

## כפייה על המצוות

- |   |   |
|---|---|
| א. מבוא   | ז. שיטת הרמב"ם  |
| ב. מקור הדין  | ח. כפייה בזמנינו - עקרונות ויישומים                         |
| ג. גדר הכפייה בדברי חז"ל                                    | ט. עיצוב המרחב הציבורי - כפייה דתית                         |
| ד. ראיות שאין כופים על המצוות דרך כלל                       | י. דרך הכפייה - האם יש להעדיף אמצעי לחץ או מניעה טכנולוגית? |
| ה. כפייה בנישואין   | יא. סיכום   |
| ו. בחינת בסיס עיוני אפשרי לכפייה על המצוות כדרך לקיום התורה |   |

### א. מבוא

מטבע הלשון 'כופים על המצוות' שגור בלשון חכמים וסופרים, ומצוי גם בלשון בני אדם. הנחה נודעת היא כי מעיקר הדין ושורשו מוטל לכפות אדם שעובר עבירה על המצוות, הנחה זו נסמכת על הברייתא המוזכרת בבבלי (כתובות פו, א; חולין קלב, ב): "אומרים לו עשה סוכה ואינו עושה לולב ואינו עושה מכים אותו עד שתצא נפשו", ובמשנה בערכין (ה, ו) לגבי קרבנות "כופים אותו עד שיאמר רוצה אני".

בנוגע לכפייה על המצוות נחלקו חכמים כדרכה של תורה. יוזכרו להלן דיונים עיקריים.

הראשונים לא דנו בבירור מהו הבסיס הרעיוני של הכפייה. להלן יבואר שיש בכך שתי שיטות: לרמב"ם (ספר המצוות קעו) הבסיס לכפייה הוא האמת שבתורה והחובה על הנכפה לקיים את המצוות, בעוד לשיטת הריטב"א (יבמות סד, א ד"ה ת"ר נשא) הבסיס לכפייה הוא מניעת העבריינות וביעור הרע.

במקור הדין גדרו וגבולותיו נחלקו חכמים בפרטים נוספים על האמורים כאן, אולם לכאורה התוצאה הכללית מוסכמת: באופן קבוע ושיטתי, לפחות ע"י בית דין, כופים עוברי עבירה ומבטלי מצווה לקיים מצוות ולהימנע מעבירות.

ידוע גם כן שהמציאות בשטח היא שאין כופים על המצוות, לא רק ברמת הכפייה הממשלתית שאינה מסורה ביד שומרי התורה אלא גם ברמת הכפייה הקהילתית, בהקשר זה ידועות סברות שונות המגבילות את הכפייה מכמה צדדים: 1. מצד הכופים

שאינן בכוחם לכפות.<sup>1</sup> 2. מצד הנכפים שהכפייה לא תוביל אותם לקיום התורה.<sup>2</sup> 3. מצד חוסר ההסכמה על הדין,<sup>3</sup> שבמסגרתו כפייה עשויה להוביל לאנרכיה.

שתי הסברות הראשונות נאמרו בתקופות שונות ע"י חכמים שונים, אך השווה שבהן הוא שבעיקרן הן סברות זמניות, המניחות שבעיקרו של דבר, התורה מאשרת (או אף מחייבת) את הכפייה כאמצעי להשליט את התורה, אלא שלא תמיד אמצעי זה בידנו. כמו כן, זהו אמצעי שיש לו מטרה מעשית - הצלחת השלטת התורה, והאמצעי נכפף למטרה המעשית ואיננו מהווה מטרה בפני עצמה.

הטענה הכללית בדברים להלן היא שאף שישנן מגבלות שונות לכפייה גם במקרים שבהם כפייה רלוונטית, וזאת בשל העילות האמורות לעיל (ועילות נוספות שיפורטו),

1 אין ידנו תקיפה נאמר כבר בראשונים כהסבר להימנעות מענישה - בדין 'מורידים ולא מעלים' (=גורמים למוות ואין מצילים) שמופיע בע"ז (כו, א) ביחס למינים. באחרונים הסבר זה מופיע רבות: שו"ע (אה"ע ב, ד) ביחס לכך שאין ידנו תקיפה להעניש המחחרף חברו; כס"מ (מילה א, ו) כנימוק לכך שאי אפשר לכפות עבד כנעני לקבל גירות; בית מאיר (אה"ע סי' קנד) לעניין שאין כופים משומד להוציא כשאין ידנו תקיפה; תשובת רמ"א (סי' י) על כך שאין ידנו תקיפה למנוע שייקנו ספרי רמב"ם שהודפסו תוך פגיעה בזכויות; שם (סי' קיב) לעניין שאין ידנו תקיפה לכפות לדון בדיני ישראל; נוב"י (מהדו"ק סי' מב) ביחס לכך שאין ידנו תקיפה להכריח משומד לגרש; שו"ת טוב טעם ודעת (תנינא סי' קמא) לעניין שאין ידנו תקיפה לגעור במורה שהתיר טריפה; שו"ת מהרש"ם (ב, ריד) כנימוק לכך שאין ידנו תקיפה למנוע מינקת חברו מלהינשא; ערוך השולחן (חומ"מ תכ, ב) לעניין שאין ידנו תקיפה למנוע מבזי ת"ח מלעבור לפני התיבה; חזו"א שביעית (כד, א) ביחס לכך שאין ידנו תקיפה שלא להניח גויים לישיב בא"י בזמננו; חזו"א (יר"ד קצג, א); ד' כנימוק לכך שאין נותנים חלת חו"ל לכהן כי יהיה צריך למנוע מלישא כפיו, שאין מעלים מתרומה ליוחסין ואין ידנו תקיפה.

2 המהר"ם מינץ (סי' קא) נימק שלא ניצל את סמכותו לכפות משום מצווה שלא לומר דבר שאינו נשמע, וסמך להחלטתו את החלטת חכמים לגלות לחנות משרבו הרצחנים. משמע מכך שאמנם הכפייה יכולה לפעול במקרה הנקודתי אולם היא לא היתה מביאה למטרתה הכללית ולכן הוא לא כפה. החזו"א (יר"ד ב, טז) נימק את החובה לקרב בעבותות אהבה (=להתנגד לכפייה) בהעדר תועלת. וראו עוד להלן (פרק ז) את תשובת הרמב"ם.

3 ביבמות (פת, ב) רצתה הגמרא לדון שכופים אשת איש ששתי כיתי עדים סותרות דבריהן אם מת בעלה, גם כשאומרת ברי לי ונישאת לאחד מעדיה. מבואר בגמרא שלכפייה כזו הוצרך מקור נוסף, ולדחיית הגמרא אין כופים במקרה כזה. למדת, שאין כפייה כשקיים ויכוח אם יש בכך עבירה. הויכוח שבגמרא הוא בתחום העובדתי (על כך ראו גם בריטב"א יבמות סד, א), אולם מסתבר שכך הדין גם בויכוח בתחום ההלכתי. החשש לאנרכיה הובע גם ביש"ש (ב"ק ג, ט) שלדעתו כשכל אדם כופה על מצוות עשה ול"ת, ולא רק בית דין או בעלי סמכות, יש חשש לאנרכיה ולכן נקט שיש להגביל את הכפייה לאדם "מוחזק לכשרות חשוב ומופלג" שאלמלא כן "לא שבתת חיי לכל בריה".

העיקרון שהכפייה היא אמצעי לקיום התורה כשיש עבריינים איננו מדויק, והתמונה הכללית היא להיפך, תמונה שבה כפייה איננה האמצעי לקיום התורה, וממילא דרך כלל אינה רלוונטית במקרה של עבריינות. הכפייה רלוונטית רק במקרים מסוימים, ומטרתה במקרים אלו ככלל איננה להביא לקיום התורה.

גישה זו הולמת את דעת חלק מהראשונים שכפייה על המצוות נעשית רק ביחס למרד של אדם, ולא במקרה שיש צד שהוא שוגג, או נכנע ליצרו.<sup>4</sup> להלן יבואר שעמדה זו היא העמדה הרווחת בחז"ל, ויובהר העיקרון שכפייה על המצוות מיועדת לביטול העבריינות. זאת בניגוד לדעת הרמב"ם,<sup>5</sup> לפיו הכפייה על המצוות אינה מוגבלת למקרה של מרד. בדעת רמב"ם יורחב להלן בפרק ז.

לצד זאת, יתברר שגם במקרים שבהם הכפייה מאושרת יש לה מגבלות נוספות. אגב הגדרות העניין יתברר בע"ה מקור דיני הכפייה, גדרה והמבנה הרעיוני שלה. בשולי הדברים יידונו מעט אמצעי כפייה רכה ועיצוב המרחב הציבורי הנוגעים לשימוש הלשוני הפופולרי במונח: כפייה דתית.

## ב. מקור הדין

חז"ל דרשו מהמקרא כפייה בצורה מפורשת בשני מקרים: לגבי הבאת קרבנות<sup>6</sup> ולגבי הפרשה מנישואין אסורים (בכהן או אף בישראל).<sup>7</sup> דרשות נוספות עוסקות בנושאים המשיקים לכפייה: חינוך של אב לבנו שמשמעו דאגת האב שהבן יקיים את המצוות (קידושין ל, א; חגיגה ד, א); ערבותם של ישראל זה לזה (סנהדרין כו, ב), אשר היא לדעת כמה אחרונים<sup>8</sup> הבסיס לכפייה. גם אלו שאינם רואים בערבות את המקור לכפייה יודו שקיומה של ערבות על התורה אמור לעורר עניין בקיום המצוות של הזולת וצורך בהשפעה עליו, גם אם אין הדבר מגיע לידי כפייה.

דין הכפייה שבתלמוד הוא בפשטות מן התורה. מתבקש לכאורה ללמוד אותו מהדרשות המחייבות כפייה בקרבנות.<sup>9</sup>

4 ריטב"א יבמות סד, א; לשון הרמב"ן שמות כ, ח וכן הבינו אחרונים ברש"י חולין קלב, ב, וראו אנציקלופדיה תלמודית ערך כפייה ליד ובהערות 42-48. עוד על כך להלן פרק ג.

5 סה"מ"צ עשה קעו: "שלא יהיו מצוות התורה ואזהרותיה צריכות לאמונת כל איש ואיש".

6 ר"ה ו, א - "ועשית - אזהרה לבית דין שיעשוך".

7 יבמות פח, ב - "וקדשתו - בעל כרחו".

8 חת"ס (ה, קעז); שפת אמת (ר"ה ו, א).

9 ואכן, המהר"ם שיק (או"ח סי' שכב) כתב אפשרות זו בתוך מגוון אפשרויות נוספות למקור דין הכפייה.

אולם מדברי ראשונים עולה שלא דרשות אלו משמשות מקור לכפייה בכל התורה.<sup>10</sup> אם כן, מהו המקור לכפייה על המצוות? הרמב"ם בספר המצוות (מצווה קעו) פירש שזה גופה של מצוות מינוי דיינים, למנות דיינים שייכפו את קיום התורה. מובן אפוא שהכפייה נובעת מסמכות בית דין. להלן (פרק ז) תבואר שיטת הרמב"ם בהרחבה.

אולם פשט מצוות התורה במינוי השופטים אינה לכפות את קיום התורה, אלא לשפוט בויוכחים ממוניים. כפשט הכתוב בדברים (טז, יח) "שֹׁפְטִים וְשֹׁטְרִים תִּתֵּן לָךְ בְּכָל שְׁעָרֶיךָ... וְשִׁפְטוּ אֶת הָעָם מִשִּׁפְט צֶדֶק" שמצוות מינוי הדיינים היא לשפוט בדיני נפשות ובדיני ממונות ולא לכפות את כלל קיום התורה. כך עולה גם ממספר

10 דרשת 'ועשית' לקרבן - תוס' (ר"ה ו, א ד"ה יקריב), תוס' הרא"ש (שם) וחיידושי הר"ן (שם) הקשו למה צריך פסוק בכפייה בקרבן, ותירצו שהפסוק נדרש לאור הכתוב 'לרצונו'. מכך שלא תירצו שהמקור לכפייה בכל התורה הוא מקרבן מוכח שלא נקטו כך (ומה שקשה על דברי תוס', ראו להלן הערה 91). [הסברים נוספים לצורך בפסוק: 1. שפת אמת (ר"ה ו, א) משום שאין ערבות בדבר שחייב את עצמו בנדר. 2. ערוך לנר (ר"ה ו, א ד"ה יקריב) משום שיש גם לא תעשה ולדעתו בלא תעשה אין כופים אפילו כשיש עמו עשה, בניגוד לתוס' (כתובות מט, ב) ולר"ן (חולין קלב, ב) שציידו בכך שכופים גם על לא תעשה]. כך עולה גם מהריטב"א (ר"ה ו, א) שקבע שכפייה זו נעשית גם בצדקה למרות שמתן שכרה בצידה, מכאן שלא זה המקור לכפייה. כך גם עולה מהאו"ש (ממרים א) שכתב שכפיית קרבן צריכה רצון וממילא נעשית רק בבי"ד בשונה מכפייה על שאר המצוות שהיא בכל אדם. כל חכם שטרח לפרש טעם ייחודי לכתוב בקרבן לימד מכלל לא שלא זה מקור הדין לכפייה.

ההסבר לכך שכפייה לקרבן אינה יכולה להוות מקור לכפייה על המצוות בכל התורה לא נתפרש בראשונים. אפשר שהטעם הוא משום שיש מקור ברור אחר, אף כי ראשונים לא פירשו מהו, ואפשר שהסיבה היא משום שאין ללמוד מקרבן לכל התורה, היות שקרבן הוא לגבוה, ויש בו לאו של 'בל תאחר'.

דרשת וקדשתו לאיסורי כהונה - רש"י (יבמות פח, ב) כתב על האוקימתא של הגמרא ש'וקדשתו' נאמר במקרה שאומר ברי ואין מאמינים לו, שהנחה זו נובעת מכך שבאיסור מפורסם וידוע אין חידוש בכך (זו גם פשוט הגמרא). אולם אם כפייה צריכה מקור ונלמדת מכאן, אין טענה זו נכונה, וממילא אין קושיית הגמרא מתאימה.

הטעם שלא זה המקור, אפשר משום שיש מקור ברור אחר, אף כי לא פירשו מהו. אפשרות אחרת היא משום שניתן לדחות (כדחיית הגמרא) שאיסורי כהונה שאני, וממילא לא יהיה מקור לכפות על שאר מצוות.

דרשת לא תשנא את אחיך בלבבך - בערכין (טז, ב) דרשו "יכול לא יכנו, לא יסטרנו, ולא יקלקלנו?" ת"ל: בלבבך, שנאה שבלב הכתוב מדבר" ופרש"י על דבר תוכחה, מכאן ששיעור תוכחה הוא בהכאה. ביש"ש (ב"ק ג, ט) הביא דרשה זו כמקור לכך שתוכחה לכופים לו היא גם בהכאה. אולם אין מכאן ראייה לכפייה, שהרי תוכחה היא אחר החטא, ואילו כפייה היא לפני החטא. [ובליקוט שבביאור הגר"א תכא, כ ציין לדרשה זו כמקור לאפרושי מאיסורא].

ראשונים,<sup>11</sup> שלדעתם אין משמעות מצוות מינוי הדיינים כרמב"ם לכפיית התורה אלא לשפוט בין איש לרעהו, וממילא שלא נכללת סמכות של כפייה מכלל בתחומים שאינם תחומים משפטיים. נראה שכך הוא גם פשט הגמרא<sup>12</sup> שלא זו עיקר מצוות מינוי הדיינים, וממילא יש להבין מהו מקור סמכות הכפייה.

מקור אפשרי שהציעו האחרונים (חת"ס ה, קעז) הינו דין 'ערבות'. אולם, ככל שהמקור הוא משום ערבות, הרי שאין להבדיל בין בית דין לאחרים כפי שעולה מהתלמוד<sup>13</sup> והראשונים.<sup>14</sup> ואכן, החתם סופר עצמו סובר שהכפייה מוטלת על כל אדם, דלא כפשטות הראשונים.

יש להוסיף ולהקשות שמן הגמרא עולה שלא ראתה בדין זה שום חידוש - כל המובאות של ברייתא זו הינם בדרך אגב, ולא ללמד את עיקר דין הכפייה, כך שלכאורה דין הכפייה מופיע כמובן מאליו. לכאורה היות הכפייה מובנת מאליה מתפרש היטב לרמב"ם שכפייה על המצוות היא עיקר תפקיד בית הדין ועיקר מצוות מינוי דיינים. אולם, גם לרמב"ם קשה העדר הדיון בכפייה, שכן הכללת הכפייה במצוות מינוי הדיינים דורשת בעיקרון דיינים סמוכים כעיקר מצוות מינוי דיינים, וממילא בזמן ובמקום שאין דיינים סמוכים נדרש להשתמש בעיקרון של 'שליחותיהו עבדין',<sup>15</sup> עיקרון שהוגבל בגיטין (פח, ב) למקרים מצויים שיש בהם

11 כך עולה מהרמב"ן (דברים טז, יח), לפיו המצווה היא למנות דיינים בחו"ל על דיני ממונות ובא"י גם על דיני נפשות. כך גם הגדיר את השוטרים כאלו שתפקידם לנגוש בדבר המשפט.

12 בסנהדרין (ז, א) מנו את הסמכויות שלהן הוסמכו חכמים: להורות, לדון ולהתיר בכורות, אך לא ביארו עוד סמכויות.

13 אלו מופעי הכפייה בכתובות (פו, א) ובחולין (קלב, ב).

14 רמב"ם (סהמ"צ קעז), תוס' (מנחות מא, א) ועוד, ראו אנציקלופדיה תלמודית ערך כפייה ליד ובהערה 627 ואילך.

15 קושיה זו הקשה השואל בשו"ת חת"ס (ה, קעז), ומכוחה חידש החת"ס שדין הכפייה נובע מערבות של כל אחד ובית דין משמשים בו נציגי הציבור ולא מסמכות בית הדין ולכן אין צורך בשליחות למה שהינו בסמכות כל אחד. קצה"ח (ג, א) כתב שיש שליחותיהו לסמכות הכפייה. [לדעתו זו כוונת הגמרא בגיטין (פח, ב) שכפייה על גט נעשית בב"ד שאינו סמוך 'דומיא דהודאות והלוואות' כלומר, שאף בהן סמכות הכפייה מגיעה מכפייה על המצוות למ"ד שעבודא לאו דאורייתא. ויש להעיר: ההנחה שרב יוסף רמז בקוצר לדעה ששעבודא לאו דאורייתא וממילא הכפייה נובעת מכפייה על המצוות קשה, שכן לא ברור כמי הלכה אם שעבודא דאורייתא או לאו דאורייתא (ראו ש"ך חו"מ לט, א). יתרה מזאת, קצה"ח (לט, א) סובר שדעת אביי היא ששעבודא דאורייתא, ופשטות הגמרא (ערכין ז, א) היא שלרב יוסף ג"כ שעבודא דאורייתא, כך שמשפט סתום כזה הנאמר בפשטות: "דומיא דהודאות והלוואות", אינו יכול להתייחס לדין שעבודא לאו דאורייתא כדבר ידוע ומוסכם]. המנ"ח (מצווה תקנח) באמת הבחין בין המצוות בהתאם לעיקרון

חיסרון כיס, הגדרה שקשה לומר אותה על מצוות. בגמרא מוכח<sup>16</sup> שכפייה על המצוות נעשית גם בבבל שבה לא היו דיינים סמוכים, אם כך, עולה שכפייה אינה זקוקה לדיינים סמוכים ואף אינה נעשית מכוח 'שליחותיהו'.

נראה מדברי התלמוד ויותר מכך מדברי ראשונים שדין הכפייה הינו דין מובן מאליו שרק ההרחבות שלו למקרים מסוימים דורשים מקור, אולם עיקרו פשוט ומבואר ממילא.

העובדה שהכפייה היא כמובנת מאליה משתקפת היטב מדעת חבל אחרונים<sup>17</sup> הסבורים שכפייה על המצוות אינה מוגבלת דווקא לבית דין. אמנם, בראשונים נראה שסמכות הכפייה היא דווקא לבית דין, ומחלקם משתמע שהסמכות שייכת באופן מהותי לבית דין, אולם מהאחרונים הסבורים שכפייה על המצוות היא בכל אדם יעלה שהכפייה היא דין מובן מאליו שנאמר בתלמוד בלי להסביר את מקורו וענינו.

גם לדעות האחרונים הממצעים וסוברים שכפייה על המצוות צריכה בית דין, אך הסמכות להפריש מאיסורים אינה צריכה בית דין והיא ביד כל אדם,<sup>18</sup> עולה ממילא שההפרשה מאיסורים היא דין המובן מאליו, שלא ניתן לו מקור או הסבר גם כשהוזכר בתלמוד.<sup>19</sup>

ששליחותיהו תקף רק בדבר השכיח, וכתב שכופים במצוות השכיחות משום שליחותיהו ואין כופים במצוות שאין שכיחות.

ביראים (מצווה קסד) הבחין בין עיקר הכפייה שאינה צריכה מומחים לבין ההכאה שצריכה מומחים משום שההכאה הינה קנס שאין דנים בבבל [זה פירוש דבריו ולא שעיקר הכפייה דרבנן, כפי שהבינו דבריו באנציקלופדיה תלמודית ערך כפיה הערה 27]. יש להקשות על קביעתו שאין כופים על המצוות בחוץ לארץ בהכאה מהגמ' בחולין (קלב, ב), בה מבואר שכפו בנידוי בבבל, כאשר בפסחים (נב, א) מבואר שנידוי חמור מהכאה.

16 חולין קלב, ב שאמוראי בבל כפו על מתן מתנות כהונה; כתובות מט, ב שרבא כפה את רב נתן על צדקה, וע"ש בתוס' אם כפייה זו משום כפייה על המצוות; חולין קי, א-ב דיון על כפייה על המצוות שאירע אצל רב חסדא בפומבדיתא; כן עולה מדברי רב פפא בכתובות פו א 'אמר לא ניחא לי למעבד מצווה מאי' והביא על כך את הברייתא שכופים על המצוות, עדיין יישאלנו, לדידך בבבל אין כופים.

ראיות אלו אינן מכריחות נגד דעת המנחת חינוך שכופים דווקא במצוות השכיחות.

17 הוזכר לעיל שכך דעת חת"ס (שו"ת ה קעז). וכן: נתיב"מ ג א, אור שמח ממרים ג ד, עונג יו"ט קסת, וראו אנציקלופדיה תלמודית ערך כפיה הערה 640.

18 קצה"ח ג, א ועוד.

19 ניתן לחשוב שהשאלה נובעת מגישה מודרנית הרואה חשיבות באוטונומיה של האדם, אולם במציאות של חז"ל הדבר המובן מאליו הוא שאדם כופה את חברו לעשות את הישר והטוב, מתוך הכרה באמת המחייבת כל אדם באשר הוא. במחשבה זו הכפייה נובעת מהכרת האמת שאין

סוף דבר, הכפייה מופיעה כדבר המובן מאליו שאינו זקוק לסמכות ייחודית. והדבר מקשה על הבנת הכפייה כעניין הנובע מעצם החובה או הדאגה לכך שהזולת יקיים מצוות, שכן סמכות הנובעת מכך זוקקת לכאורה הסמכה מבוררת.

### ג. גדר הכפייה בדברי חז"ל

אם עד כאן נראה כי הכפייה היא כדבר המובן מאליו בדברי חז"ל שאינו זקוק מקור לסמכות החכמים ויכולתם לכפות על המצוות, הרי שמצד אחר נראה בדיוק להיפך. הבריייתא המלמדת על הכפייה הועתקה בבבלי פעמיים (כתובות פו, א; חולין קלב, ב) בזה הלשון:

תניא: במה דברים אמורים במצות לא תעשה, אבל במצות עשה, כגון: אומרים לו עשה סוכה ואינו עושה, לולב ואינו עושה, עשה ציצית ואינו עושה - מכין אותו עד שתצא נפשו!

מהו "במה דברים אמורים"? רש"י פירש שהעיסוק הוא במספר המלקות - במה דברים אמורים שמספר המלקות מוגבל לארבעים - במצוות לא תעשה בלבד, אך במצוות עשה מכים אותו עד שתצא נפשו. הוסיף רש"י וכתב שההבדל בין עשה ולא תעשה הוא בין מצב שכבר עבר את העבירה ויש להענישו לבין מצב שעדיין לא עבר ובידו לקיים.

אך נראה שמהתוספתא (מכות ג, י; הועתקה בירושלמי נזיר ד, ג) אפשר להעלות הסבר אחר:

מכת תורה ארבעים חסר אחת אומדין אותו אם יש לו ללקות לוקה ואם לאו אינו לוקה. מכת מרדות אינו כן אלא מכין אותו עד שיקבל עליו או עד שתצא נפשו.

אוטונומיה כנגדה. (להלן פרק ו) יידון בע"ה הבסיס הרעיוני של הכפייה ויבחן אם אכן בסיסה של הכפייה הוא הכרת האמת בהתעלמות מהאוטונומיה של האדם. אולם, כבר כעת יש לציין שבבסיס הסבר זה מונח העיקרון שהכפייה אינה זוקקת סמכות של בית דין או סמכות אחרת, לפחות מבחינה מהותית (יכולות להיות תועלתניות על כפייה של מי שאינו בעל סמכות), כדעת חת"ס, נתי"מ ואו"ש שכל אדם כופה על מצוות עשה. אולם למבואר בראשונים שרק בית דין כופים עולה ממילא שלא די בהכרת האמת כדי לכפות, אלא נדרשת סמכות לכך. אם כן, מתבקש שהסמכות תינתן בפירוש ולא כמובנת מאליה. נקודה נוספת שיש לציין היא שישנם תחומים שבהם מוסכם שלא די בהכרת האמת כדי לפעול. מוסכם שאדם שלישי אינו יכול לפעול בתחומים ממוניים גם כשידועה לו האמת לדעתו אלא יש להשתמש במוסדות של בית הדין (ראו עוד שו"ת חת"ס ה, קעז). מכאן שלא די בהכרת האמת בכל מקרה. בנוסף, הדין המופיע בגמרא בחולין (ק"ב) לפיו אין בית דין כופים על מצוות עשה שמתן שכרה בצידה, מבהיר שיש מהמצוות שהתורה הגבילה לגבם את בית דין מלכפות, ומכאן שלא נכון לומר שעצם ההכרה באמת מחייבת לכפות כל אחד לילך בה.

לשון התוספתא דומה ללשון שבבבלי, ומשמעה שמכת מרדות אינה עונש, וממילא אין צורך באומד, אלא מלקים את האדם כדי שיקבל עליו או עד שתצא נפשו, ולכן אין צורך באומד. לאור זאת, אפשר לפרש את הלשון "במה דברים אמורים" שמשמעה - במה דברים אמורים שיש מספר מסוים למלקות ועל כן נדרש אומד. לפי פירוש זה עולה שלמצוות עשה אין צריך אומד, ומכים אותו עד שתצא נפשו.

תוספתא זו הובאה בדברי הגאונים (שערי תשובה טו, קפא; שערי צדק ד, ז, לח), ובערוך (ערוך מרד). הראשונים נחלקו באיזה מקרה נאמר שמכת מרדות היא עד שתצא נפשו: הריטב"א (כתובות מה, ב) פירש שהדברים אמורים דווקא קודם עשיית האיסור (לכפייה לצורך קיום המצווה) ולא אחריה, כאשר מכת מרדות הניתנת לעובר על איסור דרבנן קלה ממלקות דאורייתא. לעומת זאת, ברמב"ם (חמץ ו, יב) מבואר שבכל מקרה מכת מרדות היא עד שתצא נפשו.

בין שדין מכת מרדות קודם עשיית האיסור שווה לדינה אחר עשיית האיסור ובין שהדין חלוק, יש ללמוד שהמושג הוא אחד ו'מכת מרדות' עניינה היא הכאת המורדים בתורה ומצוות כעונש. מכת מרדות דומה באופן עקרוני למלקות דאורייתא, ואם כך נראה שכך הוא הדין גם לכפייה על מצוות עשה מהתורה, שאין מטרת הכפייה לקיום המצווה, אלא הכפייה היא כעונש.

נראה אם כן שהדמיון בין מלקות לפני האיסור לאחריו נובע מכך שאופי המלקות דומה לענישה, דהיינו שמטרתו למנוע את העבריינות שבאי עשיית המצווה ולא לחייב את עשיית המצווה. לפני שנעשה המעשה הרע הדרך לבער את הרע היא בדרך של חיסול העבריינות משורשה, דהיינו בהבאת העבריינות לביטול בכך שהעברייני יעשה את המצווה לאחר הכפייה, ואילו לאחר שנעשה המעשה הרע הדרך לבער את הרע היא באמצעות ענישה. המשותף לשניהם הוא שהמטרה היא ביטול העבריינות ולא קיום החיוב לעשיית המצווה.<sup>20</sup>

אפשר לסייע את פירושו מכך שלא תמיד כופים על המצוות. יש לדקדק זאת בלשון הברייתא בנוסח שבבבלי, שנאמר בה "במה דברים אמורים במצוות לא תעשה אבל במצוות עשה כגון אומרים לו<sup>21</sup> עשה סוכה ואינו עושה לולב ואינו עושה מכים אותו

20 ולכן ביארו התוס' (סנהדרין פט, א) את המימרא (שם) "הכובש נבואתו לוקה" שנראית כעונש מלקות הניתן בעבירה על לא תעשה, כמתנייחסים למלקות של כפייה על המצוות, מפני האופי הדומה של שתיהן כעונש. וכן דנו התוס' (מנחות מא, א) על דברי הגמרא "ענשיתו אעשה" שכפייה על עשה היא כעונש. בהיבט המבואר של ביטול העבריינות.

21 הנוסח 'כגון אומרים לו' נמצא לפנינו והועתק בר"ח, רש"י ורי"ד (בתרא) חולין קלב, ב; רא"ש כתובות ט, יג; מרדכי ב"מ שיב.

עד שתצא נפשו". מהלשון "כגון אומרים לו" משמע שכך הדין במקרה שאומרים לו ולא שחייבים לומר לו, אלא שאם אומרים לו עשה סוכה ואינו עושה מכים אותו, אבל אם אין אומרים לו אין מכים אותו. מכאן שלא תמיד אומרים לו. אם צודקים דברנו, שלא תמיד 'אומרים לו', עולה שאין המטרה של הכפייה לגרום לקיום המצווה, שכן מטרה זו אמורה לגרום לכך שתמיד בית דין ייכפו את העברייני. מתי אם כן 'אומרים לו'? נראה שהדברים מתפרשים מההקשר, ש'אומרים לו' כאשר הוא עברייני ומתעורר צורך לפי שיקול הדעת של בית דין לבטל את המרידה שבמעשיו. הענישה שמשמעה ביטול העבריינות מגבילה ממילא את הכפייה, שכן ככל שהמטרה היא לקיים מצוות ממילא אמורים לכפות תמיד בלי להגביל. אולם ככל שהנקודה היא ביטול העבריינות, הרי שיש להגדיר תחילה מה מהווה עבריינות באי עשיית מצווה.

ניתן לחזק זאת מדמיון שבין מושג העבריינות שבאי עשיית מצווה למושג העבריינות בעבירת לא תעשה. כשם שמצאנו בלא תעשה שענישתה נעשית בהתראה ובעדים, דהיינו רק במקרה של עבריינות מתריסה מובהקת, כך גם לגבי ביטול העבריינות שבמצוות עשה. כדמות ראייה לכך יש להביא מכך שנראה שגם הכפייה הנצרכת כאן היא לעובר עם התראה - בברייתא נאמר "במה דברים אמורים במצות לא תעשה", ולפי פירושו "במה דברים אמורים" מתייחס לאמור קודם שהוא שמנין המלקות הוא ל"ט ולמגבלת אומדן במלקות, אבל לגבי הדין של התראה שקיים במצוות עשה ול"ת כאחד אין הבדל ובכולם הדין הוא שצריך התראה. אם כן, מדובר כאן בעבריינות מובהקת שרק בה נעשית כפייה כאמצעי לקיום התורה, אבל כשאין עבריינות מובהקת אין הדין כך. ואכן, בגמרא בחולין (קלב, ב) מבואר שהצריכו התראה ועבריינות ממושכת כדי לכפות על מתן זרוע לחיים וקביה.<sup>22</sup> הראשונים שם נחלקו במשך הזמן של העבריינות, אולם לדברי הכל רק על עבריינות ממושכת שלאחר התראה כופים, בדומה לעבריינות על מצוות לא תעשה שרק עבריינות מובהקת ובוטה מחייבת במלקות.

סמך לעיקרון זה יש בריטב"א (יבמות סד, א). הריטב"א עוסק בדין שהנושא אשה ושהה עמה עשר שנים ולא ילדה שכופים להוציאה כדי שיקיים מצוות פריה ורביה. על כך אמר הריטב"א שאם טוען הבעל שאינו בר הולדה אין כופים אותו, "שאינו בו הוכחה שהוא עושה דרך מרד". עולה מכך שהכפייה נעשית רק כשעושה דרך מרד.<sup>23</sup> כך היא גם לשון רמב"ן (שמות כ, ח): "ואין עושים בו דין במצות עשה כלל אלא במורד".<sup>24</sup>

22 ראו להלן פרק ד.

23 ראו להלן פרק ה שהכפייה בתחום הנישואין רחבה יותר מהכפייה בתחומים אחרים, ולמרות זאת, העיקרון של הכפייה הוא 'דרך מרד'.

24 לשונות כאלו מצאנו גם באחרונים: שו"ת אמרי אש (יו"ד סי' קיב) שהוא כ"מורד להכעיס". וראו

נראה שיש להקשות על האפשרות שמטרת הכפייה היא קיום המצווה, שלכאורה הדין הוא שמעשה באונס אינו מתייחס לאדם.<sup>25</sup> דין זה תקף בכל מעשה המחייב ובכללל בתנאי שהוטל בגט או בקנין, כמבואר בכתובות (ב, ב - ג, א). נמצא אם כן שהעושה מצווה מכוח כפיית בית דין הוא כעושה מצווה באונס שאינו מקיים את המצווה.<sup>26</sup> ממילא ייקשה שהכפייה אינה מובילה למצוות עשה היות שזהו אונס, ומה לנו לכפות הלא בכל מקרה לא תתקיים המצווה ע"י הכפייה. אולם כל זה לעניין קיום המצווה, אבל לעניין ביטול העבריינות אין צורך בכך שיצא ידי חובתו, שבחירת העבריינות שלו הוכנעה בפני חובתו לקיים בכל מקרה.<sup>27</sup>

דברינו נוטים מדברי אחרונים המאשרים כפייה בכל אדם, שכן ככל שכפיה מוגדרת כענישה, הרי ענישה לפי אופיה היא של בית דין ולא נמסרה לכל אדם.<sup>28</sup> עוד לפי דברינו עולה שהמקור העיקרי לכפייה אינו נובע משום ערבות (כפי שאמרו החת"ס ועוד), דהיינו משום החיוב של אדם מישראל לעשות מצוות בעצמו שמחייב אותו גם שחברו יעשה מצוות, שכן מטרת המלקות היא עונש בלבד.

ואכן מצאנו שנחלקו אחרונים בגדר הכפייה, אם הכפייה מוגדרת כעונש. ההשלכות מהגדרת הכפייה כעונש הינן לכיוונים שונים: יש שהגבילו את הכפייה לזמנים ולפרוצדורה המתאימות לעונש.<sup>29</sup> מאידך, יש שקבעו שכלל שידוע שהענישה לא תוביל את האדם לקיום המצווה, היא אסורה, מכאן שלא ראו את הכפייה כעונש אלא כאמצעי להביא לקיום המצווה.<sup>30</sup>

- 25 מנחת פתים (יו"ד סי' ה) שמי שאומרים לו עשה סוכה ואינו עושה הוא כמשומד להכעיס לדבר אחד שדינו שמורידים ולא מעלים. אמנם הוא כתב זאת רק לגבי דין 'עד שתצא נפשו' ולא לגבי עיקר הכפייה, אך אפשר על דרך דבריו להעתיק זאת גם לכפייה.
- 26 ראו: חמדת שלמה (או"ח לה, ז); אבן האזל (אישות ד, א).
- 27 אמנם הרמב"ם (גירושין ב, כ) כתב לגבי גירושין שכפייה לקיים את הדין היא חשיפת הרצון לקיום מצווה ע"י הכנעת יצר הרע, אולם דבריו אמורים במי שאומר 'רוצה אני' ולא בכל כפייה. על עיקר דבריו ושיטתו ראו להלן פרק ז.
- 28 וראו להלן הערה 51 שקושי דומה קיים לענין הדין שמצוות צריכות כוונה.
- 29 גם לשיטות הממצעות לפיהן הפרשה מאיסור ביד כל אדם אך כפייה על המצוות בידי ב"ד, מהעובדה שכפיית בית דין מגיעה כעונש יש ללמוד שלפחות במצוות עשה אין בכלל כפייה מכוח עצם החיוב.
- 30 ראו אנציקלופדיה תלמודית ערך כפייה הערות 30, 35, 381.
- 31 אור שמח (ממרים ד, ג), וכן עולה מהחת"ס (ה, קעז) שנימק את הכפייה בדין ערבות.

לפי דברנו לכאורה היה צריך להגביל את דיני המלקות כפי דיני העונשים במגוון תחומים, לדוגמא: 1. בית דין סמוכים.<sup>31</sup> 2. אין עונשים בשבת.<sup>32</sup> 3. זוממי כפייה ייחשבו כזוממי מלקות. אך נראה שיש לבאר, שיש הבדל בין ענישת אדם לאחר המעשה לענישתו לפניו. הענישה לאחר מעשה היא העמדה לדין של האדם ועל כן נדרשים בה תנאים לבית דין והיא סותרת את שביתת השבת. לעומת זאת, הענישה לפני המעשה אינה מעמידה לדין את האדם, אלא מונעת את העבריינות מלכתחילה, וממילא אין האדם נחשב עומד בדין ונענש, ודין כזה נעשה גם בשבת.

נתבאר עד כה מבחינה עיונית שכפייה על המצוות נועדה להעניש עבריינים הנמנעים בהתרסה מקיום המצוות, ושהבסיס שלה איננו חובת המצווה, אלא ביטול העבריינות. זו הסיבה שכפייה זו מוזכרת כמובנת מאליה, שלא התחדש בה חיוב נוסף לקיום התורה, והיא בכלל אחריות בית הדין לענישת עברייני ישראל. לאור זאת, נראה את היקף הכפייה שבחז"ל - באילו מקרים היא קיימת.

## ד. ראיות שאין כופים על המצוות דרך כלל

נראה כי יש ללמוד ממופעי הכפייה שבתלמוד שהכפייה מוגבלת ואינה קיימת בכל מקרה שבו אדם אינו מקיים מצווה.

בגמרא מצאנו דין של כפייה במספר מקומות ספציפיים:<sup>33</sup>

31 כפי שדן קצה"ח (ג, א) שמעיקר הדין נדרשים סמוכים, וכשאין סמוכים פועלים בית דין שאינם סמוכים כשלוחי בית הדין הסמוך. בצורה דומה, במנחת חינוך (סי' תקנח) נקט שאין כופים במצוות שלא שכחות, בדומה לדיני ממונות ש'שליחותיהו עבדינן' הינו רק בדינים שכוחים. ראו עוד אנציקלופדיה תלמודית (ערך כפיה ליד ציונים 649-654 ובהערות).

32 ראו שו"ת מהר"ם שיק (או"ח סי' שכב) שדעתו כך, וכן דעת עוד אחרונים, ראו אנציקלופדיה תלמודית (ערך כפיה הערה 35). אולם באמת לא מסתבר כן, שהרי הדוגמא בברייתא היא "עשה סוכה ואינו עושה לולב ואינו עושה" והכוונה בפשטות לעשיית סוכה עבור אכילה בה בליל ט"ו שהישיבה בסוכה חובה, שהרי בשאר ימים אינה אלא רשות. ואין לדחות שהכוונה היא שהאוכל חוץ לסוכה מכים אותו כדי שיפסיק אכילתו חוץ לסוכה, שאם כן האזהרה צריכה להיות שלילית שלא יאכל חוץ לסוכה. גם הלשון "עשה לולב" בפשטות מתייחסת למצוות לולב דאורייתא, שהיא ביום הראשון שהוא יום טוב, שהרי הברייתא מנגידה מצוות עשה למצוות לא תעשה, ובפשטות החילוק נאמר כפי שהוא ביסודו בין לאו דאורייתא אחרי העבירה לעשה דאורייתא כשבדיו לקיים, וגם אם החילוק תקף גם במצוות דרבנן מכל מקום לא זה עיקרו. ראה זו מועצמת לפי משמעות ברש"י בקידושין (יג, א) שאין כופים על מצוות עשה דרבנן (ראו הרחבה באנציקלופדיה תלמודית ערך כפייה ליד ובהערות 217-237) שלדעתו מוכרח שמדובר בכפייה ליטול לולב ביום טוב, אף שאין עונשים בו.

33 מקרים נוספים יידונו להלן.

1. גביית חוב (כתובות פו, א).

2. כיבוד אב ואם (חולין קי, ב).

3. מתנות כהונה (חולין קלב, ב).

4. קרבנות (ערכין כא, א).

בראשונים מצאנו כעין זה בעוד שני מקרים:

5. חזרת ריבית (רשב"א ב"מ סא, ב ד"ה ור' אלעזר).

6. צדקה (תוס' כתובות מט, ב ד"ה אכפייה).

נדמה שיש מכנה משותף לכל המקרים הללו - בכל המקרים המוזכרים יש צד שני שנפגע מההימנעות של האדם לקיים את המצווה, והכפייה היא לזכותו. נרצה לטעון שרק במקרים כאלו יש כפייה - בדומה לכפיית בי"ד הכללית על זכותו של אדם מסוים כנגד אדם אחר. המשותף לכלל הכפיות של בי"ד הוא שהם נועדו להסדיר עניין שבין אדם לחברו, כאשר גם מצווה שנועדה לזכות של אדם מסוים כנגד חברו נחשבת לזכותו.<sup>34</sup>

דין זה מתפרש היטב עם המבואר לעיל, שגדר הכפייה הוא ביטול העבריינות ולכן הכפייה מוגבלת ביסודה לעברייני מותרה הממשיך לעבור בפרהסיא ובעזות מצח. רק במקרה שבו יש צד שני שנפגע מאי קיום המצווה והוא כבעל זכות עליה, כופים על המצוות גם במקרה שאין עבריינות מתריסה. דבר זה מקביל למעורבות בית דין בדיני ממונות שקיימת בכל מקרה, מול מעורבותם בענישה במלקות שקיימת רק בעברייני מתריס ומותרה.

לכך יש להוסיף ראיות שאין כופים על המצוות בדרך כלל. כהקדמה לכך יש לפרוס את הדעות באשר למי יש סמכות לכפות ולגבי אלו עבירות, בהם נחלקו ראשונים ואחרונים:

הדעה הרווחת בראשונים היא שעל הכפייה מופקדים בית דין.<sup>35</sup> באחרונים מצאנו דעות בעניין, יש אומרים שבמצוות לא תעשה הכפייה גם ביד כל אדם ובמצוות עשה דווקא

34 גם כפיית בית דין בקרבנות היא כפייה כשיש צד שני, שהרי קרבנות נידונים כדיני ממונות לענין שעבודא דאורייתא ולא דאורייתא (קידושין יג, ב; ב"ב קעד, ב). ממילא גם כשהכפייה אינה מכוח שעבוד הנכסים, היא ככפייה במקום שיש צד שני שנדרש לעמוד במחויבותו.

35 רמב"ם סה"צ עשה קעו, תוס' מנחות מא, א ועוד, ראו אנציקלופדיה תלמודית ערך כפייה הערה 625.

ביד בית דין,<sup>36</sup> ויש אומרים שאף במצוות עשה הכפייה מסורה לכל אדם<sup>37</sup> ויש שקבעו דרך אמצעית, לפיה הכפייה אינה צריכה בית דין, אבל צריכה סמכות טבעית של הכופה על זה שכופים אותו.<sup>38</sup>

### 1. ראיות שגם בית דין אינם כופים בכל מקרה<sup>39</sup>

1. כאמור לעיל, נדירים בתלמוד מופעי כפייה במקרים שבהם לא נפגע אחר, למרות שכפי הנראה בתלמוד היתה יד ישראל תקיפה אף לבצע עונשי מאסר וגוף.<sup>40</sup> יש להעצים טענה זו שכן לדעת הריצב"א (תוס' ב"ב ה, ב) הדין ש"מצות עשה שמתן שכרה בצידה אין בי"ד שלמטה מוזהרים עליה" משמעו רק שאינם נענשים אם לא ייכפו אבל רשאים לכפות.<sup>41</sup> משמע מזה שבי"ד נענשים אם לא ייכפו על שאר המצוות. אם כך, נוצר קושי גדול יותר בכך שלא מצאנו בתלמוד שכופים על המצוות.
2. בכתובות (סד, א) מבואר שבית דין דנים דין יבם המסרב לחלוץ או לייבם כ'מורד' משום טענות עייגון של היבמה. אך קשה, למה לא ייכפוהו משום כפייה על המצוות.<sup>42</sup>

36 בעל קצה"ח (משובב נתיבות סי' ג).

37 יש"ש ב"ק ג, ט (בעיקרון, כשלכך סייגים תועלתניים); נתיב"מ ג, א; חת"ס ה, קעז; אור שמח ממרים ד, ג (מלבד במצוות הצריכות כוונה או רצון, שלדעתו רק בית דין כופים עליהם כדי שידקדקו שמקיים אותם כדין) ועוד, ראו אנציקלופדיה תלמודית ערך כפייה הערה 640.

38 תרוה"ד א, ריח: "מי שהוא תחת ידו של אדם".

39 חיפשתי התייחסויות לראיות אלו, בפירוש ומכללא, ומה שמצאתי הבאתי. לחלק מהראיות לא מצאתי התייחסות.

40 ראו עירובין (יא, ב) "חבשוהו"; סנהדרין (נח, ב) "קץ ידא" ובנדה (יג, ב) שקץ ידא כפשוטו; כתובות (י, א) "אסבוהו כופרא"; קידושין (פא, א) "מלקי ומכריזו"; סנהדרין (כו, א) "לכהיוהו לעיניה". ראו עוד: אהרן קירשנבאום, בית דין מכין ועונשין, ירושלים תשע"ג, עמ' 408-413.

41 בכך ביארו התוס' את הדין שכופים על צדקה אף שמתן שכרה בצידה.

42 בשו"ת מהר"ם מרוטנבורג (פראג תצב; הובא כ"מצאתי תוב" בב"י אה"ע סי' קסה) מבואר ששייכת כפייה על המצוות גם במצוות חליצה, אך המהר"ם לא התייחס לכך שבגמרא נאמר נימוק אחר לכפייה. המקרה המדובר הוגדר בפי מהר"ם כ'למיגדר מילתא' ומשכך מובנת בו הכפייה גם אם בדרך כלל אין כופים על חליצה.

הפני יהושע (כתובות סד, א) ביאר שלהבנת תוס' ברש"י יש כפייה לחלוץ או לייבם מדין כפייה על המצוות במקרה שאינו רוצה לא לחלוץ ולא לייבם, אולם הוא עצמו דקדק מרש"י שגם במקרה כזה אין כופים.

3. בכתובות (סג, א - סד, א) מבואר שבעל המורד על אשתו ומונע ממנה את עונתה דינו בכפייה הדרגתית בקנס והכרזה על ידי בית דין. יש להקשות על כך מדוע אין כופים אותו לאישות בהכאה כדין כופים על המצוות.<sup>43</sup>

4. הגמרא דנה על מקרים שונים בתחום האישות בהם יש לאשה צער מנישואיה לבעלה אם כופים אותו להוציא או שאין כופים.<sup>44</sup> יש לתמוה על כך: כיון שהבעל עובר עבירה חמורה בכך שמצער את אשתו, ועבירה זו חמורה כל כך עד כדי שבית דין טורחים לבזותו, מדוע אין כופים אותו בית דין לגרש - ככל שהיא חפצה בכך - כדי להימנע מעשיית איסור ולקיים מצוות עשה של ואהבת לרעך כמוך?<sup>45</sup>

5. הלכה היא שמי שחציו עבד וחציו בן חורין כופים את רבו לשחררו,<sup>46</sup> כאשר מכוח כפייה זו דנה הגמרא שמעמדו משתנה לגבי כמה מצוות עוד טרם בוצעה

43 משמעה הפשוט של המשנה, וכך נזכרה ברמב"ם (אישות יד, טו) ושו"ע (אה"ע עז, א), היא שהכפייה היחידה היא תוספת לכתובה. אולם המרדכי (קידושין תקל) כתב שכופים לביצוע אישות, והתוספת לכתובה נאמרה רק כשאי אפשר לכפות.

את עיקר הראיה אפשר לדחות, שאופי האישות מטבעה אינה בכפייה. כך לכאורה צריך להשיב גם על הקושי הנוסף הקיים בהימנעות מכפייה זו - מדוע אין כופים את האשה המשועבדת לבעל לאישות להיבעל לו באונס, כגביית חוב שנעשית בגבייה בפועל (באשה מפורש ברמב"ם [אישות יד, א] שאין כופים). משמע מכאן שאין האשה משועבדת לו לאונס אלא לביאת אישות באהבה. כך אפשר לומר גם בכפייה על המצוות שאין כופים את הבעל לבוא עליה מתוך הכאה מפני שאישות זו אינה באה באהבה כראוי, וכך מבואר בבית שמואל (אה"ע עז, ד) ביחס לכפיית הבעל. אלא שיש להבחין שביחס לשעבוד המשפטי תשובה זו טובה יותר מאשר ביחס למצווה, שכן ביחס לשעבוד המשפטי הכפייה נועדה 'לקחת' את המגיע לאדם, ואילו ביחס למצווה הכפייה נועדה לגרום לאדם לפעול בדרך מסוימת. כל שכן שהקושי מתעצם לריטב"א (ר"ה כח, א), לפיו בכפיית בית דין לעשיית מצווה הוא כמכוון למצווה וכמתרצה. ראו עוד: הרב זאב שמע, יחסי אישות בכפייה, בתוך: ראויים לטוב, עמ' 149-156.

44 ראו כתובות (סג, ב - סד, א), שם מבואר שאין כופים את המורד על אשתו לגרשה. כך גם בכתובות (עז, א) דנו על כפייה בכמה מיני סכסוכים ומיאוסים, וכן באה"ע (סי' קנד) מופיעות כמה וכמה מחלוקות אם כופים או שאין כופים במקרים של סכסוכים.

45 בשו"ת חתם סופר (ד, קעד) כתב שכשהאיש מנוול ומוכה שחין שהדין הוא שכופים אותו להוציא, הכפייה היא משום מצוות 'ואהבת לרעך כמוך' ו'ונשמרתם מאד לנפשותיכם'. לדבריו יתעצם קושי זה אף יותר, מדוע מקרים אחרים אינם בכלל ואהבת לרעך כמוך. וראו עוד: היכל יצחק (אה"ע סי' א) על כפייה בגט משום ואהבת, וכן כסף הקדשים (רלז, א), ומהרי"ל דיסקין (פסקים סי' רמ).

46 כך פירוש הגמרא לדעת רש"י, ר"ח, רי"ד בפסחים, רש"י, תוס', ר"ח ורי"ד בחגיגה. הרמב"ם בפירוש המשנה (חגיגה א, א) ביאר בדרך אחרת, ולשיטתו השמיט דין זה ביד החזקה, כפי שביאר המאירי (חגיגה ב, א).

הכפייה.<sup>47</sup> יש להקשות, שהרי כופין על המצוות בכל מצווה, ואם כן כל כפייה על המצוות תחשב כאילו הכפייה כבר אירעה ותשנה את המצב המשפטי. למשל, דין כופים על הצדקה יעשה את הממון שנכפה לטובת העני כשלו ואם הקדישו יחול עליו ההקדש למפרע. וודאי לא שמענו כן מעולם. משמע מכאן, שכל כפייה אינה אוטומטית אלא תלויה שיקול דעת וממילא אינה משנה את המצב המשפטי, ורק כפיית חציו עבד וחציו בן חורין שהיא קבועה ואינה תלויה בשיקול דעת נקודתי משנה את הדין.<sup>48</sup>

6. הלכה היא ששותפים בחצר או בעיר כופים זה את זה לצרכי החצר והעיר. מכלל כפיית בני העיר גם לבנות בית הכנסת לקנות ספרים ולשכור מלמד תינוקות. כפייה זו הינה מדיני שותפים ברשות ולכן חלה לפי כללי השותפות רק על מי שנחשב אחד מבני העיר, וכמבואר בב"ב (ו, ב; ה, א) שההגדרה משתנה בהתאם לחיוב. יש להקשות שלכאורה יוכלו לכפות שלא מדיני שותפות משום כפייה על המצוות עוד לפני שנחשב אחד מבני העיר.<sup>49</sup>

7. בקידושין (כט, א) אמרו על מצוות מילה שמוטלת על בית דין כשאב לא מל את בנו, ויש להבין מה ייחודה של מילה הרי כל מצווה מוטל על בית דין לכפות את עשייתה. בפרט קשה לדעת האחרונים שגם במצוות עשה כופה כל אדם מדוע במילה יצומצם החיוב דווקא לבית דין.<sup>50</sup>

47 בחגיגה (ב, א) מבואר שחייב במצוות ראייה למרות שעבד פטור ממנה, וכן בפסחים (פח, א) מפורש שיכול לאכול קרבן פסח משל עצמו, ואין הבעלות של אדונו מפריעה לכך.

48 יש לפקפק בראיה זו, שכן בפשטות לענין כל המצוות חציו עבד וחציו בן חורין אינו חוזר לחיוב, כמבואר בר"ה (כט, א). בטורי אבן (ר"ה כט, א ד"ה מי שחציו) הקשה זאת ותירץ שצד העבדות עדיין עומד בעבדותו ופטור, והחיוב מוטל על צד החירות, ולכן הוא מופקע מרוב המצוות, ורק בפסח וראייה שהפטור אינו נובע מהגדרת 'עבד' אלא מהיות אדון בפועל הוא חייב. כדבריו כתב ההשלמה (חגיגה ב, א) בתירוץ אחד. לדבריהם לא מצאנו שהדין לכפות משנה את הדין למצב המתחדש מכוח הכפייה דרך כלל. הראיה תיכון לדעה המובאת בהשלמה שחציו עבד וחציו בן חורין להלכה חייב בכל המצוות כבן חורין, וכפי שכתב העולת תמיד (או"ח קמג, א; קצט ד - שם הניח בצ"ע למעשה). אך גם זאת ניתנת לדחות שהמצב המהותי של כל אדם הוא היותו בן חורין, ועבדות מוגדרת כהכרח חיצוני, וממילא הדין לכפות משנה את מצב העבד. לעומת זאת בכל התחומים האחרים שאין עיוות בעצם היותם, דין הכפייה לא משנה את המצב המשפטי.

49 בשיעורי ר' שמואל (ב"ב ח, א אות קעח) העיר על שיעורי הזמן השונים לגבי חיובי קופת צדקה ותמחוי, ורצה להסיק מכך שהחיוב שבגמרא הינו מדיני שותפות בני העיר ולא משום מצווה ולכן תלוי במידת היותו בן העיר. אך אין זה פתרון מספיק כשכופים על מצוות (בצדקה לחלק מהראשונים שהביא שם, ובמצוות אחרות).

50 אפשר לדחות שמצד חיוב הבן אין כופים מפני שהוא קטן, ומדובר כשאין האב חייב. עוד אפשר

8. בר"ה (כח, א) נאמר: "שלחו לאבוה דשמואל כפאו ואכל מצה מאי". מבואר בגמרא שהנידון הוא האם מצוות צריכות כוונה או שיוצא ידי חובה גם בלי כוונה. הגמרא דנה מי הם הכופים, וביארה שאין הכוונה לכפיית שד משום פטור שוטה אלא לכפיית פרסיים. אם דין בית דין לכפות כל אדם לאכול מצה היה לגמרא להבין בפשטות את דברי אבוה דשמואל בכפיית בית דין שהרי היא המקרה השכיח והרגיל של כפייה שנעשה בכל עת.<sup>51</sup>

לדחות שכפייה אינה מחייבת ליישם את המצווה בפועל אלא רק לכפות את האדם להיענות לה, וממילא גם אם יחויבו ב"ד להכות את האב ייפטרו מלמול את הילד מצד כפייה, וחיובו למול מוסיף בהכרח על דין הכפייה. אולם מהרמב"ן (ב"ב קעה, ב) והרמב"ם (מתנות עניים ז, י) עולה שכפייה על המצוות מובילה לירידה לנכסיו משום "עד שאתה כופהו בגופו כפהו בממונו", ואם כך יש ללמוד שהכפייה כוללת גם את הקיום בפועל. גם רשב"א החולק על רמב"ן וסובר (ב"ב קעה ב; כתובות פו, א; ב"מ סא, ב) שאין יורדים לנכסיו טעמו הוא שאין הכפייה מוטלת על הממון. אולם מודה לעיקרון שהכפייה מגיעה עד לקיום המצווה בפועל ולא רק להיענות למצווה. וכפי שכתב רשב"א (ד, יז) מובא שהטלת המצווה עליו קיימת גם שלא בפניו ושלא בידיעתו, ומבואר שם שהטלה זו גורמת שאינו נחשב גזלן. [ומכאן חזיה לדברי הרב יהודה שביב, כפיה על המצוות, תחומין יח, תשנ"ח, עמ' 190-196, שקבע ללא יסוד שכפייה על המצוות נעשית מהותית רק בפניו].

לכאורה חיוב ב"ד במילה הוא חיוב עצמי של ב"ד ולא חובה המוטלת עליהם לכפות את האב. כך עולה מהאופן שתיארו הרמב"ם (מילה א, א): "ולא יניחו ערל בישראל". אפשר ללמוד זאת גם מהצורך של הרמב"ם להגביל את חיובם של בית הדין: "אין מלין בנו של אדם שלא מדעתו אא"כ עבר ונמנע למולו שבי"ד מלין אותו בעל כרחו", שהצורך לאמרו נובע מכך שהחיוב של ב"ד הינו חיוב עצמי שלהם למול ולא חיוב לכפות את האב למול את בנו. אם כך, הרי שאפשר לדחות שהחיוב העצמי של בית דין מוסיף על חיובם ככופים על המצוות, וכפי שהאחרונים חידשו הלכות שונות מכוח הגדרה זו (ראו ערוך השולחן יו"ד רסא, ב; שולחן ערוך הרב או"ח תלב קונטרס אחרון ב). מכל מקום יש בכך דוחק, מפני שבגמרא נראה שעיקר מיילת בית דין התחדשה, ולא רק נפקא מינה בגדר החיוב.

51 ראה זו מתייחסת להבנה הפשוטה של הגמרא ש'כפאו' אינו מתפרש לגבי בית דין אלא לגבי מקרה אחר. המפרשים התקשו בשאלה דומה - למה הגמרא בתירוצה לא הציעה שמדובר על ב"ד. הריטב"א תירץ שבכפיית בית דין ברור שיש כוונה וממילא יוצא ידי חובה, כיון שאדם גומר בדעתו ומתרצה לקיים את המצווה (וכעין זה בשו"ת עונג יו"ט סי' מ). היום תרועה תירץ שבכפייה ע"י ישראל לקיום המצווה מצטרפת כוונת הכופה למעשה של הנכפה ויוצא ידי חובה. אך יש לשים לב, שפירושה אינו מסביר מדוע ההסבר הפשוט בדברי אבוה דשמואל אינו כפיית בית דין. אמנם הערוך לנר (ר"ה כח, א) תירץ שאין כופים ביום טוב, ולדבריו אין קושי כלל (וראו על כך לעיל הערה 32).

שמא תאמר, אם מדובר בכפיית בית דין הרי בהכרח שיוצא ידי חובתו שאם לא כן בית דין לא ייכפו, ונמצא שנפשט הספק האם מצוות צריכות כוונה ולכן לא יכלה הגמרא להעמיד בדוגמא זו.

9. בחולין (קלב, ב) מבואר שגם כשכופים על מתנות כהונה ממתנינים זמן רב אחרי הנידוי כדי לקנוס. משמע מכאן שהכפייה זהירה גם במקרים שנעשית.

## 2. ראיות שלא תמיד כופים להפריש מאיסור, גם כשהכופה הוא בעל סמכות

בגמרא בב"ק (כת, א) מבואר שאדונו של עבד עברי שתם זמן עבדותו רשאי לכפות עליו לצאת מביתו ולהיפרד מהשפחה הכנענית שהותרה לו בהיותו עבד ונאסרה עם תום זמן העבדות. יש מהאחרונים (צוינו בהערות 36 37 381) שלמדו מכאן שהפרשה מאיסור מסורה ביד כל אדם, ויש שהבינו שהיא מסורה רק ביד בעל הסמכות הטבעי. אולם יש להוכיח שגם בעל הסמכות אינו כופה תמיד להפרשה מאיסור:

10. כפיית גט נעשית בב"ד של ישראל כאשר סמכות הכפייה נתונה גם ביד ב"ד שאינם סמוכים משום 'שליחותיהו עבדינן' (גיטין פח, ב). בקצה"ח (ג, א) כתב שזה משום כפייה על המצוות הצריכה בית דין (לשיטתו). נתייה"מ (ג, א) חלק בטענה שכפייה על המצוות לא צריכה בב"ד. במשובב נתיבות הודה לו בהפרשה מאיסור לא תעשה אך חלק ביחס למצוות עשה.

ודברי כולם עולים בתימה, שהרי אם נניח שכל אדם יכול לכפות ל'אפרושי מאיסורא' הרי בכל אופן שהאשה חפצה להתגרש בין משום עבירה ובין משום מיאוס, מצווה על כל אדם לכפות על הפרשת הבעל מאיסור 'אונאת דברים' שעובר עליו המגרש בכך שנמנע מלגרש את אשתו. מסירת הכפייה ליד ב"ד בלבד מלמדת שכפייה זו אינה נעשית מהלכות 'כפייה על המצוות' אלא מצד דיני המשפטים בין אדם לאדם המסורים לבית דין. עולה מכך שאי אפשר שתהיה כפייה להפרשה מאיסור אפילו לבעלי סמכות שהרי גם בב"ד שאינם סמוכים בארץ ישראל הם בעלי הסמכות המקומיים, בדומה לאדון המכה את עבדו.<sup>52</sup>

אין זה כך, שאפשר שכפיית בית דין נעשית באופן שאומר רוצה אני ובוה יוצא ידי חובתו ובדומה לכפייה על קרבנות. עוד אפשר, וכן נראה יותר על יסוד האמור לעיל, שדי לבית דין בכך שייכפה העושה ויעשה את הראוי, ובכך תבטל העבריינות שלו של אי עשיית המצווה, ומה שבלבו עדיין יכול לבחור שלא לכוון לצאת אין בכך כלום, שזו עבריינות שבלב והיא חלק ממרחב הבחירה שלו. יש ללמוד זאת מדברי המפרשים האמורים לעיל, שהציעו הסבר זה כאוקימתא בגמרא ולא הוכיחו מגוף דין כפיית בית דין שבהכרח מצוות אין צריכות כוונה. וכן בדין, שגם אם מצוות אינן צריכות כוונה הרי כוונה שלא לצאת מועלת, לתוס' (סוכה לט, א), וממילא אין לבית דין יכולת לגרום לעברייך לזכות בזכות המצווה, וכל שביכולתם הוא לגרום לו לעשות את הפעולה הנדרשת, ומסתבר שדי להם בכך. וראה עוד בשו"ת עמק הלכה (ביומל; ב, מח) שהסביר כעין זה שעיקר הכפייה נועדה למנוע את העבריינות הפומבית, אולם נקודת המוצא שלו על כפייה שונה, ע"ש. ראה שו"ת חת"ס (ה, קעז) שהגדיר כפיית גט ככפייה שאינה נובעת מדיני המצווה אלא ממשפט,

11. הדין הוא שגנב הבא במחתרת 'אין לו דמים'. מבואר בסנהדרין (עב, א) וביומא (פה, ב) שני חידושים: 1. שדין אין לו דמים הוא היתר ולא רק פטור מעונש. 2. שהפטור זוקק את סיכון נפש בעל הבית, כודאי (סנהדרין עב, א) או לכל הפחות כספק (יומא פה, ב). וקשה, הרי כל בא במחתרת מטרתו לגנוב ממון, אם כן אפילו כשלא בא להרוג את בעל הבית בודאי או בספק, אלא רק לגנוב ממון, יותר להרוג את הבא במחתרת כדי למנוע ממנו<sup>53</sup> לעבור על לא תגזול.<sup>54</sup>

12. בב"ק (מח, א) אמרו על הנכנס לרשות חברו שלא ברשות שאינו רשאי להזיקו בכונה ואם הזיקו חייב לשלם. יש להקשות למה לא יהיה רשאי להזיקו משום שכופים על איסור לא תגזול, והרי בכך שיזיק אותו יצא מרשותו ויימנע מהשימוש בה.<sup>55</sup>

### 3. ראיות שלא תמיד רשאי אדם להפריש מאיסור

לדעת חלק מהאחרונים (ראו הערה 37) כל אדם רשאי להפריש מאיסור גם בלי סמכות מוקדמת. כמה קשיים על דעה זו:

13. הדין הוא שרודף אחר חברו להרגו או אחר נערה המאורסה לפגמה מצילים את הנרדף בנפש הרודף. מבואר בגמרא (סנהדרין עב, ב) שדין זה קיים ברציחה או בבעילה

אך לא נימק מדוע אין בה גם כפיית מצווה. עיין עוד בשיעורי הרי"ד סולובייצ'יק (יבמות לט, א) שאף הוא ביאר שהכפייה בגט ובחליצה אינה משום כפייה על המצוות, כאשר את הסיבה שאין כופים מצד המצווה נימק בגט בכך שאין מצווה בגירושין ואילו בחליצה לא ביאר מדוע. וראה להלן (הערה 59) דעות אחרונים שכשיש לצד שני זכות ממונית לא ניתן לכפות מדין כפייה על המצוות, ולדבריהם בגט וחליצה אין מקום לכפייה משום מצווה.

53 המשובב נתיבות (ג, א) כתב שהפרשת איסור הנוהגת בכל אדם היא בהכאה בעלמא ולא עד שתצא נפשו, ולדבריו בא במחתרת מוסיף להתיר גם הריגה.

54 ניתן להוסיף קושי על קושייה זו: התוס' בסנהדרין (עג, א) כתבו שבא במחתרת אין חיוב להצילו בנפשו בשונה מבה ארצות שמצווה להצילו בנפשו. יש להקשות שיהיה חיוב להצילו בנפשו כדי להפרישו מעשיית איסור.

55 המאירי (ב"ק מח א) כתב שאם התרה בו מותר להזיקו, וציין לגמרא כח, א, אבל לא ביאר מדוע יש תנאי כזה. אפשר שלדעתו ההכאה אינה מקושרת לסילוק מהחצר בלי התראה וממילא אינה מונעת את עשיית האיסור. ואפשר שכוונתו שראוי לפתוח בשלום. עוד יש לדון שהסבר זה נדרש בלאו הכי, מפני שלהלכה עשיית דין עצמית מותרת גם כשאין הפסד (שו"ע חו"מ ד, א) ובכללה מותרת גם הכאה, כמבואר בב"ק (כו, ב). אם כן, גם בלי הפרשה מאיסור צריכה ההכאה להיות אמצעי לגיטימי של בעל החצר לסלק את הנמצא בה. אלא שהמשנה למלך (עבדים ג, ה) מבין בדעת הרמב"ם שבמקרה של עשיית דין עצמית אסורה הכאה (שלא כפשטות הסוגיה ב"ק כו, ב - כת, א), לדעתו מקור הרמב"ם מסוגיה זו. לדבריו יחזור הקושי: מדוע הפרשה מאיסור אף היא אסורה, שכן אותה הרמב"ם מתיר בפירוש גם בהכאה.

אסורה, ככל שיש בבעילה עונש מיתה (בבית דין או כרת בידי שמים) ופגם לנבעלת. יש להקשות, למה מצילים רק בגלל הנזק לנרדף ואין מצילים את הרודף מאיסור ביאת איסור בנפשו מדין הפרשה מאיסור, היות שכל אדם רשאי למנוע אחר מעבירה.<sup>56</sup>

יש להעצים קושי זה מכוח ההלכה שאם הזיק תוך כדי הרדיפה אינו מתחייב לשלם על הנזק מפני שמצילים אותו בנפשו, וקים ליה בדרבה מיניה. ולכאורה קשה, אם כן כל עושה עבירה כל שהיא והזיק<sup>57</sup> תוך כדי עשיית העבירה ייפטר מלשלם היות שכל אדם רשאי להפרישו מאיסור.<sup>58</sup>

14. בב"ק (כו, ב - כח, א) דנו האם 'עביד איניש דינא לנפשיה' שלא במקום הפסד ממון. יש להקשות, לעולם יהיה ניתן לעשות דין לעצמו משום כפייה על מצוות לא תגזול והשבת גזילה. ואפילו אם ננקוט שלכפייה על עשה צריך בית דין, ייכפו על אונאת דברים הנמשכת בכך שאינו משיב את הגזילה.<sup>59</sup> בחו"מ (ס' ד) מובאים

56 לדברי המשובב נתיבות (לעיל הערה 53) גם קושיה זו לא קשה. וראו או"ש (ממרים ד, ג) שהרחיב את דברי המשובב גם לבית דין שלא יפרישו עד לכדי מיתת העובר מפני שכך לא יקיים את המצווה, וביאר על פי זה את הדין המיוחד ברודף. וראו מרגליות הים (סנהדרין עג, א) שהקשה והשיב שאפרושי מאיסור אינו עד שתצא נפשו וצדין לכך מקורות נוספים. והרי אמרו בפירוש בכתובות (כט, א) שיש חיוב קנס באונס ומפתה נערה שאסורה עליו באיסור כרת.

אפשר להקצין קושיה זו, שכל מזיק במזיד עובר על האיסור להזיק (ראו קהילות יעקב ב"ק ס' א שסיכם את השיטות על מקור האיסור) וממילא מותר להכותו כדי להפרישו מהאיסור להזיק (בגמרא בב"ק כו, א מבואר שאדם המזיק חייב במזיד).

58 אפילו אם אינו רשאי להפרישו עד מיתה כשיטת המשובב נתיבות (ג, א), עדיין עשוי להיות קים ליה בדרבה מיניה כדין מי שחייב מלקות וממון, בכך שהותר לכל אדם להכותו. אלא שיתכן שבמלקות וממון רק מלקות כדין פוטרים מממון.

59 לקושיה זו התייחסו אחרונים, והשיבו עליה בכמה דרכים:

האמרי בינה (דיינים ס' ט) כתב שבאמת הדעה המתירה לעשות דין לעצמו גם שלא במקום פסידא טעמה משום הפרשה מאיסור 'לא תגזול'. את הדעה האוסרת ביאר: "כיון דממונא הוא סובר ר"י דאסור לעשות דין לנפשיה". ויש לדחות את שני הדברים: 1. יש להוכיח שההיתר לעשות דין לעצמו אינו קשור להפרשה מאיסור, שהרי הגמרא (ב"ק כח, א) לומדת היתר לעשיית דין עצמית מהכפייה בהסרת שור שעלה על שורו כדי להציל את שורו גם כשבסרה ניזוק השור. כפייה זו בהכרח לא נועדה למנוע עשיית איסור, שהרי השור אינו עובר כל איסור, כמובן. גם הבעלים אינו עובר איסור בפעולת השור, שהרי חובת הבעלים היא לשמור את השור, וממה נפשך, אם שמרו כראוי אלא שהשמירה לא הצליחה באונס, אין לבעלים כל עבירה, ואם לא שמרו כראוי (כפשוטו הגמרא בב"ק כח, א שחייב בתשלומים) הרי כבר עשה את האיסור בכך שהתירש

סייגים לעשיית דין לעצמו בכמה ענינים, וקשה שסייגים אלו מסייגים את היכולת לעשות דין, אבל משום כפייה על המצוות יותרו.<sup>60</sup>

15. בשבת (קמח, ב) פירטו כמה הלכות שהיו נשים מזלזלות בהן, ואין מוחים בהן משום 'מוטב שיהו שוגגים ואל יהיו מזידים' וקשה שלעולם לא יהיו מזידים אלא ייכפו אותם להימנע מחטא.<sup>61</sup>

בשמירה שהיא חובתו, והנזק כעת הוא נזק באונס שאינו מוסיף איסור על הבעלים אלא רק יוצר חובה ממונית. מכך שמתורת עשיית דין עצמית במקרה זה מוכח שההיתר הוא בעשיית הדין ולא במניעת מעשה האיסור. 2. יש להוסיף, שבעוד בכפייה על המצוות מבואר ברמב"ן ובריטב"א (הובאו לעיל פרק ג) שאין כופים אדם העובר בשוגג, הרי לגבי שור חברו מסתבר שלא מדובר בנזק במזיד אלא ברשלנות בלבד ובכל זאת הותרה עשיית דין עצמית. 3. לא ברור מה בדיוק הכוונה ב"כיון דממונא" - אם הכוונה היא לחשש ששיקול הדעת לא מדויק, ראו בהערה הבאה. ואם הכוונה שבמזון עשיית האיסור לא משנה, הרי שהשאלה היא מדוע? בגליוני הש"ס (ב"ק כח, א) ובקובץ ביאורים (לר"א וסרמן; ב"ק אות יג) ביארו שהיות שאפשר למחול לא שייכת כפייה של אפרושי מאיסורא. אך דברים אלו תמוהים: 1. כפי שתמה ר"א וסרמן עצמו על כך - שתישקל בכלל אפשרות המחילה. 2. בכתובות (פו, א) השתמשו בכפייה על המצוות למצוות פריעת בעל חוב ולא אמרו שבידו למחול, כיון שכל עוד אינו מחול זו מצווה. ולחלק שסברת 'בידו למחול' משפיעה רק על אפרושי מאיסורא ולא על כפייה ככלל, תמוה. בקובץ ביאורים הוסיף לפרש על פי דעת קצה"ח (לד, ג) שאין איסור 'לא תגזול' בהמשך החזקת החפץ, ממילא אין בכך הפרשה מאיסור. והדבר תמוה, א. בב"ק (כו, ב) עסקו גם במניעת גזילת מים מבור משותף ולא רק בכפייה להשבת גזילה. ב. עדיין יקשה לדעות שגם כפייה לעשיית מצווה מסורה ביד כל אדם.

בשערי חיים (לר"ח שמואלביץ; ב"ב סי' טז) ביאר שזכויות ממוניות של הצד השני מונעות פעולה של יחיד מכוח הפרשה מאיסור ודורשות בית דין. וכע"ז בשיעורי ר' שמואל (קידושין יז, ב; סנהדרין ג, א; ב"ב סי' י) שבאיסורים ממוניים לא שייכת הפרשה מאיסור אלא רק פעולת בית דין. 60  
ניתן לבאר שהנידון בסוגיה הוא שחוששים להטיה בשיקול הדעת כיון שמרויח מהענין. אולם דברי הגמרא 'עביד דינא' מבוארים שהנידון הוא על סמכות מכוח הענין המשפטי ולא מכוח הכפיפות של החייב על המצוות. שהרי נפקא מינה פשוטה ביניהם, שכפייה על המצוות לא שייכת בקטן הפטור מן המצוות, ואילו כפייה משפטית שייכת בקטן [שנדרש לעמוד בדין, כמבואר בב"ק קיג, א שנחשב 'שלא בפני בעל דין' וממילא ב"ד מוגבלים ביכולת לדוננו, אבל אינו נחשב פטור מכפיפות לדין].

61  
הכלל 'מוטב יהיו שוגגים ואל יהיו מזידים' נזכר בגמרא גם בקשר להוראה כללית לציבור, כגון בב"ב (ס, ב), ולפי זה קשה יותר שאפשר לכפות וכך לא יהיו מזידים כלל. אולם מהרמב"ם (שביתת עשור א, ז) נראה שכוונת הגמרא בשבת היא רק שהבעל לא ימחה באשתו ולא להוראה כללית לציבור. אך גם כאן יש להבין שיכפה את אשתו כך שלא יהיו מזידים, שהרי תה"ד (א, ריח) והיש"ש (ב"ק ג, ט) החשיבו בעל ביחס לאשתו כבעל סמכות. אלא שאפשר שהכוונה כשאין בכוחו לעמוד מול אשתו.

16. בסוטה (ו, א) נאמר שאחרי שקינא הבעל לאשתו והיא נסתרה, מוסרים לו בית דין שבעירו שני ת"ח שילוו אותו בדרך לירושלים. בגמרא עמדו על הצורך למסור דווקא שניים ודווקא תלמידי חכמים, וביארו (למסקנה) שתלמידי חכמים יודעים להתרות בו, ופירש רש"י שהכוונה היא שיודעים להתרות בו שהמים לא יבדקו את אשתו אם יבוא עליה בדרך.<sup>62</sup> משמע שאין בידיהם כלי יעיל למנוע ממנו לעבור איסור בכוח, ורק שכנוע עשוי למנוע אותו. עולה מכך, שאין כופים אדם להימנע מלעבור איסור.<sup>63</sup> יש לשים לב, שבמקרה זה מדובר בשלוחי בית דין, שהינם לכאורה בעלי סמכות על העניין, ולמרות זאת אין בידם לכפות אלא רק לשכנע.

#### 4. ראייה שלא תמיד כופים על עשה

דעת חלק מהאחרונים (לעיל הערה 37) היא שכל אדם כופה את חברו גם על קיום מצוות עשה. על כך יש להקשות:

אחת מזכויות המלך היא להוציא את העם למלחמה, זכות זו במלחמת רשות זקוקה לאישור סנהדרין, ובמלחמת מצווה הוא כופה את העם לצאת מעצמו. כלשון הרמב"ם בהלכות מלכים (ה, ב): "מלחמת מצווה אינו צריך ליטול בה רשות בית דין, אלא יוצא מעצמו בכל עת, וכופה העם לצאת, אבל מלחמת הרשות אינו מוציא העם בה אלא על פי בית דין של שבעים ואחד". משמעות הדין היא שיש הלכה המגדירה את סמכות המלך וזכויותיו. יש להקשות, שצריכה להיות אפשרות לכפות במלחמת מצווה<sup>64</sup> גם בלי דין המלך.<sup>65</sup>

62 טענה זו נכונה גם לדעת התוס' (יבמות יא, ב ד"ה מאי) שהתראה נועדה למלקות ולכך נדרשים תלמידי חכמים, שכן עדיין מדובר בהתראה לעונש ולא במניעת האיסור.

63 לכאורה אפשר להביא ראייה דומה מכל עבריין בעדים והתראה שאין בידם למנוע את עשיית האיסור, אלא שבעדות מזדמנת ניתן לטעון שאותה התרסה המביאתו לידי קבלת ההתראה גם מונעת מהעדים מפני חולשת כוחם או עמידתם מרחוק למנוע את עשיית האיסור. אולם כשביט דין ממנים אנשים ללוות את בני הזוג, לכאורה בידם למנות מי שיימנע את עשיית האיסור, ומתבקש שבמקום למנות תלמידי חכמים שיתרו בבעל ימנו בעלי זרוע שייכפוהו, ולמרות זאת הם אינם נוהגים כן.

64 אפשר לדחות, שמצווה זו אינה מוטלת על כל יחיד אלא על הציבור, לפי אופיה של מלחמה שמוטלת על הציבור ולא על היחיד. ממילא אי אפשר לחייב את היחידים בה אלא מכוח דיני המלך ולא מכוח כפייה על המצוות. בדומה לכך כתב לי הג"ר אביגדור נבנצל שקביעת המצב כמלחמה היא מסמכויות המלך גם במלחמת מצווה.

65 הוכחה זו תלויה בהנחה שסמכות הכפייה - ככל שישנה - נתונה גם לבעלי סמכות אחרים ולא רק לבית הדין, כעולה מפשט הגמרא (ב"ק כח, א) כדברי המהרש"ל (יש"ש ב"ק ג, ט) וכפי שפסק הרמ"א (תכא, יג). הראיה תקפה גם לדעות שכל אדם יכול לכפות.

מקורות אלו מראים שלא בכל המצוות פועלים בכפייה. הדבר עולה יפה עם ההנחה האמורה לעיל שדרך כלל כופים על המצוות רק כשהעבירה נעשית בדרך של התרסה ועבריינות ובלא זה אין כופים על המצוות.

דוגמא לכך יש בדין כפייה נוסף שאפשר להראות ששייך לתחום הקנס והענישה ולא רק לתחום הכפייה. נאמר במשנה (מו"ק ב, א) שבי"ד שוכרים פועלים במועד "על הכלאים". בגמ' (מו"ק ו, א) מבואר שפעולת בי"ד למנוע את איסור כלאים מתחילה עוד לפני המועד. לכאורה פעולה זו היא כפייה על המצוות. אולם מבואר שבי"ד לא רק עוקרים את הכלאים האסורים אלא גם מפקירים אותם.<sup>66</sup> אם כן, מדובר בכפייה כללית לקיום התורה ובענישת החוטאים המפורסמים ומניעת הרווח מהם ולא בכפייה שנועדה רק להביא לקיום המצווה.

נקודה הדורשת עיון היא לגבי המקרים שבהם נפגע אדם אחר כתוצאה מהעבירה, וממילא מתבקשת כפייה על המצוות - המקרים: 2, 3, 4, 9, 10, 11, 12, 13, 14 גם להגדרות האמורות לעיל. את חלקם (11, 13) ניתן לדחות שאין סמכות כפייה לכל אדם עד מיתה, למרות שבגמרא לא נתפרש שהכאה שאינה מגעת למיתה מותרת משום הפרשה מאיסור, אולם בשאר אין טעם זה מספיק. המקרים (10 ואילך) שאינם עוסקים בבית דין ניתנים לפתרון בהנחה שאין הרשאה כלל לכפייה אלא רק פטור מזנזק שבוצע בדיעבד,<sup>67</sup> אך זה לא יועיל לגבי המקרים (1 עד 9) שעוסקים בבי"ד ולא לגבי מקרים (12, 14) שאמנם עוסקים בבעל סמכות שאיננו בית דין, אבל מדברים על תשלום בדיעבד במקרה של היזק.

נראה שהעיקרון לפיו אין כפייה אלא במקרה של נזק לאחרים מוביל להגבלת הכפייה גם במקרה של נזק לאחרים לכך שהכפייה היא צורת ההתמודדות המתאימה למצב זה. היות שגם במצב של פגיעה ישנם כלים שונים לפתרון, הכפייה מאושרת רק כשהיא צורת ההתמודדות הטבעית לפתרון. לכן, כפייה לגביית חוב היא הפתרון הטבעי, בודאי לפי הרמב"ן שיורדים לנכסיו ככפייה, שהכפייה עושה את הפתרון הנכון, אולם גם לפי הרשב"א שאין יורדים לנכסיו, הרי התשלום לחברו אינו כרוך בויותר על שום זכות שלו, וממילא הדין נותן שייכפוהו עליו, כפתרון הטבעי המתאים להתמודדות עם הבעיה. אולם כשמטבעה הכפייה אינה דרך הפתרון הנכון, כמו במי שאיננו מגרש את אשתו, שיש לו קנין באשתו, והגט תלוי בו, וגם אם הוא עושה איסור עדיין הכפייה אינה הפתרון המתבקש, או מי שנכנס לבית חברו שכפייה על איסור לא תגזול ע"י נזק

66 ראו רמב"ם יו"ט ז, יא; הרי"א ז' מו"ק ב, א השתמש בסמכות 'הפקר' בי"ד הפקר' כדי לבאר זאת.

67 שלא כהבנת תרוה"ד (סי' ריח); יש"ש (ב"ק ג, ט); קצה"ח ונתיה"מ (ג, א).

אינה הדרך הפשוטה לכפות על לא תגזול, ומתאימה יותר התמודדות בדרך אחרת שאין בה נזק. אפילו רודף אחר חברו לעשות עבירה, הרי בהוצאת שיקול הפגם, קשה לומר שהפתרון המתאים הינו הריגה או חבלה חמורה, למרות שמדובר בפגיעה.<sup>68</sup>

היות שכפייה איננה הדרך לקיום התורה, ממילא גם כשיש פגיעה היא מוגבלת למקרה שזה הפתרון המתבקש והמייד. כאשר זה איננו הפתרון הטבעי המתבקש, חזרה הדרך הרגילה של הטיפול בפגיעה, עשיית הדין העצמית כזכות ממונית והפנייה לבית דין לסיוע בפתרון הפגיעה עצמה.

## ה. כפייה בנישואין

מצאנו כמה מקרים של כפייה שחורגים מהאמור לעיל, כאשר כולם נאמרו בקשר לנישואין:

- א. שהה עם אשה עשר ושנים ולא ילדה כופים אותו להוציאה משום פריה ורביה (כתובות עז, א).
- ב. הנושא אשה פסולה כופים אותו להוציא משום האיסור (כתובות עז, א).
- ג. כהן שלא רצה להיטמא לאשתו מטמאים אותו בעל כרחו (זבחים ק, א).
- ד. כופים להוציא באיסור שניה מדרבנן (משנה יבמות פד, א).
- ה. כופים להוציא בפסולות לכהונה (ברייתא יבמות פה, א).
- ו. כופים<sup>69</sup> להוציא מחזיר גרושתו (יבמות מד, ב).
- ז. אין כופים בין חליצה לייבום, כאשר נחלקו רש"י ור"ת אם הכוונה שאין כופים לייבם או שאין כופים לחלוץ (יבמות לט, ב).
- ח. ביבמות (פח, ב) הביאה הגמרא את הדרשה העוסקת באיסור נישואי כהן לנשים הפסולות לו: "ומנין שאם לא רצה דפנו [=כפה אותו] ת"ל וקדשתו בעל כרחו"<sup>70</sup>

68 ולכן הרא"ש (ב"ק ג, יג) נימק את ההיתר להציל במריבה את המוכה באפרושי מאיסורא, שכן זו הדרך הטבעית שבה פועלים בעת מריבה.

69 בברייתא המובאת בגמרא נאמר שכופים להוציא בשיטת רבי עקיבא שאין קידושין תופסים בה, אבל בתוספתא יבמות (ו, ו) הועתקו גם דברי חכמים עם הסיום "כופים אותו להוציא".

70 בתורת כהנים (אמור) נאמרו שתי דרשות: "קדושים יהיו - בעל כרחם" ו- "קדשתו בעל כרחו". הדרשה השנייה נתבארה בספרא עצמו: "שאם לא רצה דפנו", אולם מה פשר הדרשה הראשונה ובמה נבדלת היא מן השנייה? ואם אינה נבדלת, מדוע הביאור 'שאם לא רצה דפנו' מופיע דווקא בדרשה הראשונה? נראה שהציווי "קדושים יהיו - בעל כרחם" אינו עוסק בכפייה אלא בעצם הכהונה, עליה נקבע שהקדושה הינה בעל כרחו של הכהן, שאינו יכול להתפטר מן הכהונה

והעמידה אותה במקרה של נישואין האסורים רק מספק של סתירת עדויות כשהאישה נישאת לאחד העדים ובטוחה בהיתרה, מפני שבכל מקרה אחר פשוט שכופים ואין צורך בדרשה על כך.

נראה שאפשר לתרץ, שנישואין הם מקרה שונה. אפשר שבנישואין יש היבט ציבורי שמצריך כפייה, בניגוד לפעולה פרטית של אדם בשלו - עיקר קיומם של נישואין הינו באופיים הציבורי.<sup>71</sup> מסתבר שייחודם של הנישואין לעניין כפייה, שכופים בהם להפריש מאיסור אפילו במקרה של ספק, נובע מכך שנישואין הם אירוע ציבורי ולא אירוע אישי.

כאשר פעולה מסוימת נעשית ביחס לכלל מתבקש שהיא חלק מענינו של הכלל, גם לכפייה. כעין שביאר רש"ר הירש את הלימוד לכפיית כהן לפרוש מאישה פסולה (ויקרא כא, ח):

"וקדשתו שאם לא רצה דפנו" - קדושת הכהן היא עניין לאומה. שהרי זה ייעודו של הכהן: עליו לבטא במקדש, איך כל החיים הלאומיים יהיו לרצון לפני ה', ראויים לקירבת ה'; משום כך גם חייו בקרב העם חייבים להתאים לעקרונות היסוד של צורת חיים אלה. ואם הכהן מזלזל בדבר, חייב העם

כדרך שאדם מתפטר מתפקיד. החזרה של "וקדשתו" הזמינה אצל הספרא את הקושי, מה משמעו של "וקדשתו" שלא נאמר בכלל "קדושים יהיו"? תשובת הספרא היא שדין זה קובע חיוב על ישראל לקדש אותם, לכן הספרא ממשיך את הדין "שאם לא רצה דפנו" דהיינו כפהו להיות קדוש.

71 נקודה זו נכונה לא רק בעולם המודרני שמאפשר לאנשים לעשות כרצונם וממילא נישואין בפועל הם קטגוריה של המדינה להחלטות מסוימות, או למצער קטגוריה של הקהילה לענין מסוים. גם בהלכה - האוסרת על חיי אישות מחוץ לנישואין (מדאורייתא או מדרבנן - ראו שו"ע אה"ע כז, א), וממילא מאפשרת לראות את הנישואין כענין פרטי שבין האיש לאישה ולא כענין ציבורי - אין הדין כך, שכן אופי הנישואין הוא שנעשים 'בישראל'. אפשר לראות זאת מכך שברכת חתנים היא בעשרה, כאשר אין זה משום דבר שבקדושה, שהרי אין בה קדושה יתרה משאר ברכות השבח והמצוות, אלא משום שענין הנישואין הוא שהם פעולים ביחס לכלל, כמבואר מדרשות הגמרא בכתובות (ו, ב) בענין זה. כמו כן, קידושין מצריכים עדי קיום, בניגוד למקח וממכר (עיין קידושין סה, ב) בהיותם חלות שענינה שייך לכלל הציבור ואיננו ענין פרטי. כיוצא בזה חליצה נעשית 'בישראל', והברכה לבעוזה היא "וְעֵשָׂה חַיִּל בְּאֶפְרַתָּה וְקָרָא שֵׁם בְּיַתְּ לָחֶם". גם עוולות הקשורות לתחום הנישואין מוגדרות כקורות בישראל: על אונס דינה נאמר: "כִּי נִבְלָה עֵשָׂה בְּיִשְׂרָאֵל לְשֹׁפֵב אֶת בַּת יַעֲקֹב"; על מוציא שם רע נאמר - "הוֹצִיא שֵׁם רָע עַל פְּתוּלַת יִשְׂרָאֵל"; על נערה המאורסה המזונה נאמר "כִּי עֲשֵׂתָה נְבִלָה בְּיִשְׂרָאֵל לְזָנוֹת בֵּית אָבִיהָ"; על בת כהן המזונה נאמר "אֶת אָבִיהָ הִיא מְחַלֶּלֶת", ומכאן שהנישואין הם באופיים אירוע ציבורי. וכך נעשה מעשה הנישואין גם מבחינה אנושית וגם מבחינה משפטית, שזו קביעה שמשליכה על הכלל.

להזהיר אותו על כך. שעה שהכהן מחלל את קדושתו, הרי הוא מחלל את ייעוד האומה.

בדומה לכך ביאר בחידושי ר' שמואל (כתובות ס' יד) את דברי הגמרא ביבמות (פח, ב). הגמרא עוסקת במקרה שבו יש סתירת שתי כיתות עדים בשאלה אם בעלה של אשה מת. במקרה זה, הדין הוא שכשהאשה טוענת ברי שמת, מותרת להינשא לאחד העדים, אך במקרה זהה באיסור כהונה, כאשר תהיה סתירת שתי כיתי עדים בשאלה אם פלונית אסורה לכהן ושניהם ייטענו ברי, ייכפו אותם להיפרד. הגמרא מבארת דין זה בכך ש"איסורי כהונה שאני". ר' שמואל ביאר שכופים דווקא באיסורי כהונה, מפני שטענת ברי נובעת מהאיסור האישי ואי אפשר לומר ברי לי על איסור המוטל על הציבור בקדושת כהונה.<sup>72</sup>

נראה לאור דברינו שהכפייה בנישואין שווה לכפייה הרגילה - כל הכפיות כולם הם כשיש עניין לציבור בכפיית הדין, רק שסיבת העניין לציבור שונה. בנישואין הבסיס הוא שתחום הנישואין הוא תחום שלעולם יש בו עניין ציבורי, ולכן גם ההרחבה המיוחדת שיש בו, שכדברי הגמרא אינה בהכרח רק באיסורי כהונה אלא גם בספק, נובעת מזה שתחום זה עניינו לציבור. לעומת זאת בתחומים אחרים הבסיס לעניין הציבורי הוא ההתרסה והעבריינות בפרהסיא שפוגעים בכלל שמירת התורה בציבור וממילא דורשים מהציבור לפעול נגד העברייני.<sup>73</sup>

72 אמנם לסברות אלו יש ייחודיות באיסורי כהונה שהם עניינו של הציבור והוטלו עליו בשונה מנישואין, אולם אפשר לקחת מהם את העיקרון שישנם איסורים שהם עניינו של הציבור, ומכאן להרחיב את המושג מאיסורים שהם עניינו של הציבור לפעולות שבמהותן נעשות ביחס לציבור ולא ביחס ליחיד, כמרחב הנישואין.

73 יש להדגיש בעניין זה, שדין הכפייה איננו רק כאשר חלים קידושין והעברייני משתמש במוסד הציבורי של 'נישואין בישראל', אלא גם כאשר הקידושין לא חלו, וכמבואר בברייתא (יבמות מד, ב) שכופים להוציא בחיבי לאוין לדעת ר' עקיבא, למרות שאין קידושין תופסים בהם. עוד יש לציין לגבי ביאת איסור אקראית שאיננה באופן קבוע יש להוכיח שאינה שונה מכלל העבירות שאין כופים עליהם, כמבואר בסנהדרין (עג, א) שרודף לביאת איסור אין מצילים אותו בנפשו, אף שיש בכך הפרשה מאיסור, ואין אומרים שביאה היא נושא ציבורי שחייב בו. כך אמרו בסנהדרין (פב, א) שהבועל ארמית קנאים פוגעים בו רק בשעת הביאה ולא אחריה ומבואר בסוגיה שהחומרה המיוחדת שבבועל ארמית היא הבגידה בה' ובעמו 'כי בעל בת אל נכר', ומכאן שפעולה זו אסורה במסגרת הפרשה מאיסור שבשאר איסורים, למרות שמדובר בביאת איסור. אם כי יש לציין שלדעת הקצה"ח (משובב ג) שהפרשה מאיסור שבכל אדם אינה מגעת לכדי הריגה אין מכאן ראייה.

## ו. בחינת בסיס עיוני אפשרי לכפייה על המצוות כדרך לקיום התורה

### 1. הלגיטימציה בכפייה

עד כה נתבאר מראיות נקודתיות שכלל אין כופים על המצוות, ושכפייה נעשית רק במקרה שיש נפגע, או בתחום ציבורי וגם זאת במידה ובמשורה. להלן אבחן את הבסיס העיוני לאפשרות - בניגוד לאמור לעיל - שכפייה על המצוות נעשית באופן רחב יותר, ומשם אגיע מכיוון כללי יותר לקשיים שמעוררת האפשרות לפיה כפייה על המצוות היא דרך לקיום התורה.

האפשרות שקיימת לגיטימציה לכפות על המצוות בכל מקרה זוקקת עיון במקור הלגיטימציה לכפייה כזו. בעוד כפייה כענישה נובעת ממקור הלגיטימציה של עונש, דהיינו ביטול הרע, לפחות במובנו הציבורי, שהינו תפקיד המוטל על בית הדין, ובמידה מסוימת על כל בעל סמכות, נדרש הסבר לגיטימציה של כפייה שלא כענישה, היות שכפייה כזו 'משתלטת' על חובותיו של אדם אחר שלא במסגרת סמכות או תפקיד. נראה כי ייתכנו כמה אפשרויות להסביר זאת:

**הגבלת האוטונומיה הפסולה** - הכפייה נובעת מתפיסה שאין לאדם אוטונומיה לעבור עבירה, כלומר לשלול את אפשרות הבחירה של יהודים לעבור עבירות. הבחירה של יהודים לעבור עבירות אינה לגיטימית וממילא ניתן למנוע כל מי ששותף לבחירה זו. זהו ההסבר הקיצוני והמרחיב ביותר לכפייה.

**מחויבות לאמת** - הכפייה נובעת מתוך מחויבותו של הכופה לאמת ובכך להביא לתוצאה הנכונה של קיום המצוות ע"י כולם.

**טובת העברייני** - הכפייה נתפסת כפעולה המטיבה לעברייני בכך שהיא מונעת ממנו לעבור עבירה.

שתי התפיסות הראשונות דוגלות בכך שהכפייה היא האמצעי לקיום התורה. לעומת זאת, האפשרות השלישית מגיעה מכיוון אנושי שבו מטרת הכפייה היא עבור הנכפה.

המושג של שלושת התפיסות הוא שכולן מתכששות לבחירה של הנכפה - השלישית באופן מלא, הראשונה באופן כמעט מלא והשנייה במידה רבה.<sup>74</sup> אין לפנינו התכששות

74 לפי התפיסה הראשונה והשלישית, אין בכפייה כל קונפליקט, שכן היא אינה עומדת נגד אף אחד. לעומת זאת, לתפיסה השנייה, הכפייה עומדת נגד האוטונומיה של הנכפה, רק שהיא עושה זאת מכוח המחויבות של הכופה לאמת המנחה אותו. כך שבפועל, גם לתפיסה זו הבחירה נשארת ענין הצהרתי.

פילוסופית מהסוג של קשיי ידיעה ובחירה, אלא התכחשות ריאלית. להלן אבקר התכחשות זו, שכן נראה שיש קושי מהותי בשלילת הבחירה הזו.

## 2. חשיבות הבחירה במקרא וחז"ל

אמר ה' יתברך "וּבַחֲרַתְּ בַחַיִּים לְמַעַן תִּתְּחֶה אֶתְּהָ וְיָרַעַךְ" (דברים ל, יט). אם הכלל כופה לעולם את היחיד לעשות את התורה והמצווה כראוי, הרי ממילא שבפועל לא ניתנת אפשרות הבחירה החופשית. ברמה המקראית אפשר להשיב על כך שהבחירה ככלל ניתנה לעם, שכן אין מנגנון כפייה שעשוי לכפות עם שאינו חפץ לקיים את התורה, ואילו היחיד באמת נדרש להתמודד עם מנגנון כפייה על המצוות. אולם ברמת המשנה והתלמוד דברי חכמים כמו "הכל צפוי והרשות נתונה" (אבות ג, טו) מלמדים שהבחירה קיימת גם באופן מעשי ולא שלעולם הכלל כופה את היחידים לעמוד בסטנדרט מסוים.<sup>75</sup> על חשיבותה של עשייה מתוך בחירה ניתן ללמוד ממספר מקורות. ראשית, הדברים באים לידי ביטוי בדברי חז"ל<sup>76</sup> על חשיבותה של הבחירה.

75 גישת חז"ל שאין להבין את הכתובים כמתייחסים אך ורק לכלל ישראל אלא יש להבינם גם כמתייחסים לכל יחיד, עולה מדרשה הלכתית על פסוק זה כמחייב ללמד את הבן אומנות (ירושלמי סוטה ט, טו). גישה זו היא חלק מתפיסה כללית של חז"ל, לפיה כתובים העוסקים בייעודי התורה אינם עוסקים רק בכלל ישראל אלא גם ביחידים. גישה זו מבוארת בקידושין (לט, ב): "רבי יעקב אומר: אין לך כל מצוה ומצוה שכתובה בתורה שמתן שכרה בצדה, שאין תחית המתים תלויה בה; בכבוד אב ואם כתיב: למען יאריכון ימיך ולמען ייטב לך, בשילוח הקן כתיב: למען ייטב לך והארכת ימים, הרי שאמר לו אביו עלה לבירה והבא לי גוזלות, ועלה לבירה ושלח את האם ונטל את הבנים, ובחירתו נפל ומת, היכן טובת ימיו של זה? והיכן אריכות ימיו של זה? אלא, למען ייטב לך - לעולם שכולו טוב ולמען יאריכון ימיך - לעולם שכולו ארוך. ודלמא לאו הכי הוה! ר' יעקב מעשה חזא". ההבנה שהפסוק ש"למען יטב לך" מתייחס לכלל ישראל היתה מיינתרת את הקושי מעיקרא, וכפי שרמזו בדברים רבה (ו, ז): "אתה ממחר יום בוא אליהו".

אולם ראו בסוף ספר חזון איש על או"ח, שם נדפס קטע על התורה:  
 "דברים ה' כ"ו מי יתן וגו', המקום ב"ה מניח את הבחירה ביד האדם, אבל האדם רשאי להכריח את רעהו לעבודתו ית' בין בכפי' בין בפיתוי ולא הוי ביטול הבחירה כיון דהמעשה עושה בבחירה וכל ישראל כאיש אחד והיינו מי יתן שיהי' בין צדיקי הדור משתדלים לקרב לב כל העם לעבודתו ית', אבל המקום ב"ה אינו נותן בלבם את הקירוב דא"כ לא יתיחס הדבר לברואיו".  
 לשיטתו הבחירה החשובה היא הבחירה של הכלל המתקיימת דרך פעולה של פרטים המשפיעים זה על זה אפילו בכפייה.

76 ראו למשל: מכילתא בשלח ויסע א - "רצה לשמוע משמיעין אותו מיד לשכח משכחין אותו מיד"; ספרי דברים ראה נג: "הואיל ונתן המקום לפנינו שני דרכים נלך באינו שנרצה ת"ל ובחרת בחיים... לא תהיה אחרית לרע"; שבת קד, א "בא ליטמא פותחים לו"; ע"ז ג, ב: "הכל בידי שמים חוץ מיראת שמים".

### 3. סוגיות הלכתיות שמשקפות את קיום התורה בבחירה ולא בכפייה

שנית, משתקפת החשיבות הכמעט יחידאית של עשייה מתוך בחירה אל מול כפייה בסדרת הלכות העוסקות בהכשלת רשעים וגויים בעבירה:

ישנם שני איסורים בהכשלת יהודי אחר בעבירה: 1. 'לפני עוור', שהוא איסור דאורייתא - חל במקרה שבו המכשיל יוצר את הצורך לעבירה אצל הנכשל, או שהמכשיל מאפשר לבדו את העבירה לנכשל. 2. 'מסייע', שהוא איסור דרבנן - חל במקרה שבו המכשיל מאפשר לנכשל את העבירה, כאשר הנכשל יכול לבצע את העבירה לבדו.<sup>77</sup>

מצאנו כמה הגבלות לאיסורים אלו. מהמשנה (שביעית ה, ח-ט) עולה כי האיסור לסייע לעבריין מוגבל למה שמשמש לאיסור בלבד, וכן מוגבל לסיוע בשלב הקשור לאיסור ולא בשלב מקדים. כמו כן מצאנו הגבלות נוספות על איסורים אלו - נחלקו הראשונים האם איסור מסייע נאמר בסיוע לגוי, ולדעת חלק מהאחרונים איסור מסייע לא נאמר במשומד או בעבריין קבוע.<sup>78</sup> לדעת חלק מהאחרונים איסור לפני עוור לא נאמר כשהנכשל יכול לבצע את העבירה באמצעות אחרים, למרות שאסור להם לאפשר לו זאת.<sup>79</sup>

יש להקשות על כל מערכת הדיון הזו: אמנם מדין סיוע לעבירה אין איסור במצבים אלו, אבל על כל מצבים אלו להיות אסורים משום החיוב לכפות על המצוות.<sup>80</sup> שאלה זו קיימת בשני מישורים:

התנגשות טכנית בין המקרים - המקרים שמתוארים כמותרים בסיוע לכאורה נכללים בחיוב לכפות על המצוות. למשל, מבואר בב"ק (כה, א) שחיוב הפרשה מאיסור קיים גם

77 תוס' שבת ג, א ד"ה בבא דרישא.

78 ראו רמ"א יו"ד קנא, א; ש"ך יו"ד קנא, ו; דגול מרבבה יו"ד קנא, א.

79 רמ"א יו"ד קנא, א; וראו ביאור הגר"א (שם, ח) שחולק.

80 ברוב המקרים מדובר באיסור לא תעשה, וממילא שאלה זו נכונה גם לשיטות שרק הפרשה מאיסור מוטלת על כל אדם, בניגוד להפרשה מעשה. גם לשיטות שהפרשה מאיסור מוטלת רק על בית דין יש לדון, שהרי בב"ק (כה, א) נתבאר שכל מי שיש לו אחריות על חברו מוטלת עליו הפרשתו מאיסור. ממילא יש לדון האם העובדה שהחוטא נזקק למסייע כדי להיכשל מהווה עילה לדון אותו כמי שאחראי על חברו בתחום הצר הזה, או שיש צורך בסמכות כללית כדי לכפות ולא די בסמכות נקודתית. בנוסף, גם אם חיוב ההפרשה או הכפייה מוטל על בית דין, היות שבית דין משמש כנציגו של עם ישראל (ראו: הרב עזריה אריאל 'חובת היחיד במצוות הציבור', אמונת עתיך 118 [תשע"ח], עמ' 190-203), יש מקום לדון שלפחות בכפייה שנעשית בדרך של הימנעות מסייע, יהיה על כל אדם לעשות את שבת דין היו עושים ולמנוע את העבירה.

כשאין וודאות שיעשה איסור, אלא זו השערה סבירה של הכופה.<sup>81</sup> לעומת זאת, לגבי איסור מסייע הדין הוא שתולים בתליות רחוקות, כך שכל שאין הסיוע מובהק אין איסור בו. ממילא קשה ישירות, שבמקרים אלו יתחייב להימנע מסיוע בגלל חיוב הכפייה שבו לא מועילה תלייה בדבר רחוק.<sup>82</sup>

התנגשות ערכית בין המושגים - העיקרון של הכפייה קובע שאדם אחראי למנוע מאדם אחר את החטא. לעומת זאת, במסייע נראה שהכיוון הוא הפוך, שבעצם אדם איננו אמור להתערב בענינו של חברו החוטא כלל, ורק אסור לו להיות חלק מהסיוע לעבירה. נראה שמכך נובע מה שראינו, שכל שאין פעולתו שייכת במובהק לעבירה אין לו איסור לעשותה. מכך עולה שלא רק שאין לאדם חובה למנוע מחברו לחטוא, אלא שגם האיסור שלו לסייע לחברו לחטוא אינו מוחלט ומוגבל לסיוע מובהק.

לעומת זאת, לפי דברנו נראה שהדברים מיושבים. העובדה שהמשנה אוסרת רק סיוע מובהק אבל אינה מטילה על אדם אחריות נוספת למנוע מחברו לחטוא בדרך של כפייה, עולה יפה עם הערך הרב שהתורה נותנת לפעולה מתוך בחירה אל מול פעולה מתוך כפייה.

נראה שניתן לראות משתי סוגיות נוספות שישנו קושי בהבנה של כפייה כענישה: **מצוות תוכחה** - שפרטיה נאמרו בערכין (טז, ב), שעיקרה הוא להוכיח ולייסר כדי להביא לקיום המצוות ומניעת האיסורים ע"י החוטאים. התוכחה היא פעולה הפוכה מהכפייה. בתוכחה, פונה המוכיח למקבל התוכחה ומשקף לו את חומרת איסורו, עד שיקבל. לעומת זאת, בכפייה הכופה מודיע לנכפה שמפני שכוחו עדיף ממנו שיעשה כדרך הראויה ואם לא יסבול. הבדל זה מתחדד עוד יותר בפרטי ההלכות של תוכחה, בה נאמרה ההגבלה "וְלֹא תִשָּׂא עֲלֵיוֹ חֲטָא" (ויקרא יט, יז) שלא יוכיח בדרך של עלבון,<sup>83</sup> איסור

81 שם מתוארת כפייה על עבד שנרצע לעזוב ביובל כדי להפרישו משפחה כנענית. במקרה זה אין הכרח שהוא רוצה להישאר עמה וכן אין הכרח שרוצה ליהנות מחסות האדון.

82 המשנה בשביעית נחתמת במשפט "וכולם לא אמרו אלא מפני דרכי שלום". בירושלמי הסיק שהקביעה "מפני דרכי שלום" מתייחסת רק למשנה האחרונה העוסקת בסיוע של אשה לחברתה. אם כך, אין לומר שכל דין המשנה הוא היתר הנובע מהעיקרון של 'דרכי שלום'. זאת מלבד שאם אכן הדין קובע שיש חיוב לכפות, קשה להבין כיצד דרכי שלום עשויים להוות מניע להימנע מקיום דין זה. 'דרכי שלום' יכולים לשמש כעילה רק ככל שאין כאן חיוב למנוע, והקביעה מה נחשב סיוע עשויה להשתנות על פיהם. רק אם חיוב הכפייה הוא מדרבנן אפשר שיסויג במקרה של דרכי שלום.

83 ספרא קדושים ב, ד, ח.

זה מנוגד לגמרי לאופיה של הכפייה שבה הנכפה סובל פיזית ונפשית.<sup>84</sup> גם לרמב"ם (דעות ו, ה) שבמצוות שבין אדם למקום אם לא שמע בסתר מבזים בגלוי, שהותרה תוכחה ב'נשיאת חטא', דהיינו בעלבון בזיון וקללה, מדובר רק בלחץ חברתי שאינו שולל את הבחירה.<sup>85</sup> מכך עולה שמצוות תוכחה מלמדת בעצם שאין כופים, כי אם כופים התוכחה מיותרת.<sup>86</sup>

"אין אנו אחראים לרמאים", "והלעיטהו לרשע וימות" - במשנה (דמאי ג, ה) מבואר שדעת חכמים היא שהנותן לפונדקית פירות דמאי, והיא חשודה להחליפם בפירותיה, עליו לעשר את הפירות לפני שייתן לה שמא היא תחליף וכך תיכשל באכילת איסור. לעומת זאת, ר' יוסי סובר ש"אין אחראים לרמאים". בצורה דומה, במשנה (מעשר שני ה, א) מבואר שמציינים עצים שיש איסור בפירותיהם כגון ערלה ורבעי כדי שלא יאכלו מפירותיהם. בברייתא (ב"ק סט, א) נחלקו, לת"ק עושים זאת בכל שנה, ולרשב"ג רק בשביעית שהפירות הפקר אבל בשאר השנים שהפירות נלקחים בגזילה "הלעיטהו לרשע וימות". העיקרון המשותף הן לר' יוסי והן לרשב"ג הוא הסרת אחריותו של אדם על חברו.<sup>87</sup> יש ללמוד מעקרון זה שאין חובה לכפות ולהפריש מאיסור אדם הנוהג שלא כדין בגזילה, וזאת בשונה מהגישה של הכפייה כאמצעי לקיום התורה, שבמסגרתה אדם אחראי לדאוג שחברו לא יעבור עבירה.

אם כן, נראה כי יש ללמוד מהגבולות באיסור מסייע וממצוות תוכחה שבהכללה הדרכים שנאמרו לעיל כלגיטימציה לכפייה כדי להוביל לקיום מצוות והימנעות מעבירות אינן תקפות, וממילא אין לגיטימציה לכפייה כלשהיא. לחילופין, ייתכן שתאיורטית קיימת לגיטימציה לכפייה מכוח העקרונות האמורים לעיל, ואף עשויה להיות לכך השלכה לגבי כפיית ציבור ולגבי עיצוב המרחב הציבורי, כפי שיבואר להלן

- 84 ראו מו"ק טז, א מגוון דרכים ציוריות של כפיית בית דין.
- 85 ברוח מצות תוכחה נאמר בערכין (טז, ב): "תמהני אם יש כדור הזה מי שידוע להוכיח", בניגוד גמור לכפייה שבה דור ודור שווים.
- 86 ניתן לדחות ראייה זו בכמה דרכים: 1. שסדר הדברים הוא שבתחילה מוכיחים ואם התוכחה נכשלה עוברים לכפייה. 2. שמצוות תוכחה קיימת גם כשיחסי הכוחות אינם מאפשרים לכפות. אולם, אף שזו אמת שמצוות תוכחה קיימת גם כשאין כפייה, הדרישה "ולא תשא עליו חטא" מלמדת על היפך הכפייה. שהרי, אם מותרת כפייה הרי ככל שהוכיחו והמשיך להוכיח עד שהכלימו, תותר ההכלמה מדין כפייה אף שאסורה מדין תוכחה, שהרי הכלמה ודאי אינה גרועה מהכאה עד שתצא נפשו.
- 87 הרמב"ם פסק בהלכות מעשר (יא, יב) שהנותן לפונדקית מעשר תחילה כת"ק, ובהלכות מעשר שני (ט, ז) פסק כרשב"ג שאין צורך לציין בשאר השנים. דבריו מתאימים לירושלמי (מעשר שני ה, א; דמאי ג, ה) המפרש ששיטת ר' יוסי ורשב"ג זהות בעיקרון אלא שר' יוסי הרחיב עוד יותר.

פרק ט. אלא, שמסיבות פנימיות התורה רוצה שקיום התורה יהיה באמצעות בחירה ולא באמצעות כפייה. ההסבר לכך ייתכן בכמה דרכים: 1. אין ערך למעשה הנעשה מתוך כפייה.<sup>88</sup> 2. הכפייה פוגעת בערך האדם כבוחר ואחראי למעשיו.<sup>89</sup> 3. התוצאות הדתיות של הכפייה הן שליליות.<sup>90</sup> מקורות לכל אחד מעקרונות אלו ראו בהערות, לענ"ד מלבד שאין הצדקה תיאורטית לכפייה, גם אילו היתה כזאת היה נכון הנימוק הראשון כעיקר.<sup>91</sup>

## ז. שיטת הרמב"ם

### 1. דעת הרמב"ם - מצוות מינוי דיינים לכפות על המצוות

במבוא צויין בקצרה ששיטת רמב"ם שמצוות מינוי דיינים היא כדי שייכפו על המצוות, דברים אלו עומדים בסתירה חזיתית לאמור עד כה, שכן לדבריו עיקר מצוות מינוי

88 ירמיהו (לא, ל-לא) מנבא: "הִנֵּה יָמִים בָּאִים נְאֻם יְקֹנֶךָ וְכִרְתִּי אֶת בֵּית יִשְׂרָאֵל וְאֶת בֵּית יְהוּדָה בְּרִית חֲדָשָׁה: לֹא כְּבְרִית אֲשֶׁר פָּרַתִּי אֶת אֲבוֹתֶם בַּיּוֹם הַחַזִּיקִי בַיָּדָם לְהוֹצִיאָם מֵאֶרֶץ מִצְרָיִם אֲשֶׁר הִמָּה הַפְּרוּ אֶת בְּרִיתִי וְאָנֹכִי בְּעֵלְתֵי בָם כָּם נְאֻם ה' דְּהֵינּוּ שְׁבֵרִית כּוּ ש"אֲנֹכִי בְּעֵלְתֵי בָם" נחשבה לברית גרועה.

89 שכן אפילו במקרים של כפייה כמכות מצרים מדגישה התורה "כִּי בְּיַד חֲזָקָה יִשְׁלַחֲם", "וַיֵּאמֶר קוּמוּ צֵאוּ מִתּוֹךְ עַמִּי", כפעולה מלכותית. וכן קובעת ההלכה לגבי אונס אשת איש, שגם רצון שאחר כפייה אינו מוגדר כרצון (ראו כתובות נא, א).

90 ראו קידושין ל, א. המלבי"ם (בראשית לג, יז) התייחס לגיור האדומים בידי הורדוס וקבע שהגיור לא נתקיים מפני שנעשה בכפייה. [בכך קיבל המלבי"ם את דברי יוספוס פלביוס (קדמוניות היהודים יג עמ' 257-258). בדורנו התווכחו על כך חוקרים. ראו: אריה כשר, אדום ערב וישראל, עמ' 51-53].

91 יסוד מסוים לכך ניתן לראות מדרשות הגמרא לגבי כפייה בקרבנות. הגמרא דרשה שתי דרשות שונות על כפייה בקרבנות: 'עשית' - אזהרה לבי"ד שיעשור, ו'יקריב אותו' מלמד שכופים אותו. בגמרא (ר"ה ו, א) ביארו שהצורך בשני הכתובים מלמד שבין כשאמר ולא הפריש ובין כשהפריש ולא הקריב כופים. חילוק זה נאמר בגמרא גם לגבי דין בל תאחר האמור שם.

נראה שאם כפייה על המצוות היא ענין פשוט וכללי שנובע מהכרת האמת שלנו ומהחובה שכל אדם ינהג על פיה, הרי שאין צורך ללמד כפייה כפולה בין באמר ולא הפריש ובין בהפריש ולא הקריב, שהרי הכפייה היא המצב הכללי שבכל המצוות. אבל, אם הכפייה נובעת מכך שישנו חוב בהבאת הקרבן, ושהצד השני דורש אותו, ומאידך, הבאת הקרבן בכפייה מרוקנת את הקרבן מעניינו, שהרי הערך של קרבן הבא בכפייה הוא נמוך, נמצא ששוב לא התקיימה הדרישה הזו. נמצא שהבחנה במצבו של המקריב ובשאלה אם הקרבן קיים כבר משמעותית להגדרת הפעולה, אם היא כפייה על הבאת קרבן קיים או שהיא כפייה על הפרשת קרבן, שכן מעשה ההקרבה מצד המקריב שונה, וממילא הריקון של ערך הפעולה ע"י הכפייה שונה גם הוא.

אגב אורחא יש לציין שכפלות הילפותא יוצרת קושי לשיטת תוס' (לעיל הערה 10), שקבעו שהצורך בפסוק מיוחד לקרבן נובע מהכתוב 'לרצונו', שכן לענין זה אין משמעות לכפילות ודי לנו בפסוק אחד שילמד שכופים למרות האמור בכתוב 'לרצונו'.

הדיינים מטרתה למנות דיינים בשביל כפיית המצוות ולא בשביל לשפוט בין שניים במקרה של ויכוח. להלן אעייין בשיטתו. כך היא לשון הרמב"ם (ספר המצוות מצות עשה קעו):

והמצוה הקע"ו היא שצונו למנות שופטים ושוטרים שיכריחו לעשות מצוות התורה ויחזירו הנוטים מדרך האמת אליה על כרחם ויצוו לעשות הטוב ויזהירו מן הרע ויעמידו הגדרים על העובר עד שלא יהיו מצות התורה ואזהרותיה צריכות לאמונת כל איש ואיש... וכן ימנו שוטרים ונוגשים בעם יסובבו בשוקים וברחובות ויביטו עניני העם בעסקיהם עד שלא יעשו עול ואפילו בדבר מועט..

עולה מדברי הרמב"ם שהשיפוט בויכוחים ממוניים הינו חלק מהחובה הכללית לעשות הטוב ולהיזהר מן הרע שמוטלת במקרה זה על בעלי הדין. אולם, אין זה עיקר המצווה, אלא עיקר המצווה הוא כפיית התורה בשופטים ושוטרים.<sup>92</sup>

עיקר שיטת הרמב"ם בעניין מינוי השופטים והשוטרים קשה מהמקרא ומחז"ל. הקשיים מחז"ל נתבררו לעיל. הקשיים מהמקרא הם שבפרשות יתרו ומשפטים העיסוק במינוי הדיינים הינו לגבי הדיון בדיני ממונות ובדיני נפשות ולא בכפיית העם לתורה והמצוות.<sup>93</sup> לא זו בלבד, אלא שכך עולה מהגמרא עצמה (כתובות פו, א) גם בהתייחסות ישירה לתפקיד בית הדין, שראתה חידוש בכך שבי"ד כופים על מצוות פריעת בע"ח, וממילא שלא סברה שזה עיקר תפקיד הבי"ד. בנוסף, אפשר לראות שמינויי חכמים כסמוכים המתוארים בסנהדרין (א, ט) כוללים הוראה, דין והיתר בכורות ואינם כוללים דברים אחרים, ומכאן שלא זה עיקר ענינו של בי"ד.

יש לציין שמצאנו ראשונים שחולקים על הרמב"ם במצוות מינוי הדיינים, כמפורט בהערה.<sup>94</sup>

92 הרמב"ם פירט שזירת הכפייה היא "בשווקים וברחובות" כך שניתן היה להבין שזו אינה קיימת במרחב הפרטי, ומכך שאין מטרתה לקיום התורה. אולם, דברי הרמב"ם "עד שלא יהיו מצוות התורה ואזהרותיה צריכות לאמונת כל איש ואיש" מעלים שהימנעות מכפייה במרחב הפרטי באה לכל היותר משיקולים טקטיים, ואילו מטרתה העיקרית של הכפייה היא שלא יהיו מצוות התורה תלויים באמונה הפרטית.

93 אמנם שיפוט בדיני נפשות ומלקות אינו שיפוט בין אנשים אלא שיפוט בין אלהים לעמו ובין החברה ליחיד, אולם גם זה שיפוט שאינו מבקש להביא את קיום החובה אלא להעניש עבריינים.

94 באזהרות רס"ג נזכרו רק מצוות עשיית הדין ולא מינוי השופטים, ומכאן שאין להוסיף מטרת נוספות שלא נמצאות כמצוות עצמיות, וכן הוא בסמ"ק. בסמ"ג (עשין צו) נאמר: "שופטים ושוטרים תתן לך... שופטים הם הדיינים הפוסקין את הדין, ושוטרים הם הרודין את העם אחר

## 2. כפייה לדעת הרמב"ם - מופעים נוספים

נראה ששיטת הרמב"ם בעניין זה היא כללית יותר. הרמב"ם נימק את המצווה: "שלא יהיו מצוות התורה ואזהרותיה צריכות לאמונת כל איש ואיש". משמעות הדבר היא שהמצב שמצוות התורה צריכות את אמונת איש ואיש ותלויות בבחירה ובהחלטה הוא מצב בעייתי שהמוסדות הכופים פותרים אותו. שיטה זו היא חלק מגישה כללית של הרמב"ם שמחייב את הכפייה ואינו שולל אותה, כפי שמצאנו בהלכות נוספות:

בהלכות מלכים (ו, ד) כתב הרמב"ם שבכל מלחמה שנצטוו ישראל לקרוא לשלום (כשיטת הרמב"ם והרמב"ן שגם במלחמת כיבוש הארץ נצטוו לקרוא לשלום) ההיענות של הגויים לקריאה לשלום היא בקבלת עול מס של ישראל, יחד עם קבלת שבע מצוות בני נח. אם לא יקבלו הגויים שבע מצוות בני נח הורגים את כולם, ובלשונו:

ואם לא השלימו או שהשלימו ולא קבלו שבע מצות, עושין עמהם מלחמה והורגין כל הזכרים הגדולים, ובוזזין כל ממונם וטפם, ואין הורגין אשה ולא קטן שנאמר והנשים והטף זה טף של זכרים.

דין זה נכון לא רק במלחמה עם ישראל, אלא זהו תפקיד כללי של ישראל כדבריו בהמשך ההלכות (מלכים ה, ט): "וכן צוה משה רבינו מפי הגבורה לכופ את כל באי העולם לקבל מצוות שנצטוו בני נח, וכל מי שלא יקבל יהרג". כך גם הגדיר הרמב"ם את תפקיד מלך המשיח (מלכים יא, ד) כמי שיכופ את ישראל ללכת בדרך התורה ולחזק בדקה.

הגדרת הרמב"ם את הקריאה לשלום ככפופה גם לקבלת מצוות קשה פעמיים. הקושי הראשון והמשמעותי הוא השתיקה המוחלטת של כל המקורות שלפניו מעניין זה. הקושי השני הוא לגופו של עניין, שלפי הרמב"ם קשה: 1. מנין נובע הדין שאם לא קיבלו שבע מצוות יש להורגם. הרי דרך כלל גויים דינם שלא מורידים ולא מעלים, כמבואר בע"ז (כו, א).<sup>95</sup> 2. אם כשנחשבים כפופים תחת ידך יש לדונם על שלא קיימו

מצוותן במקל ורצועה עד שיקבלו עליהן את הדין". מכאן משמע שמצוות מינוי הדיינים אינה מתייחסת להצלה מעשיית איסורים.

95 אמנם דעת הריטב"א (מכות ט, א) היא שהגבלת 'לא מורידים' בגוי שעובר על שבע מצוות בני נח היא רק כשיש חשש לאיבה, אולם הרמב"ם עצמו (ע"ז י, א) כתב: "אם ראה גוי עובד ע"ז אובד או טובע בנהר לא יעלנו... אבל לאבדו בידו או לדחפו לבור וכיוצא בזה אסור מפני שאינו עושה עמנו מלחמה", ולא הגביל דין זה. לא זו בלבד, אלא שמהרמב"ם עולה גם שדין זה קיים גם בגוי שעובד ע"ז באופן ודאי, ולמרות זאת אסור להורידו. בכך חולק הרמב"ם על הרמב"ן (מכות ט, א) הסובר שאיסור 'לא מורידים' הינו רק כשאין ודאות שהגוי עובר על שבע מצוות בני נח. ככל הנראה טעם הרמב"ם הינו שהיתר להרוג גוי עובד ע"ז הוא רק במשפט ולא בהריגה סתמית.

שבע מצוות בני נח, אם כן מה מועלת קבלת המצוות על חטאי העבר של עבודה זרה?<sup>96</sup>  
 3. מדוע נשים אינן בכלל הדין של ההריגה גם כשלא קבלו שבע מצוות בני נח?

מכל מקום, עולה מהרמב"ם שהתפקיד של ישראל הוא לכופף את כלל האומות לשבע מצוות בני נח, ותפקיד זה מתבצע לפחות במלחמה.<sup>97</sup>

לקביעה של הרמב"ם לפיה מלך המשיח יכופף את כל ישראל ללכת בדרך ה' אפשר למצוא יסוד בשני מקורות:

א. במעשי מלכי ישראל הראשונים שכפו את העם לילך בדרך התורה.

ב. מהאמור בישעיהו (יא, א-ה) על מלך המשיח: "וַיֵּצֵא חֵטֶר מִגֹּזַע יְשִׁי וַיִּצְדָּק מִשְׁרָשָׁיו יִפְרֶה; וַיְנַחֵהוּ עָלָיו רוּחַ ה' רוּחַ חֲכָמָה וַיְכִינֶה רוּחַ עֲצָה וַיְגַבְּרֶה רוּחַ דַּעַת וַיִּרְאֵת ה': וַהֲרִיחוּ בִּירְאֵת ה' וְלֹא לְמִרְאֵה עֵינָיו יִשְׁפּוּט וְלֹא לְמִשְׁמַע אָזְנוֹ יוֹכִיחַ; וְשֹׁפֵט בְּצַדֵּק דְּלִים וְהוֹכִיחַ בְּמִישׁוֹר לְעַנְוֵי אֶרֶץ וְהִפָּה אֶרֶץ בְּשֹׁבֵט פִּיּוֹ וַיְבָרֵחַ שְׁפָתָיו יְמִית רָשָׁע; וְהָיָה צֶדֶק אֲזוֹר מִתְּנָיו וְהָאֲמוּנָה אֲזוֹר חֲלָצִיו".  
 לכאורה משתמע מכך שתפקיד המלך הוא לכפות את העם ללכת בדרך התורה ולהמית רשעים.

אולם את שתי הראיות יש לדחות. ביחס לראיה הראשונה, נראה שכפיית מלכי בית דוד הצדיקים עוסקת בביעור במות העבודה זרה הציבוריות, והבמות הציבוריות המתחרות למקדש, אך אין בהם כפייה על האיש הפרטי כיצד לנהוג. ביחס לראיה השנייה, נראה ש"וְהִפָּה אֶרֶץ בְּשֹׁבֵט פִּיּוֹ" הוא חלק מהמשפט<sup>98</sup> שיצליח להכות בשבט פיו את העושים עוול בארץ. אולם אין הכוונה שייכפה על קיום מצוות ה'.

מכל מקום לדעת הרמב"ם זו חובת מוסדות הציבור: המלך ובית דין. ומכאן שהדרך לקיום התורה היא בכפייה.

מכל מקום, עולה מהרמב"ם שהדין שבמלחמה מורידים, אולם כיון שמדובר במי שנענה לדרישה לשלום הרי אינו עושה מלחמה עוד, ושוב צריך לחזור בו האיסור.

96 הרמב"ן (בראשית לד, יג; מט, ה) כתב שיעקב אבינו כעס על שמעון ולוי שהרגו את אנשי שכם שמא ישובו אל ה', למרות שכתב קודם שהיו אנשי שכם עוברים על כל שבע מצוות בני נח ודינם מסור ביד ישראל בגלל ענין דינה. משמע מדבריו אלו שתשובה מועלת בבני נח. [בדברים כ, י) הביא דברי הספרי שכאשר עשו תשובה אין נהרגים, אולם אין הכרח בדבריו שמדובר כשישי ידיעה בעד ודיין על העבר, שאפשר שמדובר בגוי 'רגיל' וכשיטתו במכות ט, א שאין מורידים].

97 לעומת הרמב"ם, הרמב"ן (דברים כ, י) סובר שרק בשבעה עממים עליהם לעשות תשובה ולעזוב את עבודתם הזרה כחלק מהשלמתם, אבל בשאר הערים הרחוקות לא.

98 וכתפילות דוד "שִׁבֵּר זְרוּעַ רָשָׁע וְרַע" (תהילים י, טו) שפירשו חז"ל (מגילה יז, ב) כתפילה כנגד מפיקעי שערים.

### 3. חשיבות הבחירה לרמב"ם - בניגוד לגזירה הקדומה

אמנם, הרמב"ם העמיד את יסוד התורה על הבחירה החופשית (הלכות תשובה פרק ה) הלכות א-ג:

רשות לכל אדם נתונה אם רצה להטות עצמו לדרך טובה ולהיות צדיק הרשות בידו...

אל יעבור במחשבתך דבר זה שאומרים טפשי אומה"ע ורוב גולמי בני ישראל שהקב"ה גוזר על האדם מתחלת ברייתו להיות צדיק או רשע, אין הדבר כן אלא כל אדם ראוי לו להיות צדיק כמשה רבינו או רשע כירבעם... ודבר זה עיקר גדול הוא והוא עמוד התורה והמצוה שנאמר ראה נתתי לפניך היום את החיים.

אולם, המתבונן יראה שעיקר דבריו הם כנגד עניין הגזרה הקדומה "שאומרים טפשי אומות העולם ורוב גולמי בני ישראל שהקב"ה גוזר על האדם..." וכפי שהיו סבורים כת האשעראייה (כפי שהביא הרמב"ם במו"נ ג, יז).<sup>99</sup> אין כאן דיון לגבי ערך המעשים עצמם כאשר הם נעשים מתוך לחץ, אם הם בעלי משמעות גם כשאינם מגיעים מרצון חופשי ממש אלא מדחקים שונים.

### 4. 'רצון מדומה'

ביחס לכך ביאר הרמב"ם עצמו (גירושין ב, ט):

מי שהדין נותן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש, בית דין של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט והוא גט כשר... ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנוס בין ביד גוים בין ביד ישראל, שאין אומרין אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב מן התורה לעשותו כגון מי שהוכה עד שמכר או נתן אבל מי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עבירה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר שאסור לעשותו אין זה אנוס ממנו אלא הוא אנוס עצמו בדעתו הרעה. לפיכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישראל רוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גרש לרצונו...

99 גם בשמונה פרקים (פרק ח) כשקבע הרמב"ם שיש לאדם בחירה החופשית הוא הנגיד אותה לגזירת ה' וגזירת הכוכבים. כמו כן, בפירושו המשנה לאבות (ג, טו) קבע הרמב"ם שיש לאדם בחירה בניגוד לקושיית ידיעה ובחירה.

העולה מדבריו הוא שהרצון שלא לעשות את התורה הוא 'רצון מדומה' של 'יצרו הרע' ולכן המגרש במקרה כזה מגרש לרצונו.

מסתבר שמכוח תפיסת הרמב"ם שיש בכפייה חשיפה של הרצון האמיתי אל מול הרצון המדומה, עלו לרמב"ם שני דברים: 1. שדרך הכפייה היא אמצעי נכון לקיום התורה והמצוות. 2. שהכפייה אינה זוקקת סמכות מוקדמת, אלא ביסודה היא נתונה לכל אדם. לכן הרמב"ם נתן את הכפייה ביד ישראל הנלחמים עם הגויים במלחמת הרשות, כשהנלחמים אינם בעלי סמכות מוקדמת על אלו שהם נלחמים עמם, ולמרות זאת, עוד לפני מלחמתם הם דורשים שיקבלו עליהם שבע מצוות בני נח, ואם לא יקבלו אסורים להישאר עמם בשלום אלא חייבים לעשות עמם מלחמה. על אף שבקבלת השלום הם מקבלים על עצמם להיות תחתם למס, הרי אין ישראל כובשים את הגויים לכל דבר ועניין, וקשה לראות בהם בעלי סמכות עליהם גם אחר קבלת השלום, ומה גם לפני קבלת השלום כתנאי לקבלת השלום. דין זה אפשרי רק בגלל שהכפייה נובעת מחשיפת הרצון האמיתי, ועל כן אין צורך מובהק בסמכות, שהרי הסמכות נובעת מכוח האמת התקפה גם ביחס לאדם הנכפה בעצמו.

באמת, מהרמב"ם נראה שאין צורך בסמכות מוקדמת לא רק עבור כפייה שהינה פעולה מכוח החיוב של אדם לקיים תורה ומצוות, אלא גם אין צורך בסמכות מוקדמת כדי לעשות דין. הרמב"ם (מלכים ט, יד) ביאר את הריגת אנשי שכם בידי שמעון ולוי כנובעת מעבירת אנשי שכם על עשיית דין בשכם, וממילא ביטול מצוות דינים שלהם. הרמב"ם (בראשית לד, יג) הקשה על הרמב"ם כמה קושיות, ומכללם שאנשי שכם בלאו הכי היו עובדי ע"ז ומגלי עריות וחייבים מיתה מכמה צדדים, "אלא שאין הדבר מסור ליעקב ובניו לעשות בהם את הדין". מהרמב"ם שנטה מכך נראה שאין צורך שיהיה "הדבר מסור ליעקב ובניו" אלא עצם החטא מחייב ומאפשר לבני יעקב לעשות בהם את הדין. גישה זו של הרמב"ם עולה יפה עם המבואר ברמב"ם בעניין מהות הכפייה שהיא נובעת מחשיפת הרצון האמיתי. בדומה לכך, גם כפייה הקשורה בעונש אינה זוקקת סמכות בפועל, משום שהיא מושתתת על הרצון האמיתי בסמכות האמיתית שהיא סמכות ה' המיוצגת ע"י מקיימי תורתו.

בפועל, הוגבלו שני הדברים: כפיית ישראל הוגבלה לבית דין כנציגי ישראל (כמבואר ברמב"ם בספר המצוות), וכפיית הגויים לקבל על עצמם שבע מצוות בני נח הוגבלה למלחמה שהיא עניין שבין עם ישראל לכלל העמים. אולם הגבלות אלו הן מעשיות ואינן משנות את העיקרון שהרצון לחטא הוא רצון מדומה וממילא הכפייה חושפת את הרצון האמיתי.

אולם נראה שיש להקשות על ההצדקה של הרמב"ם לכפייה כחשיפת הרצון האמיתי. לפי הצדקה זו לכפייה יהיה ניתן לבצע כל כפייה שהיא ולא רק כפייה של מצוות.<sup>100</sup> אם נצא מההקשר התורני, גישה זו מצדיקה כל עמדה טוטליטרית שמגדירה את הרצון החופשי של אדם שחושב אחרת כרצון מדומה המושתת על מערכות של סילוף ודימוי שגוי, ומוכתב ע"י כוחות חיצוניים שליליים, כך שהכפייה חושפת את הפעולה החופשית באמת. מצב זה בעייתי משני שיקולים. שיקול אחד הוא 'קבלת כללי משחק' שבהם אין כפייה, כדי להימנע מכך שייכפו עליך דברים רעים בשם אותה כפייה. שיקול שני הוא שיקול לגופו של עניין, שהיות שפעולת 'חשיפה' עשויה להיעשות מכל כיוון, לכן לא ייתכן שה' החפץ בצדק ישראל ובבחירתם בטוב, ישעין את קבלת התורה וקיומה על חשיפה, שעשויה להיעשות מכיוונים שונים ולכן אינה יוצרת אצל מקיימי התורה תודעה של קיום תורה ומצוות אלא של כפייה שאין בה רצון.

ייתכן שגם הרמב"ם לא סבר שזו ההצדקה לכפייה דרך כלל, אלא רק במקרים שבהם נדרש רצון, כגט וקרנן שבהם נאמר 'לרצונו' וצריך שיאמר 'רוצה אני'.

אם כן, הבסיס העיוני לכפייה יהיה באחת הדרכים האחרות שצויינו בפרק ז. ערך האמת של הכופה, או העדר האוטונומיה של הנכפה לבחור ברע.

## 5. טעמי המצוות לרמב"ם

גם אחרי הבסיס העיוני לכפייה, נדרש להבין מהו הערך של קיום מצוות מתוך כפייה, כאשר זהו המנגנון הקבוע לקיום התורה לדעת הרמב"ם? אפשר להציע כי יש במשנת הרמב"ם אהדה לרעיון הכפייה בגלל טעמי המצוות במשנת הרמב"ם. (שיטתו בכך מבוארת במורה הנבוכים חלק ג מפרק כה ואילך). לשיטת הרמב"ם לכל המצוות יש טעם ומטרה, כאשר את הטעם בהם מצא בתיקון האמונות ותיקון החיים המדיניים, כששניהם מתחלקים להסרת דברים רעים כדרכי עבודה זרה ועוולות והפנמת עקרונות טובים.

המשותף לטעמים אלו הוא שהם אינם מכילים את עבודת האלקים כשירות לה', אלא כתיקון האדם והחברה בלבד. לכן, אף שהתיקון השלם יותר נעשה ברצון, אולם תיקון

100 אמנם, יש שציטטו את הרמב"ם כמתייחס דווקא לישראל, והסבירו את היחודיות בישראל בשני דרכים: א. יש בהם תכונה בסיסית של רצון בטוב ובמצוות (אלשיך ויקרא כה; צפנת פענח (לבעל התולדות) תרומה פז; דברי סופרים [ר' צדוק הכהן מלובלין] אות כא; אפריון דברים כט, יז). ב. בגלל קבלת התורה (תורת משה [חתם סופר] דברים כט, יט). אולם, בפשטות כוונת הרמב"ם שכתב "רוצה להיות ישראל" היא שלכן הנכפה שייך לעיקר הציווי אולם אין כוונתו שנשמת ישראל ייחודית בכך שיש בה רצון פנימי אמיתי שונה מאחרים. אם כך, הדברים נכונים גם בכך נח שרוצה להיות אדם כציווי ה'.

החברה והאדם קיים במידה חלקית גם כאשר הוא נעשה בכפייה. ניתן לראות עיקרון זה, בחיי אדם שמחנך את ילדיו. למשל, מניעת ילדיו משימוש בסמים ואלכוהול חשובה גם כשהיא לא נעשית ברצון, וכן חינוכם לעמידה ביעדים לימודיים וחברתיים מועילה גם כשעמידה זו נעשית שלא מרצון חופשי. ואכן, ספר החינוך שכתב כרמב"ם במצוות מינוי השופטים (מצווה תצא) נימק את הכפייה כמכוונת לחינוך והרגל:

שעם הדבר הזה נעמיד דתנו בהיות אימת אלופינו ושופטינו על פני ההמון, ומתוך הרגלם בטוב וביושר מחמת יראה ילמדו העם טבעם לעשות משפט וצדק מאהבה בהכרתם דרך האמת, וכענין שיאמרו החכמים שרוב ההרגל הוא מה שאחר הטבע, כלומר, כי כמו שהטבע יכריח האדם למה שהוא מבקש, כן ההרגל הגדול חוזר בו כעין טבע קיים ויכריחנו ללכת בדרך ההרגל לעולם.

תפיסה הרואה את קיום התורה והמצוות כעבודה לה', כתקשורת עם ה' או כקידום ערכים של ה', תיטה לראות ערך פחות בכפייה.

באמת, מצאנו גם בדברי הרמב"ם עצמו מקום שבו אין ערך למעשה שנעשה בכפייה. שיטת הרמב"ם באיגרת השמד היא שהצהרת אמונה באיסלאם, כשזו נעשית בכפייה, ואין מאחוריה נטישה בפועל של התורה אינה עבירה שדינה ייהרג ואל יעבור. לדברי, הצהרת אמונה בכפייה כשאינה מובילה להשפעה מעשית שונה במעמדה - גם בשעת השמד - מכפייה רגילה לנטוש את התורה והמצוות. כשם שסובר הרמב"ם על הצהרת עזיבת התורה, כך יש לראות באמונה בתורה. כלומר, ביחס לאמונות ודעות מודה הרמב"ם שאין משמעות לכפייה, וכך עולה לפי הסוברים שמטרת המצוות היא עבודת ה'. אולם לגבי מעשים, סובר הרמב"ם שבדומה לכפייה על עזיבת התורה קיים ערך לדעתו גם לנעשה בכפייה.

יש לציין שגם את גישת הרמב"ם התיאורטית ניתן לדון מנקודת מבט תועלתנית. כפייה מטבעה מזמינה התנגדות, כדברי ירמיהו על הברית הראשונה של ה' עם ישראל שלא היתה מושלמת מפני שהגיעה בכפייה (ירמיה לא, ל-ג):

הִנֵּה יָמִים בָּאִים נְאֻם ה' וְכִרְתִּי אֶת בֵּית יִשְׂרָאֵל וְאֶת בֵּית יְהוּדָה בְּרִית חֲדָשָׁה:  
 לֹא כְבָרִית אֲשֶׁר פָּרַתִּי אֶת אֲבוֹתֵם בְּיוֹם הַחֲזִיקִי בְיָדָם לְהוֹצִיאֵם מֵאֶרֶץ מִצְרָיִם  
 אֲשֶׁר הִמָּה הִפְרוּ אֶת בְּרִיתִי וְאָנֹכִי בְּעֵלְתִּי בְּסֵם נְאֻם ה': כִּי זֹאת הַבְּרִית אֲשֶׁר אָכַרְתִּי  
 אֶת בֵּית יִשְׂרָאֵל אַחֲרַי הַיָּמִים הֵהֵם נְאֻם ה' נִתְּתִי אֶת תּוֹרַתִּי בְּקֶרְבָּם וְעַל לִבָּם  
 אֶקְטַבְנָה וְהִיִּיתִי לָהֶם לְאֱלֹהִים וְהִמָּה יְהִיוּ לִי לְעָם: וְלֹא יִלְמְדוּ עוֹד אִישׁ אֶת רְעוּהוּ  
 וְאִישׁ אֶת אַחֵיו לֵאמֹר דַּע אֶת ה' כִּי כוֹלָם יַדְעוּ אוֹתִי לְמִקְטָנָם וְעַד גְּדוֹלָם נְאֻם  
 ה' כִּי אֶסְלַח לְעוֹנֵם וְלִחַטָּאתָם לֹא אֶזְכֹּר עוֹד:

חז"ל (שבת פח, א) רמזו לדברי ירמיהו באומרם שלפני קבלת התורה "כפה הקב"ה עליהם את ההר כגיגית" - וכמתפרש בדברי ירמיהו שהחיסרון שבברית הראשונה "וְאֶנְכִי בְעֵלְתִּי בָם" הוא שגרם ל"הִמָּה הִפְרוּ אֶת בְּרִיתִי".

נקודה זו מופיעה גם בכתבי הרמב"ם עצמו שבתשובה (סי' רסח) ביאר את ההנהגה הראויה לממונה על הקהל:

ואם הממונה מטעם ההלכה מוכיח מי שנופל ממנו בחכמה על דבר מענייני האיסור וההתר, חייב הוא לקבל זאת (ממנו) ולא לחלוק (עליו), ואל יהא בור, אשר מסימניו, (שהוא) מדבר לפני מי שהוא גדול ממנו בחכמה ואם לא יקבל ממנו ויתמיד (במעשה) שעליו הוכיחו, הרי הוא בר נידוי לפי שהוא עובר על איסור ועם זה מבזה תלמידי חכמים, שהוא בכלל בזיון דבר ה' וראוי ג"כ לממונה, אפילו תהיה מדרגתו גדולה, לנהוג עם הציבור בנחת וימחול על כבודו וימחה על כל דבר שראוי למחות עליו, בנחת ועדינות, שיחייב שיקבלו (דבריו) ברצון, עד שיחזירם לעשיית הנכון בעבותות אהבה.

נמצא ששיטת הרמב"ם המאשרת את הכפייה מתאימה לשני יסודות מחשבתיים בשיטת הרמב"ם: 1. כפייה כחשיפת רצון חופשי. 2. המצוות כיוצרות תיקון חברתי והרחקה מאמונות בעייתיות. אולם גם בשיטת הרמב"ם עצמו מצוי השורש השולל של הכפייה, בכך שמבחינה תועלתנית הכפייה מביאה להתנגדות ובכך פועלת נגד מטרת התורה בכפייה עצמה.

## ת. כפייה בזמנינו - עקרונות ויישומים

עד כאן הוגדרו המקרים שבהם כופים אדם לעשות מצוות, והוסבר שהכפייה היא בעיקרה 'שלילית' - מטרתה למנוע עבריינות מתריסה, להלן אבוא מתוך הבסיס העיוני לדיון בכפייה על המצוות בזמנינו. לדאבון לב, בזמנינו רוב ישראל אינם שומרים תורה ומצוות כדיון. טרגדיה זו מעלה היבטים הלכתיים שונים בנוגע לכפייה, הצדקתה משמעותה ותועלתה.

### 1. כפיית ציבור

הדיון עד כאן נעשה ביחס ליחיד. מה קורה כאשר ציבור מתנהג באופן עברייני מתריס - האם כופים אותו על המצוות?

בספרא (אמור פרשה ז סוף פרק ו אות ב; פרשה י סוף פרק יא אות ה) נאמר:

לרצונכם, אין כופים את הציבור על כורחו.

יש לשים לב שדרשה זו מונגדת לדרשה אצל יחיד, שם נאמר בספרא (דבורא דנדבה פרשה ג סוף פרק ג):

יקריב אותו מלמד שכופין אותו יכול על כרחו ת"ל לרצונו הא כיצד כופין אותו עד שיאמר רוצה אני.

המשמעות הפשוטה של הדרשה שאין כופים על הציבור כלל, וכ"כ הר"ש בפירושו לתו"כ.<sup>101</sup>

את הטעם שאין כופים את הציבור נראה להסביר בכמה רבדים ששורשם אחד:

א. **העדר סמכות** - הדין 'אין כופים את הציבור' מתייחס למישהו, דהיינו לבית דין או לשאר הציבור שאמורים להיות בעלי הסמכות לכפייה. אולם ככל שהעבריינים הם הציבור, ולא יחיד, הרי שעבריינותם מתגבשת סביב עניין שלהם, ובין אם יהיה עניין אידיאולוגי ברור שהציבור מתווכח עם הכופים אותו, או שיהיה עניין מעשי שהציבור מתקשה לעשות את המאמץ הנדרש עבור קיום הדין, הרי מכל מקום יש בכך התנגדות סמויה לקיום הדין. אם כך, כיוון שהציבור הינו בעל אופי משלו, ממילא אי אפשר לכפות אותו לשום דבר, שכן גם הוא בעל סמכות שלא להיכפות כמו הגורם הכופה. בלשון אחרת: הכפייה נובעת מהודאה בסמכות של הכופה, אולם בציבור, באופן מהותי, גם כשהינו חלק מהכלל שיש לו מוסד שכופה, אין הודאה בסמכות הכופה, מפני שלעולם הציבור רשאי להעמיד לעצמו מוסדות אחרים שעל ידם לא יהיה אפשר לכפות עליו.

ב. **אין ערך לנעשה בכפייה** - הערך של הנעשה בכפייה גרוע יותר כשהנכפה הוא ציבור. ביחס ליחיד, הערך האפשרי למעשה הנעשה בכפייה ובלי בחירה גמורה ייתכן מכמה צדדים:

1. **הזדהות עם הפעולה** - משום שקיים רצון אצל האדם להזדהות עם הזהות שבשמה כופים אותו. היות שציבור מגבש זהות קבוצתית אחרת, רצון זה קיים באופן מופחת.

101 הראב"ד (פירוש לתו"כ) למד שציבור ויחיד שווים שרק צריכים לומר רוצה אני. בזית רענן על תו"כ (לבעל המגן אברהם על או"ח) למד שדין זה מיוחד לעומר. אבל, כפל הדרשה מלמד שעומר ושאר קרבנות ציבור שווים.

היה מקום להבין שזו הלכה בקרבנות הציבור, אולם היות שהנדרש בויקרא כ"ב מתייחס לכתוב בנדרים ונדבות ולא לקרבן ציבור, נראה שאין זה דין בקרבנות, אלא דין בכפיית הציבור עצמו. כך גם הלשון 'אין כופים את הציבור' משמע שאם די לכפות יחיד, כגון שהגובר מתרשל בקניית הקרבן, כופים (ונראה שגם הגנאי שכתב הר"ש לא קיים במקרה זה).

2. הזדהות עם הסמכות - משום שהנכפה מבין שמלבד הכוח היתר שיש לכופה, הוא גם מחזיק בהצדקה של כפייה במקרה של ויכוח, מכוח סמכותו המוסדית. בכך קיימת הכרה מסוימת ע"י הכפייה במה שהמעשה ראוי. בכפייה על הציבור הסמכות המוסדית חלשה יותר.

3. גביית מחיר על השתייכות - היות שכל השתייכות לקבוצה גובה מחיר מסוים של אובדן חירות, יש ערך למעשה במסגרת המחיר שהציבור גובה על ההשתייכות אליו. מחיר שפחות נוכח כשהנכפה הוא הציבור.

ג. הכפייה מקלקלת ולא מועילה - התועלת המעטה הקיימת בכפייה היא של יישור קו עם ערכי הכופים. יישור הקו מתבסס על כך שהנכפה בודד מול המערך הכופה, וממילא עשוי בשלב שני להתיישר גם עם הערכים שהוא נכפה אליהם. כאשר הכפייה היא על ציבור, גם אם הציבור הנכפה יפסיד ויצליחו לכפות אותו הוא לא יישור קו עם ערכי הכופים אלא יגביר את הניכור שבינו לבין הכופים.

מלבד סברות אלו שהינן מהותיות לכפייה אפשר להבין שאין כופים את הציבור כדי לא ליצור מלחמת אחים בתוך ישראל על מצווה מסוימת.

העיקרון ש'אין כופים את הציבור' התממש למעשה במקרים רבים לאורך המקרא. כאשר לא נעשה שימוש בכפייה גם במקום שהיינו מצפים לה. למשל במחלוקת משה עם קרח ועדתו (במדבר פרק טז) לא השתמש משה בכפייה על מצוות הכהונה ועל בחירת אהרן, אלא ניסה לפתור את המחלוקת בדרך של שכנוע והצעת מבחן. כיוצא בזה במרגלים שחטאו ישראל ורצו להימנע מלעלות לארץ (במדבר פרק יד), והיא להם עבירה גדולה שנענשו עליה להישאר במדבר ארבעים שנה וגלות לדורות, ולא בא משה לכפותם בכפייה על המצוות. גם במקרים שבהם מצאנו מלחמה, כמו בחטא העגל (שמות פרק לב) ובבניית מזבח עבר הירדן ע"י בני ראובן וגד (יהושע פרק כב), לא מצאנו כפייה - בני ישראל לא באו ואמרו "הננו כופים אתכם לקיים את התורה", אלא עלו למלחמה. נוסף על כך, הם לא הסתפקו במניעת האיסור אלא חשבו להרוג את החוטאים כסרים מעל ה' ובוגדים בו ובעמו.<sup>102</sup> כך גם בפרשיית פילגש בגבעה (שופטים פרק כ) דנו ישראל את בני בנימין כחוטאים בכך שלא עשו משפט ברשעי בניהם ומכוח זה עלו עליהם למלחמה, אך עם זאת לא כפו אותם לקיים את המצוות. גם כשהחל

102 הגדרת מצב זה כמלחמה משתקפת בברכת משה לבני לוי, שכן על מלחמה זו היה שכרם בהעצמת כוחם במלחמה: בדברים (לג, ט-יא), על מעשיהם - "הָאָמַר לְאָבִיו וּלְאִמּוֹ לֹא רָאִיתִי וְאֵת אָחִיו לֹא הִפִּיר וְאֵת בְּנָיו לֹא יָדַע" ניתן שכרם "מִחֵץ מִתְּנִים קָמְיוֹ וּמִשְׁנָאִיו מִן יְקוּמוֹן" - ניצחון במלחמה כנגד עמידה במלחמה.

העם לזנות עם בנות מואב (במדבר פרק כה), לא מנעום מן העבירה בכפייה אלא נצטוו להרוג איש אנשיו הנצמדים לבעל פעור.

כך נראים הדברים גם בנביאים, שיהוא הורג את נביאי הבעל והורס את בית הבעל, על פי אלישע המושחו (מלכים ב' פרק י), ואינו כופה את העם בבחירתם אלא לוחם עם מייצגי הרע וחוטאיו. כך גם יאשיהו המחזק את קיום התורה בעם מכרית ומאבד את מקומות החטא והחוטאים (מלכים ב' פרק כג). לאחר פסח חזקיהו יוצא את העם להכרית עבודה זרה ועובדיה מן הארץ בפעולת מלחמה (דברי הימים ב' פרק לא). בדומה לכך גם במלחמות החשמונאים הם יצאו לבער את החוטאים מן הארץ ולחמו במתיוונים.<sup>103</sup> בכל המקרים האלו נבחרה דרך המלחמה ולא דרך הכפייה.

יש לציין על כך גם את דרכו של הקב"ה עצמו, שאף שאמר חכמים (שבת פח, א) על קבלת התורה ש'כפה עליהם הר כגיגית' לקבל את התורה,<sup>104</sup> מכל מקום גם בדרך השכר ועונש לא פעל בכפייה אלא במתן הבחירה לאדם, כמו שמפורט באריכות בפסוקי הבחירה בספר דברים. מאידך, ה' משתמש במלחמה כנגד אויבי ה' ומעניש ומכלה אותם.

טעם כל אלו נראה שלמרות שלכפייה ולמלחמה יש צד אחד משותף, והוא השימוש בכוח שקיים בשניהם כדי לקבוע את גורלם של אחרים, יש ביניהם הבדל גדול -

103 על החשמונאים נאמר (מקבים א פרק ב) "ויערכו חיל ויכו את הרשעים בקצפם ואת האנשים הפושעים בחמתם והשרידיים נסו אל הגויים להינצל: ויסב מתתיהו ואוהביו ויהרסו את הבמות: וימולו את הבנים אשר לא נימולו אשר מצאו בגבול ישראל בחזקה: וירדפו את בני זדון ויצלח הדבר בידם" מילת הבנים נעשתה מכוח הדין שמוטל על בית דין למול (קידושין כט, א). וראו לעיל הערה 50.

104 מימרה זו עצמה, נוגעת לאלתר במשמעות המשפטית של קבלה בכפייה וקובעת 'מודעא רבה לאורייתא'. הרמב"ן פירש את דברי הגמרא בצורה משפטית, לפיהם באמת התחייבות ישראל לקיום המצוות לא היתה תקפה, אלא שלדעתו, כל עוד היו ישראל בארץ ישראל נתחייבו במצוות בשל קבלת הארץ. רק לאחר הגלות היתה התחייבות המצוות בטלה. לעומת זאת, רבים פירשו שאין כוונת הגמרא לכפייה משפטית מלאה, שכן מבחינה משפטית הקדים רצון את הכפייה, ודי בכך. כוונת הגמרא היא רק שבגלל הכפייה לא היתה חומרת העבירה על התורה גדולה כל כך. לדעת התוס' (שבת פח, א ד"ה כפה) הכפייה לא יצרה את הרצון של ישראל, המגולם כבר בדבריהם: "נעשה ונשמע", אלא מנעה את אפשרות החזרה מכוח פחד. בדרך אחרת הלכו מהר"ל (גור אריה שמות יט, יז; תפארת ישראל פרק לב) והגרא"י קוק (מאמר הר כגיגית בספר מאמרי הראי"ה) ופירשו שהכפייה לא נועדה לייצר רצון אלא לבטא שהתורה היא ענין הכרחי לעולם ולישראל שאינו תלוי בקבלתם המקרית של ישראל. המושך חכמה (דברים לג, ד בשם הקדמונים) פירש שהשיגו תכלית ההשגה בחיוב התורה. וראו אצל הרי"ד סולובייצ'ק, איש האמונה חלק חמישי הערה 19.

הכפייה קובעת כיצד יחיו אחרים, ואילו המלחמה קובעת אלו אחרים יחיו. מלחמה של ציבור בציבור מצאנו, שהמלחמה באופיה היא אירוע קולקטיבי ואינה מתקיימת אצל יחידים אלא אצל הציבור, וממילא היא מתאימה גם למלחמה בדבר מעשיו הרעים של ציבור, כשקולקטיב אחד נלחם בקולקטיב אחר. לעומת זאת, הכפייה, שאופיה היא הכנסה של הנכפה לעולם המושגים של הכופה, אינה מתאימה לציבור, שאופי הדיבור איתו שונה.

## 2. עברייני דורינו

### א. נימוקים להימנע מכפייה בזמנינו

בדורות האחרונים כשנושאים כשל כפייה וענישה עלו לדיון, העלו חכמים שונים נימוקים להגביל את הכפייה והענישה. נימוקים אלו ברובם לא נאמרו במישרין לגבי אדם שאינו רוצה ליטול לולב, אלא לגבי היחס הכללי לעבריינים קבועים בעולם שבו החילון הינו תופעה קיימת בעם ישראל, כשחלקים גדולים מעם ישראל אינם שומרים תורה ומצוות למעלה ממאתיים שנה, ומזה מאה שנה רוב עם ישראל לדאבון לב אינם שומרים תורה ומצוות. חכמים התייחסו למציאות זו והבחינו בכך שהכפייה אינה מתאימה בדור זה מכמה נימוקים. נימוקים אלו מתחלקים לכמה חלקים:

- העדר יכולת
- העדר תועלת
- העדר סמכות

יש לציין שחלק מהקשיים בכפייה היו קיימים עוד לפני זמנינו, אולם בזמנינו התלכדו כמה נימוקים יחד.

**העדר יכולת** - כתוצאה מצמצום האוטונומיה של הקהילה היהודית המסורתית עד לביטולה, יכולתה של הקהילה למנוע חטאים באמצעות כפייה או ענישה הצטמצמה. הכלי שנותר בידה הוא מניעת או הגבלת חברות בקהילה ולחץ חברתי, כלי שלא בהכרח יעיל כשיש עבריינים רבים. בפוסקים מצאנו שהתייחסנו לכך ש'אין ידנו תקיפה' או במונחים דומים.<sup>105</sup>

105 הסבר זה מצאנו אצל הפוסקים גם ביחס לדברים אחרים, למשל: אין ידנו תקיפה לגרש את הגויים מארץ ישראל, ואין ידנו תקיפה למנוע משופטים גויים לשפוט (רי"א הרצוג בתחילת "חוקה לישראל על פי התורה"); אין ידנו תקיפה למנוע עשיית איסור סוטה (רי"ש אלישיב, קובץ תשובות ד, קסז).

**העדר תועלת** - כבר באדרא רבה נאמר: "אנן בחביבותא תליא מילתא". עקרון זה נתבאר הרבה בכתבי הגרא"י קוק (מאמר הדור; פנקס יג, א) שאין שפת הענישה פועלת בדורנו להביא לאמונה ושמירת תורה ומצוות.

**העדר סמכות** - לטענה זו ההלכות המתייחסות לענישה וכפייה מניחות כדבר פשוט שקיימת סמכות לכופה ולענוש. לעומת זאת, במציאות ימינו אין הנכפה מקבל את הסמכות, לא כפעולת חוצפה של מי שבעצם הוא חלק מהקולקטיב הדתי הכפוף להלכה, אלא במציאות הפוכה שבה העולם הדתי נתפס כעולם פרטי של אנשים פרטיים.

יש הבדל בין הנימוקים במקרה של ריבוי גדול של יהודים שומרי תורה ומצוות - ריבוי שיכול ליצור יכולת אולם עדיין לא ייצור תועלת, ואף עשוי שלא ליצור סמכות. מרגע שהאפשרות החילונית מונחת על השולחן ברצינות, ונתפסת כמובנת מאליה, וקיימת באופן רחב ברחבי העולם, לא ברור שריבוי של שומרי תורה ומצוות בארץ ישראל יבטל את חוסר הסמכות העקרוני שמרגיש אדם כלפי היכולת של כלל החברה לכפות את ערכיה על האדם הפרטי.

## ב. דברי החזון איש

עקב ריבוי החילון בישראל, והמעבר ממצויאות של עברייני אחד מעיר ושניים ממשפחה למציאות של רבים העוברים על כלל התורה, דנו האחרונים אם יש בכך כדי לשנות את מעמדם ההלכתי של העבריינים מבחינה הלכתית כך שלא יחשבו כמשומדים. דינו של 'משומד' הוא כגוי בתחומים רבים: לעירוב, יין נסך, צירוף לתפילה, איסור לחלל שבת להצלתם וכן הלאה, ועל כן דנו הפוסקים האם יש להגדיר גם את החילונית כמשומדים.<sup>106</sup> חלק מהפוסקים דנו שהעבריינות אינה בעלת חומרה דומה לזו של ימי קדם, וחלקם גם הזכירו את הצורך שלא לדחותם.

מפורסמים דברי החזון איש (יורה דעה ב, טז):

ונראה דאין דין מורדין אלא בזמן שהשגחתו ית' גלוי' כמו בזמן שהיו נסים מצוין ומשמש בת קול, וצדיקי הדור תחת השגחה פרטית הנראית לעין כל, והכופרין אז הוא בנליזות מיוחדות בהטיית היצר לתאוות והפקרות, ואז היה ביעור רשעים גדרו של עולם שהכל ידעו כי הדחת הדור מביא פורעניות

106 הרב עטלינגר, הערוך לנר, נקט בתשובה (בניין ציון החדשות סי' כג) שהמיקל ביין מחללי שבת יש לו על מה שיסמוך; הרב פיינשטיין במקום אחד (אג"מ אה"ע ב, כ) צידד להקל לגבי יינו ובמקום אחר (יו"ד ד, נח) הסיק למעשה שלא להקל; הרד"צ הופמן (מלמד להועיל סי' כט) היקל לצרף מחלל שבת למננין; המהר"י אסאד (יו"ד סי' ג) היקל במי שאין חילולו מובהק שיינו מותר.

לעולם ומביא דבר וחרב ורעב בעולם, אבל בזמן ההעלם שנכרתה האמונה מן דלת העם אין במעשה הורדה גדר הפרצה אלא הוספת הפרצה שיהי' בעיניהם כמעשה השחתה ואלמות ח"ו וכיון שכל עצמנו לתקן אין הדין נוהג בשעה שאין בו תיקון ועלינו להחזירם בעבותות אהבה ולהעמידם בקרן אורה במה שידינו מגעת.

דברי החזון איש עוסקים בדין 'מורידים ולא מעלים' המתייחס למינים ובכלל זה למשומדים לכל התורה. היות שדין מורידים ולא מעלים פונה גם ליחיד (שהרי הוא עסוק גם בהריגת גוי) הרי שממילא הוא אינו נובע מכך ש'ידינו תקיפה'. לכן, אף שהחזו"א סייג בקטע קודם את דין מורידים ולא מעלים לכדי צורך לוודא את הדין בבית דין של שלושה, הוא לא הסתפק בכך וקבע סייג נוסף.

הסייג שהחזון איש מדבר עליו הוא סייג התועלת, שאין תועלת בהריגת הרשעים כיום. לדבריו, 'מורידים ולא מעלים' הוא דין שמטרתו לתקן את העולם ולהפוך אותו למקום טוב יותר בביעור הרשעים, ומטרה זו אינה מתממשת בהריגת העבריינים בזמננו. אולם, החזון איש כתב דברים אלו בחתימת דינו על משומדים שבהם קבע שבגלל זה שחיטתו של אותו תינוק שנשבה כשרה. טענה זו כבר חורגת מתחום התועלת וטוענת טענה אחרת, ביחס למעמדם. מדברים אלו עולה שהחזון איש קישר את הדרך להחזירם בעבותות אהבה עם מעמדם הנוכחי. עיקר הקישור הוא שיהודים אלו שדינם כמשומדים מלבד שהם תינוקות שנשבו, גם אין תקוותנו עליהם שיאבדו כי בכך נוצר הרס בעולם, אלא חובתנו להשיבם בעבותות אהבה. והגע עצמך - מי שבעיניך הוא הפוטנציאל העתידי של עם ישראל, הייתכן שהנך רואה בו מי שמורידים ולא מעלים אותו? במובן הזה, דברי החזון איש על 'מורידים ולא מעלים' משלימים את טענתו על תינוק שנשבה. הם שוללים את הזהות שבה מחזיק כעת אותו מורד, וממילא קובעים שהכלל חפץ בו להשיבו בעבותות אהבה.

דברי החזון איש מכחישים גם את הזהות החיובית הקיימת למחללי שבת אלו בעיני עצמם,<sup>107</sup> הן לעניין שחיטה והן לעניין שבת, עד שדן החזון איש אפילו שהם נכללים בעירוב. הסיבה לשלול את הזהות הקיימת בעיני עצמם היא בגלל שקיימת להם זהות חיובית מהמבט של עם ישראל, ועם ישראל רואה בהם את הפוטנציאל העתידי ולא

107 ולכן עוררו כעס על הפטרנליזם הנלווה אליה ביחס למחללי שבת וחוסר בחירתם במעשיהם, ראו: אביעזר רביצקי, שאלת הסובלנות: בין פלורליזם לפטרנליזם, חירות על הלוחות, תל-אביב תשנ"ט, עמ' 114-138; הרב יואל בן נון, קהל שוגג ומי שחזקתו שוגג או טועה: חילונים וחילוניות בהלכה, אקדמות י (תשס"א) עמ' 227,225; הרב מיכאל אברהם, על קהל שוגג ותינוק שנשבה - תגובה לרב יואל בן נון, אקדמות יא (תשרי תשס"ב) עמ' 169-174.

את המשומדים של עתה, ככאלו, עם ישראל שולל את הראייה שלהם כמשומדים, ורואה אותם כתינוקות שנשבו. בכך הוא שולל את ההתייחסות אליהם כאל 'אינם מודים בעירוב' וממילא ההתייחסות אליהם היא כאל כאלו ששמם ישראל.<sup>108</sup>

### ט. עיצוב המרחב הציבורי - כפייה דתית

היות שבמדינת ישראל נוהגת חירות במישור חיי הפרט, בשפה העממית המונח 'כפייה דתית' מתייחס לפעולות של עיצוב המרחב הציבורי, כגון: איסור על נסיעת כלי רכב בשבת בשכונות של שומרי מצוות, מניעת תחבורה ציבורית בשבת ברוב ערי הארץ, איסור על מכירת חמץ בפרהסיא, איסור על פתיחת בתי עינוגים בליל תשעה באב, איסור הכנסת חמץ לבתי חולים וכדומה.

בשונה<sup>109</sup> מ'כפייה על המצוות' שמונעת מאדם מסוים לעשות עבירה אותה תכנן או מכריחה אותו לעשות מצווה ממנה תכנן להימנע, ה'כפייה הדתית' אינה מונעת מאדם לעשות עבירה או גורמת לאדם לקיים מצווה. לדוגמה, ייתכן מאוד שמניעת תחבורה ציבורית בשבת גורמת ליותר אנשים לנהוג ברכב בעצמם וממילא ליותר אנשים לחלל שבת ביותר מלאכות. כיוצא בזה, איסור על מכירת חמץ בפרהסיא עשוי לגרום לאנשים המעוניינים בכך להצטייד ביותר חמץ לפני פסח וממילא לאכול יותר חמץ בפסח משהיו אוכלים לולי האיסור. לכן, ככלל אין לראות בפעולה זו פעולה הלכתית של כפייה על המצוות שמאושרת דרך עיקרון הכפייה. חשיבותה או העדר חשיבותה נעוצות בשאלה כללית יותר, שהיא קריאת שם ה' על כלל החיים החברתיים והמדינתיים של עם ישראל בארץ ישראל. שאלה זו חשובה וזוקקת עיון נפרד.

היבט אחד בעיצוב המרחב הציבורי בכל זאת רלוונטי לענייננו: תחום הנישואין. היות שנתבאר שתחום זה הינו במהותו תחום שבו מעשי היחיד נושאים עניין ציבורי, יש לברר האם יש לכך השלכה גם לעיצוב המרחב הציבורי בתחום רישום הנישואין.

108 יש לציין שיש בכך חידוש בסוגיה, שדין 'אינו מודה בעירוב' אין עניינו שצריך שהיהודי יודה באופן חיובי בעירוב, אלא שצריך שלא ייכפור בו. לכן, הגדרת הדין היא כפייה בזהות של תורה שבע"פ ובגידיה בעניינה, בדומה לעיקרון שמחלל שבת דינו כגוי לכל דבר שעיקרו כפירה בתורה. אולם, בשו"ת הרמב"ם (סי' רסה) נראה שלא זה הוא טיב הענין, שכן למד מדין 'אינו מודה בעירוב' שכל דבר צריך שיודה בו אדם, ובכלל זה גם חזרת התפילה. נראה מכך שאין הגדרת 'אינו מודה' מגדירה זהות, אלא היא תנאי בקיום המצווה המשותף. מכל מקום, החזו"א שסבר שזו הלכה הנובעת מהגדרת הזהות האחרת, קבע שזהות אחרת אינה קיימת בתינוקות שנשבו.

109 זאת בניגוד לדברי הרב אברהם שרמן (חובת החקיקה הדתית וישומה על פי ההלכה, תחומין ה עמ' 366-376), שחייב את החקיקה הדתית משום לפני עיוור ואפרושי מאיסורא.

רישום הנישואין בזמננו רלוונטי למדינה לצורך חובות וזכויות כלכליות. קביעת דיני האישות במדינה ככפופים להלכה נועדה כדי 'למנוע חלוקת בית ישראל לשנים'.<sup>110</sup> למרות העילה הטכנית לקבלת דיני האישות ככפופים להלכה, זו מתוארת כאחד ממאפייניה היהודיים של מדינת ישראל.<sup>111</sup>

לענ"ד, היות שכפייה על מניעת נישואין אסורים אינה אפשרית במציאות זמננו, אין טעם לקבוע את רישום הנישואין ככפוף לדיני האישות ההלכתיים, היות שמתברר שעובדה זו גורמת ללחץ לפסיקות בעייתיות בתחום הממזרות.<sup>112</sup> הגדרת מדינת ישראל כמדינה יהודית תבוא לידי ביטוי בחקיקה לפיה אפשרות הפרידה צריכה להיות תואמת למסלול שבו התחילו בני הזוג. לפי דרך זו, תיפתר הבעיה הקיימת ברחבי העולם שבה זוג שנישא בחופה וקידושין כדת משה נפרד אורחית. בנוסף, לא ייערך ויתור בשם הסמל על המהות, דיני אישות כהלכה. לבסוף, ההכרה בדיני אישות כמשפט מחייב הגדרתית תישאר על כנה.

## י. דרך הכפייה - האם יש להעדיף אמצעי לחץ או מניעה טכנולוגית?

התקדמות הטכנולוגיה ו'שובל המידע' הגדל והולך שאדם משאיר כיום מאחוריו, לצד רישות המרחב הציבורי במצלמות ואמצעי חישה נוספים, מאפשרת אמצעי כפייה חדשניים. לדוגמה, כאשר אדם חי בבית חכם ונוסע ברכב אוטונומי, גישה ממשלתית למערכות השליטה עשויה ליצור כפייה על אדם שלא לצאת מביתו באמצעות נעילת הדלתות מרחוק. כמו כן, ניתן לכפות על אדם שלא לחלל שבת באמצעות השבתת מתגי החשמל בביתו למשך השבת, או לאסור עברייני באמצעות השתלטות על מכוניתו, נעילתו בתוכה, וניתוב המכונית לנסיעה לעבר הכלא. מחשבות כאלו מעוררות את חרדת האזרח מפני שלטון טוטליטרי כמו גם חרדה מפצחני מחשבים שעשויים לעשות במערכות השליטה המתקדמות כבתוך שלהם. אולם לצד החרדה מאובדן שליטה, יש לברר בראשונה - האם אכן זו הדרך?

כאמור לעיל, מוסכם כולו עלמא שישנם מצבים שבהם יש לפעול בדרך של כפייה, כך שהשאלה מתייחסת לאותם מצבים עצמם, האם כפייה כזו מותרת? לכפייה בדרך

110 כפי שכתב דוד בן גוריון ב'מכתב הסטטוס קוו' שנשלח מטעם הסוכנות היהודית לאגודת ישראל בא' תמוז תש"ז, ניתן לצפייה באתר הארכיון הצינוני המרכזי, אסופת המאה, מכתב הסטטוס קוו.

111 למשל בספר לימודי האזרחות 'להיות אזרחים בישראל' הוצאת משרד החינוך תשע"ו עמ' 65.

112 ראו: עמיחי רדוינר "עד שכמעט לא נמצא ממזר מהתורה רק כשהיו אביו ואמו חבושים בבית האסורים - על פתרונות חדשניים להתרת מקרי ממזרות בבתי הדין בישראל" JSIJ 20 (2021).

של השתלטות על מרחב החיים שסביב האדם יש לכאורה יתרון אסתטי ברור - היא נעשית ללא דם וללא אלימות. ככל שהיא נעשית בהצלחה מוחלטת, לא נדרשת פגיעה פיזית נוספת באדם.

נראה שהדבר תלוי במטרת הכפייה. ככל שהכפייה נועדה למנוע את ביצוע העבירה, הרי שככל שהמניעה יעילה יותר כך ראוי יותר לפעול. לכל היותר יש לפסול כפייה כזו משיקולים צדדיים של מדרון חלקלק, זליגת הטכנולוגיה לעבריינים וכן הלאה. אולם, ככל שהכפייה נועדה לבטל את העבריינות המתריסה ולמנוע מהעבריינות לנכוח במרחב הציבורי, הרי שעיקרה של הכפייה היא לאלץ אדם לבחור להיענות לסמכות התורה ולא לעמוד מאחורי העבריינות שלו. בתפיסה כזו, ההשתלטות המוחלטת, שאין אחריה צורך בהיענות לצייווי, פחות מבטלת את העבריינות וממילא פחות רצויה מצד העיקרון הרעיוני של הכפייה, שהינו ביטול העבריינות המתריסה. אם כך, היות שנתבאר לעיל שעיקר הכפייה היא ביטול העבריינות, ממילא מצד דיני כפייה, ההשתלטות המוחלטת אינה עונה למושגי כפייה.

אולם נראה שגם כאשר הכפייה היא כפיית בית דין בדיני ממונות, שאין לה עניין בביטול העבריינות אלא בקיום זכויות של בעל הזכות בממונו, אין מקום לכפייה מעין זו. ניתן לראות זאת מההלכה שכפייה, בין מכוח זכות ממונית ובין מכוח עניין איסורי, אינה מאשרת לצד הכופה לפעול במקום הצד שנכפה, גם כאשר הדבר אפשרי מבחינה עקרונית. המניעה לפעול במרחב של הצד הנכפה קיימת למרות שהתביעה צודקת ולמרות הנזק שבכך, כמוכח מכמה מקורות:

א. עשיית אדם דין לעצמו אינה קיימת לדעת המהר"ם (מובא ברמ"א חו"מ ד, א) לגבי תשלום חוב, אפילו חוב גזילה. על אף שהחוב נובע מכוח עוול שמניעתו מאפשרת עשיית דין עצמית, אדם לא יכול לעשות דין לעצמו בכך מפני שגביית חוב משל חברו היא פעולה בשל חברו שאסורה.<sup>113</sup> מגבלה זו קיימת רק בעשיית דין עצמית ולא בפעולת בית דין, אך יש ללמוד ממנה על העיקרון.

ב. גם לבית דין יש מגבלה של 'בחוף תעמוד', לפיה שליח ב"ד<sup>114</sup> יימנע מכניסה לבית החייב כדי לקחת משכון, למרות שזו זכותו של התובע לקבל משכון.<sup>115</sup>

113 אמנם, הרמב"ם (סנהדרין ב, יב) כתב: "יש לאדם לעשות דין לעצמו אם יש בידו כח הואיל וכדת וכהלכה הוא עושה אינו חייב לטרוח ולבוא לבית דין" ולא הגביל. הרמ"א (חו"מ ד, א) פסק כמהר"ם.

114 כך דעת ברייתא אחת בב"מ (ק"ג, א) וכך נפסק בשו"ע (חו"מ צו, ו).

115 המהר"ם למד את דינו מהעיקרון הזה.

ג. מוסכם שאין אשה יכולה לכפות את בעלה לגרש אותה משום 'עשיית דין עצמית', גם כאשר הוא מאלו שכופים אותם לגרש. במקרה שהאשה השתמשה בכפייה שלא דרך בית הדין הגט פסול (גיטין פח, ב), ואין אומרים שזכותה לדרוש ממנו את חירותה כעשיית דין עצמית. ההסבר לכך הוא שפעולת הגירושין היא פעולה שתלויה ברצונו של המגרש, ולכן היא איננה בכלל אזור הכפייה התלוי בה.

מכל האמור נראה שגם מצד קיום זכויות בעל הזכות בממונו אין לאדם זכות מלאה לפעול במרחב של חברו תוך דריסת האוטונומיה של חברו לקיום זכותו, אלא רק להביא לעצמו משפט צדק בדרך של כפייה. לכן, נראה שבין משיקולי עמדת התורה שבכפייה, שאינם מיועדים להרוויח עוד מצוות אלא לבטל את העבריינות המתריסה, ובין משיקולי האוטונומיה של הנכפה, אין פועלים בשלו בחסימת דרכו לעבירה, אלא בכפייתו לציות לתורה ולצדק.

נראה שכך עולה מדברי ישעיהו (יא, ד-ה):

וְשֹׁפֵט בְּצֶדֶק דְּלִים וְהוֹכִיחַ בְּמִישׁוֹר לְעֲנֵי אֶרֶץ וְהָפָה אֶרֶץ בְּשִׁבְט פִּי וּבְרוּחַ שְׁפָתָיו יִמִּית רָשָׁע: וְהָיָה צֶדֶק אֲזוֹר מִתְּנִיּוֹ וְהָאֲמוֹנָה אֲזוֹר חֲלָצִיו.

מכאן שגם הנצר לבית דוד המכה ארץ בשבט פיו, אינו מונע את הרשע ואת העוולה, אלא שופט, מוכיח מכה וממית. הוא אינו חוסם ומונע אלא מכה בשבט פיו.

## יא. סיכום

לעולה מחז"ל רוב הראשונים, כפייה על המצוות איננה דרך המלך לקיום התורה. ככלל, הדרך לקיום התורה והמצוות היא בחירה חופשית של האדם בטוב. כפיית אדם על המצוות ככלל נעשית רק כשיש צד שני נפגע, והכפייה היא הדרך הטבעית להביא לתוצאה הנדרשת. במקרה זה כפיית האדם נובעת מתביעת הצדק של הנפגע.

מלבד מקרה של פגיעה, כופים על המצוות במקרה של עבריינות מתריסה, שמהווה ענין ציבורי. בכפייה זו מטרת הכפייה היא ביטול העבריינות, בדומה לענישת עבריין. חופף לכך תחום הנישואין שהיננו בהגדרה תחום ציבורי, ולכן העבריינות בו מהווה ענין לציבור לענוש בו.

הסיבה שאין כופים על המצוות ככלל, נובעת גם מחשיבות האוטונומיה של האדם הבוחר, וגם מהעדר משמעות לקיום מצוות התורה בכפייה.

בניגוד לכך, לדעת הרמב"ם מצוות מינוי הדיינים היא כדי שיכפו על המצוות: "שלא תהיה התורה תלויה באמונת איש ואיש". שיטת הרמב"ם שכופים על המצוות היא חלק משיטה כללית יותר שלו שכופים גויים במלחמה לקיים שבע מצוות בני נח, ושתפקיד

המלך לכפות את ישראל לקיום התורה. אישור הכפייה לרמב"ם עולה יפה עם היבטים נוספים במשנתו: החידוש של רמב"ם שכפייה בגט חושפת את רצונו האמיתי של האדם, שייטכן שגם מהווה את הבסיס המאפשר כפייה בכל המצוות. כך גם הדברים מתאימים לשיטת רמב"ם בטעמי המצוות, שאלו נועדו לתיקון החיים המדיניים ותיקון הדעות. בגישה כזו, יש יותר משמעות למצוות הנעשות מתוך כפייה, מאשר בגישה שהמצוות הינן עבודת ה'. אולם, גם לרמב"ם מצאנו יסוד לצמצם את הכפייה משיקולים תועלתניים.

גם במקרים שמוסכם לכפות, יש להעדיף כפייה שאינה פועלת במרחב של הכופה אלא טורחת לבטל את העבריינות. לכן יש להעדיף ענישה כדי לאלץ אדם להחליט לנהוג כדין, מאשר השתלטות על מרחב הבחירה שלו ומניעת אפשרות החטא.

בכפייה על המצוות בזמננו מובנים מאליהם סייגי היכולת והתועלת. מלבדם נראה שקיימים גם סייגים עקרוניים בזמן שרוב ישראל אינם שומרים תורה ומצוות, בעוונות: 1. אין כופים את הציבור, זאת מפני שציבור מהותית אינו כפוף לכופים, וגם התועלת בכפייתו נמוכה. 2. גם כשמדובר על כפיית יחידים, כל עוד 'ברירת המחדל' היא אי שמירת תורה ומצוות קשה לראות כפיפות לציבור לכפייה.

לבסוף, ראינו שעיצוב המרחב הציבורי אינו ענין לכפייה על המצוות, בין בענייני שבת ובין בענייני קידושין וגירושין, שכן החטא אינו מצטמצם. לענין קידושין וגירושין הפן ההצהרתי אף גובר על המהות ומהווה אמצעי לחץ לפסיקות בעייתיות.