ההלכתיות הנגררות מכך:

1. היתר הצלה משום איבה ("אין זה דבר של מה בכך, שכן ליחס עוין כלפי מדינת ישראל יש השפעה על כלל היהודים החיים בישראל ובעולם כולו").

2. יש פוסקים הסוברים שהנוצרים בימינו אינם נחשבים עובדי עבודה זרה, ואולי אף נחשבים כגר תושב שיש לחלל שבת לצורך הצלתם.

לאחר שני שיקולים אלו, אשר מצד עצמם מספיקים להיתר, מעלה הרב ברכיהו נימוק שלישי:

מצוות ישוב הארץ במובנה הציבורי- מעבר לאמור עד כה, בעניין החשש לאיבה ולפיקוח נפש, נראה שיש מקום לבסס את ההיתר לשוטרים להיכנס לכנסית הקבר בשבת האור גם על יסוד רחב יותר, והוא מימוש ריבונות העם בארצו, המהווה קיום של מצות ישוב ארץ ישראל הציבורית... לולי דמסתפינא, הייתי אומר שלא רק באבטחת אירועים רגישים מבחינה ביטחונית ומדינית חייבת משטרת ישראל לפעול בשבת מדין מצות ישוב הארץ ומימוש הריבונות, אלא לעצם עבודת המשטרה באכיפת החוק ושמירת הסדר הציבורי יש מעמד במימוש הריבונות הישראלית, והיא מהווה אפוא קיום של מצוות ישוב הארץ במובנה הציבורי.

עיקרי ההיתר מבוססים על סוגיות הלכתיות⁷, אך מאחור מסתתרת תפיסה הנוגעת למהות המשטרה ולמעמד מדינת ישראל. תפקיד המשטרה אינו נוגע רק למישור הבטחוני, אלא גם להיבט החברתי פנימי. לאור כך יש חשיבות ליציבות המרקם החברתי בעם, ובהימנעות ממצבים היכולים לגרום להתפוררות חברתית פנימית⁸. בנוסף, יש למושג "ריבונות" של עם ישראל במדינת ישראל משמעות הלכתית.

6. הרב רמי ברכיהו- 'הריבונות כשיקול הלכתי: אבטחת טקס "שבת האור" בכנסיית הקבר', תחומין לט עמודים 24-44.

7. כדוגמת היתר מלחמה בשבת לאור דין 'עד רדתה' במובנו הרחב. ראו בעניין זה בדברי הרב שלמה גורן 'משיב מלחמה', ח"א עמוד פח, וסימנים ו; ז; ט; יז. היסודות לדברי הרב ברכיהו הנוגעים לראייה הציבורית של הסוגיה טמונים בגישתו ההלכתית של הרב שאול ישראלי ביחס של היחיד מול הכלל. ראו בעניין זה במאמרו של הרב יצחק רונס- 'אידיאולוגיה ציונית דתית והלכות מדינה במשנתו של הרב שאול ישראלי', בתוך הלכה ציונית עמודים 729-748.

8. דוגמה נוספת למשמעות ההלכתית של מדינת ישראל ניתן לראות בסוגיית יו"ט שני ביישובים חדשים בארץ ישראל (ראו לעיל פרק 3.5 הערה 21). בסוגיה זו ניתן לראות את הגישה השונה של הרב טיקוצינסקי (ספר ארץ ישראל סימן ז) ושל הרב עוזיאל (משפטי עוזיאל ח"ח סימן מו) בדרך בחינת הנושא עוד לפני השקלא וטריא ההלכתית. בעניין זה ראוי להעיר על השיקול ההלכתי שהעלה הגרש"ז אורבאך למשמעות מדינת ישראל בפסיקת ההלכה בנושא זה וצנזור תשובתו במהדורות המאוחרות. ראו בעניין זה שו"ת מנחת שלמה תניינא סימן מד (במהדורות השונות) ובספרו של ד"ר אמיר משיח- 'הלכה בתמורות הזמן', עמודים 162-166.

למאמר זה התפרסמו שתי תגובות, אשר אינן חולקות על השורה התחתונה ההלכתית אלא על חלק מהשיקולים אשר העלה הרב ברכיהו. לאור תגובות אלו ניתן לראות את תפיסת העולם העומדת בבסיס המאמר, ומנגד את המחלוקת ההלכתית – אידיאולוגית עם הפוסקים המגיבים.

הרב אשר וייס קיבל את הטעם משום איבה ואף הרחיב את הביסוס ההלכתי שלו. ברם, הרב וייס מסתייג מהשימוש בהיתר הרחב הנוגע לריבונות המשטרה במדינת ישראל:

אך לענ"ד יש להיזהר מאוד מלהרחיב גדר מחודש זה מעבר למלחמה ממש... ורואה אני סכנה גדולה וחשש גדול בהרחבה גורפת של הלכה מחודשת כ"כ בהלכות החמורות שבתורה שהן הלכות שבת שעונשם כרת... וכך אני אומר גם לגבי סברת מע"כ דשמא השטת ריבונות ישראל על שטחי המדינה דוחה שבת מדין יישוב ארץ ישראל... ובאופן כללי נראה דיש לנו לנהוג זהירות יתירה ומופלגת בבואנו לחדש קולא מחודשת בעניינים שנוגעים לציפור הנפש וליסודות הדת, ועדיף להסתמך על היסודות המקובלים והאיתנים של מסורת ההלכה כפי שנתקבלו ע"י גדולי ישראל לדורותיהם. (עמודים 46-47)

הרב אשר וייס סובר שאין לחדש הלכות בעקבות הקמת מדינת ישראל. יש לבחון את ההלכה לאור יסודות מקובלים ואיתנים מדורות קודמים, וקשה להרחיב יסודות כעין אלו.⁹

הרב דוב ליאור מקבל את השיקול הנוגע להשלטת ריבונותנו על כל חלקי הארץ, אך מסתייג משיקול אחר שהעלה הרב ברכיהו:

הבאת בשם כמה רבנים שיש להתייחס לנוצרים כאל גרי תושב. היה לי קשה מאד לקרוא דברים אלו... לכן אין להחשיב את הנוצרים כגרי תושב, על אף שנכון להיות אין בכוחנו למנוע את הישארותם בארצנו, אך בוודאי שלא נאמר שהרוצחים של אתמול הפכו לגרי תושב... הסיכום שכתבת- נכון, אלא שאנו שואפים שמדינת ישראל תתחזק והנהגתה תדרוש שלא ייערכו בארץ טקסים של ע"ז... (עמודים 48-49)

9. בהקשר זה יש להזכיר את המחלוקת בין פרופ' ישעיהו ליבוביץ והרב נריה לגבי פתרונות הלכתיים בשבת במדינת ישראל. דוגמה לדבר, האם ראוי להציע פתרונות המבוססים על שימוש באינס יהודים בשבת. ראו: ישעיהו ליבוביץ- "השבת במדינה כבעיה דתית", טרם קכח (1951); הרב נריה- "קונטרס הויכוח" (פורסם שנית בספרו צניף מלוכה); הרב שלמה גורן בספרו תורת המדינה עמודים 328-334; הרב ישראל רוזן- "השבת במדינה יהודית עצמאית", הלכה ציונית עמודים 370-393; במאמרים בנושא בקובץ 'הלכה ציונית': אשר כהן- מחויבות הלכתית אורתודוקסית ואתגר הרבונות היהודית, עמודים 649-660; מאמרו של חיים וקסמן לעיל הערה 2.

הרב דוב ליאור חולק על היחס לאינם יהודים בארץ ישראל, והוא נוטה לפרשנות הלכתית שונה בעניין זה¹⁰. מחלוקות אלו נוגעות לדרך פרשנות ופסיקת ההלכה, ונובעות גם מתפיסת עולמו הדתית והרוחנית של הפוסק.

תנאי העסקה

ניתן לראות דוגמה נוספת להשפעת תפיסת העולם של הפוסק על ההנחיה ההלכתית בשאלה האם עובד יכול לותר על זכויות הניתנות לו על פי חוק (כדוגמת תשלום לשעות נוספות וזכות לפיצויי פיטורים ועוד)¹¹. לפי חוקי המדינה אין תוקף משפטי לויתור העובד על זכויותיו. ברם, במוסדות חינוך שונים (בעיקר מהזרם העצמאי חרדי) מחתימים את העובדים על ויתור זכויותיהם, ובתי הדין עסקו במשמעותה ההלכתית של חתימה זו.

ישנם מספר היבטים הלכתיים לביטול זכויות זה:

- האם יש תוקף הלכתי לחוקי המגן ולאיסור ההתניה עליהם מכוח הכללים "דינא דמלכותא דינא" ו"תקנות הקהל";
- האם יש לחוקים תוקף מכוח "מנהג המדינה";
- משמעות הכפייה הטמונה בחוקים אלו ואי היכולת להתנות עליהם;
- האם יש תוקף הלכתי להתחייבות החתומה של מוסדות החינוך החרדיים כלפי המדינה לשמור על חוקיה.

במסגרת זו לא נכנס לעומק הדיון ההלכתי ולשיקולים השונים שהועלו לחיוב ולפטור. בדברינו נעיר על מספר עקרונות המעידים על המוטיבציה הנמצאת מאחורי הקלעים של הכרעת הפוסק במערכת השיקולים ואילו סוגיות לבכר על פני האחרות.

במספר פסקים של בתי דין מהעולם ה'חרדי' עולה שתקנות הציבור בדיני עבודה משקפות אידיאולוגיה של המחוקק ולכן אינן תקפות מבחינה הלכתית. בנוסף, יש שכתבו שתוקף החוקים במדינת ישראל נובע ממנהג ולא מ'דינא דמלכותא'. בעקבות כך יש פוסקים חרדים שקובעים להלכה כמנהג המוסד, כנגד חוקי המגן. כיוון אחר שעולה בדברי חלק מהדיינים מטיל את האשמה על המדינה אשר אינה אוכפת חוקים אלו באופן מלא. בעקבות כך לשיטתם אין לחוקים תוקף משום 'דינא דמלכותא'.

¹⁰. ראו לדוגמה במאמרו של הרב שלמה אבינר - 'העדפת עובדים ומוכרים יהודים', תחומין לב עמוד 127; במאמרי - 'העסקת יהודים ונכרים במדינת ישראל', תחומין לג עמוד 151; שלושה מאמרים בתוך קובץ 'הלכה ציונית' מאמרו של אבי שגיא - 'ההלכה: הציונות ואתגר הליברליזם', בעיקר עמודים 78-88; אליעזר חדד - 'הפסיקה הציונית בנוגע לנוכרים במדינת ישראל', עמודים 312-344; יוסף אחיטוב - 'הלכה ציונית בסוגיית שלל מלחמה', עמודים 441-465.

¹¹. פסקה זו מבוססת על מאמרו של הרב פרופ' רון ש' קליינמן - "הכל כמנהג המדינה" - הלכה והשקפה בפסיקת הדיינים בבתי הדין הממלכתיים בישראל בסכסוכי עבודה", מחקרי משפט לב עמודים 141-211.

בנוסף לשיקולים ההלכתיים, עולים גם קולות העוסקים במטרת המוסד בהחמת העובדים על ויתור זכויות, כפי שכותב הרב שרמן:

אולם, המדובר הוא בתנאי עבודה במוסד חינוכי חרדי, שכמותם נהג המוסד גם עם שאר עובדיו, וזאת מחמת משאבים כלכליים מצומצמים העומדים לרשותו. אילו היה נדרש המוסד לעמוד בדרישות החוק וליתן את כל מלוא גובה השכר שנקבע לעובדי הוראה וגננות, הרי שקיומו של המוסד, שממלא צורך חיוני של הצבור שומר המצוות, היה מוטל בספק. בשל ביטול התורה, שהיה נגרם לתינוקות של בית רבן, יש להחשיב חוק זה כפוגע בתורה ובמצוותיה, ואין בזה אפוא רק ענין של בין אדם לחברו ודיני ממונות גרידא. בנסיבות אלו לא אמרין "דינא דמלכותא דינא"¹².

במקרה זה הרב שרמן אמנם פסק לטובת הגננת, אך בפסקה זו אנו למדים על מערכת השיקולים שעמדה לפניו. בשני פסקים מאוחרים יותר, הרב שרמן שינה את דרך פסיקתו והכריע לטובת מוסדות הלימוד. עיקרון דומה כתב הרב אליעזרוב לגבי האפשרות שגננות נוספות יתבעו את זכויותיהן מרשת החינוך והדבר יכול לגרום לקריסתה. לכן "אין זה ענין רק בין אדם לחבירו [עניין ממוני], אלא נוגע הוא גם לענין חינוך רוחני לתורה ומצוות". ההתחשבות במצב הכלכלי של מוסד הלימוד עומד גם בדברי הרב נהרי הקובע כי "מאחר ומנהלי מוסדות [חרדיים] ותלמודי תורה לא יוכלו לעמוד בהטבות הללו בגין מצבו הפיננסי הקשה [של המגזר החרדי]" אין לקבל את תביעת הזכויות של העובד.

היחס של החברה החרדית לחוקי המדינה מהווה שיקול בפסקו של הרב יקותיאל כהן, הקובע שיש צורך בהסכמת הציבור לקבל את החוק. ברם, המגזר החרדי של מוסדות 'אל המעיין' ודומיהם מראה בהתנהגותו כי אינו מסכים לציית לחוקי המגן.

בנוסף לכך, הרב יקותיאל כהן טען כי אף שמנהל המוסד התחייב בחתימתו כלפי המדינה, אין מצידו "כל רצון להתחייבות... אלא 'עשאו כמו שכפאו שד', כדי להוריד את המעצורים הקיימים מצד משרד החינוך [להכרה במוסד ולהעברת תקציבים אליו]", ולכן ההתחייבות אינה תקפה. לדבריו, זהו ה"מנהג" של ה"מגזר" החרדי ושל מוסדות החינוך שלו, וכך "נהגו עד היום כל ראשי המוסדות [החינוכיים החרדיים]. אנשי משרד החינוך מודעים להפרת ההתחייבות, אבל מעלימים עין... ועצם החתימה... הוא 'כהסכם בלתי כתוב', שכולם יודעים אותו, שאמנם אני [המנהל] אחתום, אבל בפועל אתמודד לבדי עם המורים, בבתי הדין הדתיים הרלוונטים [החרדיים, שיפסקו לטובתי מכוח ה'מנהג' הנ"ל]". וכפי שמסביר הרב קליינמן "לדעתו, התחייבות המוסד למדינה היא מעין היתר לאדם לנדור בשקר כדי למנוע ממוכס המלך, ליטול את פירותיו בכוח. אם כן, ההתחייבות הנוטל מיסים בכוח וללא סמכות

¹². עמוד 170 במאמרו של הרב פרופ' קליינמן.

חוקית, ליטול את פירותיו בכוח". התפיסה העומדת מאחורי הפסק רואה את מדינת ישראל כמוכס המלך.

הרב קליינמן מעיר שסיכום פסקי הדין בנושא מראה כי כל הדיינים אשר פסקו לטובת המעביד מזוהים עם החברה החרדית (שישה בבית דין הגדול וארבע עשר בבתי הדין האזוריים). ארבעה דיינים פסקו כנגד וחלקם חזרו בהם בהמשך). לעומת זאת, ארבעת הדיינים הציונים אשר עסקו בנושאים אלו פסקו כולם לטובת העובד¹³.

אנו מוצאים מערכת שיקולים שונה בפסק הדין של הרב שלמה דיכובסקי:

המערער [הגנת] צודקת. יש לשלם לה את כל המגיע לה לפי טבלת המשכורות של משרד החינוך. אני יודע שלפסק זה דין יש השלכות על כלל המורים והמורות והגננות במערכת החינוך המוכרת, אולם הגיע הזמן לחדול מעושה ידני של עובדים ועובדות שמשכורתם נמוכה גם אם יקבלו את כל המגיע לפי טבלאות משרד החינוך, ואין כל היתר להעסיקן בתנאי עבדות ולהשתמש בכסף שנועד להן גם למטרות קדושות וחשובות.



13. וכפי שכותב הרב פרופ' קליינמן - "מסקנתי המרכזית מניתוח פסקי הדין היא שפסיקת חלק מן הדיינים החרדים לטובת מוסדות חינוך חרדיים נגזרה לא רק מן הכללים ההלכתיים אלא גם מהשקפתם החרדית. ההשקפה החרדית השפיעה על הכללים ההלכתיים שבחרו אותם דיינים ועל דרכי יישומם. לעומתם, דיינים שהשתמשו בכללים הלכתיים אחרים, או פירשו אותם באופן אחר, הגיעו לתוצאה הפוכה: הם נתנו תוקף לאיסור ההתניה ופסקו לטובת הגננות והעובדים האחרים." (עמוד 194).

שער ד מנהג

הרמב"ם בהקדמתו לפירוש המשנה כולל 'מנהגים' לצד 'תקנות' כסוג החמישי של דיני התורה. המנהג הוא רכיב משמעותי מאוד בעיצוב אופיו של אורח החיים היהודי. שמירת מנהגים והקפדה על פרטיהם מבטאת את המסורת החיה העוברת מדור לדור וקושרת את האדם למנהגי קהילתו ובית אביו. מסורת אשר התקבלה בציבור מחייבת את האדם ואת זרעו אחריו לדבוק בה.

בדורות האחרונים, כאשר בחסדי ה' שבנו מארבע כנפות הארץ לארצנו, מקבלת שאלת המנהג משנה תוקף: כיצד להגדיר מהו 'מנהג המקום' – מהו מקומו של האדם? האם זהו מקום הולדת אבותיו, מקום מגוריו, מקום לימודיו או שמא המקום הנפשי שאליו נפשו קשורה? אתגרים מסוג אחר עולים ממציאות חיינו בארץ ישראל בעידן של קיבוץ גלויות, שבה אנו מוקפים במנהגים מגוונים בבית הספר, בישיבה ובקהילה. מטבע הדברים, פעמים רבות אין זהות בין מנהגי המקום שבו אנו חיים ופועלים ובין מנהגי בית אבא. מציאות זו, הנוגעת לחיי היום-יום שלנו, מציבה אתגרים חדשים בכל הנוגע לשמירת המנהגים.

בשלושת הפרקים הראשונים של שער זה נעמוד על היבטים שונים הנוגעים לקבלת הציבור את המנהגים ולתוקף שלהם, ובתוך כך נבחן שתי דוגמאות שעולה מהן שאלת ההנהגה בימינו לאור קיבוץ הגלויות בארץ ישראל – דוגמה הנוגעת בחיי בני זוג וסוגיה הדנה במבטא התפילה. בפרק הרביעי נדון במעמדו ההלכתי של המנהג, בברכה עליו וביחס למנהגו של האחר.



4.1 תוקף מנהג המקום בעבר ובהווה

סוגי מנהגים

בבואנו לדון בתוקפם של המנהגים, עלינו להבחין בין סוגי מנהגים שונים. ההבחנה הראשונה הינה בין מנהג אבות למנהג המקום. הגמרא בפרק רביעי במסכת פסחים דנה בשאלת תוקפם של מנהגים שונים שהיו מוכרים בזמנה. מדובר על מנהגים שלא מופיעים בספרות הפסיקה והציבור נהג בהם, ויש לחלקם למספר קטגוריות:

1. מנהג כחומרא וסייג: מנהג שנוהגים בו על מנת להרחיק את הציבור מעבירה.
 2. מנהג טעות: מנהג שאין לו בסיס הלכתי אך הציבור מקפיד עליו.
 3. מנהג שנובע ממחלוקת הפוסקים: בהרבה הלכות ישנה מחלוקת בין הפוסקים, והקהילה הנהיגה להלכה כשיטה מסוימת שלא בהכרח התקבלה להלכה.
- המנהג הראשון המוזכר בסוגיה הוא מנהגם של בני ביישן שלא להפליג בסירה בערב שבת:

בני ביישן נהוג דלא הוּוּ אזלין מצור לצידון במעלי שבתא. אתו בנייהו קמיה דרבי יוחנן, אמרו לו: אבהתיך אפשר להו, אנן לא אפשר לן. - אמר להו: כבר קיבלו אבותיכם עליהם, שנאמר שמע בני מוסר אביך ואל תטש תורת אמן.
(ג. ב)

מקרה זה נכנס לקטגוריה הראשונה של מנהג שנהגו האבות כסייג מפני עבירה. הדור הצעיר רצה לבטל את המנהג הואיל והזמנים השתנו וכעת יש צורך לעסוק בעבודתם עד כניסת השבת. רבי יוחנן אומר שאי אפשר לבטל את המנהג.

בהמשך הסוגיה מובא מנהגם של בני חוזאי:

בני חוזאי נהגי דמפרשי חלה מארוזא. אתו ואמרו ליה לרב יוסף. אמר להו: ניכלה זר באפייהו. איתיביה אביי: דברים המותרים ואחרים נהגו בהן איסור - אי אתה רשאי להתירן בפניהם. אמר לו: ולא מי איתמר עלה, אמר רב חסדא: בכותאי. - כותאי מאי טעמא - משום דמסרכי מילתא, הנך אינשי נמי סרכי

1. פרופ' אלון (משפט העברי פרק פא מעמוד 714 מנהגי ישראל חלק ב פרק א) מבחין בין שתי תפיסות בהיווצרות המנהג: תפיסה אחת מדברת על יצירת הלכה חדשה, ותפיסה שנייה מדברת על גילוי הלכה מקורית שנשתכחה וכעת אנו מוצאים רק את המנהג כסימן לה. כמו כן יש להבחין בין מנהג לנוהג: מנהג נוצר על ידי החלטה וקבלה רצונית של הקהילה או על ידי הרב, ובין נוהג שנוצר בעקבות העובדה שהציבור נהג כך ללא הכוונה הלכתית. בשיעורנו זה לא נתייחס לחילוקים אלו ובהבחנות הלכתיות אפשריות ביניהם.

מילתא! - אלא אמר רב אשי: חזינן, אי רובן אורז אכלי - לא ניכלה זר באפייהו, דילמא משתכחא תורת חלה מינייהו. ואי רובן דגן אכלי - ניכלה זר באפייהו, דילמא אתי לאפרושי מן החיוב על הפטור ומן הפטור על החיוב.

המנהג להפריש חלה מאורז, אינו מגובה ביסוד הלכתי (קטגוריה שנייה). למרות זאת, יש חשש שמא שינוי המנהג יגרום לקרע ולזלזול בהלכות נוספות, ולכן אין ראוי להתיר או לנהוג בצורה אחרת בפניהם. הגמרא מבחינה בין אנשים המכירים את ההלכה ובין כותים שיבואו לידי זלזול, ולכן לגביהם קיים חשש זה.

בהמשך הגמרא מובאים מנהגים נוספים שאין להם בסיס הלכתי:

...והתניא: רוחצין שני אחין כאחד, ואין רוחצין שני אחין בכבול. ומעשה ביהודה והלל בניו של רבן גמליאל, שרחצו שניהם כאחד בכבול, ולעזה עליהן כל המדינה, אמרו: מימינו לא ראינו כך. ונשמט הלל ויצא לבית החיצון, ולא רצה לומר להן מותרין אתם. (נא, א)

למרות שנפסק שאין ברחיצת שני אחים ביחד משום פריצות, בני כבול החמירו בכך. למרות שאין ההלכה כך, לא רצו להורות כנגד המנהג בפניהם (בהמשך העמוד מובאים מספר מקרים דומים נוספים).

בתלמוד הירושלמי מובא סיפור דומה ל'בני ביישן', אך שם הוא מובא בשם בני מישא ששאלו האם מותר לפרש בים הגדול. הגמרא התעסקה בהבנת הספק ולבסוף מובא:

אמר רבי חנניה לא מן הדא אלא מן הדא - רבי תלמידיה דרבי יודה הוה, דרבי יודה אמר אסור לפרש בים הגדול. (ד, א)

במקרה זה האבות נהגו כשיטה ר' יהודה וכעת רצו לפסוק בצורה אחרת. זאת בדומה לקטגוריה השלישית של מנהג שנובע משיטה הלכתית וכעת בני העיר רוצים לפסוק בצורה שונה.

גם בסוגיית הבבלי מובא מקרה שנכנס לקטגוריה זו:

אמר ליה רבה בר בר חנה לבניה: בני, לא תאכל לא בפני ולא שלא בפני. אני שראיתי את רבי יוחנן שאכל - כדי הוא רבי יוחנן לסמוך עליו בפניו ושלא בפניו. אתה לא ראית אותו - לא תאכל, בין בפני בין שלא בפני. ופליגא דידיה אדידיה. דאמר רבה בר בר חנה: סח לי רבי יוחנן בן אלעזר: פעם אחת נכנסתי אחר רבי שמעון בן רבי יוסי בן לקוניא לגינה, ונטל ספיחי כרוב, ואכל ונתן לי. ואמר לי: בני, בפני - אכול, שלא בפני - לא תאכל. אני שראיתי את רבי שמעון בן יוחי שאכל - כדי הוא רבי שמעון בן יוחי לסמוך עליו, בפניו ושלא בפניו. אתה, בפני - אכול, שלא בפני - לא תאכל. (נא, א)

בשני סיפורים אלו אנו לומדים כי יש לנהוג כמנהג המקום במקרה של מחלוקת בפסיקה, ולא כפסיקת ההלכה של האבות (לגבי פסיקה עדתית עסקנו לעיל בפרק 3.4).

מקור התוקף של המנהג

שאלת היסוד העומדת בבסיס סוגיית הגמרא, אך לא מפורשת בה, היא מה הסיבה שיש לנהוג כמנהג המקום או כמנהג האבות? בדברי הגמרא ניתן למצוא רמזים למספר טעמים. בהתייחסות לגמרא למנהגם של בני ביישן הובא הפסוק: "שמע בני מוסר אביך ואל תטש תורת אמך" (משלי א, ח). הפסוק במשלי מתאר את הדרך הראשונה ששלמה מורה כיצד יש ללמוד את המוסר, חכמה וצדק. דבר ראשון שיש לעשות הוא להמשיך את מסורת הדור הקודם וכך האדם ימנע מהחטא- "כי, לוית חן הם לראשך, וענקים, לגרורותיך" (פסוק ט). יש לשים לב שמקור זה נאמר בסוגיית הגמרא הדנה במנהג המקום ולא עבור מנהג אבות. טעם נוסף שמופיע במשנה לשמירת המנהג כאשר אדם הולך ממקום למקום הוא חשש ממחלוקת. דברים דומים מופיעים בתלמוד הירושלמי האומר כי אסור לשנות משום "לא תגודדו"- אין לחלק את הקהילה היהודית לשניים. בדברי הראשונים אנו מוצאים פסוק נוסף המשמש כמקור לתוקף המנהג, כפי שמופיע בתשובת רב האי גאון:

...ולענין מה שכתבתם כי יש מנהג במקומכם שהקונה מלסטים וגנבין מחזיר לבעלים ונוטל מהן מה שהוציא - אם בודאי כך היה הדבר חייב כל אדם לבלתי שנות מנהגותיהם, דאמרינן מנא לן דמנהגא מילתא היא דכתיב לא תסיג גבול רעך אשר גבלו ראשונים. וכ"ש דבר שיש בו תקנה גדולה והסרת מריבות ותקלות. לפיכך כמנהגותיכם עשו ואל תשנו ממה שעשו אבותיכם וקדמוניכם ואל תזוז, ואין עליהם בזאת כלום.

(תשובות הגאונים שערי צדק ח"ד שער א סימן כ)

פסוק זה מובא גם בדברי הטור (ח"מ שסח) וכך כותב גם בעל התורה תמימה בפירושו (דברים י"ט, יד). פסוק זה מנחה שאין לשנות את קביעת הראשונים, ונראה שמדובר על עיקרון דומה לפסוק "אל תטוש", אך מהתורה?

מתי יש לבטל מנהג?

כאמור, הגמרא מזכירה מספר מנהגים שאינם מבוססים על ההלכה ויסודם בטעות או בהחמרה. הרמב"ם מתייחס בתשובותיו למעמד המנהגים, ובכלל זה למנהגים שיסודם בחומרא או בטעות. באיגרת לראש הישיבה בבבל (עמ' רעז-רעט באגרות הרמב"ם מהדורת שילת) הרמב"ם מתייחס לכוחו של המנהג ואומר: "המנהג הוא דבר שצריך להזהר בו מאד". הרמב"ם מביא את הכלל שטבע הירושלמי, וקובע שמנהג שנהגו משום סייג אי אפשר להתיר

2. בדברי האחרונים אנו מוצאים שיטות שונות לגבי תוקף המנהג: דאורייתא, דרבנן ופחות מכך. לעיון נוסף בנושא ראו בספריו של הרב פרופ' שפרבר 'מנהגי ישראל', ראו לדוגמה בחלקים הראשונים של 'מנהגי ישראל' חלק ב.

לפניהם. אך אם נהגו כך משום טעות צריך למחות בהם ולהודיע להם שהוא מותר (הרמב"ם אינו מחלק בין כותים לאינם כותים כפי שמופיע בתלמוד הבבלי).

גישה זו של הרמב"ם, עולה במספר תשובות נוספות, כדוגמת:

שאלה: מה אומר אדוננו בדבר ספר תורה, כאשר יחתמנו המפטיר, היחזירנו להיכל ואחר כך יקרא ההפטרה או ישימנו בתיבה, לפי שצר הדוכן, שעליו קוראים בספר התורה, עד אשר יפטיר ויחזירנו להיכל למקומו? התשובה אין הבדל בזה ואין להעדיף מעשה אחד על חברו אלא מצד מנהג הקהל, **כי אין צריך לשנות מנהג, שנהגו בו, גם אם קטנה חשיבותו, אם אין זה מביא להפסד בדת ולא לעברה.** וכתב משה. (תשובות הרמב"ם סי' קנ"ב)

כל עוד המנהג אינו מביא להפסד בדת ולא לעבירה אין לבטלו, גם אם קטנה חשיבותו. ואכן מצאנו בתשובות אחרות שהוא העיר על מנהגים שיש בהם הפסד ולכן אין לנהוג כמותם:

שאלה הכוללת שני עניינים. מה יאמר אדוננו ירום הודו אור העולם יהי שמו לעולם בדבר עיר, שהנהיגו בה חכמיה לישב בקדושת היוצר. אח"כ בא לאותה העיר אחרי זמן ממונה כראש עליה ונהג לעמוד בקדושת היוצר. נמשכו אחריו מעט אנשים והתחילו עומדים, ולא היו עומדים לפי המנהג הראשון...

התשובה... וזאת העמידה בקדושת היוצר הוא מנהג בורים בלא ספק, וזאת הישיבה, שהנהיג בה זה החכם, הוא הראוי. אבל עמידת זה החכם, הסומך על מנהג ארצו, היא טעות גמורה, לפי שאפילו בדברים, אשר תלוי בהם דבר איסור, אמרנו אל ישנה אדם מפני המחלוקת כל שכן במה שאין תלוי בו איסור בשום פנים ועבר בזה משום לא תתגודדו לא תעשו אגודות אגודות. וטענתו בזה בהיות המלאכים עומדים תמיד אין להם ישיבה, אינה כלום, כי אין אנו חייבים לעשות כמו המלאכים, אשר אין להם קפיצין ובייחוד כשתלמידיו וחבריו צריכין לעמוד בגלל עמידתו, וזה דבר אסור לפי מה שאמרו... וכתב משה. (סי' רס"ב)

במקרה זה לא מדובר על מנהג שהיה קיים מקדמא דנא, אלא על מנהג שהתחילו לנהוג בעקבות רב חדש בקהילה. כך מצאנו גם בדבריו בנוגע לברכה על נטילת ידים שאינה כהלכה:

וזאת הברכה על נטילת ידים וכל כיוצא בה היא ברכה לבטלה וצריך למחות על זה ולבטלו, ואין משגיחין בזה במנהג לפי שהוא דבר אסור. ומי שכורע בזה הפסוק לפי המנהג אצלנו ואינו זוקף ראשו עד אשר ישלים הפסוק, אין הפסד בזה. וכתב משה. (סי' קפ"ז)

4.1 תוקף מנהג המקום בעבר ובהווה | 311

יש מנהגים שאין הפסד בהם ולכן אין סיבה לבטלם, אך אם יש פגיעה או ברכה לבטלה יש חובה לבטלם³.

עקרונות דומים כותב גם הרא"ש בתשובה (כלל נ"ה, י) שמנהגים שיסודם בסייג והרחקה מעבירה אין לבטל כלל ועליהם חכמים אמרו שיש לילך אחר המנהג- "כל אלו המנהגים הם לדבר מצוה, לעשות סייג והרחקה, ואמרו חז"ל שאין לשנותן". אבל יש מנהגים שאין חיוב על האדם לנהוג לפיהם אלא אף לבטלם:

אבל אם נהגו במקומות מנהג שיש בו עבירה, יש לשנות המנהג, אפילו הנהיגו גדולים את המנהג, דאין ב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה... ולא מיבעיא מנהג של עבירה שיש לשנותו, אלא אפילו מנהג שעשו לסייג ולהרחקה ויכול לבא ממנו קלקול, יש לבטל המנהג.

כדוגמה למנהג טעות הרא"ש מזכיר את מנהג בני חוזאי להפריש חלה על אורז. הרא"ש כותב שיש לבטל את המנהג כדי שלא יגיעו לידי טעות שאורז מין דגן הוא. בהמשך דבריו הרא"ש מתייחס לתוקף המנהג במקרה של מחלוקת בהלכה:

אמרינן בירושלמי: במקום שההלכה רופפת בידך, הלך אחר המנהג. פי': אם יש רפיון בהלכה, שאין ברור לך כמי נפסקה ההלכה, וראית שנוהגין, הלך אחר המנהג, דיש לתלות שנראה לגדולים שהנהיגו המנהג שהלכה כן. אבל במקום שאין רפיון בהלכה, אין לך לילך אחר המנהג שהוא כנגד ההלכה. זה דין מנהגים שהן בענין איסור והיתר⁴.

חובת היחיד במנהג המקום

הר"ן נשאל לגבי אדם שרצה לשאת אישה שנייה:

כתבת: ראובן נשא אשה בצרפת שהוא מקום שנהגו שלא לישא שתי נשים מפני חרם רבנו גרשום ז"ל, והנה עתה הוא דר בארץ קשטילה מקום שנהגו לישא שתי נשים... ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושין או ממקום... אפ"ה עתה שהולך למדינה אחרת שאינם נוהגים זה האיסור שם נראה שאע"פ שקבל עליו החרם של רבנו גרשום ז"ל... ובאת לדון מכאן שאף ראובן זה כיון שדעתו להשתקע במקום שנוהגין היתר לישא שתי נשים שיכול לישא אשה אחרת כמנהג המקום שדר בו, אלו דבריו. (שו"ת הר"ן סי' מ"ח)

3. מובא בתוספתא (ביצה ב, טו) שחכמים אמרו לתודוס איש רומי להפסיק לצלות קרבן פסח מחוץ לבית המקדש. נראה שמנהג זה (וראו בפירוש ספראי למשנה פסחים ד, ד, לגבי היקף התופעה) נתפס בידי חכמים כדבר שיש בו הפסד ואיסור ולכן הורו על הפסקתו ולא הניחו לאנשי רומי להמשיך כמנהגם.
4. וישנן מנהגים שהיה ראוי לבטלם אך הדבר אינו מתקבל בקרב הציבור. ראו את דברי הרב חיים דוד הלוי שהבאנו לעיל פרק 3.5 הערה 24.

השואל רוצה ליישם את המנהג המקובל במקום מגוריו החדש ולשאת שתי נשים היות ושם לא התקבל חרם דרבינו גרשום. הר"ן מתנגד לכך ומחלק בין שני סוגי מנהגים:

והם אצלי דברי תימה דמתניתין דפרק מקום שנהגו אינה ענין לנדון שלפנינו כלל, דהתם מיירי במנהג שנהגו אנשי העיר מעצמן ואותן המנהגים הן נקבעין על דרך זה שאדם חשוב בעיר מנהיג איסור בדבר אחד לעשות סייג לתורה ובני עירו נשמעין אליו ונוהגין איסור בדבר ובניהם אחריהם מפני שראו אבותיהם שהיו נוהגין איסור בדבר אף הן נוהגין איסור כמותם דור אחר דור, וכל מי שבא לאותה העיר ג"כ חייב לנהוג כמנהגם הם מתקנת חכמים, ובכי האי גוונא ודאי מי שיצא משם ואין דעתו לחזור אין נותנים עליו חומרי אותו מקום שיצא משם.

אבל בית דין הגדול שהחרים דבר אחד על כל אנשי גלילותיו עליהם ועל זרעם וקבלוהו עליהם, איני רואה מתוך אותה משנה דכל היכא שאחד מבני בניהם מאותם שהחרם היה חל עליו בעודו במקומו שנאמר שמפני שיצא ממקומו יהא מסולק החרם מעליו לפי שחרם זה אין המקום גורם אותו אלא אקרקפתא דגברי רמי... ומה ענין זה לחרם ב"ד הגדול שהחרים על אנשי גלילותיו וקבלוהו עליהם ועל זרעם כדי שנאמר ששינוי המקום יקרע גזר דינו, זו אינה תורה...

יש מנהגים שנובעים מענייני המקום כמו הרחקות מאיסור וסייג. אך יש מנהגים החלים על האדם- על ה'גברא', ובהם יש חיוב דור אחר דור, ולא משנה היכן האדם נמצא. חרם דרבינו גרשום הוא כדין בית דין שהחרים עליהם ועל זרעם וקבלו עליהם. במקרה זה האדם מחויב לנהוג כך בכל מקום⁵.

מספר אחרונים התייחסו לסוגיה זו וסיכמו את עיקרי ההלכות בשאלה מתי יש חיוב לשמור על המנהגים. כך לדוגמה, ה'פרי חדש' (או"ח סימן תצו) כתב תשעה כללים שמטרתם לבאר את רוב פרטי דיני מנהגי איסור המובאים בספרות השו"ת⁶. גם ה'חיי אדם' מסכם את ההלכות העולות מסוגיות אלו ומדברי הפוסקים, ונביא בקצרה מספר הלכות:

דברים המותרים ואחרים נהגו בו איסור מחמת שהיו סוברים שהוא איסור ועכשיו נתברר לו שהוא מותר, או שהיה סבור שהוא איסור גדול ונתברר לו שאין איסור כל כך... דנוהגין כסברת האומרים דאינו נדר כלל ואין צריך התרה. ולפי זה אותן הנוהגין לאכול כל ימי הפסח מצה שמורה...

5. נקודה נוספת שיש להעיר עליה היא שהגמרא לא העלתה אפשרות להישאל על המנהג ולבטלו על ידי התרת נדרים. נקודת ההנחה באפשרות זו היא שחובת המנהג היא כדין נדר, אך הגמרא דיברה רק על אפשרות שאין חיוב להמשיך לנהוג בדרך מסוימת אך לא על הפקעת החיוב. באפשרות זו ראו את דברי השו"ע (ודבריו בבית יוסף) ביו"ד סימן רי"ד.
6. בכלל הראשון הוא דן במחלוקת הפוסקים האם ניתן להתיר מנהג שמקורו בסייג. וראו בהמשך בכלל החמישי ובכללים נוספים שהוא מבחין בין מקרים שונים שבהם האדם מעוניין לעשות התרה למנהגו.

4.1 תוקף מנהג המקום בעבר ובהווה | 313

אבל אם נהגו מחמת פרישות וחסידות, כגון הרגילים להתענות בתעניתים לפני ראש השנה ובעשרת ימי תשובה... זה הוי כנדר. ואם רצה לחזור מחמת שאינו בריא, צריך להתיר נדרו בג', ויפתח בחרטה שמתחרט שנהג כן לשם נדר...

ואם נהגו מחמת סייג כגון שלא לילך ליריד ביום ערב שבת קודש (כעובדא דבני בישן בפסחים), יש בזה מחלוקת בין הפוסקים... ויש אומרים דגם בזה מהני התרה, ולזה נוטה דעת פרי חדש... ודוקא בדבר שנהגו מקצת עם או אפי' איזה קהלות. אבל דבר שנהגו כל ישראל וקבלו עליהם כגון חפיפה וכיוצא בו, אי אפשר להתיר בשום ענין:

וכל זה, בדבר שקבלו מעצמם. אבל דברים שיש בו מחלוקת בין הפוסקים ובמקום א' נהגו כדברי האוסר... לא מהני בזה שום התרה, שאין בדורותינו מי שיכול להכריע נגד אותו חכם שאוסר... אבל במי שנהג תמיד להמתין בין אכילת בשר לחלב ו' שעות, ועכשיו מפני חולשתו רצה לנהוג כהמקילין להמתין רק איזה שעות, כיון דלכל הדיעות, אין האיסור רק מחמת סייג וגדר, ואם כן מהני לזה התרה להמקילין בס' ט':

וכל זה, בדברים שקבלו והנהיגו מעצמם. אבל אם היתה הסכמה וגדר לרבים או סייג לתורה ולדבר מצוה, אינן יכולים להתיר. ולא עוד אלא שיכולים הצבור לעשות תקנה עליהם ועל זרעם. ואפילו דברים שלא קבלו עליהם בני העיר בהסכמה אלא שנהגו כן מעצמם לעשות סייג וגדר לתורה, אף הבנים חייבים לנהוג באותו גדר... (כלל קכ"ז, החל מסעיף ז)

בסעיף האחרון פוסק החיי אדם את דברי הר"ן שאם הציבור קיבל בהסכמה את המנהג הרי הוא מחייב גם את ילדיהם (ונרחיב את הדיון בנושא זה בפרק הבא)⁷.

ההולך ממקום למקום

... ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושין, או ממקום שאין עושין למקום שעושין - נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם, וחומרי מקום שהלך לשם. ואל ישנה אדם מפני המחלוקת... (פסחים פ"ד, משנה א)

המשנה במסכת פסחים דנה באדם שמשנה את מקום מגוריו, ובעקבות כך נפגש עם מנהגים חדשים (במקרה זה מדובר במנהג לא לעשות מלאכה בערב הפסח). יש לזכור, שהמציאות בתקופת המשנה, התלמוד, הראשונים ועד לפני שנים מועטות, הייתה שונה לחלוטין מהמציאות כיום. כאשר אדם שהיה גר בהונגריה נסע במסגרת עבודתו כסוחר והגיע לפאס, הוא נתקל בשבת בבית הכנסת במנהגים שלא הכיר השונים מבית אבא. אנשים

7. עיקרון זה משלים לדברינו בפרק 3.5 בנוגע למנהגים אשר קיבלו תוקף של הלכות.

שהגיעו לקהילות שונות לתקופה קצרה, או שעקרו את מקום מגוריהם למדינה אחרת עמדו בפני שאלה הלכתית כיצד עליהם לנהוג לאורך זמן⁸.

המשנה קבעה שיש לנהוג כחומרות המקום שיצא משם וכחומרי המקום שהלך אליו. בגמרא מובא כי רבה בר בר חנה לא שינה את מנהגו לאחר שהגיע לבבל, ובעקבות כך הגמרא מסייגת את דברי המשנה:

כי אתא רבה בר בר חנה אכל דאיתרא. עול לגביה רב עורא סבא ורבה בריה דרב הונא, כיון דחזינהו - כסייה מינייהו. אתו ואמרו ליה לאביי. אמר להו: שווינכו ככותאי. ורבה בר בר חנה לית ליה הא דתנן נותנין עליו חומרי המקום שיצא משם וחומרי המקום שהלך לשם? אמר אביי: הני מילי - מבבל לבבל, ומארץ ישראל לארץ ישראל. אי נמי - מבבל לארץ ישראל. אבל מארץ ישראל לבבל - לא, כיון דאנן כייפינן להו - עבדינן כוותיהו. רב אשי אמר: אפילו תימא מארץ ישראל לבבל. הני מילי - היכא דאין דעתו לחזור... (נא, א)

אביי סובר כי באופן עקרוני יש להחמיר כמנהג המקום שהולכים אליו. אולם ביחס לארץ ישראל הדין שונה, ולכן אדם שעובר מארץ ישראל לבבל יכול לשמור על מנהגו. הטעם שיש לנהוג כמנהג המקום הוא מפני המחלוקת, אך מכיוון שבני ארץ ישראל סמוכים ובבבל אינם סמוכים, אין לשנות את מנהגו (רש"י)⁹.

רב אשי מחלק בדרך שונה ומסביר שרבה בר בר חנה שמר על מנהגו הואיל והגיע לבבל לביקור בלבד. רק מי שעוקר את מקומו ולא חוזר יותר לעירו המקורית, צריך לקבל את כל מנהגי המקום החדש.

הגמרא בהמשך דנה האם יש לשמור גם על מנהגי המקום שממנו יצא, שהרי במקרה זה הטעם של מפני המחלוקת לא קיים:

ההולך ממקום וכו'. בשלמא ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושין נותנין עליו חומרי מקום שהלך לשם, ואל ישנה אדם מפני המחלוקת ולא ליעבד. אלא: ממקום שאין עושין למקום שעושין - אל ישנה אדם מפני המחלוקת, ונעביד? הא אמרת: נותנין עליו חומרי מקום שהלך לשם וחומרי מקום שיצא משם! אמר אביי: ארישא. רבא אמר: לעולם אסיפא, והכי קאמר: אין בזו מפני

8. נעיר כי המציאות בימינו שונה בכך שאנו חיים בחברה בה מנהגים שונים מתקיימים במקביל. מעבר לשאלה האם מציאות זו חיובית על פי ההלכה, ישנן דילמות הלכתיות נוספות שנוצרו. ראו לדוג' במאמרו של הרב סגרון - 'שימוש הלכתי במי שמנהגו להקל' (תחומין כו עמוד 470) שדן בנוגע לביצוע פעולה על ידי חברו שמנהגו להקל בכך. שינוי נוסף נוגע לכך שלרוב הנוסע ממקום למקום נמצא פרק זמן קצר במקום החדש וחוזר לאחר מכן למקומו הקבוע.

9. ניתן להסביר את שיטתו בשתי דרכים: 1. בני בבל לא צריכים לשנות את מנהגם מבני ארץ ישראל ולכן אין לשנות למנהג שאינו ראוי. 2. ההחמרה למנהג המקום נובעת מחוסר העדפה לשיטה מסוימת, אך אם יש העדפה למנהג הישן יש להישאר עמו.

4.1 תוקף מנהג המקום בעבר ובהווה | 315

שינוי המחלוקת. מאי קא אמרת: הרואה אומר מלאכה אסורה - מימר אמרי:
כמה בטלני הוי בשוקא. (נא, ב)

אביי מבין שרק במקרה שאדם עבר ממקום שעושים מלאכה למקום שאין עושים, עליו להתבטל כלפי מנהג המקום החדש. אך במקרה ההפוך, מותר לו לעשות מלאכה כמנהג המקום החדש. רבא חולק וסובר שעליו לשמור על המנהג הישן ולא לעשות מלאכה, שהרי לא תיגרם מחלוקת הואיל והטעם מדוע הוא שובת אינו ידוע לכלל (יחשבו שהוא סתם בטלן).

לדעת רבא הטעם הקובע הוא החשש ממחלוקת וכל עוד אין מחלוקת צריך לשמור על מנהגי המקום שממנו יצא. אביי הבין שבגלל החשש ממחלוקת האדם צריך לשנות את מנהגיו ולנהוג כמנהג המקום החדש.

לסיכום מצאנו בסוגיית הגמרא בפסחים מחלוקת כפולה בין האמוראים:

1. האם יש הבדל בין אדם שעובר דירה ובין אדם שמבקר במקום אחר.
2. האם יש לשמור על מנהגי המקום שממנו האדם יצא או רק להקפיד שלא לגרור מחלוקת במקום החדש.

הגמרא ביבמות מביאה מחלוקת נוספת בין אביי ורבא שקשורה לחילוקי מנהגים והלכות, ודנה האם יש בעיה שחלק מאנשי העיר ינהגו בדרך שונה מחלק אחר:

ומ"ד עשו, קרינן כאן: לא תתגודדו, לא תעשו אגודות אגודות! אמר אביי: כי אמרינן לא תתגודדו - כגון שתי בתי דינים בעיר אחת, הללו מורים כדברי ב"ש והללו מורים כדברי ב"ה, אבל שתי בתי דינים בשתי עיירות - לית לן בה.

אמר ליה רבא: והא ב"ש וב"ה כשתי בתי דינים בעיר אחת דמי! אלא אמר רבא: כי אמרינן לא תתגודדו - כגון ב"ד בעיר אחת, פלג מורין כדברי ב"ש ופלג מורין כדברי ב"ה, אבל שתי בתי דינים בעיר אחת - לית לן בה.

תא שמע: במקומו של רבי אליעזר היו כורתים עצים לעשות פחמים בשבת לעשות ברזל, במקומו של ר' יוסי הגלילי היו אוכלים בשר עוף בחלב...

(י"ד, א)

שני הטעמים, מפני המחלוקת (גמרא בפסחים) והטעם של לא תתגודדו (מסכת יבמות), קרובים זה לזה. הסברה הבסיסית בשניהם היא שלא יכול להיות שחלק מאנשי העיר ינהגו בדרך אחת וחלק אחר בדרך שונה. היהדות היא אחת והפירוד אינו רצוי. יש להעיר כי הגמרא ביבמות עוסקת בהלכות ולא במנהגים וגם בעניין זה נחלקו אביי ורבא.

אביי סובר שלא יתכן כי באותה העיר יהיה פירוד במנהגים, ולכן הוא מעמיד את שינויי ההלכות בין ב"ש וב"ה בכך שהם שהו בשתי עיירות שונות. רבא לעומת זאת מצמצם את האיסור של 'לא תתגודדו' לתוך בית דין אחד, אך אם שני בתי הדין חלוקים אז גם באותה עיר יכולים להתקיים במקביל שינויי הלכות.

נראה כי ישנה עקביות בשיטות האמוראים: אביי לא מקבל אפשרות שהתורה תתפצל לשני דרכים, ועם ישראל יראה כאגודות אגודות. לכן אדם ההולך ממקום למקום צריך לקבל את מנהגי המקום החדש, וכן אי אפשר לקיים שני בתי דין החלוקים ביניהם בעיר אחת. רבא חושש למחלוקת ולכן לשיטתו יש להימנע מדברים הגורמים לכך. אם חילוקי ההלכות והמנהגים אינם גורמים למחלוקת אין מניעה לקיימם במקביל.

שיטת הרמב"ם באיסור 'לא תתגודדו'

בהלכות עבודה זרה הרמב"ם דן באיסור 'לא תתגודדו', ומזכיר שאיסור זה מורחב גם לגבי חילוקי הלכות:

ובכלל אזהרה זה שלא יהיו שני בתי דינין בעיר אחת זה נוהג כמנהג זה וזה נוהג כמנהג אחר, שדבר זה גורם למחלוקות גדולות שנאמר 'לא תתגודדו' - לא תעשו אגודות אגודות.

(יב, יד)

הרמב"ם פוסק להלכה כשיטת אביי ואוסר קיום של שני בתי דין בעיר אחת. הנושאי כלים תמיהים על פסק הרמב"ם, ומניחים באופן פשוט שיש לפסוק כשיטת רבא משתי סיבות:

1. לפי כללי פסיקה הלכה כרבא (הלכה כאביי רק ביע"ל קג"ם).

2. ממהלך הסוגיה משמע שהלכה כרבא.

גם הרי"ף פסק להלכה כשיטת רבא, אך כאמור הרמב"ם כותב כדברי אביי. נראה כי הרמב"ם החמיר באיסור 'לא תתגודדו' כפי שעולה בתשובותיו בנושא¹⁰:

לפי שאפילו בדברים, אשר תלוי בהם דבר איסור, אמרנו אל ישנה אדם מפני המחלוקת כל שכן במה שאין תלוי בו איסור בשום פנים ועבר בזה משום לא תתגודדו לא תעשו אגודות אגודות... וצריך תמיד לילך במנהג הרוב, כל זמן שאין בזה עבירה על איסור.

(סימן רסב)

אבל אסור להם מענין אחר משום לא תתגודדו משום לא תעשו אגודות אגודות אלא כן חייבים כל בית ישראל הנקראין בשם יעקב המחזיקים בדת משה רבינו ע"ה להיות כל עדה וקהל מישראל אגודה אחת ולא תהיה ביניהם מחלוקת בשום דבר בעולם. ואתם חכמים ונבונים ויודעים מהו עונש המחלוקת וכמה רעות גורמת המחלוקת...

(סימן ססב)

הרמב"ם מדגיש שיש חשיבות גדולה שעם ישראל יתנהג בדרך אחת אחידה. כפי שמוכח בדברי הספרי (דברים ל"ג, ה) ששמו של הקב"ה משתבח כאשר עם ישראל הוא אגודה אחת

10. לגבי תוקף האיסור ראו את תשובת הרב עוזיאל בתוך 'פסקי עוזיאל בשאלות הזמן', סימן ב.

4.1 תוקף מנהג המקום בעבר ובהווה | 317

– יחד שבטי ישראל. האחדות היא ערך הלכתי שיש לשמור עליו גם במחיר של שינוי ההלכה והמנהג האישי¹¹.

בהלכות שביתת יום טוב הרמב"ם מביא את סוגיית הגמרא בפסחים:

ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושין לא יעשה ביישוב מפני המחלוקת אבל עושה הוא במדבר, וההולך ממקום שאין עושין למקום שעושין לא יעשה, נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם וחומרי מקום שהלך לשם, ואע"פ כן לא יתראה בפניהם שהוא בטל מפני האסור, לעולם אל ישנה אדם מפני המחלוקת, וכן מי שדעתו לחזור למקומו נוהג כאנשי מקומו בין להקל בין להחמיר, והוא שלא יתראה בפני אנשי המקום שהוא בו מפני המחלוקת. (ח, ט) (כ)

הרמב"ם פוסק כשיטת רבא שאדם ההולך ממקום ששבתו ממלאכה למקום שעושים מלאכה, צריך לשבות ממלאכה. בניגוד לסוגיה ביבמות שם הרמב"ם פוסק כאב"י כאן הרמב"ם פוסק כרבא ולכאורה יש בכך סתירה שהרי גם כאן שייך הטעם של תגודדו¹².

ברם, מדברי הרמב"ם ניתן לראות שאין סתירה בשיטתו והעיקרון שמנחה את פסיקת ההלכה היא שלא לגרום מחלוקת. הרמב"ם מדגיש שגם השובת במקום שעושים מלאכה צריך לא להבליט את מנהגו. הרמב"ם מדגיש זאת בפירושו למשנה:

התנה ואמר שדין זה אינו כללי, אלא העיקר הוא אל ישנה אדם מפני המחלוקת. ומה שהצרכנו לחייבו לשבות במקום שעושין לפי שאין נראה בזה שינוי שגורם למחלוקת, אבל היה נראה שינוי אלו עשה והם אינן עושין, או שעשה משהו הפך מה שהן עושין, או ימחה בידם. אבל השביתה לא יראה בה שינוי. (פסחים ד, א)

הרמב"ם פוסק שאין להיראות כמשנה ממנהג המקום, אך אם ניתן לשמור על מנהגו המקורי בלי לעורר תשומת לב - אין סיבה לשנותו. החיוב לנהוג כמקום החדש נובע מהעיקרון של 'לא תתגודדו' אך אין חיוב על הגברא לנהוג כמנהג החדש. החשש ממחלוקת הוא המנחה את האדם כיצד לנהוג בשאלות שבמנהג.

ראינו בתחילת הפרק את תשובת הר"ן שמחלק בין מנהגים שמקור חיובם נובע ממנהג המקום, ובין מנהגים שנוגעים ל'גברא' מחרם שהנהיג בית הדין על כל אנשי האזור. חרם דרבינו גרשום הוא דוגמה למנהג שאינו פוקע גם בשינוי מקום מגורים, וכדברי הר"ן פוסק הגר"א להלכה:

11. וראו בפירוש יד פשוטה להלכה זו כיצד הוא מיישב את פסיקת הרמב"ם עם מהלך סוגיית הגמרא.

12. הרמב"ם פוסק בהלכה זו כשיטת רב אשי שעוקר מקומו צריך להמשיך לחוש למנהג מקומו הראשון. חלק מהראשונים חלקו על פסיקה זו- ראו את דברי הרא"ש (פ"ד סימן ד) וכך הבין הש"ך את פסיקת השו"ע (יו"ד ריד, ח).

...ולא דמי למ"ש בפ"ק דחולין ה"מ היכא דדעתו לחזור כו' דהתם במנהג שנהגו במקום ואינו אלא להמקום ההוא אבל חרם שקבלו עליהם ועל זרעם הוי כנשבעו שאקרקפתא דגברי רמי וחייבין מדין תורה לעשות כן ולא תליא במקום... (ביאור הגר"א יו"ד רכת, פד)

גלות וגירוש

במהלך תקופת הראשונים סוגיית ההולך ממקום למקום הייתה רלוונטית עבור יחידים שעקרו ממקומם, או שנסעו בעולם לרגל מסחרם. לאחר גירוש ספרד (ותהליכים דומים בקהילות אחרות) שאלה זו עלתה בנוגע לקהילות שלמות שעקרו ממקומם והתיישבו במקום בו הייתה קהילה יהודית, אך שונה במנהגיה והלכותיה. הקהילות רצו לשמור על מסורתם ועלתה השאלה האם מותר ליצור מצב של שני בתי דינים בעיר אחת.

המהרשד"ם דן במקרה מעין זה בעיר סופיא. בעקבות שינויים שלטוניים, הגיעו הונגרים למקום ולכן נהגו שם חומרות שונות בדיני איסור והיתר. בתשובתו הוא מביא את דברי הראשונים על הסוגיה מהם משמע שיש לנהוג כמנהג המקום. ברם, המציאות בהרבה מקומות הייתה שונה:

וכיון שגרשי איטלי"א היושבים עתה פה גם כל יושבי רומני"א יצ"ו אחינו אנשי גלותינו לא היו מכשירים בדיקה בנפיחה, גם אנחנו נחזיק מנהגם הטוב כפי מה ששנינו נותנין עליו חומרי המקום שהלך לשם וכו'. ומיראת ההמון מנעתי מזה גם לסבה עצמי' כי מצאתי בבואי הנה חכמים ספרדים חסידים ואנשי מעשה ובפרט אביר הרועים זקן ונשוא פנים הח' הש' שמואל טראנקו ז"ל גם הח' הש' הנעלה דון יאודה בן באן בנשת וחכמים אחרים מנהיגים עפ"י התורה והמנהג ולמה לי להכניס עצמי בין ראשי ההרים עכ"ל.

הרי שאלו גאוני עולם לא חשו למשנת נותנין עליו חומרי וכו'. וגם הרב כמהר"ר יעקב ז"ל שתק והודה לדברי' ומה שנראה לע"ד ולקצור השגתי טעם בזה כי אפשר שלא אמרו זה רק ביחיד או יחידים שבאו למקום החומרא שהם בטלים לגבי בני העיר אשר באו שם... אבל כאשר הם קהל בפני עצמם הרי הם כאלו יושבים אלו בעירם ונוהגין כמנהגם ואלו בעיר' ונוהגין כמנהגם ואין כאן מקום ללא תתגודדו... (מהרשד"ם יו"ד סימן מ)

מנהג הציבור היה לשמור על מנהגיו המקוריים, כנגד פשט סוגיית 'ההולך ממקום'. המהרשד"ם מציע לחלק בין יחיד ובין ציבור: סוגיית הגמרא עוסקת ביחיד, אך אם הציבור כולו עוקר הרי זה כמו שתי ערים נפרדות ולכן מותר להמשיך לנהוג כמנהג המקורי.

4.1 תוקף מנהג המקום בעבר ובהווה | 319

המהרשד"ם מצביע על מנהג העולם השונה משיטת הרמב"ם¹³, וכדוגמה הוא מתאר את המציאות בסלוניקי:

והדבר ידוע שהיה מפורסם שהאשכנזים קדמו ליישב בשאלוניקי ואם כן היה ראוי לגדור כל הבא אחריהם למנהגם אם לא מן הטעם שאמרתי כנ"ל. ומכל מקום לבי נוקפי דבשלמא אם באו שם קהל א' בבת אחת מהאנשים הספרדים ניחא, אפילו היו האשכנזי' קודמין. אמנם עתה שבאו שם א' לא' והתחילו לנהוג כמנהג האשכנזים מאן לימא לן דבכה"ג מותרין לשנות... אחרי הצעתי זאת אני אומר כי הטעם שאני אומר ומסכים שתחזרו למנהגכם הראשון להתנהג עפ"י הפוסקים הנהוגין והמפורסמים אצלנו הנ"ל...

גם הרד"ך (תשובה בסימן יא) כתב בדרך זו, והוא מסביר שאם יש באותה עיר שני בתי דין אז שתי הקהילות נחשבות כשתי עיירות גם לשיטת הרמב"ם (למרות שאין זה נשמע מדבריו). הביאור הלכה הגדיר מתי שתי קהילות נחשבות כשני בתי דין¹⁴:

כמו שמצוי בקהלות הגדולות שנמצאים בהם כמה קהלות שכל אחת מתנהגת כפי מנהג אבותיה מדור דור וכן מתבאר בס' פר"ח ומבואר שם דקהלה שיש בה מנין מיקרי קהלה והבאים לשם נטפלים ופשוט דכוונתו שיש לה עכ"פ כל צרכי צבור כנהוג דהיינו ביהכ"נ ומתפללים בה בכל יום בצבור ויש להם מו"ץ ומקוה וכדומה כנהוג בכל קהלות ישראל דאל"ה גם היא בעצמה נטפלת לעירות הסמוכות ... (סימן תס"ח ד"ה וחומרי המקום)

קיבוץ גלויות

סוגיית ההולך ממקום למקום עולה לדיון הלכתי מחודש בעקבות קיבוץ הגלויות והקמת מדינת ישראל. המציאות של קהילות שונות בעיר אחת, נראית לנו כיום ברורה מאליה. קיום קהילות נפרדות בעיר אחת נוגד לכאורה את סוגיית הגמרא ויש בכך משום 'לא תגודדו'. ברם, ניתן ליישם את פסק המהרשד"ם והרד"ך (שראינו בפסקה הקודמת) במקומותינו שהרי מדובר על ציבור רב ולא על יחידים.

כמו כן, עולה בימינו שאלה עקרונית, האם ההלכה מעוניינת בהנצחת הפירוד הקהילתי והאם אין בכך איסור לא תגודדו?¹⁵ הזכרנו לעיל את דברי הרמב"ם הקורא לאחדות:

13. וראו עוד בפרק 3.4 בנוגע להשפעת מנהג הציבור על פסיקת ההלכה.
14. לפוסקים כשיטת רבא, יש אפשרות ששני בתי דינים בעלי מנהגים שונים יהיו בעיר אחת ולדעת הרד"ך במקרים מסוימים הדבר נכון גם לשיטת הרמב"ם.
15. לגבי שאלה עקרונית זו ראו גם את תשובתו של הרב אליהו בקשי דורון, שו"ת בנין אב חלק א סימן ז. יתכן וניתן למצוא דוגמה ליישום סוגיית ההולך ממקום למקום בימינו בפסיקת ההלכה לגבי שימוש בחשמל ביום טוב. בעניין זה מצאנו שינוי גדול בדעת חכמי צפון אפריקה שפסקו

אלא כך חייבים כל בית ישראל הנקראין בשם יעקב המחזיקים בדת משה רבינו ע"ה להיות כל עדה וקהל מישראל אגודה אחת ולא תהיה ביניהם מחלוקת בשום דבר בעולם.

בפרק 3.4 עסקנו בשאלת פסיקת ההלכה בימינו וראינו את שיטת הרב עובדיה יוסף שיש לפסקי השולחן ערוך מעמד של מרא דאתרא בארץ ישראל. עמדנו על כך שישנן גישות שונות בנושא, ושיש להבחין בין פסיקה עדתית ובין מקרים בהם הפוסק יכול להכריע לפי שיקול דעתו.

קיבוץ הגלויות מעלה שאלות בעניינים נוספים הקשורים לסוגייתנו: שאלות הנוגעות למנהגי הקהילות ונוסחי תפילה, ופעמים רבות לגבי עיצוב הבית המשותף של זוג שנישא ובני הזוג אינם מאותה עדה. בעיה זו הייתה פחות שכיחה בעבר היות וגם אם נישאו בני עדות שונות, הרי שמקום המגורים היה אצל אחד מבני הזוג, וממילא בן הזוג השני נכנס לגדר של 'מנהג המקום' לאור סוגיית 'ההולך ממקום למקום'. שינוי המציאות קיים בארץ ישראל וגם בגלות, כפי שמתאר הרב משה פיינשטיין:

...אך כל הספק הוא משום דבמדינתנו דאמריקה שנקבצו לכאן מכל המדינות וכל אחד נהוג כפי המקום שבא משם ולא נקבע בכאן איזה מנהג קבוע, ואין בזה משום לא תתגודדו מטעם דאיתא במג"א (או"ח תצ"ג, ו) דדבר התלוי במנהג המקומות שבמקום זה נהגו כך ובמקום זה נהגו כך אפילו נתקבצו בני שני המקומות במקום אחד ועשה כל אחד כמנהג מקומו לית לן בה עיי"ש. (אגרות משה אבן העזר ח"א סימן נט)

הרב פיינשטיין מציג גישה אחידה בפסיקותיו, ומדמה מקרה זה לסוגיית הגמרא בפסחים:

הנכון לע"ד דהאשה צריכה להתנהג כמנהג הבעל בין לחומרא בין לקולא. דהא דין מנהג בהולך ממקום למקום כשאין דעתו לחזור למקומו הראשון נהוג כמנהג המקום שבא לשם בין לקולא בין לחומרא... והנה באשה לאחר נישואה שנחשבת בכל מקום נכנסה לרשות הבעל, הוא משום שמקומה להיות אצל הבעל מדאורייתא שזהו עיקר הנישואין שנמסרה להבעל להיות בביתו... ולכן בהנישואין אין לך הולכת ממקום למקום גדול מזו. (אגרות משה או"ח ח"א סימן קנח)

שמותר להשתמש בחשמל ביו"ט אך בארץ ישראל נמנעו מפסיקה זו (ראו את דברי הרב שלום משאש בשו"ת 'שמש ומגן' חלק או"ח סימן נח עמוד צח). יתכן ושינוי הפסיקה נובע מחשש לטעות ומחוסר הבחנה של ההמון בין שבת ויו"ט אך גם יתכן ובעניין זה השוו את פסיקתם לעמדה המקובלת בארץ ישראל (ואולי הדבר נובע גם מחשש למחלוקת). בעניין זה ראו את מאמרו של הרב נועם סאסי- 'הדלקת חשמל ביום טוב לאור משנתם של רבני הספרדים', מחניך ג עמודים 261-272.

4.1 תוקף מנהג המקום בעבר ובהווה | 321

הרב פיינשטיין מסביר כי בת הזוג נחשבת למי שהלך ממקום למקום על דעת שלא לחזור, שנוהג כמנהג המקום שהלך אליו.

פסיקת הרב פיינשטיין מבוססת על דברי התשב"ץ (ח"ג קעט) שדן בנישואים בין קהילתיים. אולם נראה כי המקרה עליו דן התשב"ץ אינו המקרה שאנו מעוניינים לדון בו. המציאות בזמנו של התשב"ץ הייתה שבכל עיר ובכל ארץ ישבו קהילות עם מנהגים שונים, ולאחר החתונה האשה עברה לגור במקום שבו גר החתן (ראה גם ח"א סימן צז). בימינו לא מדובר בקהילות שניתן להגדירם כשני בתי דינים, וגדולה הקרבה ביניהם. פעמים רבות אנשים מעדה אחת חברים בקהילה עם מנהגים שונים. בשונה מדורות קודמים, קשה ליצור הבחנה ברורה בין קהילות ואי אפשר לדבר על מעבר של האישה לקהילת הבעל.

הרב חיים דוד הלוי נקט גישה זו, וחולק על נקודות היסוד של הרב משה פיינשטיין:

בראש ובראשונה אציין, מה שנראה לענ"ד כפשוט ביותר, שאין שום כח לבעל לכופ את אשתו לשנות מנהגי בית אביה ולנהוג כמנהגו, אם אין הדבר מפריע לו כלל. ואדרבא, נראה לי שטוב יותר שכל אשה בת עדה מסוימת שנישאת לבן עדה אחרת תמשיך בכל מכל כמנהגי בית אביה, כל זמן שאין בזה הפרעה לחיי הנישואין.¹⁶

נקודת היסוד של הרב חיים דוד הלוי היא שיש חשיבות לשמירת מסורת בית אבא ואין לשנותה באופן מיידי. כאשר יש סיבה אמיתית להשוות את המנהגים, הואיל וזה נוגע בדברים שקשורים ישירות לבן הזוג, אז יש להשוות את השורות. הרב חיים דוד הלוי מסביר שקיים הבדל בין נישואים בין קהילתיים, שלגביהם אנו מוצאים מספר התייחסויות, ובין נישואים בינעדתיים שבהם אנו דנים. לא מצאנו התייחסות בפוסקים למקרה שלנו, ואין לחייב את האישה לנהוג כמנהגי הבעל.

עצם הדמיון בין המקרה שלנו לסוגיית הגמרא אינו פשוט, כמו שכותב הרב חיים דוד הלוי:

שבדאי היו נישואים בינהלתיים כלשון כבודו, אך לא בינעדתיים, כי עדות בישראל לא היו אז עדיין... אבל בזמנינו התעוררה הבעיה בהיקף רחב משום שלא בדין הולך ממקום למקום ממש עסקינן. אלא בשינוי מנהגי העדות, וזה קיים אפילו בנישואים באותה עיר כמו שנתבאר. וזו הסיבה לענ"ד שלא נזכר במשנה ובתלמוד דין נישואים מעורבים.

בנוסף לכך יש לשים לב שהטעם בגמרא בפסחים לדין ההולך ממקום למקום הוא מפני המחלוקת. המקרה שלנו שונה היות ומדובר בשני בני זוג- לא מדובר במחלוקת באותו מובן אלא בשלום בית. בעקבות כך נראה שכל עוד אין פגישה בשלום בית והדבר נעשה בהסכמה

16. מתוך מאמרו בתחומין ו- 'חובת האשה לנהוג כמנהג בעלה', מעמוד 79.

של שני הצדדים, אין בכך בעיה ולכן אין צורך לכפות על האישה לשנות את מנהגיה. בדברים שיש בהם פגיעה בשלום בית ונוגע לשני בני הזוג אזי יש צורך להשוות את המנהגים¹⁷.

סיכום

מנהג המקום קובע לאדם ולבני משפחתו כיצד לנהוג במקרים רבים. למנהג המקום יש תוקף מחייב בגלל החשש ממחלוקות ומיצירת אגודות-אגודות בקרב הקהילה, מציאות שאינה רצויה שמנהג אחיד עשוי למנוע. במקרים בהם מנהג המקום מקבל את הסכמת הקהל אזי יתכן ויקבל גם תוקף הלכתי המחייב את הדורות הבאים. ברוב המקרים יש חשיבות בשמירת המנהגים המקובלים, שמביאה ל"ישור שורות" בין הפרטים בקהילה. עם זאת, יש להבחין בין סוגי מנהגים – מנהג המקום, מנהג אבות, מנהג של סייג ואחרים – ולעיתים אף עולה צורך לבטל כאלה שיש בהם טעות או שנמצא כי הם פוגעים באדם או בקבוצה.

מהגמרא עולה כי כאשר אדם עובר לגור במקום שנוהגים בו מנהגים השונים מאלה שבמקום מוצאו, עליו לאמץ את מנהגי המקום שאליו הגיע. פסיקה זו הועלתה לדיון מחודש בתקופות שבהן קהילות גורשו מארצותיהן ועברו כמקשה אחת למקום מגורים אחר. במקרים אלה העלו הפוסקים הצעות ואפשרויות לדרכים שבהן תשמור הקהילה הנוודת על מנהגיה במקומה החדש. דיון דומה עולה בימינו בנוגע לקיבוץ הגלויות בארץ ישראל: כמעט בכל עיר ויישוב בארץ פועלות קהילות שמוצאן ממקומות רבים ומגוונים, ורבות מהן שומרות על מנהג המקום שממנו הגיעו אבותיהן. דבר דומה מצאנו בנוגע לנישואין בין-עדתיים הנפוצים בימינו. בסוגיה זו יש מחלוקת בין האחרונים בשאלה האם לדמותה לסוגיית 'ההולך ממקום למקום' שבמסכת פסחים או שמא מדובר במציאות חדשה שלא עלתה בפני הפוסקים עד כה.

בפרק הבא נבחן את מעמד מנהג האבות ואת יחסו למנהג המקום.



¹⁷ וראו את תשובת הרב הנקין בשו"ת בני בני ח"ג סימן כט שמחלק בין הסוגיה בפסחים ובין שאלה זו מטעמים אחרים; שו"ת שיח נחום סימן פח; מאמרי-מנהגי האשה לאחר חתונתה', סיני כרך קמ (תשסז) עמודים כט-מג. וראו גם בשו"ת במראה הבזק ח"ה סימן יג עמוד 49.

4.2 מנהג אבות

מנהג המקום ומנהג אבות

האם הבנים חייבים לשמור על מנהגי אבותיהם? האם פסיקת ההלכה של האב מחייבת את הבן? עד כמה עסקנו בדין מנהג המקום שבו עוסקות רוב הסוגיות בפרק רביעי במסכת פסחים. ברם, לכאורה הסוגיה הראשונה בפרק רביעי דנה במנהג האבות ולא במנהג המקום:

בני ביישן נהוג דלא הוו אזלין מצור לצידון במעלי שבתא. אתו בנייהו קמיה דרבי יוחנן, אמרו לו: אבהתיך אפשר להו, אנן לא אפשר לן. - אמר להו: כבר קיבלו אבותיכם עליהם, שנאמר שמע בני מוסר אביך ואל תטש תורת אמן... (ג, ב)

כפי שכבר הערנו בפרק הקודם, למרות שלשון הסוגיה נוגעת ליחסי אבות ובנים, נראה שסוגיה זו עוסקת בגדרי מנהג המקום. הבנה זו עולה מדברי המשנה, וכפי שמסביר החוות יאיר בתשובה:

נשאלתי מבעל תורה וירא אלקים מרבים, אם מחויב ג"כ לנהוג פרישות ותעניתים שני וחמישי שנהג אביו בנדר כל ימיו ובפרט יוד אדר שנהג אביו להתענות ולחלק צדקה כל שנה מפני נס גדול שנעשה לו כהנהו בני ביישן בפרק מקום שנהגו. (סימן קכ"ו)

השואל הבין שסוגיית הגמרא של בני ביישן עוסקת במנהגי אבות, ולכן הוא שאל האם יש דרך להתיר מנהג שאביו נהג כחיד. מנהג האב הינו חומרא ופרישות, והבן שואל האם הוא חייב לנהוג כך, האם הוא יכול לעשות התרה או שאינו מחויב לנהוג כך אף ללא התרת נדרים. הרב בכרך מסכים במחשבה ראשונה לדברי השואל, וכותב שמסוגיית הגמרא נראה שיש חובה על הבן לשמור על הנהגות אביו גם אם הדבר נעשה שלא כגדר נדר. אך לאחר מכן הוא שואל:

רק דמוטל עלינו לדקדק בזה דא"כ האיך מצאנו ידינו ורגלינו בכל דור ודור ובכל עת ובכל שעה ובכל מקום שיש חסידים מופלגים במילי דחסידות ובתעני ואין הבנים נוהגים במילי דחסידות ההם אף כי גם הם צדיקים וישרים. ואם כפי שאלתך היה לך לשאל גם בחיי אביך וכל איש ישראל שיקבל על עצמו או יתחיל לנהוג איזה דבר כגון לעמוד באשמורת הבוקר ולטבול בכל ע"ש תכף יהיו גם בניו חייבים להתנהג כן וכן כל הדורות הבאים ממנו עד אלף דור! ואין לומר דוקא רבים וכך משמעות לשון הריב"ש דאיזה סברא תאמר לחלק בין רבים ליחיד...

בעקבות מספר קושיות, מחלק ה'חיות יאיר' בין שני סוגי קבלת מנהגים: מנהגי המקום והקהילה שמחייבים את זרעם, ומנהגי אבות שנהגו כיחידים שאינם מחייבים את הבנים. לדעתו, סוגיית בני ביישן עוסקת במנהג המקום ואין ללמוד מכך לדין מנהג אבות:

ונראה לענ"ד דודאי קרא דשמע בני מוסר אביך וגו' הוא אסמכתא בעלמא... והואיל דאתינא להכי י"ל דדווקא קבלת רבים בקהילה דקביעו יחד והכי משמע לשון הריב"ש שהמקום גורם וכן בהנהגו בני ביישן מצד דעל הרוב דור הולך ודור בא והק"ק קיימת... ונ"ל סברא זו מוכרחת אפילו להקל דאל"כ כשבן או בת נזדווגו לדור בקהילה אחרת וכ"ש ב"ב שהעתיק משם דק"ל שאם אין דעתו לחזור אינו מחויב לנהוג חומרא ומנהג עיר שיצא משם אף שנהגו וקבלו וע"כ הטעם משום דתלי במקום, וא"כ ה"ה להחמיר אפשר שמצד המקום החיוב להתנהג כל ימי הארץ שם... ולכן נ"ל שאין בכח בני הקהילה אפילו יסכימו כלם להתיר נדרם והנהגתם להקל במה שנהגו להחמיר הואיל שחל גם על דורות הבאים ועל רחוקים הבאים לדור וזה מוכח מבני ביישן שלא היו הבנים חמורים מאבותיהם. ולפי מ"ש חמירא קבלת ק"ק קבוע מקבלת כל ישראל בסיני שטרחו המפרשים לישיב איך הכניסו האבות את זרעם וזרע זרעם במסורות הברית... ומה דהחמיר ר"י על בני ביישן הוא מצד המקום...

החיות יאיר מבין שסוגיית בני ביישן עוסקת במנהג המקום, המחייב את כל האנשים הגרים שם. אם אדם עקר את מקום מגוריו ועבר למקום חדש, הוא מחויב לנהוג כמנהג מקומו החדש גם אם המנהג שונה ממקום המגורים הקודם. בנוסף לכך, במקרים בהם ישנה קבלה של כלל הציבור, האדם מחויב לשמור על מנהגי המקום המקורי שהיה גר בו גם לאחר שעקר ממקומו.

קבלת ישראל

החיות יאיר כותב בסיום דבריו שיש חיוב לנהוג בדבר שנהגו בו כל הקהל, מדין מנהג המקום וקבלת האבות. בפרק הקודם הזכרנו את דברי הר"ן בתשובה (סימן מח) והגר"א (ביאור הגר"א יו"ד רכ"ח, פד) שדבריהם מצטרפים לרב בכרך ועולה מהם שיש להבחין בין שלושה סוגי מנהגים:

1. מנהג המקום (בו דנה סוגיית הגמרא בפסחים).
2. מנהג שהאב קיבל על עצמו כיחיד מתורת סייג, חומרא או פסיקה כשיטה מסוימת בהלכה.
3. "חרם שקבלו עליהם ועל זרעם הוי כנשבעו שאקרקפתא דגברי רמי וחייבין מדין תורה לעשות כן ולא תליא במקום" (ביאור הגר"א)¹.

1. וראו גם בשו"ת הריב"ש בסימן שצט לגבי משמעות קבלת הרבים, וכן בשו"ע יו"ד סימן ריד.

כאשר הציבור קיבל על עצמו ועל זרעו הנהגה מסוימת (הסוג השני), יש חובה לשמור עליה גם בדורות הבאים. עיקרון זה מובא גם בתשובת המהרש"ל לגבי מנהגי הנשים בדיני נידה:

אבל מה שנהגו בו כל ישראל וקבלו עליהם אי אפשר להתיר, כמו שאי אפשר להתיר חומרא דר' זירא משום דהוי דבר שנאסר במניין שצריך מניין אחר להתירו ואי אפשר להתקבץ כל הגולה כאחת להתיר הדבר וא"כ איך יבא מקצת העם להתיר האיסור ע"י סיבה וחרטה שפגע בהן מה שנתפשט ונאסר לכל ישראל (סימן ו)

מנהגים שהתקבלו על כלל ישראל אינם ניתנים לביטול והתרה. מלשון המהרש"ל עולה קשר בין תוקף מנהגים אלו לתקנות חז"ל, וכפי שהרמב"ם מזכיר בהקדמה לפירוש המשנה את המנהגים ותקנות חז"ל כסוג החמישי של הלכות. יש סמכות לכנסת ישראל לקבוע מנהגים כהלכות, בדומה לסמכות המופיעה ברמב"ם לגבי חידוש הסמיכה וקביעת המועדים². יש להעיר שסוג זה של מנהגים נוגע גם למנהג בפסיקת הלכה, בו עסקנו בפרק 3.5. ישנה מסורת העוברת מדור לדור אשר כוללת בתוכה גם הנחיה הלכתית כיצד לפסוק, בנוסף, מסורת זו כוללת גם מנהגים ותוספת אשר קיבלו האבות עליהם ועל זרעם.

חובת הבנים

מה מעמד המנהגים שאינם נחלת כלל הציבור, אלא שייכים לקבוצה מסוימת של אנשים? מה היחס למנהג שהאב קיבל על עצמו? ראינו בפסקה הקודמת את דברי החוות יאיר' שהסביר שהסוגיה במסכת פסחים עוסקת במנהג המקום ולא במנהג אבות. נעיר כי הראב"ד (בהשגות על הרי"ף) מסביר את הסוגיה בהקשר של מנהג אבות, ובחובת הבנים לשמור על מנהגי האבות (אך אין זו שיטת רוב הראשונים).

במידה ויש חיוב על הבנים לשמור על מנהגי אבותיהם, נראה מסברה שרמת החיוב של הבנים לא תהיה גדולה משל האבות, ולכן הם יכולים להישאל ולהתיר את המנהג. גישה שונה מובאת בדברי המהרש"ד³ (יו"ד סימן מ) ו'החתם סופר', לפיה חובת הבנים גדולה אף מחובת האבות:

מכל דין נראה לי עיקור לדינא דנהי דהם עצמם יכולים להתיר, מ"מ בניהם אין להם היתר וכדעת רש"ד"ם דמייתי פר"ח שם. (או"ח סימן קכב)

ה'חתם סופר' מבין שהאב קיבל על עצמו את המנהג מדין נדר או קבלה טובה, אולם עבור הבן הדבר הופך להיות איסור ממש³.

2. ראו בעניין זה לעיל פרק 1.5.

3. הש"ך (יו"ד ריד, ד) כותב דברים דומים לגבי המקרה שהוזכר במהרש"ל, כאשר קיבלו עליהם כלל ישראל (לא לגבי קבלת יחיד).

רוב הפוסקים חולקים על גישה זו ומבינים שאין חובה הלכתית המוטלת על הבן לנהוג במנהגי אביו.⁴ לדידם, במידה והבן התחיל לנהוג במנהג מסוים של אביו, הוא יכול להפסיקו במידה ויעשה התרת נדרים.⁵

בהקשר זה, יש לציין כי במספר מקומות בגמרא אנו מוצאים שהבנים לא נהגו כמנהג אביהם. כך למשל, הגמרא בחולין דנה בהרחקות שבין בשר וחלב ובתוך הדברים מובאת עדותו של מר עוקבא:

אמר מר עוקבא: אנא, להא מלתא, חלא בר חמרא לגבי אבא, דאילו אבא - כי הוה אכיל בשרא האידנא לא הוה אכל גבינה עד למחר עד השתא, ואילו אנא - בהא סעודתא הוא דלא אכילנא, לסעודתא אחריתא - אכילנא. (קה, ב)

מר עוקבא כותב שהוא גרוע מאביו כחומץ בן יין. אביו המתין בין בשר וחלב יממה שלמה (מעט לעת), והוא ממתין רק מסעודה לסעודה. במקרה זה מר עוקבא לא נהג כאביו, וכנראה הבין שאביו נהג סייג גדול והוא אינו מחויב בכך. עקרונות דומים אנו מוצאים בגמרא בפסחים (נא, ב) כאשר רבה בר בר חנה אמר לבניו לא לנהוג כמותו להלכה בעניינים שהם דעת יחיד אלא לפסוק כדרך המקובלת.

משמעות המסורת

המסורת מאב לבן היא הבסיס לשמירת התורה והעברתה מדור לדור. יסוד זה עומד בבסיס ההלכה ומצוות רבות (כדוגמת חיוב סיפור יציאת מצרים בליל הסדר). הזכרנו בפרקים 3.4 ו-3.8 את דבריו של הרב סולובייצ'יק המסביר כי מחד ישנה מסורת לימוד הכוללת משא ומתן והוראה שכלית, אך מנגד ישנה "מסורת מעשית של הנהגת כלל ישראל בקיום מצוות וזו מיוסדת על הפסוק - 'שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך'".

גדר זה של מסורת, שייך לגבי הנהגות כלל ישראל (ואכן בהם לא נפלה המחלוקת). ברם, עיקרון בסיסי זה קיים גם לגבי שינויי מנהגים שכנסת ישראל חלוקה בהם. ישנה חשיבות רבה לשמירת מנהגי האבות, אך כפי שראינו אין חיוב מוחלט בכך. ישנם מצבים שהבן לא חייב לנהוג כמנהג אביו, או שיכול להתיר את המנהג במידה והתחיל לנהוג כמותו.

באופן בסיסי בענייני מנהגים, יש חשיבות בשמירה על מנהג האבות כחלק משושלת תורה שבעל פה וכן מצד כבוד אב ואם. הרב נחום רבינוביץ מתייחס לחשיבות הדבר בתשובתו בעניין גילוח בימי ספירת העומר ובין המצרים:

4. כפי שעולה מהחוות יאיר ומדברי הפרי חדש (או"ח סי' תצו בכלל השביעי), וראו את תשובת האגרות משה שתובא בסוף הפרק.

5. ראו בעניין זה עוד במאמרו של הרב צבי הבר - 'חובת הבן במנהגי אביו', תחומין כד עמודים 255-261. בדבריו שם הוא גם מבאר את משמעות האיסור 'ואל תיטוש תורת אבך', שהכוונה לחובת האדם לנהוג במנהגים שנתקבלו בכלל ישראל.

בטח כבר אמרתי לך בעל פה, שבכל מנהג כזה צריך אדם להתחשב במשפחתו ובחבריו, שלא יהא 'יושב בין העומדים ולא עומד בין היושבים', כי זה נראה כיוהרא ומביא לריב וללזות שפתים. בגלל המטען הרגשי שבעניין אני מורה לכל שואל לעשות כמו שעושה אביו כדי שלא לבזות את אביו רח"ל. ואפילו אם אביו מוחל... וגדול כבוד אביו. (שו"ת שיח נחום סימן ל')⁶

שינוי מבטא התפילה

שאלת שינוי מבטא התפילה עלתה לדיון לפני פחות ממאה שנים⁷. כידוע, ישנם מספר סוגי מבטא ללשון הקודש- המבטא התימני, הספרדי, האשכנזי ועוד. האם מותר להחליף את מנהג האבות בעניין זה?

הרב שלום הלוי התעסק רבות בנושא בעקבות עליית תימן ארצה והעובדה כי התרגלו בהדרגה למבטא הספרדי. הרב שלום הלוי שלח שאלות בנושא זה לרבנים הראשיים וקיבל מהם תשובות שונות.

הרב עוזיאל כתב שאין ראוי לשנות את המבטא לכתחילה אך בדיעבד אין זה בגדרי 'אל תטוש'. בתשובה מקיפה בנושא הוא כותב:

ועוד נראה לע"ד לומר: שאין בזה משום אל תטוש תורת אמך, הואיל ושינוי מנהג זה אינו רצוני, אלא הכרחי שמתוך ששפת הצבור בבית וברחוב וביחוד באספות עם כלליות היא במבטא ספרדי שכלם התנהגו בו מרצונם מוכרח הדבר לשינוי המבטאים בבית הכנסת כי אי אפשר לו לאדם לשנות את דבורו מדבור הרגיל בו בכל יום לדבורו בשעת התפלה, מה יעשה הדור הצעיר שהתחנך בבתי ספר שבארץ ובגולה המלמדים כל למודיהם בשפת קדשנו במבטא ספרדי ואלה לא ידעו מעיקרו המבטא האשכנזי ואי אפשר להם לבטא אותו בשפתותיהם ולכן לאלה נעשה מנהג אבותיהם שכוח מהם ואין הם משנים אותו אלא שהוא השתנה בפיהם מעיקרו ובכגון זה מסתברא לומר שאין זה בגדר אל תטוש תורת אמך... כל זה אמרתי כדי להוכיח לפי ענ"ד שאין ביכלתנו כעת להורות הוראה מסוימת בבחירת מבטא זה או אחר ואין ביכלתנו גם לומר שהקורא במבטא אחר מזה שקבל מאבותיו ורבותיו לא יצא ידי חובתו ונכשל באל תטוש תורת אמך. (משפטי עוזיאל או"ח סימן א)

6. לגבי הטעם של המחלוקת בשיטת הרמב"ם ויישומו בפסקי הרב רבינוביץ, ראו להלן בפרק 5.1 בנוגע לשאלה האם במקרה שבטל הטעם בטלה התקנה.
7. ראו בעניין זה גם במאמרו של הרב רצון ערוסי- 'פוסקי ימינו נוכח רבגוניות עדתית', מחצית האומה: עיונים בתרבות ובמעמד של יוצאי המזרח בישראל עמודים 293-309.

הרב עוזיאל נותן משקל משמעותי למנהג הציבור ולעובדה שהמבטא הספרדי מתקבל בקרב הציבור בחיי היום-יום. לשיטתו, אין בשינוי המבטא בעיה הלכתית ואין זה בגדר 'אל תטוש תורת אמך', הואיל ומציאות החיים השתנתה.

גם הרב קוק התייחס לנושא, אולם מסקנתו שונה:

... אבל עיקר יתרון מבטא הוא דיוקו בחילוק האותיות והנקודות, ובזה המבטא הספרדי אינו מגיע גם להמבטא האשכנזי, וק"ו שהמבטא התימני הוא משובח מכולם, שמדקדק לחלק הרבה בין כל אות ותנועה בדיוק נמרץ, **חלילה למי שהחזק בו לעזוב אותו ולהחליפו במבטא אחר פחות מדויק ממנו בכל דברים שבקדושה**. חוץ ממה שאין הקבלה של המבטאים גרועה מכל הקבלות של עניני הוראה, שכל אחת מהעדות מחויב הוא לקיים אל תטוש תורת אמך, כמו שהדבר נהוג ועומד בעניני איסור והתר ועניני חיי משפחה, בין לקולא בין לחומרא, וחלילה לפרוץ בזה פרצות, כי קבלת אבות היא קיומה של תורה"ק, ושאל אביך ויגדך...

(אורח משפט סימן יז)

הרב עוזיאל קרא לחקור מהו המבטא הנכון ולאורו 'ליישר קו' בפסיקה אחידה עבור כל העדות. לעומתו, הרב קוק מבין שהמבטא הוא משינויי המנהגים, ולכן אין כלל שייכות לחקור מהו הנוסח ה'נכון' אלא מדובר על מסורת שונה שיש לשמר. כפי שהרב קוק מדגיש- קבלת האבות היא קיומה של תורתנו הקדושה, ולכן יש לזוהר בשינוי המנהגים⁸.

הרב בוחבט (רבה של ביירות) קרא את פסק הרב קוק ולא הסכים עימו. לשיטתו יש להבדיל בין ענייני מנהג ובין שינוי מבטא. בעקבות כך הוא שלח שאלה לרב הדאיה:

ראיתי בחוברת 'קול תורה' תשרי מרחשון תרצ"ג. מכתב מהגאון מהרא"י קוק שליט"א בענין שינוי המבטאים. בין העדות השונות. שכ"א מהעדות אינו רשאי לשנות את מבטאו בתפלותיו וברכותיו ומחוייב הוא לקיים מנהג אבותיו משום ואל תטוש תורת אמך וכו' ואל ישנה ממבטא למבטא והאריך בזה עי"ש:

הנה יש לפנינו שני מושגים. מנהג. ושינוי מבטא. והם שתי פעולות אשר נושאים רחוק א' מחבירו מרחק רב. ואין שום קשר להאחד עם השני. והגאון שליט"א רוצה לשלבם יחד... אמנם בנידון שינוי המבטא, לפקע"ד אינו נגדר כלל בסוג מנהג אבותינו. והוא עוד יותר פחות ממנהג בטעות. שמצוה לבטלו. אם נמצא תועלת גדול ואיחוד העדות. והפצת השלום... הנני רושם בזה דעתי הפעוטה,

8. לגבי שיטת הרב קוק בנוגע למנהגים ראו בספרו של הרב פרופ' ד. שפרבר 'מנהגי ישראל' חלק ב עמודים יט-כב. יש להעיר כי המחלוקת בין הרב קוק והרב עוזיאל הינה האם מדובר על שאלה הלכתית או שאלה מציאותית, וראו דוגמאות נוספות בנושא לעיל פרק 3.9.

4.2 מנהג אבות | 329

ואין לי גם ספרים ויואל נא להתענין בזה ולהגות בו ולהודיעני חוות דעתו, כי הוא ענין נשגב מאד להתאחדות העדות. והנני חותם ברוב עז ושלוש ובנחיצות, הצעיר שבתי בוחבט ס"ט רב ומו"צ פה בירות יע"א.
(ישכיל עבדי ח"ב או"ח סימן ג)

נקודת המוצא של השאלה היא שיש צורך באיחוד ההלכה בארץ ישראל. לא יתכן מצב שבו נקבע את המחלוקת ונשאיר את ההלכה כשתי תורות. לפי טענתו, במציאות בה יש ערך משמעותי העומד כנגד המנהג, השיקול ההלכתי של מנהג האבות קטן באופן יחסי. הרב הדאיה מסכים לדבריו וסובר שאין לחשוש לבעיית אל תטוש במקרה זה:

איך שיהיה מכל האמור נימ"ל דבין לפשטן ש"ד בין לסודן. אין שום נדנדו איסור להמחליף מבטאו לטובה. משום אל תטוש וכו'. ואדרבה מצוה קעביד. וגם חובה איכא בפרט לאותן הקורין אלפים עיינין ולחיתין ההין. דעי"ז באים לידי חירוף וגידוף ח"ו כדא"ל ר' לר"ח במגילה כנ"ל. וה' יזכינו להיות לו לעם אחד ולשפה אחת. ולעובדו כולנו שכם אחד בעגלה ובז"ק ב"ב ואז והיה ה' למלך על כל הארץ ביום ההוא יהיה ה' אחד ושמו אחד בילאו"א ומעתה הנני שלום לו ולתורתו ולכל הנלוים בצל קורתו. ידידו נצח החו' בברכה בכל רגשי הכבוד פעה"ק ירושת"ו, בש"א לח' אדר הנאדר ש' מל"א ברכ"ת ה' לפ"ק. הצעיר עבדיה הדאיה ס"ט.

ספק זה עולה גם בתשובתו של הרב הרצוג בנושא והוא מציג גישה מורכבת בדרך בה הוא מנחה למעשה:

למעשה, אני בעצמי לא שניתי ובבית המדרש שבביתי אין שינוי בדבר הזה, ואעפ"כ אינני גוער באדם העובר לפני התיבה ולרגלי הרגלו הוא מתפלל במבטא הספרדי, ואולם כשאני מתפלל בביהכ"נ ישורון בחגים ועולה לתורה, אינני משנה מן המבטא הנוהג שם, ושבו מתפלל כל הציבור.

מי ששמו שלום ישכין ביניכם שלום ואהבה ואחוה ורעות, ובמהרה נזכה שיקדש את שמו ברבים, והתועים על דעתו ישובו ויערה רוח ממרום על כולנו. בברכת התורה והארץ ובכבוד רב יצחק אייזיק הלוי הרצוג ראש הרבנים לישראל.
(היכל יצחק או"ח סימן א)

הרב הרצוג לא שינה את נוסח תפילתו, אך מאידך הוא מקבל את השינוי שחל בציבור. למעשה הוא משנה את נוסחו האישי כאשר הוא נמצא בקרב קהל שנוסחו שונה. הרצון לשמור על מנהגי האבות מחד, והשאפה לאיחוד של עם ישראל בארצנו מאידך עומדת בבסיס מחלוקת זו. גדרי ההלכה ושקלול מערכת הערכים נתונה לפרשנות שונה בקרב פוסקי ימינו. קיים מתח בין הרצון לשמור על אחדות הציבור ובין חשיבות שמירת

מנהגי האבות. אתגר השילוב בין שני עקרונות אלו החל בתחילת המאה העשרים עם קיבוץ הגלויות וממשיך עד ימינו.⁹

מנהג שסיבתו עברה

ישנם מנהגים שנהגו בהם האבות בגלל חומרא וסייג, אך בימינו טעם המנהג עבר מן העולם. במקרים אלו עולה שאלה עקרונית האם יש 'עניין' להמשיך לנהוג במנהג זה, או שהבן יכול לבטלו הואיל וגם האב לא היה מתחיל לנהוג כך במציאות ימינו? דוגמה לשאלה זו ניתן להביא מתשובת הרב פינשטיין בנוגע למנהג איסור אכילת מצה שרויה בפסח. הרב פינשטיין נשאל האם בימינו מותר לבן להפסיק לנהוג בחומרא זו, שאביו הקפיד עליה:

... ואף שבמצות שלנו שהם דקים טובא כמעט שליכא חשש כדאיתא שם בשע"ת שחומר זה יצא ממה שהיו נוהגין במצות עבות הרבה עיי"ש, מ"מ קצת חשש יש אולי גם עתה ולכן כיון שנהג בזה אסור לאכול מצה שרויה בפסח.

ובדבר אם יש עצה להתיר משום שיש לו צורך בזה, הנה אם בא להשתקע במקום שנוהגין היתר ואין דעתו לחזור הותר דיש לו דין המקום שנקבע ישיבתו אף לקולא, ואם לא שינה מקומו צריך להתנהג במנהג אביו ומקומו, ואם מנהג מקומו היה ג"כ להקל ורק אביו נהג להחמיר אין הבן מחוייב להתנהג אלא אם כבר התנהג גם הבן בעצמו בגדלותו אף שהיה זה ממה שהרגילו אביו ולא מצד בחירת עצמו להחמיר. אך א"כ מסתבר דיכול להתיר בשאלה אצל חכם כדין התרת נדרים מכיון שהוא מצד שנהג בעצמו. ועיין בחו"י סימן קכ"ו ובפ"ת שם סק"ה. ידידו, משה פינשטיין

(אגרות משה או"ח ח"ג, סד)

בתחילת התשובה, הרב פינשטיין כותב שבאופן בסיסי יש לנהוג כמנהג האבות. במקרים נדירים טעם המנהג עדיין רלוונטי, ולכן על הבן להמשיך את מנהגי אביו. לאחר מכן מציע הרב פינשטיין מספר שיקולים מתי הבן יכול להפסיק לנהוג בדרך זו:

1. אם הבן משנה את מקומו (מנהג האבות קשור לדין מנהג המקום).
2. אם רק האב החמיר ולא כל אנשי מקומו, הבן אינו מחוייב לנהוג כך. במידה והבן החל לנהוג כך הוא יכול להתיר אצל חכם.

⁹ שאלה זו קיימת במנהגים שבין שני בני הזוג, בקהילה חדשה וכן במוסדות החינוך. ראו בעניין זה גם במאמרה של רותם הקשר- 'עיקרון הפשרה בתפילה- על המתח בין עיקרון האחדות לעיקרון שמירת מנהגי האבות בתפילה במערכת החינוך', באתר דעת. שאלה זו נוגעת ליחס שבין אחדות ובין אחדות במנהגים ובמעשים, ועומדת בשאלה גם בימים אלו. ראו בעניין זה גם בתשובת הרב בקשי דורון לעיל פרק 4.1 הערה 15.

עיקרון דומה מצאנו בשאלת אכילת מצות רכות בימינו. הרב רא"ם הכהן (שבת בשבתו פרשת ויקרא תשע"ז) דן ביסוד ההלכה ובמקור המנהג לאפות מצות דקות וקשות. ממספר מקורות עולה כי בעבר המצות היו עבות יותר ולכן הספיקו לכמות גדולה של אנשים. לאור כך הסביר הרב רא"ם כי המנהג לאפות מצות דקות וקשות נובע ממצייאות החיים. קיים צורך להכין מצות לאנשים רבים עבור כל ימי החג עוד לפני ט"ו בניסן:

הסיבה שהמצות הנהוגות הינן ריקים יבשים אינה בהכרח בגלל שמצות רכות אינן כשרות, אלא מכיוון שאנחנו מקפידים (כמובא במשנ"ב תנח ס"ק ד) לאפות את כל המצות לשבעת ימי חג המצות קודם הפסח, משום שאז אם יתערב מעט חמץ בקמח הרי הוא בטל בששים, ואילו בפסח עצמו אין ביטול לחמץ. ומכיוון שהמצות הרכות אינן ראויות לאכילה אלא כשהן טריות, לא ניתן היה מבחינה טכנית לאפות מצות רכות מערב חג עבור כל החג. ומכיוון שהפסיקו לאכול מצות רכות נאלצו לרדדן באופן דק מאוד על מנת שתהיינה ראויות ללעיסה... ברם, היום שניתן לאפות מערב חג ולהקפיא, ולאפשר לאוכלן 'טריות' במשך כל ימי החג, אין כל מניעה לאפות מצות רכות ועבות מעט - ובפרט כשעוביין פחות מעובי אצבע.

וכן מעיד ידידי הרב שמואל אליהו שליט"א בשם אביו שהורה שאף לאשכנזים אין איסור באכילת מצות רכות לא מן הדין ולא ממנהג ומי שרוצה יכול לאכול מצות רכות, ובלבד שלא יהיו בעובי טפח או קרוב אליו. וכן פסק הגאון הרב נחום רבינוביץ שליט"א ואמר שלא מצא שאסרו מצות רכות.

הרב אשר וייס (שו"ת מנחת אשר ח"ג, מד) מקבל ניתוח זה ורואה את מקור המנהג שלנו לא כחומרא אלא ככורח של המציאות שהייתה בעבר. ברם, לאחר מכן הוא כותב שהוא חושש שאנו לא בקיאים בתהליך ההכנה "ומ"מ מתיירא אני מן החידושים וכל כה"ג הוי כלל אל תטוש תורת אמך, ובפסח ראוי לנקוט בכל זהירות וחומרא".

סיכום

מנהגי האבות מחייבים את הילדים כחלק משמירת המסורת בין דור לדור. מנהג האבות קשור ביסודו לדין מנהג המקום ולא בכל המקרים הבן מחויב לשמירה על מנהגי אבותיו. ראינו שיש מנהגים שסיבתם עברה מן העולם ובמקרים אלו הבן יכול לבחון את הנהגותיו. ישנה חשיבות בהעברת המקל ושמירה על מנהג האבות גם במקום שבו ההלכה המקובלת אינה תואמת את המנהג. במקרים בהם ישנה קבלה של כלל הציבור או הקהילה, המנהג מחייב גם את הדורות הבאים.

בפרק זה דנו גם בסוגיית מבטא המתפלל בתפילה. ראינו כי דברי הפוסקים בשאלה זו מייצגים גישות שונות בנוגע להיקף חובת שמירת מנהגי האבות. בנוסף, שאלה זו מייצגת את הדילמה הקיימת בימינו בנוגע ליחס בין אחדות הקהל וחשיבות שמירת מסורת בית אבא.



4.3 מנהג שהפך להלכה *

בני הנביאים

ישנן הלכות רבות שיסודן החל ממנהג הציבור, או לחילופין שהוכרעו בפועל בעקבות הנהגת הציבור. מה היסוד ההלכתי של דינים אלו? הרשב"א כותב:

שאלת: מנהג, באיזה ענין ראוי להסמך עליו?... לא הודעתני, על איזה מנהג אתה שואל: אם על מנהגי איסור והתר, או על מנהגי דיני ממונות, או על שניהם. על כן, אצטרך להרחיב עמך בזה. דע: כי דרכי המנהג באיסור והתר רבים. יש מנהג פשוט בכל ישראל, ואסור לעבור עליו בכל מקום, כשל תורה, ואי אפשר לישאל עליו, כמו שאי אפשר לישאל על אסורין של תורה... (ח"ב, סימן רס"ח)

הרשב"א מרחיב בתוקף המנהגים השונים, ומחלק בין מספר סוגים: יש מנהגים שנובעים מהנחיה של גדול הדור, כעין דין מרא דאתרא. מנגד, יש מנהגים שאינם נובעים מהנחיה של הרבנים אלא העם החל לנהוג בדרך זו:

ויש מנהג שנהגו מעצמן, שלא בתקנת חכמים, לגדר ולהתקדש במותר להם, ואסור לעבור עליו כגופי תורה. כשומנן של גיד, שאמרו: שמנו של גיד, מותר. וישראל קדושים, נהגו בו איסור. ובנות ישראל, הן החמירו על עצמן, שאפילו רואות טפת דם כחרדל, יושבות עליה שבעה נקיים. ויש שנהגו בו מעצמן, במקצת מקומות; ולא, במקצת. ובמקום שנהגו בו אסור לנהוג בו היתר, אפילו מבני המקום שנהגו בו היתר. והוא ששנינו: מקום שנהגו לעשות מלאכה בערבי פסחים...

גם מנהג שנהגו ישראל מעצמם יש לו תוקף כמו שאר איסורים. דוגמה לסוג זה של מנהג היא חומרא דר' זירא שהתקבלה כהלכה בכל עם ישראל. הרשב"א מדגיש שמבחינה הלכתית אין הבדל במקור שממנו החל המנהג, וסוגיות הגמרא בפסחים שייכות לכל סוגי המנהגים.¹

1. בהקשר זה נזכיר שפרופ' אלון (משפט העברי פרק פא מעמוד 714; מנהגי ישראל חלק ב פרק א) מבחין בין שתי תפיסות בהיווצרות המנהג: תפיסה אחת מדברת על יצירת הלכה חדשה, ותפיסה שנייה מדברת על גילוי הלכה מקורית שנשתכחה וכעת אנו מוצאים רק את המנהג כסימן לה.

4.3 מנהג שהפך להלכה | 333

בדברי הרמב"ם בהלכות שמיטה ויובל ניתן לראות את כוחו של מנהג הציבור גם אם המנהג לכאורה אינו מתיישב עם סוגיות הגמרא². הרמב"ם מחשב את מנין שנות השמיטה ולאור כך מסיק מתי אמורה לצאת שנת השמיטה הבאה:

נמצאת למד שהשנה שחרב בה הבית באחרונה שתחלתה מתשרי שאחר החרבן כשני חדשים שהרי מתשרי הוא המנין לשמיטים וליובלות אותה השנה מוצאי שביעית היתה, ושנת ט"ו מן היובל התשיעי היתה. ולפי חשבון זה שנה זו שהיא שנת אלף ומאה ושבע לחרבן, שהיא שנת שמנים ושבעה ואלף וארבע מאות למנין שטרות, שהיא שנת שש ושלושים ותשע מאות וארבעת אלפים ליצירה - היא שנת שמיטה והיא שנת אחת ועשרים מן היובל. (יא, ד)

אולם, למרות חישוב זה, ישנה מסורת אחרת שלאורה נהגו הלכה למעשה. וכתוצאה מכך העולם נוהג מנין שנות שמיטה השונה משיטתו:

אבל כל הגאונים אמרו שמסורת היא בידיהם איש מפי איש שלא מנו באותן השבעים שנה שבין חרבן בית ראשון ובנין בית שני אלא שמטות בלבד בלא יובל, וכן משחרב באחרונה לא מנו שנת החמשים אלא שבע שבע בלבד מתחלת שנת החרבן וכן עולה בגמרא ע"ז חשבון זה שהוא קבלה.

ושנת השמיטה ידועה היא ומפורסמת אצל הגאונים ואנשי א"י, וכולן לא מנו אלא לשני חורבן משליכין אותן שבע שבע, ולפי חשבון זה תהי שנה זו שהיא שנת שבע ומאה ואלף לחרבן מוצאי שביעית. (שם הלכות ה-ו)

אם כן כיצד יש לנהוג? האם לפי ההלכה העולה מן העיון וכעת עלינו לנסות לשנות את המסורת, או שמא המנהג 'מנצח'. הרמב"ם כותב מיד בהמשך ההלכה:

ועל זה אנו סומכין, וכפי החשבון זה אנו מורין לענין מעשרות ושביעית והשמטת כספים שהקבלה והמעשה עמודים גדולים בהוראה ובהן ראוי להתלות.

הרמב"ם קובע בהלכה זו עיקרון יסודי - הקבלה והמעשה עמודים גדולים בהוראה, והמנהג הוא זה שקובע את ההלכה למעשה.

בדומה לכך, אנו מוצאים מספר רב של פעמים בפוסקים את האמירה - "הנח להם לישראל, אם לא נביאים הם, בני נביאים הם". הרבה פעמים משפט זה מוכן בצורה שלילית, אך נראה שיש לו משמעות שונה הנוגעת באמיתות המסורת החיה. העיקרון של 'פוק חזי מה עמא דבר', הוא יסוד בפסיקת ההלכה וכפי שנראה להלן, הלכות רבות נפסקו לאור עיקרון זה³. בהמשך הפרק נעיין במספר דוגמות למנהגים שהתקבעו כהלכות המקובלות לכל או לרוב עדות ישראל.

2. בדברי הרמב"ם האלו ובכלל בנושא סמכות הציבור בקביעת ההלכה עסקנו באריכות בפרק 3.5.
3. לגבי היחס בין ההלכה הכתובה והמסורת החיה ראו גם במאמרו של פרופ' מנחם פרידמן-

הדלקת נר בערב יום הכיפורים

...מקום שנהגו להדליק את הנר בלילי יום הכפורים מדליקין, מקום שנהגו שלא להדליק אין מדליקין. ומדליקין בבתי כנסיות ובבתי מדרשות ובמבואות האפלים ועל גבי החולים. (משנה פסחים ד, ד)

המשנה דנה בהדלקת נר בערב יום כיפור, ומציינת כי בעניין זה קיימים חילוקי מנהגים. הדיון במשנה הוא מצד המנהג ועולות שתי גישות, אך בימינו הדבר ידוע ופשוט שמדליקים נרות בערב יו"כ. הגמרא (נג, ב) מבארת כי הטעם של שתי השיטות אחד הוא, והדלקת הנר נועדה להרחיק את האדם מתשמיש המיטה. אין מדובר על הדלקת נר מצווה כנר של שבת ויו"ט, אלא השאלה היא האם הדלקת הנר גורמת לאדם להסתכל באשתו או שמא מגבירה את הבושה.

הריטב"א (על אתר) מעיר שהדבר כבר אינו תלוי במנהג:

כתב הרי"ט ז"ל דבהא אין חוששין למנהג כלל, דהא משום תשמיש היא והא אטו הא לא גזרינן, וכיון דכן חיובא נמי איכא להדליק בבתי כנסיות ובבתי מדרשות מפני קדושתן ובמבואות האפלות ועל גבי החולין מפני חשש סכנה, ונראה דכך הדין לענין ט' באב האסור בתשמיש המטה, אבל עכשיו נהגו מפני האבל שלא להדליק אף בבתי כנסיות ובבתי מדרשות, ונראה שמנהגם קיים בזה דלא דמי בהא ליום הכפורים דכדאי הוא בית אלקינו למנוע עליו הדלקת נרות מבית הכנסת ומבית המדרש יותר ויותר מן הבתים, ומ"מ במקום שנהגו להדליק מדליקין ע"כ.

מדברי הריטב"א עולה סתירה: בתחילת דבריו הוא כותב שכיום אין מדובר במנהג ואין לחשוש לגזירה. בעקבות כך נראה שיש חיוב להדליק שיסודו נובע מכבוד יו"ט. לאחר מכן הוא ממשיך לגבי ט' באב ואומר שעקרונית הדין צריך להיות זהה, אך בעניין זה הולכים אחרי המנהג. הריטב"א כותב שאין חוששים למנהג המופיע במשנה שלא להדליק מכיוון שכיום אין שני מנהגים – כולם נוהגים בדרך אחת. צריכים לנהוג בפועל כמו המנהג ולכן להדליק ביו"כ ולא להדליק בט' באב שהרי מנהגנו שיום זה הוא יום אבל.

הפוסקים הביאו את דברי המשנה להלכה (ראה שו"ע או"ח סימן תרי). ההבנה הפשוטה במשנה ובגמרא שחילוקי המנהגים נוגעים להדלקת נר בבית. כבר חלק מראשוני אשכנז כתבו שהסוגיה אינה עוסקת בנר הסלון שהרי בבית מדליקים כמו נר שבת משום שלום בית. לפי הסבר זה הדיון במשנה נוגע להדלקה הנר בחדר השינה.

חילוק זה שבין חדר השינה ושאר הבית קיבל הרחבה בפסיקת 'ערוך השלחן'. בראשית הסימן מרחיב בעל 'ערוך השלחן' בחובת קדושת היום והמצוות הנגררות מכך, כאשר נקודת

'מסורת שאבדה' – כיצד ניצחה האות הכתובה את המסורת החיה – עיון בפולמוס השיעורים', בתוך קובץ מאמרים 'מסע אל ההלכה', מעמוד 196.

4.3 מנהג שהפך להלכה | 335

המוצא הינה שחובת הדלקת הנר ביוה"כ זהה לשאר שבתות וימים טובים. לאחר מכן הוא כותב:

וכיון שראינו שהתורה הקפידה לכבד את היום הקדוש במה שנוכל, וכתוב "באורים כבדו את ד'", והתרגום מפרש "בפנסיא", כלומר באורות של פנסים, וכן המנהג לכבד את המלך באורים גדולים, ולכן נהגו כל ישראל להרבות בנרות לכבוד יום הקדוש הזה גם בבתי כנסיות וגם בביתו בכל החדרים...
האמנם בהחדר שאיש ואשתו ישנים שם, בזה תנן בפסחים מקום שנהגו להדליק מדליקין ומקום שלא נהגו להדליק אין מדליקין. כלומר שיש מקומות שנהגו שלא להדליק שם כדי שלא יראנה דאם יראנה חיישינן לקלקול, ויש מקומות דאדרבא מטעם זה מדליקין משום דאסור לשמש מטתו לאור הנר ועל זה נאמר 'ועמך כולם צדיקים' דבין שאמרו להדליק ובין שאמרו שלא להדליק לדבר אחד נתכוונו (סעיף ג-ד)

בעל 'ערוך השלחן' מסביר את דברי המשנה רק לגבי הדלקת הנר בחדר השינה. מנהג העולם הוא להדליק נר וכך מקובל בימינו להלכה למרות שכנראה אין כך פשוטות הסוגיה והדבר היה נתון בחילוקי מנהגים. אנו מוצאים בהלכה זו דוגמה למנהג שהתקבל כהלכה בקרב כלל ישראל.

הרחקות בין עוף וחלב

הלכה פשוטה היא שיש להרחיק בזמן בין אכילת בשר ואכילת חלב. מקור ההרחקה מופיע בגמרא במסכת חולין (דפים קג-קד), ובעקבותיה נחלקו הראשונים בהבנת היקפה. התוספות (על אתר) מביא את השיטות השונות:

ור"ת מפרש וכן הלכות גדולות דאכל בשר אסור לאכול גבינה היינו בלא נטילה וקינוח, אבל בנטילה וקינוח שרי. אכל גבינה מותר לאכול בשר אף בלא נטילה וקינוח. ומר עוקבא דלא אכיל עד סעודה אחריתי היינו בלא נטילה וקינוח, אי נמי מחמיר על עצמו היה. ולפירושו קשה מאי פריך הכא ארב יצחק? וצ"ל לפירושו דלענין נטילת ידים אין חילוק בין בשר תחלה לגבינה תחלה, ולגבי קינוח דווקא יש חילוק. והעולם נהגו שלא לאכול גבינה אחר בשר כלל ואפילו אחר עוף, ואע"ג דתני אגרא עוף וגבינה נאכלין באפיקורן דמשמע עוף תחלה דילמא....

התוספות דנים בפירוש הסוגיה, ומעלים שמצד הדין היה ניתן לאכול גבינה מיד לאחר עוף לאחר נטילה וקינוח. אך מנהג העולם עיצב את ההלכה כפי שהיא מוכרת לנו היום שיש להרחיק את אכילת הגבינה מאכילת הבשר והעוף⁴. השו"ע מביא את דין ההרחקה כהלכה ולא כמנהג, אך הרמ"א משמר את דברי תוספות:

4. גם מדברי הרא"ה משמע ששיטתו שבשלב ראשון ההרחקות בין בשר וחלב היו בגדר של מנהג ולא הלכה (בדק הבית בית שלישי שער רביעי ריש עמוד 172).

אכל בשר, אפילו של חיה ועוף, לא יאכל גבינה אחריו עד שישהה שש שעות...
 הגה:.... ויש אומרים דאין צריכין להמתין שש שעות, רק מיד אם סלק ובירך
 ברכת המזון, מותר על ידי קנוח והדחה. והמנהג הפשוט במדינות אלו, להמתין
 אחר אכילת הבשר שעה אחת, ואוכלין אחר כך גבינה... (י"ד פט, א)

המנהג הפשוט שמביא הרמ"א התקבל כשיטה המינימאלית להרחקה, כאשר רוב בית
 ישראל קיבל להלכה שיש להרחיק פרק זמן גדול יותר.

תענית בכורות

כידוע בערב פסח הבכורות מתענים או משתתפים בסעודת מצווה על מנת להימנע מהצום.
 חיוב הצום אינו מופיע בגמרא, והוא מוזכר לראשונה במסכת סופרים, כפי שתוספות
 כותבים:

רב ששת הוה יתיב בתעניתא - לאו דוקא אלא שומר עצמו מלאכול, אי נמי
 היה מקבל עליו ממש תענית כדי שיהא נזכר ונזהר מלאכול. **והבכורות נהגו**
להתענות ערב פסח דקתני במסכת סופרים שאין מתענין בניסן אלא הבכורות
 בערב הפסח. (פסחים קח, ב ד"ה רב ששת)

מנהג זה הפך להלכה פסוקה בשו"ע:

הבכורות מתענין בערב פסח, בין בכור מאב בין בכור מאם... (או"ח סי' ת"ע)

כיסוי ראש לגברים

אנשים רבים מקפידים לא ללכת ד' אמות ללא כיסוי ראש, וזאת כדברי השו"ע (או"ח
 סי' ב', סעיף ו). בגמרא ובפוסקים הראשונים אנו מוצאים הנחיה שתלמידי חכמים ילכו
 עם כיסוי ראש, וכן הנחיה שיש להתפלל בכיסוי ראש. אולם האם מדובר בחיוב, או
 במנהג?⁵

למרות שעבורנו החיוב נראה פשוט, ישנם מקומות שלא נהגו כך. כך לדוגמה ענה הרד"צ
 הופמן:

אי רשאי לישבע בערכאות שלהם בגילוי ראש... תשובה: ...בעת הזאת הרבנים
 היראים במדינות אונגארן מחמירין מאד בענין גלוי ראש.
 (שו"ת מלמד להועיל יו"ד סי' נו)

פסקו של הרד"צ הופמן מבוסס על מנהג העולם שהיה בימיו בגרמניה:

הנה בק"ק יראים דפפד"מ בבית החינוך שנתיסד מהגאון ר' שמשון רפאל הירש
 זצ"ל (שאני היית מורה שם ב' שנים וחצי) יושבים התלמידים בשעת לימוד

5. בנושא זה ראו בתשובתו של הרב שלמה גליקסברג בספרו שו"ת 'ניצני ארץ' סימן ז, עמודים
 175-209.

4.3 מנהג שהפך להלכה | 337

שאר המדעים בפריעת ראש, ורק בשעת לימוד תורה מכסים ראשם (וכן הוא המנהג בבית הספר בהאמבורג) וזה נעשה שם עפ"י תקנת הרה"ג מו"ה ש"ר הירש זצ"ל. ובפעם ראשון שבאתי לביתו של הרה"ג ש"ר הירש בכובע על ראשי, אמר לי שכאן הוא דרך ארץ להסיר הכובע מעל הראש כשבאין אל אדם חשוב, ואולי יראה מורה אחר (יש בבית החינוך שם גם הרבה מורים א"י) שאני איני מסיר הכובע מעל הראש לפני ראש בית החינוך (דירעקטאר) היה מחשב זה כאילו אני מבזה אותו. ובזה וכיוצא בזה אין בו משום בחוקותיהם. ואם כן בנידון דידן אם השופט נותן רשות לכסות הראש בשעת השבועה מה טוב, וכל אחד בודאי לכתחלה צריך לבקש מהשופט לכסות ראשו ויאמר כי הוא מצווה לכסות ראשו בכל דבר שבקדושה והשבועה הוא לו בלתי ספק דבר קדושה. אמנם אם השופט אינו רוצה לתת לו רשות א"צ לקבל עליו אפי' עונש ממון ויכול לישבע אפילו בגילוי ראש.

הגר"א כותב (ח, ב) שאין איסור אפילו באמירת שם ה' בלא כיסוי ראש, אלא מדובר במידת חסידות.

נראה כי בארץ ישראל המנהג של לבישת כיסוי ראש כבר קרוב להלכה מקובלת. הרב וולדנברג סובר שכיסוי הראשון אינו בגדר מנהג אלא איסור ממש:

ואגב, באיסור הליכה ושיבה בגילוי ראש כבר הלכו בזה נמושות, ובפרט בזה"ז מאז שכאילו משמיא קלא נפק לאיסורא, וכל הירא וחרד לדבר ד' מדקדק ומקפיד על כך עד לאחת, וכתבתי מזה קצת גם בספרי... ובזה אציין רק לדברי התבואות שור... מה שמדגיש לבאר דלאו דוקא הילוך אלא אפילו בקימה ושיבה צריך לזהר עיי"ש, וכן לדברי שו"ת נחלת בנימין סי' ל' שניתח היטב את הדינים והשיטות בזה, ומסכם וכותב וז"ל: ואחר כל הדברים הנ"ל נלע"ד להלכה דודאי איסור גילוי ראש דת יהודית היא... וה"נ הא ודאי בני ישראל קדושים נהגו כן מעולם שלא לילך או לישב בגילוי ראש ותופסים אותו לקלות ופריצות, ודאי לבניהם הוא דת יהודית, וזה ברור עכ"ל... הרי שהשיב ג"כ כנ"ז דבזה"ז חשיב כבר כעובר על דת יהודית... נראה פשוט דבזה"ז שכל היראים מדקדקים גם על ישיבה חשיב כבר גם הישיבה בגילוי ראש כעובר על דת יהודית... (ציץ אליעזר ח"ג, סעיף יב)

כיסוי ראש נחשב כדת יהודית, אך לא כדת משה, וכאילו יצא בת קול מהשמים להודיע על האיסור.

ספר תורה שנפל

גבאי בית הכנסת משגיחים בשבע עיניים על ספר התורה, שבשעת הוצאתו והגבתו חס וחלילה לא יפול על הארץ. הלכה שגורה היא שאם ספר תורה נפל או הופל, מוטלת על

הציבור חובת תענית (יתכן וניתן לפדות את התענית בצדקה). מה המקור של הלכה זו? כותב ה'מגן אברהם':

... במשפטי שמואל כתוב קצת סמך למה שנהגו העולם להתענות כשנפלו תפילין על הארץ, וה"ה כשנפל ס"ת ע"ש. וצ"ל דמיירי בלא נרתיקן אבל בס"ת אפילו בנרתיקן. (מד, מה)

המגן אברהם מביא מקור למנהג העולם להתענות לאחר נפילת ספר תורה ממנהג, אך ניתן למצוא גם מקור הלכתי שנוגע לספר תורה שנשרף (ראה שו"ת אגרות משה או"ח ג, ג). מדובר על הרחבה הלכתית שנבעה ממנהג עם ישראל שהבין שאי אפשר לעבור על סדר היום כאשר דבר ה' נופל על הארץ. כלל הציבור חידש הלכה ועל כך נאמר שאם אינם נביאים הם, בני נביאים הם.

האחרונים דנו בהלכה זו ובשאלות שונות שעלו- האם ניתן לפדות את הצום? מי חייב לצום: כל מי שראה את נפילת ספר התורה, או רק מי שהפיל? האם יש חיוב לצום גם כאשר ספר התורה נפל מעצמו (לדוגמה בעת פתיחת ארון הקודש)? האם צריך לצום יום אחד או יותר? הרב וולדנברג חיבר קונטרס מקיף בעניין מקורות ההלכה והמנהגים הנוגעים לספר תורה ותפילין שנפלו או נשרפו. וכך הוא כותב:

פרק ג': מנהג קביעת תענית במי שנפלו מידו ס"ת או תפילין. מנהג ישראל תורה היא לחייב בתענית למי שנפלו מידו תפילין על הארץ בלי נרתיקן, ובספר תורה אפילו עם נרתיקן, וישנם המחייבים בתענית גבי נפילת ס"ת גם את ציבור הנוכחים, ומרחיקים לכת לחייב את כל קהל מתפללי ביהכ"נ ותושבי המקום, גם לאלה שלא היו נוכחים בשעת המקרה, ונבוא בזה לעמוד בע"ה על שרשן של דברים, איזו מהמנהגים גובלים למדת - ההלכה, ואיזו מהמנהגים גובלים למדת - חסידות, ואיזו מהם רק בבחינה של הרוצה להחמיר יחמיר לעצמו ולא לאחרים. (ציץ אליעזר חלק ה סימן א)

גם בעניין זה אנו מוצאים כי יש שהרחיבו ויש שצמצמו את המנהג, אך תוקפו הוא כשל הלכה מקובלת.

בין מנהג להלכה

עד כה עסקנו במנהגים אשר התקבעו והתקבלו כהלכות או כעין הלכות. בפסקה זו נבחן היבט נוסף הנוגע ליחס שבין מנהג והלכה, וזאת בהקשר של 'הגדרת המנהג'.

הטור (או"ח סימן תצג) הזכיר את המנהג שאין להסתפר בימי ספירת העומר, וכך רבים נוהגים שלא להסתפר ולא להתגלח מפסח ועד ל"ג בעומר. הרב אהרון ליכטנשטיין פסק שמותר, ואף ישנה חובה, להתגלח בערב שבת גם בימי הספירה. שיטתו נובעת מעיון בהבנת

6. ראו בשיעורי- 'בעניין גילוח לכבוד שבת בימי ספירת העומר', באתר בית המדרש הווירטואלי.

4.3 מנהג שהפך להלכה | 339

הגדר ההלכתי של המנהג. ישנן שלוש רמות של אבלות- אבלות י"ב חודש, שלושים ושבעה. לאור מנהגי הציבור עולה כי הגדרת האבלות בימי ספירת העומר הינה ברמת אבלות המקבילה לאבלות של י"ב חודש. מדובר על איסורי נישואין, בית משתה ותספורת עד שיגערו בו חבריו. לאור כך הרב ליכטנשטיין פוסק:

והנה לרגיל להתגלח כיום, ברור שאינו רואה את גילווחו כעידון להתייפות, אלא, להיפך, הוא מרגיש כיעור אם אינו מתגלח כמה ימים. וזה שלא כגילווח המוזכר בגמרא ובראשונים, שהיה ביסודו דומה לתספורת ומיועד לייפות את המתגלח. ומתוך כך, לפי הרי"ף גיאות, יש מקום להתיר גילווח בימי הספירה, לפחות אחת לכמה ימים, שכן אין האיסור ברמת איסור שבעה.

והנה לפי מהלך זה היה מקום להתיר אף לאבל להתגלח תוך שלושים, וכמו בשפם המעכב את האכילה. ברור שלא נהוג כך (אם כי ידוע לי על מקרה שבו התיר הגאון ר' משה סאלאוויצ'ק זצ"ל לעורך-דין שהוצרך לכך מפני פרנסתו להתגלח אף תוך שלושים, אם כי אין נימוקיו ידועים לי), אך בכל הנוגע לאבלות י"ב חודש, הקלה יותר, יש מקום לסמוך על ההיתר הנ"ל.

ברם, נראה כי יש לחלק בין מנהג ובין הלכה. נקודת ההנחה בדברי הרב ליכטנשטיין הינה שהמנהגים מושתתים על מערכת היסודות ההלכתית. אך ניתן לחלוק על נקודה זו ולסבור כי המנהגים אינם כפופים למערכת הכללים ההלכתית, והם נקבעים לפי אופן קבלת המנהג על ידי הציבור. לפי הבנה זו אין לבחון את המנהגים לאור הלכות הדומות להן באופיים, אלא לפי דרך קבלתם והנהגתם בציבור.⁷ בדרך זו כותב הרב רא"ם הכהן, ולאחר שהוא מביא את שיטת הרב ליכטנשטיין הוא מוסיף וכותב:

אולם, לענ"ד מנהגי האבלות שהונהגו בימי ספירת העומר שונים במהותם ממנהגי אבלות החורבן שבשלושת השבועות ותשעת הימים... לעומתם "מנהגי האבלות" של ימי ספירת העומר אינם הופכים את הימים לימי אבלות, וכל מנהג נבחן בפני עצמו... כפי שאנו רואים, תוקפה של האבלות הוא מכוח המנהג... אבל מסתבר שכיוון שמקור כוחה של תקנת סנהדרין היא בכך שהמנהג "פשט בכל ישראל", כן הדין לעניינו כיוון שאין ספק שכלל ישראל קיבל עליו את מנהגי האבלות בספירת העומר. לכן למעשה אין בזמננו יכולת לבטל את המנהג. (שו"ת בדי הארון או"ח סימן לב)

הרב רא"ם הכהן מסביר שימים אלו אינם ימים שבהם אנו אבלים, אלא מדובר על ימים שנוהגים בהם מספר מנהגי אבלות- "אין לראות במנהגי האבלות מאפיין של הימים עצמם,

7. וראו להלן בפרק 'ברכה על מנהגי' (פרק 4.4) שכך חילק הגרי"ז בין מנהגים שהציבור קיבל בתורת מנהג ובין מנהגים שהציבור קיבל כרמת הלכה ומברכים עליהם. לאור כך אין מעמד המנהגים שווה ויש לבחון כל מנהג לגופו.

אלא מנהגים ספציפים שאין להוסיף עליהן". לאור כך אין לדמות ימים אלו לימי אבלות ההלכתיים, אלא נוהגים בהם כפי שהתקבל בציבור.

סיכום

בפרק זה ראינו כי היחס בין מנהג ובין הלכה לא תמיד חד וברור. מנהגים רבים הפכו ברבות השנים להלכות פשוטות ומקובלות. אכן, במקרים אחרים המנהג נשאר בגדר מנהג ורק ציבורים מסוימים מקפידים עליו. יש חשיבות בהבחנה בין הלכה ובין מנהג, כאשר גם במקרים שבהם המנהג התקבל הוא נשאר בגדר מנהג ולא הלכה. להבחנה זו ישנה חשיבות בנוגע לשאלת הברכה על מנהג (ונעייין בכך בפרק הבא), וכן בקביעת גדרי המנהגים ופרטי ההנהגות כפי שראינו בפסקה האחרונה.



4.4 ברכה על מנהג

שיטת הרמב"ם בדין ברכה שאינה צריכה

דין ברכה שאינה צריכה מופיע בגמרא במסכת ברכות בהקשר של דיני הבדלה:

... וכיון דנפיק ליה בחדא - אפטר, והויא ברכה שאינה צריכה. ואמר רב ואיתימא ריש לקיש, ואמרי לה רבי יוחנן וריש לקיש דאמרי תרוייהו: כל המברך ברכה שאינה צריכה - עובר משום "לא תשא". (לג, ב)

בעקבות דברי הגמרא, הרמב"ם פסק:

כל המברך ברכה שאינה צריכה הרי זה נושא שם שמים לשוא, והרי הוא כנשבע לשוא, ואסור לענות אחריו אמן. (א, טו)

רבים מהאחרונים¹ דייקו מדברי הרמב"ם כי לשיטתו איסור ברכה לבטלה הוא מהתורה. אולם, הרמב"ם אינו מתייחס לדין ברכה שאינה צריכה בהגדרת המצווה בתחילת הלכות ברכות, אלא רק בהלכה מאוחרת יותר, במסגרת קבוצת הלכות העוסקות בעניית אמן. ממיקום ההלכה במשנה תורה וכן מלשונו בנושא, ניתן להבין שלא מדובר באיסור דאורייתא. אולם, בתשובה בנושא, הרמב"ם כותב במפורש שמדובר באיסור תורה:

השאלה הששית שאלה בדבר מה שקוראים אנשי צור המגילה ב"ד וט"ו ומברכין בשניהם לפני ולאחריה, האם הם עוברים בזה משום ברכה שאינה צריכה אם לאו?

התשובה: ... וקורין בט"ו ואין מברכין לא לפני ולא לאחריה, לפי שברכה שאינה צריכה אסורא דאורייתא היא, משום שהוא נושא שם שמים לשוא, ולא ייעשה זה מספקה. וזה עיקר שסומכין עליו לא בקריאת המגלה לבד, אלא בכל מצוה, בין מדאורייתא בין מדרבנן, כשמסתפק אדם, אם הוא חייב בה אם לאו, עושה אותה בלא ברכה. ואם ינצחו ההמון וקהל האנשים וידבקו במנהג וימשיכו לברך בט"ו, ראוי לכל תלמיד חכמים וירא שמים לסור מזה ולהמנע מלענות אמן על זאת הברכה והדומה לה. וכל מי שעונה אמן על ברכות לבטלה או ברכות שיש ספק בחיובן ומתירן ללא שיקול דעת, הרי הוא עתיד ליתן את הדין. (קכ"ד)

1. ראו במקורות המובאים בשו"ת יביע אומר, חלק א', סימן ל"ט.

יש להבין כיצד ברכה שמקורה מדברי סופרים הנאמרת לבטלה גוררת איסור דאורייתא? נראה כי לפי הרמב"ם עצם השימוש במטבע של לשון הכולל שם שמים ללא תועלת אסור מהתורה כדין שבועה (ראו בהרחבה בעניין זה בפירוש יד פשוטה על אתר). חכמים הגדירו מה נחשב לצורך ומה אינו לצורך, ולאחר מכן אמירה ללא צורך גוררת איסור מהתורה (וראה לעיל פרק 2.1). גם יסוד שבועת שווא נקבע לפי הגדרת בני האדם מהו לשווא², ולכן הרמב"ם השווה בין דין ברכה שאינה צריכה לשבועת שווא.

שיטת הרמב"ם בברכה על מנהג

הרמב"ם בתשובה שהובאה לעיל עסק במקרה של ספק. במקרים שיש ספק האם לברך יש להכריע כי ספק ברכות להקל, ולכן אסור לברך. בהלכה האחרונה בהלכות ברכות, הרמב"ם עוסק בשאלה האם יש לברך על מנהג:

כל דבר שהוא מנהג, אף על פי שמנהג נביאים הוא, כגון נטילת ערבה בשביעי של חג, ואין צריך לומר מנהג חכמים, כגון קריאת הלל בראשי חדשים ובחולו של מועד של פסח, אין מברכין עליו. וכן כל דבר שיסתפק לך אם טעון ברכה אם לאו, עושין אותו בלא ברכה. ולעולם יזהר אדם בברכה שאינה צריכה וירבה בברכות הצריכות, וכן דוד אמר "בכל יום אברכך". (יא, טז)

הגמרא במסכת סוכה (מד, ב) אומרת שלא מברכים על חיבוט ערבה כיוון שמדובר במנהג נביאים. הרמב"ם הרחיב קביעה זו לכל המנהגים, וקבע שאין לברך עליהם. ברם, ראשונים אחרים כדוגמת הראב"ד (בהשגותיו) ור"ת בתוספות (ראו בהמשך הפרק) חילקו בין המקרים. לשיטתם, יש להבחין בין חיבוט ערבה ובין מנהגים אחרים כגון קריאת הלל שיש בהם אמירת שבח ומעשה מיוחד, ועל מנהגים כאלו כן מברכים, ואכן למנהג האשכנזים מברכים על מנהגים כגון קריאת הלל.

בנושא זה מצאנו פסיקה נוספת של הרמב"ם בהלכות מילה:

וכן אנדרוגינוס אין מברכין על מילתו מפני שהוא אינו זכר ודאי.

השגת הראב"ד: אם אנדרוגינוס ספק מברך עליו מפני שהוא ספק דאורייתא, ועל ספק דאורייתא מברכין, חוץ מן הדמאי מפני שרוב עמי הארץ מעשרין הן. עכ"ל³. (ג, ו)

בהלכה זו הראב"ד חולק על הרמב"ם בנוגע לברכה על ספק, ולשיטתו אם הספק הוא מן התורה יש לברך. גם בנושא זה מצאנו תשובה של הרמב"ם (סימן שלג):

2. ראו הלכות שבועות, א', ד - ז; ה', כא - בג.
3. דברי הראב"ד לגבי ברכה על דמאי יתבררו להלן בתשובת הרמב"ם, אם כי הרמב"ם חולק על הראב"ד בפרשנות דברי הגמרא.
4. תשובה זו של הרמב"ם נכתבה לחכמי לונגיל. על תשובות אלו כתב אחי, הרב דרור פיקסלר

4.4 ברכה על מנהג | 343

(לחכמי לונל). שאלה על מה שכתוב בפרק שלישי גר שמל עד שלא נתגייר וכו' עד וכן אנדרוגינס אין מברכין על מילתו מפני שאינו ודאי. יורנו אדוננו: והלא ספק תורה, הוא ועל ספק דרבנן הוא דלא מברכין, אבל על ספק דאורייתא מברכין חוץ מהדמאי, מפני שרוב עמי הארץ מעשרין הם, כדאמרין בפרק במה מדליקין.

תשובה, הדברים ידועים שכל ברכה שהיא על מצוה, מדרבנן היא, בין שתהיה המצוה מדבריהם בין שתהיה מן התורה, וחכמים הם שתקנו הברכה. והם שאמרו שכל המברך ברכה שאינה צריכה עובר משום לא תשא וגו'. לפיכך, כל דבר שיסתפק לנו אם עשיית דבר זה מצוה שנצטוונו או לא נצטוונו, בין שהיה הצווי על אותה עשייה מדבריהם ובין שהיה מן התורה, עושין אותו דבר בלא ברכה... ומינה אתה למד את כל המצות שיסתפק לך אם טעונה ברכה אם לאו, עושין אותה בלא ברכה, כמו שבארנו בסוף הלכות ברכות. וזהו העיקר שסומכין עליו...

הילכך, כל דבר שנמצא בפירוש לחכמים שמברכין עליו, בין שיהיה ודאי מדבריהם, כגון נר חנוכה ומקרא מגילה, בין שיהיה ספק מדבריהם, כגון יום טוב שני, מברכין עליו, ודבר שלא תקנו עליו חכמים ברכה בפירוש אין מברכין עליו. וכל מצוה שעיקרה מן התורה ונסתפק לנו אם אנו חייבים בה או אם אין אנו חייבים בה, לא תקנו חכמים לה ברכה, אף על פי שיראה מן התורה...

הרמב"ם מסביר שיש לבחון את אופי תקנת חכמים: ישנם מקרים שחכמים קבעו ברכה על ספק או על מנהג, ובמקרים אלו יש לברך. אולם, במקרים של ספק שלא נאמר בהם באופן חד משמעי שיש לברך - אין לברך⁵.

שיטות נוספות בראשונים

חלק מהראשונים חולקים על שיטת הרמב"ם בנושא. כבר ראינו כי המשנה במסכת פסחים (ד, ד) קובעת כי הדלקת נר ביום כיפור תלויה במנהג. כיום מקובל שמדליקים נר של יום טוב בערב יום כיפור, וכפי שכתוב גם בירושלמי (על אתר), שהמנהג המובחר הוא להדליק נר. הרא"ש מביא את דברי המשנה והתלמודים במסכת יומא ומוסיף בסיום הדברים:

(במאמרו "השיבה והאקדמיה בההדרת משנה תורה לרמב"ם", צהר, גליון כ"ז): "הר"י קאפח סבר כי כל תשובות הרמב"ם לחכמי לונל מזויפות (ספר זיכרון לרב ניסים, כרך ב עמ' רלה-רנב). דבר זה הוא קבע על סמך סברא. בשיחות רבות שקיימתי איתו הוא המשיך להחזיק בטענה זו, אך לא שלל טענות שאני העלתי שנסמכו על תשובות אלה. הר"י קאפח הוא היחיד שסבור כך, וכל חוקרי הרמב"ם (הישיבתיים והאקדמאים) חלוקים עליו. ראו תשובתו של הר"י שילת בספר הזיכרון לרב ניסים (שם עמ' רנג-רנו) ודברי רש"י הבלין בעלי ספר טז עמ' 171-172".

5. עיקרון דומה מופיע בדברי המאירי (סוכה מד, א) - יש מנהגים שהם דרך תקנה ועליהם מברכים, לעומת מנהגים שהעם נהג מעצמו, ועליהם אין לברך. סברות דומות יעלו בהמשך השיעור, בהסבר שיטת הראשונים שכן מברכים על מנהג.

ויראה שיש לברך על הדלקת הנר, כמו בשבת, משום שלום בית.

(פסחים ח, כז)

הרא"ש כותב שלא רק שהמנהג הפך להלכה למעשה, אלא שיש גם לברך עליו. נראה שההסבר לכך הוא שכיוון שהתקבל שמעמד נר של יום כיפור הוא כשל יום טוב, יש מצווה להדליק משום שלום בית (עיינו בשפת אמת במסכת פסחים על אתר). המרדכי חולק על הרא"ש:

אבל המרדכי כתב בפרק מקום שנהגו דאין מברכין, משום דקתני "מקום שנהגו להדליק מדליקין", אלמא ליכא מצוה, ואין לומר "וצונו" משום מנהג. ובפרק במה מדליקין כתב נראה דביום הכפורים בלא שבת אין מברכין על הדלקת הנר, דלא חשו לשלום בית אלא בשבת, משום כבוד שבת...

(בית יוסף או"ח סימן תר"י)

המרדכי מעלה את אחד הטענות המרכזיים נגד ברכה על מנהג: כיצד ניתן לומר "וציונו" על מנהג? תוספות התמודדו עם שאלה זו במספר מקומות, וכך כתבו במסכת סוכה:

...דליכא למימר וצונו דמנהג בעלמא שהנהיגו העם ואפילו בכלל לא תסור ליתיה... ויש מדקדקין מתוך כך דלא מברכין אהלל דראש חודש, שאינו אלא מנהג... ור"ת אומר דאין ראה מערבה להלל, דערבה אינה אלא טלטול, וכיון דלאו תקנתא היא אלא מנהגא, לא חשיבא למיקבע לה ברכה. אבל קריאת ההלל לא גרע מקורא בתורה, ודכוותיה אשכחן דמברכין אשני ימים טובים של גליות, ואינו אלא מנהג בעלמא...

(סוכה מד, ב ד"ה "כאן")⁶

תוספות דנים בשאלה האם מברכים על חיבוט ערבה, קריאת הלל בראש חודש ומצוות יום טוב שני. שיטתו העקרונית של ר"ת היא שמברכים על מנהג, כגון הלל בראש חודש ויום טוב שני אך לא מברכים על חיבוט ערבה.⁷

השאלה לגבי ברכה על מנהג דומה לשאלת הגמרא לגבי ברכות על מצוות דרבנן:

היכן צונו? רב אויא אמר מ"לא תסור" (דברים י"ז, יא), רב נחמיה אמר "שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך" (דברים ל"ב, ז). (שבת כג, א)⁸

6. ראו גם תוספות ערכין י, א ד"ה י"ח "ימים"; ברכות יד, א ד"ה "ימים"; תענית כח, ב ד"ה "אמר".
7. בהמשך השיעור נזכיר את שיטת הגרי"ז בהסבר מחלוקת הראשונים בנושא ובהסבר שיטת ר"ת.
8. הנצי"ב בפירושו העמק שאלה דן ביסוד מחלוקת הראשונים בעניין ברכה על מנהג (ויקהל, שאילתא ס"ז אות ג) ומקשר זאת לשאלה האם מנהג הוא בעל מעמד הלכתי של מצווה דרבנן או לא. בדבריו הוא מקשר בין מחלוקת הראשונים בנוגע לנידוי על מנהג (לשיטת הרמב"ם לא מנדים ולשיטת והרז"ה והשאלות כן מנדים) ובין המחלוקת בנוגע לברכה על קיום מנהג, ולדעתו יסוד שתי המחלוקות זהה.

שיטת השו"ע בברכה על מנהג

כאשר אנו מעיינים בפסקי השו"ע בנוגע לברכה על מנהג, אנו מוצאים לכאורה גישות סותרות. לגבי הדלקת נרות בערב יום כיפור השו"ע פוסק:

יש מי שאומר שמברך על הדלקת נר יום הכפורים. הגה: וכן המנהג במדינות אלו.⁹ (או"ח תרי, ב)

לפי כללי פסיקה של השו"ע, כאשר הוא מביא "יש אומרים" ולא מביא חולקים או דעה אחרת בסתם אז פוסקים להלכה כשיטה זו. אם כן, לפי השו"ע יש לברך על מנהג הדלקת נר בערב יום כיפור.

פסיקה דומה מופיעה לגבי הדלקת נרות חנוכה בבית הכנסת, שגם היא מנהג ולא הלכה:

ומדליקין ומברכין (בבית הכנסת) משום פרסומי ניסא. (או"ח תרעא, ז)

מאידך, בשאלת ברכה על הלל בראש חודש, השו"ע פוסק שלא לברך:¹⁰

...וקורים הלל בדילוג, בין יחיד בין צבור. ויש אומרים שהצבור מברכין עליו בתחלה לקרוא את ההלל... והיחיד אין מברך עליו. ויש אומרים שאף הצבור אין מברך עליו לא בתחלה ולא בסוף, וזה דעת הרמב"ם וכן נוהגין בכל ארץ ישראל וסביבותיה. הגה: ויש אומרים דגם יחיד מברך עליו. וכן נוהגין במדינות אלו. מ"מ יזהר אדם לקרות בצבור כדי לברך עליו עם הצבור... (או"ח תכב, ב)

האחרונים דנו בסתירה בדברי השו"ע וישנם שלושה הסברים מרכזיים בהסבר שיטתו.¹¹

ההסבר הראשון מוזכר בביאור הגר"א (סימן תרע"א, הובא גם בקצרה בשו"ת חכם צבי סימן פ"ח אך נדחה על ידו), ולפיו מברכים על מנהג שמהווה 'פרסומי ניסא' כמו שמברכים על הלל בערב פסח בבית הכנסת. הסבר זה אינו מסביר את נוסח הברכה שכולל את המילה "וציונו" ומדוע 'פרסומי ניסא' מצריך ברכה.

הרב עובדיה יוסף (חזון עובדיה, הלכות חנוכה, עמוד מ"ד) מביא תירוץ נוסף, לאור דברי רבינו ישעיה מטראני:

שכל דבר שהוא חובה ונהגו להוסיף עליו, כגון הפטרה שנוהגת שחרית מתורת חובה והסיפו לנהוג כן גם במנחה, יש לברך על אותו מנהג. (סוכה מד, ב)

9. בשער הציון (סעיף קטן ה') מובאות גם השיטות החולקות, והוא מסיק להלכה שבמקום שאין מנהג קבוע לברך, עדיף שלא לברך.

10. סוגיה נוספת שממנה עולה שהשו"ע סובר שאין לברך על מנהג היא פסיקתו בנוגע לקידוש בבית הכנסת בזמן הזה (או"ח סימן רס"ט) - הוא קובע שלא לקדש בבית הכנסת, כיוון שאין היום אורחים האוכלים ושותים בבית הכנסת. את נושא זה הזכרנו לעיל בפרקים 3.6 ; 3.7.

11. עיינו, למשל, שערי תשובה, סעיף קטן י', אשר העיר על הסתירה בפסיקות השו"ע.

מברכים על מנהג שהוא הרחבה של הלכה מקובלת, היות ומדובר על הרחבה של הדין הבסיסי. לכן, יש לברך על הדלקת נרות חנוכה בבית הכנסת הואיל והדלקה בבית היא מצוות חכמים. כך נראה להסביר גם בנוגע להדלקת נר בערב יום כיפור - מדובר על הרחבה של הדלקת נר שבת ויום טוב. בראש חודש, לעומת זאת, אין צד של חיוב מצוה לקרוא הלל, ולכן אין לברך על מנהג זה.

תירוץ זה מזכיר את הסברו של הגרי"ז במחלוקת הראשונים בברכה על מנהג:

והנראה פשוט, דלדעת הרמב"ם הא דאין מברכין על מנהג לאו משום טעמא דאי אפשר לומר בהו וצוננו... דדין מנהגות ככל דברי סופרים... אלא הא דאין מברכין על המנהג הוא זה דין בעצם החפצא שלהם, דלא תורת מצות בהו לברך עליהן, דרק על מצות מברכין, ולא על מנהגות...

(חידושי הגרי"ז על הרמב"ם, הלכות ברכות, פרק י"א)

הגרי"ז מסביר שיש הלכות שיסודן במצווה ויש הלכות שיסודן במנהג. ניתן לברך רק על הלכות שיסודן כמצווה, ולא על הלכות שיסודן כמנהג. לאור כך הוא מסביר את דברי תוספות, שיש מנהגים שנהגו בהם מתחילה לפי גדרי המצוות, למשל הלל בראש חודש:

אבל בהלל אין הברכה דוקא על חובת קריאתו, רק עצם ההלל עצמו תיקנו בו ברכה, כמו שתקנו ברכה לקורא בתורה... עצם ההלל עצמו תקנו בו ברכה... לא איכפת לן גם אם חובת עשיתו הוא משום מנהג.

אנו לא מברכים על הלכה שיסודה בהגדרה של מנהג. אך אם הגדרת המנהג כמצווה - ניתן לברך עליו (והשווה את דבריו לתשובת הרמב"ם שהובאה לעיל).

הרב עובדיה יוסף מציע הסבר שלישי ליישוב דעת השו"ע לאור דברי הרמב"ם בהלכות ממרים:

בית דין הגדול שבירושלים הם עיקר תורה שבעל פה... כל מי שאינו עושה בהוראתן - עובר בלא תעשה... אחד דברים שלמדו אותן מפי השמועה והם תורה שבעל פה, ואחד דברים שלמדו מפי דעתם באחת מן המדות שהתורה נדרשת בהן ונראה בעיניהם שדבר זה כך הוא, ואחד דברים שעשאו סייג לתורה ולפי מה שהשעה צריכה והן הגזרות והתקנות והמנהגות. כל אחד ואחד מאלו השלשה דברים - מצות עשה לשמוע להן, והעובר על כל אחד מהן עובר בלא תעשה. הרי הוא אומר "על פי התורה אשר ירוך" - אלו התקנות והגזירות והמנהגות שיוורו בהם לרבים כדי לחזק הדת ולתקן העולם... (א, א - ב)¹²

¹² שיטת הגרי"ז שהובאה לעיל מתבססת על דברי הרמב"ם הללו שמנהגות הם כלל דברי סופרים, והוא אינו מחלק בין מנהג שנובע מתקנת החכמים או מנהג העם.

4.4 ברכה על מנהג | 347

הרב עובדיה יוסף מסביר שיש לחלק בין מנהגים שנקבעו על ידי חכמים ובין מנהגים שמקורם במנהג העם. יש לברך על מנהגים שנקבעו על ידי חכמי ישראל,¹³ אך לא על מנהגים שיסודם בהנהגת הציבור¹⁴. ברם, נראה שיש לבחון הסבר זה לאור מספר נקודות:

א. כיצד ניתן לדעת האם יסוד המנהג הוא עממי או שהוא נקבע על ידי רבנים? האם אכן מקור אמירת הלל בראש חודש הוא מנהג עממי, ואילו הדלקת נרות בערב יום כיפור והדלקת נרות בבית הכנסת בחנוכה הוא מנהג שתוקן על ידי חז"ל?

ב. מה ההבדל בין תקנה שחכמים קבעו כמצווה גמורה, כגון הדלקת נר חנוכה, ובין מנהג שהם הנהיגו, כגון הדלקת נרות חנוכה בבית הכנסת?

ג. הרשב"א כותב בתשובה (חלק א', ש"ו, תס"ט) שגם למנהג שיסודו עממי יש סמכות כשאר הלכות ותקנות (בשונה מדברי הרב עובדיה יוסף).

נראה שניתן להציע הסבר אחר ליישוב הפסיקות השונות של השו"ע, וזאת לאור דיוק בלשונו. השו"ע מביא את שיטות הרי"ף והרמב"ם בנוגע לברכה על הלל בראש חודש, ומסכם הלכה למעשה:

וכן נוהגין בכל ארץ ישראל וסביבותיה.

פסיקת ההלכה בעניין זה נובעת ממנהג הציבור¹⁵. גם הרמ"א בהגהתו שם כותב שיש לברך לאור מנהג הציבור, וכך גם לשון הרמ"א בנוגע להדלקת נרות בערב יום כיפור. נראה כי בעניין זה השו"ע הכריע לפי מנהג המדינה בכל נושא באופן נקודתי, ולא כהכרעה כללית בשאלת ברכה על מנהג. מנהג הציבור הוא לברך על הדלקת נר חנוכה בבית כנסת, למרות שבמקביל מנהג הציבור שלא לברך על הלל בראש חודש. ברם, מכיוון

13. הרב עובדיה יוסף פוסק שיש להדליק נר בברכה בערב יום כיפור למרות שמדובר במנהג (עיינו יחוה דעת חלק ג', סימן מ"ה; חזון עובדיה, הלכות ימים נוראים, הלכות ערב יום הכיפורים, סעיף ל'). הרב יוסף מסביר שלאור כללי פסיקה משמע שדעת השו"ע שיש לברך, ובעניין זה אין לחשוש לדעות הסוברות שלא מברכים על מנהג וספק ברכות להקל. בטעם הדבר הוא מצרף מספר שיקולים: "ומה שלא חשש כאן מרן לכלל ספק ברכות להקל, לפי שהרא"ש הוא עמוד ההוראה ולאורו הולך כל בית ישראל... ולכן אף על פי שכמה אחרונים פסקו שאין לברך, שספק ברכות להקל... מכל מקום אנו נוהגים בזה כדברי מרן השלחן ערוך, ובמקום מנהג אין לומר ספק ברכות להקל, וכמו שכתב בשו"ת תרומת הדשן (סימן ל"ד)...".

14. עיינו גם בדברי המאירי בברכות דף יד לגבי הלל בראש חודש, וכן בדברי הרדב"ז בתשובה, חלק ו', סימן ב' אלפים, ר"ט.

15. וראו לעיל בפרק 3.4 שהסברנו גם את דרך פסיקת ההלכה של הבית יוסף כשלושת מורי ההוראה נבעה ממנהג הציבור להכריע כמותם להלכה.

שמדובר על הלכות שיסודן במנהג, ההלכה נקבעת לפי הדרך בה המנהג התקבל הלכה למעשה:¹⁶ יסוד המנהג נוצר על ידי הציבור,¹⁷ וגם גדריו ההלכתיים נקבעים מהנהגתו.¹⁸

עניית אמן

ומעתה נראה דלדין הואיל והמברך על ההלל בר"ח עובר משום ברכה שאינה צריכה... ספרדי השומע מאשכנזי שמברך ההלל בר"ח לא יענה אמן בפיו, אלא בהרהור הלב... (חזון עובדיה 'חנוכה' עמוד רצו)

הרב עובדיה יוסף פוסק שלא רק שבן עדות המזרח אינו מברך על ההלל בראש חודש, אלא גם אסור לו לענות אמן אחרי מי שנוהג לברך. שיטתו מתבססת על תשובת הרמב"ם:

השאלה הששית שאלה בדבר מה שקוראים אנשי צור המגילה ב"ד וט"ו ומברכין בשניהם לפני ולאחריה, האם הם עוברים בזה משום ברכה שאינה צריכה אם לאו?

התשובה: ...וזה עיקר, שסומכין עליו לא בקריאת המגלה לבד, אלא בכל מצוה, בין מדאוריתא בין מדרבנן, כשמסתפק אדם, אם הוא חייב בה אם לאו, עושה אותה בלא ברכה. ואם ינצחו ההמון וקהל האנשים וידבקו במנהג וימשיכו לברך בט"ו, ראוי לכל תלמיד חכמים וירא שמים לסור מזה ולהמנע מלענות אמן על זאת הברכה והדומה לה. וכל מי שעונה אמן על ברכות לבטלה או ברכות שיש ספק בחיובן ומתירן ללא שיקול דעת, הרי הוא עתיד ליתן את הדין. (סימן קכד)

יסוד הדברים מופיע בדברי הרמב"ם בהלכות ברכות (פ"א), בהם הוא טוען כי העונה אמן על ברכה הרי זה כאילו שאמר את הברכה ממש- "וכל העונה אמן אחר המברך הרי זה כמברך".

אולם, יש לשים לב שהרמב"ם בתשובה לא דיבר על מקרה שבו יש מנהגים חלוקים. האם גם בעניין זה אסור לענות אמן אחרי המברך, שהרי לשיטת המברך אין זו ברכה לבטלה? בדברי הפוסקים מצאנו שתי גישות שמהם עולה שבמקרה זה אין איסור:

16. סברה זו עולה כדרך אגב בדברי החכם צבי: "ואפשר שהרב"י ז"ל סמך לו על פשיטות דברי הפוסקים שהביא הטור ז"ל שמשמע שהיה מנהג פשוט לברך בימיהם" (פח). החכם צבי אינו מסתמך על סברה זו הלכה למעשה והוא דוחה אותה, הואיל והפוסקים מבססים את שיטתם על ברכת הלל בראש חודש.

17. בשו"ת תבואות שמש, או"ח, סימן ס"ח, דן בשאלה האם השו"ע בא לקיים ולחזק מנהג או שפסק כך מעיקר הדין.

18. הסבר זה עולה בקנה אחד עם דברי הגרי"ז - הנהגת העם מוכיחה לנו האם הנוהג התחיל כגדר של מנהג או כגדר של מצוה שמברכים עליה.

4.4 ברכה על מנהג | 349

• "ואינו דומה למברך ברכה שא"צ דאסור לענות אמן דהתם ידעינן שעושה עברה ולכך ע"ד עברה אין לענות אמן דהוי כמחזיק ידי עוברי עבירה אבל כל דהמברך אינו עושה איסור דמברך מספק ודאי מכ"ש דהעונה אמן אינו עושה איסור" (שו"ת האלף לך שלמה, או"ח נז).

• "והבאתי דהכי דעת כמה גאוני בתראי, ומש"ה אסור לענות אמן אחר ברכה לבטלה, אע"ג שמותר לומר אמן בחנם, מכ"מ אחר ברכה הוא בתורת חוב אסור משום דמיחזי כשיקרא"¹⁹ (שו"ת משיב דבר חלק ב, ל).

לפי שני טעמים אלו עולה כי אין בעיה באדם שמברך לפי מנהגו, הואיל שלא נעשית עבירה ואין כאן חשש של מיחזי כשיקרא. המברך סובר כגישה הלכתית לגיטימית ולכן אין בעיה לענות אחריו אמן. לפי ההבנה שהעונה אמן הרי הוא כמברך ממש, יש לבחון האם הוא נחשב ממש "שומע כמברך", ובנוסף האם יש בעיה בברכה על מנהג שהתקבל בחלק מעדות ישראל²⁰.

אכן, מדברי הרמב"ם ניתן להבין שאין לענות אמן אחרי ברכה על מנהג, אך הרבה פוסקים כתבו בדרך שונה. כך עולה לדוגמה מדברי תרומת הדשן:

יראה, בפלוגתא דרבוותא בברכות לא מברכים מספק כלל, אא"כ ידענא דנהוג
עלמא לברך. (סימן לד)

אין חשש של ברכה לבטלה אם נהגו לברך גם אם יש מחלוקת הפוסקים בעניין. כך כותב ה'ביאור הלכה' על דברי השו"ע בנוגע לברכה שאינו צריכה:

מ"מ נראה דאם אחד נוהג כאיזה דעה ואותה דעה לא הודחה לגמרי מן
הפוסקים אף שמן הדין אין מחוייב לענות עליה אמן דספק אמן לקולא - מ"מ
אין איסור אם עונה עליה וכמו שכתב הפמ"ג באות א' דאין בו חשש דלא
תשא. (סימן רטו ד"ה ואסור)

גם ב'אשל אברהם' (סימן תכב) מופיע שהלכה רווחת שברכה שכבר הונהגה והתפשטה
בציבור אין בה עוד משום חשש ברכה שאינה צריכה²¹.

הנצי"ב בהעמק שאלה (לעיל) כותב שגם לדעת הרמב"ם אין בברכה על מנהג משום ברכה
לבטלה, ויש רשות בידי האדם לעשות זאת. לשיטתו ניתן לברך על מנהג אך אין הדבר
בתורת חובה, ואף יש עניין בדבר כפי שנשים מברכות על מצוות עשה שהזמן גרמא. הנצי"ב
כותב את שיטתו גם בתשובה:

19. וראו באריכות בנושא זה במאמרו של חגי קלעגיי- 'עניית אמן לבטלה', המאיר לארץ 65 עמודים
99-25.

20. אמנם בפרק א מהלכות ברכות הלכה טו הרמב"ם כותב שאין עונים אמן על ברכה שאינה
צריכה, אבל האם ברכה על מנהג מוגדרת כברכה שאינה צריכה.

21. כפי שמצאנו בנוגע לברכות שאחר המגילה שבמקום שנהגו לאומרם, יש לברך.

... מכ"מ כבר נהגו להטיל ציצית בטלית שאולה, ולקבוע מזוזה בבית שאולה מיד, ואפשר לברך על המנהג אפילו לדעת הרמב"ם שאין מעכבין על המנהג מכ"מ מודה שאין המברך בעון ברכה לבטלה, ורשות מיהו הוי...
(משיב דבר ח"ד, טז)

בגישה זו נקט הלכה למעשה הרב שלום משאש בנוגע לברכה על הלל בראש חודש (תבואות שמש סימן סח). הזכרנו כי מנהג יהודי מרוקו הוא לברך על הלל בציבור, ובתשובה זו מסביר הרב משאש מדוע הוא מברך בפיו על ההלל ואינו מסתפק בברכת הש"ץ. הרב משאש קובע שאין חשש של ברכה שאינה צריכה בעניין זה, ומי שרוצה לקדש את עצמו ולברך הרשות בידו:

שאיין כאן שום חשש ברכה שאינה צריכה במי שרוצה לברך ולקדש שם שמים בעצמו. ומצוה בו יותר מבשלווחו... ולפי חבת מצוה שבאה מזמן לזמן, יש חשק לאדם ובפרט למביני מדע לקדש ש"ש בעצמם מעומק לבם בשמחה רבה שזכו לכך. ובברכת ההלל שהיא תדירית אין נרגשים כ"כ ושומעים מהש"ץ אבל ישנם יחידים שלבם בוער ורוצים לברך את ה' בעצמם גם בברכת הלל וכיוצא בו. ודאי דתבוא עליהם ברכת טוב.

כאמור, שיטת הרב עובדיה שאין לברך ואין לענות אמן על ברכת הלל בראש חודש, ולאחר דיון בשיטות השונות בנושא הוא מסכם כי שב ואל תעשה עדיף.

סיכום: מנהג בתורת 'מנהג' ובתורת 'הלכה'

בשער זה סקרנו סוגי מנהגים, והבחננו בין שני גדרים של מנהגים: מנהגים שחכמים או הציבור קיבלו עליהם כהלכה ומנהגים שנתקנו ונתקבלו כמנהג. כפי שלמדנו, יש להבחנה זו השלכות הלכתיות, ונחזור עליהן כאן בקצרה.

השלכה הלכתית ראשונה היא בשאלה אם מברכים על מנהג אם לאו. הזכרנו את דברי הגרי"ז:

והנראה פשוט, דלדעת הרמב"ם הא דאין מברכין על מנהג לאו משום טעמא דאי אפשר לומר בהו וצוננו... דדין מנהגות ככל דברי סופרים... אלא הא דאין מברכין על המנהג הוא זה דין בעצם החפצא שלהם, דלא תורת מצות בהו לברך עליהן, דרק על מצות מברכין, ולא על מנהגות...
(חידושי הגרי"ז על הרמב"ם, הלכות ברכות, פרק י"א)

הגרי"ז טוען שיש הלכות שיסודן במצווה, ועליהן מברכים, ויש הלכות שיסודן במנהג, ועליהן אין מברכים. לאור זאת מסביר הגרי"ז את דברי תוספות, שיש מנהגים שנהגו בהם מתחילה לפי גדרי המצוות, כאמירת הלל בראש חודש:

4.4 ברכה על מנהג | 351

אבל בהלל אין הברכה דוקא על חובת קריאתו, רק עצם ההלל עצמו תיקנו בו ברכה, כמו שתקנו ברכה לקורא בתורה... עצם ההלל עצמו תקנו בו ברכה... לא איכפת לן גם אם חובת עשיתו הוא משום מנהג. (שם)

הבחנה זו עולה גם לגבי אופן קבלת הציבור את המנהג. ראינו כי יש מנהגים אשר הציבור קיבל על עצמו כהלכות, והזכרנו את דברי המהר"ץ חיות הסובר כי דבר שהתפשט באומה אינו בטל גם אם לכאורה טעמו בטל²²:

באותן הדברים אשר כבר נתפשטו באומה, ועודם נהוגים אצלנו בתוקף ובעוז, כמו יום טוב שני של גלויות או איסור אכילת קטניות בפסח, אף על פי שבטל הטעם אשר בשבילם תקנו וגזרו... בכל זאת מנהג של ישראל נתחקה לדין תורה ואין אפשרות אצלם הביטול וההריסה, אחר שמתפשטים באומה דינם כמנהג וכגדר...

כך גם בנוגע למעמד הצומות בזמן הזה ולתפילת ערבית, אשר מברכים בהן ברכות שונות.

שאלה זו עומדת בבסיס מחלוקתם של הרב רא"ם הכהן והרב אהרון ליכטנשטיין בנוגע לגילוח בערב שבת בימי ספירת העומר: מחלוקתם נוגעת בשאלה אם יש לבחון את המנהג בכלים הלכתיים ולאור מקבילות הלכתיות, או שמא זהו מנהג שהוא בגדר אחר – גדר 'מנהג', אשר נבחן בכלים אחרים.



²². כל כתבי מהר"ץ חיות חלק א (התש"ד), "דרכי הוראה", פרק חמישי, עמ' רלה.

שער ה

הלכה במציאות משתנה

העולם שבו אנו חיים משתנה בקצב מהיר. חידושים טכנולוגיים רבים ומהירים ושינויים באורחות החיים משפיעים השפעה ניכרת על חיי הפרט ועל התנהלות הקהילה בתחומים רבים. תמורות אלו מעלות שאלות הלכתיות ואתגרי פסיקה חדשים, אשר לעיתים לא נמצא להם כל תקדים הלכתי. גם בנושאים שיש בהם מסורת פסיקה מקובלת, שינויי הזמן מחייבים בחינה מחודשת ורעננה של פסיקת ההלכה למעשה כך שיסודות הדין ומטרותיו יישמרו גם במציאות החדשה.

השאלה העקרונית העומדת בבסיס שער זה היא שאלת היחס שבין שמרנות לחידוש בהלכה. קומה נוספת של בירור, ואולי היא התשתית לו, נוגעת בהגדרות גופן: מהי 'שמרנות'? מהו 'חידוש'? הרב מיכאל אברהם מדגים היטב את שאלת ההגדרות²³:

כאן ברצוני להביא דוגמה מאירת עיניים ששמעתי פעם מחבר, אשר מסייעת להגדיר סוגי התייחסות למסורת ולשינויים בה. קבוצת אנשים צועדת במדבר בבגדים קלים. המסע מתנהל כבר מזה דורות, ואבותיהם גם הם צעדו בדרך זו, לבושים באותו סוג לבוש. אם כן, צורת הלבוש היא מסורת בידם מאבותיהם, והם חשים מחוייבים אליה. כעת מגיע שלב בו הם מתקרבים לגבול המדבר, ומזג האוויר מתחיל להתקרר. בשלב זה הקבוצה מתפצלת לשני חלקים: קבוצה ראשונה דוגלת בשמרנות פשטית. אלו טוענים שהם אינם מוכנים לשנות ממסורת אבותיהם, ולכן הם יישארו בלבוש הקל על אף שינויי מזג האוויר. מה אבותיהם הלכו בבגדי קיץ, אף הם כך... קבוצה שנייה דוגלת בשמרנות מדרשית. אלו טוענים: אף אנחנו ממשיכים בדביקות את מסורת אבותינו, ולכן נשנה את לבושנו לבגדי חורף. מה הם הלכו בביגוד המתאים למזג האוויר אף אנחנו כך. הם דורשים את מנהג אבותיהם (שההליכה בבגדי קיץ נבעה מרצון להתאים למזג האוויר), ומיישמים את הדרשה (כעין 'טעמא דקרא').

מי משתי הקבוצות אכן ממשיכה את דרך אבותיה? לכאורה שתיהן. ההבדל בין שתיהן אינו בעצם השמרנות שלהן, כלומר מחוייבותן למסורת. ההבדל בין שתי הקבוצות הללו הוא רק בפרשנות שהן נותנות למסורת שבידיהם. אלו סוברים שהמסורת מורה להם ללכת בביגוד קל, וזה מה שהם אמורים להמשיך (כאמור, הם נותנים למסורת פירוש על דרך הפשט). ואילו חבריהם סוברים

²³. מתוך מאמרו - "האם יש עבודה זרה 'נאורה'?", 'אקדמותי' יט עמודים 86-65.

שער ה: הלכה במציאות משתנה | 353

שהמסורת מורה להם ללכת בביגוד תואם למזג האוויר (זהו פירוש על דרך הדרש), וזה גופא מה שהם ממשיכים, באותה דביקות עצמה. אלו ואלו שמרנים גמורים הם.

בשער שלפנינו נבחן סוגיות שבהן התמודדו פוסקים עם הצורך לשמור על ההלכה במציאות משתנה. ראשית נבחן את שאלת 'בטל הטעם בטלה תקנה', כלומר נשאל אם אפשר – ואולי צריך – לבטל הלכה כאשר הטעם שלשמו נתקנה הופך בלתי רלוונטי במציאות החדשה. לאחר מכן נדון במקרים שבהם פוסקים מבקשים לשנות את ההנהגה המעשית כדי לשמור על מטרתה המקורית של המצווה ועל 'רצון התורה'. בסיום השער נעיין בתקנות יהושע בן נון שיישומן בטל בשנות הגלות, אך חזרו להיות רלוונטיות בימינו.



5.1 בטל הטעם בטלה התקנה?

שיטות הראשונים שלא בטלה

בית דין שגזרו גזרה או תקנו תקנה והנהיגו מנהג ופשט הדבר בכל ישראל, ועמד אחריהם בית דין אחר ובקש לבטל דברים הראשונים ולעקור אותה התקנה ואותה הגזרה ואותו המנהג, אינו יכול עד שיהיה גדול מן הראשונים בחכמה ובמנין... אפילו בטל הטעם שבגללו גזרו הראשונים או התקינו אין האחרונים יכולין לבטל עד שיהיו גדולים מהם...

השגת הראב"ד: א"א עיטור שוקי ירושלים בפירות קשיא עליה שהראשונים תקנוהו ור' יוחנן בן זכאי ביטלה אחר חרבן מפני שנתבטל הטעם לראשונים ולא היה גדול כראשונים. (הלכות ממרים ב, ב)

הרמב"ם דן בפרק ב' בהלכות ממרים בכוחן של תקנות בית הדין הגדול, ובשאלה מתי ניתן לבטלן. בהלכה ב' הרמב"ם קובע כי ניתן לבטל תקנות או גזירות רק אם בית דין אחר שגדול מהראשון דן ומבטלן בצורה רשמית. הרמב"ם מדגיש שגם אם טעם התקנה בטל, התקנה קיימת כל עוד בית דין שגדול מהראשון לא ביטלה!

הראב"ד חולק על דברי הרמב"ם ומביא כראיה תקנה שביטל ר' יוחנן בן זכאי לאחר החורבן. יש לציין שהראב"ד לא כותב שאם בטל הטעם - בטלה התקנה, אלא כי במקרה שבטל הטעם אין צורך בבית דין שגדול מבית הדין שתיקן את התקנה המקורית על מנת לבטל את התקנה. עצם ההנחה שבית הדין של ר' יוחנן בן זכאי היה קטן מבית הדין הקודם אינה ברורה, ובדרך זו מתרץ הכסף משנה את השגת הראב"ד.

הרדב"ז, מתרץ את השגת הראב"ד על הרמב"ם בדרך שמחלקת בין תקנות שונות - "ודעת רבינו דתקנה מטולטלת היתה... וכל זמן שירצו יחזור הדבר לכמות שהיה". לפי הרדב"ז יש תקנות שנקבעות לזמן מסוים כל עוד הטעם רלוונטי. תקנות כאלו בטלות בצורה אוטומטית ברגע שהטעם בטל. ברם, תקנות רגילות שהן קבועות, אע"פ שנסתלק הטעם לא נתבטלה התקנה. התקנה שביטל ר' יוחנן בן זכאי הייתה תקנה שאינה קבועה, ובכל מקרה עלינו לבחון האם מדובר על תקנה עצמאית או תקנה שנתקנה לזמן שבו הטעם קיים.

סוגיית הגמרא המרכזית בעניין זה מופיעה במסכת ביצה, שם הגמרא דנה בתוקף יום טוב שני של גלויות בזמנם שהרי קביעת המועדים ידועה מראש. הגמרא אומרת שיום טוב

1. ראו את דברי הרמב"ם לגבי גבינת גויים הלכות מאכלות אסורות פ"ג, יג-יד.

5.1 בטל הטעם בטלה התקנה? | 355

שני אינו בטל ויש חובה להיזהר במנהג אבות זה. לאחר מכן הגמרא דנה במעמד יום טוב שני של ראש השנה:

אתמר, שני ימים טובים של ראש השנה, רב ושמואל דאמרי תרוייהו: נולדה בזה אסורה בזה... אמר רבה: מתקנת רבן יוחנן בן זכאי ואילך ביצה מותרת. דתנן: משחרב בית המקדש התקין רבן יוחנן בן זכאי שיהו מקבלין עדות החדש כל היום... ורב יוסף אמר: אף מתקנת רבן יוחנן בן זכאי ואילך ביצה אסורה. מאי טעמא? הוי דבר שבמנין, וכל דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו. אמר רב יוסף: מנא אמינא לה - דכתיב 'לך אמר להם שובו לכם לאהליכם', ואומר: 'במשך היבל המה יעלו בהר'.

רבא ורב יוסף נחלקו בשאלה האם תקנה שטעמה בטל, בטלה או לא. לפי רבא, בגלל שהמציאות השתנתה אז ההלכה שיש קדושה אחת לשני ימי ראש השנה בטלה. לשיטת רב יוסף, כל עוד לא נאמר במניין של בית דין שהתקנה בטלה, היא קיימת למרות שטעמה בטל. יש צורך בהודעה מיוחדת של ההיתר בדיוק כפי שהיה במעמד הר סיני בהיתר לעלות על ההר².

שיטות נוספות בראשונים

בדברי הרא"ש, על הגמרא בביצה, אנו מוצאים את הגישה המקובלת בראשונים שאם בטל הטעם לא בטלה התקנה:

פירוש: דבר שנגזר במנין חכמים ואירע דבר שהוא ידוע שהגזירה בטילה כגון שידוע מאיזה טעם נגזרה הגזירה ואותו הטעם בטל לו וא"כ ראוי היה שתבטל גם הגזירה ממילא, אפילו הכי אינה בטילה עד שנמנו עליה חכמים והתירוה. ודוקא כשנגזרה הגזירה בלא זמן אלא שהיה ראוי שתבטל כיון שבטל הטעם שבשבילו נגזרה הגזירה. אבל אם הטילו זמן לגזירה ועבר הזמן בטילה הגזירה ואינה צריכה היתר במנין.

הרא"ש מחלק בין תקנה שהוגבלה מראש בזמן ובין תקנה כללית, וזאת בדומה לדברי הרדב"ז שראינו לעיל. שיטת הרא"ש אינה פשוטה, והקרוב נתנאל על אתר מפנה לדברי הרא"ש באות ה' שם הוא מתאר מציאות שהטעם אינו שייך והתקנה בטלה. הרא"ש שם מסביר שמקרה זה דומה לגילוי³, שהואיל ונחשים אינם מצויים היום הלכות אלו אינן

2. נעיר שבסוגיה זו לא מופיע הצורך שבית דין המבטל יהיה גדול מבית דין המתקן, וכנראה שזה יסוד השגת הראב"ד. הרמב"ם הבין שהסוגיה (ע"ז דף לו) המצריכה בית דין גדול מחבירו לביטול תקנה אומרת זאת גם במקרה שהטעם בטל.
3. בתקופת הגמרא אסרו יינות וגם מים משום גילוי - חשש שנחשים יטילו ארס ביין שאין לו מכסה. תקנות אלו בטלו במקומות שבהם לא היה חשש של הימצאות ארס נחשים במים.

שייכות. הרא"ש מרחיב בהסבר שיטתו במסכת עבודה זרה לגבי דין מגע של גוי בין בזמן הזה:

...מ"מ יש להתיר בעובדי כוכבים בזמן הזה כיון שאינם מכוונין לשכשוך כלל ועוד כוון דאין עובדי כוכבים מנסכים בזמן הזה כלל יש להתיר. מידי דהוה אגילוי שאין אנו מקפידין עליו כיון שאין נחשים מצוין בינינו. ואע"ג דלאו ראייה גמורה היא דניסוך הוי דבר שבמנין וצריך מנין אחר להתירו אע"פ שבטל הטעם. ולא דמי לגילוי שלא נאסר אלא מחמת סכנה ובמקום דליכא סכנה לא גזור. (ד, ז)

הרא"ש אינו מבאר מהו החילוק המדויק בין גזירת גילוי ובין גזירה שבמניין, אך הוא מבין שיש גזירות שדומות לגילוי. מדבריו משמע שאם תקנה נתקנה בגלל סכנה מסוימת או חשש שידוע לכל, אזי ברגע שטעמה בטל לא מחויבים בה.

הרא"ש מרחיב את דבריו בתשובה לגבי לבישת ציצית של פשתן, אשר כתב להתיר למרות שגזרו איסור על כך. בהיתרו הוא מסתמך על גישת ר"ת שבמקרה זה בטלה הגזירה, והוא מסביר את דבריו כך:

אבל בזמן הזה, שאין לנו תכלת ואין לנו היתר כלאים בציצית כלל, לא שייך למגזר כלל, דלא שייך לדמותו לדבר שנאסר במנין דאין לו היתר אלא ע"י ב"ד הגדול ממנו בחכמה ובמנין. **דכיון שטעם האיסור ידוע, אם נתבטל הטעם בטל האיסור ממילא...** דהיתר ביצה אין הטעם ידוע כ"כ לעולם, שיהא ההיתר תלוי במה שתקן שיהו מקבלין העדות כל היום כולו... **וכיון דהשתא לא שייכא הך גזירה, שרי ממילא.** (כלל ב סימן ח)

במקרה זה הרא"ש כותב במפורש כי בתקנה שטעמה ידוע לכל, במקרה שהטעם בטל – גם התקנה בטלה. ההיתר מתבצע ממילא גם ללא היתר מפורש שניתן על ידי בית דין. בדברי הר"ן במסכת עבודה זרה ישנה התייחסות למעמד גויים בזמן הזה, ובדבריו עולה כיוון אחר:

ומצאתי שכתבו בתוספות דלא שייך לאסור משום דבר שבמנין צריך מנין אחר להתירו... ע"כ נראה שדעתם לומר דכי אמרי' צריך מנין אחרי להתירו הני מילי להתיר אותם שיהיה בהם טעם האיסור מתחלה אע"פ שבטל טעמו עכשיו. **אבל אותם שלא היה בהם טעם איסור מעולם שרו בלא מנין אחר.** ואם הם רוצים לומר כך ודאי שזו קולא יתירא... והדבר צריך עיון. (לא, א ד"ה גרסינן תו)

לשיטת הר"ן, ישנם מקרים שניתן לומר עליהם שהם מעולם לא היו בגזירה המקורית, ובמקרים אלו הגזירה לא חלה. כך לדוגמה במקרה שהר"ן דן עליו, הגזירה מעולם לא נאמרה על גויים שבימיו אלא על סוג אחר של עובדי עבודה זרה. הר"ן נשאר בשאלה לגבי גישה זו, אך גם לא דוחה אותה.

5.1 בטל הטעם בטלה התקנה? | 357

דוגמה דומה לכך ניתן להביא מהיתרו של הרב פיינשטיין לאכילת גבינת קוטג' (אגרות משה יו"ד ב, מח). לטענתו, מכיוון שתהליך הגיבון בגבינות בימינו שונה מבחינה כימית מתהליך הייצור בזמן הגזירה, ניתן לומר שגבינה זו מעולם לא הייתה חלק מאיסור גבינת גויים⁴.

נראה שגישת ר"ת וחכמי אשכנז הייתה פתוחה יותר לקבל את האפשרות שאם בטל הטעם תבטל התקנה. כך לדוגמה שיטת ר"ת (תוספות ע"ז לה, ב ד"ה הינה) שגבינת גויים מותרת בזמן הזה, ונראה שהדבר נובע מכך שבטל הטעם המופיע בגמרא. ר"ת מבין שהטעם העיקרי הוא גילוי, ולכולם גילוי הותר הואיל והוא מושתת על סכנה. אך גם לשיטת חכמי נרבונא (שהוזכרה שם) שהטעם העיקרי הוא העמדה בקיבת נבילה, הגזירה הותרה הואיל ובזמנם היו מעמידים בפרחים.

כגישת הרא"ש כותב המגן אברהם להלכה:

ודבר שנגזר במנין אפי' ידוע מאיזה טעם ובטל הטעם צריך מנין אחר להתירו ואין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אא"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין וכל דבר שהוא משום חששא ועברה החששא א"צ מנין אחר.
(סי' תר"צ ס"ק כב, וע"ע סי' ט, ס"ק ז)

הסברה לאי ביטול התקנה

הגישה המקובלת בין הראשונים והפוסקים סוברת שגם אם בטל הטעם - לא בטלה התקנה. בהמשך הפרק נראה מקרים שפסקו כדעת הרא"ש, אך כאמירה עקרונית המשפט השגור בפוסקים הוא- 'בטל הטעם לא בטלה התקנה'⁵. יש לבחון מה הסיבה לכך שלמרות שהתקנה אינה רלוונטית היא עדיין מחייבת אותנו.

הסברה שהתקנה תבטל במקרה שטעמה עבר היא שהתקנה נועדה להגן מפני מציאות מסוימת, וכרגע אין בכך צורך. לפי גישה זו, לאחר שהתקנה נאמרה היא ממשיכה לינוק את כוחה מטעמה. לאור כך נראה שהסברה הפשוטה לסוברים שהתקנה לא תבטל היא שברגע שהתקנה נאסרה במניין היא אסורה בצורה עצמאית ללא קשר לרקע שממנו היא צמחה. תקנות דומות לדיני תורה שגם בהם הטעם אינו משפיע על שאלת החיוב. נראה שניתן להציע עוד מספר טעמים לשיטה זו, ונעיין בכיוונים אלו לאור תקנת חזרת הש"ץ בתפילה.

חזרת הש"ץ נתקנה כדי להוציא ידי חובה את מי שלא בקיא בתפילה ולא יודע להתפלל (גמרא ר"ה לד, ב). בימינו, שהסידורים מצויים ואנשים ב"ה יודעים קרוא וכתוב, התקנה

4. וראו ובהרבה בשיעורי בנושא- 'גבינת גויים', באתר בית המדרש הווירטואלי.
5. ראו לדוגמה בדברי שו"ת הרשב"א ח"ד, קו; חידושי הרמב"ן ע"ז לה, ב ד"ה והוי יודע וד"ה עוד; שו"ת התשב"ץ ח"ג, רנח. לסיכום ראו בשו"ת יביע אומר ח"א או"ח סימן טו אות כה.

איבדה הרבה מאוד מטעמה. בעקבות כך, יש שרצו לבטל את חזרת הש"ץ בימינו. הרמב"ם בתשובה (סי' רצ"א) מתייחס לבעיית חזרת הש"ץ, ומוזכרת שם תקנתו שכולם יתפללו רק חזרת הש"ץ. הרמב"ם לא מעלה בדעתו אפשרות לבטל את חזרת הש"ץ, והוא מתקן שכולם יתפללו רק עם החזן וכך ימנעו הדיבורים בתפילה.

בשתי תשובות נוספות של הרמב"ם אנו מוצאים התייחסות לשאלה דומה. הרמב"ם נשאל האם יש צורך בחזרת הש"ץ במקום שכולם בקיאים בתפילה, שהרי יש כאן חשש לברכה לבטלה. הרמב"ם עונה שאין לבטל את חזרת הש"ץ:

וכן כל מה שתקנו בסיבת (דבר) כזה, אין עניינו, עד שתהיה שם הסיבה לעשותו, אשר בעבורה נתקן, אלא עניינו, שיעשה זאת בכל אופן, שמא תהיה שם הסיבה המחייבת לעשותו. וצריך להבין זה הענין לפי שלולא זה, היו החכמים ז"ל נותנים דבריהם לשיעורין והיו צריכים לבדוק כל אדם בבית הכנסת ולדעת מצבו, ואז יחזור שליח צבור על התפלה או לא יחזור, ולא כך ענין התקנות והגזרות. (סימן רכ"א)

חכמים לא נתנו את דבריהם לשיעורין ואין צורך לבדוק בכל מקרה האם התקנה שייכת או לא. זו היא דרכה של תורה בכל עניין⁶ ולכן אין לנו לבדוק האם טעם התקנה מתקיים במקרה מסוים.

תשובה נוספת בעניין דומה מופיעה כהערה לתשובה הקודמת שהזכרנו. הרמב"ם נשאל האם גם היום יש להגיד ברכה מעין שבע, שהרי היא נתקנה בגלל שבתי הכנסת היו בשדות ומטרתה לחכות למאחרים לסיים תפילתם. הרמב"ם עונה שאין לבטל את אמירתה: "והשיב שאין ראוי לבטלה מאחר שפשט מנהגה ברוב ישראל, ואם נבטלה יבואו לידי מחלוקת". בדברים אלו אנו מוצאים טעם שלישי למה שלא נבטל את התקנה: יש כעין אנן סהדי שכמו שיש מי שרוצה לבטל את התקנה יהיה מי שיטען כנגדו שאין לבטל. וודאי שלא תהיה הסכמה בין הקהילות והחכמים ותרבה המחלוקת בין הקהילות ובין האנשים. כדי למנוע מציאות זו אנו אומרים שהתקנה לא תבטל וגדול השלום⁷.

הסבר רביעי לכך שהתקנה לא תבטל נוגע לשאלה מה הוא טעמה האמיתי של התקנה. בהרבה מן המקרים היו לפני חכמים מספר שיקולים שהובילו לתקנה, וגם אם אחד

6. ראו פירוש המשנה נזירות ט, ב.

7. עיקרון זה עולה בקנה אחד עם שיטת הרמב"ם בנוגע לתוקף מנהג המקום, ראו באריכות לעיל פרק 4.1. את עיקרון זה יישם הרב נחום רבינוביץ בתגובתו למאמרו של יואל אליצור - ניטילת לולב ביו"ט ראשון שחל בשבת - בימינו, תחומין כט עמוד 418. תגובת הרב רבינוביץ למאמר (עמוד 423) שעקרונית היה אולי מקום להתיר זאת בימינו, אך יש לבחון שאלה זו לאור מדיניות הלכתית ולא רק לפי שאלה הלכתית פורמליסטית. ברור שאם יתחילו לנהוג דבר זה היום יתחולל זעזוע ומחלוקת גדולה ולמתח רב בין שומרי תורה ומצוות ואין שכר המצוה שווה בנזק המחלוקת, ע"ש.

5.1 בטל הטעם בטלה התקנה? | 359

מהטעמים המרכזיים בטל אין זה אומר שהתקנה תיבטל. ישנם אחרונים מחכמי ליטא המסבירים את חשיבות חזרת הש"ץ כתפילת הציבור. ישנה תפילת יחיד בלחש ויש גם משמעות של תפילת הציבור ביחד וזה הייחוד בתפילה במניין. לאור ההבנה שגם טעם זה היה ברקע קביעת התקנה אזי חזרת הש"ץ רלוונטית גם בימינו ואין לבטלה.⁸

גידול בהמה דקה

אין מגדלים בהמה דקה בארץ ישראל, מפני שדרכם לרעות בשדות של אחרים והיזקם מצוי; אבל מגדלים בסוריא ובמדברות שבארץ ישראל. והאידינא, שאין מצוי שיהיו לישראל בארץ ישראל שדות, נראה דשרי. (שו"ע ח"מ תט, א)

בגמרא מופיעה גזירה שאין לגדל בהמה דקה בארץ מפני חשש שירעו בשדות אחרים ויזיקו אותם. השו"ע מוסיף שמכיון שבימיו טעמה של הגזירה בטל, לכן גם התקנה בטלה.⁹ הגר"א על אתר מעיר ששיטת השו"ע שהגזירה אינה תלויה בארץ ישראל אלא ביישוב ארץ ישראל. זאת אומרת שהגזירה תלויה בטעמה, והיא לא גזירה כללית שקיימת גם ללא הטעם.

הרב עובדיה יוסף (יביע אומר ח"ג חו"מ סימן ז) נשאל על פסק זה של השו"ע, ומדוע לא אומרים בטל הטעם לא בטלה התקנה? בהסברו הוא כותב שהשו"ע סובר כשיטת הרא"ש שבמקום שטעם הגזירה ידוע לכל, אם הטעם אינו שייך אז הגזירה בטלה. אם כן, במקרים מסוימים השו"ע מודה שגזירה יכולה להיבטל בגלל שינוי המציאות.

בהמשך תשובתו של הרב עובדיה מופיעה מחלוקת בינו ובין הרב צבי פסח פרנק בנוגע לאפשרות שהגזירה תחזור בימינו. מכיוון שהיום רוב השדות בא"י חזרו לבעלות יהודית, יש לבחון האם גזירת הגמרא תחזור לתוקפה. הרב פרנק סבר שאין הדבר חוזר לאיסורו אלא על ידי מנין חדש. כל זמן שדבר זה אינו נגזר במניין הרי זה כגזירה חדשה שאין לחדש בעצמנו. לעומת זאת סובר הרב עובדיה יוסף שאין צורך במניין אחר אלא הגזירה חוזרת לתוקפה הראשון ואין זו גזירה חדשה.

תקנות וגזירות בשבת

שחיקת סמנים

מי שיש לו מיחוש בעלמא והוא מתחזק והולך ככריא, אסור לעשות לו שום רפואה, ואפי' ע"י א"י, גזירה משום שחיקת סמנים. (שו"ע או"ח שכת, א)

8. עסקנו בשיטה זו בהרחבה לעיל פרק 1.5. ראו בעניין זה בשיעורו של הרב יהודה ברנדס - 'תפילת היחיד והציבור', מופיע באתר דעת; הרב אליקים קרומביין - 'הקשבה לשליח ציבור' דף קשר לתלמידי ישיבת הר עציון גליון 111.

9. השו"ע חוזר על עיקרון זה במקומות נוספים - יו"ד שי, ג; יו"ד קנח, א.

השו"ע פוסק בעקבות דברי הגמרא (שבת נג, ב) כי יש איסור רפואה בשבת, משום חשש שחיקת סממנים (מדובר על הרחקה מאיסור תורה- טוחן). כיום רוב מוחלט של התרופות שניתנות בבית (וגם בבית חולים) הינם כדורים, ואנשים אינם רוקחים את התרופה בעצמם. בנוסף לכך, לרוב גם הרוקחים כבר לא מכינים את התמיסה של התרופות הנמכרות אלא מדובר על תרופות מוכנות ממפעלים גדולים ברחבי העולם. החשש של שחיקת סממנים בלקיחת תרופות רחוק בימינו, וודאי שהגזירה נתקנה על מציאות שונה.

הרב וולדנברג (שו"ת ציץ אליעזר ח"ח, טו, יד-טו) דן בגזירת רפואה בשבת ומעלה שיש מחלוקת ראשונים בנוגע להיקף האיסור:

• שיטת רש"י הינה שישנו איסור כללי של רפואה בשבת, והרקע לאיסור הוא גזירת שחיקת סממנים.

• לא מדובר על גזירה כללית אלא רק במקרים בו קיים חשש של שחיקת סממנים. הרמב"ם למשל, מזכיר מקרים בהם אנו לא חוששים לרפואה במקום צער: "שכל אלו וכיוצא בהן אין עושין אותן בסמנין כדי לחוש לשחיקה ויש לו צער מהן" (הלכות שבת כא, לא).

הטור והשו"ע (שכח, מג) פוסקים כלשון הרמב"ם להלכה. הט"ז (ס"ק כח) מביא את ההיתר ומבין שכאשר אין שייכות לשחיקת סמנים באותה תרופה, הגזירה אינה קשורה למקרה זה.

לאור דעת ראשונים אלו, ופסיקת ההלכה בשו"ע, מבין הרב וולדנברג שבימינו אין בעיה בלקיחת תרופות מהסוג שהזכרנו לעיל. טעם הדבר הוא שאין חשש שהאדם ישחוק סמנים, וכך לשונו בקיצור ההלכות שבסוף הסימן:

...לפי האמור יש מקום לומר דבזמנינו שישנם רפואות כאלה לסוגי מחלות שאדם פרטי לא יוכל בשום פנים להכינם ועשותם, דלסוג מחלה כזאת שאין לה תרופה כי אם מסוגי התרופות שאדם פרטי לא יוכל בשום פנים לעשותם צריך להיות מותר שפיר לקחתם בשבת במקום צער בהיות שאין שייכות רפואה למחלה זאת ע"י שחיקת סמנים כלל, ולכן לא הוה זה בכלל הגזירה, ואפילו אם המצא ימצא סוג בני אדם של מיעוטא דמיעוטא שמחזיקים בתועלת עשיית תרופה שטעונה שחיקת סממנין גם לסוג המחלה האמורה וגם מכינים אותה בעת הצורך, מ"מ אזלינן בזה אחרי רובא דעלמא.¹⁰

¹⁰. וראו בנושא זה את מאמרו של הרב משה צוריאלי- 'שימוש בתרופות בשבת', תחומין לו עמודים 174-178.

טיפוח וריקוד

חכמים גזרו כי אסור לנגן בכלי שיר שמא יבואו לתקנם בשבת, ואז יעברו על איסור מתקן או בונה. כהרחבה לאיסור זה כתבה הגמרא שאף אין מטפחין ואין מרקדין בשבת, מחשש שמא יתקן כלי שיר (ביצה ל, ב; לו, ב).

כבר בעלי התוספות, העירו כי בימיהם אין בקיאים לעשות כלי שיר, ולכן הגזירה אינה קיימת עבורם. הבית יוסף (ריש סי' של"ט) כותב כנגד דברי התוספות שהרי גם אם בטל הטעם לא בטלה התקנה. לטענתו, התוספות דימו גזירה זו לדין גילוי, שכלל לא שייך היום. להלכה, פסק הרמ"א כדברי התוספות (או"ח שלט, ג) ולאור כך הוא מסביר את מנהג העולם שלא חששו להלכה זו¹¹.

הרב פינשטיין דן בדברי התוספות ומקשה שאין לדמות את עניין מים מגולים לגזירה זו. לאור כך הוא מחדש עיקרון לגבי גזירות שבטל טעמן:

ונראה לע"ד שהטעם הוא **דנחשבה כלא פשטה הגזירה** אף שכבר פשטה בימיהם אבל כיון שעכשיו נשתנה מכפי שהיה בימיהם שנסתלק הטעם לא נחשב מה שפשטה בעת שהיה הטעם לפשטה גם עכשיו כשליכא הטעם. ואף שמ"מ הרי צריכין למנות ולבטל, **יש לומר דכיון שידוע שכל החכמים שבעולם היו מסכימין להתיר מאחר שעוברין**, וכדחזינן שאף כשהיה הטעם אמרו שלא למחות כדי שיהיו רק שוגגין ולא מזידין ידעינן מזה שאם היה אפשר לבטל התקנה ולא יהיה כלל איסור היו ודאי רוצין בזה רק שאז שהיה הטעם לא היו יכולין לבטל משום שכבר פשטה, ולכן כשנסתלק הטעם שלא נחשב כפשטה גם עכשיו שאפשר לבטל כשהיו נמנין ומסכימין **נחשב כנתקבצו החכמים ונמנו ודנו להסכים להתיר**... דמ"מ הכא שזה שצריך שהב"ד צריכין להיות בקבוץ בישיבה אחת הוא כדי שיתברר הדין יותר, ורק אז שייך לילך בתר רובא דהוא רוב מתוך כולו, ולכן כיון שהוא דבר ברור שהיו מסכימין להתיר מאחר שעוברין וכדחזינן מהא שאמרו שלא ימחו בהם כדי שלא יהיו מזידין וכדכתבתי לעיל סגי אף לדידהו להחשיב כנקבצו החכמים והתירו. זהו מה שנראה לתרץ שיטת התוס' והרמ"א שכתב שנהגו להקל. אבל כיון שהמחבר פליג וטעם התוס' אינו ברור היה מן הראוי להחמיר לכה"פ לבעלי נפש אבל לדינא הא חזינן שמקילין. (אגרות משה או"ח ח"ב, ק)

הרמב"ם בהלכות ממרים (פרק ב') קובע כי תוקפן של תקנות חז"ל נובע מכך שהן פשוט ברוב הציבור. הרב פינשטיין מחדש שאם טעמה של הגזירה בטל יש צורך לבחון שוב האם התקנה פשטה. במקרה שיש אנן סהדי שהעולם אינו נוהג תקנה זו, אז אין צורך בקיבוץ מחדש של החכמים, ובשילוב העובדה שטעם התקנה אינו שייך ניתן להקל ולהתיר.

11. וראו לעיל בפרק 3.6 את תשובת הרמ"א בנוגע לקידושין בערב שבת.

גם הרב עובדיה יוסף עוסק בגזרה זו ומעלה שני הסברים לפסק השו"ע. ההסבר השני שהוא מציע זהה לדברים שראינו לעיל, שדעת השו"ע כדעת הרא"ש בתשובה שאם טעם הגזירה ידוע לכל ניתן לבטלה. פיסקה לפני כן הציע הרב עובדיה יוסף הסבר שונה לדין זה:

ועל כרחנו לומר שאף בזמן שגזרו כן, לא גזרו אלא במקומות שבקיאם לעשות כלי שיר מה שאין כן במקומות שאין בקיאין. וזהו שסיים הריטב"א אבל אידך דרבה שכיח טפי בכל מקום ובכל זמן. אלמא דגזירת שמא יתקן כלי שיר לא הויה בכ"מ... (שו"ת יביע אומר ח"ג או"ח סימן כט)¹²

סיכום

כאשר אנו בוחנים את השאלה האם 'בטל הטעם בטלה התקנה' עולות בעיון ראשון גישות הפוסקים הכותבים בצורה פשוטה שהתשובה היא לא. ראינו שיש מספר טעמים לקביעה זו, ולזהירות הנדרשת מפני שינוי ההלכה בעקבות ביטול הטעם שיצר אותה. ברם, בעיון נוסף אנו רואים גישות נוספות בקרב הפוסקים, בעיקר בקרב ראשוני אשכנז. בסוגיית שחיקת סמנין וטיפוח וריקוד בשבת, מצאנו כי הלכה למעשה כתבו הפוסקים לשינוי התקנה בעקבות ביטול הטעם. במקרים אלה הנחו חלק מהפוסקים כי ניתן לומר ש"בטל הטעם בטלה התקנה" לפי כל השיטות. בדברי הרב פיינשטיין והרב עובדיה יוסף מצאנו כיוונים נוספים שלפיהם התקנה לא תקפה בגלל ביטול טעמה.

בפרקים הבאים נבחן מספר סוגיות בהן מצאנו פוסקים שהעלו למעשה שאכן שההלכה נשמרת, אך למען שמירתה יישומה משתנה בגלל שינוי המציאות.



¹² וראו בשו"ת מנחת אשר חלק ב סימן לח (סוף אות ג) שהסתמך על דברי תוספות לגבי טיפוח וריקוד גם לעניי רפואה בשבת בשילוב עם שיטות נוספות.

5.2 גילוח בחול המועד *

אחר שהתרה בו גדול שבדיינים, אמר לו: מיסייה פנסו, משמך אמרו שחכם חייא התיר לך לגלח בחול המועד, השיב לו: מפי לא יצאו הדברים... אלא שיצא קול וביקשנו להעמיד את הדבר על בוריו... קול הברה יצא בעיר שכבודכם התירו לגלח במועד. אמר לו חכם חייא: יודע מר שאיני משנה בדיבורי, מעולם לא התרתי לשום אדם לגלח בחולו של מועד. אמת שביקשתי לכתוב פסק אלא שלא נסתייע מן השמיים... אילו זכיתי לכתוב את התשובה, הייתי מתיר למי שמגלח כל יום, שיגלח במועד.

עמד חכם מנשה על רגליו ואמר: מן השמים הוכיחו. אמר לו חכם חייא: לא בשמים היא. השיב חכם מנשה: סוף סוף מאחר שמן השמים סייעו שלא תצא תקלה מתחת ידינו, ולא נעשה מעשה... זה מקשה, והלה מתרץ. זה מוכיח, הלה פורץ... אומרים, מי שזכה ראה טבעת של אש שהקיפה את שניהם.

אחרי שראה חכם מנשה שאין הכרע מן הראיות ומן הסוגיות, פתח בעניין אחר ואמר: אף אם האמת עם כבודו, עדיין יש לנו להעמיד חומה וגדר, שלא יאמרו, התירו פרושים את הדבר, ויבואו אחרים ויתירו דברים אחרים, ויאמרו ההמון, עד היום לא התירו לנו חכמים שנגלת, נשתנו העיתים והותר הדבר, כשם שגזירה זו הותרה, כך עתידים לבטל גזירות אחרות... לא כדורות ראשונים דורות שלנו, שבאו פריצים לפרוץ פרצות בחומה... עצם חכם חייא את עיניו ואמר: ידעתי בני, ידעתי... וכל הסברות שכבודו סובר אך אני נתלבטתי בהם, אלא שהסקתי להיפך. שאם לא נתיר את המותר, ויהיו הגזירות כדבר שאין לו טעם, ולא יתקבלו על השכל, מה יאמרו המשכילים על התורה ועל גזירות חכמים?... ואי אפשר לכפות אותו מה שאין מתקבל על דעתו, אלא אם נתיר להם את מה שמותר, נוכל לאסור להם מה שאסור....

אמר לו חכם מנשה מודהב: ...וידעתי שכל כוונתך לשם שמים, שמע לי לדבר הזה ואל תפסוק את הפסק. שאין חכם יכול לסמוך על עצמו בשאלה זו אף אם כגובה הארזים גובהו. ושתק חכם חייא. (אמת מארץ תצמח, עמודים 57-61)

בסיפור קצר זה, חרז וסיכם הרב חיים סבתו את עיקרי סוגיית גילוח בחול המועד. שיקולי מדיניות הפסיקה המובאים בסיפור מסכמים את עיקרי השאלות העומדות בסוגיה זו ובסוגיות נוספות בהלכות חול המועד. בימינו אנו נתקלים בשאלות רבות לגבי מלאכות

האסורות בחול המועד ודרך עשייתם השתנה מהאופן בו נעשו ימי חז"ל. בסיפור לא מפורט מה היו הראיות מהסוגיות שהביא כל אחד לשיטתו, ופרק זה יעסוק בנקודה זו.

אינה מלאכה

ואלו מגלחין במועד: הבא ממדינת הים, ומבית השביה, והיוצא מבית האסורין, והמנודה שהתירו לו חכמים, וכן מי שנשאל לחכם והותר, והנזיר והמצורע (משנה מועד קטן ג, א) מטומאתו לטהרתו.

המשנה מתירה להתגלח במועד רק במקרים בודדים, שהמשותף להם הוא שהאדם היה מנוע מלהתגלח לפני החג. מהמשנה נראה כי מעשה הגילוח לפעמים אסור ולפעמים מותר. לכאורה ניתן לדייק מכך שאין במעשה הגילוח בעיה עצמאית הנובעת מעצם עשיית המלאכה. נראה שבעקבות הבנה זו הגמרא שואלת ממה נובע האיסור:

ושאר כל אדם מאי טעמא אסורין? - כדתנן: אנשי משמר ואנשי מעמד אסורין לספר ולכבס, ובחמישי מותרין, מפני כבוד השבת. ואמר רבה בר בר חנה אמר רבי אלעזר: מאי טעמא - כדי שלא יכנסו למשמרתן כשהן מנוולין. הכא נמי: כדי שלא יכנסו לרגל כשהן מנוולין. (י"ד, א)

לפי הגמרא, מלאכת הגילוח אינה אסורה מצד עצמה, אלא מפני החשש שהאדם לא יהיה מגולח ביום טוב הראשון של החג, מפאת כבודו של החג. ישנן מלאכות (כדוגמת גילוח) שנאסרו כדי שהאדם לא ידחה אותן למועד שאז יהיה זמנו בידו. הלכה זו נלמדת מאנשי מעמד שעבדו בבית המקדש במשמרתם (פרק ב במסכת תענית)².

התוספות שאלו מדוע הגמרא לא כתבה שכל האנשים אסורים בגילוח מפני שהיא מלאכה:

אע"פ שהוא מלאכה היה לנו להתירה לצורך המועד. א"נ אף שיש מלאכות אסורות במועד שאין בהן טורח כגון פרקמטיא מכל מקום זה שהוא ליפוי ראוי להתיר לכבוד מועד. ויש מפרשים דקאי על גילוח הראש דאסרינן משום טירחא מכל מקום מקשה דהיה לו להתיר לצורך המועד ואין זה נוטה לפי מה שפירש' המשנה דגילוח כל הראש מלאכה גמורה ואסור. (ד"ה ושאר כל אדם)

1. דוגמה לויכוח כעין זה בין תלמידי חכמים ניתן למצוא במאמרו של הרב יצחק פחה בנושא 'בתחומין' כרך ב מעמוד 116, שטוען כי יש להקל ולא למחות באנשים המתגלחים במועד. 'בתחומין' ג מופיעה תגובה חריפה של הרב שלום משאש (מעמוד 534, הרחבות לתשובתו בנושא בשו"ת 'תבואות שמש') ותשובה להשגות של הרב פחה. כמו כן ראו שו"ת משפטי עוזיאל (תנינא או"ח, סימנים סח-ע).
2. בימי חול המועד רואים את האדם כאילו הוא מאנשי מעמד והוא נמצא בבית המקדש. ראו בשיעורי 'איסור מלאכה במועד [ב]' באתר בית המדרש הווירטואלי.

5.2 גילוח בחול המועד | 365

התוספות מציעים שני טעמים: טעם אחד הוא שגילוח הוא אכן מלאכה, אך היא מותרת לצורך המועד. לחילופין, התוספות מסבירים שלא כל המלאכות שאין בהם טורח נאסרו במועד – מלאכות שיש בהן עניין עבור המועד, כמו ייפוי, ושאין בהן טורח לא נאסרו.

יתכן ולפי התוספות גילוח אינו מוגדר כמלאכה אסורה במועד. ודאי שלגבי שבת גילוח נחשב כמלאכה, אך בחוה"מ גדרי מלאכה שונים (ראה לעיל פרק 2.1). אין איסור גורף על כל פעולה, אלא רק לדברים שעלולים לפגוע במהותו של חול המועד. כאשר יש למלאכה צד חיובי (כגון שהאדם לא יהיה מנוול בחג), ואין בה טורח – היא לא נחשבת כמלאכה. למרות זאת, חכמים ראו שיקול נוסף, דווקא מסיבה זו: כדי לשמור על כך שהאדם יהיה יפה בחג, חכמים קבעו שלא יגלח במועד כדי שלא יכנס מנוול ליום טוב.

פסיקת הראשונים

אין מגלחין ואין מכבסין במועד גזירה שמא ישהה אדם עצמו לתוך המועד ויבוא יום טוב הראשון והוא מנוול, לפיכך כל מי שאי אפשר לו לגלח ולכבס בערב יום טוב הרי זה מותר לכבס ולגלח במועד... (הלכות שביתת יו"ט ז, יז)

הרמב"ם פסק להלכה שאין להתגלח במועד, משום גזירה שמא יכנס ליום טוב כשהוא מנוול. בהמשך דבריו פוסק הרמב"ם שכאשר לא הייתה אפשרות לאדם להתגלח לפני המועד, לא חל האיסור. כך גם פוסק השו"ע: "אין מגלחין במועד, אפילו אם גילח קודם מועד" (תקלא, ב), היות "דמי יודע אם גילח קודם המועד" (ט"ז ס"ק ב).³

בהגהות אושרי על הרא"ש בתחילת פרק שלישי עולה גישה שונה:

יש שרוצים לומר, אדם שגילח ערב הרגל מותר לגלח ברגל. דטעמא מאי אין מגלחין משום שלא יכנס מנוול וזה לא נכנס.

גישה זו מבוססת על דברי ר"ת, והיא מובאת גם בטור ובבית יוסף (סימן תקלא). לפי שיטה זו, גזירת חכמים נאמרה רק על אדם שלא התגלח לפני הרגל. אדם שהטעם לא רלוונטי עבורו, לדוגמה אם התגלח לפני הרגל, יכול להמשיך להתגלח. הגהות אושרי דוחה זאת:

ואין נראה חדא דלא חשיב בהדי אלו מגלחין מי שגילח ערב הרגל ועוד הרי דאבדה לו אבידה דאנוס הוא וכו' וכי תימא התם לאו מוכחא מלתא הכא לאחר שגילח ברגל נמי לאו מוכחא מלתא אם גילח ערב הרגל אם לאו כדאמר אביי יאמרו כל הסריקין וכו'. מא"ז:

3. לעומת זאת אצל הר"ן יש ניסוח שונה: מפני שרבים יודעים מדוע הם מתגלחים, אין חשש ששאר העולם יטעה בתקנה, מפני שידועים שהיה כאן חיסרון טכני.

הגהות אושרי דוחה גישה זו בגלל שהיא לא עולה מדברי הגמרא וכן חכמים לא חילקו בגזרתם הואיל והרואה לא יכול להבחין האם היה מותר לאדם זה להתגלח או לא. בעקבות כך עולה שהאיסור להתגלח הינו גורף.

שיקולים נוספים

בדורות האחרונים רבו הדיונים בעניין גילוח בחול המועד, והסיבה לכך טמונה במציאות שהשתנתה. הגמרא אומרת שאין להתגלח בחול המועד בכדי למנוע מצב שאדם ידחה את הגילוח למועד (בו יש לו זמן פנוי), וכתוצאה מכך יכנס לרגל כשהוא מנוול ואינו מגולח. בעבר אנשים לא היו מתגלחים בכל יום, והכוונה בגילוח הייתה סידור וקיצוץ הזקן – דבר שהיה נעשה אחת לפרק זמן ממושך יחסית.

בימינו אנשים הרגילים להתגלח, עושים זאת בכל יום. אדם שרוצה להיות יפה לכבוד המועד צריך להתגלח בכל יום, גם בערב החג וגם בתוך המועד, בדיוק כפי שהוא נוהג בכל השנה. הגמרא לומדת את דין גילוח מאנשי משמר, שלא היו מתגלחים כל השבוע כדי שיתגלחו לפני שבת. בניגוד לכך, מופיע במסכת תענית שבכל מקרה ביום חמישי אנשי המשמר יתגלחו משום כבוד השבת. אנו רואים שהתקנה נועדה לשמור על ימים אלו – אבל לא במצב בו תפגע קדושתו של יום אחר. לכן היה ניתן לחשוב שיתכן שמי שהתגלח לפני המועד יוכל להתגלח משום כבוד המועד, והתקנה לא תסתור זאת⁴.

בפרק הקודם עסקנו בשאלה האם במקרה שבטל הטעם בטלה גם התקנה. בסוגיית גילוח במועד יש שינוי במציאות ולכן יש לבחון: אמנם טעם התקנה נשאר (שלא יהיה מנוול בחג), אך האם לאור כך התקנה תשתנה, ואולי אף נאמר שראוי להתגלח בכל יום במועד? במקרה זה הטעם נשאר במקומו, ודווקא בשל כך לכאורה ראוי שהתקנה תתהפך. במקרה זה רצון חז"ל נשמר ולא מבטלים את התקנה אלא מתאימים אותה לימינו. מאידך, יתכן ואין אפשרות לשנות אותה והתקנה נשארת עומדת ללא תלות בסיבה בגינה היא נאמרה.

פסיקת האחרונים

ה"נודע ביהודה" נשאל האם מותר להתגלח בחול המועד (מה"ק או"ח סימן יג). תשובתו עוררה הדים רבים, כפי שניתן לראות מהתשובות המשך שנכתבו מכן על ידו (תנינא או"ח צט-קא). מתשובות אלו עולה שהנודע ביהודה התחבט זמן רב לגבי פרסום התשובה. בתשובתו הוא התייחס למציאות מיוחדת של יהודי שהולך ובא אצל שרים ודוכסים ואם לא יתגלח ייגרם לו צער רב וביזוי גדול. בשורה התחתונה, הנודע ביהודה התיר להתגלח על ידי פועל עני שזקוק לכסף לצורך המועד, ותשובה זו הינה הראשונה המתירה גילוח במועד בדרך כלשהי.

4. בהקשר זה יש לראות גם את דיוני הגמרא בנוגע לכיבוס בגד יחיד בחול המועד, ונעיין בסוגייה זו בהרחבה בפרק הבא.

החלק העיקרי בתשובה עוסק בשיטת ר"ת שנדחתה להלכה על ידי הפוסקים. הקושיה העיקרית על שיטת ר"ת הינה מדוע הגמרא לא מזכירה את ההיתר להתגלח בחול המועד, אם האדם התגלח לפני המועד? תשובת הנודע ביהודה היא שאכן האיסור חל במצב זה, הואיל ויש צד מלאכה בגילוח. אם האדם התגלח לפני המועד, הקנס אמנם בטל, אך בכל זאת יש איסור מלאכה. זו הסיבה שהמשנה לא הזכירה את ההיתר: הואיל ויש גם איסור מלאכה בנוסף לבזיון המועד. אך במקרים בהם איסור המלאכה אינו תקף, כמו למען פועל עני שזקוק לכסף לצורך המועד, איסור המלאכה בטל כשאר מלאכות המועד. בעקבות כך הוא פוסק: "ולכן נלפע"ד שעכ"פ אם גילח בערב הרגל שכבר יש לנו עמוד של ברזל לסמוך על רבינו תם ואף שחלקו עליו הפוסקים כולם מ"מ ע"י פועל שאין לו מה יאכל נלע"ד להתיר".

הרב לנדא לא סמך על שיטת ר"ת כנגד השו"ע, אלא הסביר שדבריו נכונים לכל השיטות:

הנה עיקר התמיהה אין לה שחר ולמה לא אצדיק הצדיק דמעיקרא הוא ר"ת במקום שאני רואה דבריו נכונים וכי משוא פנים יש בדבר... אבל באמת טעות הוא בידו דמעלתו. ואני לדעתי לא התרתי מה שאסרו הראשונים והאחרונים רק מצאתי חילוק בדבר לפרש דברי ר"ת במקום שספו תמו כל התמיהות שתמהו עליו. והם הראשונים והאחרונים שתמהו עליו הוא מפני שלא עלה על דעתם לפרש דבריו כן והיו מפרשים דבריו שבכל ענין מתיר לכך נחלקו עליו נמצא שאין ביני ובין הפוסקים ראשונים מחלוקת בעצם הדין רק מחלוקת בפירוש כוונתו של רבינו תם...

... אבל אם מהר"ם הוא רבן של ישראל רבינו תם הוא רב רבנן ואני על ר"ת נשענתי ודבריו קיימתי. ולא עוד אלא שח"ו אני לא התרתי מה שאסר מוהר"ם ולא מה שאסרו שום אחד מהפוסקים. אני התרתי דבר המותר לכל הפוסקים וכך אני אומר שהפוסקים שחלקו על רבינו תם הוא לפי שעלה בדעתם שרבינו תם מתיר לחלוטין אבל מודים הם שע"י פועל שאין לו מה יאכל מותר דכללא כיילו כל הפוסקים שכל המלאכות מותרים ע"י פועל עני... וממ"נ אם כוונת ר"ת כן מה טוב ואם באמת התיר רבינו תם לחלוטין עכ"פ אני איני מתיר רק ע"י פועל עני ואין אני סותר דברי שום אחד מהגדולים: (סימן קא)

בדבריו הוא עומד על הקשר שבין איסור גילוח לאיסור כיבוס, ומראה שכפי שהמלאכה שם הותרה במקרים מסוימים כך גם נכון הדבר לגבי גילוח.

בתשובות אלו אנו רואים מצד אחד החמרה בדין גילוח, לאור ההסבר שישנה גזירה ובנוסף הפעולה נחשבת כמלאכה. אך מצד שני פרשנות מרחיבה זו מאפשרת את פירוש שיטת ר"ת בדרך בה קושיית הראשונים נפתרת, ועולה פתח להקל במקרים נוספים.

החתם סופר (או"ח סימן קנד) התנגד בתקיפות לדברי הנודע ביהודה, ומביא מפוסקי דורו שכתבו כנגד התשובה:

וחלקו עליו גאוני דורינו והגאון מו"ה צבי אב"ד דק"ק בערלין ז"ל... אע"כ צ"ל אפילו גילח ערב משמרתו אסור לגלח במשמרתו ולא פלוג רבנן אע"ג דליכא איסור מלאכה וה"ה בחול המועד, אלו דברי הגאון ז"ל ודפח"ח.

המחלוקת הראשונה היא לגבי החידוש שהאיסור להתגלח נובע מאיסור המלאכה ולא מהקנס. לאחר מכן הוא מביא שני שיקולים שאינם הלכתיים טהורים, אלא נוגעים למדיניות הפסיקה:

... אבל הכא הלא כל בני העיר יתגלחו עי"ז העני שאין לו מה יאכל והאורחים יחדשו כל בני העיר שפורצים גדר חכמים, מה תאמר גם כל האורחים יהיו מגלחים ע"י העני שאין לו מה יאכל כי לא יחדל אביון א"כ בטלת איסור גילוח חול המועד מכל וכל, ומזה הטעם לבד יש לאסור שלא תשתכח תקון חכמים בזה.

האפשרות שתתבטל תקנת חכמים היא מספקת בכדי שלא להתיר דבר, גם אם יש לו בסיס הלכתי. לאחר מכן החתם סופר מצמצם את ההיתר של הרב לנדא ורואה בה הוראת שעה שאין לפרסם, ומוסיף על חשיבות שמירת המנהגים:

אבל יחיד בדורו אפילו הוא חסון כאלונים וכגובה ארזים גבהו ודבריו כראי מוצקים לא יהין להתיר אפילו מנהג קטן ממנהגי ישראל, היום יאמר הוא כך וידפיסו ויפרסמו ומחר יאמר אחר כך בסברות חלשות צנומות דקות עד שיתירו איסור דאורייתא, כאשר אירע בעו"ה בזמנינו כי רבו פריצי הדור והעמידו חזון לומר הלא גילוח חה"מ כמה מאות שנים נהגו אבותינו איסור ונצטערו ונתנוולו ועתה התירו פרושים את הדבר, כן נמי נבוא ונתיר לחלל שבת בפרהסיא בעו"ה... ומשו"ה לא התיר הגאון נב"י בפרהסיא ומ"מ נכשלו בה, ע"כ שומר נפשו יזהר וישמור ה' רגלי חסידי מלכד:

בין הלכה למעשה

הרב משה פיינשטיין דן בשאלה זו ופוסק להלכה שיש להתיר גילוח, ולא רק על ידי פועל עני (אגרות משה או"ח א, קסג). נקודת המוצא מופיעה כבר בפסקה הראשונה בתשובתו:

הנה לאלו שנחוץ להם לגלח הזקן במספרים בחוה"מ יש להתיר בזה"ז במדינתנו שכל אלו הרגילים בתספורת הזקן מסתפרים בכל יום ולכן אין שייך טעם החולקין על ר"ת... וא"כ במדינה שכל המסתפרין מסתפרין בכל יום ואף אם רק רוב מהמסתפרין שידוע שאף שנסתפר בערב יו"ט מסתפר עתה ואין שייך חשש זה יש להתיר לכו"ע אף להטור וכל החולקים.

לאחר קביעה עקרונית זו הרב פיינשטיין מביא ראיות שונות המבוססות על סוגיות הגמרא. לגבי קושיות הטור על שיטת ר"ת הוא כותב שמנין המשנה אינו מדויק אלא מתאים למקרה של 'תנא ושייר'. כמו כן, יתכן והמשנה מונה רק מקרים שבהם האדם פשע בערב

5.2 גילוח בחול המועד | 369

החג. על השאלה השנייה – שלא ידעו האם התגלח לפני המועד ('אזורו מוכיח עליו') – הוא עונה שהיום כולם יודעים שמתגלחים בכל יום, וממילא אין חשד כלפי המתגלח.

לגבי איסור מלאכה כותב ה"אגרות משה" שמכיוון שהפעולה היא לצורך המועד, אין בזה שום איסור מדין מלאכה. האיסור נובע מהגזירה שלא יכנס מנוול בלבד (בשונה מדברי הנוב"י), ואין כאן שינוי של תקנת חכמים בגלל השינוי במציאות:

אבל באם כל אדם עושין כן לכו"ע יהיה מותר וליכא איסור מלאכה, וא"צ לב"ד הגדול להתיר משום שמעולם לא היה זה בכלל איסור... ומש"כ הנו"ב דאולי שיערו חכמים שאין נחוץ כ"כ להתיר בגלוח איסור מלאכה במועד שאין כ"כ צורך המועד, פשוט לע"ד שאין שייך זה רק ביחיד שבטלה דעתו, אבל אם כל אדם ממדינה זו מקפיד ע"ז אין שייך סברא זו כלל דעניני יפוי שייך רק בדעת בנ"א והוא דבר המשתנה בכל עת ומקום לפי מנהג בנ"א שבמדינה ההיא.

למרות מהלך הדברים בתשובתו, בסיום דבריו ישנן שתי פסקאות שנראות כסותרות:

ולכן ברור לע"ד דבזמננו במדינתנו שנוהגין אלו הרגילין בתספורת הזקן להסתפר בכל יום ואף אם ביום אחר יום או אחת לשלשה ימים, ליכא שום איסור. ואולי גם הנו"ב יודה בכזה דמשמע שם בסוף התשובה שרק יחידים היו רגילין להסתפר בכל עת בזמננו ובמקומו.

אבל מ"מ איני נוהג להתיר אלא למי שיש לו צורך ביותר או מצטער ביותר, ואם אחד ירצה לסמוך ע"ז גם בשביל היפוי לבד אין למחות בידו כי מעצם הדין הוא מותר לע"ד. יידו, משה פיינשטיין.

למרות ההיתר ההלכתי הנידון בהרחבה בתשובה, הרב פיינשטיין נזהר מלשנות את מנהג ישראל המקובל מזה דורות רבים. יש פוסקים אחרים שהתירו ואף כתבו שהדבר הינו מצווה בשביל שלא יהיה מנוול בחג, וזה חלק ממצוות שמחת יום טוב:

ובסיום דברינו בישוב הדחיות נביא עוד קושיא שהתלבטו בה הפוסקים האוסרים, והיא: הרי אין ב"ד יכול לבטל ב"ד חבירו אלא א"כ גדול ממנו בחכמה ובמנין, והיאך נתיר עתה מה שכבר אסרו הראשונים? והתשובה לכך שוברה בצידה, ומעיקרא אינה – משום שמעולם לא היה זה בכלל האיסור. וממילא אין אנו מתירין דבר שנאסר וכפי שכתבנו לעיל, דבימי המשנה והגמ' והגאונים הבאים אחריהם לא היה שכיח או בכלל לא היה מצוי, ועל דבר שלא היה, ודאי שלא נפסק. וכל המקשים והטוענים שמעולם לא שמעו וראו שאבותינו גלחו במועד, וכי בשאר ימות השנה כן גילחו? הרי לא גילחו זקנים כלל ועיקר. ורק עתה בדורינו עולה השאלה בחריפותה. ואפילו הרבנים שדעתם להיתר חוששים להשמיע קולם מטעמים שונים, וראה מה שכתב הרב אהרן

370 | שער ה: הלכה במציאות משתנה

פצ'ניק, עורך החוברת "שנה בשנה" תשל"ו, שפנה כמה פעמים לפוסקים
ורבנים וכולם נמנעו מלכתוב בענין זה.⁵



5. הרב יצחק פחה- 'גילוח בחול המועד' תחומין ב עמוד 116 וראו לעיל הערה 1. כך דעת הרב
סולובייצ'יק, ראו בספרו של הרב אמנון בזק- 'נצחוני בני' עמוד 460 הערה 17.

5.3 כיבוס בחול המועד *

דין כיבוס בחול המועד הובא במשנה בסמוך לדין הגילוח בימים אלו. טעם איסורם דומה: שמא לא יכבס לפני החג, וישאיר את המלאכה למועד. בפרק זה נעיין בסוגיית הגמרא הדנה בכיבוס במועד, ונשווה בינה ובין סוגיית גילוח.

בדומה לגילוח, גם בפעולת הכיבוס ישנו שינוי משמעותי בין המציאות בימי חז"ל ובין ימינו. הבדל זה הוסבר בדברי הרב יעקב אפשטיין בספרו "חבל נחלתו":

שינויים גדולים מאד חלו מאז גזירת חכמים בכל הקשור להרגלי ביגוד, כביסה, היגיינה ונקיון... כביסה בימי חז"ל היתה עסק מסובך של הליכה עם הבגדים המיועדים לכביסה למקומות בהם יש מים (בריכות, נחלים וכד') או הבאת מים לחצרו ושימוש בחומרים מנקים, חימום מים, הכאה על הבגדים וניקויים בשלבים. כמו"כ היו אנשים מיוחדים - כובסים - שזו היתה מומחיותם ופרנסתם - כביסת בגדים...

בימינו כל הביגוד השתנה ואין בגדים מחומרים אלו, והיותר נפוצים הם בגדים סינטטיים או כותנה מעורבת בחומרים סינטטיים. עם המהפכה התעשייתית השתנו אף דרכי הניקוי של הבגדים, בימינו כמעט בכל בית מכונת כביסה וברבים מהם מכונות ייבוש. מעטים מאד האנשים המכבסים מחוץ לביתם, ואף השולחים בגדיהם לכביסה במכבסות מכבסים ע"י מכונות ולא ביד.

שינוי נוסף שנוצר כתוצאה מהמעבר למכונות במהפכה התעשייתית, הוא מחיר ייצור הבגדים ובעקבות זאת כמות הבגדים שיש לאדם - שהיא בדר"כ מרוּבָה פי כמה וכמה מאשר בימי חז"ל. השינוי שנוצר כתוצאה מכך הוא החלפה יומיומית של רוב הבגדים כסדר חיים קבוע. כמעט ולא נמצא אדם שאינו מחליף חולצה פעם ביום. כמו"כ עקב זמינות המים כמעט כל אדם מתרחץ פעם ביום (ולעתים פעמיים בימים חמים). עקב תנאי החיים ורמתם עלתה הרגישות לזיעה והצורך בבגדים נקיים.

כל מה שהוסבר על השינויים הנ"ל אינו מבטל את גזירת חכמים שחייב לכבס כל בגדיו המיועדים ללבישה ברגל לפני המועד. הגזירה קיימת ותקיפה אף בימינו. אולם, השינויים בעולם ושינויי ההרגלים וההתנהגות מחייבים מתן פתרון הלכתי יסודי, ולא כתיבת הלכות כסידורן בשו"ע כאילו אין הבדל בין תקופות שונות. (יא, יט)

סוגיות הגמרא

ואלו מכבסין במועד: הבא ממדינת הים ומבית השביה, והיוצא מבית האסורין. ומנודה שהתירו לו חכמים, וכן מי שנשאל לחכם והותר. מטפחות הידים, ומטפחות הספרים, ומטפחות הספג, הזבין והזבות והנדות והיולדות, וכל העולין מטומאה לטהרה - הרי אלו מותרין. ושאר כל אדם אסורין.

(משנה מועד קטן ג, ב)

המשנה קובעת שאסור לכבס במועד, אלא אם כן הסיבה שבגללה האדם לא כיבס לפני המועד אינה נובעת מהתרשלות. ניתן לכבס במועד במידה וחוסר הכיבוס נגרם מאי יכולת טכנית (כגון הבא ממדינת הים), או שמדובר בסוגי בגדים שגם אם כובסו לפני המועד הם צריכים כביסה שנית (כגון מטפחות הידים).

הגמרא מביאה מקרים נוספים שבהם חכמים לא קנסו, ואף התירו לכתחילה לכבס במועד עצמו:

אמר רב אסי אמר רבי יוחנן: מי שאין לו אלא חלוק אחד - מותר לכבסו בחולו של מועד. (יח, א)

רבי יוחנן פוסק שאדם שיש לו בגד אחד בלבד, והבגד התלכלך - מותר לכבסו במועד. רבי יוחנן אינו מתייחס לשאלה האם אדם זה כיבס את הבגד גם סמוך למועד. הגמרא דנה בהלכה זו בהקשר של דין גילוח ומביאה הסבר נוסף מדוע רבי יוחנן התיר במקרה זה:

אמר מר בר רב אשי: איזורו מוכיח עליו. (יד, א)

דמי שאין לו אלא חלוק אחד פושטו ומתעטף במקטרינו וחוגרו באיזורו ועומד ומכבס החלוק ומודיע לכל שאין לו אלא חלוק אחד. (רש"י על אתר)

אין צורך לקנוס אדם זה, אך ישנה בעיה מצד הרואים אותו. מכיוון שהכביסה נעשתה במקום פומבי (כמו ליד הנהר), כל האנשים שיראו אותו מכבס יחשבו שהוא עובר על גזרת חכמים. מר בר רב אשי מסביר שמכיוון שבזמן הכביסה הוא לא ילבש בגד אחר, שהרי אין לו, אז איזורו (שיהיה הבגד היחיד שעל גופו) יוכיח עליו שהוא לא עובר על דברי חכמים.

בהמשך הגמרא אנו מוצאים היתר נוסף:

שלח רב יצחק בר יעקב בר גיורי משמיה דרבי יוחנן: כלי פשתן מותר לכבסן בחולו של מועד. מתיב רבא: מטפחות הידים, מטפחות הספרים. הני - אין, כלי פשתן - לא! - אמר ליה אביי: מתניתין אפילו דשאר מיני. (יח, א)

מותר לכבס כלי פשתן במועד למרות שאינם מופיעים במשנה. בטעם ההיתר מצאנו שני הסברים בקרב הראשונים:

1. בגדים אלו נוחים לכיבוס ואין בכך טרחה.
2. בגדים אלו נוטים להתלכלך, ובכך הם דומים למטפחות הידיים.

היתר שלישי מופיע בסוגיית הירושלמי:

במועד אמר רבי יוסה בי רבי בון ובלחוד תריי דיהא שלח חד ולבש חד בעון קומי ר' יוסה בגדי קטנים מה הן אמ' לון כמי שאין לו אלא חלוק אחד.
(ג, ב)

הירושלמי מסביר שבגדי הקטנים דומים למצב של אדם בעל חלוק אחד בלבד. למרות שבגדיהם כובסו לפני המועד, יש צורך לכבס שוב, היות והם מתלכלכים כל הזמן. בדברי הגמרא עולים מספר היתרים שלא מופיעים במשנה. המכנה המשותף בהיתרים אלו נוגע לעובדה שהקנס של חכמים אינו תקף עבורם, הואיל ולא עברו על דברי חכמים ומעשה הכיבוס אינו פוגע במועד.

פסקי הראשונים

בפסקי הראשונים ניתן לראות מגמה המחמירה בדיני כיבוס במועד. ה"כל בו" (סימן ס) כתב לגבי מטפחות הספרים: "עכשיו נהגו בזה חומרא וכן ראוי לעשות". בדרך דומה כתבו פוסקי אשכנז לגבי כיבוס בגדי פשתן, שההלכה אינה כרבי יוחנן ואין להתיר לכבסן במועד (ראה את סיכום הדעות ב"בית יוסף" סימן תקלד).

לגבי שני ההיתרים הנוספים – מי שיש לו חלוק אחד בלבד ובגדי הקטנים, נראה שהם נובעים מיסוד אחד. בשני המקרים האדם לא התרשל, שהרי יש לו צורך לכבס גם במועד בנוסף לכביסה שלפני המועד. יש לבחון מספר שאלות בנוגע למקרים אלו: האם במקרים אלו ההיתר תלוי בכך שהאדם כיבס לפני המועד? האם מותר לאדם שיש לו חלוק אחד בלבד לכבס במועד, גם במצב בו לא כיבס לפני המועד? האם ברגע שהותר לכבס אזי כל כמות של בגדים הינה אפשרית, או שמא רק כמות מצומצמת?

התוספות (יח, א ד"ה אע"ג דאית) כותבים שנראה כי גם אם האדם התרשל ופשע ולכן לא כיבס לפני המועד, מותר לו לכבס במועד אם יש לו חלוק אחד בלבד. לפי גישה זו נראה כי ההיתר של חלוק אחד אינו נובע מכך שהאדם לא פשע וכי אין לו ברירה כעת אלא לכבס בכדי לשמור על כבוד המועד – שהרי אדם זה פשע בפועל. לפי עיקרון זה נראה שחז"ל לא גזרו במקרים אלו, ולמרות שהאדם פשע אין איסור עבור אדם זה.

נקודה נוספת שקיימת בה מחלוקת בין הראשונים היא בנוגע ל"איזורו מוכיח עליו". הגמרא (יד, א) מסבירה את היתר הכיבוס עבור מי שיש לו חלוק בודד בכך שאיזורו מוכיח עליו. כפי שציינו לעיל, החשש הוא מצד הרבים שרואים את האדם מכבס במועד, ומכיוון שהוא אינו לובש בגד אחר ממילא ברור לכל שזהו בגדו היחיד. הרי"ף, הרמב"ם והרא"ש התירו כיבוס חלוק יחידי, אך השמיטו את דין "איזורו מוכיח עליו". ה"בית יוסף" מסביר כי דברי הגמרא הם לא תנאי להיתר אלא הסבר המציאות – אדם בעל בגד אחד, איזורו מוכיח עליו.

לאור הסבר זה מציע הבית יוסף פרשנות המצמצמת את היתר הכיבוס:

אלא דאכתי איכא למידק דאם כן לא שרי רבי יוחנן למי שאין לו אלא חלוק אחד אלא לכבסו ע"י עצמו דאז אזורו מוכיח אבל לכבסו ע"י אחר ואפילו ע"י אשתו לא דהא הרואים כביסת החלוק אינם רואין את בעליו חגור בלא חלוק ואפשר לומר דאין הכי נמי דלא שרי רבי יוחנן אלא לכבסו על ידי עצמו דוקא ולישנא דמי שאין לו אלא חלוק אחד מותר לכבסו ע"י עצמו משמע...

ה"בית יוסף" מצמצם את היתר כיבוס חלוק בודד רק לבעל הבגד, היות ואז ניתן להבחין שאין לו בגד אחר. אדם אחר אינו רשאי לכבס את אותו בגד – כלומר, ההיתר מוצמד לאדם ולא לבגד. הבית יוסף כותב שלא מצאנו בין הראשונים והפוסקים שכתבו בדרך זו, והוא הציג פרשנות נוספת, המתירה גם לאחרים לכבס:

עוד יש לומר, דאנן הכי קאמרינן: דמי שאין לו אלא חלוק אחד מסתמא אין לו מי שישמשנו והוא מכבסו על ידי עצמו ואז אזורו מוכיח עליו. וליכא למיגזר ביה מפני כך התירו חכמים למי שאין לו אלא חלוק אחד לכבסו במועד ולא חילקו בין מכבסו על ידי עצמו למכבסו על ידי אחר... דסתם התירו למי שאין לו אלא חלוק אחד לכבסו ולא חילקו בדבר דלא נתנו חכמים דבריהם לשיעורין ולפיכך לא הוצרכו הפוסקים להביא ההיא דאזורו מוכיח עליו כלל.

עם זאת, ישנם ראשונים שהבינו שאיזורו מוכיח עליו הוא תנאי להיתר. כך סובר רבינו פרץ, שכתב שהחלוקים בימינו אינם בעלי איזור מיוחד, ולכן, אסור לבעל חלוק יחיד לכבס במועד.

לאור גישות אלו יש מקום לבחון במקרים בהם אין בעיה מצד הרואים, כמו כביסה בימינו הנעשית בתוך הבית - האם יהיה מותר לכבס במקרים נוספים שבהם קנס חכמים אינו שייך.

פסיקת ההלכה

אין מכבסין במועד. ואלו שמכבסין; הבא ממדינת הים... ומטפחות הידים, ומטפחות הספרים, ומטפחות הספג, ובגדי קטנים, ובעלת הכתם שנמצא במועד, ומי שאין לו אלא חלוק אחד... הגה: מיהו לא יכבסו רק הצריך להן, דהיינו חלוק אחד; מיהו בגדי הקטנים ביותר, דהיינו אותן שמלפפים בהם ומשתינים ומוציאין רעי בהם, מותר לכבס ד' וה' בפעם א', כי צריך להרבה מהם כל רגע, והא דמותר לכבס בפרהסיא היינו דוקא כשרוחץ על גב הנהר, משום דמתכבס יותר יפה על גב הנהר; אבל אם אינו כובס על גבי נהר, לא יכבס רק בצנעה ולא בפרהסיא...

כל כלי פשתן מותר לכבסן; ולא נהגו כן, והוה ל' דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור, אי אתה רשאי להתירם בפניהם. (שו"ע תקלד, א-ב)

השו"ע פוסק כגישה המקובלת בראשונים המצמצמת את היתרי הגמרא. ברם, מצאנו מקומות בהם הפוסקים הרחיבו את דין הגמרא לגבי אדם שיש לו חלוק אחד:

5.3 כיבוס בחול המועד | 375

במצרים נוהגין היתר לכבס על ידי שפחות עכו"ם כל הכלים הצריכי במועד דכיון דצריכי למועד לכולם הוי כמי שאין לו אלא חלוק אחד מהריק"ש.
(באר היטב ס"ק ג)

הגמרא דיברה על מקרה מסוים בו האדם חייב לכבס במועד ולא עבר על דברי חכמים. אנשי מצרים הרחיבו היתר זה בצורה ניכרת לגבי כל צורך אם הדבר נעשה על ידי גויים, ונראה כי המהריק"ש קיבל זאת להלכה.

ה"שמירת שבת כהלכתה" (חלק ב פרק סו החל מאות סג) ממשך את הקו ההלכתי שראינו בדברי הראשונים והפוסקים וכותב שאין לכבס אפילו אם יש לו רק חלוק אחד. בטעם הדבר מפנה השש"כ (הערה רמ) לדברי ה"משנה ברורה" שכותב שיש להחמיר בימינו, הואיל ואין איזורו מוכיח עליו, כנגד שיטת הרמב"ם והשו"ע¹. השש"כ מביא את דברי הגרש"ז שכותב כי במקרה של חלוק אחד אסור לכבס גם בצנעה ועל האדם לקנות בגד חדש ולא לכבס. בנוסף לכך קובע השש"כ שאין חילוק בין כביסה ביד ובין כיבוס במכונת כביסה.

מצד שני השש"כ מתיר לכבס את חיתולי התינוקות ובגדי ילדים שהתלכלכו. בפסק זה אנו מוצאים מספר הרחבות להיתר, כמו לכבס בגדים נוספים באותה מכונת כביסה אם הדבר נדרש בגלל צרכי המכונה (הערה רנא). בדבריו הוא מוסיף כי בכל מקרה ניתן לכבס בגדים נוספים באותה מכונה, בתנאי שלא ילבשם במהלך החג.

כיוון שונה עולה בתשובה של הרב מאיר מאזוז (ראש ישיבת כסא רחמים) בביטאון אור תורה (מרחשון תשע"ד). לשיטתו, כל גזירת חכמים חלה רק בתקופתם, שעניין הכביסה היה טורח מיוחד ואז היה חשש שהאדם ישאיר את הכביסה למועד. אבל בימינו, כאשר משתמשים במכונת כביסה, המציאות שונה מזו של חז"ל – ובכחאי גוונא לא גזרו. הוא מביא את דברי המהריק"ש וכותב שהדברים נכונים עוד יותר בימינו, כאשר מדובר על לחיצת כפתור – דבר שאין בו שום טירחה.

הרב מאזוז מזכיר את האחרונים שהקלו בגילוח במועד בזמן הזה, וכותב שהדבר פשוט יותר לעניין כיבוס כיוון שכבר הותר כיבוס בגדי הקטנים. לכן, אם אדם מכבס את בגדי הקטנים מותר לו להוסיף בגדים ולכבס גם בגדי מבוגרים. בדומה לתשובת הרב פיינשטיין בנוגע לגילוח במועד הרב מאזוז מוסיף בסוף דבריו:

ומ"מ לא רציתי לפרסם זה בחדש תשרי, שלא יסמכו עלי הקוראים עד שיסכימו חכמי הדור, כי מיראי הוראה אנכי. ואם לא הסכימו, יהיו דברי להלכה ולא למעשה עד שיבוא מורה צדק.²

1. וכן כתב המגן אברהם שניתן לכבס גם אם אין איזורו מוכיח עליו.
2. וראו עוד בהרחבות לפניי הלכה 'מועדים וסוכות', וכן בתשובת 'בחבל נחלתו' שהובאה בתחילת השיעור.

- לסיכום, נציין שמצאנו מספר עקרונות להקל בדין כיבוס במועד בימינו:
- הרגלי החלפת הבגדים בימינו דומים לדין בגדי תינוקות שהגמרא הקלה בהם.
 - אנשי מצרים הרחיבו את ההיתר כיבוס לאדם שיש לו בגד אחד לכל מקרה של צורך.
 - יש ראשונים שהסבירו שהיתר כיבוס כלי פשתן נובע מקלות הכיבוס. בעקבות כך יתכן וכביסה במכונה דומה לכיבוס בגדי פשתן.
 - בימינו הכביסה אינה פומבית (כמו בימיהם, שנהגו לכבס בנהר), ולכן יותר פשוט להקל במקום הצורך.
 - חכמים לא גזרו על המציאות כפי שהיא בימינו, ולכן אין זה חלק מגזירת חז"ל.
- כפי שהרב מאזוז סיכם את מאמרו, היתר כיבוס במועד לא התקבל כיום על ידי הפוסקים, אך יתכן והדבר עוד יעלה לדין מחודש בשנים הבאות.



5.4 טיול לחוץ לארץ

אסור לצאת מארץ ישראל לחוצה לארץ לעולם, אלא ללמוד תורה או לישא אשה או להציל מן העכו"ם ויחזור לארץ, וכן יוצא הוא לסחורה, אבל לשכון בחוצה לארץ אסור אלא אם כן חזק שם הרעב עד שנעשה שוה דינר חטין בשני דינרין... ואף על פי שמותר לצאת אינה מדת חסידות שהרי מחלון וכליון שני גדולי הדור היו ומפני צרה גדולה יצאו ונתחייבו כלייה למקום.

(הלכות מלכים ה, ט)

הרמב"ם קובע גדרים הלכתיים מתי מותר לצאת מארץ ישראל: ללמוד תורה, לישא אישה, להציל מעכו"ם ולצורך פרנסה. כמו כן מותר לצאת מהארץ בזמן שיש רעב, אך רוח התורה ומידת חסידות היא לא לעזוב את הארץ גם במצב זה.

מקור נוסף לאיסור יציאה מארץ ישראל עולה בהלכות גילוח בחול המועד. ההלכה דנה במקרים בהם מותר להתגלח במועד היות ולאדם זה לא הייתה אפשרות להתגלח לפני יום טוב. במקרה זה אין את החשש שהאדם ייכנס מנוול לחג במחשבה תחילה:

ואלו מגלחין במועד; מי שיצא מבית השביה ולא היה לו פנאי לגלח קודם המועד, ומי שיצא מבית האסורים ואפילו היה חבוש ביד ישראל שהיו מניחין לו לגלח... וכן הבא ממדינת הים בחול המועד, או שבא בערב הרגל ולא היה שהות ביום לגלח, והוא שלא יצא מארץ ישראל לחוצה לארץ לטייל.

(שו"ע או"ח תקלא, ד)

ומסביר המשנה ברורה (ס"ק יב) שמי שיוצא מארץ ישראל לחוץ לארץ לטובת פרנסה או כדי לראות פני חברו נחשב דבר מצווה. אך מי שיוצא על מנת לטייל עובר על איסור, ולכן לא התירו לו חכמים להתגלח במועד. דברי השולחן ערוך מתבססים על שיטת הראב"ד, אך יש ראשונים רבים החולקים על שיטתו (ראה שער הציון ס"ק יב).

עד לדורנו הלכה זו הייתה כמעט הלכתא למשיחא, וזכינו אנו לקיימה ולגור בארץ הקדושה. ברם, מה הדין לגבי נסיעה לחו"ל לטובת טיול? מדובר במעשים בכל יום, השמיים פתוחים והמחירים יורדים. השיפור המתמיד ברמת החיים במדינת ישראל מאפשר לאנשים לנפוש מחוץ לארץ ישראל. כיצד יש לבחון מציאות זאת בימינו?

בקרב פוסקי זמננו עולים שני טעמים להיתר יציאה לטיול בחו"ל, וזאת לאור השינויים שחלו במהלך השנים. גישה אחת סוברת כי יציאה מארץ ישראל לחו"ל מותרת לצורך, בדומה לראיית פני חבר או לצורך פרנסה:

והנה יש מצבים שבאדם זקוק לטוס לחו"ל כדי להינפש... ולפעמים קורה שאדם זקוק למנוחה שלימה, וזאת ישיג רק בחוץ לארץ, בהיותו רחוק מעירו.

או שרוצה להפיג הליאות ע"י שיראה עניינים נאים. ונראה שמותר לצאת לצורך זה לחו"ל, שהוא מצרכי הגוף... אין ארץ ישראל בית האסורים שיהיה אסור לאדם לצאת לראות עניינים נאים ולהפיג הליאות שצריך לכך¹.

כבר ראינו שיציאה לצורכי רפואה מותרת. נראה שגם יציאה לנופש המושג ע"י שינוי אויר ושינוי אווירה, גם היא בבחינת צורך, ומותרת. אם התירו חז"ל "הרווחת נכסים", למי שיש לו נכסים ורצה להרוויח עוד ועוד, למה לא נתיר גם "הרווחת הגוף", שאינה פחותה מרווח של נכסים? "הרווחת הנפש" אינה פחותה מהרווחת הגוף - על שניהם אנו מתפללים: רפואת הנפש ורפואת הגוף. במתח שבו חי אדם כיום יש מקום להנחה שרבים הם הזקוקים ל"אזור" פיזי ונפשי, שקשה למצאו בארץ, ובפרט בתקופת הקיץ. למה יגרע צורך זה, שהוא צורך חיוני, מהרווחת נכסים המתירה לצאת לחו"ל...?²

תרבות הפנאי, כפי שהיא בימינו, כמעט ולא הייתה קיימת בעבר. הצרכים הנפשיים של בני האדם שונים מהדורות הקודמים, וגם יציאה לחו"ל נחשבת לצורך בימינו. פוסקים אלו מגבילים את היציאה (בזמן השהות, בצרכים, בפעילויות נוספות בזמן זה וכו'), אך רבים מבין החרדים לדבר ה' מטיילים בחו"ל. בבין הזמנים אף ניתן למצוא ראשי ישיבות וראשי חסידויות הנופשים בהרי חוץ לארץ ונושמים אוויר צלול לצרכי הנפש.

הרב אליעזר מלמד מעלה יסוד אחר ביחס ליציאה מארץ ישראל בימינו:

אמנם נראה שאם היציאה לזמן קצר, כגון שהיא למשך זמן של פחות מחודש, והיוצא קונה לעצמו 'כרטיס הלך-חזור', אין בה איסור. מפני שיציאה זו שונה בתכלית מהיציאה שעליה דובר בתלמוד, ברמב"ם ובפוסקים. באותם הימים היוצא לחוץ לארץ היה יוצא לזמן ארוך, שכן הדרך עצמה ארכה חודשים, וממילא מי שכבר יצא לחוץ לארץ היה יוצא לשהייה ממושכת, ואף היה חשש מסוים שלא יחזור. וכן הסיבות שלמענן התירו חכמים לצאת מהארץ, דורשות יציאה לזמן ממושך של שנה ואף יותר. שכן היוצא לשאת אשה היה צריך למצוא כלה, להתקשר עמה ולהתחתן. וכן היוצא ללמוד תורה, היה צריך לשבת לפני רבו חודשים רבים, ובדרך כלל כמה שנים. גם מי שרצה לצאת לטייל בחוץ לארץ באותם ימים, היתה יציאתו לזמן רב של חודשים רבים, כשזמן

1. הרב יצחק זילברשטיין, 'כנפי רוח' הערה כד. וראו גם שו"ת שבט הלוי ח"ה יו"ד סימן קעג.
2. הרב שלמה דיכובסקי - 'יציאה מארץ ישראל לחוץ לארץ', תחומין כ עמוד 339. וכך מובא בשם הרב אהרון ליכטנשטיין: "הרב אהרן ליכטנשטיין אף הוא מיקל בעניין זה, מתוך הרחבה של המושג "סחורה": הרא"ל טוען, שלא מסתבר שיהיה אסור לאדם לצאת לראות דבר שאין בארץ, נופים או תרבות, ואילו לצאת כדי לעסוק בסחורה יהיה מותר, אף כשמדובר באדם העשיר כקורח. לכן הוא נוטה לומר שכל טיול המקדם את האדם מבחינה ערכית, רוחנית ותרבותית - מותר" (מתוך מאמרו של הרב חיים נבון - 'יציאה מארץ ישראל', באתר דעת).

5.4 טיול לחוץ לארץ | 379

החזרה לא היה בטוח. הרי שכל ההיתר שעסקו בו חכמים נוגע ליציאה לזמן ממושך, אבל לא דיברו על יציאה לזמן קצר, כי אין חובה להיות בכל רגע ורגע בארץ ישראל. ולכן אין איסור ביציאה לטיול קצר. ובמיוחד כאשר מתווספת לטיול מגמה של מצווה, כגון להיפגש עם יהודים בגולה ולקשרם ליהדות ולארץ, או כדי להחכים בראיית אנשים ומראות שונים.³

סוגיית הגמרא ודברי הראשונים עוסקים במקרה אחר מאשר המציאות בימינו. יציאה לחו"ל לטיול אינה דומה לשאלת יציאת אדם מארץ ישראל בימי האמוראים או הראשונים. אי אפשר להקיש מדברי הפוסקים לימינו, הואיל ומדובר במקרה אחר.

בדומה לרמב"ם שסיים את דבריו בכך שיש חשיבות ומשמעות לשיבה בארץ ישראל מעבר לאיסור היציאה, כתב הרב מלמד:

אמנם בכל רגע ורגע שיהודי נמצא בארץ ישראל הוא מקיים מצווה. ועיקר מעלת המצוות כשמקיימים אותן בארץ. נמצא שהיוצא מהארץ, אף שאינו עובר באיסור, מאבד במשך זמן שהייתו בחוץ לארץ חלק משמעותי ממעלת המצוות ושכרו, ועל כן טוב להיות תמיד בארץ.

שאלה נוספת העולה בהקשר זה היא ברכת הגומל על טיסה. האם אדם השב לביתו מחו"ל חייב לברך הגומל? ארבעה חייבים בברכת הגומל, ובתוכם גם יורדי הים והולכי המדבריות. ברם, היום טיסה במטוס בטוחה יותר מנסיעה במכונית. האם ברכת הגומל נקבעת לפי גודל הסכנה בימינו או שמא לאור קריטריון הלכתי שהתנתק משאלת הסכנה? הרב אליעזר מלמד התייחס גם לסוגיה זו:

בדורות האחרונים התעוררה שאלה האם הטסים במטוס נחשבים כהולכי מדבריות שצריכים לברך 'הגומל'. יש אומרים, שאינם כהולכי מדבריות. בנוסף לכך, טיסה כיום אינה מסוכנת מנסיעה במכונית, וכשם שאין מברכים אחר נסיעה כך אין לברך אחר טיסה (חלקת יעקב ב, ט; דבר יהושע ברכות ט; בצל החכמה א, כ. וכך דעת הרב גורן, ועשה לך רב ו, טז). לעומתם, פוסקים רבים הורו לברך 'הגומל' לאחר טיסה. וביאר הרב פיינשטיין (אג"מ או"ח ב, נט) שברכת 'הגומל' נתקנה על יציאת האדם מן הסדר הרגיל אל מצב מסוכן, שאין זה טבעי שאדם ישהה באוויר ולא ייפול, ומאחר שיש כאן הצלה מן הסכנה,

3. פניני הלכה, העם והארץ, ג. מצוות ישוב הארץ, ט. יציאה לחוץ לארץ לצורך חשוב וטיול. וראו גם בשו"ת שיח נחום סימן צ (עמ' 301). וראו את דברי הרב חיים דוד הלוי (שו"ת עשה לך רב ח"ח, מט) - "... שכן פוק חזי מאי עמא דבר, שרבנים ואדמו"רים נוסעים מדי שנה בכל קיץ לבתי מרגוע לאירופה לנופש ולטיול, וכן יש חברות נסיעה לטיולים של הציבור הדתי ולא שמענו מי שמיחה בידם..." ובהמשך דבריו שם שעולה מהם שאין איסור בדבר.

יש לברך אחריה 'הגומל' (וכ"כ קצוה"ש, הליכות שלמה כג, ה, וכך נמסר בשם חזו"א)...

למעשה נראה, שנכון לכל מי שרגיל בטיסות שלא לברך, הואיל וברכת 'הגומל' נתקנה על מצב יוצא דופן. ואף מי שאינו רגיל בטיסות, עדיף שלא יברך, **הואיל וכיום הטיסות הפכו לדבר שגרתי ואין הן מסוכנות מנסיעות ברכב**. אבל אם זה שאינו רגיל בטיסות יחוש בטיסתו חרדה, וירצה לברך, יוכל לסמוך על הסוברים שצריך לברך, כיוון שלגביו טיסה היא אירוע מיוחד שכרוך בחשש מסוים.

כיוצא בזה נחלקו הפוסקים לגבי הפלגה בספינות הבטוחות שבימינו. ולמעשה נראה, שאם לא עברו בעת ההפלגה אירוע מסוכן במיוחד, אין לברך על הפלגה רגילה 'הגומל'.⁴



4. פניני הלכה, ברכות, טז. ברכת הגומל.

5.5 חושן משפט בימינו

דיני חושן משפט מסדירים את ההיבטים המשפטיים בין אדם לחברו. בתחומים אלו חלו שינויים מימי הגמרא ועד ימינו הן בדרכי המסחר והן ביסודות הכלכלה. תמורות אלו נותנות את אותותיהן גם על העולם ההלכתי. בפרק זה נבחן בקצרה שני נושאים לאור תשובותיו של הרב אשר וייס, המתייחס לשינויים החלו בתחומים אלו ודן בהשפעות ההלכתיות הנגרמות מכך. במסגרת הפרק לא נדון באופן מקיף בסוגיות הנידונות אלא נתמקד בעקרונות העולים בתשובותיו של הרב וייס.

חברה בע"מ

חברות רבות בימינו פועלות כ'חברה בע"מ' אשר שלושת הזכויות המרכזיות של הבעלים (זכות ברווחים, זכות להחלטה על השימוש בממון וזכות להעביר או למכור את הממון לאחר) מתחלקות בין שלושה גורמים- בעלי המניות, חברי הדירקטוריון והמנכ"ל. קיימת חלוקת אחריות בין שלושת הגופים כך שאין סמכות בלעדית בידי אחד מהם. מה מעמדה של חברה בע"מ לפי ההלכה? מי נחשב כבעלים של החברה? השאלה עולה לגבי מגוון תחומים הלכתיים כגון- חמץ (מה דין חמץ שעבר עליו הפסח ועל מי מוטל חובת הביעור), ריבית (האם נדרש היתר עסקא), הלכות שבת (הנאה מרווחים שהושגו בשבת), השקעה במניות ועוד.

לפי החוק מדובר על ישות משפטית וכלכלית העומדת בפני עצמה, ואף אחד משלושת הגורמים אינו נחשב כבעלים. לאחר סקירת שיטות האחרונים בנושא מעלה הרב אשר וייס כי "לענ"ד ברור דהמעמד המשפטי של "חברה בע"מ" במציאות הכלכלית המודרנית כאישיות משפטית בפני עצמה תקף גם מבחינה הלכתית... " (שו"ת מנחת אשר ח"א סימן קה).

לפי גישה זו אין אדם אשר נחשב כבעלים של החברה אשר החובות ההלכתיות מוטלות עליו. לאור כך יש עדיין צורך בכתיבת היתר עיסקא לחומרא, אך מדינא אין איסור ריבית על חברה זו. בדיני בין אדם לחברו יש איסור ככל ההלכות (שם סימן קו), אבל בדיני בין אדם למקום יש מקום להקל!

'חברה בע"מ' היא מציאות שלא הייתה קיימת בימי הגמרא והשולחן ערוך, והיחס ההלכתי אליה חורג מהמופיע בספרות הפסיקה המקובלת. ניתן להציע תקדימים לעיקרון זה, אך היישום המעשי בימינו הוא בעל השלכות רחבות יותר מכל התקדימים.

1. ראו גם את דברי הרב שלמה דיכובסקי בפסקי דין רבניים ח"י, מעמוד 286; הרב אלעזר גולדשטיין והרב עדו רכניץ - 'מעמדה של חברה לעניין דיני ממונות', אמונת עתיד 115, עמודים 94-104. לסיכום השיטות בעניין זה ראו בשיעור בנושא 'חברה בע"מ', באתר עולמות. לגישה המתנגדת לתפיסה זו, ראו את דברי הרב יעקב אריאל בשו"ת 'באהלה של תורה', חלק א סימן ג.

דין אונאה בזמן הזה

התורה אוסרת להטעות את הקונה במסחר, דבר הנקרא איסור אונאה (ויקרא כה, יד). במידה והמוכר גבה סכום הגבוה יותר מערך 'שתות' משווי המוצר, הרי מדובר על גזלה והמקח בטל. כיצד מיישמים דין זה בימינו?

הרב אשר וייס (שו"ת מנחת אשר ח"ג סימן קז) כותב בפתיחה לתשובה בנושא:

הנה נראה להלכה דאין לדון בזמן הזה דין אונאת שתות כלל, וגם ביטול מקח משתות אינו שייך בזה"ז, ורק במקרים קיצוניים של הפקעת מחירים יש לדון דין ביטול מקח ואבאר טעמי ונימוקי.

הרב וייס מסביר שבכלכלה המודרנית אין מושג מוגדר של מחיר, וכל ערכו של חפץ משתנה חדשים לבקרים לפי ההיצע והביקוש. "גם היקף המסחר עצום כ"כ וגורמים רבים משפיעים על המחיר כגון מוניטין, הוצאת שכירות, היקף המכירות, מעמד ציבור הלקוחות וכדומה, ודברים רבים הוי בכלל "כל אחד קונה כפי מה שחפץ"... אבל בזמנינו דכל כך הרבה גורמים משפיעים על המחירים והם משתנים מזמן לזמן וזה טבעו של המסחר המודרני אף החולקים על הב"י יודו שאין בזה דין אונאה".

בנוסף קיים קושי בהלכה זו שהרי המחיר של מוצרים רבים אינו מוגדר. יש חנויות שמוכרות בזול ויש ביוקר (Zap בלע"ז), ואם כן מה המחיר הקובע לעניין דין אונאה? לאור כך הרב וייס מוסיף:

ונראה עוד דכיון שמקובל בכלכלה המודרנית שכל אחד מוכר במחיר הכדאי לו והלוקח הוא זה שסוקר את השוק כדי לקבוע את המחיר המתאים לו ובדיקה זו מוטלת עליו ולא על המוכר... נראה לכאורה דבזמנינו שזו דרך המקובלת במסחר נראה דהו"ל כמפרש... וכיון שאין מקובל בזמנינו בשום מקום בעולם לדרוש מן המוכר פיצוי וביטול מקח משום אונאת שתות ויתר משתות על מנת כן קנה...

השינוי בעולם הכלכלה יוצר מציאות שבה דיני אונאה, כפי שמופיעים בספרות הפסיקה, אינם רלוונטיים. לפי גישתו, כאשר עוקבים אחרי יסודות וטעמי ההלכה עולה שאי אפשר ליישם הלכה למעשה במציאות שלנו².



2. בנושא זה ראו גם בספרו של פרופ' נדב שנרב- יקרן זווית', עמודים 250-256.

5.6 גידול ילדים- הנקה ומזונות

שאיבת חלב אם בשבת

אימהות מניקות רבות שואבות חלב אם עבור תינוקן. שאיבת חלב אם ושמירתו עוזרת לספק ליונק את צרכיו ובמקביל לשמור על יכולת האם להניק, ולעיתים הדבר מונע גודש וכאב. לענייננו אין זה משנה האם סיבת השאיבה נובעת מקושי ביניקה ישירה (לאם או לילוד), או בזמנים של ריחוק מהילוד היונק. צורך זה קיים בכל יום וגם בשבת, והשאלה העולה היא האם הדבר מותר; ואם כן- באיזה אופן.

אנו מוצאים כי שאלה זו כמעט ולא נידונה בדברי הפוסקים. המקור הראשון לשאלת הוצאת חלב אם בשבת עולה בסמוך להלכה ש'אין יונקין מבהמה טהורה בשבת' (תוספתא שבת ט, כא). לאחר מכן מובאת התייחסות לגבי שאיבת חלב מאשה בשבת:

לא תקל אשה מדדיה ותחלוב לתוך הכוס או לתוך הקערה, ותניק את בנה...
ואם היה דבר של סכנה - אין כל דבר עומד בפני פקוח נפש. (ט, כב)

התוספתא עוסקת באישה שיש לה גודש, והיא רוצה לחלוב ולהקל כדי שאחר כך תוכל להניק את בנה. התוספתא כותבת שאסור לאישה לחלוב לכוס או לקערה מתוך מטרה שהחלב יישמר. הראשונים העלו שכאשר האישה שואבת לאיבוד - הדבר מותר, כשם שמותר לחלוב פרה לאיבוד.² ראוי לציין שאין בתוספתא התייחסות לשאיבת חלב אם כדי להאכיל בעזרתו אחר כך את התינוק, שכן בעבר אפשרות זו לא הייתה מעשית (לא היו משאבות מתאימות, לא הייתה דרך לשמירת החלב בקירור ולא היו בקבוקים).

התייחסות נוספת לשאיבת חלב-אם מובאת בשיבולי הלקט:

כתב ר' בנימין אחי נר"ו, שזה שנוהגות הנשים פעמים רבות שמקלחות מן החלב שבדדיהן בפי התינוק, כדי שיהא אוחו את הדד ויינק, אין בו איסור.
(סימן קכג)

וביארנו האחרונים שהדבר מותר משום שזוהי מלאכה שאינה צריכה לגופה. במקרה זה הותרה הוצאת החלב בשל צערה של האם או של הבן, או משום שזהו מפרק כלאחר יד.³ אופני היתר אלו נפסקו בשולחן-ערוך, בהלכות רפואה בשבת (או"ח שכח, לד-לה):

1. בנושא זה ראו מאמרי 'שאיבת חלב אם בשבת', תחומין לא מעמוד 109.
2. ראו: מרדכי שבת רמז שעא; תוספות שבת דף קלה; אור-זרוע ח"ב הלכות שבת סימן נח.
3. סיכום הדעות מופיע בשו"ת יביע-אומר ח"ה או"ח סי' לב.

לא תקל אשה חלב מדדיה לתוך הכוס או לתוך הקדירה ותניק את בנה.
 מותר לאשה לקלח מהחלב כדי שיאחוז התינוק החד ויניק.

לדעת חלק מהפוסקים, שאיבת חלב-אם אסורה כשם שאסורה חליבת בהמה. לשיטתם ישנם היתרים במקרים חריגים משום רפואת התינוק ופיקוח נפש, בתוספת שינוי בפעולת השאיבה. בדרך זו כתב הפרי-מגדים (מובא בבאור הלכה ד"ה ותניק) "דלחלוב מאדם לתוך כלי - יש בו איסור דאורייתא משום מפרק, ואסור (אפילו) בשביל חולה שאין בו סכנה".

בספר תוספת שבת (הובאו דבריו בספר שביתת השבת) מובא ששאיבת חלב אם איננה הדרך הרגילה של הוצאת חלב מדדי האישה. לכן פעולה זו נחשבת ל"מפרק כלאחר יד", שהותרה במקום צער (כשם שגונח יונק חלב בהמה משום צער). לדעתו, זוהי הסיבה שהשו"ע התיר לקלח חלב לפי התינוק - כיון ששאיבה כזו נחשבת ל"מפרק כלאחר יד".

שער הציון (שכח, פא) חלק על דברי התוספת-שבת, וכתב שלא משמע כך מדברי הראשונים, ושאיבת חלב אם אסורה מהתורה כמו חליבת בהמה. כך פסק גם בספר 'שמירת שבת כהלכתה' (לו, כא), שמותר לשאוב חלב-אם להאכלת התינוק רק כאשר התינוק אינו יכול לינוק, ואין חלב אם בנמצא וזהו מזונו העיקרי. במקרים אלו ההיתר הוא משום פיקוח נפש, אולם "חייבים להכין מבעוד יום את מאכלו של התינוק, ואין לסמוך על מה שיהא מותר לו לחלל את השבת אם אירע שלא הכין" (שש"כ לז, א).

ברם, יש לזכור כי השימוש בשאיבת חלב אם עבר שינוי משמעותי במהלך עשרות השנים האחרונות. המקורות בתוספתא, בגמרא ובפוסקים עוסקים בהוצאת חלב אם שנועדה למנוע כאב ודלקות לאישה. תנאי החיים לא אפשרו שאיבת חלב אם והאכלה סדירה של תינוק בעזרת בקבוק במצבים בהם הוא אינו מסוגל לינוק בכוחות עצמו. בהקשר זה עוסקת סוגיית הגמרא בשבת (דף קלה) בנוגע להנקה הנולד בחודש השמיני להריון, כאשר מטרת ההנקה הייתה להקל על האישה מצערה. באופן דומה, התוספתא בשבת (י, ד) עוסקת באישה הנצרכת להוציא חלב על מנת שהילד יוכל לינוק בכוחות עצמו. מכיוון שיש לתינוק קושי בהוצאת החלב הראשוני, האמא עוזרת לו על ידי הוצאת החלב והגודש ולאחר מכן התינוק יונק ישירות מאמו. גם ההיתר של שיבולי הלקט נוגע להוצאת חלב שנועד להקל על תחילת תהליך ההנקה על ידי התינוק.

לא מצאנו בדורות הקודמים דיון במציאות הקיימת היום של תינוק שדרך אכילתו הרגילה היא על ידי שאיבת חלב אם ושתייה בעזרת בקבוק. מדובר על שיתוף השם של שאיבת חלב, אך בפועל מדובר על מציאות שונה. בנוסף, כיום ידועה החשיבות הרבה שיש לחלב אם להתפתחות התינוק. שאיבת חלב אם נידונה בעולם הרפואה לא רק מצד דיני פיקוח נפש, אלא גם לאור החשיבות של הרגלת התינוק לחלב אימו יחד עם המשמעות הרפואית הקיימת למרכיבים הקיימים בחלב.

ישנם אחרונים אשר יוצרים השוואה גמורה למקורות הספורים שהתייחסו להוצאת חלב אם, למרות שלא מדובר על אותה מטרה או מציאות. בנוסף לכך, חלק מהפוסקים יצרו

השוואה הלכתית גמורה בין שאיבת חלב מאישה ובין חליבת בהמה. לפי גישתם, יש להשוות את חליבת הפרה לחליבת האישה הן מבחינת חומרת האיסור וגם לגבי הפתרונות ההלכתיים המוצעים. בעקבות כך הם העלו להתיר שאיבת חלב אם כאשר חולבים לאיבוד, מעדיפים שתחילת החליבה תהיה בגרמא ואף מציעים לעשות זאת על ידי גוי (בפרה ואצל אישה)⁴.

נראה כי קיים קושי בסברה העומדת בבסיס תפיסה זו. לא בכדי אנו מתנסחים בלשון שאיבת חלב אם ולא חליבה⁵. ה'חשש' שיש איסור תורה בשאיבת חלב אם מתבסס על שיטת הרמב"ם שאיסור חליבה בשבת הוא מהתורה. אך נראה שהרמב"ם לא השווה בין בני אדם ובהמות לעניין זה: "החולב את הבהמה חייב משום מפרק" (הלכות שבת ח, ז). הרמב"ם לא פסק כלל את דברי התוספתא על אודות האיסור לשאוב חלב אם לכלי, ומאידך הדגיש שהאיסור הוא על חליבת בהמה. גם הטור (סימנים שה; שכ) הזכיר את איסור חליבה לגבי בהמה בלבד, ואף בהלכות רפואה (סי' שכח) לא הזכיר כלל את עניין שאיבת חלב אם.

יש להעיר על העיקרון שהעלה ה'תוספת שבת' כי קיים הבדל יסודי בין יניקת תינוק וחליבת בהמה. חליבה בשבת נאסרה מהתורה הואיל וכך דרך המלאכה המקובלת, ולכן יניקה מבהמה בשבת היא חליבה בשינוי ואסורה מדרבנן (גם לפוסקים הסבורים שחליבת בהמה אסורה מדאורייתא). במקרה זה מפורש בגמרא כי חז"ל לא גזרו על כך במקום צער. אצל בני האדם, דרכו של עולם היא שתינוק יונק ישירות מאמו, ודווקא שאיבת החלב במכונה מהווה שינוי מהדרך הרגילה. הנקה אינה נחשבת כלל כמלאכה אסורה, והשינוי מהדרך הרגילה אינו יכול להיות חמור יותר מאשר איסור דרבנן.

לאור יסודות אלו נראים דבריו של הרב נחום רבינוביץ המחלק בין הזמנים לאור עיקרון נוסף:

הרואה יראה שכל זה אמור היה בימיהם, שהחלב לא היה ניתן לשמרו לאורך זמן ויתקלקל בזמן קצר, ואם לא היה תינוק לפנינו שיכול לינוק, התירו רק באופן שהחלב ילך לאיבוד. אולם בימינו נשתנתה המציאות לגמרי, ואפילו אין התינוק לפנינו, כמו למשל, שהוא מאושפז בבית חולים והאם נמצאת בבית, או שהוא יזדקק מחר לחלב או לאחר הזמן, ואז אפילו תניקהו אמו לא תספיק כמות חלבה לצרכיו, וכל שכן אם הוא אין בו כח לינוק מאמו כי אם בבקבוק בלבד, או שלא תוכל להיות אצלו להניקו ישירות, וכיו"ב - בכל המקרים הללו אין לאבד את החלב הנשאב עתה, כי ניתן להקפיא אותו עד שיוכלו להשתמש בו למנוע סכנת

4. לסיכום הדעות ראו במאמרו של הרב אריה כץ- 'הנקה ושאיבת חלב בשבת', אמונת עתך 107 עמודים 109-114; אוהד פיקסלר -'תגובה- עוד על הנקה ושאיבת חלב בשבת' ותגובתו של הרב אריה כץ, אמונת עתך 108 עמודים 141-146.

5. ונראה שסברה זו קשורה גם לדיון לעיל פרק 3.11 בנוגע לאידיאולוגיה בפסיקת הלכה. דברינו בפסקה זו מבוססים על העקרונות הנוגעים לדרך פסיקת הלכה בימינו שעסקנו בהם לעיל בפרק 3.4.

התינוק. מעתה גם במקרה כזה יש וסכנת התינוק למחר תתיר כבר היום לחלוב את האם ולשמור על החלב עד לזמן שיזדקקו לו. וזה לא רק מותר אלא גם חייבים לעשות כך לצורך התינוק, אף על פי שהיא מלאכה הצריכה לגופה.⁶

מינקת חברו

בפסקה הקודמת עסקנו בפירוש הגדרת מלאכת שבת בנוגע להנקה ושאיבת חלב אם בשבת. דוגמה נוספת לשינוי הזמן בנוגע להנקה קשורה לחובת הנקה המוטלת עם האם מדין מזונות. הגמרא במסכת יבמות (דף מב) דנה באיסור לשאת מינקת חברו בגלל חשש שמא האישה תיכנס להריון והחלב המיועד לתינוק יתמעט והוא יגיע לידי מוות. התנאים עוסקים בשאלה האם האיסור הוא עד שהתינוק יהיה בין שנתיים או שנה וחצי (כתובות דף ס), וזאת לאור זמן ההנקה המקובל בתקופתם. הראשונים דנים בהיקף הדין, והאם הוא נוגע גם לגרושה או רק נאמר כלפי אלמנה. לאור כך נפסק בשולחן ערוך:

גזרו חכמים שלא ישא אדם ולא יקדש מעוברת חברו ולא מינקת חברו עד שיהא לולד עשרים וארבעה חודש... בין שהיא אלמנה ובין שהיא גרושה... אפילו נתנה בנה למינקת או גמלתו תוך עשרים וארבעה חודש לא תינשא... (אבה"ע יג, יא)

כמו כן, מקובל להלכה שאם האישה גמלה את התינוק בחיי בעלה או לפני שנושא הנישואין עמד על הפרק, הרי שאין איסור.⁷

בתי הדין הרבניים בימינו מזכירים מספר צדדי היתר לדין זה, כאשר הם מסתמכים בדבריהם העיקרון של שינויי הזמן והמציאות.⁸ בדרך זו כתב הרב שלום משאש:

ועוד נראה לי לחדש דבר מוסבר דכיון דהיום נשתנו הטבעים וגומלים אותם גם קודם הזמן הרבה ומאכילים אותם על פי הרופאים והם בריאים ויש שאינם מניקות לגמרי והולכים על פי הרופאים, אם כן נוכל לומר דאשה מניקה שנים עשר חודש - אפילו תגמול בשביל הזיווג - נקרא 'דיעבד', שהרי היה בידה לגמול אותו כשהוא בן עשרה חודשים או קודם כמנהג הזמן שעושים כן אפילו בלא זיווג והיא הניחה אותו לא מפני שצריך לינק עוד רק לתענוג של הבן או של אמו שאינה רוצה לטרוח להכין לו אוכל והיניקה יותר אצלה, ואם כן אפילו תגמלהו עתה לצורך הזיווג ובא הזיווג... אינו נקרא שגמלתו לצורך

6. 'שאיבת חלב אם בשבת', תחומין לב מעמוד 27.

7. שו"ע שם, וראו שו"ת יביע אומר חלק ט אבה"ע סימן יד ובחלק יא אבה"ע סימן מ-מא שהביא מקרים רבים שניתן להקל בהם.

8. בית הדין האזורי תל אביב - יפו, תיק 1/4731511; בית הדין הרבני בחיפה תיק 852009/1; בית הדין הרבני האזורי אשקלון תיק 1/1212058; בית הדין הרבני האזורי באר שבע 1/0247911; וראו שו"ת שמע שלמה ח"א אבה"ע סימן ד.

5.6 גידול ילדים- הנקה ומזונות | 387

נישואין... הן גם אין כאן גזירה שמא תגמול אותו קודם זמנו - הלא בלאו הכי עושים היום שגומלים אותו קודם הזמן גם בלא זיווג ואינו מסוכן, ואדרבה הם בריאים יותר מעל ידי יניקה ולכן אפילו עשתה בשביל שידוך מותרת להינשא. (שמ"ש ומגן חלק ג אבה"ע סימן יא)

מזונות הילדים

דין מינקת חברו מבוסס על החובה לזון את הילדים הקטנים. החובה לזון את הילדים הינה תקנת חכמים המרחיבה את דין התורה, כפי שעמד על כך הרב אהרון ליכטנשטיין:

ומכאן לדוגמא חריפה עוד יותר: מדין תורה אדם אינו חייב במזונות בניו ובנותיו, ומדרבנן יש עליו חיוב. וכי מישהו מעלה על דעתו שמבחינה ערכית ואנושית יכול אדם להימנע מלזון את ילדיו? וכי חכמים "תיקנו" כאן דבר חדש, או שמא רק קיבעו מבחינה נורמטיבית ציווי שברור מאליה, שהרי "גם תנים חלצו שד הניקו גוריהן, בת עמי לאכזר כיענים במדבר", וברור לכל שמניעת אוכל מפי עוללים היא אכזריות לשמה?

מדובר איפוא בחובה בסיסית ביותר שמלכתחילה לא היה קיים צורך לקבוע אותו בצורה נורמטיבית. נותר כאן פתח של "קדש עצמך במותר לך" ברמה הכללית, עד שבשלב מסוים באו חכמים וקבעו אותו כחיוב, לצד הרחבתם של איסורים קיימים. כל זאת, בלי שהדבר יתפרש, חלילה, כפסילה של ה"קיים" הפגום. "תורת ה' תמימה" כוללת גם "תוספות" אלה, שיש בהן משום החרפת הדרישות מאתנו ותיקון חיובים שנדרשים עקב השינוי במציאות.⁹

שינויי הזמן גורמים לתמורות והרחבות של חובה הלכתית זו. באושא תקנו כי האב חייב במזונות הילדים והדבר נפסק להלכה - "כשם שאדם חייב במזונות אשתו כך הוא חייב במזונות בניו ובנותיו הקטנים עד שיהיו בני שש שנים, מכאן ואילך מאכילן עד שיגדלו כתקנת חכמים..." (משנה תורה הלכות אישות יב, יד; שו"ע אבה"ע עא, א).

הרב הרצוג והרב עוזיאל תיקנו תקנה שיש לזון את הילדים עד גיל 15. בשנת תשל"ז הרבנות הראשית הרחיבה את התקנה וחיובה במזונות הילדים עד גיל 18.¹⁰ מדובר על תיקונים הנדרשים עקב שינויי המציאות, וחכמים שבכל דור מתקנים תקנות ומפרשים את יסודות ההלכה לפי שינויי הזמן.



9. הרב אהרון ליכטנשטיין- 'למשמעותם הערכית של דיני אונס ומפתה', עלון שבות בוגרים יד עמודים 71-90.

10. ראו עו"ד יעקב שפירא- 'מזונות אישה, ילדים והורים ואמצעי אכיפתם', עלון משרד המשפטים י"א באייר תשע"א; הרב אביהוד שוורץ- 'חיוב האב במזונות ילדיו', בית המדרש הווירטואלי; שו"ת ישכיל עבדי אבה"ע ד, טו; יביע אומר ח אבה"ע סימן כב.

5.7 שיטת הרב חיים דוד הלוי בשאלות הזמן

במספר סוגיות הרב חיים דוד הלוי מיישם עיקרון זהה ומציג גישה ייחודית כיצד יש להתייחס למציאות משתנה. הרב הלוי מצמצם את היישום ההלכתי של הסוגיה הנידונה ומראה כי היא עוסקת במובן מצומצם ואין להקיש ממנה לשאלה האקטואלית העומדת בפנינו. לאחר מכן, הרב חיים דוד הלוי מסביר כי יש לבחון את השאלה העומדת בפנינו כמציאות חדשה ולדון בה בכלים אחרים.¹

הרב הלוי קובע כעיקרון כללי שאסור לתת להלכה 'לקפוא', אלא אנו חייבים לבחון כיצד נכון ליישמה בכל דור:

כל הנאמר לעיל אינו סותר את הצורך בחידושי הלכה לפתרון בעיות שהזמן גרמן. כל הצמוד להלכה הכתובה ע"י פוסקי הדורות שקדמו הרי הוא בבחינת "קראי" של ההלכה, הנצמד לאות הכתובה ובוחל בתורה שבעל-פה. וראה על כך מש"כ בעשה לך רב ח"ז סי' נד.²

פדיון שבויים

דוגמה ראשונה לעיקרון זה מופיעה בתגובת הרב הלוי לשיטת הרב גורן בנוגע למצוות פדיון שבויים בימינו. הרב גורן העלה מסקנות הלכתיות בעניין עסקת ג'ברל לאור סוגיית הגמרא שאין לשחרר שבויים יותר מכדי דמיהם.³

הרב הלוי התייחס לדברי הרב גורן בספרו שו"ת עשה לך רב (ח"ז סימן נג) תחת הכותרת- "פדיון שבויים תמורת שחרור מחבלים (בעיית הטעונה חידוש הלכתי)". הרב הלוי מביא את דברי הרב גורן ואת ניתוחו בסוגיית הגמרא, אך מיד כותב שהסוגיה בגיטין היא אינה ראייה לענייננו. המקרה שנדון בסוגיה הוא לגבי קבוצת ליסטים שודדים שמטרתם להרוויח כסף על ידי סחיטה וחיטפה. לעומת זאת אנו נתונים במצב של מלחמה כאשר הבסיס למלחמה הוא על רקע מדיני לאומי. זו בעיה חדשה שנוצרה בימינו ואין לה פתרון

1. ראו את מאמרו של אריאל פיקאר- "להוסיף ללכת בדרך ההלכה"- תפקידו וסמכותו של הפוסק כפרשן ויוצר, בתוך קובץ מאמרים יהדות של חיים עמודים 235-253; הרב משה פאלוך- 'משנתו ההלכתית וההגותית של הרב חיים דוד הלוי', פעמים 81 עמודים 108-118.
2. תחומין ח' ידעת תורה בעניינים מדיניים עמוד 367 הערה 5.
3. בספרו תורת המדינה- 'פדיון שבויים תמורת שחרור מחבלים' מעמוד 424. המאמר נכתב במקור בעיתון 'הצופה' לאחר עסקת ג'ברל.

5.7 שיטת הרב חיים דוד הלוי בשאלות הזמן | 389

ברור וחותרך בהלכה. אין במשא ומתן ההלכתי דיון במקרה שלנו, ולכן יש צורך בחידוש הלכתי.

בדבריו הוא מביא שני מקרים בהיסטוריה שחכמים הבינו שדין המשנה אינו רלוונטי ולכן הם קבעו חידוש הלכתי בנושא. כך היה בימי ר' יהושע בן חנינא שפדה את הילד בזמן החורבן (כפי שתירצו תוספות בגיטין דף נח, א), וכן פסק הרדב"ז (ח"א סימן מ) שכותב בסוף דבריו שדין המשנה אינו שייך בימיו.

בתשובתו הוא מדגיש שהוא לא פוסק הלכה אלא פותח פתח למו"מ הלכתי ובעלי הסמכות צריכים להכריע בו. במקרה כעין זה אין לקבוע בצורה חד משמעית כי ממשלת ישראל עשתה כנגד ההלכה, במיוחד שעצת שר הבטחון הייתה בדרך זו.

מסירת שטחים

בצורה דומה כתב הרב הלוי בנושא מסירת שטחים מארץ ישראל. בדבריו הוא התייחס לצורך שתורת ה' תהיה רלוונטית בכל דור:

יש בתוכנו, ובהם שלומי אמוני ישראל, הנוטים לחשוב, שאין תורת ה' יכולה, כביכול, לענות על שאלות חדישות, המתעוררות בחברה המודרנית, בעיות חברתיות, כלכליות ומדיניות, שכאילו אין בתורת ה' פיתרון לבעיות אלו ודומיהן... כי האמת הפשוטה היא שרבות מן הבעיות המטרידות חברה מודרנית, ניתן למצוא להן פיתרון הלכתי סביר בכל דור...

אע"פ כן אמרנו, שיש חצי אמת בטענה זאת. שכן יש בתורה שטח מסוים, שבו באו הדברים במתכוון סתומים ועמומים. בשום פנים אין למצוא בתורה תיאור משטר מדיני או כלכלי ברור. אפילו פרשת המלך באה סתומה, עד שגרמה למחלוקת רבותינו בתלמוד, אם היא בכלל מצווה או רשות. ואף שנפסקה הלכה בגדולי הראשונים שזו מצווה, עם זאת גדולי הפרשנים דיברו בחריפות נגד המלכות כשיטת ממשל. ומצווה זו הלא באה להסדיר את המשפט המדיני בחברה שומרת תורה, ומדוע ניתנה בצורה סתומה ועמומה? והדבר נשנה בכמה משטחי החיים הנוגעים לחיי חברה ומדינה. ולדעתי זו כוחה וגדולתה של התורה, שאין בה משטר ברור ומוגדר, לא מדיני ולא כלכלי, ושתי סיבות לדבר:

א. לפי מהותם של שטחי חיים אלה הם ניתנים לשינוי מתקופה לתקופה, ואילו תורת ה' תורת נצח היא, ונמנעה תורה במתכוון מלקבוע בהם תחומים ברורים ומוגדרים.

ב. לא רצתה תורה לכוף את העם לנהוג בחיי החולין שלו במשטר מסוים, והניחה את הבחירה לרצונו החופשי בתחומים אלו.

אך לעומת זאת, נתנה התורה מצוות, שהן בבחינת עקרונות ויסודות, והן עשויות להתאים לכל משטר בכל דור ובכל צורת חיים, ותכליתן היא למנוע את השלילי שבכל משטר אפשרי... (קובץ תורה שבעל פה כרך כא)⁴

על מנת שהתורה תהיה נצחית ורלוונטית לכל דור, הקב"ה השאיר תחומים אפורים בהם אין הנחיה הלכתית חד משמעית. בדרך זו נתן ה' לאנשי הדור את הכוח להחליט כיצד ראוי לנהוג הלכה למעשה לאור עקרונות-על שאינם חד משמעיים. על מנת שהתורה תהיה רלוונטית יש צורך לצמצם את היקפה ואת ההנחיות המעשיות שבה. בדרך זו יש להתייחס לשאלות פוליטיות כדוגמת החזרת שטחים:

מדובר כאן על משא ומתן מדיני עם שכנינו, שבעקבותיו נחזיר שטחים ואולי נזכה בשלום, ושאלם לא נעשה כן, ננציח את מצב המלחמה ונעמוד לפני סכנה. מה היא סכנה זאת? שמא השמדה פיסית ממש, היינו שיהיה בכוח אויבנו לכבשנו ולהשמידנו ח"ו? האם לזה צריך היתר הלכתי? ושאל משא ומתן והחזרת שטחים יצילנו? אלא שמדובר בסכנה של בידוד מדיני, מניעת אספקת נשק או תמיכה כלכלית וכדומה; האם למצב כזה יש דמיון בהלכה, להתיר או לאסור? האם היה עם ישראל שרוי אי פעם במצב דומה? או שמא ההלכה עוסקת בכלל במצבים מדיניים עדינים ומסובכים כאלה?

הוא אשר אמרנו לעיל, זה כוחה של ההלכה, שלא התערבה בהלכות המדינה לפרטיהם, וכל השנוי בה הוא כללי יסוד בלבד. ומה שנראה לענ"ד כפשוט ביותר הוא, שהכלל המנחה בכל זה הוא הבטחת בטחונה של האומה בכל מסגרת של משא ומתן על יסוד תפיסה רחבה מאוד של מצוות התורה 'וחי בהם'. ולכן הדיון בהחזרת שטחים או בהחזקתם צריך להתבסס על יסוד פשוט וברור - מה טוב להבטחת הגנתה של המדינה, שהוא קיומה של האומה. זו הלכה שאינה כתובה, ובודאי שאינה נובעת מדין פיקוח נפש, אלא מכוח ההיגיון הפשוט...

נותרה בידינו הנחה פשוטה וברורה אחת: השיקול המכריע במקרה זה הוא קיומה וביטחונה של האומה. ולכן ממשלה בישראל, שתגיע למסקנה שוויתור על שטחים ימנע מלחמות ושפיכות דמים ויביא בעקבותיו שלום אמת, רשאית - ואף חייבת - לעשות זאת. ולעומת זה נסיגה, שעלולה לגרום לסיכון ביטחוני כלשהו, אסורה היא לחלוטין.

4. ראו את מאמרו של ידידיה שטרן- יהלכה קבועה בעולם משתנה: מדיניות וחברה ביצירתו של הרב ח"ד הלוי, בתוך קובץ מאמרים 'יהדות של חיים', עמודים 357-383.

5.7 שיטת הרב חיים דוד הלוי בשאלות הזמן | 391

לפי הרב חיים דוד הלוי, ניתנה לנו הסמכות להכריע הלכה למעשה בכל מקרה במציאות הנתונה. התורה השאירה בכוונה מקומות פתוחים כדי להשאיר לנו את האפשרות לפסוק כדין⁵.

דרכי שלום

דוגמה שלישית לשיטת הרב הלוי עולה בסוגיית היחס לגויים בימינו לאור דין 'מפני דרכי שלום'⁶. הרב חיים דוד הלוי מציג גישה שמרנית בפירוש סוגיית הגמרא בהסבר המושג 'דרכי שלום' והגדרת עובדי עבודה זרה. אך מצד שני, דווקא לאור פרשנות זו הוא מסיק כי הגויים בימינו הינם שונים מהדיונים בגמרא ולכן יש צורך בחידוש הלכתי והתייחסות שונה לחלוטין אליהם. דווקא השמרנות הפרשנית נותנת פתח להיתר הלכתי נרחב. לאור כך הוא מסכם את מאמרו בכתב העת 'תחומין':

ואם ישאל השואל: הא כיצד יוכל פוסק בזמננו להכריע במה שנראה כנגד הלכות קבועות בדברי חז"ל, ואשר לפיהן אין לכאורה מקום להקל ביחסים שבין יהודים לבין נוכרים? תשובתנו היא, שאין בדברינו, ולו שמץ, של סטיה מדברי חז"ל, שכבר בדבריהם נקבעו העקרונות לקביעת ההלכה על פי המציאות המשתנה מדור לדור. לפוסקים בכל תקופה ניתן התפקיד למצוא אלו עקרונות מתאימים למציאות הקיימת בפניהם. זוהי כוחה של תורה שבעל-פה... ולכן חובתנו היא להתאמץ ו"להבין", להוציא דבר מתוך דבר, למען יוכל עם ישראל להוסיף "ללכת" בדרך ה"הלכה" עד סוף כל הדורות.

אבל יצויין, ובבהירות רבה, שכל זה הוא במדה שהדברים מבוססים על אדני ההלכה ויסודותיה, על פי דרכי הפסיקה המקובלים ובדרכים שהתורה נדרשת בהם⁷.

5. יתכן וגם בנושא זה הרב גורן חולק על הרח"ד הלוי, ראו מאמרו- 'אדמת הקודש ופיקוח נפש', תחומין טו עמודים 11-22. וראו גם את דברי הרב חיים דוד הלוי בנוגע למדיניות כלכלית- עשה לך רב, ח"ג נו; דרך ההנהגה הרצויה לפי התורה- 'עשה לך רבי ח"ג עמוד רפח; 'דת ומדינה' מעמוד 49; מדיניות חוץ- 'בין ישראל לעמים' עמוד נב; עשה לך רב ח"ג נח.
6. שיטת הרב הלוי מופיע במאמרו- 'דרכי שלום ביחסים שבין יהודים לשאינם יהודים', תחומין ט עמודים 71-81. וכן בחלופת המכתבים עם פרופ' אבי רביצקי בנספח לספרו 'עיונים מימוניים' עמודים 248-275.
7. נראה כי התשתית לגישת הרב חיים דוד הלוי בעניין זה עולה כבר בדברי רבו הרב עוזיאל. ראו בעניין זה במאמרו של אליעזר חדד-הפסיקה הציונית בנוגע לנוכרים במדינת ישראל, הלכה ציונית עמודים 336-337.

נשים בתפקידים ציבוריים

נראה כי שיטת הרב חיים דוד הלוי ביישום ההלכה במציאות משתנה הינה יישום מורחב של שיטת רבו, הרב עוזיאל. הרב עוזיאל עסק בשאלה האם ניתן למנות נשים לתפקידים ציבוריים בימי קום המדינה (שו"ת משפטי עוזיאל ח"ד סימן ו). בראשית התשובה הוא מביא את דברי הספרי שלומד מהפסוק 'שום תשים עליך מלך' שממנים איש ולא אישה (ספרי דברים כט, טז). לאור כך פסק הרמב"ם:

אין מעמידין אשה במלכות שנאמר עליך מלך ולא מלכה וכן כל משימות שבישראל אין ממנים בהם אלא איש. (הלכות מלכים א, ה)

הרב עוזיאל מסביר כי דברי הספרי ופסיקת הרמב"ם מתייחסים למינוי מלך או מלכה על ידי בית דין, כאשר במקרה זה יש בעיה מצד כבוד הציבור. דברי הספרי נובעים מביזיון הציבור שנוצר כאשר ממנים אישה להיות אחראית עליהם. ברם, במקרה שלא מדובר על מינוי חיצוני אלא על בחירה של הציבור, המציאות שונה:

ולפי זה ברור הדבר שגם דברי הספרי מתפרשים כן שאין ממנים מלכה על הצבור על ידי מנוי בית דין משום כבוד הצבור. ולכן היחיד או היחידים רשאים וזכאים לבחור בה ובזכותם של בוחרים מצטרפת היא לחבר הנבחרים... ולכן במינוי של בחירות שהוא קבלת הנבחרים עליהם לאלופים, מדינא יכולים לבחור גם בנשים ואפילו לדעת הספרי והרמב"ם. ולא מצאנו בדברי הראשונים שם חולק על זה.

הרב עוזיאל מתחם את דברי הפוסקים לדרך מינוי שררה כפי שהייתה נהוגה בעבר. לאור כך, הסוגיה אינה דנה במקרה שלפנינו, היות והמינו נקבע על ידי הציבור עצמו ואז טעם הפסול אינו שייך.

נישואים בין-עדות

עיקרון דומה עולה בשיטת הרב חיים דוד הלוי בנוגע למנהגי האישה לאחר החתונה בימינו. בפרק 4.1 עסקנו בשאלה זו, והבאנו את שיטת הרב הלוי שיש לחלק בין דברי הפוסקים בדורות הקודמים ובין ימינו:

שבדאי היו נישואים בינהלתיים כלשון כבודו, אך לא בינעדתיים, כי עדות בישראל לא היו אז עדיין... אבל בזמנינו התעוררה הבעיה בהיקף רחב משום שלא בדין הולך ממקום למקום ממש עסקינן. אלא בשינוי מנהגי העדות, וזה קיים אפילו בנישואים באותה עיר כמו שנתבאר. וזו הסיבה לענ"ד שלא נזכר במשנה ובתלמוד דין נישואים מעורבים.

המציאות העומדת בפני הפוסק החי היום שונה מההתמודדות בדורות הקודמים, ולכן

5.7 שיטת הרב חיים דוד הלוי בשאלות הזמן | 393

אין ליישם את הפסיקה כפשוטה, אלא להבין את משמעות השינוי בחיננו⁸. המציאות היא זאת שהשתנתה, ויש צורך לפסוק בדרך דומה לעקרונות ההלכתיים אך לאור השינוי שנוצר במציאות.



8. יתכן ולאור גישה עקרונית זו יש לקרוא גם את דבריו שאין לרב המחנך לשתות מכוס הברכה בחופה, ראו שו"ת עשה לך רב ח"ח, עד.

5.8 תקנות יהושע בן נון *

בפרקים הקודמים עסקנו בהלכות אשר נהגו הלכה למעשה, ובעקבות שינויי הזמן עולה השאלה כיצד נכון ליישמן בימינו. בפרק זה נבחן מקרה שונה, אשר ההלכה בטלה בגלל שינויים שאירעו החל מתקופת הגמרא ועד לימי הראשונים והאחרונים. ברם, שינויים נוספים שחלו בימינו מעלים אפשרות להנהיג מחדש את ההלכה שלא נהגה שנים רבות.

הרמב"ם מקדיש את רוב פרק ה' בהלכות נזקי ממון לתיאור תקנות יהושע בן נון. תקנות אלו תוקנו על פי המסורת בכניסה לארץ ישראל ויש להן רמז כבר בפסוקים,¹ כפי שכותב הרמב"ן בפירושו לתורה:

...וכן ביהושע נאמר "ויכרות יהושע ברית לעם ביום ההוא וישם לו חק ומשפט בשכם" (כ"ד, כה), אינם חקי התורה והמשפטים. אבל הנהגות ויישוב המדינות, כגון תנאים שהתנה יהושע שהזכירו חכמים (ב"ק פ, ב), וכיוצא בהם...
(שמות, ט"ו, כה)

בפרק זה נזכיר בקצרה מהן תקנותיו של יהושע, ולאחר מכן נדון במשמעותן בעבר ובהווה.

תקנות יהושע

הרמב"ם פותח את הפרק החמישי בהלכות נזקי ממון בקביעה העקרונית שאסור לאדם להזיק, ואם הוא הזיק - עליו לשלם. לכן, יש רשות לאדם למנוע נזק שעתיד להתרחש על ידי ממונו של חברו. לאור זאת, הרמב"ם אומר שחכמים אסרו לגדל בהמה דקה (צאן) בארץ ישראל "במקום השדות והכרמים, אלא ביערים ובמדברות שבארץ ישראל" (הלכה ב). לאחר מכן מביא הרמב"ם את תקנותיו של יהושע:

עשרה תנאים התנה יהושע ובית דינו בשעה שחילק את הארץ, ואלו הן:

(א) התנה שמרעין בהמה דקה ביערים שאילניהן גסין, אבל אין מרעין שם בהמה גסה. ויער שאילניו דקים, אין מרעין בו לא גסה ולא דקה אלא מדעת בעליו.

(ב) וכן התנה שיהיה כל אדם מותר ללקט עצים משדה חברו: והוא, שיהיו עצים פחותים וקרובים להיות קוצים כגון היזמי והיגי. והוא, שיהיו לחים ומחוברין, ובלבד שלא ישרש. אבל שאר עצים אסור. (הלכות ג - ד)

1. לדיון היסטורי בתקנות ראו את הדעות השונות במאמרו של הרב שלמה גליקסברג, "על תודעת המקומיות, למגמת תיחומן של דיני איכות הסביבה לארץ ישראל", שיח שדה, 5.

5.8 תקנות יהושע בן נון | 395

כבר מלימוד שתי התקנות הראשונות אנו רואים שמטרתן הפוכה משתי ההלכות הראשונות: בהלכות הראשונות של הפרק מדובר על האיסור להזיק ועל תקנות המונעות גרימת היזק לחברו. לעומת זאת יהושע בן נון תיקן שניתן לפגוע בבעלות הפרטית על הקרקע לטובת הכלל, כאשר אין בדבר היזק משמעותי. בדומה לכך אנו מוצאים בתקנות החמישית והשישית של יהושע, אשר נוגעות לשימוש במשאבים ייחודיים שזכה בהם אדם פרטי:

(ה) וכן התנה שהמעין היוצא בתחילה, בני אותה העיר שיצא בגבולם מסתפקין ממנו, אף על פי שאין עיקרו בחלקם. ואין לאחרים להסתפק עמהם ממנו.

(ו) וכן התנה שיהיה כל אדם מותר לצוד דגים מים טבריה. והוא שיצוד בחכה בלבד, אבל לא יפרוש קלע ויעמיד ספינה שם, אלא בני השבט שהגיע אותו הים בחלקם. (הלכות ז - ח)

למרות שהמעין נובע בשטחו של אדם פלוני, כל בני העיר יכולים להשתמש במים. ההיתר מוגבל לאנשי העיר, ואינו כולל אנשים מערים סמוכות. כך גם בנוגע להיתר הדיג בכנרת, שהותר לכלל ישראל כל עוד לא עושים זאת בצורה מסחרית. ארבעת התקנות האחרונות נוגעות למקרים בהם האדם זקוק לשימוש בקרקע שיכול לפגוע או לפגום בה, אך עדיין התירו לו לעשות זאת:

(ז) וכן התנה שכל אדם שצריך לנקביו מסתלק מן הדרך ונכנס אחורי הגדר שפגע בו ונפנה שם, ואפילו בשדה מלאה כרכום. ונוטל משם צרור, ומקנה.

(ח) וכן התנה שכל התועה בין הכרמים וכיוצא בהן - מפסג ועולה מפסג ויורד, עד שייצא לדרכו.

(ט) וכן התנה שבזמן שירבה הטיט בדרכי הרבים או נקיעי מים, יש לעוברי דרכים להסתלק לצדדי הדרכים ומהלכין שם, אף על פי שהן מהלכין בדרך שיש לה בעלים.

(י) וכן התנה שמת מצוה קונה מקומו, ונקבר במקום שיימצא בו. והוא שלא יהיה מוטל על המצר, ולא בתוך תחום המדינה. אבל אם נמצא על המצר, או שהיה בתוך התחום - מביאו לבית הקברות.

במקרים אלו ישנו צורך להפקיע את השטח הפרטי לטובת הציבור, ויהושע התנה כבר בחלוקת הארץ שיש רשות לעשות זאת.

תקנת המעיין

ישנן מספר מחלוקות ראשונים בנוגע לתקנת המעיין שראינו לעיל. ניסוח התקנה הוא לגבי מי מעיין 'היוצא בתחילה', אך מה לגבי מים שנמצאו בחיפושים? תוספות משווים את דברי

הגמרא לסוגיה במסכת עבודה זרה (מז, א), שם נראה שרק מים שהם בשטח של רבים נחשבים כרכוש הכללי. בעקבות כך תוספות מחלק בין שני סוגים:

ויש לחלק בין יוצא מאליו לטרח בו וחפרו. (ב"ק פא, ב ד"ה מעיין)

לפי תוספות, תקנת יהושע נאמרה רק לגבי מים היוצאים מעצמם, אך לא לגבי מים שהבעלים השקיעו מאמץ למציאתם. נראה כי הסברה העומדת בבסיס גישה זו היא שאוצר טבע שייך לכלל אנשי העיר. במקרה שהמשאב הושג בעקבות השקעת האדם אז זה רכושו שהושג מעמלו. במסכת עבודה זרה (מז, א) מציע תוספות חילוק נוסף:

ואינם יוצאים חוץ לשדיהם, דאילו היו יוצאים חוץ לשדיהם הא תנן מעין שיצא בתחלה בני העיר מסתפקין ממנו. ואם כן הוו מים של רבים ואינם נאסרים. (מז, א ד"ה לא צריכא)

דהיינו, תקנת יהושע נאמרה רק לגבי מעיין שהמים שלו זורמים מחוץ לשדה שבבעלות פרטית, ולא לגבי מים הנשארים בשדה.

בדברי הרמב"ם לא מצאנו את שני התנאים האלו, אך נראה שניתן לדייק את דעתו בעניין זה. הרמב"ם כותב שמדובר על 'מעיין שיצא בתחילה', ולא על מעיין שחפרו כדי למצוא את המים. נראה כי על מקרה זה לא נאמר התנאי של יהושע. כמו כן, מצאנו שהרמב"ם כתב בהלכות גזלה ואבדה "נהר המושך ומעיינות הנובעין הרי הן של כל אדם" (ו, יג). במקרה זה הרמב"ם דן בנהר המושך ומעיינות הנובעים – מה ההבדל בין הלכה זו ותקנות יהושע? נראה כי במקרה זה מדובר על נהר זורם שאפיק המים ממשיך מחוץ לשדה. לעומת זאת, במקרה של תקנת יהושע מדובר על מעיין הנובע אך לא יוצר אפיק מים מחוץ לשדה. באופן עקרוני המעיין הוא בבעלות בעל השדה, ובמקרה זה יהושע תיקן את דבריו. לאור כך נראה שהרמב"ם אינו סובר כמו החילוק של בעלי התוספות.

הרמב"ם קובע שהמים שייכים לכל אנשי העיר, אבל לא לאנשי עיר אחרת. נראה כי השאלות סבר שיש עדיין חיוב כלפי הערים השכנות מדין צדקה:

ואילו בני מתא דכרו נהרא, ואית מתא אחריתי דלית להון מיא, מיתבעי להון למיתן להון מיא למישתי, דכתיב "וחי אחיך עמך"... ואי ליכא בהוא למישתי אינון ובני מתא אחריתי, חייהון קודמין לחיי אחרים.² (שאלתא קמ"ז)

האם התקנות תלויות בארץ?

הרמב"ם מוסיף בהלכה הבאה תקנה מתקופת שלמה, ולאחר מכן כותב:

ותקנות אלו נוהגות בכל מקום, אפילו בחוצה לארץ. (הלכה ה)

2. בני העיר אשר כרו נהר, ויש עיר אחרת שאין להן מים, נתבעים לתת להם מים לשתות, שנאמר "וחי אחיך עמך"... ואם אין די לשתיה להם ולבני העיר האחרת, חייהם קודמים לחיי אחרים.

דברי הרמב"ם מבוססים על סוגיית הגמרא במסכת בבא קמא (פא, ב) שם מופיע שלדברי רב תקנות אלו חלות גם בבבל ושמואל אמר שגם בחו"ל. בקרב האחרונים מצאנו מספר הסברים כיצד התקנות פועלות. הפרישה (חו"מ רע"ד, א) כותב שכאשר יהושע הנחיל את הארץ כל אחד קיבל את חלקו חוץ מלדברים הללו, ולגביהם השטח נשאר מופקר.³ על פי הסבר זה לא ברור איך התקנות יכולות להיות תקפות מחוץ לארץ ישראל? הפרישה מסביר בהמשך דבריו שאכן תוקף התקנות בחו"ל שונה מארץ ישראל - "מתקנתו יש ללמוד לנהוג כן גם כן איש עם רעהו ישראל". דהיינו, לומדים מהעיקרון של יהושע גם כלפי מקומות יישוב של יהודים בחו"ל. דברים דומים מופיעים גם בדברי הב"ח בתחילת הסימן שכותב: "אלא דמכל מקום כבר נהגו לקיים תנאיו גם בחוצה לארץ".

הטור הבין בצורה שונה מדברי הפרישה - "עוד יש דברים המותרים אף על פי שאינם הפקר". הסיבה שניתן להשתמש בשטח בבעלות פרטית אינה נובעת מכך שהפקירו את הבעלות. אם כן, מה טעם ההיתר? רש"י, בנוגע לתקנה של השימוש ביער, כותב:

"שיהו מרעין" - בהמות החורשין, ושלא יקפיד בעל היער על כך. (ב"ק פא, ב)

יהושע תיקן שעם ישראל לא יקפידו אחד על השני בדברים כעין אלו. במקרים אלו אין הפסד מרובה ומצד שני קיים צורך של רבים ולכן יהושע תיקן שלגביהם אין בעלות של היחיד. לפי זה, התקנה יוצרת מחילה הדדית אחד כלפי השני. לאור כך נראה שיהושע תיקן מספר תקנות שנועדו להסדיר את היחסים הכלכליים בצורה טבעית וסבירה. דבר זה נכון בכל מקום בו ישנו קיבוץ של יהודי - גם בארץ ישראל וגם בחו"ל.

יש להעיר על ביטוי נוסף שמצאנו שקשור ליהושע - 'שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ'. נראה כי משמעות הביטוי דומה אך המשמעות ההלכתית שונה במקצת. לדוגמה, בגמרא מובאת דעת רבי יהודה:

ר' יהודה אומר: בשעת הוצאת זבלים, אדם מוציא זבלו לרשות הרבים וצוברו כל שלשים יום, כדי שיהא נישוף ברגלי אדם וברגלי בהמה, שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ. (ב"ק ל, א)⁴

מותר להוציא את הזבל לרשות הרבים כי כך היא הדרך הרגילה שבני אדם נוהגים, למרות החשש מנזק. במקרה זה, אם ייוצר נזק ייתכן ויהיה חיוב תשלום - אך יש היתר לעשות זאת. על כל פנים יש לשים לב שכאן מדובר על מקרה הפוך, אשר בו ליחיד מותר לכאורה לפלוש לשטח ציבורי ולעשות בו שימוש.

3. מדבריו עולה שכבר בתקנה המקורית יהושע הגביל את הבעלות על השדה לעניינים אלו. הסבר אחר שעולה באחרונים הוא שההיתר נובע מהדין של הפקר בית דין הפקר. ראו משנת יעב"ץ, חו"מ ל', ו.

4. רש"י מסביר שם את הטעם בצורה דומה - "שלא יהו מקפידין על כך".

הלכה נוספת שמצאנו בה ביטוי דומה נוגעת לדיני הבאת ביכורים, אם כי שם המובן הוא הפוך:

הנוטע אילן בתוך שדהו, והבריכו לתוך שדה חברו או לרשות הרבים; או שהיה נטוע בשדה חברו או ברשות הרבים, והבריכו בתוך שדהו; או שהיה עיקרו בתוך שדהו והבריך קצתו בתוך שדהו, ודרך הרבים או דרך היחיד מפסקת באמצע בין העיקר והצד המוברך - אינו מביא ביכורים...

נתן לו חבירו רשות להבריך בתוך שלו אפילו לשעה - הרי זה מביא בכורים. ואם היה האילן סמוך למצר חבירו או נוטה לשדה חבירו, אף על פי שחייב להרחיק - הרי זה מביא ממנו וקורא, שעל מנת כן הנחיל יהושע את הארץ. (הלכות ביכורים פרק ב, י-יא)

תקנת יהושע קובעת שלמרות שהאדם לא הרחיק את האילן, שהשטח בבעלותו ולכן יש חובת הבאת וקריאת ביכורים. דהיינו, למרות שישנה חובת הרחקה, היא אינה פוגמת בבעלות. נראה כי מקרה זה אינו דומה לעשר תקנות שראינו לעיל, הואיל ואין כאן היתר שימוש בשטח של חברו אלא מדובר על שימוש מהקרקע שלו,⁵ ותקנת יהושע מבצרת את מעמד הבעלות על הקרקע. הסבר אפשרי אחר סובר שיש קשר בין תקנה זו לשאר תקנות יהושע:

האפשרות להביא ביכורים לבית המקדש ולקרוא עליהם "מקרא ביכורים" תלויה בכך שהפירות גדלו "בארצך", דבר המעורר קושי בהבאת ביכורים מאילן העומד על המצר (גבול השדה), שהרי האילן יונק משדה השכן. תקנת יהושע שינתה את דיני הקניינים במקרקעין, כך שלבעל האילן יש זכות קניינית בתוך קרקע חברו לצורך יניקת האילן.⁶

(הסדרת הרעיה במקרקעי ציבור, ד"ר מיכאל ויגודה, הערה 11)

התקנות בימינו

הטור מביא להלכה את תקנותיו של יהושע בסימן רע"ד בחלק חושן משפט. הבית יוסף לא דן עליהם בסימן זה אלא רק מפנה בקצרה לסוגיית הגמרא. לעומת זאת, הב"ח ונושאי כלים נוספים דנים באריכות בתקנות השונות. השולחן ערוך לא הזכיר כלל בהלכה זו את תקנות יהושע, והרמ"א תמה על כך:

5. ראו בפירוש הוצאת "מכון משנה תורה לרמב"ם" על אתר.
6. יתכן וכיוון זה עולה גם מדברי הגמרא בב"ק פב, א, לפיהם מבחינה מהותית גם דין זה היה צריך להכלל בתקנות יהושע בן נון. כמו כן, נראה כי שני הסברים אלו מופיעים כבר בפירוש של ר"י קורקוס להלכה זו. לגבי היחס בין התקנות ובין הבאת ביכורים, ראו באריכות בפירוש אבן האזל על אתר, הלכה ג.

5.8 תקנות יהושע בן נון | 399

הגה: עשרה תנאים התנה יהושע בארץ, וכולן נוהגות אף בחוץ לארץ, וכתבן הרמב"ם פ"ה דהלכות נזקי ממון והטור סימן רע"ד. ולא ידעתי למה השמיטן המחבר הזה. ואולי משום שאינן שכיחין, שרובם אינן רק במקום שיש לישראל שדות וכרמים, וזה אינו שכיח בגלות. והרוצה לעמוד על דיניהן יעיין בפנים. (רעד, א).

הרמ"א מעלה אפשרות שלדעת השו"ע הלכות אלו תקפות גם בגלות, אך מכיוון שהן אינן שכיחות הוא השמיטן. אולם, ניתן להציע כיוון אחר, לפיו השו"ע סובר כי התקנות אינן תקפות בימיו. בתחילת השיעור ראינו את התקנה אשר הגבילה גידול בהמה דקה בארץ ישראל, ולגבי דין זה השו"ע פוסק כך:

אין מגדלים בהמה דקה בארץ ישראל... והאיזנא, שאין מצוי שיהיו לישראל בארץ ישראל שדות, נראה דשרי. (ח"מ תט, א)

דהיינו, כיוון שטעם הגזירה בטל - התקנה בטלה? במקרים מסוימים השו"ע סבור שגזירה יכולה להתבטל בגלל שינוי המציאות, וייתכן שגם תקנות יהושע בטלו בימינו. אולם, יתכן שיש מקום לחלק בין המקרים, הואיל ולגבי בהמה דקה מדובר על גזירה שנועדה למנוע גזל, דהיינו מדובר על חומרא שנוגעת למניעת היזק. לעומת זאת, תקנות אחרות של יהושע עוסקות בהפקעה של הרכוש הפרטי, וייתכן ובמקרים אלו התקנות לא בטלו.

הציץ אליעזר הציע כיוון אחר מדוע בימינו מותר לגדל בהמה דקה:

ובכלל נלפענ"ד דבישובים החדשים שכל עיקר הווסדם מראש הוא גם על דעת כן שיהא להם מקור לקיום מגידול בהמה דקה, א"כ י"ל דבכה"ג מותר הגידול אליבא דכו"ע גם ע"י עצמו דאדעתא דהכי נחתו כל המתיישבים שם, ואדעתא דהכי קבלו שטחי האדמה והשדות שמסביב, ומחלו מראש זל"ז על מה שיאכלו או ישחיתו בהמות הדקה בשטחי שדותיהם [או הסכימו על התשלום שישלמו עבור ההשחתה], וכמו"כ כשישנם ישובים סמוכים זל"ז ג"כ מוחלים מראש אחד לשני על כך, וכידוע לא מרחיקים לכת במרעיתם מסביבות ישובם והישובים הסמוכים ולכן מחלי שפיר אהדדי, ומותר, והמדובר בתלמוד הוא כשכל אחד לבדו ישכון ובאין הסכמה כללית לגידול הבהמה דקה והמדובר בתלמוד הוא כשכל אחד לבדו ישכון ובאין הסכמה כללית לגידול הבהמה דקה... (חלק כ' סימן יג)

לפי דבריו אמנם בפועל התקנה בטלה בימינו, אך באופן מהותי אין שינוי בהלכה אלא שינוי במציאות.

7. השו"ע חוזר על עיקרון זה במקומות נוספים, למשל יו"ד ש"י, ג; שם, קנ"ח, א. ועסקנו בעניין זה לעיל בפרק 5.1 ראו שם בהרחבה.

יתכן ולאור דברים אלו ניתן להציע תוספת הסבר לתקנות יהושע בימינו. אבן האזל (זכיה ומתנה א, א) עומד על כך שיש להבחין בין תקופת יהושע ובין ימי בית שני. בתקופת יהושע חלוקת הארץ הייתה לשבטים ולאחר מכן לנחלות. לאנשי השבט היו זכויות נוספות בשטח הציבורי כדוגמת ההלכה של הדיג בכינרת שהותר לכל אנשי השבט. בבית שני, כאשר הזכיה הייתה לפי החזקה אישית, הזכות של השבט לא קיימת, אלא התקנות נאמרו באופן שווה לכל השבטים.

ייתכן ויש לבחון גם את צורת החזקה בימינו לאור העקרונות של הציץ אליעזר ואבן האזל. זכויות היחיד השתנו לאור היחס שבין המדינה ובין האדם הפרטי. המציאות אינה זהה, וכיום יש למדינה זכות להפקעה או לשימושים בשטחים פרטיים. ייתכן ויש משמעות לעקרונות העולים בתקנות יהושע גם בימינו, אך היישום המעשי תלוי בחוקי המדינה.

ישנם מספר דיונים לגבי משמעות ויישום התקנות בימינו. ד"ר מיכאל ויגודה רצה ללמוד לאור עקרונות אלו לגבי חוק רעייה בשטחים ציבוריים:

ניתן לראות בבעלות המדינה על שטחי מדינת ישראל כבעלות של השבטים על נחלותיהם, ולכן חלות עליהם תקנות יהושע. לפיכך, כל זמן שלא נגרם נזק, ראוי שהמדינה תאפשר לבעלי עדרים לרעות את צאנם בשטחים ציבוריים... הצעת החוק להסדרת הרעייה במקרקעי ציבור, כפי שנראה מתוך התזכיר, מטרתה לשמור על השטחים הציבוריים מפני נזק, ולחלק את המשאבים הציבוריים באופן צודק והגיוני, ולפיכך עולה בקנה אחד עם גישתו של המשפט העברי.

בשולי הדברים אציין שד"ר יהודה פנחס כהן בהצעת החוקה שלו מציע לכלול בחוקת המדינה סעיף ברוח תקנות יהושע: חוקים יחוקקו לשימור הקרקע ואוצרות המים ולניצולם היעיל לטובת הציבור. וכך גם הרב שמואל טוביה שטרן: המדינה תחוק חוקים לשימורם ושימושם המשקי של הקרקע והמים, להנאתם של כל יושבי הארץ.

(ה'הסדרת הרעייה במקרקעי ציבור', ד"ר מיכאל ויגודה).

הרב שלמה אישון עסק בשאלה למי שייך הגז הטבעי אשר נמצא בים התיכון⁸. מתקנות יהושע בן נון עולה כי אוצרות טבע (כדוגמת מעייין) אשר נמצאו בבעלות אישית שייכים לכלל הציבור. למסקנת דבריו, מקרה זה אינו קשור ישירות לתקנות יהושע בן נון, אך ייתכן ובמקרים אחרים של אוצרות טבע יש ללמוד את העקרונות מתקנות אלו.

הרב יובל שרלו הציע את תקנות יהושע כמודל לחובה המוטלת עלינו להסתכל בצורה רחבה גם על שיקולי סביבה כחלק מעולם ההלכה:

8. "למי שייך הגז הטבעי שבים התיכון לאור ההלכה", אמונת עיתך 109 מעמוד 128.

5.8 תקנות יהושע בן נון | 401

... עיקרון של תקנות אלה הוא פגיעה מסוימת בזכות הקניין של האדם לצורך הרבים. על אף העובדה שרובן נוגע לניצול אוצרות טבע, הנושא הנידון בהן הוא שאלת הבעלות ולא שמירת הסביבה. ברם, תקנות אלה עשויות להוות בסיס הלכתי לפגיעה בזכות הקניין של האדם הפרטי לצורך מטרות ציבוריות רחבות. דומה ששמירה על הסביבה למען הדורות הבאים ולמען האחריות שלנו לעולמו של הקב"ה אינה נופלת מצרכי הרבים המהווים סיבה לתקנות יהושע.⁹

היישום הנרחב ביותר לעקרונות אלו מצוי בפסק דין של השופט נועם סולברג בבית המשפט המחוזי בירושלים. פסק הדין נוגע לשאלת היתרי בנייה כאשר נגרם נזק לשכנים שגרים בבניין סמוך. בפסק הדין ישנה סקירה מקיפה של סוגיה זו ופתיחת פתח להרחבת הסוגיה ליישומים נוספים בימינו¹⁰. נצטט חלק קטן מפסק הדין:

יהושע בן נון הנחיל את הארץ לבני ישראל. הוא הנהיג אותם, דור הנדודים במדבר, דור שלא ידע מימיו אחיזה בקרקע מהי, והוא חילק להם את הארץ לנחלות. התורה, ובה דינים רבים הנוגעים לקניין ולבעלות, נתונה היתה להם זה מכבר, מפי משה. היא החוק והדין, היא התשתית. אולם עם הנוודים הזה, שלא התנסה עוד מימיו בחיי חברה שיש בהם בעלויות על מקרקעין, שכנות דרכים ושדות, חסר היה גדרים והנהגות שיסדירו חיים קהילתיים מעשיים, תקינים וראויים. צורך חדש נולד אפוא עתה, להלביש את החוק התשתיתי בלבוש נוסף, לבנות לו עוד קומה, על מנת לאפשר לקהילה הצעירה, שזה עתה הפכה לקהילה שפרטיה בעלי זכויות במקרקעין, לא להתמכר לרכוש; לא להשתכר מן הכח הטמון בבעלות על קרקע ולשכוח אורחות חיים וקשרים מאוזנים בין בני אדם; להימנע מהשתתת יחסי האדם ושכנו על נורמות נוקשות של בעלות בלבד.

זהו תיקון העולם, ויהושע בן נון בתבונת הנהגתו הבין זאת. זהו החוזה החברתי במשנתו של מונטסקייה... אלא ערכיות הנובעת מן הטבע האנושי והשכל הישר, ואשר קודמת לחוק¹¹. החוזה החברתי הנזכר, הריהו התאגדות של בני אדם לכדי חברה. כל אחד מיחידה מוותר קמעא על חירותו ועל זכויותיו. קמעא. מדובר במעין הוליום (שְׁלֵמוֹתָנוּת). הכרה בכך שהשלם גדול מסך כל

9. ראו- 'אדם בעל צלם א-לוהים הוא אדם הדואג לסביבה', בתוך ספרו ב'צלמו'. וכן ראו במאמרו של הרב גליקסברג שהובא לעיל, הערה 1.

10. פסק דין, בית המשפט המחוזי ירושלים 509/08 בתאריך 3.9.2008. החלק הנוגע לסוגיה הופיע גם במאמר "על הסגת זכויות הבעלות של היחיד" בדף פרשת שבוע של משרד המשפטים פרשת וילך תשס"ח גיליון 330.

11. וראו עוד לגבי עקרונות אלו לעיל בפרק 1.2.

חלקיו; החברה בכללותה, חזקה וגדולה מסך כל יחידיה. החוזה החברתי מלמדנו כי הפסדו המועט של היחיד יוצא בשכרה של החברה כולה.

לפיכך יהושע בן נון, בהנהיגו את עם ישראל בתקופת המעבר מחיי הנדודים במדבר סיני להתיישבות של קבע בארץ ישראל, הוא זה שאליו מייחסת המסורת את קביעת התנאים הללו. בין אם היה הדבר – מבחינה היסטורית – במעמד רשמי בהשתתפות קהל ישראל ובית דינו של יהושע (ראו פירוש הרמב"ן, שמות, טו, כה; הרב נפתלי צבי יהודה ברלין, העמק דבר, בראשית, מט, י), ובין אם מדובר רק בהנמקה הלכתית שנועדה ליתן כח בידי חכמים... ברור כי העיקר הוא הסמל שבייחוס התקנות הללו לעת הראשונה שבה הפכו ישראל אדונים לקרקע. לאמר, כללים אלה, של הגבלת הקניין הפרטי בקרקע, הכפפתו והסגתו בפני אינטרסים אחרים, פרטיים או ציבוריים, הם תנאי לקיומה של חברה מוסרית בעלת קרקע. הם נלווים לדיני הקניין והכרחיים להם, כתבלין לתבשיל.

ואמנם, כבר בדור הראשון של האמוראים נקבע כי הדינים הללו אינם חלים דווקא בארץ ישראל, כי אם בכל מקום, גם בחוץ לארץ. לאמר, אין מדובר במעין 'מצוות התלויות בארץ', או מצוות התלויות בתנאים שנקבעו בעת הנחלת הארץ, אלא בדינים אלמנטריים לחברה אנושית מתוקנת, אשר אינה מקדשת את קניינו של הפרט ללא גבול וללא סייג, ויודעת כי לעיתים – אף כי במצבי שוליים – קניינו של הפרט נסוג קמעא מפני צרכים אחרים, אם עראיים ואם קבועים. כאמור, אין מדובר בדרישה מוסרית גרידא, אלא בתיקון העולם.

הלכה זו, שלא הובאה בדברי השולחן ערוך, מקבלת פנים חדשות בימינו לאחר שיבת ציון והקמת מדינת ישראל.



שער ו מצוות 'בטלות' לעתיד לבוא

אחד מעיקרי היהדות הוא "זאת התורה לא תהא מוחלפת". התורה כפי שניתנה במעמד הר סיני, ולצדה ההלכות שלמדו חז"ל בשלוש עשרה המידות שהתורה נדרשת בהם, אינן בנות חלוף. יסוד זה ידוע בקרב העם היהודי ומוסכם עליו בכל הדורות, אך אין משמעותו שההלכה ככתבה קבועה ואינה משתנית. כפי שראינו בשער הקודם, ניתן למצוא בעולם ההלכה תהליכים ושינויים הנובעים מתמורות הזמן. גם אם התורה כשלעצמה אינה משתנה, שינויי המציאות גוררים עמם התייחסויות מתאימות מצד חכמי ההלכה. אפשר לנסח זאת באופן הבא: התורה כפי שנמסרה בסיני והתעצבה על ידי החכמים במהלך הדורות, כמוצג בשער השני, וכפי שהתקבלה על ידי הציבור שבכל דור ודור, כמוצג בשערים השלישי והרביעי - התורה הזאת לא תהא מוחלפת.

השפעתם של שינויי הזמן מתבטאת גם במצוות שנמנו במניין תרי"ג המצוות אך אי אפשר לקיימן בפועל בחיי היהודי בימינו. בשער שלפנינו נסקור תחומים שבהם אופן היישום המעשי של המצוות כפי שהוא נכתב בתורה אינו נוהג בימינו. במסגרת זו נבחן את מציאות ימינו, ונציב מראה המשקפת אותה אל מול מצוות והלכות שלכאורה אינן רלוונטיות עוד מבחינה מעשית. אין מדובר במצוות אשר חכמים או הציבור יזמו לבטלן, אלא כאלה שאופן היישום המעשי שלהן השתנה או התבטל בהשפעת הזמן. נעיין בשינויים אלו לאור שיטת רבי יוסף לפיה "מצוות בטלות לעתיד לבוא". בפתח השער נעיין בפרשנויות לדבריו, ולאורן נבחן קבוצות של מצוות אשר אינן נוהגות עוד למעשה בזמן הזה. נבחן את מטרותן של המצוות אשר קיומן אינו בא לידי יישום בפועל, ונעמוד על עקרונות נוספים המאפשרים מקום להתחדשות מתמדת של התורה לאורך דורות.



6.1 אמר רב יוסף – מצוות בטלות לעתיד לבוא

הגמרא במסכת נידה (סא, ב) מצטטת ברייתא האומרת שניתן לעשות תכריכים למת מבגד שיש בו כלאיים. בעקבות כך אומר רב יוסף:

אמר רב יוסף: זאת אומרת - מצות בטלות לעתיד לבא.

הפרשנות המקובלת למילים 'עתיד לבוא' הינה תחיית המתים - המת יקום לתחייה וילבש את התכריכים שהם כלאיים¹. מכיוון שהמצוות יבטלו לעתיד לבוא, לא תהיה בעיה הלכתית למת שקם לתחייה. לאור כך הסבירו הראשונים שדברי רב יוסף אינם סותרים את שיטת שמואל שאין בין העולם הזה ולימות המשיח אלא שעבוד מלכויות בלבד. יש חלוקה בזמן בין ימות המשיח ותחיית המתים:

אלא דשמואל סובר שאין תחית המתים כלל לימות המשיח אלא לאחר כן בסוף הכל, אבל מודה שהמתים אינם בכלל מצות. (ריטב"א ד"ה הא)

ישנן שתי תקופות: תקופת ימות המשיח בה לא יהיו שינויים בעולם, ותקופת תחיית המתים בה המצוות יבטלו. הרשב"א הציע פרשנות שונה לדברי רב יוסף:

... ונ"ל לעתיד לבא משעת שמת קאמר ולומר שאין החי מצווה על המת...
וטעמא משום דכתיב במתים חפשי כיון שמת אדם נעשה חפשי מן המצות
בשעת מיתתו... (ד"ה זאת אומרת)

הרשב"א מסביר כי רב יוסף התכוון שכאשר האדם נפטר מן העולם והוא בעולם הבא, הוא פטור מהמצוות. לא מדובר על התייחסות לתחיית המתים אלא לעולם הבא שהוא נטול גוף. הריטב"א מעיד כי הוא התווכח עם רבו בנושא זה:

וכמה הקשיתי לפניו, חדא דלישנא דמצות בטלות לעתיד לבא אין במשמע לומר שאין אנו מוזהרין על המתים, ועוד היאך יעלה על הדעת שיהא ר' ינאי סובר שאע"פ שמת האדם אנו מוזהרין עליו... ועוד מהו זה שאמרו העולם הבא שאין בו לא זכות ולא חובה שהוא על זמן תחית המתים ולא על עולם הנשמות... ועדיין לא הניח דעתי בתשובותיו ואין לנו אלא שיטת הראשונים ז"ל, ואין זה מקומו להאריך יותר בענין זה.

1. ראו תוספות ד"ה אמר, וריטב"א ד"ה והא דאמרין.

גישת הריטב"א התקבלה בקרב רוב הפרשנים. הדיונים בסוגיה זו התמקדו בזהות המצוות הבטלות לעתיד לבוא, לאיזה תקופה המצוות יתבטלו ומתי הזמן המוגדר לעתיד לבוא.² בשער זה נציע הסבר שונה לדברי רב יוסף. לשיטתנו אכן חלק מהמצוות "בטלות", כאשר כבר 'מינו' הם חלק מלעתיד לבוא. במידה ואנו מסתכלים בראייה אובייקטיבית אנו רואים כי מצוות רבות בטלו למעשה, כאשר לא מדובר על ביטול אקטיבי אלא עובדתי. אנו לא מקיימים חלק ניכר מתרי"ג מצוות שהרמב"ם מנה בספר המצוות, ורבים מהם גם כנראה לא נחזור לקיימם בעתיד. לפני שנפרט את סוגי המצוות השונות שלכאורה "בטלו", נעמוד על גישתם של שניים מהאחרונים שעסקו בשאלה כיצד המצוות יתבטלו ולאחר מכן נבחן את שיטת הרמב"ם בנצחיות התורה. לאור היסודות העולים בדבריהם נעיין בפרקים הבאים בסוגים שונים של מצוות ש"בטלו" הלכה למעשה, נבחן את טעם הדבר והאם יתכן והם יחזרו בעתיד.

מצוות בטלות?

בין ציווי לטבעיות

הרבי מליובאוויטש העביר שיעור בנושא- "הלכות של תורה שבעל פה שאינן בטלן לעולם", בהתוועדות בשנת תשנ"ב לרגל סיום לימוד משנה תורה לרמב"ם.³ בשיעור זה הרבי עסק ביחס שבין האמונה בנצחיות התורה ובין דברי חז"ל כי המצוות יתבטלו לעתיד לבוא. נקודת ההנחה בדבריו סוברת שאין סתירה בין שני היסודות, היות והמצוות יישארו לעד אך הציווי יתבטל:

הפירוש ד"מצוות בטלות לעתיד לבוא" אינו אלא בנוגע להציווי להאדם ("מצוות" דייקא, שגדרם הוא ציווי לאדם), ש"כיון שמת אדם (לאחרי גמר עבודתו בקיום המצוות) נעשה (האדם) חפשי מן המצוות", היינו, שגם בעולם התחיה (לאחרי גמר מעשינו ועבודתינו בקיום המצוות במשך הזמן ד"היום לעשותם") אין עליו ציווי דקיום המצוות, אבל מציאות המצוות כשלעצמה היא בקיום נחצי, "מצוה עומדת לעולם ולעולמי עולמים", לא בתור ציווי לאדם, אלא בתור רצונו של הקב"ה.

וההסברה בזה: הגדר ד"מצוות", ציווי להאדם - שייך רק כשהאדם הוא מציאות בפ"ע, שאז נופל עליו גדר של ציווי הקב"ה להתנהג ע"פ רצונו של הקב"ה. אבל לאחרי שנשלמת עבודתו של האדם בקיום המצוות, שכל מציאותו (כל הפרטים שבו) חדורה ברצונו של הקב"ה, ונעשה במעמד ומצב של צוואת (מצוה מלשון צוואת) וחיבור עם הקב"ה, עד שנעשים מציאות אחת" ישראל

2. ראו את סקירת השיטות בנושא באתר ויקישיבה בערך 'מצוות בטלות לעתיד לבוא', ובאתר חבדפדיה בערך 'מצוות בטלות לעתיד לבוא'.

3. ראו באתר 'ועד הנחות בלשון הקודש'.

(ע"י אורייתא) וקוב"ה כולא חד", כפי שיהי' בפועל ובגלוי לעתיד לבוא – לא שייך הגדר דציווי לאדם (כיון שאינו מציאות בפ"ע), כי אם, שהוא מציאות רצונו של הקב"ה, שבודאי מתקיים בפועל (בדרך ממילא) ע"י המציאות דהמצוות.

כך יש להבין גם את ביטול תרומות ומעשרות לעתיד לבוא- המציאות של נתינת התרומה לא תבטל אך המצווה לא תיעשה בגדר של ציווי.

ועפ"ז יש לבאר תוכן הדרשה "אל תקרי הליכות אלא הלכות (ולכן) לעולם יהיו" – שמצד הדרגא ד"הליכות עולם לו", שישנו מציאות העולם, וענינם של ההלכות הוא לפעול בעולם, הרי, כשנשלמת פעולת ההלכות בעולם עתידין ליבטל; אבל מצד הדרגא ד"אל תקרי הליכות אלא הלכות", שענינם האמיתי הוא רצונו של הקב"ה "לעולם יהיו", שנשאר המציאות דהלכות התורה בעולם, לא באופן של פעולה (ציווי) בעולם, אלא (בדרך ממילא) מצד רצונו של הקב"ה שמתגלה במציאות דהלכות התורה שבעולם. (אות ז)

הרבי מליובאוויטש מסביר כי הציווי של המצווה יתבטל, כך בפועל היא תמשיך לנהוג בעולם אך לא בגדר של ציווי. ניתן להבין את דברי הרבי בשתי דרכים:

- העולם ימשיך לקיים את המצווה למרות שאין ציווי על כך.
 - המצווה בדרך הקיום המקובלת שלה תבטל, אך מהותה תישמר בדרך אחרת.
- המצווה נועדה להשיג יעד שהקב"ה מכוון אותנו אליו, וכאשר המטרה מתקיימת מאליה אין צורך בציווי שהרי היעד כבר הושג.
- עקרונות דומים אנו מוצאים בדברי הרב קוק שתיאר את המצב האידיאלי שאליו יגיע העולם:

כשהשכל מאיר במלא הדרו, אז אין צורך לשום הדרכה מיוחדת של חקים ומשפטים. הטוב הגמור במעשה נמשך הוא אחרי המאור השכלי, וכל מכשולות החיים מתישרים מעצמם. החקים והמשפטים מתקיימים לא בתור חקים ומשפטים מצווים, כי אם בתור תנועות טבעיות, לנושאים שהארת השכל חזקה עליהם. (אורות הקדש ח"ג, מוסר הקדש צ- דרך הטוב והרע)

הרב קוק ממשיך ואומר שכל החוקים הנוגעים לדרך האמצע, נובעים מחסרון השכל. החטא הקדמוני גרם לכך שהשכל יגרע, והיה צורך לתקן את החטא על ידי חוקים ומשפטים. גם בדברי הרב קוק אנו מוצאים תיאור של מציאות עתידית בה יקיימו את המצוות אך לא בדרך של ציווי. האדם יפעל לאור מצוות התורה אך לא כציווי ו'מצווה' אלא בדרך טבעית ללא גדרים הלכתיים.⁴

4. השווה גם לאגרות הרא"ה חלק א איגרת מד.

6.1 אמר רב יוסף - מצוות בטלות לעתיד לבוא | 407

הרב קוק נשאל על מאמר הגמרא כי המצוות יתבטלו לעתיד לבוא והדגיש כי אין להסיק מכך מסקנות מעשיות. הרב קוק מחלק בין זמנים שונים של לעתיד לבוא:

ע"ז אני חולק, וראוי לדעתי שכל ישראל יסור מסברא זו, שדוגמתה ראינו כבר בתקופות שונות. להחליט, שכבר עלה העולם במסורו, עד שאיננו צריך עוד לשום צירוף, לשום הדרכה של אמונה, ושל חיוב של מסורת והסכמה, מאיזה צד שיהיה, בין ממקורות עליונים, נבואיים רוחניים, בין ממקומות לאומיים, חברותיים מעשיים, בשעה שאין לנו ע"ז שום אות ומופת, והננו רואים ממש ההפך, זאת היא פשוט טעות בחשבון של תקופות רבות מאד.

והטעות הזו, לחשוב את העולם מתוקן בשעה שהוא עדיין מלא סיגים, הצריכים לצירוף, וצירוף אחר צירוף, עלה לנו בשכר-לימוד הרבה... אבל תמיד נגלתה הטעות ע"י מכאובים רבים, והעולם שב לסובב על מעגלו, והתולדה המעשית והרוחנית שבה למהלכה הרגיל, לקבץ על יד חסן ויקר, ע"י שמירת מנהגים ומסורת, אמונה ומצות, לעלות דוקא ע"י מהלך אטי זה אל נקודת-פיתוח יותר גבוהה. (אגרות הראיה ח"א איגרת קמ)

ביטול המצוות לעתיד לבוא קשור למצבו המוסרי של העולם. הרב קוק מדגיש כי המציאות שלנו לא הגיעה לדרגה זו ועל כן אין להסיק מכך על ביטול אקטיבי של מצוות בימינו. שינוי זה יחול בעולם באופן טבעי לעתיד לבוא, אך לא מדובר על החלטה של ביטול מצוות באופן גורף או אקטיבי⁵.

נצחיות התורה בעולם משתנה

הרמב"ם קובע בעיקר התשיעי כי זאת התורה לא תהא מוחלפת⁶. יסוד זה נובע ממעמדו של משה רבנו, ייחוד נבואתו, ושליחותו על ידי הקב"ה במסירת התורה לעם ישראל. לאור כך כותב הרמב"ם:

שזאת הקריאה שקרא משה רבינו ע"ה לנו, לא קדמה כמותה לאחר ממי שקדם מאדם אליו, ולא התאחרה אחריו קריאה כמותה לאחד מנביאינו, וכן יסוד תורתנו שלא יהיה בלתי לעולם, ולזה לפי דעתנו לא היתה שם תורה ולא תהיה בלתי תורת אחת, והיא תורת מרע"ה. (מורה הנבוכים ב, לט)

ברם, מצד שני התורה הינה נצחית ומתאימה לכל הדורות. כך שהתורה כפי שלמדו אותה בדורו של משה, מתאימה לתורתו של רבי עקיבא וגם לימינו. כיצד הדבר מתאפשר כאשר יש שינויים תרבותיים ומציאותיים רבים בין הדורות?

5. והשווה לדברי המהר"ל בתפארת ישראל פרק נב שהעלה עיקרון דומה.
6. "ויסוד התשיעי הבטול. והוא שזו תורת משה לא תבטל, ולא תבוא תורה מאת ה' זולתה, ולא יתוסף בה ולא יגרע ממנה לא בכתוב ולא בפירוש..." (משנה עם פירוש הרמב"ם, מהדורת הרב קאפח, נזיקין, עמוד קמד).

בנוסף, הרמב"ם במורה הנבוכים מסביר את טעמן של מצוות רבות לאור הרקע התרבותי בימיו של משה. במורה הנבוכים (חלק ג פרק כט) הרמב"ם מתאר באריכות את אמונת הצאב"ה, כת של עבודת אלילים שהייתה בימיו של אברהם ומשה:

וכבר בארנו בחבורנו הגדול משנה תורה, שאברהם אבינו ע"ה התחיל לסתור אלו הדעות בטענות וקריאה חלושה ובפיוס בני אדם ומשך לבבם לעבודת השם בהטיבו להם, עד שבא אדון הנביאים והשלים הכונה וצוה להרוג הכופרים ההם ולמחות זכרם ולשרשם מארץ החיים, מזבחותיהם תתצון וגו', ומנע מהמשך אחר דרכיהם ואמר ולא תלכו בחקות הגוים וגו' וכבר ידעת שלשון התורה במקומות רבים שהכונה הראשונה מן התורה כולה היתה להסיר עבודה זרה ומחות זכרה וכל הנתלה בה וגם לזכרה, וכל מה שמביא לדבר ממעשים כאוב וידעוני והעברה באש וקוסם ומעונן ומנחש ומכשף וחובר חבר ודורש אל המתים, ולהזהיר מהדמות במעשיהם אלו וכל שכן להמשך אחריהם...

הרמב"ם ממשיך ומסביר באריכות כיצד מצוות רבות נועדו להפקיע מדעתן של כתות עבודה זרה כעין אלו שהיו בתקופת מתן תורה. אם כן, חלק ממצוות התורה מכוונות למציאות שהייתה בזמן מתן תורה, אך יתכן ועברה מן העולם. לאור כך הרמב"ם שואל כיצד התורה מצווה אותנו להשיג מטרה שיתכן ותעבור מן העולם?

כשתבונן בפעולות האלהיות ר"ל הפעולות הטבעיות, יתבאר לך מהם ערמת השם וחכמתו בבריאת בע"ח והדרגת תנועות האברים ושכונתם קצתם לקצתם, וכן יתבאר לך חכמתו ותחבולתו בהדרגת ענייני כלל האיש ענין אחר ענין... וכמו זאת ההנהגה בעצמה מן המנהיג ההוא ית' באו דברים רבים בתורתנו, והוא שא"א לצאת מן ההפך אל ההפך פתאום, ולזה א"א לפי טבע האדם שיניח כל מה שהרגיל בו פתאום. וכאשר שלח השם מרע"ה לתתנו ממלכת כוהנים וגוי קדוש... ואמר ועבדתם את ה' אלהיכם, ואמר ואותו תעבדו, והיה המנהג המפורסם בעולם כלו שהיו אז רגילין בו והעבודה הכוללת אשר גדלו עליה, להקריב מיני ב"ח בהיכלות ההם אשר היו מעמידים בהם הצלמים ולהשתחות להם ולקטר לפניהם, והעובדים הפרושים היו אז האנשים הנתונים לעבודת ההיכלות ההם העשויים לשמש ולירח ולכוכבים כמו שבארנו, לא גזרה חכמתו ותחבולתו המבוארת בכל בריאותיו שיצונו להניח מיני העבודות ההם כולם ולבטלם, כי אז היה מה שלא יעלה בלב לקבלו, כפי טבע האדם שהוא נוטה תמיד למורגל, והיה דומה אז כאלו יבא נביא בזמננו זה שיקרא לעבודת השם ויאמר השם צוה אתכם שלא תתפללו אליו ולא תצומו ולא תבקשו תשועתו בעת צרה, אבל תהיה עבודתכם מחשבה מבלתי מעשה, ומפני זה השאיר השם מיני העבודות ההם והעתיקים מהיותם לנבראים ולעניינים דמיוניים שאין אמתות להם לשמו ית', וצונו לעשותן לו ית', וצונו לבנות היכל לו, ועשו לי מקדש, ושיהיה המזבח לשמו, מזבח האדמה תעשה לי, ושיהיה

6.1 אמר רב יוסף - מצוות בטלות לעתיד לבוא | 409

הקרבתן לו... והזהיר מעשות דבר מאלו העניינים והמעשים לזולתו, זוכר לאלהים יחרם וגו', כי לא תשתחוה לאל אחר, והפריש כוהנים לבית המקדש ואמר וכהנו לי... והגיע התחבולה בזאת הערמה האלהית שנמחה זכר ע"ז והתקיימה הפנה הגדולה האמתית באומתנו, והוא מציאות השם ואחדותו, ולא יברחו הנפשות וישתוממו בבטל העבודות אשר הורגלו ולא נודעו עבודות זולתם. (ח"ב, לב)⁷

הרמב"ם מסביר כי חלק מציווי התורה נובעים מדעות שהיו מקובלות בזמן מתן התורה. משמעות מצוות אלו היא ליצור התקדמות איטית בעולם בעזרת תהליך בשלבים. הרמב"ם מודע לקושי שהלומד יחוש לאחר שיקרא את דבריו:

ואני יודע שנפשך תברח מזה הענין בהכרח בתחלת מחשבה ויכבד עליך, ותשאלני בלבך ותאמר לי איך יבאו מצוות ופעולות עצומות מבוארות מאד והושם להם זמנים, והם כלם בלתי מכוונים לעצמם אבל הם מפני דבר אחר, כאלו הם תחבולה שעשה השם לנו להגיע אל כונתו הראשונה, ואי זה מונע היה אצלו לצוות לנו כוונתו הראשונה ויתן בנו יכלת לקבלה ולא היה צריך לאלו אשר חשבת שהם על צד הכוונה השניה.

שמע תשובתי אשר תסיר מלבך זה החלי ויגלה לך אמתת מה שעוררתיך עליו, והוא שכבר בא בתורה כמו זה הענין בשוה והוא אמרו ולא נחם אלהים דרך ארץ פלשתים וגו', ויסב אלהים את העם דרך המדבר ים סוף וגו', וכמו שהסב השם אותם מן הדרך הישרה אשר היתה. מכוונת תחלה, מפני יראת מה שלא היו יכולים לסבלו לפי הטבע, אל דרך אחרת עד שתגיע הכוונה הראשונה, כן צוה בזאת המצוה אשר זכרנו מפני יראת מה שאין יכלת לנפש לקבלו לפי הטבע עד שיגיע הכונה הראשונה, והיא השגתו יתעלה והנחת ע"ז, כי כמו שאין בטבע האדם שיגדל על מלאכת עבודות בחמר ובלבנים והדומה להם ואחר כן ירחץ ידיו לשעתו מלכלוכם וילחם עם ילידי הענק פתאום, כי אין בטבעו שיגדל על מינים רבים מן העבודות ומעשים מורגלים, שכבר נטו אליהם הנפשות עד ששבו כמושכל ראשון, ויניחם כלם פתאום, וכמו שהיה מחכמת השם להסב אותם במדבר עד שילמדו גבורה, כמו שנודע שההליכה במדבר ומיעוט הנאות הגוף מרחיצה וכיוצא בהם יולידו הגבורה והפכם יולידו רך לבב, ונולדו גם כן אנשים שלא הרגילו בשפלות ובעבודות... כן בא זה החלק מן התורה בתחבולה אלהית עד שישארו עם מין המעשה המורגל, כדי שתעלה בידם האמונה אשר היא הכוונה הראשונה...

⁷ דברי הרמב"ם בפרק זה מתייחסים למצוות הקרבנות. במסגרת שער זה לא נדון בהרחבה בקבוצת מצוות אלו, וראו להלן בפרק 6.6 הערות 3-1 הפניות בנושא.

הרמב"ם מניח את היסוד כי התורה ניתנה בשפה של הדור שקיבל אותה. התורה לא הייתה יכולה להינתן בשפה עתידיה והיא נמסרה בנקודה מסוימת בהיסטוריה. בפסוקי תורה טמונה האפשרות להתאימה לכל דור, אך לצורך כך הכרחי שלא נקבל אותה כפשוטה ללא יכולת התפתחות והתאמה.

ישנן מצוות שנועדו לקדם את האדם ולהביאו להשגה נכונה יותר, ויתכן כי בשלב מאוחר בהיסטוריה האנושית המעשה עצמו לא יידרש. בפרק הבא נבחן מספר דוגמאות העונות על הגדרה זו ונבחן את מטרת מצוות אלו בעבר ובהווה.

הרמב"ם קובע כי התורה לא תהיה מוחלפת, הינה נצחית, וקיומה נכון ומתאים לכל דור. אך הקיום והמימוש לא חייב להיות זהה בכל דור. שבעים פנים לתורה, והתורה מתגלית בשפה הרלוונטית לכל תקופה. בדרך זו יש להבין את המדרש על ביקורו של משה רבנו בבית מדרשו של רבי עקיבא⁸. השפה והמימוש היו נראים למשה כזרים במבט ראשון. דעתו של משה התיישבה רק כאשר רבי עקיבא הסביר כי יסוד ההלכות המחודשות (לכאורה) הינו ממש בסיני.

בדרך זו כותב רבי ינאי כי התורה לא ניתנה חתוכה, אלא ההכרעה עברה לידי בשר ודם:

א"ר ינאי אילו ניתנה התורה חתוכה לא היתה לרגל עמידה. מה טעם "וידבר ה' אל משה"? אמר לפניו- רבונו של עולם הודיעני היאך היא ההלכה אמר לו "אחרי רבים להטות", רבו המזכין זכו, רבו המחייבין חייבו, כדי שתהא התורה נדרשת מ"ט פנים טמא ומ"ט פנים טהור, מנין ודגלו.

(תלמוד ירושלמי מסכת סנהדרין ד, ב)

התורה לא ניתנה חתוכה, היות ואם הייתה נמסרת בדרך זו לא הייתה לה יכולת לעמוד. התורה נשארת רלוונטית בכל הדורות בזכות הדינמיות הפנימית שלה⁹. סמכות חכמים לפרש את התורה בכל דור עומדת בבסיס נצחיותה¹⁰.

8. גמרא מנחות דף כט, ב.

9. פירוש קרבן העדה על אתר: "לא היתה לרגל עמידה- כלומר לא היה באפשר להתקיים בה דרוב פעמים הענין משתנה ואיננו כמו שמפורש בתורה". וכך פירש הרב חיים הירשנזון בהקדמה לספרו 'מוסדות התורה שבעל פה'- "כי המעמיק חקר ביסודי הלכות התורה בהגיון ישר בלי הזיה ונטיה אל ההרגל ימצא את חוקותיה צדיקים אין בהן דבר העומד להפריע את דרכי החיים הטבעיים... עוד הניחה דקדוקים ותנאים להתפשר במקום דבר עומד להפסיק את דרכי החיים... וזהו כוונת הירושלמי... בלשון לרגל עמידה, אין ספק שהכוונה על עניני החיים... והוא ג"כ אחת מן הסבות שחייב על אחד מישראל בת"ת למען יוכל לעמוד לטובת העם כולו...".

10. בעניין זה ראו בפרק 2.1- 'בין דאורייתא לדרבנן'. מורנו הרב יהודה עמיטל הסביר בשיחה בישיבת הר עציון בדרך זו את האיסור להסיר את בדי הארון. ארון ברית ה', המכיל את התורה ועשרת הדיברות, צריך להיות תמיד בתנועה ובמסע. אסור ליצור מצב בו הארון יהיה קבוע ללא תזוזה. את הדברים שמעתי בשיחתו של הרב, וכן מצאתי שציטט אותו הרב אמנון בזק (מתוך פוסט בפייסבוק בתאריך 20.2.2015) - "מו"ר הרב עמיטל נהג לומר, שבדי הארון מסמלים את הצורך שהתורה - שלוחות הברית המסמלים אותה נמצאים בארון - לא תהיה מקובעת במקום

6.1 אמר רב יוסף - מצוות בטלות לעתיד לבוא | 411

המגיד משנה בהלכות שכנים עומד על עיקרון זה בהסבר ההלכה של "דינא בר מיצרא".
התורה נותנת לשכן קדימות בקניית השדה כחלק מראיית הישר והטוב:

... ולא היה מן הראוי בכל זה לצוות פרטים לפי שמצות התורה הם בכל עת
ובכל זמן ובכל ענין, ובהכרח חייב לעשות כן. ומדות האדם והנהגתו מתחלפת
לפי הזמן והאישים והחכמים ז"ל כתבו קצת פרטים מועילים נופלים תחת
כללים אלו, ומהם שעשו אותם בדין גמור ומהם לכתחילה ודרך חסידות והכל
מדבריהם ז"ל. ולזה אמרו חביבין דברי דודים יותר מיינה של תורה שנאמר כי
טובים דודיך מיין: (יד, ה)¹¹

התורה ניתנה במעמד הר סיני והיא אינה תלויה בשינויי הנהגות האדם. לכן לעיתים
התורה אינה כותבת את פרטי המצווה, היות והיישום יכול להשתנות בין הדורות.



אחד, אלא שניתן יהיה להעבירה ממקום למקום ולהתאימה למצבו של כל דור ודור בכל מקום
ואתר. ונאים הדברים למי שאמרם".
11. וראו בפרק 5.7 לגבי שיטת הרב ח"ד הלוי.

6.2 התפתחות מוסרית בעולם

ישנן מצוות אשר מופיעות בתורה ואינן נוהגות הלכה למעשה בימינו, וגם לא קיימת שאיפה לחדשן לעתיד לבוא. בפסקאות הבאות נסקור מספר מצוות מסוג זה ונבחן את משמעותן בימינו. מטרת מצוות אלו היא ללמד דעה נכונה, ולקדם את העולם לידי הפנמתה וקבלתה (כפי שראינו בדברי הרמב"ם בפרק הקודם). בימינו, אנו מקיימים מצוות אלו גם ללא צו, אלא מתוך נטייתנו הטבעית לאור המוסר והצדק.

דרוש וקבל שכר

כמאן אזלא הא דתניא: **בן סורר ומורה** לא היה ולא עתיד להיות, ולמה נכתב - דרוש וקבל שכר, כמאן? כרבי יהודה, איבעית אימא: רבי שמעון היא, דתניא, אמר רבי שמעון: וכי מפני שאכל זה תרטימר בשר ושתה חצי לוג יין האיטלקי אביו ואמו מוציאים אותו לסקלו? אלא לא היה ולא עתיד להיות, ולמה נכתב - דרוש וקבל שכר...

כמאן אזלא הא דתניא: **עיר הנדחת** לא היתה ולא עתידה להיות ולמה נכתבה - דרוש וקבל שכר. כמאן - כרבי אליעזר, דתניא, רבי אליעזר אומר: כל עיר שיש בה אפילו מזוזה אחת - אינה נעשית עיר הנדחת. מאי טעמא - אמר קרא ואת כל שללה תקבץ אל תוך רחבה ושרפת באש, וכיון דאי איכא מזוזה לא אפשר, דכתיב לא תעשון כן לה' אלהיכם...

כמאן אזלא הא דתניא: **בית המנוגע** לא היה ולא עתיד להיות, ולמה נכתב - דרוש וקבל שכר. כמאן - כרבי אלעזר ברבי שמעון. דתנן, רבי אלעזר ברבי שמעון אומר: לעולם אין הבית טמא עד שיראה כשתי גריסין על שתי אבנים, בשתי כתלים, בקרן זוית, ארכו כשני גריסין ורחבו כגריס. (סנהדרין עא, א)

התנאים נחלקו האם מצוות בן סורר ומורה, עיר הנדחת ובית המנוגע הינן מצוות שהגיעו אי פעם לידי יישום. רבי יהודה, רבי שמעון, רבי אליעזר ורבי אלעזר דורשים תנאים בלתי אפשריים על מנת לקיים מצוות אלו בפועל. התנאים מודעים ששילוב התנאים אינו אפשרי, ולכן לשיטתם המצווה לא מומשה מעולם למעשה.

אם כן, מדוע התורה ציוותה אותנו בהם? ישנן מצוות שמטרתם לימוד והפנמה של ערכים. גם מצווה שלא באה לידי מימוש בעולם, היא בעלת ערך ומובילה את האדם והחברה בדרך ה'.

1. לגבי נושאים אלו ראו בספרו של הרב נחום רבינוביץ 'מסילות בלבב', עמודים 29-50.

קידום העולם על ידי המצוות

בפסקה הקודמת ראינו כי יתכן ומצוות מסוימות לא יבואו לידי ביטוי מעשי בעולם, אך המסר שלהם משמעותי בכל דור. דבר זה נכון גם לגבי מצוות שהיו בעלי אופי מעשי בעבר, אך הדבר השתנה בימינו.

אשת יפת תואר

התורה עוסקת בסוף פרשת שופטים ובתחילת פרשת כי תצא בהלכות מלחמה, ובכלל זה מופיע דינה של אשת יפת תואר (דברים כא, י-יד). התורה מתארת כיצד יש לנהוג במקרה שאדם חושק באישה מנשות האויב לאחר ניצחון במלחמה. בפרשייה זו ישנו פירוט כיצד חייל זה יכול למסד את הקשר עם האישה ולהתחתן עימה.

הפרשנים עסקו באוסף שאלות הנוגעות לטיב היחסים בין הלוחם והאישה, מהמפגש הראשוני ועד לסיום התהליך. מפשט דברי התורה עולה שאסור לקיים חיי אישות עם האישה לפני סיום תקופה זו, ורק לאחר מכן הדבר מותר והיא נחשבת כ'אישה חוקית'. ניתן לייחד את השבויה לאישה עוד לפני מיסוד הקשר, אך קיום היחסים מותר רק לאחר מכן. התורה מדגישה שאסור למכור את האישה אלא רק לקחת אותה למטרת נישואין. מהתיאור של התורה בסיום הפרשה עולה כי מעשה לקיחת השבויה נחשב כ'עינוי'.

בדברי התורה לכאורה לא מתואר מהו יחסה השיפוטי כלפי מעשה זה – האם הדבר ראוי או לא? פרשה זו מופיעה כחלק מדיני מלחמה ונראה כי היא נועדה להגן על הנשים הנוכריות. המוסריות של הלוחמים בשדה הקרב בעבר (כפי שגם בצבאות רבים בעולם בימינו) איננה גבוהה, ולכן יש צורך להגן על הנשים מפני פגיעה. התורה לא רואה בשרשרת המעשים דבר חיובי, אך היא מאפשרת את קיומה תוך כדי הקטנת הפגיעה בנשים ודאגה לעתידם. בדרך זו התורה מבטיחה שהקשר עם נשים אלו ימוסד וכבודן יישמר. עיקרון זה מופיע בגמרא במסכת סנהדרין:

אמר [חושי הארכי לדוד המלך]: מאי טעמא קנסיבת יפת תואר? – אמר ליה: יפת תואר רחמנא שרייה. – אמר ליה: לא דרשת סמוכין, דסמיך ליה כי יהיה לאיש בן סורר ומורה, כל הנושא יפת תואר – יש לו בן סורר ומורה. (קז, א)²

התורה התירה את המעשה, אך סמיכות הפרשיות לימדה אותנו כי הדבר אינו רצוי, לא ראוי ואף יכול לגרום לבעיות בתוך הבית.³ מצווה זו נחשבת כ'דין' המתאר מה יש לעשות במקרים אלו, אך לא מדובר במצווה חיובית שיש לשאוף לקיימה.⁴

2. וראו גם בגמרא קידושין דף כא, ב: "ת"ר: וראית בשביה - בשעת שביה, אשת - ואפילו אשת איש, יפת תואר - לא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע, מוטב שיאכלו ישראל בשר תמותות שחוטות ואל יאכלו בשר תמותות נבילות".

3. וראו בהרחבה בנושא זה במאמרו של יצחק ברנד- 'דיבר הכתוב כנגד יצר הרע' (מופיע באתר 'אסיף'), ובעיקר בהפניות לפרשנים הקדמונים- פילון ויוספוס פלביוס (עמודים 5-7).

4. ספר המצוות לרמב"ם - "והמצוה הרכ"א היא שציונו בדין אשת יפת תואר". הרמב"ם בספר

במורה הנבוכים הרמב"ם מרחיב בהסבר המוסריות הטמונה במצווה זו:

וממה שכלל אותו ג"כ זה הספר, דין אשת יפת תאר. וידעת אמרם לא דברה תורה אלא כנגד יצר הרע, ועם זה יש בכלל זאת המצוה מן המדות הטובות שצריך שיתנהגו בהם החשובים מה שאעיר עליו, והוא שאע"פ שגבר יצרו עליו ולא יוכל לסבול ולכוף את יצרו, צריך שייחדנה במקום נסתר, והוא אמרו אל תוך ביתך, ואין מותר לו שילחצנה במלחמה. כמו שבארו שם שאין מותר לבעולה פעם שניה עד שינוח אבלה ותשקוט דאגתה... ומפני זה חמלה התורה עליה ושם הרשות בידה מכל זה עד שתלאה מן הבכי ומן האבל, וכבר ידעת שהוא בעלה בגיורתה, וכן כל השלשים יום תחזיק בתורתה בפרהסיא ואפילו בע"ז ולא יחלקו עליה באמונה עד הזמן ההוא, ועם זה אם לא ישיבנה אל חקי התורה לא תמכר ולא יעבד בה.

(חלק ג פרק מא)

המציאות בימינו השתנתה, ורוב האנשים בעולם רואים בפגיעה בנשים במהלך מלחמה כמעשה לא מוסרי ואף לא חוקי⁵. העולם הגיע להבנה שאליה התורה שאפה והכווינה את האנושות, ולכן בימינו מצווה זו אינה רלוונטית למעשה.

עבדות

התורה פותחת בפרשת בראשית בתיאור כי האדם, באשר הוא, נברא בצלם אלוקים⁶. למרות זאת, התורה מכירה בחוקי עבדות, ואף עוסקת בהם בשלוש פרשיות בתורה. ברם, עם זאת נראה כי התורה פועלת לתיקון החברה, במציאות בה העבדות הייתה הכרחית ולא היה ניתן לדמיין חיים בלעדיה. התורה רואה בעבד עברי כשכיר והיחס ההלכתי והאנושי אליו צריך להיות בהתאם:

דתניא- "כי טוב לו עמך", עמך במאכל ועמך במשתה שלא תהא אתה אוכל פת נקיה והוא אוכל פת קיבר אתה שותה יין ישן והוא שותה יין חדש אתה ישן על גבי מוכים והוא ישן על גבי התבן מכאן אמרו כל הקונה עבד עברי כקונה אדון לעצמו.

(גמרא קידושין כא, א)

המצוות במצוות עשה צ"ה וצ"ו הגדיר שאין ציווי לקיים מצוות שהן 'דין', אלא התורה מתארת את הדרך שיש לנהוג במידה ועושים את המעשה.

5. דבר זה התחדש בשנים האחרונות. עוד במהלך המאה ה-20 צבאות 'מודרניים' השתמשו באונס ככלי נשק במהלך המלחמה. כך היה הדבר במלחמת האזרחים הספרדית וכן במלחמת העולם השנייה הן מצד הגרמניים והיפניים והן מצד הרוסים. רק בשנים האחרונות העולם הנאור הגיע לרמת המוסריות אותה הנחילה התורה לפני אלפי שנים.

6. וראו משנה סנהדרין ד, ה. לכל הברואים יש מעמד שווה וכולם נבראו בחותמו של אדם הראשון. וכדברי איוב: "אם אמאס משפט עבדי ואמתי בריבם עמדי, ומה אעשה כי יקום אל וכי יפקוד מה אשיבנו, הלוא בבטן עושני עשהו, ויכונונו ברחם אחד" (לא, יג-טו).

6.2 התפתחות מוסרית בעולם | 415

אדם אינו יכול לנהוג בעבד כרצונו, ואם הוא מכה אותו אז העבד משתחרר (פירוט הדינים במשנה תורה הלכות עבדים פרק ה). גם העבד זכאי ליום חופשי בשבוע (דברים ה, יג), וישנה גם אפשרות בה משחררים את העבדים⁷. מפני כורח המציאות ויתרה התורה על ביטול מוסד העבדות, אך קבעה בו רף מוסרי גבוה עד שהעולם יגיע לייעודו בתחום זה⁸. התורה דחתה את יישומו המלא של האידיאל, והעדיפה לקדם את החברה צעד אחר צעד עד שתושג המטרה במלואה. בסופו של דבר, שינוי המציאות התאפשר לאחר שינוי בעולם המוסר וכן לאחר המהפכה הטכנולוגית שאפשרה דרכים אחרות להשגת כוח עבודה זול⁹. כך גם מצאנו לגבי דין אמה עבריה, אשר נאמר במציאות בה האב אינו יכול אפילו לזון את בתו:

אין האב רשאי למכור את בתו אלא אם כן העני ולא נשאר לו כלום לא קרקע ולא מטלטלין ואפילו כסות שעליו. ואף על פי כן כופין את האב לפדותה אחר שמכרה, משום פגם משפחה. ברח האב או שמת או שלא היה לו לפדותה - הרי זו עובדת עד שתצא. (משנה תורה הלכות עבדים ד, ג)

במציאות זו התורה מציעה מסלול בו הנערה מקבלת קורת גג, ואפשרות לעתיד טוב יותר, כאשר הייעוד נמצא כמטרה לתהליך. הנערה זוכה לבית חם ומגן, חינוך, מזון ואפשרות להקמת משפחה. בניגוד לתרבויות בהן עתידה של נערה זו היה קודר, התורה דאגה להכניסה למסגרת משפחתית ראויה.

7. ראו גמרא עבודה זרה יז, ב וברש"י על אתר, דבר שלא היה מקובל בעת העתיקה.
8. ראו את דברי הרמב"ם במורה הנבוכים (חלק ב פרק ט) - "וכן כל המצות אשר ספרנום בהלכות עבדים כולם חמלה רחמנות וחנינה לאביונים, ומרוב הרחמנות יציאת עבד כנעני חפשי בחסרון אחד מאבריו, שלא יתחברו בו העבדות והבטול ואפילו בהפלת שן כ"ש על זולת מהאברים, ואין מותר ג"כ להכותו אלא בשוט או בקנה... ועם זה כשירבה להכותו עד שימיתו יהרג עליו כשאר בני אדם, ואמרו לא תסגיר עבד אל אדוניו, עם היותו רחמנות יש בזאת המצוה תועלת גדולה, והוא שנתנהג בזאת המדה הנכבדת... שהרחמנות על העבריינים אכזריות היא על כל הברואים אלו הם המדות השוות בלא ספק אשר הם מכלל חוקים ומשפטים צדיקים, ולא כמדות הסכלים אשר יחשבו למעלות שישובח האיש בהן על עזרו ושמרו מי שיזדמן עושק או עשוק כמו שהוא מפורסם בדבריהם ושיריהם, א"כ כל מצוה שבאה בזה הכלל מבוארת העלה גלויה התועלת". גם בנושא זה הקדימה התורה את העולם הנאור באלפי שנים.
9. ראו כיוון זה בהרחבה בדברי הרב קוק באגרות הראי"ה ח"א איגרת צ'. בעקבות כך עולה שאלה על מוסריותם של רבותינו בדורות הקודמים - לכאורה עולה מדברינו כי אנו מוסריים יותר מהתנאים ואפילו מאבות העולם. נראה שיש ליזהר בקביעות אלו וכדברי מורנו הרב אהרון ליכטנשטיין: "אמרת בהזדמנויות שונות: איני מוכן בשום פנים ואופן להפוך להיות שופט מוסרי של אבות האומה. גם בדוגמה שלפנינו, נושא העבדות, איני מוכן להעמיד את עצמי בעמדת שיפוט... והנה לנו אין עבדים, ולא במקרה אין לנו עבדים אלא שאיננו רוצים שיהיו לנו עבדים... אף על פי כן אינני שופט את האבות שיפוט מוסרי..." (מבקשי פניך עמודים 64-65)

התורה קבעה את דין העבדים, אך אינה שואפת למצב זה. לכן בימינו איננו שואפים לחדש דינים אלו כקדם, אלא לומדים את עקרונות המוסר העולים בלימוד ההלכות שנהגו בעבר¹⁰.

דיני עונשים בימינו

כאשר אנחנו בוחנים את העונשים המופיעים בתורה, אנו נעים לעיתים באי נוחות. עונשם של הכופר ומחלל שבת הוא בסקילה, וכך גם לגבי עונש הנואף והנואפת. לא זאת בלבד, אלא גם יש ציווי כי יד העדים תהיה בראשונה בתהליך ההריגה, וקשה לנו לדמיין אנשים שיסכימו לבוא ולהעיד בבית דין כזה. עונש מוות כמעט ולא מיושם בעולם המערבי, ובמקומות בהם הורגים את הנאשם מדובר רק בעבירות מסוימות כגון רצח. כבר חז"ל כתבו שעונש המוות לא היה שכיח בבתי הדין¹¹.

דוגמה לעונש שנראה לנו היום כפחות מתיישב על הלב והשכל נוגע לדיני אונס ומפתה. לפי דין תורה האונס נערה חייב בתשלום קנס של חמישים שקלים, ובנוסף נושא את הנאנסת לאישה ואינו יכול לגרשה כל ימיו (בהנחה והיא מסכימה לכך). הרב אהרון ליכטנשטיין¹² עמד על הקושי ביישום דברי התורה בימינו:

מצד שני קיימת מסכת ערכים שאמורה להיות מגולמת בעולם ההלכה ומתגשמת באמצעות ההלכה. ערכים שניתן לראותם ברמה אחת כתשתית שעליה ומתוכה צומחים הפרטים (לא במונחים היסטוריים אלא במונחים ערכיים), ומנקודת ראות אחרת ניתן לראותם לא כקרקע ותשתית אלא כגולת הכותרת, כיעד שאליו יש לחתור.... באופן ספציפי לגבי אונס ומפתה קיים קושי נוסף: העונש שבו מדובר. בעיניים מודרניות עונש זה נראה משונה: כאשר מדובר ב"מפתה", הרי המגע ביניהם נעשה בהסכמה ומדוע שנעניש אותו, ומאידך: עונשו של האונס נראה קל מדאי. הפער בין ה"אונס" וה"מפתה" נראה מצומצם מדאי גם אם נראה את מעשה ה"פיתוי" כמעשה שלא נעשה מתוך הסכמה מלאה אלא כמעשה שנעשה מתוך לחץ מסוים. בנוסף לקנס, עובר האונס כמובן גם על לאו של חבלה, שאין לוקים עליו. נותר איפוא החיוב הממוני, שבעיניים מודרניות בוודאי היינו מחמירים בו יותר.

כיצד אנו אמורים להתייחס לתוצאה זו מבחינה מחשבתית ומעשית כאחד? האם עלינו להניח - בהיותנו מאמינים בני מאמינים, שדוגלים בכך ש"תורת ה'

10. ראו בהרחבה בעניין זה בספרו של הרב רבינוביץ, לעיל הערה 1; הרב אהרון ליכטנשטיין, בתוך מבקשי פניך, עמודים 63-67; הרב יעקב אריאל - הלכה בימינו עמוד 405.

11. חלק מהסיבה היא שהעם התחיל להיות פרוץ ולכן ביטלו את דינים אלו, אם כי הדבר נובע מכך שהעונש לא הרתיע יותר עקב הפריצות שחלה בעם. נעסוק בעניין זה להלן בפרק 6.6.

12. למשמעותם הערכית של דיני אונס ומפתה, עלון שבות בוגרים יד (מופיע גם באתר בית המדרש הווירטואלי).

6.2 התפתחות מוסרית בעולם | 417

תמימה" היא מכל הבחינות - שמשוה פגום בראייתנו ונטיית ההחמרה שלנו היא פסולה, או שמא עלינו לחשוב שאכן תפישתנו המחמירה מוצדקת מבחינה מוסרית וערכית לנוכח הפגיעה בצנעת הפרט, בכבוד האדם ובגוף האדם.

הרב ליכטנשטיין מציג בהמשך דבריו מספר דרכים עקרוניות להתמודדות עם שאלות אלו:

באופן כללי, ניתן לומר שההנחיה הטובה היא לנסות ולברר עד כמה ניתן לצמצם את המתח ואת הפער. דרך אחת היא באמצעות מתן פרשנות - כמו פרשנות אליגורית - לתכנים השונים שמשנה את התמונה. דרך אחרת היא באמצעות בחינה מחדש של מערכת המסקנות, האמנם הן נבנו באמת על יסוד "מדעי" או שמא בטעות יסודן; שמא המסקנה אינה הכרחית מבחינה פילוסופית וניתן להציע דרך שונה, וכיו"ב.

במידה ודרך זו אינה עולה יפה, יכול האדם למצוא את עצמו באחד משני מצבים: האחד, חס וחלילה, שיגיע לוותר על "דברי אלוקים חיים" מפני שאינו יכול להבין אותם; והשני - באמצעות הדחיקת הבעיה עד שיבוא מישהו ויפתור לו את הקושיה, שמא יבוא מחר תשבי ויפרש לנו דברים שכיום נראים סתומים וחתומים. כל זאת, בלי לקפל כיום הזה את הדגל שעליו חרותים כל אותם תכנים. מבלי ל"שבור את הכלים", מנסה האדם לבנות את עולמו הרוחני והאינטלקטואלי בצורה אחרת.

יתכן והעונש המופיע בתורה קשור לעולם הערכים והמשפט שהיה בתקופת המקרא והיה רלוונטי עד ימי התלמוד. חייה של אישה אשר נאנסה נהרסו, והיה לה קושי גדול לשקם את חייה ולבנות משפחה כפי שציפתה קודם לאירוע הטראגי. התורה מגנה על הנאנסת, ומטילה על הפוגע את האחריות על האישה, כך שחייה לא ייהרסו (היות ולא יסכימו לשאת אותה לאישה). מטרת העונש היא לקיחת אחריות וניסיון לתקן את הנזק שנגרם במעשה.

בהנחה שאנו מקבלים פרשנות זו, יש לבחון כיצד נתייחס בימינו לדין זה. האם יש צורך בעונש אחר, או לפחות בהוספת עונש על גבי מה שמופיע בתורה. בכיוון זה מצדד הרב ליכטנשטיין:

אך מבחינת העונש, קרוב לוודאי שהיינו דוגלים בעונש משמעותי יותר מתוך תחושה שמדובר בפגיעה חמורה שלא ניתן להסתפק לגביה בפיצוי כספי גרידא, בין אם העונש נועד לצורך הרתעה ובין אם העונש נועד - כעמדת ההשקפה התורנית, כפי שאני מבין אותה - כמעין רצון לפגוע בחזרה בעברייני הפוגע.

... היה יבוא אדם ויאמר: "והרי אתה מוסיף על התורה! התורה לא ביקשה שתעשה "משמרת" נוספת ואתה עושה כן?" - מורה אותנו המשנה בריש אבות

(ובהרחבה באבות דרבי נתן): "ועשו סייג לתורה", ניתן - ואולי אף רצוי - לעשות כן... ניתן גם לבוא ולומר - ויש לומר זאת בזהירות - שיש כאן איסור בעל אופי היסטורי: במציאות אחת העונש הראוי היה קנס כספי ובתקופה אחרת, כך נובע מהתורה עצמה, ראוי לגזור עונש שיהלום את המציאות באותו זמן. אין כאן, חס וחלילה, "תיקון" או "שיפור" של הציווי - שהרי "תורת ה' תמימה" היא ואינה טעונה "שיפוצים", "תיקונים" או "תוספות" - אלא רק הרחבת הציווי שמטרתה שימור הציווי המקורי והתמודדות עם שינויים היסטוריים שחלו במהלך הדורות.

מצאנו מספר תקדימים לעיקרון זה בדברי חז"ל, כדוגמת תקנת הפרוזבול של הלל הזקן אשר עקר הלכה למעשה את דין שמיטת כספים¹³. ומסיים הרב ליכטנשטיין את דבריו:

ולענייננו: עולם ההלכה ועולמה של תורה בנוי לתלפיות, אלא שבית הדין הגדול או חכמים מוסמכים לשנות "אבן אחת" מאבני הבניין שלהם כדי להתאימם למציאות ימינו: נחמיר בעונשו של אנס ונשית עליו עונש נוסף על מה שכתוב בתורה. אך האם יכול להיווצר מצב שבו יוחלפו כל קרשי אנית ההלכה, וקיומה יועמד בסכנה? יש להיזהר מפני תוצאה זו, ולהבטיח שהמבקשים את השינוי יהיו מושרשים לעומק ביסודות תורניים, ערכיים והלכתיים מוצקים, כך שה"מסה הקריטית" ממנה מורכב עולמה של הלכה תישאר שלמה, תמימה ותקינה, ורק במקום שיש צורך אמתי לכך - תהיה התמודדות נקודתית שלא תחליף את המערכת כולה או תשנה את ערכיה הבסיסיים.

שאלת יישום דיני עונשים בימינו צריכה להיבחן לאור השאלה העקרונית האם התורה התכוונה שדיני עונשים יהוו את משפט התורה. הר"ן בדרוש י"א מבחין בין משפט צודק ואמיתי ובין משפט מדיני. משפט התורה הינו משפט צדק, אך על מנת לשמור על קיום המדינה יש צורך להשלים אותו על ידי משפט המלך:

אבל על דעתי הוא כך, שהם רצו שעיקר המשפט במה שהוא בן אדם לחבריו יהיה נמשך בעיקר מצד המלכות.

לאור שיטת הר"ן, דברינו לעיל עולים בקנה אחד עם כוונת התורה. דיני עונשים מבטאים מערכת ערכים צודקת ואמיתית, אך אין זה אומר שיש ליישמה ככתבה וכלשונוה. מטרת משפט המלך הינה לגשר בין משפט התורה ובין ההנחיה המעשית הראויה לכל תקופה¹⁴.



¹³. בעניין זה ודוגמאות נוספות נדון להלן בפרק 6.7.
¹⁴. לגבי דברי הר"ן בדרשותיו ראו גם לעיל בסיום פרק 1.3.

6.3 בינו ובינה

גם בתחום היחסים בין בני הזוג מצאנו שינויים בהתנהגות המקובלת בדורנו יחסית לתקופות הקודמות. שינויים אלו יוצרים לעיתים פער בין ההלכה ובין טיב היחסים בין בני הזוג כפי שמוכרים לנו. בפסקות הבאות נציג מספר שינויים שחלו בתחום זה, ונבחן כיצד הם השפיעו על פסיקת ויישום ההלכה בימינו.

חרם דרבינו גרשום

מדין תורה אדם יכול לשאת מספר נשים (גמרא יבמות סה, א). כמו כן, בן הזוג יכול לסיים את קשר הנישואין ולגרש את אשתו בעל כורחה. רבנו גרשום תיקן שתי תקנות אשר מבטלות הלכות אלו:

• אסור לשאת יותר מאישה אחת.

• אי אפשר לגרש אישה בעל כורחה.

תקנתו של רבנו גרשום נהגה הלכה למעשה באשכנז ובמשך הדורות התפשטה ברוב תפוצות ישראל. בדרך זו כתבו להלכה הטור והשו"ע (אבן העזר א, ט; קיט, ו), כאשר נושאי הכלים נחלקו האם מדובר על איסור דרבנן או על תקנה בעלת תוקף של תורה!

ניתן לראות בתקנתיו של רבינו גרשום התקדמות מוסרית ביחסים בין בני הזוג. לאחר קבלת הקהל והטמעת התקנה בעולם ההלכה, נוצר שינוי המיטיב את היחסים בין בני הזוג.

ייבום

התורה מצווה שאם בן הזוג נפטר ולא נולדו לזוג ילדים, האח של הנפטר יתחתן עם האלמנה והבן שייולד יקום על שם המת. במקרה שאף אחד מהאחים אינו מוכן לקיים את המצווה ולייבם את גיסתו, יש לקיים טקס חליצה המתיר את האישה.

אנו מוצאים כי אבותינו קיימו את העיקרון העומד בבסיס מצוות ייבום, אך לא בדרך המופיעה בהלכה. סיפורי יהודה ותמר וכן רות ובוועז הם דוגמאות לקיום העיקרון של הקמת בית על שם המת, אך יש לזכור כי במקרים אלו לא מדובר על נישואין בין הגיס והאלמנה. יתכן והיה מנהג קדום כעין מצוות ייבום כפי שמציע הרמב"ן על התורה:

1. ראו את סיכום הדעות במאמרו של הרב אברהם שרמן - 'תוקפו של חרם דרבנו גרשום בישראל לנושא אשה על אשתו', קובץ תורה שבעל פה כרך כז עמוד קד; באנציקלופדיה תלמודית ערך 'חרם דרבנו גרשום'.

... והיו החכמים הקדמונים קודם התורה יודעים כי יש תועלת גדולה ביבום האת, ... והיו נוהגים לישא אשת המת האח או האב או הקרוב מן המשפחה. ולא ידענו אם היה המנהג קדמון לפני יהודה. ובבראשית רבה אמרו כי יהודה התחיל במצות יבום תחלה, כי כאשר קבל הסוד מאבותיו נזדרז להקים אותו. וכאשר באתה התורה ואסרה אשת קצת הקרובים, רצה הקב"ה להתיר איסור אשת האח מפני היבום, ולא רצה שידחה מפניו איסור אשת אחי האב והבן וזולתם, כי באח הורגל הדבר ותועלת קרובה ולא בהם, כמו שהזכרתי... וחכמי ישראל הקדמונים מדעתם הענין הנכבד הזה, הנהיגו לפנים בישראל לעשות המעשה הזה בכל יורשי הנחלה...

(בראשית לח, ח)

אין זה טריוויאלי לקיים מצווה זו באורח החיים המקובל בימינו. אם חלילה מצב כזה מתרחש, לא ברור כלל שהאישה או הגיס יהיו מעוניינים בנישואין אלו. בימינו ישנה העדפה לקיום טקס חליצה, ועיון במקורות מלמד שהנחיה זו איננה חדשה. בסוגיות הגמרא אנו מוצאים מחלוקת עקרונית לגבי היחס שבין יבום וחליצה:

והתני בר קפרא: לעולם ידבק אדם בשלשה דברים, ויתרחק משלשה דברים; ידבק בשלשה דברים: בחליצה, ובהבאת שלום, ובהפדת נדרים, ויתרחק משלשה דברים: מן המיאון, ומן הפקדונות, ומן הערבונות! מיאון דמצוה שאני. גופא, תני בר קפרא: לעולם ידבק אדם בשלשה דברים. בחליצה - כאבא שאול; דתניא, אבא שאול אומר: הכונס את יבמתו לשם נוי, לשם אישות, לשם דבר אחר - כאילו פוגע בערוה, וקרוב בעיני להיות הולד ממזר. (גמרא יבמות קט, א)

מצות הייבום קודמת למצות חליצה, בראשונה שהיו מתכוונים לשם מצוה; ועכשיו שאין מתכוונים לשם מצוה, אמרו: מצות חליצה קודמת למצות יבום. (משנה בכורות א, ז)

התנאים נחלקו האם יש להעדיף את הייבום או את החליצה? אבא שאול כותב שיש להעדיף את החליצה, היות ומי שמייבם עושה זאת ממניעים לא טהורים. חכמים אומרים שאין להסתכל על כוונות האדם, וגם אם המייבם אינו עושה זאת לשם מצווה יש בכך קיום של מצוות התורה. אנו לא מוצאים בפסוקים שיש משמעות לכוונה של האדם, אלא העיקר בתוצאה של הקמת זרע לאח שנפטר.

מחלוקת תנאים זו המשיכה במשך הדורות, והדבר היה נתון במחלוקת בין גאוני נהרדעא ופומבדיתא (אוצר הגאונים יבמות עמוד 79). מצאנו המשך למחלוקת זו בין חכמי ספרד ואשכנז כפי שמופיע בדברי השולחן ערוך והרמ"א:

2. ראו גם את הדיון בין התנאים בגמרא יבמות לט, ב.

מצות יבום קודמת למצות חליצה. ואם אינה רוצה להתייבם לשום אחד מהאחים, (או בגדול כשרוצה לייבם) בלא טענה מספקת, דינה כמוודת. וי"א שמצות חליצה קודמת.

הגה: ואין לה דין מורדת אם אינה רוצה להתייבם. ומכל מקום אין כופין אותו לחלוץ, אלא מטעין אותו אם יכולין להטעותו... ואם שניהם רוצים ביבום, אין מניחים אותם לייבם אלא אם כן ניכר וידוע שמכוונים לשם מצוה. וי"א דאם יש לו אשה אחרת, שכופין אותו ומנדין אותו עד שיחלוץ. וי"א אפילו בלא אשה אחרת, אם אינם מכוונים לשם מצוה, והיא אינה רוצה להתייבם, ואין יכולים להטעותו, כופין אותו לחלוץ. והמנהג כסברא הראשונה, שאין כופין לחליצה כלל, אפילו יודעין בו שנתן עיניו בממון, אלא מפשרים ביניהם כפי תקנת הקהלות...³ (אבן העזר קסה, א)

בימי קום המדינה תיקנו הרבנים הראשיים, הרב הרצוג והרב עוזיאל, שאין לקיים את מצוות ייבום אלא יש לחלוץ.⁴ הרב עוזיאל הסביר באריכות כי במצוות כעין אלו הכוונה הנגררת מגדירה את טיב המעשה. ברגע שהכוונה היא לא לשם מצווה, המעשה עצמו אינו נחשב כמצוות ייבום.⁵ הרב עובדיה יוסף התנגד לגישה זו, המיישרת קו עם המסורת האשכנזית, והורה הלכה למעשה כנגד תקנה זו והתיר למעשה לייבם.⁶

בפועל, היום לא מקיימים את מעשה הייבום ובשעת הצורך מבצעים את טקס החליצה. נראה שמעבר לשאלת המסורת ההלכתית, במציאות החיים המקובלת היום מעשה זה נתפס כבעייתי מבחינה חברתית. עיקרון זה כבר עלה במאה התשע עשרה כפי שמופיע בתשובת הרב חזן בהסברו מדוע לא נכפה את האישה להתייבם:

ולדעתי טעם הדברים הוא באמת כי תליא לפי שינוי טבע הארצות בלי ספק. שהנה בארצות ישמעאל שגויי אותם הארצות נושאים נשים הרבה ומגרשים אותן בעל כרחן קרוב לדיני ישראל, הא ודאי דינא יתיב בקיום המצוה... אבל במדינות הלועזים אשר תחת אמונת הנוצרים שבדיניהם ענין היבום הוא כפוגע באשת אח, וגם כי נשואי ב' נשים לפי דעתם הוא קלקול קבוץ המדינה... אין בידינו לכופה בשום אופן שבעולם... שיהיה חלול ה' גדול בדבר ... והוא האמת והוא היושר שבכל אלו הדברים וכיוצא בהם דאיכא פלוגתא דרבנותא... אין לדיין

3. וראו הפניות לשיטות הראשונים בדברי ערוך השולחן על אתר.

4. שו"ת היכל יצחק, אבן העזר ח"א סימן ה.

5. ראו בהרחבה בשו"ת משפטי עוזיאל חלק ה סימנים פג-פז. יש לשים לב שתאריך התשובה הוא בשנת תרצ"ה, עוד לפני כהונת הרב הרצוג כרב ראשי. שיטת הרב עוזיאל הצטרפה לדעת הרב הרצוג בנוגע לצורך בתקנת תקנות ולאור כך קבעו את תקנת ביטול הייבום.

6. שו"ת יביע אומר חלק ו אבן העזר סימן יד.

אלא מקומו ושעתו ונדונו אשר לפניו... והוא ברור ופשוט שהענין הוא לפי מנהג המקומות. (שו"ת כרך של רומי סימן טו)

ישנה משמעות הלכתית למנהג המקובל בחברה בימינו, וראוי להורות כמסורת הלכתית העולה בקנה אחד עם המוסר. לאור כך, למעשה מצוות ייבום בטלה בימינו, ומבצעים את מעשה החליצה.⁷

ברם, בימינו עולה אפשרות אחרת שיתכן ויש בה קיום של מהות מצוות ייבום בדרך שונה. בשנים האחרונות מתקיים דיון נרחב בהלכה ובמשפט בנוגע להפריה מלאכותית מזרע של אדם שנפטר. לשאלה זו ישנם היבטים רבים, אך הפוסקים עמדו על כך שיש בה קיום של מצוות ייבום, כדברי הגר"ן:

האם מותר לשאוב זרע מכיס האשכים של גבר מת, על מנת להפרות את אשתו ולהשאיר לו זֶכֶר בעולם?

ללא הסכמת הנפטר, כמובן שהדבר אסור. אך אם קיימת הסכמה מפורשת או אפילו אומדן שזה רצונו, אז אין בכך איסור. נציין שעל פי ההלכה צריך סיבה כדי לאסור, וללא סיבה כזו המצב הטבעי הוא היתר. לענין זה נוגעת גם העובדה שהתורה החשיבה מאד את הרצון האנושי להשאר שם וזכר בעולם, כפי שניתן ללמוד מפרשת יבום.⁸

יתכן ובימינו מטרת התורה במצוות ייבום יכולה להתבצע בדרך שונה מההלכה, אך משמרת את משמעות המצווה ורצון התורה.⁹

-
7. מצוות ייבום קיימת ולכן האישה אסורה ללא חליצה. ברם, נראה מפשוט הפסוקים כי כוונת התורה במקורה היא להקים שם וזכר לנפטר ודבר זה הופקע למעשה.
 8. הרב זלמן נחמיה גולדברג, "על תרומת ביצית, פונדקאות, הקפאת זרעו של רווק ונטילת זרע מן המת" (שאלות שהופנו לרב ז"נ גולדברג (אסיא סה-סו) כרך יז, חוברות א-ב; וראו את מאמרו של הרב פרופ' מרדכי הלפרין-הזרעה מלאכותית לאחר מיתה-איסור והיתר, אסיא כ, א-ב עמוד 113; ד"ר אבישלוס ווסטרייך-יעל דו הקוטביות של דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום, מכון הרטמן ה' אלול תשע"ח.
 9. כפי שראינו, גם קיום המצווה לפני מתן תורה הוא לא כפי הדרך שכתובה בתורה. התורה מצווה על הייבום אך החל מדברי אבא שאול מצוות חליצה תפסה את מקום הייבום. הייבום של שאיבת זרע חוזר לקיום של מהות המצווה שלא בדרך שהתורה ציוותה. ברם, יש להעיר כי קביעה זו אינה מדויקת שהרי יש שני טעמים למצווה: מצד הנפטר-הקמת שם, ומצד האישה-דאגה לעתידה הגשמי וכן דאגה לחיים משותפים עם בן זוג. בדברי התורה הדגש הינו על הקמת שם לנפטר, אך אנו מוצאים גם את חשיבות הדאגה לאלמנה כפי שעולה במעשה בועז. ברם, קיום המצווה בשאיבת זרע בימינו מבטא רק את הצד של הקמת שארית לנפטר, ואולי אף פוגע במקרים מסוימים בעתידה הזוגי של האישה.

'טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו'

במספר מקומות בש"ס מופיעים דבריו של ריש לקיש:

אבל בהא איסורא לית בה, כדר"ל, דאמר ר"ל: טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו. (גמרא קידושין מא, א)

משל הוא שהנשים אומרות על בעל כל דהו שהוא טוב לשבת עם שני גופים משבת אלמנה. (רש"י ד"ה דאמר ר"ל)

לפי דברי ריש לקיש, האישה מוכנה להתחתן גם במידה והבעל פחות מוצא חן בעיניה, אם האלטרנטיבה לכך היא להישאר לבד.

כך גם מופיע בתחילת מסכת קידושין (דף ז, א) בהקשר של אישה שנתנה מתנה לאדם חשוב. פעולה זו נחשבת למעשה הקידושין משום ההנאה שיש לאשה בזה שאדם חשוב קיבל ממנה מתנה. רבא מחדש שדין זה נכון גם לגבי דיני ממונות, שהקניין חל על ידי ההנאה המגיעה לנותן מכך שאדם חשוב קיבל את מתנתו. הגמרא מסבירה שההרחבה של רבא לדיני ממונות איננה טריוויאלית:

וצריכא דאי אשמועינן קידושין משום דהא איתתא ניחא לה בכל דהו, כדריש לקיש דאמר ר"ל טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו אבל ממונא אימא לא.

כלומר, לולי חידושו של רבא היה מקום לחשוב שדווקא לענין קידושין מועילה הנאתה של האישה שאדם חשוב קיבל את מתנתה. בקידושין בלאו הכי נח לאישה 'להיות נקנית בכל דהו... ואפילו בטובת הנאה בעלמא' (פירוש רש"י).

במסכת בבא קמא (קיא, א) מסיקים לאור דברי ריש לקיש, כי האישה מוכנה להתחתן גם כאשר יש סיכוי שהיא תיפול לפני יבם מוכה שחין. במקרה כזה היא לא יכולה לטעון שהקידושין הן מקח טעות, שהרי בכל אופן הייתה האישה חפצה בנישואין מאשר לשבת לבדה.¹⁰

בגמרא במסכת יבמות (קיה, ב) קובעים על פי דברי ריש לקיש, כי האישה מעדיפה להישאר בקטטה עם בן זוגה על פני גירושין. לדברי הגמרא הללו ניתנת תוספת הסבר:

תנא: וכולן מזנות ותולות בבעליהן.

לפי עיקרון זה ההעדפה של האישה אינה נובעת מהרצון להיות נשואה בכל מחיר, אלא מהעובדה שכאשר היא בקשר זוגי היא יכולה לבגוד והדבר לא יתגלה.¹¹

¹⁰ ראוי להדגיש כי לא נאמר כאן שהאישה מוכנה להתחתן עם מוכה שחין מאשר האפשרות שתהיה לבד, אלא שהאישה מוכנה להתחתן עם אדם שיש סיכוי שאם ימות היא תתייבם על ידי מוכה שחין.

¹¹ כפי שמסביר רש"י בגמרא מקבילה בכתובות עה, א - "כל אלו שבעליהן שפלים ומראות להם חבה אינו אלא שמזנות תחתייהן וכשמתעברות הן תולות את העובר בבעל ונוח להן באנשים כל

כאשר אנו לומדים גמרות אלו מיד עולה לנגד עיננו שאלת ההתאמה למציאות כפי שהיא בפנינו. ישנן הלכות שנלמדות מכלל זה, אך התחושה הטבעית היא שהמציאות בימינו אינה תומכת בנקודת הבסיס שהרי מעמד הנשים בחברה השתנה מתקופת הגמרא והראשונים. דוגמה לכך ניתן לראות בעובדה כי בעבר נשים לא יכלו להביא ילדים לעולם ללא בן זוג, ובימינו יש אף נשים המעדיפות מציאות זו על פני נישואין לא מוצלחים. בלי להיכנס לשאלה האם השינוי חיובי או שלילי, יש לבחון האם המציאות התרבותית-חברתית בימינו עולה בקנה אחד עם דברי הגמרא? כיצד מגשרים על הפער?

שאלה דומה עולה לגבי חזקות נוספות המופיעות בדברי חז"ל. בענייני נישואין מצאנו את הכלל ש'אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות'. כללים בדיני ממונות כמו 'אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו', 'אין אדם פורע תוך זמנו' ועוד. בכל אחד ממקרים אלו עולה השאלה האם החזקה נכונה בימינו כפי שהיא הייתה בימי הגמרא.

השאלה הבסיסית הינה האם חזקה שנקבעה על ידי חז"ל יכולה להשתנות? האם הלכה המבוססת על חזקה תשתנה במידה וחל שינוי במציאות העומדת בבסיסה?

הרב יוסף דב סולובייצ'יק התייחס לנושא בדרשה שנשא בשנת תשל"ה בוועידת הרבנים בארצות הברית. דבריו נאמרו על רקע הצעה להשתמש בעקרונות של הפקעת קידושין לצורך פתרון עגונות, כאשר היסודות של ההצעה נבנו גם על השינויים שחלו בחזקות חז"ל.

בתחילת דבריו הרב סולובייצ'יק מתייחס באופן כללי לאופייה של ההלכה,¹² להגיון הפנימי שלה והצורך להתבטל לפניה:

כשה'אורתודוקסיה המודרנית' מחפשת דרכים להפקיע תוקף קידושין ולבטל גיטין, לתת פרשנות מסולפת לחזקות שבחז"ל עפ"י תפיסות מודרניות כדי לעקוף את בעיית הממזרות, כל זה הוא אנטייתוזה לעיקרון של הכניעה וההתבטלות לפני העליון-על-כל יתברך שמו...

כדי להצטרף לשורות חכמי המסורה, עליך להימנע מלנסות להסביר את חוקי התורה ע"י הסברים שאולים מבחוץ. אין לשפוט, להעריך חוקים ומשפטים של תורה עפ"י אמות מידה של שיטת ערכים חילונית. ניסיון כזה בין אם יהא מבוסס על פרשנות היסטורית או פסיכולוגית, בין אם יבוא מכיוון אוטיליטריסטי, חותר תחת עצם אושיות התורה והמסורה, ומוביל לבסוף

שהן לפי שמזנות תחתיהן" (ד"ה וכולן מזנות). לגבי הפרשנות לחזקה זו, ראו את סקירתו של הרב דניאל שפרבר בפסק דין של בית דין לצדק לענייני אישות בראשות הרב שפרבר, כ"א בסיוון תשע"ח, בפרק ג מעמוד 9 (מופיע באתר מרכז צדק לנשים).
¹² עקרונות אשר עסק בהם באריכות במסתו 'איש ההלכה'. נעיר שהצגנו גישה שונה גם לעיל בפרק 3.11 בנושא 'אידיאולוגיה בפסיקת הלכה' ובתחילת הפרק הבאנו את שיטת הרב סולובייצ'יק בקצרה.

לתוצאות היותר טרגיות של אידיאולוגיות התבוללות וניהיליזם (=שלילה גמורה ומוחלטת של הכל), ואין זה משנה כמה טובה היא כוונת האדם המציע הצעות אלו.

אי אפשר לנסות ולהבין את חוקי התורה לפי הגיון אנושי, ואנו נדרשים להתבטל בפני ההלכה. עקרונות אלו נכונים לגבי הלכות מהתורה וכן בדינים שהתפרשו והתחדשו על ידי חכמי המסורה. הרב סולובייצ'יק לא עוצר בנקודה זו ומרחיב זאת לעקרונות פסיכולוגים שחז"ל קבעו כבסיס להלכות:

הרשו לי להוסיף דבר מאוד חשוב: לא רק ההלכות, אלא גם החזקות שחז"ל הנהיגו לדון על פיהם בדיני התורה, לא ניתנות לערעור. אל תשלחו יד, לא רק בהלכות אלא גם בחזקות, כי החזקות עליהן דיברו חז"ל אינן נשענות על תבניות התנהגות פסיכולוגיות חולפות, משתנות, אלא על עקרונות אונטולוגיים קבועים (אונטולוגיה-אותו חלק של המטפיסיקה הדין במהות של ההוויות), מושרשים בעצם מעמקי האישיות האנושית המטפיזית, שאינה ניתנת להשתנות כשמים מעל.

ניקח לדוגמא את החזקה - שנאמר לי שאותה ביקשו להעמיד לדין - של 'טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו' - אשה מעדיפה לחיות בשניים מאשר לבד.

לחזקה זו אין כל קשר עם הסטאטוס חברתי והפוליטי של האשה בזמן העתיק. אין החזקה בנויה על גורמים סוציולוגיים. זהו פסוק בבראשית: 'אל אישך תשוקתך'. זוהי קללה מטפיזית מוטבעת בשורש האישיות הנשית. האשה כשהיא בודדה סובלת ללא השוואה יותר מהאיש. הבדידות של האיש אינה עברו חוויה כל כך מחרידה, כמו הבדידות לאשה - וזה לא ישתנה לעולם, 'כימי השמים על הארץ'. אין זה עובדה פסיכולוגית אלא עובדה אקזיסטנציאלית (=קיומית). אין זו תוצאה של סטאטוס נחות של האשה, אלא זה מתחייב מההבחנה היסודית בין אישיות האשה ובין אישיות האיש.

חיי רווקה זקנה הם הרבה יותר אומללים וטרגיים מחיי רווק זקן. זאת הייתה אמת בזמן העתיק, וזו אמת עדיין בהווה, וזו תהיה אמת גם בעוד אלף שנה מעכשיו. לומר ש'טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו' נובע מסטאטוס פוליטי או חברתי נחות של האשה באותו זמן, זוהי פשוט פרשנות מסולפת של החזקה. שום חקיקה לא תוכל להקל את סבלה של אשה בודדה, שום חקיקה לא תוכל לשנות גורל זה. משא זה הוטל עליה ע"י הכל-יכול ית' שמו אחרי שחטאה את החטא הראשון.

לפי שיטה זו, חזקות המופיעות בחז"ל אינן מתארות את המציאות כפי שהייתה בימיהם, אלא מתארות עקרונות המוטבעים בטבע האנושי שאינם יכולים להשתנות. למרות התחושה

הראשונה לפיה קביעותיהם של חז"ל בהקשר זה מבוססות על המציאות הריאלית, הרב סולובייצ'יק סובר כי אלו קביעות הלכתיות-עקרוניות, הנובעות מעקרונות נצחיים שאינם משתנים.

בבסיס גישה זו גם עומד חשש נוסף שהרי "אם תתחילו לשנות או להעריך מחדש חזקות שהלכות רבות מתבססות עליהן, תחריבו את היהדות. במקום להתפלסף אולי פשוט ניקח גפרור ונשרוף את בית ישראל (חלילה)..."¹³.

ברם, מצאנו גם גישות אחרות בנושא זה. כאשר אנו מעיינים בחזקות שונות המופיעות בגמרא, אנו מוצאים כי חלו בהם תמורות במהלך הדורות.¹⁴ כך לדוגמה לגבי דין 'כופר בכל': כידוע, כאשר ראובן תובע משמעון להחזיר לו הלוואה ושמעון מודה במקצת (ראובן אכן הלווה אבל סכום נמוך מטענתו), התורה מחייבת את שמעון שבועה על שארית הסכום. אולם אם שמעון כופר בסכום כולו, אזי מהתורה הוא פטור לגמרי. רב נחמן קובע שאין אדם תובע את חברו אלא אם כן יש אמת בדבר, ולכן יש לחייב את שמעון בשבועה היסת מדרבנן (גמרא שבועות מ, ב). הרא"ש מסביר את דברי רב נחמן:

אי נמי חזקה דהתם תיקנו בדורות האחרונים שראו שהיו פרוצין לכפור ותיקנו שבועת היסת מכח חזקה זו. (כתובות יח, א ד"ה חזקה)

לפי הרא"ש החזקה 'של אין אדם תובע את שאינו שלו' פועלת רק לאחר ירידת הדורות ועזות האנשים בדורות מאוחרים.

עיקרון דומה מצאנו לגבי חזקת 'אין אישה מעזה פניה בפני בעלה'. מחזקה זו למדו חז"ל כי אם האישה טוענת 'גירשתי' היא נאמנת. ברם, חלק מהפוסקים כתבו כי בימינו יש לבחון זאת:

עוד אני אומר כי בזמן הזה שהדור פרוץ מרובה על העומד והעזות פנים רבה על פני כל הדור... והוא ז"ל כתב כן בדורו. אבל בדור הרע הזה כדאי הוא לסמוך עליו, ואפילו שאר הפוסקים היו מודים בדור שלנו. דאי לא תימא הכי לא הנחת בת לאברהם אבינו יושבת תחת בעלה שפני הדור כפני הכלב מעיזה ומעיזה כדי להשמט מתחת בעלה: (שו"ת הרדב"ז ח"ג סימן תז)

הרדב"ז הבין שחזקה זו תלויה במציאות, ויש לבחון האם בפועל נשים מעיזות פניה.¹⁵

13. יש שעסקו בהיבט הפולמוסי בדברי הרב סולובייצ'יק ובמטרות נוספות שהניעו אותו להתנסח בדרך חריפה זו. ראו לדוגמה במאמרו של אברהם מוניץ – 'עיון בתשובותיו ההלכתיות של הגרי"ד סולובייצ'יק', נטועים כ, בהערה 58.

14. הדוגמאות להלן לקוחות ממאמרו של הרב משה בארי – 'האם חזקת "טב תן דו" עשויה להשתנות?', תחומין כח עמודים 63-68.

15. וראו במאמרו של פרופ' אליהו רוזנהיים – 'חזקות של חז"ל על הפסיכולוגיה של האדם', שמעתין 157 מעמוד 265.

לאור מקורות אלו, ניתן להציע שתי גישות שונות משיטתו של הרב סולובייצ'יק. על פי גישה אחת, יש להבחין בין שני סוגי חזקות – ישנן חזקות נרכשות התלויות במנהג העולם, שלגביהן יש לבחון מה המציאות ולאור כך להכריע האם החזקה תקפה. סוג אחר של חזקות נוגעות לטבע האנושי ואינן יכולות להשתנות. בחזקות מסוג זה, לא יהיה נכון לבחון את המציאות, משום שחזקות אלו אינן תלויות כלל במציאות אלא הן כעין 'הלכה למשה מסיני'. לפי גישה זו יתכן (אך אין זה הכרחי) וחזקת 'טב למיתב טן' שונה מ'אין אדם מעיז פניו' וטבועה בטבע האנושי של הנשים.¹⁶

ברם, ישנה גישה נוספת, השוללת את הממד האונטולוגי של החזקות. יתכן כי החזקות כולן הן אבחנות ריאליסטיות התלויות בטבע האנושי העשוי להשתנות. כך למשל לגבי חזקת 'טב למיתב טן דו' מופיע בירושלמי בגיטין (א, ה) בשם רבי יוחנן שהיא תלויה במקרה הנידון. כאשר האישה נשואה למוכה שחין הגירושין הם זכות עבודה, והיא מעדיפה זאת על פני המשך החיים עם בעלה.¹⁷ לפי גישה זו יש צורך להבחין בין חזקה לחזקה, ולברר את הטעם העומד בבסיסן ולאור כך לבחון את מעמדה בימינו. בדרך זו כתב הרב מיכאל אברהם:

התייחסות דומה ניתן לראות ביחס לטבען של נשים. התלמוד והראשונים מניחים שאישה רוצה להינשא כמעט בכל מחיר: "טב למיתב טן דו מלמיתב ארמלו". היא מוכנה לשלם מחירים קשים, ובלבד שיהיו לה חיי זוגיות כלשהם. המציאות הזאת כנראה השתנתה היום. יש לכך אינדיקציות ברורות, וכולנו מכירים אותן. אך הפוסקים ממשיכים לדון בטבע הנשי מתוך מקורות חז"ל כאילו שאנחנו חיים בבבל של המאה החמישית, או בספרד או צרפת של המאה השתיים-עשרה. מסבירים לנו שירדה תורה לסוף דעתן של הנשים, וגם אם הן נוהגות אחרת זה לא באמת הטבע שלהן. גם כאן ניתן לראות את אותו חוסר הבנה: הקביעות הללו לגבי נשים הן קביעות עובדתיות ולא נורמות, וככאלה הן לא נצחיות ולא מחייבות. הן לא תורה ולא הלכה. אין הלכה למשה מסיני שזהו טבע האישה. מדובר בתצפית של חכמים על נשות זמנם, ותו לא. לכן המצב העובדתי בזמננו בהחלט יכול להיות שונה (והוא אכן שונה. וכן, אני מכיר את דברי הגרי"ד התמוהים על חזקת "טב למיתב").

המסקנה היא שקדושתה ונצחיותה של התורה, ובעצם תוכנה המהותי, אינם עובדות אלא נורמות. המציאות היא דינמית ובת שינוי, ואין שום סיבה שבעולם

¹⁶ בכיוון זה צעד הרב בארי במאמרו לעיל הערה 14.

¹⁷ ראו בדבריו של אחי הרב דרור פיקסלר, בפירוש המשנה לרמב"ם מסכת גיטין מהדורה מבוארת עמוד נג ועמוד רנט; הרב נחום רבינוביץ- 'מסילות בלבב' עמוד 127.

לשמר את תמונת המציאות של חז"ל והראשונים במקרים שברור שהיא כבר אינה נכונה...¹⁸



18. 'גוי שההלכה לא הכירה', מוסף שבת, מקור ראשון, ל' תשרי תשע"ד. וראו גם בפסק הדין בנושא 'ביטול קידושין מכוח אומדנא דמוכח', שעסק בהרחבה בהיבטים השונים של חזקת 'טב תו דוי' (ובמסגרת פרק זה לא נכנס לפולמוס סביב פסק זה). בהקשר זה יש להבחין בין אומדנא מציאותית ובין הגדרה הלכתית. ראו בעניין זה בפרק 3.7.

6.4 דיני תמונות

חלק חושן משפט בשולחן ערוך היה מוקד לימוד התורה בישיבות אירופה במאות השנים האחרונות, וספרות תורנית ענפה נכתבה עליו. ברם, אנו מוצאים פעמים רבות כי הלכה למעשה תחום זה תופס מקום פחות משמעותי בחייו של אדם שומר מצוות ובחיים הציבוריים בארץ ישראל. אנשים רבים הלובשים כיפה (בצבעים שונים) דנים בענייניהם המשפטיים בבתי משפט אזרחיים. גם בתי הדין הרבניים הפועלים בימינו הם בעלי סמכות הלכתית פחותה והיא רק מדין 'שליחותיהו קא עבדינן'. דיני שבועה, נזקים, אונאה והלוואות לא נוהגים היום ככתבם בספרות הפסיקה.

ישנן הלכות שנפסקו בשולחן ערוך ללא חולק אך מיושמות בימינו בדרך שונה. כך לדוגמה אנו מוצאים לגבי ההלכה כי נשים אינן מתקבלות לעדות (שו"ע חו"מ לה, יד), שבמאה שנים האחרונות עולה לדיון מחדש, כפי שדן הרב עוזיאל:

פסול אשה לעדות היא הלכה פסוקה שאין עליה מחלוקת... והנה בעדות נאמרו ג' סוגים של פסול עדות מטעמים שונים והם: א) השוטים והחרשים והסומים ובכלל זה גם הפתאים שאינם מבינים דברים שסותרין זה את זה שטעם פסלותם הוא מפני שאינם יודעים לדקדק בקבלת עדותם ובמסירות. ב) הרשעים והבזויים ואלה ודאי טעם פסלותם הוא משום דחשידי לשקר. ג) הקרובים ונוגעים בדבר פסולים משום שנהנים בהנאת קרוביהם ואין הבדל בין הנאה מרובה של בעל דבר בעצמו להנאה מועטת של הקרובים.

ומעתה נבין ונדון בטעם פסלות אשה וקטן לעדות, לאיזה סוג יחשב. ונפקא מינה: א) היכא שקבלום עליהם מצד התקנה. ב) מקום שאין עדים אחרים בלעד. ג) היכא שעדותם היא עדות ראיה על מעשה שראו בעיניהם ושאינו צריך לשום דיוק והכנה מצדם... ונהי דאם קבלו עליהם שני הצדדים להאמינם דיינינן על פיהם, אבל אי אפשר לצבור ולתקן קבלת עדות כזאת, דאין זו תקנה אלא תקלה להרבות שקר וחמס. אבל אם אתה אומר משום דלא דייקי, בזה תועיל תקנה אם יתברר לנו שלפי מדת גדר השכלתם הם מדייקים בעדותם...

מסקנא: א) רשאים הצבור לתקן שעדות אשה תהיה מקובלת עליהם כשל איש בכל דיני ממונות. ב) אין תקנה זאת מועלת בדיני גיטין וקדושין וכו' שיש בהם חלוקי דינים וספיקות הרבה. והנלע"ד כתבתי.

(שו"ת משפטי עוזיאל כרך ד חו"מ סימן כ')

1. עסקנו בנושא זה לעיל בפרק 3.5, ראו שם בהרחבה. וראו בהרחבה בספרו של אליעזר חדד-

בשורות הבאות נבחן מספר דוגמאות מדיני חושן משפט, אשר ההנהגה בפועל בימינו שונה מההלכה הכתובה. בפרקים הקודמים כבר ראינו מספר דוגמאות לכך: בפרק העוסק בהסכמת הציבור ראינו דוגמאות הנוגעות לדין ירושת הבנות בימינו ובנוגע להתדיינות בבתי משפט אזרחיים (ראה פרק 3.5). כמו כן עסקנו ביישום דיני אונאה בימינו בשער הקודם (פרק 5.5).

הכל כמנהג המדינה

שוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב - אינו רשאי לכופן. מקום שנהגו לזון - יזון, לספק במתיקה - יספק; הכל כמנהג המדינה. (משנה בבא מציעא ז, א)

בדיני ממונות בכלל, ובדיני פועלים ועבודה בפרט, מנהג המדינה הוא הקובע. בשנים האחרונות ישנו עיסוק נרחב בשאלת מעמדם ההלכתי של חוקי המדינה, בעיקר בתחומים בהם המציאות בימינו שונה מימי חז"ל. כך מצאנו לגבי דיני עבודה, מסחר, חוקי הגנת הצרכן, חוקי מס, חוזים, יחסי עובד מעביד, הלכות שכנים, שכירות ועוד. ישנם מספר כיוונים הלכתיים בדינים אלו כדוגמת הכלל "דינא דמלכותא דינא". במסגרת זו נבחן את האפשרות שמעמד החוקים נובע ממנהג המדינה בדיני ממונות, אשר בהם קיים הכלל "דבר שבממון - תנאו קיים"².

הרשב"א (שו"ת הרשב"א, ו, רנ"ד) נשאל לגבי סכסוך ממוני בו יהודי תבע בערכאות הגויים החזר של נדוניה לאחר מיתת האישה (- בתו). לפי ההלכה הבעל יורש את אשתו אך בדיני הגויים הפסיקה שונה. האם במקרה זה אנו אומרים דינא דמלכותא דינא?

תשובה: כל דבר שבממון תנאו קיים... ומכל מקום לנהוג כן מפני שהוא משפט גויים באמת נראה לי שאסור, לפי שהוא מחקה את הגויים. וזהו שהזהירה תורה "לפניהם" - ולא לפני גויים, ואף על פי ששניהם רוצים בכך והוא דבר שבממון. **שלא הניחה תורה את העם שהוא לנחלה לו על רצונם שייקרו את חקות הגויים ודיניהם**, ולא עוד אלא אפילו לעמוד לפנייהם לדין אפילו בדבר שדיניהם כדין ישראל. על כן אנו פה תמהים מקום המשפט בעירכם מקום תורה ויתרון דעת, איך נתנו יד לכלל דברים אלו שאסרתן תורה שלמה שלנו. ומה ממון יתהנה לירש שלא כתורתנו והמביא ראיה בזה מגמלי דערביא טועה... אבל ללמוד מזה לילך בדרכי הגויים ומשפטיהם **חס וחלילה לעם קדוש לנהוג ככה**. וכל שכן אם עתה יוסיפו לחטא לעקור נחלת האב על הבנים וסומך על משענת קנה הרצוץ הזה, ועושה אלה מפיל חומות התורה ועוקר שרש וענף,

² "השווה הכתוב אישה לאיש", על מעמדן של נשים בבתי דין רבניים, המכון הישראלי לדמוקרטיה מחקר מדיניות 100, פרק שני מעמוד 30.

2. ראו גמרא כתובות נו, א; משנה תורה לרמב"ם הלכות אישות פרק ו'.

6.4 דיני תמונות | 431

והתורה מידו תבקש ומרבה הונו בזה בפועל כפיו נוקש. ואומר אני שכל הסומך בזה לומר שמותר משום דינא דמלכותא טועה וגזלן הוא וגזלה ישיב...

הרשב"א מצביע על הבעייתיות בהחלפת המערכת ההלכתית במערכת חילופית שלמה, כדוגמת מערכת חוקים אזרחית. במקרה זה ישנה פגיעה משמעותית בתורה ובדבר ה'. לאור תשובת הרשב"א, חלק מהפוסקים בדורנו ראו בעייתיות בראיית החוק במדינה כמנהג המדינה. כך עולה מפסקיו של הרב דב ליאור, אשר סובר שאי אפשר לאמץ את כלל החוק האזרחי הישראלי מכוח מנהג או מכוח עיקרון הלכתי אחר, כי מדובר ב"מערכת כללית של חוק" שאיננו דין תורה. לעומת זאת, ניתן לדעתו בהחלט להכיר בתוקפם של חוקים ספציפיים על סמך עקרונות הלכתיים אלו.³

גישה נוספת, המקבלת עקרונית את חוקי המדינה אך מסתייגת מהכרה כללית בהם, עולה בדברי הרב אשר וייס. לשיטתו, יש לפסוק לפי החוק האזרחי מכוח מנהג רק בתחומים בהם דפוסי החיים עברו שינוי מהותי. כך הדבר בדיני עובד ומעביד, מסחר, דיני בתים משותפים ותחומים נוספים שאין לגביהם התייחסות בהלכה. אך לשיטתו אי אפשר להגיד שהחוק האזרחי הוא המנהג המחייב בכל תחום, וזאת לאור תשובת הרשב"א.⁴

לעומתם, שיטה מרחיבה עולה מדברי הרב משה פיינשטיין, המעניק משמעות הלכתית כוללת לחוקי המדינה. המקרה הנידון נוגע לשוכר שאינו רוצה לעזוב את הבית, בגלל שכך מנהג המדינה, ומנגד המשכיר זקוק לבית לצרכיו. הרב פיינשטיין הסביר כי בעניין זה ההלכה מבוססת על המנהג:

והגע עצמך דהא ברור ופשוט שכל אלו הדינים התלויין במנהג המדינה כגון בב"מ דף פג מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכופן ומקום שנהגו לזון יזון לספק במתיקה יספק... וכדומה אין צריך שיעשה המנהג על פי חכמי תורה וגם אף לא על פי יהודים דוקא. דאף שהנהיגו זה הנכרים כגון שהם רוב תושבי העיר, נמי הוא מדין התורה בסתמא, כפי המנהג דאדעתא דמנהג העיר נחשב כהתנו בסתמא. וכן הוא בעניני מכירה, מה הוא בכלל המכר שאף שאיכא דינים קבועים בפרקי המכירה בב"ב מה הוא בכלל המכירה... דהוא רק במקום שאין מנהג אבל במקום שיש מנהג הולכין אחר המנהג. והטעם, שבסתמא הוא כהתנו שהוא כהמנהג, ולכן אין חלוק מי הם שהנהיגו דאף אם הנכרים שהם רוב תושבי העיר הנהיגו, נידון בדין התורה בסתמא כהמנהג...

3. ראו במאמרו של הרב פרופ' רון קליינמן - "החוק האזרחי במדינה - מנהג המדינה?", תחומין לב מעמוד 261. וראו עוד בנושא זה במאמרו הרבים של הרב פרופ' קליינמן שניתן למצוא באתר הקריה האקדמית אונו.
4. ראו במאמרו של הרב פרופ' רון קליינמן - 'האם חקי המדינה מחייבים כמנהג גם את מי שאינו מכיר אותם?', תחומין לג מעמוד 82.

ולכן ודאי לא גרע דין המלכות ממנהג שבסתמא הוא כהתנו אדעתא דדין המלכות. וכל שכן שכן נוהגין כדין המדינה ונמצא שגם המנהג כן...
(שו"ת אגרות משה חו"מ א, עב)

לפי כל השיטות שהזכרנו עולה שבתחומים הלכתיים רבים ההנחיה המעשית נקבעת לפי מנהג המדינה. בנושאים אלו, הדיין צריך לעיין בחוק ובמנהג המקובל ולא בסימנים הרלוונטיים בחושן משפט, אשר נותרו בבחינת דרוש וקבל שכר.

דיני קנסות

דיני קנסות - זה שמשלם יותר מדינו. (רש"י סנהדרין ח, א)

המשנה בפרק ראשון במסכת סנהדרין קובעת כי דיני קנסות נידונים בשלושה בדומה לדיני ממונות רגילים. כפי שרש"י כתב בקצרה, דיני קנסות הם דינים בהם העונש גבוה מסכום הנזק, כדוגמת דיני כפל ארבע וחמישה. מטרת התשלום בדיני קנסות אינה רק להחזיר את המציאות לכפי שהייתה לפני הפגיעה, אלא גם להוסיף הרתעה ולהודיע על חומרת המעשה.

הגמרא (דף ח, א) שואלת האם בדומה לשאר דיני ממונות, גם בדיני קנסות יכול לדון יחיד מומחה. למסקנה עולה כי יש צורך בשלושה דיינים דווקא. נראה, כי הלכה זו מלמדת על ההבדל הקיים בין דיני ממונות ודיני קנסות. הדמיון בין שני תחומים אלו טמון בעובדה שבשני המקרים מדובר על תשלום כספי בלבד, אולם יש להבחין ביניהם: בדיני קנסות יש צורך בעמידה רשמית של בית דין שהוא בעל הסמכות והוא היחיד שיכול להטיל חיוב ממוני מעבר לסכום ההיזק. דיין מומחה הוא בקיא בהלכות, אך אין לו את הסמכות והמעמד ליצור פסק רשמי של בית הדין.

הלכה נוספת המייחדת את דיני קנסות על פני שאר דיני ממונות, נוגעת לצורך בסמוכים:

דיני קנסות כגון גזילות וחבלות ותשלומי כפל ותשלומי ארבעה וחמשה והאונס והמפתה וכיוצא בהן אין דנין אותם אלא שלשה מומחים והם הסמוכין בארץ ישראל, אבל שאר דיני ממונות כגון הודאות והלואות אינן צריכין מומחה אלא אפילו שלשה הדיוטות ואפילו אחד מומחה דן אותן, לפיכך דנין בהודאות והלואות וכיוצא בהן בחוצה לארץ... (הלכות סנהדרין ה, ח)

טעם נוסף לייחודיות של דיני קנסות על פני שאר דיני ממונות, מובא בדברי רש"י:

דא-להים כתיב (שמות כב), דמשמע דיינין מומחין, והיינו סמוכין, ובשאר דיני ממונות לא בעינן מומחין... משום נעילת דלת, והיכא דליכא נעילת דלת כגון בארבעה שומרין, וגזילות, דיינינן בבבל אף על גב דליכא סמוכין, דשליחותיהו קא עבדינן, כדמפרש..., אבל בקנסא - לא עבדינן שליחותיהו, משום דלא שכיחא, ולית בה חסרון כיס. (יג, ב ד"ה למידן)

לדעת רש"י, הכלל המאפשר לדיינים בימינו לדין דיני ממונות – 'שליחותיהו קא עבדינן' – תקף רק בנוגע להלכות השכיחות. על פי רש"י ההבדל בין דיני קנסות ודיני ממונות, אינו מעיד על הבדל מהותי אלא על רמת השכיחות והעובדה שאין צד שהפסיד כסף.

כאמור, בימינו אי אפשר לדון דיני קנסות, וכן אין סמכות לדון בדיני ממונות שאינם שכיחים. כתוצאה מעובדה זו מערכת בתי הדין כיום חסרת שיניים, ובמקרים רבים היא מנועה מלדון במקרים של תביעות. מקרים כמו נשיכת כלב, גרימת בושא לאדם, הטרדה מינית או פרסום בעיתון אינם יכולים להגיע לדין בבית דין רבני למרות שמדובר על תביעות שכיחות שיכולות לצוץ בכל יום.

הבעיה שנוצרת מכך הינה כפולה: ראשית, בית דין אינו יכול להתמודד עם תביעות שמוגשות אליו. שנית, אי אפשר להציג מערכת משפט מלאה שיכולה לתפקד באופן מלא כבתי המשפט במדינת ישראל, כך שאין אלטרנטיבה ראויה למערך המשפט במדינה.

בגמרות ובראשונים אנו מוצאים מספר כיוונים באילו מקרים ניתן לדון דיני קנסות או להוציא לפועל את הקנס למרות שלא דנים בו בבית דין של סמוכים⁵. בדברי הפוסקים אנו מוצאים מספר יסודות אשר לאורם ניתן לדון דיני קנסות בימינו למרות העקרונות ההלכתיים שראינו⁶. במסגרת זו נציג בקצרה את אפשרות לדון דיני קנסות בימינו לאור העיקרון של "מיגדר מילתא", והחובה לשמור על תיקון המדינה⁷. בדרך זו כותב המאירי:

...דרך הפלגה אמרו אין מושיבין בסנהדרין אלא תלמיד חכם היודע לטהר את השרץ מן התורה. ויראה לי בפירוש דבר זה שאם יראו תקלות יוצאות בדורותיהם באי זה דין תורה, יצאו לחדש דינים ולהוסיף ולגרע להוראת שעה, וליתן סמך לדבריהם מן התורה. ובדומה לזה כתבו הגאונים בדיני התלמוד שיש ביד רבנים או גאונים לחדש גזרות ותקנות דרך כלל או דרך פרט להסיר אי זה ענין מכוער לפי מה שיראה בזמנו בסמך מועט...

(סנהדרין סוף פרק ה)

לשיטת המאירי, אם היהודים קיבלו רשות בגלות לדון בדיני ישראל וקיבלו את הסכמת העם, הרי זה כאילו קיבלו עליהם בעלי דבר לדון בדין ישראל. בעניין זה ערוך השולחן מזכיר שתי נקודות:

5. ראו לדוגמה- הרב רצון ערוסי- 'דיני קנסות בבתי דין לממונות בזמן הזה', תחומין כה מעמוד 244; הרב צבי ליפשיץ- 'פיצוי על בושא דברים', תחומין טז מעמוד 381.
6. כידוע, הטור והשו"ע הזכירו בספרם רק הלכות ששייכות הלכה למעשה בימינו. אולם השו"ע פסק מספר דיני קנסות להלכה (חו"מ סימן תכא), ונראה מדבריו כי גם בימינו ישנה אפשרות לדון הלכה למעשה בדיני קנסות.
7. ראו בדברי הטור והשו"ע בחו"מ סימנים א-ב בעניין זה, ובבית יוסף שהביא את תשובות הראשונים. בהקשר של יישום דיני קנסות בימינו ראו את דברי הציץ אליעזר בספרו הלכות מדינה חלק א, שער א, פרק ה וסעיף זה מבוסס על דבריו.

6.4 דיני תמונות | 435

במקרים בהם בתי הדין מנועים מלדון. ההלכה לא מאפשרת לדון דיני קנסות בימינו, והדרך לדון אותם היא על ידי מערכת משפט חיצונית המוסכמת על הציבור.

גרמא

בעיה נוספת ביישום הלכות נזיקין בימינו נוגעת לדיני "גרמי" ו"גרמא". ישנם מקרים רבים בהם ההיזק לא נעשה בצורה ישירה, אלא נוצר באשמתו העקיפה של האדם. לעיתים מדובר על רשלנות ובמקרים אחרים מדובר על נזק שהאדם גרם אך לא באופן ישיר.

לפי ההלכה במקרים אלו האדם פטור מתשלום:

רב אשי אמר: כי אמרין זורה ורוח מסייעתו ה"מ לענין שבתף דמלאכת מחשבת אסרה תורה, אבל הכא גרמא בעלמא הוא וגרמא בנזקין פטור.
(בבא קמא ס, א)

ישנם דיונים רבים בראשונים בנוגע להגדרת דין "גרמא", ויחסו לדין "גרמי". הלכה למעשה, מדי מחלוקת לא יצאנו, ובמקרים רבים הפסיקה ההלכתית פוטרת את המזיק העקיף.

ברם, פוסקי ימינו כותבים שיש לתקן כי בתי דין רבניים יחייבו תשלום במקרים אלו. הרב אשר וייס כותב כי יש להנחיל מדיניות פסיקה בנושא:

ובמקומות רבים חזינו בדברי הפוסקים והאחרונים שדנו לפי"ד הריצב"א לחייב בכל עניני נזיקין השכיחים כדי שלא יהיה כל אחד הולך ומזיק של חברו... ומ"מ נראה דכין שצורך גדול יש בזמנינו לחזק את בדקי הבית שלא יהיה העולם חרב ולא לתת לבלי זרוע ואינשי דלא מלי לעשות כרצונם ולהפסיד ממון זולתם, וכיון שנתברר שלדעת המחבר יש לחייב כל המזיק ממון חברו בגרמא מעיקר הדין... ומלבד דבריהם הברורים והנכוחים של עמודי ההלכה לכל בית ישראל... כך יש להורות הלכה למעשה לחייב בדינא דגרמי בגרם נזק לחבירו בפשיעה. כך נראה לענ"ד הלכה למעשה וקורא אני לכל דיני ישראל ללכת בדרך זו דרך המלך.
(שו"ת מנחת אשר ח"א סימן קיד)

בתי הדין נוהגים בדרך זו למעשה כפי שכותב הרב יואב שטיינברג¹⁰:

עמדת בתי הדין ביחס לחיוב על נזקי גרמא ועגמת נפש השתנתה בשנים האחרונות. בשטרי הבוררות המקובלים כיום, בתי הדין שומרים לעצמם את הזכות לחייב על נזקי גרמא, על הוצאות משפט וכדומה. השינויים שבתי הדין

¹⁰. הלכה פסוקה, ארץ חמדה, גליון 50 ז' כסליו תשס"ט.

יוצרים ע"י הוספת סעיפים בשטרי הבוררות המקנים לבתי הדין אפשרויות שאינן קיימות במסגרת ההלכה, מעוררים שאלה - האם שינויים אלו אינם מרוקנים את המושג 'דין תורה' מתוכן?

יישום חלק חושן משפט נתקל בימינו בקשיים הלכתיים (כדוגמת דיני קנסות) וכן בפער שבין המציאות להלכה הכתובה (כדוגמת דיני פועלים). בגלל בעיות אלו בתי הדין מציעים פתרונות המבוססים על ההלכה, שמשמעותם פסיקה על יסוד חוקים אזרחיים. בדרך זו אנו מוצאים דרכים עוקפות הלכה המקבלות "הכשר תורני" על ידי תקנות והסכמת הציבור.



6.5 שינויים באורחות החיים

במהלך מאות השנים האחרונות חלו שינויים משמעותיים בהרגלי החיים. בשער החמישי עסקנו בנושאים בהם התפתחו שינויים במציאות ובשביל לשמור על העקרונות ההלכתיים נדרשת התאמה של המעשה ההלכתי. בפרק זה נעיין במקרים בהם השינוי במציאות מייתר לכאורה מערכת הלכתית שלמה. נבחן שתי דוגמאות, אחת שהתרחשה בעקבות המהפכה התעשייתית ועזיבת העולם החקלאי ואחרת שיתכן ואנו עומדים לקראתה ונוגעת להתפתחות המחקר בתאי גזע.

זרעים

בתקופת המקרא והתלמוד מרבית האנשים התפרנסו מעבודות יצרניות ועבודות חקלאיות. לכל משפחה הייתה נחלה שבה גידלה את גידוליה, והתקיים מסחר בין אנשי הכפרים. התורה מצווה אותנו באוסף מצוות הקשורות לעולם החקלאי, ובכלל זה גם מצוות מתנות עניים שמשמעותן קיום מצוות צדקה.

עם המעבר לעולם תעשייתי, רוב האוכלוסייה הפסיקה לעבוד במקצועות חקלאיים. בנוסף, האזורים החקלאיים מרוכזים מחוץ לערים הגדולות, ואינם נגישים לנזקקים. מצוות כמו פאה, לקט ושכחה היו משמעותיות ביותר עבור העניים בעבר, כפי שאנו קוראים במגילת רות. בימינו, מעטים האנשים חסרי האמצעים שישעו יותר משעה לאסוף מספר מלפפונים לצורך ארוחת ערב¹.

במשך דורות רבים יהודים לא היו בעלי קרקעות ולא עסקו בעבודות אדמה. בנוסף חלק מדיני זרעים הינם מצוות התלויות בארץ שאינן חלות בגלות², כפי שכותב הטור:

מתנות עניים שהם לקט שכחה ופיאה ופרט ועוללות כתב הרמב"ם שאין נוהגין מן התורה אלא בארץ, ובח"ל הם מדרבנן. ואם אין שם עניים אין צריך להניחם. והאידיא אין נוהגין בהן לפי שהרוב נכרים אם יניחום יבואו נכרים ויטלום. (י"ד סימן שלב)

1. וראו את דברי הרמב"ם הלכות מתנות עניים פ"א ה"י- "נאמר במתנות עניים "לעני ולגר תעזוב אותם", כל זמן שהעניים תובעין אותן. פסקו העניים מלבקש ולחזר עליהם--הרי הנשאר מהן מותר לכל אדם, שאין גופן קדוש כתרומות. ואינו חייב ליתן להן דמיהן, שלא נאמר בהן ונתן לעניים אלא "תעזוב אותם"; ואינו מצווה לעזוב אותן לחיה ולעופות אלא לעניים, והרי אין עניים".

2. רמב"ם הלכות מתנות עניים א, יד.

השולחן ערוך כותב כי מצוות אלו אינן שייכות בימיו הואיל ואין עניים מצויים. הרמ"א משיג וכותב שהפטור שייך רק במקום שרוב האוכלוסייה נכרית, הואיל ובמקומות אלו העניים מתייאשים מזכות זו.

גם לאחר חזרתנו לארץ ישראל, דיני מתנות עניים אינם רלוונטיים במובן של דיני צדקה. העניים לא יבואו לקחת את התבואה בגלל תועלת קטנה שיפיקו מכך, וכדברי החזון איש:

ובעיקר דין לקט שכחה ופאה לדין, עדיין לא נשתנה ממש"כ הרמ"א סי' של"ב, דכפי ראות עינינו לא יטריח שום עני לילך בשדה ללקוט מתנות עניים שטרחו יותר על שכרו, ואצלנו הלחם בזול ומצוי, ועיקר העניות הוא לשאר הצרכים בין בסעודה ובין בכלי תשמיש ודירה וכביסה ובגדים ויתר הצרכים, ואין עני מחזר על הפתחים מתרצה בפת לחם, וכש"כ שלא יטריח לקצור פאה ולדוש ולטחון ולאפות, ויבואו הערבים וילקטום שהם בתכונות מסוגלות לכך, וכמו שמלקטים את העשבים וענפי עץ בערי ישראל.

ואף אם נניח שאם היו כל ישראל משמרים נתינת המתנות היה כדאי לעני להטריח, מ"מ השתא לא חייל לקט, שאם יהיה לקט לא ילקטוהו עניי ישראל, ובוזה לא אמרה תורה, אף אם הוא שלא כהוגן בסיבת הדבר שגרם לזה מה שאין הרבים משמרים מצות פאה, אבל גם זה אינו מוכרע אם מנהגם שלא כדן וכמש"כ. (מעשרות ז, י ד"ה ובעיקר)³

הלכה למעשה הציע הרב יהודה עמיחי את ההנחיה הבאה⁴:

1. בימינו אין חובה להניח מתנות עניים (לקט, שכחה, פאה, עוללות ופרט) כיוון שאין עניים שבאים לקחת, ויש ייאוש של העניים מן המתנות.

3. אך ראו את דברי הרב טיקוצינסקי בספר ארץ ישראל - "כל זה כתבו בזמן שהיתה ארץ ישראל תחת ממשלת ישראל ורוב יושביה היו הערבים, ואם יניחום יבזוזם נוכרים. ואילו בזמננו שרוב ארץ ישראל תחת ממשלת ישראל, אין עוד הטעמים האמורים, לפטור ממתנות עניים ועלינו לדעת מאי טעמא לא נהיגי עוד בזה היום. אמנם כיום טעמא אחרינא ישנו לפטור ממתנות עניים. דבזמננו אין שווה לעניים לכתת רגלם לשדות, ללקט הלקט והשכחה והפאה. הרווח שירוויחו בזה על ידי הטורח, אין שווה להם, דביישוב גופא יכולים לאסוף מקבוץ נדבות בלי טורח רב פי יותר, אלא שבאם בקרבת השדה נמצא עני או עניים שכן שווה להם הטורח ללקטם, ודאי החיוב לבעל השדה להניח להם ללקט הלקט השכחה והפאה."

4. 'האם יש חובה להניח מתנות עניים בימינו?', תמוז תשע"ב. המציאות מעוררת קשיים כיצד ליישם תחומים אלו, והפוסקים העלו מספר אפשרויות לחידוש הלכות אלו. ראו לדוגמה את מאמרו של הרב שמואל דוד - 'מצוות פאה במטעים', אמונת עיתך 36 (מופיע גם באתר 'דעת') שסיכם את מאמרו - "וצריך עיון רב מדוע מזלזלים במצוות אלה ונראה לי להלכה ולמעשה כי יש להפקיר את חלק היבול המיועד לפאה, ולהכריז שהמטעים הופקרו כדן פאה, ואם לא יבואו עניים עד זמן שבו אין להשאיר את הפירות (מאחר שיתבשלו יותר מדי, או מחמת חשש לגשם שיגרום להם נזקים והפסד) - יכולים הבעלים לקטפם". וראו את הצעתו של הרב אפשטיין לחידוש דין זה בשו"ת חבל נחלתו א, עה.

6.5 שינויים באורחות החיים | 439

2. מי שרוצה לקיים את המצווה כהלכתה, יזמין עניים לשדהו בשעה שקוצר. בעל השדה יקרא שם פאה, יניח את הלקט, השכחה והעוללות, והעניים ייקחו את מתנות העניים. פירות אלו יהיו פטורים מתרומות ומעשרות. כמו כן נראה שאם הודיע לעני שהוא מניח פירות לעניים לפני שקצר את הפירות מהשדה, והעני לא התיימש מלקחת את המתנות, כשילקט העני את הפירות הם יהיו פטורים מתרומות ומעשרות...

כפי שהפוסקים דנו ביישום מצוות לקט שכחה ופאה, עולה שאלה דומה בנוגע להפרשת מעשר עני על ידי החקלאים. הרב אשר וייס מציע את הפתרון ההלכתי הבא:

והנראה בזה בהנהגה למעשה, דיש להקנות את המעשר עני בדרכים הנ"ל לאחד מארגוני החסד הדואג לעניים בישראל ומחלק להם צורכם ומחסורם. וכיון שברור שהובלות הפרי, אחסונו וחלוקתו לעניים דורש מערך גדול ועצום והוצאות עצומות, אכן סהדי דניחא להו לעניים שהפרי יימכר בחזרה למשקים שמפירותיהם הופרש המעשר.

וכיון שגם זה פשיטא לן, שהמשקים אינם מוכנים ואינם יכולים לספוג הפסד קבוע של עשירית מהיבול ולא יהיו מוכנים לשלם מחיר מלא תמורת מעשר עני, וגם לא יהיו מוכנים לותר על כל המעשר, וגם זה פשיטא לן דאף אם המשקים היו מוותרים על כל פירות מעשר עני אין בידינו למוכרם למאן דהו ואין גם בידינו להפיצם ולחלקם לעניים, ודאי ניח"ל לעניים למכור את פירות המעשר עני למשקים במחיר מופחת בהרבה. ומשום כך יש להקל בגביה של סכום מסוים לצרכי העניים תמורת פירות המעשר עני שזכו בהם לעניים⁵.

הרב אשר וייס מעמת בין המצוי והרצוי, ועומד על הבעיות השונות בגביית מעשר שני בימינו. למסקנה, הרב וייס כותב שיש להקל בדין זה ולגבות סכום נמוך יותר מהחקלאים. בדרך דומה, יש רבנים שהציעו להפריש מעשר עני על ידי המרת היבול בכסף. קיום מצוות מעשר עני תיעשה על ידי העברת כסף לעני בתורת הלוואה על תשלומים עתידיים של כסף הבא במקום פירות המעשר⁶.

פתרונות כעין אלו, לחקלאי ולאדם הפרטי, בדיני מתנות עניים ומעשר עני, ממירים את דין התורה של נתינת פירות למתן כסף הרלוונטי בימינו. אך כאמור, קיום מצווה זו רלוונטי רק מי שמגדל פירות בין אם מדובר על חקלאי או אדם פרטי. במקביל לכך, כראייה ציבורית נראה שיש להשלים את כוונת התורה בנוגע לדיני צדקה בדרך המתאימה לעולם העסקי

5. מתוך שיערו בנושא- 'תרומות ומעשרות בזמן הזה', תשע"ה (אתר torahbase).
6. ראו פניני הלכה, 'כשרות א', הצומח והחי, כללי המצוות, מעשר עני. וראו גם מאמריו של אחי הרב דרור פיקסלר- 'העקרונות בנתינת מעשר עני', אמונת עתיד 80 עמודים 22-34; 'עוללות-הלכה ומעשה', תחומין כח עמודים 355-367.

בימינו. בעניין זה נראה שתקנת חכמים לתרום מעשר כספים ממלאת את רצון התורה, כפי שבעבר בא לידי ביטוי במצוות מתנות עניים בעולם חקלאי.

פוסקי זמננו הציעו פתרונות כיצד לקיים את מצוות מעשר עני על ידי המרת המעשר לכסף. בהפרשת תרומות ומעשרות המצב שונה הואיל והתרומות ומעשרות הינם קודש. למעשה לא נותנים מעשר ראשון ללוי בגלל שאין לוויים מיוחסים בימינו (לאור הכלל 'המוציא מחברו עליו הראיה'). את התרומה אנו לא נותנים לכוהנים, שבכל מקרה לא יכולים לאוכלה, אלא מאבדים בדרך 'מכובדת' (וכך הדין גם בנוגע למעשר שני). במצוות אלו אין פתרון חלופי בימינו, ודרך קיום המצווה בימינו היא איבוד המאכל.

שינויים אלו בהרגלי החיים יצרו גם תמורות בקיום מצוות שמיטה. מכיוון שרוב הציבור אינו עובד בחקלאות הרי שקיום המצווה אינו נוגע לעבודות האדמה אלא לשימוש בתוצרת החקלאית. מטרת השמיטה כשנת מנוחה לאדם, אינה באה לידי ביטוי מעשי גם ל'מחמירים' בהלכות שמיטה⁷.

בשר מתאי גזע

יתכן ובשנים הבאות אנו נעמוד בפני שינוי נוסף שיגרום לעקיפת תחומים הלכתיים מרכזיים. בשנים האחרונות ישנו עיסוק נרחב במחקר בגידול בשר מתאי גזע. בשר זה נקרא גם 'בשר מתורבת', מלשון תרבית של תאים שמתרבים במעבדה. המדענים משתמשים בתאי גזע המוצאים מרקמות שריר של בעלי החיים, לגידול תחליף בשר. התאים מגודלים על גבי אצות ים ובעזרת חלבונים, סוכרים, שומנים וחומצות, המדענים מגדלים את רקמות השריר בצורה מלאכותית.

עד ימים אלו מדובר על ייצור מחקר שנועד לבדוק היתכנות לייצור "בשר" איכותי למאכל. המטרה היא לייצר בשר מתורבת הדומה בטעמו ובערכיו התזונתיים לבשר רגיל, ובמקביל לייצרו בתהליך שיהיה משתלם כלכלית. כיוון זה מעורר עניין רב בגלל יתרונות רבים הטמונים בו, החל מנושאים הקשורים לאיכות הסביבה ועד אפשרות פתרונות תזונה במדינות מתפתחות.

מבחינת היחס ההלכתי ל"בשר" זה, הנושא עדיין נמצא בדיונים ראשוניים, והפסיקה גם תלויה בדרך הגידול שתיעשה בפועל. מספר שאלות הלכתיות עולות בנושא זה:

- האם ניתן לקחת תא גזע מבהמה חיה או שמה מדובר על איסור אבר מן החי?

7. בעקבות כך עולה שאלת הרלוונטיות של שנת השמיטה לחיינו. גישה אחת סוברת ששנת השמיטה לא נוגעת לאדם אלא לאדמה, לכן גם בימינו היא יכולה להגיע לייעודה המלא למרות שהיא נוגעת רק למיעוט מהאוכלוסייה. גישה שנייה תציע הרחבות לשנת השמיטה כך שהיא "תיגע" גם באדם המודרני. לאור כך עולות הצעות לשמיטה שאינה מתייחסת רק לעבודות האדמה, ומובילה להתחדשות דתית ורוחנית גם לאדם העוסק במקצועות החופשיים. בדרך זו יש הרוצים להרחיב את הלכות שמיטה לתחומים נוספים לאור רצון התורה.

6.5 שינויים באורחות החיים | 441

• האם ניתן לאכול בשר מתורבת שהופק מתא גזע של חיה שאינה כשרה ולחילופין מחיה כשרה שלא נשחטה כדין?

• האם דין ה'בשר המתורבת' כבשר, בנוגע לדיני בשר וחלב?

ישנן שתי גישות עקרוניות לשאלה זו. גישה אחת אינה רואה את התוצרת במקרה זה כ'בשר' במובן ההלכתי. טעם הדבר נובע משיקולים הדומים להיתר אכילת ג'לטין, לאור העובדה שבמהלך הייצור המולקולות משנות את אופיין. בנוסף, מדובר על גידול שנוצר מתערובת של מרכיבים שונים כאשר תאי הגזע הינם מיעוט של התוצר הסופי.⁸ גישה שנייה רואה בתוצר בשר מבחינה הלכתית הואיל ומדובר על דרך הדומה לדרך הרגילה שבה הבשר גדל ותא הגזע נחשב כמעמיד למאכל שנוצר.⁹

סוגיה זו לא הגיעה עדיין לידי הכרעה, אך כאשר המוצר יימכר ברשתות השיווק תהיה השפעה גם על עולם ההלכה. לפי הגישה השנייה השינוי יהיה מינורי יותר, אך עדיין דיני שחיטה וטריפות כמעט ויעברו מהעולם. לפי הגישה הראשונה, יתכן וגם דיני תערובות, הרחקות בשר וחלב ודינים נוספים מחלק יורה דעה יהיו פחות רלוונטיים למעשה.

בהקשר זה יש לראות את דברי הרב קוק ב'חזון הצמחונות והשלום', שהסביר שהיתר לאכול בשר הוא בדיעבד ונובע מהמצב המוסרי של בני האדם:

אמנם אחרי הרפיון האנושי, הנמשך ג"כ מנפילתו המוסרית, ראוי לאכול בשר. א"כ אותו ההיתר שיצא אחר המבול להתיר בשר לאכילה כבר הוכן שמצד ההערה השכלית הגנוזה בעמקי תורה לא יהיה נוהג בפועל לעד ולעולם, כי איך אפשר למצב מוסר נכבד ונאור שיהיה חולף כולו ומתבטל אחרי שכבר היה נוהג? אלא שראתה החכמה האלהית שהאדם נפל ממצבו המוסרי, ועד שיעלה במעלה זו, שיתנער ויבא להכרה המוסרית האמתית, עד העת המאושרה והנאורה ההיא, אין אותה המעלה המוסרית של הכרת משפטם של בע"ח ראויה לו כלל... (סימן ז)

לכן לשיטתו, עבודת הקורבנות לעתיד לבוא תעבור התאמה לעולם שאינו אוכל בשר. הקורבנות מוקרבים על מנת לבטא רגש עילאי של תודה כלפי הקב"ה, דבר אשר ייעשה בדרך מתאימה יותר:

אמרו חז"ל דברם הגדול, שהוא גדול ומפליא "כל הקרבנות בטלין לעתיד לבוא" (תנחומא אמור יט), והכתוב אומר על קץ החזון "וערבה לד' מנחת יהודה וירושלים". הבליט מנחה מן הצמחים, במקום הקרבנות... כלומר "האדם" המסופר במעשי בראשית בירידתו ונפילתו, הצריך להקמה משפלותו

8. ראו במאמרו של הרב צבי רייזמן- 'בשר מתאי גזע', תחומין לד עמודים 99-112; נייר עמדה של ארגון רבני צוהר שכתב הרב יובל שרלו- 'בשר מתאי גזע'.

9. בדרך זו כותב הרב יעקב אריאל- 'כשרותו של בשר מתורבת', תחומין לו עמודים 447-454.

המוסרית... להורות שחסרון ההשלמה הכללית הוא מן המקום האמתי לתכלית הקרבנות כדי להשלים למען מלאת את החסר... (סימן יב)

הרב קוק ראה בעיני רוחו עולם שאינו אוכל בשר. לשיטתו, אכילת בשר נובעת מחולשה של האנושות, ולעתיד לבוא הדבר ייפסק. בתקופה זו, בה העולם יתקדם, לא רק שהאנשים לא יאכלו בשר, אלא גם האפשרות לאכול בשר תיראה כמאוסה בעיניהם. לכן, לעתיד לבוא, כאשר בית המקדש השלישי ייבנה, עבודת הקרבנות תתבצע בדרך שונה כאשר הקרבנות יהיו רק מהצומח ולא יכללו קרבנות מן החי¹⁰.



10. בנוגע להתקדמות המוסרית בעולם (שעסקנו בהרחבה לעיל בפרק 6.2) יש להעיר גם לדברי הרב קוק בנוגע לצמצום סמכות המלך לעתיד לבוא כאשר העם יהיה במצב מוסרי גבוה יותר. ראו בקבצים מכתב יד קדשו, כרך א, פנקס אחרון לבויסק, לד. דברי הרב קוק מבוססים על שיטתו כי סמכות המלך נובעת מהסכמת העם, וניתן לייסד מערכת שלטון חלופית על ידי הסכמת הכלל, ראו שו"ת משפט כהן סימן קמד.

6.6 התפשטות קדושת המקדש: דיני נפשות בזמן הזה *

בסיום הפרק הקודם ראינו את דברי הרב קוק ב'חזון הצמחונות והשלום'. הרב קוק סובר כי כחלק מההתקדמות המוסרית של העולם, יחול שינוי בדרך עבודת הקורבנות ותעבור מן העולם הקרבת בעלי חיים¹. בהקשר זה עולה שאלת בניית בית המקדש וחידוש עבודת הקורבנות בימינו, נושא נרחב ומורכב אשר לא נרחיב בו במסגרת זו². בפרק זה נעסוק בהיבט אחד של חסרון המקדש המשפיע על יישום דיני נפשות בזמן הזה.

בשער הראשון (פרק 1.5) עסקנו בייחודה של ארץ ישראל, שהינה מעון לקהל ישראל מבחינה הגותית והלכתית. קדושת ארץ ישראל נובעת גם מהתפשטות קדושת המקדש, מקום בו הקב"ה שוכן, לכל חלקי הארץ. קדושה זו עולה בסיום פרק ראשון במשניות במסכת כלים:

עשר קדושות הן: ארץ ישראל מקודשת מכל הארצות. ומה היא קדושתה?
שמביאים ממנה העומר והבכורים ושתי הלחם מה שאין מביאים כן מכל
הארצות... עיירות המוקפות חומה מקודשות ממנה שמשלחים מתוכן את
המצורעים ומסבבין לתוכן מת עד שירצו... הר הבית מקודש ממנו שאין זבים
וזבות נדות וילדות נכנסים לשם החיל מקודש ממנו... בין האולם ולמזבח
מקודש ממנה... ההיכל מקודש ממנו שאין נכנס לשם שלא רחוף ידיים ורגלים
קדש הקדשים מקודש מהם שאין נכנס לשם אלא כהן גדול ביום הכפורים
בשעת העבודה... (משניות ו-ט)

1. אם כי השווה לדבריו באגרות הראי"ה חלק ד עמוד כד - "ובענין הקרבנות, ג"כ יותר נכון להאמין שהכל ישוב על מכונו, ונקיים בע"ה כשתבא הישועה, ונבואה ורוח הקדש ישובו לישראל, כל האמור בתורה כמאמרה. ולא נתפעל ביותר מהרעיונות של התרבות האירופית, כי דבר ה' אשר עמנו, הוא עתיד לרומם את יסודי התרבות כולם למדרגה יותר עליונה ממה שיוכל כל שיקול דעת אנושי לעשות. ואין ראוי לנו לחשוב שבקרבנות מונח הוא רק הרעיון הגס של העבודה המגושמה, אלא שיש בהם טבעיות קדושה פנימית, שאי אפשר שתתגלה ביפעתה כי אם בהגלות אור ה' על עמו, ותחיה מקודשת תשוב לישראל, - ואותה יכירו גם כן כל העמים כולם. אבל מסכים אני עם כבוד תורתו, שאי אפשר לנו לגשת למעשה הקרבנות בלא הופעה של רוח הקדש גלויה בישראל".
2. ראו בנושא זה במאמרו של הרב נחום רבינוביץ - 'מקדש, חברה והיסטוריה - ייחודו של הרמב"ם', בקובץ מאמרים 'הרמב"ם: שמרנות מהפכניות', חלק א עמודים 63-78.

התחומים המופיעים במשנה אינם מקיפים את כלל הנושאים הנוגעים לקדושת הארץ³. משנה זו עוסקת רק בהיבטים הקשורים לעולם המקדש, והקדושה המתפשטת מחוצה לו. בפרק זה נעיין במשמעות התפשטות קדושת המקדש וזאת לאור עיון בשאלת יישום מצוות ערי מקלט ועגלה ערופה בימינו. מצוות אלו הינן מצוות התלויות בארץ, אך אינן נוהגות בזמן הזה. נבחן את הקשר שבין מצוות אלו לקדושת וטומאת הארץ, ולאור כך נציע הסבר מדוע הן אינן נוהגות בימינו.

תפיסות יסוד - אדם, דם, אדמה

התורה עוסקת בדין רוצח בשגגה בארבעה מקומות:

- שמות פרשת משפטים (כא, יב) – התורה מזכירה בקצרה כי רוצח בשגגה נס למקום מקלט. הלכה זו מובאת בסמיכות לדיני רוצח במזיד, והתורה אינה מפרטת דיני הלכה זו.
 - במדבר פרשת מסעי (לה, ט-לד) – התורה עוסקת בהרחבה בפרשייה נפרדת בדין ערי מקלט, כחלק מתיאור חובות הארץ לפני הכניסה לארץ ישראל.
 - דברים פרשת ואתחנן (ד, מא-מג) – אזכור קצר שמשא הבדיל את ערי המקלט בעבר הירדן. חז"ל מדגישים שהערים לא התחילו לקלוט עד שכל ששת הערים קלטו.
 - דברים פרשת שופטים (יט, א-יב) – חזרה על דיני רוצח בשגגה בפירוט.
- בנוסף, בספר יהושע (פרק כא) מופיע כי יהושע הבדיל את ערי המקלט בסיום ירושת הארץ.
- התורה נתנה דגש רב למצווה זו, והיא מופיעה בארבעה מקומות ואף מוזכר כי משה הזדרז לקיימה למרות שזה נעשה באופן חלקי. מצוות ערי מקלט והטיפול ברוצח בשגגה הם חלק מדיני רוצח ומטרתם מניעת שפיכות דמים.
- הסיפור הראשון המופיע בתורה, לאחר הגירוש מגן עדן, הוא חטאו של קין הרוצח את הבל אחיו. התורה מעידה כי האדמה אינה נותרת אדישה למעשה זה והדם ממש זועק מתוך האדמה. עונשו של קין נגזר להיות נע ונד היות והארץ אינה מסוגלת להכיל אותו, כפי שמפרש הרמב"ן:

אבל אמר שיהיה הוא ארור ממנה. ופירש הקללה שלא תוסיף תת כחה אליו, ושיהיה נע ונד בה. ואמר כי תעבוד את האדמה - כי בכל אשר תטרח בה לעבוד אותה כראוי בחרישה ועידור ובכל עבודה בשדה ותזרע אותה כהוגן לא תוסיף תת כחה לך, אבל תזרע הרבה ותביא מעט... והטעם, שלא ינוח לבו

³ במשנה זו לא מופיעות המצוות התלויות בארץ מבחינת הקרקע (כמו תרומות ומעשרות ושמיטה), ולא מצוות התלויות בכנסת ישראל (כגון מינוי מלך וקידוש החודש), כפי שהרחבנו עליהם לעיל בפרק 1.5.

6.6 התפשטות קדושת המקדש: דיני נפשות בזמן הזה | 445

ולא ישקוט לעמוד במקום אחד ממנה, אבל יהיה גולה לעולם, כי עונש הרוצחים גלות. (בראשית ד, יא)

האדמה אינה מסוגלת להכיל את הרוצח ולכן היא לא תצמיח תוצרת עבורו. הרמב"ן מפרש כי העונש של קין דומה לעונש רוצח בשגגה שאין לו מקום על פני האדמה⁴.

באזכור הראשון של דין רוצח בשגגה, בספר שמות, התורה מתנסחת כי הרוצח נס ל'מקום'. התורה משתמשת במילה 'מקום' כתיאור למקום קדוש ונבחר, והכוונה בדרך כלל לבית המקדש ('המקום אשר יבחר ה'). דין רוצח בשגגה בא כניגוד לרוצח במזיד אשר 'מעם מזבחי תקחנו למות' (שמות כ"א, י"ד), אך בשגגה 'המקום' מגן על הרוצח.

בפרשת מסעי (במדבר פרק ל"ה) מופיע לראשונה הניסוח של ערי מקלט⁵ והתורה מדגישה שהארץ לא תכפר על שפיכת הדם ועל הטומאה שנגרמה לה (פסוקים לב-לד). מפסוקים אלו נראה שמטרת עיר המקלט היא ענישת הרוצח על המעשה ועל העובדה שהוא טימא את הארץ. כמו כן, פרשיה זו מופיעה בהקשר של דיני הארץ: על מנת לרשת את ארץ ישראל יש צורך לשמור על טהרתה, ולכן יש להרחיק את הרוצח לעיר מקלט. מות הכהן הגדול מופיע רק בפרשה זו, והוא המכפר על העבירה ומאפשר את יציאת הרוצח מעיר המקלט.

בפרשת שופטים (דברים פרק י"ט) עולה כיוון אחר במטרת הגלות והיא הגנה על הרוצח מפני גואל הדם. יש חשיבות בשילוט הדרכים ונגישות הערים על מנת להגן על הרוצח. הדגש הוא על הרצון למנוע שפיכת דם נקי נוסף⁶.

פרשני זמננו עוסקים ביחס שבין המופעים השונים של דין ערי מקלט, כאשר בדבריהם עולה שישנה מטרה כפולה לדיני רוצח בשגגה⁷:

• פרשת מסעי - מטרת הערים היא משפטית. הרוצח בשגגה עומד למשפט ומקבל את דינו. עיר המקלט היא עונש שמשמעותו שלא יהיה לו מקום קבוע תחת האדמה. ההקשר של הפרשה הוא דיני הארץ ואיך שומרים עליה מפני הטומאה.

• פרשת שופטים - מטרת עיר המקלט היא הצלת הרוצח בשגגה. הרוצח נשאר בעיר כל עוד קיימת סכנה כלפיו. לא מוזכר דין משפט הארץ ולא מות הכהן הגדול.

4. וראו את פירושו של הרש"ר הירש (בראשית ד, יז) שהרחיב על הקשר בין קין ועיר מקלט. יש להזכיר כי מעשה קין נידון כרוצח במזיד ולא כרוצח בשגגה, אך היחס כלפי הרצח זהה. הקשר לאי הצמחת יבול במקום זה עולה גם בדיני עגלה ערופה, שנדון בה בהמשך הפרק.

5. לגבי משמעות המינוח 'מקלט', ראו את דבריו של הרב אלחנן סמט – 'ערי מקלט משמעות השם' באתר בית המדרש הווירטואלי.

6. יש להעיר כי גם בדברי הנביאים אנו מוצאים שעונש הגלות נגזר כעונש על שפיכת דם נקי, ראו לדוגמה ביחזקאל פרק ל.

7. ראו פרופ' יוני גרוסמן- 'ערי מקלט ורוצח בשגגה', פרשת מסעי באתר בית המדרש הווירטואלי.

נראה שיש להרחיב את הפרשנות בפרשת מסעי מעבר לדיון במשמעות העונש וזאת לאור מושג הכפרה: א. הכפרה יכולה להיות רק על ידי דם כפי שמוכח בפסוקים. ב. הגולה נע ונד בארץ, ואינו יכול לשבת בה בדומה לקין. ג. הכפרה היא על ידי דמו של הכהן הגדול שמכפר עליו. ד. קיים קשר בין המזבח המכפר במתן דמים ובין ארץ ישראל.

לאור עקרונות אלו עולה כי ארץ ישראל היא הרחבה של המזבח, ולכן התורה מתנסחת בביטוי 'המקום'. המקום זה המקום אשר יבחר ה' וגם המקום שהוא עיר מקלט כחלק מארץ ישראל. הכפרה של האדם נועדה לכפר על הארץ וקשורה לעבודת המזבח הנתונה לכהנים⁸. עיר מקלט היא חלק ממשפט הארץ, ולכן התורה והנביא מדגישים שמושה ויהושע קיימו אותה כחלק מתהליך קבלת וירושת הארץ.

לסיכום, בפרשיות התורה מצאנו שדין ערי מקלט מבוסס על שני מושגי יסוד⁹:

- גאולת דם - יש קשר משפחתי וערבות הדדית בתוך בית האב, ולאור כך מתקיים המושג של גואל הדם. בתנ"ך אנו מוצאים מקרים שונים של גאולת דם.
- חנופת הארץ - חומרת העבירה של רציחה המטמאת ופוגעת בארץ, וזאת בהלימה לקדושת ארץ ישראל. יסוד זה עומד בבסיס הפרשייה בספר במדבר, וכן מובא בדברי המשוור בתהילים כסיבה לעונש הגלות:

וישפכו דם נקי, דם-בניהם ובנותיהם אשר זיבחו לעצבי כנען, ותחנף הארץ
בדמים. (קו, לח)

התורה יוצרת איזונים בין שתי תפיסות אלו. לכן יש תפקיד כפול לעיר המקלט, גם כמגן על הרוצח וגם כהגנה על האדמה. כיצד תפיסות יסוד אלו משפיעות על קיום המצוות בימינו?

גאולת דם בימינו

גאולת דם מופיעה במקרא כמציאות מקובלת שיש להתמודד עימה. בצורה דומה עולה בדברי חז"ל שאי אפשר למנוע את גאולת הדם, אך חכמים היו משכנעים במילים ובדברי מוסר את גואל הדם שלא לבצע את זממו (גמרא מכות י, ב). לאור כך יש לבחון האם חז"ל והפוסקים ראו את מעשה גאולת הדם כדבר נכון, מוסרי וראוי?

8. ראו הרב יעקב נגן- "ולארץ לא יכופר לדם אשר שפך בה כי אם בדם שפכו"- שתי בחינות בערי מקלט, פרשת מסעי באתר בית המדרש הווירטואלי. כך כותב הרב מנחם מנדל לייבוביץ במזיד- 'כי קרוב אליך', שמות, עמודים 161-164. 'מקום' נאמר לגבי המקדש וכן לגבי מקום שבו יש השראת שכינה (כדוגמת חלום סולם יעקב). מזבח קולט ומגן וכך גם עיר מקלט קולטת ומגינה. נזכיר כי מצאנו בריחה אל המזבח במלכים א ב, כח-לג כאשר יואב ברח למזבח. נעיר כי במצווה זו אנו מוצאים קשר הדוק בין פשט המקראות והפסיקה ההלכתית, ונרחיב בכך גם בהמשך הפרק.
9. ראו יסכה זימרון- "ערי מקלט תהיינה לכם" - תפיסות יסוד בחוק ערי מקלט המקראיים, בית מקרא כרך נח חוברת א עמודים 75-105.

6.6 התפשטות קדושת המקדש: דיני נפשות בזמן הזה | 447

לכאורה שאלה זו תלויה במחלוקת התנאים האם גאולת הדם היא רשות או מצווה:

רוצח שיצא חוץ לתחום ומצאו גואל הדם - רבי יוסי הגלילי אומר: מצוה ביד גואל הדם, ורשות ביד כל אדם; רבי עקיבא אומר: רשות ביד גואל הדם, וכל אדם חייבין עליו. (משנה מכות ב, ז)

לפי רבי יוסי הגלילי מעשה גאולת הדם נחשב כמצווה ולכן נראה שלשיטתו מעשה זה הוא דבר ראוי. לעומת זאת רבי עקיבא מבין כי התורה מאפשרת מעשה זה, אך אינה בהכרח תומכת בכך¹⁰.

כמו כן נראה כי חז"ל ופוסקי ההלכה שינו את משמעות גאולת הדם, ועקרו אותה מתוכנה המקורי. דבר זה בא לידי ביטוי בצמצום האפשרות המעשית שגואל אדם יפגע ברוצח, שהרי נפסק שאסור לגואל להרוג את הרוצח לפני שהוא עומד למשפט. לאור כך האפשרות הפרקטית היחידה שגואל הדם יפגע ברוצח הינה כאשר הרוצח יוצא מעיר המקלט שלא כדין (גמרא יב, א; רמב"ם הלכות רוצח ה, ט-יא).

לפי חז"ל גואל הדם פועל כשליח בית דין ובא מתוקף משפטי ולא כפעולה אמוציונלית של מידה כנגד מידה ללא בסיס משפטי. דיני גואל הדם נראים בפשט הפסוקים כהתמודדות עם רגש מתפרץ של קרוב המשפחה, וכעין מנהג עממי שהיה מקובל בימיהם¹¹. ברם, חז"ל רואים את גואל הדבר כשליח בית דין, ואת פועלת הנקם כהליך משפטי¹².

דוגמה נוספת לראיית גואל הדם כחלק מהליך בית הדין ניתן לראות במחלוקת שבין האורים וקצות החושן:

כתב באורים (סק"ב) ז"ל, ואף שאין רשות ביד גואל הדם להרוג רק אחר שנגמר דינו בב"ד כמו שכתב הרמב"ם פ"א מהלכות רוצח (ה"ה) עכ"ל.
(קצות החושן ב, א)

דעת האורים שדין גואל הדם הוא כשליח בית דין, ורק לאחר סיום המשפט מותר לו לפעול. לאור כך נראה שדין זה אינו קיים הלכה למעשה בימינו כאשר לא דנים דיני נפשות. הקצות חולק על דברי האורים:

וליתיה דהא דעת רש"י פרק נגמר הדין (סנהדרין מה, ב ד"ה וגואל הדם)
דאפילו בשוגג נמי רשות ביד גואל הדם להרוג, אלא דשיטת הרמב"ם הוא

10. וראו לעיל בפרקים 2.3; 6.2 שדנו שם במספר מצוות (בעקבות דברי הרמב"ם במורה הנבוכים) אשר מופיעות בתורה המתאימות לצורת החיים בימי המקרא, אך לא בהכרח התורה תומכת בקיומן כפי פשטן.

11. כפי שנראה בפשט התורה ובמנהגי גאולת הדם המוכרים לנו בעבר ובימינו.

12. בדרך זו כותב הרב אשר וייס, בספרו 'מנחת אשר' על מסכת מכות סימן לג אות ב. כך גם עולה מדברי החזון איש בליקוטים על מסכת מכות סימן כג על דף י, ב. בדרך זו כותב הרב שך בפירושו אבי העזרי על הלכות רוצח ה, ט שאם גואל הדם הרג לפני גמר דין אז הורגים אותו.

דבשווג אין רשות ביד גואל הדם להרוג אלא דוקא במזיד, אך אפילו בשוגג שהוא קרוב לפשיעה דאינו נהרג בב"ד נמי רשות ביד גואל הדם להרוג... אלא דבזמן הזה יש להסתפק אי שייך דינא דגואל הדם כיון דעכ"פ בעינן קבלת עדים להודיע אמיתת הדבר שהרגו הרוצח ואנן הדיוטות אנן ואין אנו רשאים לקבל עדות נפשות... א"כ גם אנו למידין בזמן הזה דלא גרע מהורג שלא בכונה וצ"ע:

הקצות אמנם לא מקבל את שיטת האורים, אך עדיין מבין שמדובר על תחליף להליך המשפטי, וגואל הדם לא פועל בדרך חיצונית לבית הדין. מבחינה הלכתית פורמלית דין גואל הדם תלוי באפשרות לדון דיני נפשות בבתי דין בימינו. ברם, נראה שאף אם הייתה אפשרות פורמלית לכך, לא בהכרח היינו שואפים לחדש ימינו כקדם בנושא זה, בדומה לדוגמאות שראינו לעיל בפרק 6.2.

עגלה ערופה וערי מקלט

בפסקה הקודמת עסקנו ביישום דין ערי מקלט בימינו לאור שאלת קיום הלכות גאולת דם. כעת נדון ביישום הלכות ערי מקלט בימינו לאור היסוד הנוגע לכפרה על הרצח ומניעת טומאת הארץ. ישנם מספר קווי דמיון בין דין ערי מקלט ופרשיית עגלה ערופה שגם היא דנה ברצח, אך שם זהות הרוצח אינה ידועה.

התורה מקדישה פרשה מיוחדת לדיני עגלה ערופה (דברים פרק כא) שם מתואר הטקס שנעשה במקרה שנמצאה גופה וזהות הרוצח אינה ידועה. בפרשייה זו התורה עוסקת בשאלה כיצד לכפר על הארץ במקרה של רצח כאשר אי אפשר להעניש את הרוצח.

מצאנו שני טעמים מדוע דיני עגלה ערופה אינם מתקיימים בימינו. הטעם הראשון קשור בצורך בקיום של בית דין הגדול ובעובדה שהסנהדרין גלתה ולא דנים יותר דיני נפשות (גמרא סוטה מד, ב; רמב"ם הלכות רוצח ט, א). המשנה האחרונה במסכת סוטה מעירה על סיבה נוספת:

משרבו הרוצחנין בטלה עגלה ערופה משבא אליעזר בן דינאי ותחינה בן פרישה היה נקרא חזרו לקרותו בן הרצחן משרבו המנאפים פסקו המים המרים...
(ט, ט)

דיני עגלה ערופה בטלו כי רבו המרצחים, אך לכאורה דווקא ריבוי רוצחים הינה סיבה מדוע יש צורך בקיום דין עגלה ערופה? נראה כי העובדה שעבירות אלו נעשות בגלוי ולא בסתר גורמות לייתור של טקס עגלה ערופה. ברגע שמעשי הרצח הפכו לדבר נפוץ במרחב הציבורי, הלכה זו מאבדת את משמעותה. בדרך זו פירש ישעיהו ליבוביץ את דברי המשנה:

כיצד יש להבין את דברי חז"ל בדבר ביטול "עגלה ערופה" ו"מים מרים"... התשובה היא כי מצוות אלה הקשורות בטקסי כפרה מרשימים, נערכו במקרים נדירים וחריגים ביותר, ונועדו לסתום פצות בגדר הקיימת... אולם כאשר

6.6 התפשטות קדושת המקדש: דיני נפשות בזמן הזה | 449

הפרוץ מרובה על הקיים ועומד, אין מקום לסתימת פרצות וכוחם של טקסים מתפוגג ובטל. (ישעיהו ליבוביץ, שבע שנים של שיחות על פרשת השבוע, עמוד 858)

האם דין ערי מקלט בימינו שווה ליישום הלכות עגלה ערופה בזמן הזה? למעט העיקרון של גואל הדם נראה שמטרתם זהה והיא לכפר על מעשה הרצח. לאור כך יש לבחון האם גם בדין ערי מקלט יש צורך בבית דין הגדול בדומה לעגלה ערופה. הרמב"ם לא מזכיר תנאי זה אך הוא מופיע בדברי הטור:

מצוה לדון בחייבי מיתות ב"ד ושיגלה הרוצח לערי מקלט ועתה אין אנו דנין דיני נפשות שאף בזמן הבית בטלו דיני נפשות וכ"ש עתה שאין לדונם שצריכין ב"ד של כ"ג וכן ערי מקלט אין לנו שיגלה בהן הרוצח... (חו"מ סימן תכה)

הטור מקשר בין העובדה שבית הדין הגדול פסק לדון דיני נפשות, דיני רוצחים ועגלה ערופה, לדין רוצח בשגגה וערי מקלט¹³. ארבעים שנה לפני החורבן גלתה הסנהדרין (גמרא שבת טו, א) ובטלו מלדון דיני נפשות, כפי שכותב הרמב"ם:

אין דנין דיני נפשות אלא בפני הבית והוא שיהיה בית דין הגדול שם בלשכה שבמקדש שנאמר בזקן ממרא לבלתי שמוע אל הכהן וגו' ומפי השמועה למדו שבזמן שיש כהן מקריב על גבי המזבח יש דיני נפשות והוא שיהיה בית דין הגדול במקומו.

בתחילה כשנבנה בית המקדש היו בית דין הגדול יושבין בלשכת הגזית שהיתה בעזרת ישראל... ארבעים שנה קודם חרבן בית שני בטלו דיני נפשות מישראל אף על פי שהיה המקדש קיים, מפני שגלו הסנהדרין ולא היו שם במקומן במקדש. בזמן שדנין דיני נפשות בארץ ישראל דנין דיני נפשות בחוצה לארץ, והוא שיהיו הסנהדרין סמוכין בארץ כמו שביארנו שהסנהדרין נוהגת בארץ ובחוצה לארץ. (רמב"ם הלכות סנהדרין יד, יא-יד)

מזמן שבית דין הגדול גלה מלשכת הגזית הפסיקו לדון דיני נפשות, ובכלל זה גם עגלה ערופה וערי מקלט¹⁴.

מקדש, ערי מקלט ודיני נפשות

הסנהדרין ישבה בסמוך למקדש, וביטול דיני נפשות קשור לעובדה שגלתה ממקום זה. בתשובת הגאונים מובא כדרך אגב שדין ערי מקלט אינו נוהג בימינו בגלל שאין כהן גדול:

13. וראו בשו"ת רבי עקיבא איגר תניינא סימן ג שכותב שדין גלות בטל בגלל שאין דין רוצח בשגגה בזמן הזה, אך לא פירש את טעם הדבר.

14. יתכן וגם דין בא במחתרת. בעניין זה ראו במאמרו של הרב משה נקש- 'האם היתר הריגת גנב הבא במחתרת נוהג בזמן הזה', המעין גליון ניסן תשס"ז מעמוד 9.

וששאלתם בשביל מי שנתחייב באחת מארבע מיתות בית דין, כגון שהרג את הנפש או שבא על אשת איש או על הזכור, במה דנין בזמן הזה... - כך ראינו שאין מלקין אותן מפני שלא ניתן זדונן לבית דין, ועוד דמלקות דודאי דאורייתא ליכא בידן האידנא, דאילו הוה בידן הוה מיכפר ביה דכתיב ביה ונקלה אחיך לעיניך כיון שלקה הרי הוא אחיך אלא, דלא נהגא האידנא... שאם נתחייב גלות כיצד הוא עושה ולהיכן הוא גולה, ערי מקלט כבר הם מפורשות ואין להוסיף עליהם ואין לעשותם בחו"ל וצריכות לכהן גדול ואלו מדות כולן תלויות זו בזו... (תשובות הגאונים שערי צדק חלק ד שער ז סימן לט)

דין מלקות ודין ערי מקלט קשורים לכפרה, ואינם נוהגים בגלל חסרון ככהן גדול (וכדברי הרמב"ם שהובאו לעיל) - "ומפי השמועה למדו שבזמן שיש כהן מקריב על גבי המזבח יש דיני נפשות". דברי הגאונים פותחים לנו צוהר לקשר שבין ביטול דיני נפשות בימינו, גלות הסנהדרין מלשכת הגזית וחורבן המקדש.

דברים דומים אנו מוצאים בספר החינוך המסביר את משמעות הגלות ורואה בה כסוג של מיתה:

משרשי המצוה, לפי שעון הרציחה חמור עד מאד שבה השחתת העולם... ולכן ראוי למי שהרג אפילו שוגג מכיון שבאת תקלה גדולה כזו על ידו, שיצטער עליה צער גלות ששקול כמעט כצער מיתה שנפרד האדם מאוהביו ומארץ מולדתו ושוכן כל ימיו עם זרים. ועוד יש תיקון העולם במצוה, כמו שביאר הכתוב שינצל עם זה מיד גואל הדם לבל יהרגנו על לא חמס בכפיו שהרי שוגג היה... וכל דרכי התורה נועם... ונוהגת מצוה זו בזמן שישראל על אדמתן וסנהדרין של שבעים ואחד יושבין במקומן המוכן להם בירושלם לדין דיני נפשות. (מצוה תי)

נראה כי קיים קשר בין ביטול דיני נפשות ובין ענין הכפרה על עונש המיתה הקשור למזבח. רק כאשר המקדש והמזבח קיימים והסנהדרין יושבת בסמיכות בלשכת הגזית, קיימת האפשרות של כפרה במיתה. כאשר המקדש אינו קיים או שבית הדין אינו יושב בסמוך אליו אז סוג של כפרה זו אינו רלוונטי, וללא גילוי שכינה של 'מקדש על מכונו' אדם אינו יכול להעניש עונש מוות¹⁵.

קשר זה עולה בדברי 'מרגליות הים' על מסכת סנהדרין:

ובספר עין אליהו העיר דדין קנאין הוא דוקא כשיש סנהדרין בלשכת הגזית ודנים דיני נפשות אז הקנאי דינו כסנהדרין. אבל בזמן שאין סנהדרין בלשכת הגזית ואין דנים דיני נפשות אפילו קנאי אבור להרוג, וצ"ע. וראה בתומים סימן

15. כיוון זה עולה גם בדברי הרב איתמר ורהפטיג - 'גואל הדם', תחומין יא עמודים 326-360.

6.6 התפשטות קדושת המקדש: דיני נפשות בזמן הזה | 451

ג' ובספר ישועות ישראל מהגר"י מקוטנא חו"מ שם שהעלו שבזממה"ז אין דין גואל הדם, ויעוין בחזון איש ליו"ד סימן יג שכתב נראה דאין דין מורדין אלא בזמן שהשגחתו יתברך גלויה... (ב, ב אות יד)

כפי שראינו, מבחינת ההלכה גואל הדם פועל כשליח בית דין, ולכן בימינו הוא אינו שליח שהרי הסנהדרין גלתה. מקור סמכות הסנהדרין לדון דיני נפשות קשורה לשיבתם בלשכת הגזית והקשר ההדוק בינה והמקדש. אפשרות של כפרה על ידי מיתה קיימת רק בעולם של מזבח ומקדש, כפי שגם עולה בדברי הרמב"ם בהלכות מלכים:

אמרו חכמים כל השוכן בארץ ישראל עונותיו מחולין, שנאמר ובל יאמר שכן חליתי העם היושב בה נשוא עון, אפילו הלך בה ארבע אמות זוכה לחיי העולם הבא, וכן הקבור בה נתכפר לו, וכאילו המקום שהוא בו מזבח כפרה, שנאמר וכפר אדמתו עמו, ובפורענות הוא אומר על אדמה טמאה תמות, ואינו דומה קולטתו מחיים לקולטתו אחר מותו, ואעפ"כ גדולי החכמים היו מוליכים מתייהם לשם, צא ולמד מיעקב אבינו ויוסף הצדיק. (ה, יא)

המזבח והמקדש מכפרים על האדם. כפרה זו קשורה לעולם הקורבנות אך באה לידי ביטוי בדרכים נוספות כמו קבורה בארץ ישראל. כך גם יסוד דין ערי מקלט קשור למזבח ולכהן הגדול, המאפשר כפרה על ידי גלות ברחבי ארץ ישראל.

בשער הראשון בפרק 1.5 עסקנו במשמעות קדושת ארץ ישראל והזכרנו את דברי הרב אהרון ליכטנשטיין שדן במובנים השונים של קדושת הארץ¹⁶:

- קדושת קרקע דארץ ישראל – משמעותה חובת הארץ, קדושת החפצא של ארץ ישראל. עצם הקרקע והעפר של הארץ קדושים, וחיוב תרומות ומעשרות נובע מעיקרון זה.
- קדושת המקום של ארץ ישראל – קדושה זו נובעת מעצם השראת השכינה בארץ ישראל ונקראת 'שם ארץ ישראל'. קדושה זו אינה חובת קרקע ולכן היא נוהגת בכל מקום ש'שם ארץ ישראל' נקרא עליו.

הרב סולובייצ'יק הסביר שגם דין עגלה ערופה, שנוהג בארץ ישראל ובעבר הירדן (הלכות רוצח י, א), קשור לדין שם ארץ ישראל. נראה כי קיום דין עגלה ערופה וערי מקלט הוא רק בארץ ישראל, לאור היסוד של השראת השכינה והתפשטות קדושת המקדש לכל חלקי הארץ.

הרב ליכטנשטיין הסביר כי הקדושה הקשורה לשם ארץ ישראל יסודה בהשראת השכינה הייחודית של הקב"ה על הארץ. דבר זה מפורש בדברי התורה:

ארץ, אשר ה' אלוהיך דורש אותה: תמיד, עיני ה' אלוהיך בה מראשית השנה, ועד אחרית שנה. (דברים יא, יב)

16. בספרו קדושת אביב החל מעמוד 262 בשם רבו הרב סולובייצ'יק.

הקב"ה משרה את שכינתו בארץ הואיל והיא "נחלת ה' מיוחדת לשמו" (רמב"ן ויקרא יח, כה). הרב ליכטנשטיין מסכם כי ישנם ארבעה מושגים שונים:

1. קדושת הקרקע לעניין המצוות התלויות בארץ.
 2. קדושת המקדש המתרחבת לכל הארץ.
 3. מעלת הארץ כמושב השכינה.
 4. ארץ ישראל כמקום שבו כנסת ישראל מתאחדת לקהל אחד.
- בדבריו הוא דן לגבי היחס בין המושגים השונים ומציע שקיים קשר בין שלושת המושגים האחרונים:

ניתן להציע שמתקיימת זהות בין שלושת המושגים, שאינם אלא שלושה ביטויים של רעיון אחד ויחיד ושלושה פנים של אותו מושג: שכינת הקב"ה שורה בארץ ישראל. (קדושת אביב עמוד 272)

כפי שראינו מצוות עגלה ערופה נוהגת גם בעבר הירדן, וכידוע גם מצוות ערי מקלט נוהגת בערים שמשה הפריש בעבר הירדן. מהו מעמדה ההלכתי של עבר הירדן מצד קדושת 'שם ארץ ישראל'?

הרדב"ז הציע שיש בעבר הירדן קדושת מצוות אך לא קדושת שכינה (שו"ת הרדב"ז ח"ג סימן ר).¹⁷ ברם, לאור בחינת דין ערי מקלט עולה כיוון שונה שהרי מצוות אלו נוהגות גם בחלק ארץ זה. לאור כך נראה כי בעבר הירדן קיימת השראת שכינה וקדושה המתפשטת ממקום המקדש. ברם, לגבי קדושת הקרקע, המקום לא נתקדש בימי עזרא ויתכן וגם קדושתו פחותה מצד דיני קהל ישראל.

ייתכן ודין ערי מקלט מלמד אותנו שעם ישראל יכול להרחיב את הגדרת הארץ הקדושה לפי מקומות ישיבתו. זו גם ההדגשה של משה בקיום המצווה- ברגע ששניים וחצי השבטים נשארו לגור בעבר הירדן, אדמה זו היא חלק ממקום השגחת ה' שנובעת מיישובם של ישראל בשטח שהובטח לאבות. מעמדו ההלכתי של עבר הירדן תלוי בישיבת קהל ישראל בו.

הרמב"ם קובע שדין עגלה ערופה חל בארץ ישראל וכן בעבר הירדן (הל' רוצח י, א). לכאורה ניתן לדייק מכך שעבר הירדן אינו חלק מארץ ישראל שהרי הרמב"ם כותב גם ארץ ישראל וגם עבר הירדן. ברם, נראה שדיוק זה אינו הכרחי לאור מקורו בתוספתא:

נמצא בעבר הירדן היו עורפין שנ' כי ימצא חלל וגו' לרבות עבר הירדן.
(סוטה ט, א)

¹⁷ יתכן וכך גם שיטת הרמב"ן המסביר שהעבירות אשר מטמאות את הארץ (ויקרא יח, כד-כח) שייכות רק ממערב לירדן (רמב"ן במדבר כא, כא; ויקרא כה, כד).

התוספתא למדה דין זה מהפסוק בספר דברים:

כי ימצא חלל באדמה אשר ה' אלוהיך נותן לך לרשתה, נופל בשדה, לא נודע מי הכהו. (כא, א)

כאשר נמצא חלל באדמה אשר ה' נותן לנו, יש לדון את דין עגלה ערופה, ולעניין זה דין עבר הירדן שווה למערב לירדן¹⁸.

סיכום

הקשר בין ערי מקלט והמקדש עולה כבר בפשט הפסוקים לאור השימוש במינוח 'מקום' המבטא מקום מקודש. עיקרון זה בא לידי ביטוי במושג 'טומאת הארץ' (טומאה וטהרה הם מונחים הקשורים למקדש), וההבנה שהערים הם סוג של מזבח שניתן לברוח אליהם. כך נוצר מצב שהערים הם 'מקומות' שהם לא ממש חלק מהארץ (לא ניתנו לשבטים בדומה למקום המקדש), ומצד שני משמשים ככפרה על מוות, דבר התלוי במהותו בקיום מקדש.

ישנם תחומים הלכתיים השייכים ל'שם ארץ ישראל' וקשורים לעיקרון שארץ ישראל היא הבית הלאומי של כנסת ישראל, כדוגמת קידוש החודש וסמיכת חכמים. בנוסף, ישנן מצוות הקשורות לשם ארץ ישראל, וקשורות להרחבת קדושת המקדש לכל ארץ ישראל כדוגמת עגלה ערופה וערי מקלט. הכפרה קשורה במהותה למקדש ולמזבח, ואינה קיימת בזמן הזה ולכן דינים אלו אינם נוהגים הלכה למעשה.



¹⁸ בצורה דומה מופיע בדברי הספרי בדברים פסקה רה- "אשר ה' אלהיך נותן לך, לרבות עבר הירדן". יש לציין כי הרב ליכטשנטיין (מנחת אביב עמוד 278) הבין מדין ערי מקלט שעבר הירדן אינו חלק מארץ ישראל וזאת לאור דברי הרמב"ן. לשיטתו, הטהרה והכפרה הם מושגים המיוחדים להשראת השכינה בארץ, ושייכים רק לארץ ישראל המערבית. ברם, נראה לענ"ד שמצוות ערי מקלט מלמדת אחרת, היות ודין ערי מקלט יסודו באותה כפרה וקדושת הארץ כמו עגלה ערופה, וכבר משה יישם אותו הלכה למעשה בעבר הירדן. עבר הירדן זוהי ארץ שבני ישראל נטלו בעצמם (ירושלמי ביכורים א, י), אך ברגע שעם ישראל יושב שם הקבי"ה משרה את שכנינו וקדושת המקדש מתרחבת גם לשם.

6.7 סלילת כבישים עוקפים

בסוף ימי בית שני לקראת שנת השמיטה נמנעו אנשים מלתת הלוואות לעניים מחשש שמא העניים לא יחזירו אותם, והחוב יישמט. הלל הזקן תיקן לכתוב פרוזבול, המונע את הישמטות החוב (משנה שביעית יג). בדרך זו העניים לא יפגעו ממצוות השמטת כספים, והאנשים ימשיכו להלוות להם ולקבל את כספם בחזרה¹.

תקנת הלל נבעה משינויים שחלו במהלך הדורות ולאור העובדה שאנשים נמנעו מלהלוות כספים שהעניים נזקקו להם². גם ללא הבנת המנגנון ההלכתי כיצד הפרוזבול מועיל, ניתן לסכם שבמבחן התוצאה תקנה זו גרמה לכך שדיני שמיטת כספים אינם נוהגים בפועל.

אנו מוצאים תופעה דומה גם לגבי מצוות שמיטת קרקעות. על מנת לשמור על החקלאות בארץ ישראל, מוכרים את הקרקעות לגוי ומפעילים את 'היתר המכירה' כך שניתן לעבוד את האדמה. שמיטת קרקעות הינה מדרבנן בזמן הזה, ורבים מחכמי ימינו מאפשרים פתרון זה של עבודה חקלאית גם בשנת השמיטה³.

בהלכות שמיטת כספים ראינו דוגמה לכך שחכמים תיקנו תקנה ששינתה באופן מהותי את דרך קיום המצווה. לאחר תקנת הפרוזבול, מצוות השמטת כספים בטלה במובן המעשי. באופן דומה, פסיקת ההלכה בנוגע לשמיטת קרקעות צמצמה באופן ניכר את שביתת האדם והאדמה בשביעית.

דוגמה נוספת לתקנה העוקרת את הקיום המעשי של המצווה, היא פתרון 'היתר עסקה' לאיסור ריבית. עולם הכלכלה השתנה באופן ניכר במאות השנים האחרונות, וכיום ריבית מהווה נדבך משמעותי במשק. אי אפשר לדמיין את העולם העסקי בימינו ללא שימוש במנגנון זה, על יתרונותיו וחסרונותיו. הלכה למעשה בזמן הזה, בכל עסק ובנק יש היתר עסקה התלוי על הקיר, ובמקביל הריבית מופיעה בכל משכנתא והלוואה עסקית או פרטית. דיני ריבית אמנם לא עברו מן העולם, אך תקנת חכמים עוקרת את היישום המעשי⁴.

1. ולא יתקיים הכתוב - "הישמר לך פן יהיה דבר עם לבבך בלייעל לאמור, קרבה שנת השבע שנת השמיטה, ורעה עינד באחיך האביון, ולא תיתן לו; וקרא עליך אל ה', והיה בך חטא" (דברים טו, ט).

2. ראו לדוגמה פניני הלכה שביעית ויובל, שמיטת כספים, ה - תקנת פרוזבול.

3. ראו בשיעורו של הרב עובדיה יוסף בספרו - 'משא עובדיה' (הוצאת מוסד הרב קוק), בענין היתר מכירה עמודים צח-קמז.

4. לגבי איסור ריבית נכון להפריד בין הלוואה להשקעה ובין הלוואה לצריכה. ברם, בפרק זה ההתייחסות הינה רק לשורה התחתונה בנוגע לקיום המצווה בימינו, ולא ליסודות ההלכה ומשמעותה לימינו. הרב יעקב אריאל סובר שפתרונות הלכתיים אלו שומרים על משמעות ההלכה ומעמידים בדרך זו את המצוות על יסודותיהם. ראו בספרו 'הלכה בימינו', עמודים 309-318; 'יערב שיחיי', עמודים 171-175. גם לפי הסבר הרב אריאל, מצוות אלו עברו שינוי

השפעה ניכרת של הפסיקה ההלכתית על יישום ההלכה עולה גם בדיני עירובין. כפי שראינו בפרק 3.5, מקובל להתקין עירוב גם בערים גדולות בעולם, לאור שיטת 'יש אומרים' בשולחן ערוך שהמעמד ההלכתי של הערים הוא 'כרמלית' (או"ח שמה, ז). בדברי האחרונים אנו מוצאים דיונים והשגות על כשרות העירוב בימינו, אך מנהג העולם המקובל הוא לטלטל במקום שיש בו עירוב.⁵ מנהג זה מקובל למרות הקושי בשיטה זו – שכן מדברי הגמרא (במסכתות שבת ועירובין) עולה בכירור שהיה דין רשות הרבים בימי המשנה והתלמוד, למרות שהערים בזמנם היו קטנות באופן משמעותי מגודל הערים בימינו. מכיוון שהלכה זו פשטה בקרב הציבור הרי כאילו יצאה בת קול שכך היא יש לנהוג וראוי לסמוך על דעת ה"יש אומרים" (ראו את דברי ערוה"ש שהובאו לעיל בפרק 3.5). כמעט בכל ערי ישראל דיני טלטול בשבת אינם רלוונטיים למעשה, למרות שיסוד ההלכה מפורש בתורה ונפסק להלכה.

בפרק זה הזכרנו מספר תחומים הלכתיים (שביתת קרקעות, שביתת כספים, ריבית ואיסור הוצאה בשבת) שהיישום המעשי שלהם מתקיים, אם בכלל, לעיתים נדירות. דרך המלך בחייו של היהודי הינה לעקוף הלכות אלו על ידי פתרונות הלכתיים המאפשרים חיים מלאים ללא קיומם במעשה. בפרק זה ראינו סוג נוסף של מצוות אשר "בטלו" בעקבות תקנות ופסיקת הלכה העוקפות או עוקרות את יישום המצוות בפועל.

סיכום

אנו חיים בעולם משתנה בו שגרת היום-יום שלנו והרגלי החיים אינם דומים למציאות שהייתה לפני חמישים שנה. המהפכה התעשייתית, הגלובליזציה ושינוי מעמד האישה הם רק חלק משינויים אלו. עם ישראל קיבל בסיני תורת חיים אשר יסודותיה ומצוותיה מדריכות כיצד לצעוד בדרך הישר בכל דור.

ישנם מקרים בהם יתכן וההנחיה ההלכתית תשתנה, לא בגלל שינוי בתורה, אלא לאור שינוי המציאות. דוגמאות למקרים שבהם הפוסקים העלו עיקרון זה הובאו בשער החמישי. במקביל, ישנם תחומים שהשינוי שחל במציאות שינה באופן מהותי את יישום ההלכה. אין מדובר על שינוי ביחס הפוסקים, אלא לנושאים שבהם ההנהגה המעשית השתנתה עקב שינויים אלו. הדגמנו עיקרון זה במספר סוגי מצוות אשר יישומן השתנה בפועל:

- התקדמות מוסר העולם: נושאים בהם התורה העמידה רף מוסרי גבוה אשר אומות העולם שואפות אליו בימינו, כגון בדיני עבדות ואשת יפת תואר.
- שינוי מעמד האישה ואופי הקשר הזוגי שבין בני הזוג.

משמעותי בדרך המימוש מימי התורה ועד ימינו, ומנקודת המבט של היהודי הפשוט הן כמעט ובטלו. דיון נרחב לגבי היתר עסקה והיתר מכירה ניתן למצוא בספרו של הרב אמנון בזק-נצחוני בני, עמודים 384-402.

5. ראו: שו"ת משכנות יעקב, סימן קכ; שו"ת בית אפרים, סימן כו.

- יישום דיני חושן משפט ודיני עונשין.
- מעבר מעולם חקלאי לעולם תעשייתי והתקדמות טכנולוגית המשפיעה על תחומים הלכתיים.
- כפרה בדיני נפשות הקשורה במהותה לעולם המקדש.
- תקנות ופסיקות המשנות את דרך יישום מצוות התורה בצורה משמעותית.



אחרית דבר

בחיבור זה עברנו דרך שישה שערים, שבהם ביררנו עקרונות הלכתיים ולמדניים העוברים כחוט השני בשרשרת הלימוד ופסיקת ההלכה מנתינת התורה בסיני ועד ימינו. האפשרות והיכולת לחדש הלכות החלה כבר במעמד הר סיני, עברה בדברי הגמרא ובמדרשי ההלכה ומשם היא ממשיכה עד ימינו. המסורת החיה משלימה את דברי חכמים וסוללת נתיבים של התמודדות מעשית רצופה עם אתגרי התקופה.

בשער הראשון עסקנו בנושאים ה'מסתתרים' מאחורי ההלכה ונוגעים לשאלות מטא-הלכתיות. ראינו כי ההלכה אינה קובץ חוקים סגור אלא מערכת מורכבת, הכוללת גם ערכים תורניים חוץ-הלכתיים. לאחר מכן סקרנו גם את תהליך פסיקת ההלכה החל מראשית גיבוש התורה שבעל פה והתלמוד, דרך פסיקת הראשונים והשולחן ערוך ועד ימינו. עסקנו ביחסי מנהג והלכה ובמנגנוני הכרעה ופסיקה במציאות משתנה.

נוכחנו לראות כי התורה נמסרה לאורך הדורות על ידי החכמים והציבור וגם התעצבה על ידיהם. כך עסקנו בשער השני בסמכותם של חכמים לפרש את התורה ובקיומן של רמות חיוב שונות בין 'דאורייתא' ו'דרבנן'. על דרך פסיקת ההלכה עמדנו בשער השלישי, שם גם ראינו כי קבלת ספרות הפסיקה על שלל הדעות שבה נתונה בפועל בידי הציבור. הציבור הוא שותף של ממש בעיצוב ההלכה ובקביעתה. על השאלה כיצד פוסקי דורנו מיישמים את ההלכה בימינו הרחבנו בשער החמישי. השפעת המנהג על אורח החיים היהודי הודגמה בשער הרביעי, ובשער השישי עמדנו על אופני היישום ההלכתי בתחומים שהפכו בלתי רלוונטיים בימינו.

ראינו כי לעיתים קרובות האמת אינה מצויה במקום אחד בלבד אלא משולבת בכמה דעות וגישות. בשני הפרקים האחרונים של השער השני ראינו, למשל, כי היא יכולה להיות טמונה גם בפשט וגם בדרש, הן בהיבט הפרשני שלו הן בהיבט ההלכתי שלו. לשניהם יש משמעות, וייתכן שהם מתקיימים זה לצד זה ממש. בשער הראשון נפגשנו במורכבות הלכתית, מוסרית ומחשבתית העומדת בבסיסן של סוגיות. מורכבות כזו מדגימה התמודדות עם כמה עקרונות שלכולם יש מקום אך לא תמיד ניתן ליישם כאחד. בשער השלישי ראינו גם כי ההלכה יכולה להיקבע כדעה מסוימת – ונד בבד גם כדעה החולקת.

זכינו לחיות בדור של קיבוץ גלויות, ואנו עדים למקרים שבהם חברים בקהילה אחת נוהגים במנהגים שונים זה מזה. בשער הרביעי למדנו כי יש מקום לאחדות אך לאו דווקא לאחידות, ועמדנו על חשיבותה של שמירת המסורות יחד עם יצירת צביון משותף לחברי הקהילה כולם. לאור זאת פָּחַנו את שאלת הברכה ועניינת האמן של אדם על מנהג השונה ממסורת אבותיו. ראינו את הבסיס ההלכתי לעניינת אמן במקרה זה, אשר מבטאת את ההכרה בקיום כמה מנהגים זה לצד זה ואת הסובלנות של היחיד כלפי מסורת חברו.

פסיקת ההלכה אינה תהליך דטרמיניסטי בהכרח, שתוצאתו ידועה וקבועה מראש. יש אומנם מקרים שבהם הדרך להכרעת ההלכה היא פשוטה, כבאלגוריתם המקבל נתוני פתיחה ומספק תשובה חתוכה. אך במקרים רבים אחרים המצב שונה, ובשער השלישי ערכנו היכרות עם שיקולים רחבים הנוגעים בעולמה הפנימי של ההלכה ואשר באים לידי ביטוי ביישומה. שיקולים ערכיים, ציבוריים ואידיאולוגיים הם חלק מארגז הכלים של פוסק ההלכה. היחס למנהג הציבור ולמסורת והתייחסות להיבטים אחרים של המקרה העומד להכרעה משלימים את מערך השיקולים העומד בפני הפוסק. לצד זאת הצגנו בשער השלישי 'גבולות גזרה' המגדירים את המרחב שבתוכו הפוסק יכריע לאור ספרי הפסיקה המקובלים. בשני השערים האחרונים ניצבנו מול תמורות העיתים ושינויי הזמן והרחבנו אודות השפעתם הרבה על מנגנוני פסיקת ההלכה ועל אופן שמירתה על ידי הציבור.

בפסקאות הבאות נסכם עקרונות שעלו בששת השערים. התהליכים המגוונים שהוצגו ושיוצגו קיימים ועומדים במערכת ההלכתית, והם חלק מהתורה מאז נתינתה בסיני. תהליכים אלו רוחשים במפגש החי והתוסס שבין חכמי התקופה והציבור - וכולם מבטאים את נצחיות התורה.

לא את אבותינו כרת ה' את הברית הזאת, כי איתנו אנחנו אלה פה היום כולנו
חיים. (דברים ה, ג)

כוחו של הציבור

בפרקים רבים בספר עמדנו על מעמדו ההלכתי של הציבור כעיקרון יסוד בסוגיות רבות. בשער הראשון ראינו כי התורה רואה ב'קהל ישראל' ישות בעלת מעמד מיוחד, המתבטא בקשר שבין הציבור וארץ ישראל (פרק 1.5).

סמכותו של הציבור מתגלה בקבלת חיבורים הלכתיים ופסקי הלכה מדורות קודמים כאבני יסוד (פרק 3.1). קבלת הציבור תשפיע גם על קביעת כללי הפסיקה ועל ההכרעה בשאלה כאיזה חכם יש לפסוק (פרק 3.2). ככלל - עיצוב התורה שבעל פה נוצר גם מכוחו של הקהל, באמצעות האופן שבו הציבור מקיים את ההלכות למעשה (פרק 3.5).

האופן שבו הציבור נוהג מורה את דרך הפעולה הלכה למעשה ומכריעה בין פוסקים, לעיתים גם נגד דברי השולחן ערוך (פרק 3.5). החכמים הנבחרים - הסנהדרין - מקבלים את כוחם מהציבור, והם המייצגים שלו (פרקים 1.5, 3.1). הציבור גם יכול ליצור מסורת הלכתית חדשה ולקבוע עמדה הלכתית לגיטימית (פרק 3.7). כך למשל ייתכן כי קבלת הציבור תתיר לדון בבתי משפט אזרחיים בתחומים שבהם אין לבתי הדין הרבניים בימינו סמכות על פי ההלכה (פרק 6.4).

מנהג שהתקבל בציבור מחייב את הדורות הבאים גם אם שינו את מקומם (פרקים 4.1, 4.2), ומצאנו מנהגים אשר נהיו הלכות פסוקות של ממש בעקבות הנהגת הציבור בהם (פרק

4.3). העקרונות העולים בשער הרביעי משלימים את הדיון שהחל בשער השלישי אודות השפעתו של הציבור על קביעת ההנחיה ההלכתית. הציבור יכול לקבוע כיצד יש לפסוק ולנהוג – והפסיקה תהיה תלויה בהסכמת הקהל.

התורה שבעל פה והפסיקה ההלכתית נעים על קו המקשר בין הפוסקים לציבור. הפוסקים מגדירים את הקווים העקרוניים ומנחים מהי הדרך הראויה, ולצידם המסורת החיה מקבעת את הנהגת הציבור למעשה.

מה שתלמיד ותיק עתיד לחדש כבר נאמר למשה מסיני

אך מקום אתנו לשאול, כיוון שברור ביותר, שכל חוק או תקנה אינם יכולים להחזיק מעמד זמן רב מפאת השינוי בתנאי החיים, וחוק שהיה טוב לשעתו, אינו מתאים אחרי דור או יותר... כיצד תוה"ק נתנה לנו חוקים ומשפטים צדיקים וישרים, מלפני אלפי שנים ואנו ממשיכים לנהוג לפיהם עד היום... אבל ודאי שחובתנו להבין "כיצד".

ומכאן, שדבר זה היה אפשרי רק משום שניתנה הרשות לחכמי ישראל לדורותיהם לחדש חידושי הלכה עפ"י שינויי הזמנים והמקרים, ורק בזכות זה נתאפשרה קיומה של תורה בישראל, ויכולים היו "ללכת" בדרך התורה והמצוה. (שו"ת עשה לך רב ח"ז, נד)

בשער השני למדנו כי חכמים הם שקבעו את גדרי מצוות התורה: כך בנושאים שבהם 'מסרן הכתוב לחכמים', וכך במצוות שהן דברי סופרים. במקרים רבים חכמים הם שפירשו את הכתוב וקבעו את גדרי המצווה בעצמם.

בשער השלישי עסקנו בדרך פסיקת ההלכה, וראינו כיצד הפוסקים והציבור גם יחד מקבעים את גבולות המותר והאסור. לעיתים יתרחשו שינויים הלכתיים לאור המציאות ובעקבות הנהגת הציבור, כמו קבלת דעות שנדחו עד עתה (פרק 3.7). למדנו על שיקולים מגוונים שעל הפוסק להתחשב בהם בתהליך פסיקת ההלכה (פרקים 3.5-3.10). מצאנו גם כי חכמים הגדירו את מצוות התורה לפי הגדרות הלכתיות שלעיתים אינן זהות למציאות המדעית (פרק 3.9). בשער הרביעי הרחבנו את הדיון בנוגע לדרך הראויה בשמירת המנהגים בדורנו, דור של קיבוץ גלויות.

בשער החמישי והשישי הרחבנו את היריעה בנוגע לפסיקת הלכה במציאות משתנה: ראינו דוגמאות רבות שבהן הפוסקים מקיימים דו-שיח בין ההלכה והמציאות, ובדרך מורכבת ומרתקת זו מסבירים את המסר של דבר ה' בעולם של ימינו.

