

צחי הרשקוביץ

פסיקת הרמב"ם בדין ברירה

- א. הצגת הבעיה
- ב. הסבר הרמב"ם על פי הר"ן
- ג. דרך חדשה בהבהרת פסיקת הרמב"ם
- ד. הסבר הגמרא על פי הרמב"ם
- ה. סיכום

א. הצגת הבעיה

נכתב במשנה גיטין כד, ב:

יתר מיכן אמר לבלר כתוב לאיזו שארצה אגרש - פסול לגרש בו.

מפשט המשנה (וכן מפשט המשך הדיון בגמרא) מובן שהמקרה הנ"ל עוסק בדין ברירה. כלומר: דבר שאינו מבורר עכשיו ויתברר אחר כך (אנציקלופדיה תלמודית). בדין זה ידועה המחלוקת במקומות שונים בתלמוד, האם אנו אומרים שאכן הוברר הדבר למפרע - יש ברירה - או שמא אין ברירה. מדברי המשנה משמע שהיא פוסקת שאין ברירה, שהרי היא כתבה שהגט פסול. לעומת זאת, הרמב"ם (גירושין ג, ד) פסק: "יתר על כן אמר לסופר כתוב ואי זו שארצה אגרש בו... הרי זו **ספק גירושין**". פסיקה זו נעשית תמוהה יותר, מכיון שבשאר מקומות¹ פסק הרמב"ם בפירוש שבדברי סופרים יש ברירה, ובדאורייתא אין ברירה. אם כן, קשה: איך פסק בגט (שהוא לכל הדעות דאורייתא) דין של ספק גירושין, הרי היה צריך לפסוק שאין ברירה, וממילא הגט פסול ודאי?

ב. הסבר הרמב"ם על פי הר"ן

הר"ן (יב, ב בדפי הר"ן סוף ד"ה וכולם) מנסה להסביר את הרמב"ם בצורה מעניינת. לטענתו, מקור הפסיקה של הרמב"ם, שבדרבנן יש ברירה ובדאורייתא אין ברירה, נובע מכך שאין לנו פסיקה ברורה בדין ברירה. לכן בדרבנן נלך לקולה - נפסוק שיש ברירה,

1. יום טוב ה, כ; תרומות א, כ-כא; עירובין ג, כג; שמיטה ויובל יא, כ; מעשר ז, א.

ובדאורייתא נפסוק לחומרה - שאין ברירה - בהתאם לכלל "ספק דאורייתא לחומרה". ממילא, בעניין כה חמור של גט נפסוק לחומרה, שהאשה מגורשת מספק, בשביל להעמיד את המצב על כל החומרות האפשריות.²

על ניסיון העמדה זה של הר"ן הקשה המהרש"ל ב"ים של שלמה" (בבא קמא פרק חמישי, בקונטרס דיני ברייה מו, ב): איך יכול הר"ן להעמיד את דברי הרמב"ם שבדאורייתא אין ברירה משום שהלך לחומרה? והרי מצינו שפסק הרמב"ם ש"האחין שחלקו כלקוחות הן ומחזירין זה לזה חלקו ביובל" (שמיטה ויובל יא, כ) - ומכאן שאף כשיש נפקא מינה לקולה פסק שאין ברירה. ובאמת נשאר המהרש"ל בקושיה המקורית (בעניין פסיקתו של הרמב"ם אצלנו), ואף כתב שלדעתו פסיקה זו היא "כשגגה היוצאת מלפני השליטי".

בספר "שער המלך" על הרמב"ם (גירושין ג, ד) דחה את קושיית המהרש"ל מכל וכל. לדבריו, הסיבה בגללה פסק הרמב"ם במקרה של האחים שחלקו, שלא נקיים "המוציא מחבירו עליו הראיה" ונכריע שהאחים יחזירו זה לזה, אינה בגלל דין ברירה, אלא בגלל שהמדובר שם במצוה, ובכל מקרה לאף אחד מן הצדדים לא נוצר הפסד ממוני כלשהו. לכן, יחזירו זה לזה ביובל ויחלקו שוב, כמובן. ממילא, ניתן לומר את דבריו של הר"ן בדעת הרמב"ם.

ג. דרך חדשה בהבהרת פסיקת הרמב"ם

לעניות דעתי, ישנה אפשרות נוספת להבין את דברי הרמב"ם בצורה שונה מדרכו של הר"ן. אם נדייק בדברי הרמב"ם ביחס לכתוב במשנה, נשים לב לשוני:

המשנה - "יתר מיכן, אמר ללבלר: כתוב
לאיזו שארצה..."
הרמב"ם - "יתר על כן; אמר לסופר כתוב
לאיזו שארצה..." (כך גם גרס הרמב"ם
במשנה, על פי פירוש המשניות, מהדורת
הרב קאפח.)

מדברי המשנה משמע, שהציווי לסופר כולל בתוכו את האמירה "לאיזו שארצה". כלומר: חוסר הוודאות שברצון הבעל כעת לגבי זהות האשה משתקף בציווי לסופר. אבל, מדברי הרמב"ם רואים, שלא הביא לידי ביטוי את ספקותיו של הבעל בציווי לסופר, אלא הציווי היה לשם אשה אחת מסויימת, כציווי רגיל של גט (וכך הבינו הסופר כשכתב

2. כדברי הר"ן כתב גם הכסף משנה בהלכות גירושין ג, א.

הגט); אך הבעל עצמו עדיין אינו יודע לאיזו מהנשים הוא רוצה שייכתב הגט. מכאן מובנת פסיקתו של הרמב"ם במקרה זה - אין היא ספק מגורשת בגלל אי אלו ספיקות בדין ברירה, אלא בגלל שנוצר לנו **ספק מעשי**: האם האשה הזאת (המתגרשת) היא היא האשה שלשמה נכתב הגט (ואז תהיה מגורשת בוודאות); או שמא האשה המתגרשת אינה האשה שלשמה נכתב הגט, ולכן ביחס אליה הגט הוא רק חספא בעלמא. לכן היא מגורשת מספק.

על פי דרך זו יובנו גם דברי הרמב"ם הבאים (גירושין י, ג), בהסבר משמעות הדין של "ספק מגורשת":

וכל מקום שאמרנו בחיבור זה הרי זו ספק גירושין או שהיא ספק מגורשת - לא תנשא, ואם נישאת - תצא והולד **ספק ממזר**.

הרמב"ם פוסק שאם נישאת הולד ספק ממזר. כלומר: יש באמת ספק מעשי לגבי זהות הוולד, משום שיייתכן שהוא ממזר מחד גיסא או כשר מאידך גיסא. לדעת הר"ן לא תהיה הלכה זו מובנת, מדוע בגלל חומרות או קולות נפסוק ספק ממזרות?

ד. הסבר הגמרא על פי הרמב"ם

השאלה הנשאלת על הסבר זה היא: איך אפשר בכלל להבין שהמקרה שלנו אינו דין ברירה, הרי הגמרא עצמה מקשרת אותו לדין ברירה? אך ניתן להביא ראיה מהתוספות (כד, ב ד"ה לאיזו), שאין הכרח לקשר את הדיון במקרה זה לדין ברירה. שהרי התוספות עצמם ביארו, שגם מאן דאמר שסובר שיש ברירה יוכל לסבור כאן שהגט פסול, מנימוק של דין מיוחד בגט - "וכתב לה - לשמה", שצריך שיהא הגט מבורר משעת הכתיבה. מכאן ראיה לשיטתנו, שאין חובה להסביר את המקרה שלנו כדיון בדין ברירה.

סיוע נוסף לכך שניתן ללמוד את משנתנו שלא לפי דין ברירה תוכל לשמש הגמרא המקבילה בירושלמי (פ"ג ה"א), שבבואה לדון על המשנה היא אינה מזכירה את המושג של ברירה, אף על פי שמן הראוי היה שתעשה כן אם מדובר בברירה, אלא אומרת שהגט פסול משום "שלא היה לה כרות לשמה משעה ראשונה". מכאן, שהבעיה אינה בדין ברירה אלא

3. ניתן עוד להעיר בנוגע לשינוי הלשון ברמב"ם לעומת המשנה. הרמב"ם נקט כאן בלשון "אמר לסופר", לעומת הגירסה במשנה, שנקטה לשון לבלר, אף שבמקומות אחרים העתיק הרמב"ם את לשון הגמרא שכתבה "לבלר" (עיין דעות ד, כג; שבת יט, כו; סנהדרין א, י). ואולי אפשר להסביר שהלבלר הוא סופר מומחה (כמובא בגמרא שבת קלג, ב - "לבלר אומן"), המבטא את רצון הבעל במדויק, להבדיל מסופר שכותב אך ורק את מה שציוו עליו לכתוב. לכן בלבלר יהיה הגט פסול, ובסופר ספק מגורשת.
4. עיין בירושלמי שקלים פ"ו ה"ד, שאכן נקט בלשון ברירה (ו"הא אמרינן, בעלמא ר' יהודה לית ליה ברירה").

ב"לשמה", משום שבעת כתיבת הגט אין החלטיות בדעת הבעל לגבי האשה המתגרשת. על פי הבנתנו ברמב"ם נוכל להסביר אף את המשך הגמרא (כה, א) בצורה מחודשת:¹ זעירי ורי יוחנן חולקים האם גט זה, הגם שפסול לגרש בו, פוסל לכהונה. לדעת זעירי הוא פוסל, ולדעת רי יוחנן אינו פוסל. אף על פי שבפשוט מחלוקתם היא בדין ברירה, ניתן לומר, שגם זעירי סבור שאין ברירה (בדאורייתא), ואינו חולק על רי יוחנן בכך. אך בגט זה הבעיה היא שבמחשבתו של הבעל לא הוברר את מי הוא יגרש. לדעת זעירי, אין זה משנה כלל, ולכן גט זה פוסל לכהונה אף שמספק פסול לגרש בו. רי יוחנן חלק על דעתו; את הלימוד של "לה - לשמה" הרחיב אף למקרה הנדון, וסבר שאין לחוש כלל לגט זה, וממילא אינו פוסל לכהונה. לפי ביאור זה ניתן להסיק שהרמב"ם פסק באופן עקבי כדעת זעירי:

1. אין ברירה בדאורייתא. 2. במקרה שלנו אין בעיה של "לשמה" בגט.

על שיטה זו בהסבר הרמב"ם ניתן להקשות, שחרי הגמרא עצמה (כד, ב) מסיקה מהמקרה שלנו שאין ברירה. אולם, אין זו קושיה כלל, שהרי כל הלימוד המופיע בגמרא הוא לימוד פרטי של תנא דבי רי ישמעאל, ואין זה לימוד כללי המוסכם לדעת הכל. אך, אם נכונים דברינו, מדוע לא הובאה דעה חולקת, ואין מי שחולק בגמרא על לימודו של התנא מבית רי ישמעאל? גם זו אינה שאלה, שהרי ידוע לנו שיש החולקים וסוברים שיש ברירה, ובכל זאת לא נזכר בגמרא איך הם מסבירים את המשנה, אף שברי לנו שהם חייבים להבין את המשנה באופן שונה. אם כן, כפי שקולותיהם של הסוברים שיש ברירה אינם מוזכרים פה, אף דעתם של הסוברים שמקרה זה אינו עוסק בברירה אינה מוזכרת.

ה. סיכום

פסיקת הרמב"ם במקרה של "אמר לבלר כתוב לאיזו שארצה אגרש" מעוררת בעיה, כיון שאינה אחידה לעומת פסיקותיו האחרות במציאויות אחרות של דין ברירה. הרי"ן ניסה להסביר את הבעיה בעזרת חידוש במקור הפסיקה בדין ברירה לדעת הרמב"ם. לדעתו, הרמב"ם סבר שאין פסיקה מוחלטת בדין ברירה, ולכן בדרבנן פסק להקל שיש ברירה, ובדאורייתא החמיר שאין ברירה. לכן אצלנו נפסק שהיא מגורשת מספק, כדי להחמיר ככל האפשר.

מול שיטה זו הוצגה אפשרות נוספת להסבר, שניתקה את המקרה ממכלול הפסיקות בדין ברירה, והסבירה אותו כספק מעשי באחד מגדריו של גט, גדר ה"לשמה", שהגט צריך להיות לשם האשה משעת כתיבתו. כיון שכאן יש ספק ב"לשמה" - האשה מגורשת מספק.

5. כך הראה לי מו"ר ראש הישיבה שליט"א.

- לדרך זו בפירוש פסק הרמב"ם יש יתרונות מספר לעומת השיטה האחרת שהוצגה:
1. אין אנו צריכים לקבוע עיקרון חדש בדעת הרמב"ם בדין ברירה (פסיקה על פי חומרות וקולות), עיקרון שלא היה קיים עד כה, זאת מכיון שאין הלכה זו עוסקת בברירה.
 2. הירושלמי על מקרה זה אינו מזכיר כלל את המושג של ברירה, ומפשט דבריו אף מובן שאין המדובר פה בדין ברירה.
 3. על ידי הסבר זה מובן החילוק בין דברי הרמב"ם לבין לשון המשנה, חילוק שאינו מוסבר לפי השיטה הראשונה.