שער פנימי

**עורכים:**

 רועי בראון

 איתן צור

 ישעיה קליין

הגהה:

 דוד אורן

 שובאל פתחיה גוטמן

 יונתן זנילמן

 שמואל פוקס

 שמואל קנאי

**עיצוב כריכה:**

 נעם פרנקל

ISSN 1565-1800

אלון שבות, ה'תשפ"ד

 תוכן ענינים

בשוב העלון 5

היחס בין עִקר לתוספת אריאל אפל 11

אונס ורצון, גבורה והשלמה –

שתי מסורות בהתמודדות עם אונס רועי בראון 35

טענת בעל דין – עדות מדויקת אבי גראף 63

בין שעבוד בהלואה לשעבוד בכתובה דוד שמעון גרשוביץ 81

חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה הרב אוריה דור 99

ספק ספיקא ואיסור חדש –

עיון בצריך עיון של השב שמעתתא אפרים הלפגוט 117

תפקיד הטענה בבית דין אביעד ליפשטט 137

חובת פדיון האישה וזכות אכילת פירות נכסי מלוג תמורתה הרב יעקב מדן 153

על הלכה ואחריות חברתית –

עיון במשנת הנאנסת בעין איתן צור 189

הלכה כרבי מאיר בגזרותיו ישעיה קליין 207

דבר העורכים

בשוב העלון

מסכת כתובות חותמת:

אמר רב חייא בר אשי אמר רב: עתידין כל אילני סרק שבארץ ישראל שיטענו פירות, שנאמר: כי עץ נשא פריו תאנה וגפן נתנו חילם. (קיב:)

🙜

שלמה המלך המשיל את התורה לעץ (משלי ד', ב). העץ בו בחר שלמה איננו עץ הדעת טוב ורע, כי אם עץ החיים. אכן, חז"ל במדרש (ויקרא רבה ט', ג) זִהוּ בין עץ החיים, השוכן בתוך הגן, ובין עץ החיים, שהוא התורה.

בחירתו של שלמה מפתיעה. לכאורה התורה, שממנה נמצא חן ושכל טוב בעיני א–להים ואדם, מתאימה יותר לתפישתנו את עץ הדעת, אשר על ידו האדם יכול להיות "כאחד ממנו", לדעת טוב ורע. יתרה מזאת, האדם שֻׁלַּח מן הגן כדי להרחיקו מעץ החיים. לעומתו, התורה נִתנה לישראל דוקא לאחר ששֻׁלְּחו מגן ה', מארץ מצרים.

חז"ל נתנו דעתם לקשיים אלו:

תני בשם ר' אלעזר הסייף והספר ניתנו מכורכין מן השמים. אמר להם הקב"ה: אם שמרתם מה שכתוב בספר זה – הרי אתם ניצולים מן הסייף, ואם לאו – סוף שהוא הורג אתכם. והיכן הוא משמען של דברים? שנאמר: "ויגרש את האדם לשמור את דרך עץ החיים" את דרך זו דרך ארץ ואח"כ עץ החיים זו תורה. (ויקרא רבה ל"ה, ו)

נביט בפסוק ככתבו:

וַיְגָרֶשׁ אֶת הָאָדָם וַיַּשְׁכֵּן מִקֶּדֶם לְגַן עֵדֶן אֶת הַכְּרֻבִים וְאֵת לַהַט הַחֶרֶב הַמִּתְהַפֶּכֶת לִשְׁמֹר אֶת דֶּרֶךְ עֵץ הַחַיִּים: (בראשית ג', כד)

בפשטות, הפסוק מתאר רק את הרחקת האדם מהגן ומעץ החיים. בדרשתו, חושף רבי אלעזר רובד נוסף בפסוק.

לדבריו, מלבד הסיף שבידי הכרובים, כתוצאה מגירושו של האדם מגן עדן, ירד מן השמים גם ספר. כלומר, האדם לא גורש מגן עדן חסר־כל ונטול מטרה או משמעות, כלפי לייא. באמצעות ספר זה, יש בכח האדם להתעלם מאיומו של המלאך האוחז בסיף, וכך לקרוא את הפסוק בצורה שונה – " וַיְגָרֶשׁ אֶת הָאָדָם... לִשְׁמֹר אֶת דֶּרֶךְ עֵץ הַחַיִּים". האדם גורש מגן עדן במטרה לשמור על דרך עץ החיים.

האדם אינו זכאי לטעום מעץ החיים בעצמו; אך עדַין הוא מצֻוֶּה לשמור עליו, או ליתר דיוק – לשמור את הדרך המובילה אליו.

דומה שדרשתו של רבי אלעזר נובעת מהפסוק הקודם:

וַיְשַׁלְּחֵהוּ ה' אֱ–לֹהִים מִגַּן עֵדֶן לַעֲבֹד אֶת הָאֲדָמָה אֲשֶׁר לֻקַּח מִשָּׁם:

 (בראשית ג', כג)

כלומר, עוד בטרם תיאור גירוש האדם מגן עדן בנזיפה (שם כד), התורה מציגה אותה בדרך נוספת: שילוח. כך האֹפי הנִתן לגירוש הוא גירוש של שליחות, של יעוד, של תיקון.

לאחר חטאו, התברר שמקומו של האדם איננו גן עדן; אך אין לך אדם שאין לו מקום. ה' החליט שמקומו, שליחותו ויעודו של האדם הוא לעבוד את האדמה אשר לֻקַּח משם. תפקידו של האדם לעבוד כדי לתקן את העולם שלתוכו נולד, ובו הוא חי – עולמו הארצי והחומרי.

זו משמעות דרשת רבי אלעזר, שהסיף והספר ירדו לעולם כרוכים זה בזה, ואִתם הבחירה – גירוש או שליחות.

🙜

דורות רבים חלפו, ודרך עץ החיים נותרה שוממה. כֻּלָּהּ עלתה קמשונים, כסו פניה חרולים וגדר אבניה נהרסה. בני האדם, אשר ראו עצמם דחוים ומגורשים מפני המקום, ומאיומו של הסיף, התכחשו לשליחותם למצוא את דרך עץ החיים ולשמור עליה.

בהעדר דרך עץ החיים, על דרך זה היה העולם הולך ומתגלגל עד שנולד עמודו של עולם. איתן זה עמד על דרך האמת בעומק דעתו. דומה שכעת מוארת באור חדש סִבת בחירתו:

כִּי יְדַעְתִּיו לְמַעַן אֲשֶׁר יְצַוֶּה אֶת בָּנָיו וְאֶת בֵּיתוֹ אַחֲרָיו **וְשָׁמְרוּ דֶּרֶךְ ה'**: (בראשית י"ח, יט)

דרך ה' – היא דרך עץ החיים – התורה.

🙜

אם נרחיב מעט את משלו של שלמה, בפרדס תורתנו עצים רבים. יש עצים עתיקים השתולים על מים, ולצדם הונחו על מים רבים גם נטעים רכים, אשר עיני כל נשואות אליהם, בתקוה ליום שבו זרע השלום יתן את פריו, נטעו נוטעים וחללו.

אולם ישנו סוג נוסף של עצים – עצי סרק. עצים אשר אינם משמחים א–להים ואנשים בפירותיהם, ומתקם איננו כה מובהק. עצים שאין אומרים עליהם שירה, כיון שקיומם פשוט מובן מאליו. גם בהם יש חן מסוים, ועל כן חלילה מלעשותם מִגְרָש, אך ברור שאם נחפש לעצים מלך – הם יהיו האפשרות האחרונה בלבד. תפקידם הטבעי הוא לשמש מעין 'רקע', שיהיה ירוק.

🙜

מסכת כתובות היא עץ פרי עושה פרי למינו. רבותינו הראשונים והאחרונים ישבו בצלה, ומלאו הגרנות בר והשיקו היקבים תירוש ויצהר. עד היום, עליהם נותר רענן ולא ימיש מעשות פרי: הסוגיות העמוקות והרחבות שעוסקת בהן מסכתנו ממשיכות לעורר, לאתגר, ולהעסיק, את הלומדים. מקץ ימי עיסוק זה בישיבה, הבאנו את פירותיו.

דוקא לכן מוארים באור חדש דברי רב החותמים את מסכתנו. על פי דברינו, דומה שנִתן לראות בהם מעין קריאה לפעולה. גם במסכת כתובות, עשרות רבות של דפים נותרו בבחינת אילנות סרק, אשר לא זכו לעיסוק המסודר והמעמיק, המאפין את פרקי הפתיחה.

באדמתה של ארץ ישראל, היושבת על פתחו של גן עדן, נטיעת אילנות אלו יכולה להניב פירות. מפירות אלה הנחנו לפניכם, ועתה, הנה ראשית פרי האדמה אשר נתן לנו ה'.

🙜

נסקור בקצרה את המאמרים המתפרסמים בגליון זה.

מאמרו של **אריאל אפל (מחזור נ"ב)** דן באֹפיה של תוספת הכתובה וביחס בינה לבין עקר הכתובה. לאור דברי הסוגיות השונות המבדילות בין הכתובה לתוספת ופרשנות הראשונים לסוגיות אלו, הוא מגדיר את מטרתה ומעמדה של תוספת הכתובה.

**רועי בראון (מחזור מ"ט)** עוסק בדין אשת ישראל שנאנסה. הוא מקביל בין מגמות הסוגיות בבבלי ובירושלמי, ובין המסורות הפרשניות בראשונים שהתפתחו במסגרת ביאור הבבלי. לאחר מכן הוא משוה את מחלוקת המסורות בסוגיא זו למחלוקת בסוגית קידוש השם, ועומד על ביטוים ההלכתי של אתוסים שונים להתמודדות עם מקרי אונס וכפיה.

במאמרו, **אבי גראף (מחזור נ"א)** מחדש בהבנת מהותה של טענת בעל הדין. תוך עיון במחלוקת התנאים הרוחבית (פרקים א-ב) בשאלת נאמנות הבעל והאשה, אבי חוקר במהות העדות ומעמד בעל הדין, ולבסוף מציע שטענת בעל הדין היא למעשה סוג נוסף של עדות.

במאמרו, **דוד שמעון גרשוביץ' (מחזור מ"ח)** עומד על טיבם של שעבוד הגוף ושעבוד הנכסים. הוא דן במחלוקת הראשונים ביחס לשעבודים אלו, וכן בשאלת שייכות השעבוד בקרקעות ובמטלטלין. לבסוף, הוא מבטא את האפשרויות השונות להבנת השעבודים באמצעות סוגית כתובת שלֹש נשים (צג.).

מאמרו של **הרב אוריה דור (מחזור מ"ב)** עוסק בחזקה המוצגת בגמרא (י.) כשורש נאמנות הבעל ביחס לכתובת אשתו – "חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה". הרב דן ביחס בין חזקה זו לחזקות אחרות, ולשם כך מציג את הופעותיה השונות של החזקה ומברר את אֹפיה כפי שבא לידי ביטוי בעמדות הראשונים והאחרונים.

מאמרו של **אפרים הלפגוט (מחזור נ"ג)** מפלפל בהתרו של הרא"ש לאיסור חדש בחוץ לארץ, באמצעות ישום של דין ספק ספיקא ביחס לתבואה. לשם כך הוא בוחן את מרכיבי ההתר: דיני ספק ספיקא, הגדרות רוב וחזקה, ובוחן את היחסים בין המרכיבים השונים, ומצליב את השיטות השונות בכל סוגיא ליצירת אחידות בשיטות השונות, ולביאורן.

**אביעד ליפשטט (מחזור נ"א)** עוסק גם הוא באֹפיה של הטענה, אך האמירה העולה מדבריו שונה. דיונו נובע מהעיסוק (יב:) ביחס בין טענת ברי לטענת שמא, וכך הוא מציע לחלק בין אֹפי טענת התובע לזו של הנתבע. מתוך מבט זה הוא בוחן את סוגית כתובת שלֹש נשים (צג).

**רה"י הרב יעקב מדן (מחזור א')** מנתח סוגיא במערכת היחסים שבין איש לאשתו: זכות הבעל בנכסי מלוג של אשתו; חובתו לפדותה אם נשבתה; והיחס בין החובה לזכות. הרב מנתח את שיטות הראשונים בסוגיות אלו, ועומד על תוקף דינים אלו ושרשם במקרא.

מאמרו של **איתן צור (מחזור נ"א)** מברר את צדדיו השונים של סיפור המשנה על הנאנסת במעין (יד:). הוא דן במִקוּם של המעין בצִפורי ובהשפעתו על הכשרת הנאנסת לכהונה, וכן במשמעות הסמלית של המעין. מכך הוא מסיק על הדרך שבה דין המשנה מהוה לקיחת אחריות חברתית של בני העיר על תוצאות האונס.

**ישעיה קליין (מחזור נ"א)** מנסה לבאר את מחלוקת התנאים (נד:) בדבר יכולת הבעל לפחות מסכום הכתובה. מתוך עיון בפרשנות הגמרא למחלוקת ובפסיקתה (נו.-:), הוא מציע שהמחלוקת נובעת מתפיסה רוחבית של רבי מאיר. הוא בוחן מספר אפשרויות לזיהוי תפיסה זו, ולבסוף מזהה בדברי האמוראים התיחסות אליה.

בכל המאמרים הפניות סתמיות לגמרא מכוונות למסכת כתובות, ולרמב"ם ונושאי כליו להלכות אישות.

🙜

לסיום, ננצל את הבמה שהוענקה לנו כדי להודות לצות המגיהים של גליון זה: דוד אורן, שובאל פתחיה גוטמן, יונתן זנילמן, שמואל פוקס ושמואל חיים קנאי, ולנעם פרנקל על עיצוב הכריכה.

בנוסף, נודה לכותבי המאמרים – בין אלו שנכנסו לגליון הנוכחי ובין אלו שאינם לפניכם. רבים מיושבי בית המדרש זִכּוּ אותנו בפרי עטם, ועל כך תודתנו נתונה להם.

רועי, איתן וישעיה

אריאל אפל

היחס בין עִקר לתוספת

א. פתיחה

המשנה בתחִלת פרק חמישי במסכת כתובות, קובעת כי נִתן להוסיף על סכום הכתובה הבסיסי – ה"עִקר", חיוב של סכום נוסף:

 "אף על פי שאמרו בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה, אם רצה להוסיף אפילו מאה מנה יוסיף".

הגמרא דנה במעמדה של תוספת זו:

רצה לכתוב לה לא קתני אלא רצה להוסיף, מסייע ליה לר' איבו אמר רבי ינאי, דאמר ר' איבו אמר רבי ינאי: תנאי כתובה ככתובה דמי. נפקא מינה למוכרת, ולמוחלת, למורדת, ולפוגמת, לתובעת, ולעוברת על דת, לשבח, לשבועה, ולשביעית, ולכותב כל נכסיו לבניו, לגבות מן הקרקע ומן הזיבורית, וכל זמן שהיא בבית אביה, ולכתובת בנין דכרין. (נד:)

הגמרא מדייקת מלשון המשנה שתוספת כתובה נחשבת כמו הכתובה[[1]](#footnote-2), ומונה מספר הלכות לגביהן תוספת הכתובה נדונה ככתובה. בניגוד לעולה מהגמרא כאן, לפיה קימת זהות בין התוספת לכתובה, בסוף פרק אחד עשר מופיעה רשימת נשים הזוכות בתוספת בלבד, אך לא בעקר הכתובה:

הממאנת, השניה, והאילונית - אין להן כתובה ולא פירות, ולא מזונות ולא בלאות; אם מתחלה נשאה לשם אילונית - יש לה כתובה. אלמנה לכ"ג, גרושה וחלוצה לכהן הדיוט, ממזרת ונתינה לישראל, בת ישראל לנתין ולממזר - יש להם כתובה...

אין להן כתובה. אמר שמואל: לא שנו אלא מנה מאתים, אבל תוספת יש להן. תניא נמי הכי: נשים שאמרו חכמים אין להן כתובה, כגון הממאנת וחברותיה - אין להן מנה מאתים, אבל תוספת יש להן; נשים שאמרו חכמים יוצאות שלא בכתובה, כגון עוברת על דת וחברותיה - אין להן תוספת, וכל שכן מנה מאתים; והיוצאת משום שם רע - נוטלת מה שלפניה ויוצאה. (ק:–קא.)

הפיצול בין עקר הכתובה לתוספת אצל נשים אלו, מעלה שאלה על היחס העקרוני בין העקר לתוספת: האם תוספת הכתובה נהית לחלק מעקר הכתובה, למעט מקרים חריגים; או שמא היא חיוב עצמאי ונפרד, הדומה לעקר הכתובה לענין דינים מסוימים, אך שונה ממנו באופן מהותי?

שאלה זו עולה מדברי התוספות במסכת יבמות ביחס לאשה ששהתה מספר שנים עם בעלה ללא ילדים, ומעונינת להתגרש כדי להנשא מחדש לאדם שאתו תוכל להביא ילדים. הגמרא (יבמות סה:), קובעת כי אשה זו זכאית לכתובה, והתוספות דנים האם היא זכאית גם לתוספת:

כי הא ודאי כפינן – פירש רבנו חננאל דכל הנך דכופין מחמתה דוקא מנה ומאתים אית לה אבל תוספת לית לה, דאדעתא למיפק לא אוסיף לה[[2]](#footnote-3)... ורבנו תם מפרש דלכל מילי הוי תנאי ככתובה, וממאנת וחברותיה דאין להם כתובה אף על פי שיש להם תוספת, התם משום דאיגלאי מילתא דלא נתקדשה מעולם. (תוספות יבמות סה: ד"ה כי הא)

בפשטות, רבנו חננאל ורבנו תם חלוקים בשאלה שהצגנו: רבנו חננאל סובר שהתוספת נחשבת לחיוב עצמאי, עליו מתחיב הבעל בשעת הנשואין, והדמיון לעקר הכתובה מתבטא רק באותם דינים המנויים בתחִלת פרק חמישי. לעומת זאת, רבנו תם מבין שהגמרא בתחִלת פרק חמישי קבעה קביעה עקרונית בנוגע לאָפְיה של התוספת, והיא נחשבת כעקר כתובה לכל דבר. לשיטתו, המקרים שמזכירה הגמרא בפרק "אלמנה ניזונת" חריגים ויש לדון בהם בנפרד.

כדי להבין את האפשרויות השונות להבנת אָפְיה של התוספת, עלינו לעמוד על מהותו של עקר הכתובה, ומתוך כך לברר את היחס בין העקר לתוספת.

ב. עִקר כתובה[[3]](#footnote-4)

הגמרא מביאה מחלוקת תנאים בשאלת מקור חיוב הכתובה:

תנא: הואיל וקנס חכמים הוא, לא תגבה אלא מן הזיבורית. קנסא - מאי קנסא? אלא אימא: הואיל ותקנת חכמים הוא, לא תגבה אלא מן הזיבורית. רבן שמעון בן גמליאל אומר: כתובת אשה מן התורה. ומי אמר רבן שמעון בן גמליאל הכי? והתניא: כסף ישקול כמֹהר הבתולות - שיהא זה כמֹהר הבתולות ומֹהר הבתולות כזה, מכאן סמכו חכמים לכתובת אשה מן התורה; רבן שמעון בן גמליאל אומר: כתובת אשה - אינה מדברי תורה אלא מדברי סופרים! איפוך...

ואי בעית אימא: כולה רבן שמעון בן גמליאל היא, וחסורי מיחסרא והכי קתני: מכאן סמכו חכמים לכתובת אשה מן התורה, כתובת אלמנה - אינה מדברי תורה אלא מדברי סופרים, שרבן שמעון בן גמליאל אומר: כתובת אלמנה - אינה מדברי תורה אלא מדברי סופרים. (י.)

למסקנת הגמרא, רשב"ג סובר שחיוב הכתובה הוא מדאורייתא, ואִלּוּ לדעת חכמים החיוב הוא מדברי סופרים. ננסה להציג בקצרה את הבנות הראשונים בדברי התנאים.

1. כתובה דאורייתא

לפי הברייתא המובאת בגמרא, רשב"ג לומד את חיוב הכתובה מהפסוק האמור לגבי מפתה (שמות כ"ב, טז): "כֶּסֶף יִשְׁקֹל כְּמֹהַר הַבְּתוּלֹת". הראשונים נחלקו כיצד הדין נלמד מהפסוק.

נראה, כי התוספות הבינו את הלמוד באופן פשוט: כתובת אשה נלמדת ישירות מתשלום המפתה, ולכן כתובת בתולה היא מאתים דינרים – סכום שוה לחמשים כסף שמשלם המפתה. בעקבות זאת, לדבריהם, דין התורה הוא שכתובה נגבית מעידית, אלא שחכמים תקנו מסִבות מסוימות שהיא תִּגָבה מזיבורית.[[4]](#footnote-5)

לאור זאת, נראה כי גם אֹפי הכתובה דומה לאֹפי של תשלומי אונס ומפתה, דהַיְנו דמי בתולים: סוג של תשלום על יחסי האישות עם בתולה (הביטוי המובא בגמרא לגבי תשלומי אונס הוא "הנאת שכיבה חמשים").

מנגד, רש"י מסביר את הלימוד באופן אחר: "מכאן סמכו – מדקרי לה מוהר". מדבריו משתמע שהלמוד אינו מכח השוואה לתשלומי המפתה, אלא נלמד מעצם הביטוי "כְּמֹהַר הַבְּתוּלֹת". ממִלים אלו נִתן ללמֹד שקיים מושג של מֹהר, הנִתן לבתולות בנשואיהן, ואליו משוה התורה את תשלומי המפתה (כלומר, הפוך מדברי התוספות). אם כך, מסתבר שאֹפי הכתובה אינו זהה לתשלומי אונס ומפתה, ומדובר בחיוב נפרד, שסכומו אינו קצוב בתורה. [[5]](#footnote-6) כך עולה באופן מפורש יותר מדברי הרמב"ן:

מדאמר רחמנא כמֹהר הבתולות ואפקיה בלשון מֹהר משמע דלכולן יש להן מֹהר, ולאו כסף מֹהר הבתולות קאמר... ואע"ג דכתובת אשה מן התורה קאמר הלכה למשה מסיני כמו שאר תורה שבע"פ קאמר... דאלו מהלכה או מדבר תורה כל מֹהר שהסכימו בסך שניהם הוי מֹהר ואתו רבנן ותקנו להם סך מאתים דינרין שלהם כלומר מנה מדינה כנגד מאתים שקבעה תורה בשלה גבי אונסין. (רמב"ן קי: ד"ה נשא)

לפי הרמב"ן, גם רשב"ג, הסובר שחיוב הכתובה מדאורייתא, מבין שזו הלכה למשה מסיני, וחכמים הם שקצבו את סכום המֹהר למאתים דינרים. בניגוד לשיטת התוספות, מסתבר שהרמב"ן יטען שכתובת אשה אינה נגבית מעידית מדאורייתא (שהרי היא אינה קשורה לתשלומי נזיקין שונים), אלא מבינונית או זיבורית. בנוסף, נראה כי אֹפי החיוב הממוני שונה, והוא אינו תשלום על הנאת שכיבה, אלא תשלום המבטא את מחויבות הבעל כלפי אשתו ואת הקרבה ביניהם ("דמי נשואין").

2. כתובה דרבנן

כאמור, חכמים חולקים על רשב"ג, וסוברים שכתובת אשה מדרבנן. טעם התקנה מוזכר בגמרא במספר מקומות (יא.; לט: ועוד): "כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה".

ההבנה הפשוטה היא שהכתובה מהוָה סנקציה שחכמים הטילו על אדם המגרש את אשתו, כדי להפוך את מעשה הגרושין לְבַעל השלכות כבדות עבור הַבַּעל, וכך למנוע גרושין שאינם הכרחיים. לפי הבנה זו, חכמים רצו להרתיע אנשים מגרושין ללא סבה מוצדקת, ומטרת הכתובה היא לתמרץ אנשים לשמור על שלמות ביתם ומשפחתם.

עם זאת, ממספר סוגיות עולה כי ישנה מטרה נוספת בתקנת הכתובה, המהוָה שיקול למתן עדיפות לכתובה על פני חיובים ממוניים אחרים, והיא "משום חינא", דהַיְנו נשיאת חן הדדית בין האיש לאשתו. [[6]](#footnote-7) אם כך, נִתן להציע שהטעם "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה" מהוֶה נימוק לפרטים מסוימים בתקנת הכתובה, אולם יסוד התקנה השורשי עמוק יותר. כך למשל מציע הפני יהושע:

דלמ"ד כתובה דרבנן נמי עִקר תקנתא דכתובה לאו משום האי תקנתא דשלא תהא קלה בעיניו תקנו אלא משום חינא בין באלמנה בין בבתולה ולמ"ד כתובת בתולה דאורייתא באלמנה משום חינא אלא הא דמסקינן בכמה דוכתי טעמא מאי תקנו חכמים כתובה שלא תהא קלה להוציאה היינו לענין שאסור לשהות עמה בלא כתובה ושלא ליחד לה מטלטלים בכתובה ושלא תמחול, כן נראה לי ודו"ק. (פני יהושע לט: ד"ה תימה לר"י)

לפי הצעה זו, הסִבה היסודית לתקנת הכתובה היא 'חינא'. הכתובה מבטאת תוכן חיובי של חיזוק הקשר הזוגי, ולא רק תוכן שלילי של מניעת גרושין ללא צורך.

3. שיטות הראשונים בפסיקת ההלכה

הראשונים נחלקו בהבנת מסקנת הסוגיא ובפסיקת ההלכה. בעלי התוספות נוקטים להלכה כדעת רשב"ג, ופוסקים שכתובה דאורייתא. מנגד, הגאונים וראשוני ספרד דוחים את דברי רשב"ג, ופוסקים שכתובה היא תקנת חכמים. דעת רש"י אינה ברורה, ונחלקו אחרונים בהבנתה: הרא"ם (שמות כ"ב, טו) טוען, לאור פרוש רש"י לתורה, שרש"י נוקט שכתובה מדאורייתא, כשיטת בעלי התוספות. המהר"ל (גור אריה שם) מציע הסבר חלופי לדברי רש"י, ולפיו כתובה היא מדרבנן. גם ההגהות מיימוניות (י', ז) מונה את רש"י יחד עם הרי"ף ברשימת הראשונים הסוברים שכתובה דרבנן.

הרא"ש דן בפסיקת ההלכה ביחס לנוסח הכתובה:

ותימה על מה שנהגו לכתוב בכתובות באשכנז ובצרפת כסף זוזי מאתן דחזי ליכי מדאורייתא. אומר ר"ת ז"ל דסמכינן אדרשב"ג... וקימא לן כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו... ור"ח ז"ל פירש דקי"ל כרב נחמן דאמר כתובת אשה דרבנן ואע"ג דאמרו כל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו הכא לית הילכתא כוותיה דאמרינן בפ' בתרא לאפוקי מדרשב"ג. (רא"ש א', יט)

לסיכום חלק זה: ראינו את מחלוקת התנאים בשאלה האם כתובה היא מדאורייתא או מדרבנן. לסוברים שכתובה דאורייתא, ראינו מחלוקת ראשונים האם וכיצד דין הכתובה נלמד מהפסוקים: תוספות הבינו שהוא נלמד באופן ישיר מאונס ומפתה, ולפיכך הכתובה מיַצגת דמי בתולים; ואִלּוּ רש"י והרמב"ן סברו שהלִמוד הוא מאזכור הביטוי "מֹהַר הַבְּתוּלֹת" או מהלכה למשה מסיני, וסכום הכתובה נקצב על ידי חכמים. למי שסובר שכתובה מדרבנן, ראינו התלבטות בשאלה האם הכתובה מהוָה סנקציה שמטרתה מניעת גרושין, או כלי המעניק תוכן לנשואין.

בנוגע לפסיקת ההלכה: בעלי התוספות פסקו, בעקבות רבנו תם, שכתובה היא דאורייתא, ואִלּוּ רבנו חננאל וראשוני ספרד פסקו שכתובה מדרבנן.

ג. תוספת כתובה

לאחר בירור מהות עִקר הכתובה, ננסה לעמוד על אָפְיה של תוספת הכתובה. כאמור, השאלה שאנו מנסים לברר היא האם התוספת מהוָה חלק מן העקר, או חיוב עצמאי ונפרד הדומה לעקר רק בדינים מסוימים.

במבט ראשון, נראה שנִתן לקשור שאלה זו למחלוקת אודות מקור הכתובה: אם עקר כתובה מדאורייתא, קשה לומר שלאדם יש יכולת להרחיב את חיוב התורה הבסיסי, ולכן מסתבר שהתוספת אינה מצטרפת לעקר אלא עומדת בפני עצמה. לעומת זאת, אם עקר כתובה מדרבנן, יש יותר מקום לבעל להרחיב את חיוב עקר הכתובה, ולהגדיל את סכום ההתחייבות.

עם זאת, שיטות הראשונים אינן מסתדרות עם מבט זה, שכן על פניו הראשונים מחליפים את שיטותיהם: רבנו חננאל, הסובר שכתובה מדרבנן, טוען שהתוספת מהוָה חיוב עצמאי ונבדל מעקר הכתובה; ואִלּוּ רבנו תם, הסובר שעקר כתובה מדאורייתא, מבין שהתוספת מצטרפת אל העקר ונעשית כחלק ממנו.

הסתירה בדברי רבנו חננאל אינה חמורה, שכן יתכן שחכמים תקנו את עקר הכתובה, ואף על פי כן התוספת היא מתנה נפרדת שכותב הבעל לאשתו מרצונו, ולא מתקנת חכמים. אך הסתירה בדברי רבנו תם משמעותית, ויש לתת עליה את הדעת: אם הכתובה היא אכן דין דאורייתא, כיצד הבעל מסוגל ליצור חיוב מדעתו, המרחיב את דין התורה?

1. תוספת כתובה למי שסובר שכתובה דאורייתא

כפי שראינו בחלק הקודם, נחלקו הראשונים בהבנת היחס בין תשלומי אונס ומפתה לכתובה: לפי בעלי התוספות, הכתובה נלמדת מן התשלומים, וממילא גם אָפְיה הוא "דמי בתולין"; ואִלּוּ רש"י וראשוני ספרד הבינו שתשלומי אונס ומפתה מֻשוים לתשלום הכתובה, ומסתבר שדמים אלו הם "דמי נשואין" – סכום שהבעל מעניק לאשתו (או לאביה) בשעת הנשואין הקשור למערכת ההסכמית אותה הם יוצרים.

אם נאמץ את שיטת רש"י, נגלה שאין סתירה בין הקביעה שכתובה מדאורייתא ובין היות התוספת חלק מהעקר: התורה לא קצבה סכום מסוים למֹהר הבתולות, וחכמים העמידו את כתובת הבתולה על מאתים דינרים. משום כך, הוספה על עקר הכתובה מהוָה נתינת מֹהר בסכום גדול יותר, מעבר לסכום שחייבו חכמים.

יוצא שלשיטת רש"י אֹפי התוספת זהה לאֹפי העקר, והיא מהוָה הגדלה של מֹהר הבתולות האמור בתורה. כך נראה גם מדברי רש"י במהדורא קמא, המובאים בשיטה מקובצת:

לפיכך נראה לי כלשון הנמצא בתשובות: רצה לכתוב לא קתני אלא רצה להוסיף, דכל להוסיף משמע כולה כתובה חדא מלתא היא, כמו מוסיפין על העיר ועל העזרות ועל הלשכות דעבדי לה חדא קרתא רבתי חדא לשכה רבתי חדא עזרה רבתי; אבל לכתוב משמע תרי מילי נינהו, דהא כתיבה לחודה והא כתיבה לחודה, ומדקתני להוסיף דעריב כלהו לחדא כתובה ש"מ דתנאי כתובה ככתובה דמי, ונפקא מינה לכל הני אנפי.

 (שיטה מקובצת נד: ד"ה אלא רצה)

רש"י משוה בין תוספת הכתובה להוספה על העיר והעזרות: כשם שהוספה על העיר מהוָה הרחבה של קדושת ירושלים והחלתה על תחום מחוץ לעיר, כך תוספת הכתובה היא הרחבה של חיוב הכתובה הבסיסי. אין הבדל בין אֹפי התוספת לאֹפי הכתובה, בדומה לתוספת על העיר והעזרות. [[7]](#footnote-8)

אולם, לא יתכן לתרץ כך את הסתירה בדברי רבנו תם; שהרי רבנו תם עצמו הבין את הלימוד המופיע בברייתא כהשוואה מלאה בין קנס המפתה למֹהר הבתולות, כשיטת בעלי התוספות. כך מובאים דבריו בלשון הרא"ש:

אומר ר"ת ז"ל... נראה לפרש כן שיהא זה כמֹהר הבתולות דהיינו כתובת האשה, ונראה כאִלו בא ללמד מכתובת אשה ונמצא כתובת אשה למד מכאן: מה כאן חמשים, דילפינן מג"ש אשר לא אורשה, אף כתובה חמשים. (רא"ש א', יט)

נראה, שרבנו תם מבין שהכתובה היא תשלום על בתולי האשה, בדומה לקנס אונס ומפתה, והתורה קבעה שגובה התשלום הוא חמשים כסף. אם כך, חזרה הקושיה למקומה, ועלינו להסביר את דברי רבנו תם באופן אחר.

שִנוי דין תורה

נִתן לנסות לקבל את דברי רבנו תם כפשוטם, ולהציע שאכן התורה הגדירה תשלום קצוב על בתולי האשה, אלא שהבעל יכול להתערב ולשנות את גובה התשלום. כדי להבין זאת, ננסה לבחון מודל דומה של תנאי בחיובי שומרים:[[8]](#footnote-9)

הגמרא במסכת בבא מציעא (צד.) עוסקת ביכולת השומר לשנות את תנאֵי חיובי השמירה שלו באמצעות התניה:

מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה, והשואל להיות פטור מלשלם, נושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם...

תנא: ומתנה שומר שכר להיות כשואל. במאי, בדברים? - אמר שמואל: בשקנו מידו. ורבי יוחנן אמר: אפילו תימא בשלא קנו מידו, בההיא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא - גמיר ומשעבד נפשיה.

חיובי השומרים נלמדים מפסוקים מפורשים. ואף על פי כן, השומר מסוגל להפטר מתשלומים שונים באופן שאינו תואם את דין התורה. הראשונים נחלקו האם מדובר בפעולה בתוך מסגרת דיני השומרים, או מחוץ לה. שאלה זו שייכת גם בשומר המקבל על עצמו חיובים נוספים, מעבר למה שחייבה התורה. כך למשל, הש"ך (חו"מ רצ"א מט) הסתפק האם שומר חנם שהתנה להיות כשומר שכר מתחייב גם בשבועה כשומר שכר. בפשטות, אדם אינו יכול לקבל על עצמו שבועת השומרים מכוח התחייבותו בלבד, מפני ששבועת השומרים נוצרת כחלק מהמסגרת של דיני שומרים. משום כך, כדי להתחייב בשבועה זו האדם נדרש לקבל על עצמו מעמד של שומר. לפי האפשרות שהש"ך מעלה, אם כך, שומר חינם יכול לשנות את מעמדו באופן מהותי ולהפוך לשומר שכר, וכך להתחייב בשבועה. משמעות הדברים היא שעל אף שהתורה יצרה מערכת של דיני שומרים, הכוללת חיובים יחודיים לכל שומר – אדם יכול להתנות ולשנות את החיובים המוטלים עליו.

לכאורה, נִתן להציע מודל דומה גם בתוספת כתובה; לומר שהתורה אמנם קבעה שכתובת אשה היא חמשים כסף, אולם הבעל יכול לשנות את עצם חיוב העִקר, כך שיכלול סכום גבוה יותר.

אולם, דרך זו נתקלת בקושי. כיון שיש שוני מהותי בין דיני שומרים לדיני כתובה, וקשה ללמוד מדיני שומרים את האפשרות לשנות את חיוב התורה. יחודם של דיני שומרים הוא בכך שהתורה יצרה מספר מסלולים של שמירה, ואדם יכול לבחור באיזה מסלול להתחייב. לפיכך, אפשר שדוקא בדיני שומרים התורה נתנה חרות לאדם להתערב בחיובים שהוטלו עליו, ואִלּוּ בכתובה חירות זו אינה קיימת. כך עולה במפורש מדברי הרא"ש:

וי"ל דלא דמי, דהכא ובכל דוכתא דחשיב מתנה על מה שכתוב בתורה היינו היכא דחייבתו תורה ממון על ידי דבר אחר, ולא מחמת שהעלה בדעתו לתתו כגון... כתובה, אבל שומרין ריבתה תורה שומרין הרבה שומר חנם ושואל נושא שכר ושוכר והדבר תלוי בדעת עצמן ולפי הנאתן משעבדין עצמם כאדם הקונה מקח מתנה מה שירצה, הילכך במקום שאין משעבדין עצמן פטורין ותנאן קיים.

 (תוספות הרא"ש נו. ד"ה הרי זו מקודשת)

קיימת בעיה נוספת בהסבר זה לדברי רבנו תם. המשנה (יב.) מתארת את גובה כתובתן של בנות הכהנים:

אחת אלמנת ישראל ואחת אלמנת כהנים כתובתה מנה, בית דין של כהנים היו גובין לבתולה ארבע מאות זוז ולא מיחו בידם חכמים.

הראשונים התקשו בהסבר משנה זו. שהרי לפי המשנה בתחלת הפרק החמישי (אותה ראינו לעיל), כל אדם מסוגל להוסיף על כתובת אשתו. ולא מובן מה יחודי בבית הדין של הכהנים. המרדכי מביא את תרוצו של רבנו תם:

ב"ד של כהנים היו נוהגין לכתוב כו' תימה דהכא משמע דוקא משפחות המיוחסות וכהנים, ולקמן תנן אם רצה להוסיף יוסיף אפילו ק' מנה משמע בכל אדם? י"ל דהתם כשכותב תחלה מנה מאתים ואח"כ תוספת, אבל הכא היו כותבים ביחד ד' מאות דחזו ליכי. פי' ר"ת. (מרדכי קלו)

מדברי רבנו תם עולה שקיים הבדל יסודי בין התוספת של כל אדם ובין התוספת של הכהנים: אצל כל אדם, התוספת היא חיוב נפרד לצד עִקר הכתובה; אך אצל הכהנים, התוספת היא הרחבה של עקר הכתובה. אם כך, רבנו תם סבור שהתוספת אינה חלק מעקר הכתובה, כפי שהסברנו עד עכשיו, אלא חיוב עצמאי.

הבנה זו יוצרת קושי נוסף בדברי רבנו תם, מפני שאם התוספת היא אכן חיוב נפרד, מדוע דין התוספת הוא תמיד כדין העקר?

חיוב נפרד, אֹפי דומה

נראה להסביר, שרבנו תם מכיר בכך שיש שוני בין העקר לתוספת, הנובע ממקור החיוב: חיוב העקר נלמד מפסוקי התורה, ואִלּוּ התוספת נכתבת על ידי הבעל ומדעתו. עם זאת, על אף ההבדל במקור החיוב, אֹפי התוספת זהה לאֹפי העקר, ולכן דין התוספת הוא כדין העקר מלבד מספר מקומות חריגים (לגביהם נרחיב בהמשך). מנגנון מעין זה עולה מדברי התוספות בתחִלת פרק חמישי (נד:): [[9]](#footnote-10)

ולעוברת על דת - דהואיל והפסידה כתובתה הפסידה נמי תוספת. ואף על גב דבממאנת ושניה ואיילונית אין להן כתובה ויש להן תוספת, התם היינו טעמא דמתחלה כשכתב תוספת, לאו אדעתא דכתובה כתב לה, דהא יודע שאין לממאנת ושניה כתובה, הלכך תוספת דכתב לה מתנה בעלמא כתב לה, ולא שייכא לכתובה כלל. ואיילונית נמי תוספת דכתב לה מתנה בעלמא מחמת חיבת לילה הראשונה, ואפילו תמצא איילונית, הואיל ולא פירש. אבל הכתובה עצמה, הואיל ואינה תלויה בכתיבתו, אין דעתו לכותבה אלא כמו שחייבוהו חכמים אם אינה איילונית. אבל עוברת על דת דמעִקרא תוספת אדעתא דכתובה כתב לה, כשקנסוה בכתובה קנסוה גם בתוספת.

לפי התוספות, דעתו של הבעל היא הקובעת את אֹפי התוספת, ובדרך כלל התוספת נכתבת "אדעתא דכתובה". משום כך, יש השוואה מלאה בין התוספת לעקר, וקביעת הגמרא "תנאי כתובה ככתובה" היא כלל גורף. המקרים החריגים של ממאנת ושניות לעריות, הזוכות בתוספת ללא הכתובה, מוסברים גם הם לאור דעתו של הבעל: הבעל היה מודע לכך שאין לנשים אלו עקר כתובה, ולכן אֹפי התוספת שכתב להן הוא כשל מתנה בלבד, והן מקבלות את התוספת אף שאין להן עִקר.

הקושי הגדול בשיטת תוספות הוא דין איילונית שלא הכיר בה, המקבלת תוספת ללא עקר כתובה. הרי אי אפשר לומר שדעת הבעל היתה לתת מתנה בלבד, מפני שלא ידע שהיא איילונית. תוספות נדחקים ומתרצים שהבעל אמנם כתב לה אדעתא דכתובה, אלא שדעתו היא שאם תִּמָּצא איילונית התוספת תנתן לה בתורת מתנה. מעבר לקושי זה, ההנחה שדעת הבעל היא הקובעת את אֹפי הכתובה אינה מופיעה בדברי רבנו תם, המצוטטים בתוספות וברא"ש.[[10]](#footnote-11)

לכן, ננסה להציע הסבר חלופי, שאינו מתבסס על דעת הבעל: אין צורך בדעת הבעל כדי לתת לתוספת אֹפי של עקר הכתובה, אלא התוספת מצטרפת לעקר הכתובה באופן אוטומטי, מעצם היותה חיוב ממוני של הבעל כלפי אשתו שנכתב בשעת הנשואין.[[11]](#footnote-12) זו הסבה שנִתן לקבוע באופן כללי כי תוספת כתובה ככתובה, מפני שהתוספת מצטרפת לעקר ונדונה כמותו. עם זאת, הממאנת וחברותיה מקבלות תוספת ללא עקר, מפני ש"התם משום דאיגלאי מילתא דלא נתקדשה מעולם": האשה מתגלה כמי שלא היתה ראויה לעקר כתובה בשעת הנשואין, ובשעת כתיבת התוספת לא היה לה למה להצטרף, ולכן היא נותרה בפני עצמה בתורת מתנה רגילה. מובן שגם איילונית שלא הכיר בה זוכה בתוספת, שהרי מעמד התוספת אינו תלוי בדעת הבעל כלל, אלא בהיות האשה ראויה לכתובה באופן אוביקטיבי.

2. תוספת כתובה למי שסובר שכתובה דרבנן

כזכור, בניגוד לרבנו תם, רבנו חננאל פוסק שכתובה מדרבנן. נוסף על כך, הוא סובר שתוספת הכתובה היא חיוב עצמאי שאינו קשור באופן מהותי לעקר הכתובה. לדבריו, משמעות הגמרא בפרק חמישי, הקובעת כי תנאי כתובה ככתובה, היא שיש מספר מקרים בהם דין התוספת כדין העקר, והגמרא אינה מתכוונת ליצור השוואה מהותית בין העקר לבין התוספת.[[12]](#footnote-13) כיון שכך, רבנו חננאל טוען שנִתן לדייק מהגמרא שבמקרים שאינם מוזכרים ברשימה זו – התוספת אינה כעקר, למעט מקרים בהם חיוב התוספת ברור ואין צורך למנות אותו ברשימה.

מסתבר, שרבנו חננאל ראה בכתובה תקנת חכמים שמטרתה למנוע גרושין מיותרים – "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה". בניגוד לעקר הכתובה, התוספת אינה מקדמת מטרה זו במאומה, שהרי גם ללא תוספת היא אינה קלה בעיניו להוציאה. לפיכך, התוספת היא מתנה נפרדת מעקר הכתובה, ואין קשר מהותי ביניהם. רבנו חננאל מביא ראיה לדבריו מהממאנת וחברותיה, המקבלות תוספת ללא עקר. לדבריו, דינן של נשים אלו מעיד על ניתוק בין התוספת לעקר, והוא אינו צריך להדחק כדי להסביר מדוע הן זוכות בתוספת: הן אינן ראויות לעקר כתובה (כל אחת מסִבתה שלה), אולם התוספת היא מתנה לחיבת ביאה, וזו קימת גם בנשים שאינן זכאיות לעִקר כתובה.

תוספת כתובת איילונית

על אף היופי בהסבר זה, ניכר כי דברים אלו לא היו פשוטים לראשונים; שכן הם דנים באריכות בשיטת רבנו חננאל, בעקר סביב שיטתו בנוגע לאיילונית שלא הכיר בה. לפי פירושו של רבנו חננאל, גם איילונית שלא הכיר בה מקבלת תוספת, וכך פסקו גם הרי"ף והרמב"ם.[[13]](#footnote-14) בפשטות, נִתן היה לראות בנשואין עם איילונית מקח טעות, ולכן גם התוספת נִתנה בטעות והיא לא תזכה בה. הדבר בולט עוד יותר לאור שיטת רבנו חננאל לגבי אשה ששהתה עם בעלה מספר שנים ללא ילדים, וכעת תובעת גרושין מפני שרוצה ללדת ילדים מאדם אחר. רבנו חננאל סובר שאינה זכאית לתוספת מפני שהבעל לא הוסיף על דעת להוציאה. אם אומדן דעתו של הבעל מהוֶה שיקול בקביעת זכות האשה לתוספת – מדוע איילונית שלא הכיר בה תקבל תוספת זו, ולא נאמר שלא כתב לה על מנת כן?

כדי לתרץ את הקושיא, הרמב"ן (וכן הרא"ש והרמב"ם) מציע שהבעל היה מודע לאפשרות שאשתו תִּמָּצא איילונית, ולכן אם לא התנה מפורשות, אנו נניח שהיה מעונין לתת לאשה תוספת אף על פי שנמצאה איילונית, כל עוד היא מעונינת בחיים משותפים אתו. עם זאת, אם היא אינה מעונינת בחיים משותפים ודורשת להתגרש, היא לא תקבל כתובה כי על דעת כן לא כתב לה.

הר"ן מוסיף ומחלק בין איילונית שלא הכיר בה, שמקבלת תוספת, לבין אשה שנמצאו עליה מומים או נדרים, שאין לה תוספת. לדבריו, האיילונית לא היתה מודעת למצבה קודם נישואיה, ולכן האחריות לבדוק נושא זה מוטלת על הבעל, ואם נשא אותה ללא בדיקה – זוכה בתוספת. לעומת זאת, אשה בעלת מומים היתה מודעת למצבה קודם הנשואין, ולכך שאדם אינו מתפייס במומים, ולכן האחריות לגלות מידע זה היתה מוטלת עליה. משום כך, אנו מניחים שהבעל סמך עליה ועל דעת זו כתב לה תוספת,[[14]](#footnote-15) ואם התגלה שהאשה הסתירה מידע לגבי מומיה או נדריה – תפסיד גם את התוספת.[[15]](#footnote-16)

כפי שראינו, ראשוני ספרד טוענים כי מצבה של האשה בשעת הנשואין אינו פוגע בקבלת התוספת, כל עוד פעלה כמצופה ממנה, ואנו מניחים שהבעל התרצה וכתב לה תוספת בהתאם למצבה ("רצה לזלזל בנכסיו"). יחד עם זאת, התוספת נכתבה על דעת עתיד משותף, ולכן אם האשה תפעל לפרק את החיים המשותפים בעתיד, היא תפסיד גם את התוספת. מדברי הראשונים עולה כי מדובר באומדן דעתו של הבעל, כלומר, זהו נסיון לקבוע מה היתה כונת הבעל כאשר כתב את התוספת.

תוספת אדעתא למיקם קמיה

אולם, עיון בדבריו של רבנו חננאל מעלה בעיתיות בהסבר זה. הרי"ף מביא את דבריו בשם "יש מי שאומר":

יש מי שאומר שכתובה זו דמחייבינן לבעל בתביעת האשה מנה מאתים אבל תוספת לא ואף על גב דתנאי כתובה ככתובה דמי הכא אומדן דעתא הוא דכי אקני לה אדעתא למיקם קמיה אדעתא למישקל ולמיפק לא אקני לה. (רי"ף יבמות כא. באלפס)

לפי רבנו חננאל, אשה הכופה את בעלה לגרשה אינה זוכה בתוספת, כי אנו מניחים שהבעל לא כתב את התוספת על דעת שתפרק את הקשר אתו. מנגנון זה לקוח מהגמרא (נד.) העוסקת בשומת בגדי אלמנה:

איתמר: אלמנה - רב אמר: שמין מה שעליה, ושמואל אמר: אין שמין מה שעליה... הלכתא כוותיה דרב, מאי טעמא? כי אקני לה - אדעתא למיקם קמיה, אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה.

הגמרא קובעת, כי על אף שהבגדים שנתן הבעל לאשה נחשבו לרכושה כאשר היתה נשואה לו – לאחר מות הבעל הם אינם נחשבים עוד לרכושה, מפני שהבעל הקנה לה את הבגדים רק במסגרת של חיים משותפים אתו. רש"י במהדורא קמא (המובא בשטמ"ק על אתר) מסביר את אומדן דעת הבעל, ואומר: "וכי אקני לאתתיה הנך מאני אדעתא למיקם קמיה, שתעמוד עמו ויתכבד בה". כלומר, הגמרא מניחה שהבעל הקנה לאשה את בגדיה רק כל זמן שהיא תחתיו, במצב שבו גם הוא נהנה מבגדיה, ולאחר מותו הבגדים יוצאים מרשותה.

בנקודה זו קיים פער משמעותי בין סוגית הגמרא, העוסקת בבגדי אלמנה, לדברי רבנו חננאל לגבי תוספת כתובה: בניגוד לבגדי אלמנה, אותם הבעל מקנה לאשתו במהלך חייהם המשותפים, תוספת כתובה תִנתן לאשה רק לאחר סיום חיים אלו. משום כך, קשה להבין כיצד רבנו חננאל יְיַשם את מנגנון אומדן דעת הבעל במקרה של תוספת כתובה, שהרי בפשטות אין משמעות בהקנאת תוספת כתובה "אדעתא למיקם קמיה", אם האשה תזכה בתוספת רק לאחר סיום הנשואין.[[16]](#footnote-17)

הקושי בדברי רבנו חננאל מתעצם לאור דברי הגאונים המובאים בספר העיטור:

ושדרו ממתיבתא: מאן דכתיב מתנה לאיתתיה בשעת נשואין ומגרש לה, לא אמרינן כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה אדעתא למישקל ומיפק לא אקני לה. אלא מעתה, מאן דיהיב מתנה לאיניש דרחים ליה, ערבא בעי למישקל מיניה דרחים ליה לעלם?

 (ספר העיטור אות כ – כתובות (לד, ד) ד"ה הששי מזון)

הגאונים אומרים שנִתן להשתמש במנגנון זה של אומדן דעת הבעל רק במקרים הדומים לבגדי אלמנה, אבל לא בסתם מתנה שהבעל כותב לאשתו. לאור זאת, קשה עוד יותר להבין כיצד רבנו חננאל משתמש באומדן דעת הבעל, כדי לשלול את תוספת הכתובה מאשה הכופה עליו גרושין.

שלא יהא קל בעיניה לצאת

נִתן להציע הסבר אחר, הקושר באופן מהותי יותר את העקר והתוספת: כפי שנאמר לעיל, עקר הכתובה הוא תקנת חכמים שמטרתה לגרום לבעל לחשוב פעֲמַיִם לפני שהוא מגרש את אשתו, "שלא תהא קלה בעיניו להוציאה". זוהי תקנה חד־צדדית לטובת האשה, כיון שמטרתה היא הענקת יציבות למוסד הנשואין, והאשה אינה מאיֶמת על יציבות זו, שכן היא אינה יכולה לגרש את בעלה. משום כך, חכמים הטילו מגבלה כלכלית על יכולתו של הבעל לגרש את אשתו, ועל האשה לא הטילו מגבלה דומה, בשל חוסר הסימטריה ביכולת לגרש. כפי שאומרת הגמרא בגיטין (מט:):

וכי תימא, כי היכי דכי מפיק לה איהו תקינו לה רבנן כתובה מיניה, כי נפקא איהי נמי ליתקני ליה רבנן כתובה מינה? ת"ש: אשה יוצאה לרצונה ושלא לרצונה, והאיש אינו מוציא אלא לרצונו, אפשר דמשהי לה בגיטא.

לפי הגמרא, אין צורך בנתינת תמריץ לאשה למנוע גרושין, שהרי היא אינה מסוגלת לגרש את בעלה אפילו היא רוצה בכך. מכאן הוכיח הריטב"א (וכן הרשב"א והר"ן) שאשה אינה יכולה לכפות גרושין בטענת מאוס:

ומהא שמעינן דאשה שאמרה מאיס עלי אין כופין אותו להוציא דא"כ מצינו מוציא שלא מרצונו והוה להו לתקוני ליה כתובה מינה, אלא שמע מינה כדפרישית ושלא כדברי הרמב"ם ז"ל דכתב דאשה שאמרה מאיס עלי כופין אותו להוציא. (ריטב"א שם ד"ה ומאי דבר אחר)

כפי שמציֵן הריטב"א, הרמב"ם סובר שטענת מאוס של האשה היא עילה טובה דיה כדי לכפות גרושין:

האשה שמנעה בעלה מתשמיש המטה היא הנקראת מורדת, ושואלין אותה מפני מה מרדה, אם אמרה מאסתיהו ואיני יכולה להבעל לו מדעתי כופין אותו להוציא לשעתו לפי שאינה כשבויה שתבעל לשנוי לה, ותצא בלא כתובה כלל ותטול בלאותיה הקיימין בין מנכסים שהכניסה לבעלה ונתחייב באחריותן בין מנכסים שלא נתחייב באחריותן, ואינה נוטלת משל בעל כלום ואפילו מנעל שברגליה ומטפחת שבראשה שלקחן לה פושטת ונותנת וכן כל שנתן לה מתנה מחזרת אותו שלא נתן לה על מנת שתטול ותצא. (רמב"ם י"ד, ח)

הרמב"ם יוצר סימטריה חלקית בין הבעל לאשה לענין היכולת לפרק את הקשר ביניהם, ולשיטתו יש לאשה אוטונומיה על גופה: "שאינה כשבויה שתיבעל לשנוא לה". כפי שמקשה הריטב"א, מצב זה יוצר צורך במנגנון הרתעתי המופנה גם כלפי האשה, בדומה למנגנון הכתובה, כדי למנוע ממנה לפרק את הקשר מסבות שאינן הכרחיות. החתם סופר טוען שהרתעה זו נוצרת על ידי שלילת הזכויות הממוניות של האשה המתגרשת בטענת מאוס:

לפי עניות דעתי בלאו הכי נמי לא קשיא מידי, דהא במאיס עלי יוצאת בלא כתובה על כל פנים, ואי אפשר שתערים לטעון מאיס כדי לגבות עידיות שלו שהרי יוצאה בלא כתובה. (חתם סופר גיטין מט: ד"ה אפשר דמשהה)

לאור זאת, נִתן להסביר באופן אחר את הפסד התוספת של אשה התובעת גרושין בטענה שהיא מעונינת בילדים, ובעלה אינו מסוגל להביא ילדים אתה. כזכור, רבנו חננאל סובר שבמקרה זה מפסידה את התוספת, וכך פוסק גם הרמב"ם:

האשה שבאה לתבוע בעלה לגרשה אחר עשר שנים מפני שלא ילדה, והיא אומרת שאינו יורה כחץ, שומעין לה. אף על פי שאינה מצווה על פריה ורביה, צריכה היא לבנים לזקנותה. וכופין אותו להוציא, ויתן עיקר כתובה בלבד, שלא כתב לה התוספת על מנת שתצא לרצונה ותיטול.

 (רמב"ם ט"ו, י)

כפי שנאמר לעיל, ראשוני ספרד מסבירים שהפסד התוספת נובע מאומדן דעתו של הבעל, שאנו מעריכים כי לא התכוון לתת תוספת על דעת שאשתו תעזוב אותו. קיים קושי בהסבר זה, כיון שהוא מניח שהבעל היה מעונין לכתוב תוספת אף אם תִּמָּצא איילונית או אסורה עליו באיסור לאו, אבל לא אם תעזוב אותו בעתיד הרחוק.

כעת נִתן להציע סִבה נוספת לאובדן התוספת במקרה שבו האשה יוזמת את פֵרוק הקשר עם בעלה: כפי שראינו בטענת מאוס, אם יש לאשה יכולת לכפות גרושין באופן מסוים, יש לתת לה תמריץ שלא לנצל יכולת זו ללא סבה מספקת. עם זאת, קיים הבדל משמעותי בין כפִיַת גרושין בטענת מאוס לכפיתם בטענת עקרות הבעל: היכולת לטעון טענת מאוס קיימת אצל כל אשה, שהרי לכל אשה יש אוטונומיה על גופה ולא נִתן לכפות אותה להמשיך לחיות עם אדם המאוס עליה. משום כך, הסנקציה על גרושין בטענה זו צריכה להיות חמורה כדי להרתיע נשים בצורה אפקטיבית, ולכן היא מפסידה גם את העקר וגם את התוספת. לעומת זאת, גרושין בטענת עקרות הבעל אינם שכיחים כלל, אלא רק אצל אשה ששהתה מספר שנים עם בעלה ללא ילדים. כמו כן, טענה זו אינה מבטאת רצון לפרק את הקשר עם בעלה מתוך מאוס, אלא נובעת מצורך של האשה בילדים, כאשר בעלה אינו מסוגל לספק צורך זה. אי לכך, אשה התובעת גרושין מחמת עקרות של בעלה לא מפסידה את עקר הכתובה, אלא רק את התוספת.

נמצא, שתוספת הכתובה מתפקדת גם כתמריץ עבור האשה לשמור על שלמות הבית – 'שלא יהא קל בעיניה לצאת'. לפי הבנה זו, תוספת הכתובה קשורה בצורה מהותית לעקר הכתובה, והן מהוות חלק ממכלול אחד: מטרתן המשותפת היא לשמור על יציבות המשפחה; עקר הכתובה מגביל את כוחו של הבעל לפרק את הבית, ואִלּוּ תוספת הכתובה נותנת תמריץ לאשה שלא לפרק את הבית.

כעת נִתן להציע הסבר לדברי רבנו חננאל: כפי שראינו, רבנו חננאל אומר שאשה הכופה גרושין מפסידה את תוספת הכתובה, מפני שאנו מניחים שהבעל לא כתב לה את תוספת הכתובה על דעת שתצא מרשותו מדעתה. עמדנו על הקושי בדברי רבנו חננאל, המתחדד בעקבות דברי הגאונים הקובעים כי אשה אינה מפסידה, לאחר שיוצאת מביתו, מתנות שקִבלה מבעלה, משום שאין לומר שהמתנות נִתנו לה "אדעתא למיקם קמיה". לאור דברינו, אפשר לתרץ קושי זה: אמנם אשה אינה מפסידה מתנות שנתנו לה קודם ליציאתה מבית בעלה, אולם תוספת כתובה אינה מתנה רגילה, שכן מטרתה היא לתמרץ את האשה שלא לפרק את הקשר עם בעלה. משום כך, דוקא לגבי תוספת כתובה נִתן לומר שנכתבה "אדעתא למיקם קמיה", כלומר על דעת כך שהאשה לא תיזום את פרוק המשפחה.

גִשה זו באה לידי ביטוי קיצוני אצל רבי אברהם מן ההר בפירושו למסכת יבמות (סה: ד"ה כייפינן):

וכתב הר"ם פרק ט"ו דדוקא כתובה אית לה, אבל תוספת לית לה, שלא כתב לה התוספת על מנת שתצא לרצונה ותטול. וכן כתב הרי"ף דאדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה, עד כאן. ומסתברא דהוא הדין לאשה שאינה רוצה לעמוד תחת בעלה ומצערת אותו עד שיגרשנה שאין לה תוספת.

מדבריו עולה כי גם במקרה בו האשה אינה כופה גרושין באופן פורמלי, אלא רק גורמת לגרושיה באמצעות התקוטטות מכֻוונת עם בעלה, היא מאבדת את התוספת. מסתבר, כי הוא רואה בתוספת תמריץ לאשה לשמור על שלמות הקשר עם בעלה, ולכן היא מאבדת את התוספת גם כאשר היא פוגעת בקשר כדי להוביל לפרוקו. שאלת הצורך בתמריץ למנוע את פרוק הקשר בעקיפין, במצב בו אין יכולת פורמלית לגרש, שנויה במחלוקת תנאים:

תניא אידך: אף על פי שאמרו אונס נותן מיד, כשיוציא הוא אין לה עליו כלום. כשיוציא, מי מצי מפיק לה? אימא: כשתצא היא אין לה עליו כלום; מת - יצא כסף קנסה בכתובתה, רבי יוסי ברבי יהודה אומר: יש לה כתובה מנה. במאי קמיפלגי? רבנן סברי: טעמא מאי תקינו רבנן כתובה? כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה, והא לא מצי מפיק לה; ורבי יוסי ברבי יהודה סבר: הא נמי מצער לה, עד דאמרה היא לא בעינא לך. (לט:)

מהגמרא עולה שרבי יוסי ברבי יהודה סובר שיש צורך בכתובה גם לאנוסה, כדי למנוע מהאונס לצער אותה עד שתבקש להתגרש; ואִלּוּ חכמים אינם חוששים למצב שבו האונס יגרום לגרושין בצורה עקיפה. נראה שרבי אברהם מן ההר אינו חולק על דעת חכמים, אלא טוען שגרימת גרושין עקיפה אמנם אינה מהוָה סִבה לתקן כתובה בצורה רשמית, ובכל זאת לבעל יש יכולת לכתוב תוספת כתובה, כדי לתת לאשה תמריץ להימנע גם מגרימת גרושין באופן עקיף.

כתובה משום חינא

כפי שראינו, הדעה הרואה בכתובה תקנת חכמים כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה יכולה להתיחס לתוספת כאל מתנה נפרדת מעקר הכתובה, כפי שסובר רבנו חננאל, או כאל מתנה המהוָה חלק מאותה מערכת של הכתובה, בכך שגם היא משמשת תמריץ לשמירה על שלמות הבית, אלא שתמריץ זה מכוון כלפי האשה ולא האיש, כפי שסובר רבי אברהם מן ההר. כזכור, ראינו את דברי הפני יהושע המציע דרך אחרת להבין את תקנת עקר הכתובה: לדבריו, מטרת התקנה אינה סנקציה על הגרושין, אלא יצירת חן בין האשה לבעלה. לפי הצעה זו, מסתבר שהתוספת תֵּחשב לחלק מן הכתובה, מפני שגם היא מתנה שהבעל כותב לאשתו משום חן הנשואין וחִבת הלילה הראשון.

נראה שכך אפשר להסביר את דברי הריא"ז:

תקנת חכמים היא שיתחייב אדם ליתן כתובה לאשתו מנכסיו כשתתאלמן או תתגרש, ואם נשא בתולה כתובתה מאתים זוז ואלמנה כתובתה מנה. ואם רצה לכתוב לה יתר על כן הרשות בידו הואיל וכתובה תקנת חכמים היא. (פסקי ריא"ז א', ב)

הריא"ז מנמק את יכולת הבעל להוסיף על עקר הכתובה בכך שהכתובה היא תקנת חכמים. על פניו, עצם הצורך בנימוק הוא מפתיע, שכן כל אדם יכול לתת את רכושו במתנה לאדם אחר. כמו כן, גם הנימוק עצמו תמוה: וכי אם עקר כתובה היה מדאורייתא, לא היתה לבעל יכולת להוסיף על הכתובה? יתכן שכונתו של ריא"ז היא מעין מה שהצענו לאור דברי הפני יהושע: הכתובה היא תקנת חכמים ומטרתה היא יצירת חן וחיזוק הקשר בין איש לאשתו. משום כך, אם ברצון הבעל להעמיק עוד יותר את הקשר לאשתו, הוא רשאי לכתוב תוספת המתפקדת כחלק ממערכת הכתובה, שהרי גם היא מבטאת את הקרבה והקשר שלו לאשתו.

ד. סיכום

נִסִּינו לסקור את היחס בין עקר הכתובה לתוספת הכתובה, ולראות כיצד הוא משפיע על אֹפי התוספת. בפתח דברינו, ראינו את מחלוקת התנאים בנוגע למקור חובת הכתובה, ואת פסיקת ההלכה, ודנו בהבנות השונות ביחס לאֹפי הכתובה. לאחר מכן, הצבענו על כך שרבנו חננאל ורבנו תם החליפו את שיטותיהם בפסיקת ההלכה, ונסינו להציע הסברים לכך. עמדנו על כך שהיחס בין התוספת לעקר הכתובה תלוי באֹפי עקר הכתובה, והצגנו מספר דעות בראשונים לביאור אָפְיה: ראינו את דעת רש"י, שחיוב הכתובה בתורה אינו קצוב, ולכן התוספת מהוָה הרחבה טבעית של העקר בדומה לתוספת על העיר והעזרות. מנגד, התוספות רואים בכתובה חיוב קצוב מדאורייתא, ואזי סביר שהתוספת משמשת כמתנה עצמאית ללא קשר לחיוב הכתובה, אך רבנו תם דוקא נוקט בעמדה שדין התוספת כדין העקר. הצענו כמה הסברים אפשריים, כמו יכולת הבעל לשנות את דיני התורה בדומה לתנאי בשומרים, והאפשרות שהבעל כותב את התוספת על דעת שתִדּוֹן כמו הכתובה. לבסוף, הצענו שהתוספת היא מתנה נפרדת, אלא שהיא מקבלת את אָפְיה של הכתובה לאחר שנכתבה.

לאחר מכן, עברנו לדון בדעת רבנו חננאל הסובר שהתוספת מנותקת מעקר הכתובה, ודיניהן שונים מלבד מקרים מסוימים. הסברנו שרבנו חננאל רואה בעקר הכתובה תקנת חכמים הממוקדת בכך שהאשה לא תהא קלה בעיני בעלה להוציאה, ולכן התוספת אינה קשורה לעקר והיא מתנה עצמאית. הצענו כיוון נוסף, שלפיו על אף שמטרת התקנה להוות סנקציה על הגרושין, יש קשר מהותי בין העקר לתוספת מפני שהיא מהוָה תמריץ לאשה לשמור על יציבות ושלמות הבית.

לבסוף, ראינו את דברי הריא"ז, אותם הצענו לקרוא לאור הצעת הפני יהושע בנוגע לעקר הכתובה, שעקר הכתובה הוא תקנת חכמים שמטרתה חיזוק הקשר בין איש לאשתו, ולכן גם התוספת נכללת במערכת זו, שהרי גם היא מתנה שהבעל כותב לאשה משום חיבת הביאה.

רועי בראון

אונס ורצון, גבורה והשלמה – שתי מסורות בהתמודדות עם אונס

1. פתיחה

המשנה (נא.) פותחת בפֵרוט חובות הבעל כלפי אשתו, הכלולים בכתובה מתנאי בית דין. אחת החובות היא חובת הבעל לפדות את אשתו אם נפלה בשבי. בניסוח חובת הפדיון מודגשת, בנוסף לחובת הפדיון, חובת הבעל להשיב את האשה להיות אשתו.[[17]](#footnote-18) על רקע חובה זו בוחן הבבלי את התר האשה לבעלה במצבי אונס ושבי.

דיון מקביל לחלק מסוגית הבבלי עולה בירושלמי במסכת סוטה (ד', ד). דיון הירושלמי נפתח אגב המשנה הקובעת כי שתית מי המרים מתירה אשת כהן לבעלה. הירושלמי מסביר שהיה מקום לומר שמי הסוטה בודקים אם האשה זנתה ברצון אך לא אם נאנסה, וכיון שאשת כהן נאסרת על בעלה באונס יתכן שהיא לא זנתה אך כן נאנסה – ועל כן נדרשה המשנה לחדש שאשת כהן נִתֶּרֳת בשתיתה. אגב כך בוחן הירושלמי את ההבחנה בין אונס לרצון ואת מקור החילוק בין דין אשת כהן – האסורה על בעלה אפילו נאנסה, לדין אשת ישראל – האסורה על בעלה רק אם זנתה מרצונה.

במאמר זה אבקש לבחון את סוגית הבבלי מול סוגית הירושלמי. אנסה להציג כיצד שני התלמודים אוחזים בגִשות שונות עקרונית ביחס למעשה האונס והגדרת אונס לעומת רצון, וכיצד שתי הגִשות הללו באות לידי ביטוי במסורות ההלכתיות לאורך הדורות. בנוסף, אבקש לתאר כיצד שתי הגִשות ההלכתיות עולות בקנה אחד עם שתי דרכים להתמודדות עם מצבי אונס וכפיה.

ב. סוגית הבבלי חלק א' – אשת ישראל שנאנסה

1. שיטת אבי שמואל – חשש להתרצות

אמר אבוה דשמואל: אשת ישראל שנאנסה – אסורה לבעלה, חיישינן שמא תחלתה באונס וסופה ברצון. (נא:)

אבי שמואל משמר להלכה את ההבחנה בין דין אשת כהן לדין אשת ישראל,[[18]](#footnote-19) אך משנה אותה למעשה. הוא חושש לאפשרות שהאשה התרצתה לָאַנָּס במהלך האֹנֶס, ואזי יש להגדיר את בעילתה כבעילה ברצון, ובכך היא נאסרת על בעלה.[[19]](#footnote-20) בזאת לכאורה נחתם הגולל על התר האשה מדין אנוסה.

הגמרא מקשה עליו מדין אונס, שיסודו בדין נערה המאורסה, שהתורה מבחינה לגביה בפירוש בין מקרה שנבעלה ברצון – שבו היא חייבת מיתה, למקרה שנבעלה באונס – שבו היא פטורה. לפי דבריו, מקשה הגמרא, כיצד יתכן מקרה אונס שבו האשה מותרת לבעלה?[[20]](#footnote-21) הגמרא מתרצת:

כגון דקאמרי עדים שצווחה מתחלה ועד סוף.

כלומר, אבי שמואל מצמצם את התר האנוסה לבעלה רק למקרה שבו ברור מעל לכל ספק[[21]](#footnote-22) כי בעילת האשה היתה לְאָנְסָהּ מתחלה ועד סוף. ברירת המחדל היא אפוא, ששתיקת האשה, אפילו אינה נובעת מרצונה, יכולה להתפרש כרצון ועל כן אוסרתה על בעלה.

2. שיטת רב – אין חוששים להתרצות

איתיביה רב לאבוה דשמואל: אם תשתבאי אפרקינך ואותבינך לי לאינתו!

רב מקשה על שיטת אבי שמואל מהנחת היסוד של המשנה ששבויה מותרת לבעלה. כיון שיש להניח ששבויה נבעלה, ובכל זאת המשנה מתירה אותה לבעלה, נמצא מפורש שאין היא נאסרת על בעלה. הגמרא מביאה את המשך הדיון בין רב לאבי שמואל:

אישתיק. קרי רב עליה דאבוה דשמואל: שרים עצרו במלים וכף ישימו לפיהם.

מאי אית ליה למימר? בשבויה הקילו.

אבי שמואל שותק ואינו משיב לקושית רב, ורב קורא עליו את תיאור איוב לאנשים חשובים שלא העזו לדבר בנוכחותו. הגמרא מדייקת מכאן שרב סבור היה שקושיתו אינה מכרעת, והיה לאבי שמואל להשיב עליה שהקלו בשבויה. כיצד נִתן להקל בשבויה? שתי דרכים סלולות בזה:

• כיון שלא הועד על השבויה שנבעלה – אין להניח שנבעלה.

• בניגוד לאנוסה, אין לחשוש שהשבויה נבעלה לרצונה.

אבי שמואל אינו מאמץ את התשובות הללו, ונראה שלא בכדי. הדרך הראשונה מערערת את ההנחה שהשבויה נבעלה. הנחה זו אמנם נתונה במחלוקת תנאים,[[22]](#footnote-23) אך הדעה הרווחת גורסת כי יש להניח ששבויה אכן נבעלה. אפשר להביא ראיה שזו אכן דעת אבי שמואל ממעשה המובא בגמרא:

הני שבוייתא דאתיין לנהרדעא, אותיב אבוה דשמואל נטורי בהדייהו. א"ל שמואל: ועד האידנא מאן נטרינהו? א"ל: אִלו בנתך הווין, מי הוית מזלזל בהו כולי האי? (כג.)

הגמרא מספרת שכשהגיעו שבויות לנהרדעא הציב סביבן אבי שמואל שומרים לשומרן. שמואל תמה על הנהגת אביו, מפני שאין השמירה המוצבת מעת זו מכשירה את השבויות שעד עכשיו לא נשמרו. אביו מודה לו, כך נראה, שאין בשמירה תועלת הלכתית, ומשמע שהוא מסכים כי יש לחשוש שנבעלו.

הדרך השניה עוקרת את יסודות שיטת אבי שמואל, כי ברירת המחדל שלו היא שהאשה נבעלת לרצונה, אלא אם נראתה צועקת. כדי להקל בשבויה לא מספיק להקל נקודתית, אלא יש לשדד את כל מערכת הדין במקרה זה; והקלה בהיקף כזה אינה מסתברת.[[23]](#footnote-24)

בכל אופן, אף שרב סבר כי קושיתו מהמשנה אינה מכרעת, הוא כנראה חלק על שיטת אבי שמואל באופן עקרוני, וסבר שאין לחוש שמא האשה התרצתה; נִתן לסמוך על כך שתחלת בעילתה היתה באונס כדי להתירה לבעלה.

3. שיטת רבא – תחלתה באונס וסופה ברצון מותרת

שיטה הפוכה משיטת אבי שמואל, מצד המשמעות המעשית שלה, מעלה רבא:

ופליגא דרבא, דאמר רבא: כל שתחלתה באונס וסוף ברצון, אפי' היא אומרת, הניחו לו, שאלמלא (לא) נזקק לה היא שוכרתו – מותרת, מ"ט? יצר אלבשה.

בניגוד לרב, שחלק על נקודת החשש שמא התרצתה האשה לאונס, רבא חולק על איסור מי שתחלתה באונס וסופה ברצון לבעלה.[[24]](#footnote-25) הוא מחדש כי אפילו ברור למעלה מכל ספק שהאשה אכן התרצתה לבעילה בסופה – בכל זאת היא מותרת לבעלה, מפני ש"יצר אלבשה", "וגם זה אונס" (רש"י ד"ה יצר אלבשה). כלומר, גם הבעת רצונה מתפרשת כאונס, הנגרם מחמת בעילתה מתחלה באונס.[[25]](#footnote-26) הגמרא מסייעתו מברייתא:

תניא כוותיה דרבא: והיא לא נתפשה אסורה, הא נתפשה מותרת, ויש לך אחרת שאע"פ שלא נתפשה מותרת, ואיזו? זו כל שתחלתה באונס וסופה ברצון.

הברייתא מלמדת כי האשה שתחלתה באונס וסופה ברצון מוגדרת כמי ש"לא נתפשה", כלומר – כמי שנבעלה לרצונה, ועם זאת היא מותרת לבעלה. יתכן להצביע על הבחנה בין הברייתא לרבא: רבא מפרש את הרצון שהביעה האשה כאונס, בעוד הברייתא אינה רואה אותה כאנוסה. הברייתא מכירה ברצונה להבעל ואינה מגדירה אותה כאנוסה, אך מתירה אותה לבעלה למרות רצונה בבעילה זו.

ההבדל בין השיטות יעלה במקרה שבו לא נִתן לפרש הבעת רצון של האשה כאונס:[[26]](#footnote-27) לפי רבא האשה תאסר, אך לפי הקריאה המוצעת בברייתא האשה תהיה מותרת.[[27]](#footnote-28)

ג. סוגית הירושלמי

סוגית הירושלמי נפתחת במקום שבו מסיימת סוגית הבבלי:

והיא לא נתפשה. הא נתפשה מותרת. ויש לך תפוסה בישראל והיא אסורה ואי זו זו? זו שתחִלתה ברצון וסופה באונס. ויש לך שאינה תפוסה בישראל והיא מותרת ואי זו זו? זו שתחִלתה באונס וסופה ברצון.
 (ירושלמי סוטה ד', ד)

הסוגיא פותחת בהבאת הברייתא המדייקת מהפסוק "והיא לא נתפשה" באילו מצבים אנוסה מותרת ובאילו היא נאסרת. נראה מהירושלמי שנקודת הזמן הקובעת היא ההתחלה: אם ההתחלה היתה ברצון, אפילו הסוף באונס – האשה אמנם נחשבת "תפוסה", אך היא נאסרת; אם ההתחלה היתה באונס, אפילו הסוף ברצון – האשה אינה נחשבת "תפוסה", אך היא מותרת.

אולם, מהסיפור שמביא הירושלמי עולה מהלך הדומה לדברי רבא:

כהדא איתתא אתת לגביה רבי יוחנן אמרה ליה נאנסתי. אמר לה ולא ערב לך בסוף אמרה ליה ואם יטבול אדם אצבעו בדבש ויתננה לתוך פיו[[28]](#footnote-29) ביום הכיפורים שמא אינו רע לו ובסוף אינו ערב לו. וקיבלה.

הירושלמי מספר על אשה שספרה לרבי יוחנן שנאנסה. רבי יוחנן בודק האם סופה היה לרצון, והיא משיבה לו שאמנם כן, אך רצון זה עצמו היה לְאָנְסָהּ, תשובה הדומה לדברי רבא ש"יצר אלבשה". רבי יוחנן אכן מקבל את דבריה, ונראה כי הוא מתיר אותה לבעלה.

על פניו, שני התלמודים נבאו נבואה אחת בסגנון שונה. הבבלי פותח באפשרות לאסור אשת ישראל שנאנסה שמא תחלתה באונס וסופה ברצון, ומסיים בִּדְחִיַּת שיקול זה כי "יצר אלבשה", ואף הירושלמי מציג מהלך דומה. אולם, בחינה מדוקדקת יותר של מבנה הסוגיות מעלה הבחנה ביניהן.

סוגית הבבלי הולכת מן הדעה המחמירה אל הדעה המקלה,[[29]](#footnote-30) ואִלּוּ סוגית הירושלמי פותחת בדעה המקלה ביותר, ומשם היא הולכת ומחמירה. רבי יוחנן מציג בדבריו שיטה דומה לזו של אבי שמואל, ואף כשהוא חוזר בו אין הוא חוזר להבנת הברייתא, אלא למה שנראה כשיטת רבא.

מלבד מבני הסוגיא השונים המצביעים על התפתחות שונה, יש להצביע על הבדל תשתיתי בהגדרת מושג היסוד של הסוגיא: הרצון. למרות הדמיון בין מסקנת הירושלמי בדמות הכרעתו של רבי יוחנן ובין שיטת רבא, תהום עמוקה פעורה ביניהם.

ד. סופה ברצון – הגדרת רצון

המקרה הנדון בסוגיות הוא מקרה שבו תחלת בעילת האשה היתה לאונסה, וסופה לרצונה. מהו הרצון האמור בסוגיא?

בפתח הדיון יש מקום להעיר כי ככל שנדרשת רמה גבוהה של ביטוי רצון – נִתן להבין כיצד הוא אוסר את האשה, אך יש פחות מקום לחשוש לקיום רצון כזה; וככל שנדרשת רמה נמוכה של ביטוי רצון – נִתן להבין את החשש לקיום רצון שכזה, אך יש להסביר מדוע הוא אוסר את האשה.

1. שיטת הבבלי – התרצות

הגדרת "רצון" בסוגית הבבלי עולה בדברי רבא:

אמר רבא: כל שתחלתה באונס וסוף ברצון, אפי' היא אומרת הניחו לו, שאלמלא (לא) נזקק לה היא שוכרתו.

רבא מתיחס לרצון במעשה למפרע, המובע באופן מפורש. המשמעות המילולית של דברי האשה היא רצונה בפעולת הניאוף,[[30]](#footnote-31) אך נִתן לפרש את דבריה גם כהבעת רצון במעשה הביאה הנוכחי, בהתעלם מן המשמעות המסוימת של שכירת אדם זה לבעילה כשהיא אשת איש. כך נראה מדברי הרמב"ם:

הבועל אין לו אונס שאין קישוי אלא לדעת, ואשה שתחלת ביאתה באונס וסופה ברצון פטורה מכלום שמשהתחיל לבעול באונס אין בידה שלא תרצה שיצר האדם וטבעו כופה אותה לרצות. (רמב"ם איסורי ביאה א', ט)

הרמב"ם מחלק בין יצר האיש ליצר האשה. יצרו של האיש נתון ברשותו לגמרי ואין הוא יכול לטעון שנאנס על ידו, ועל כן הוא נושא באחריות המלאה לקישויו ובעילתו. לעומתו, האשה יכולה להאנס על ידי יצרה לרצות בבעילה. הרמב"ם מנתק את רצון האשה מן ההקשר המשפטי ומעמיד אותו על דחף ביולוגי בלבד, שאין די בו כדי לחייבה.

2. שיטת הירושלמי – הנאה

ברם, סף הרצון הנדרש בירושלמי נמוך יותר. כך עולה מן הסיפור (שהובא לעיל):

כהדא איתתא אתת לגביה רבי יוחנן אמרה ליה נאנסתי. אמר לה ולא ערב לך בסוף אמרה ליה ואם יטבול אדם אצבעו בדבש ויתננה לתוך פיו ביום הכיפורים שמא אינו רע לו ובסוף אינו ערב לו. וקיבלה. (ירושלמי שם)

רבי יוחנן אינו שואל את האשה האם היא **רצתה**, אלא האם היא **נהנתה**. האשה משיבה במשל הבוחן את היחס שבין הרצון להנאה. אדם האוכל דבש ביום כפור (בשגגה) אינו רוצה בכך ("רע לו"), אך בסופו של דבר הוא נשאר עם טעם מתוק בפה ש"ערב לו". האם אותו אדם יתחייב מחמת הנאתו?

אותה התיחסות, טוענת האשה, נכונה לגבי אונסה. היא חותה סיפוק מיני־פיזיולוגי ש"ערב לה", אך לא היה לה רצון באותו אונס. האם יש בסיפוק זה כדי לאסרה על בעלה? למסקנה רבי יוחנן מקבל את דבריה ומתיר אותה לבעלה – כלומר, בתחלה סבר רבי יוחנן שהנאתה חשובה כרצון, ולבסוף סבר שיש להבחין בין הנאתה לרצונה. אולם, עדין יש לתהות מה הסברא להגדיר הנאה כרצון.

לשם כך נראה שנִתן להעזר בדין 'מתעסק'. שמואל קובע כי "המתעסק בחלבים ועריות – חייב, שכן נהנה" (כריתות יט: ועוד). כלומר, גם מי שבלא תשומת לב למעשיו נהנה ממאכל אסור או בעל בעילה אסורה – חייב חטאת על שגגתו, מחמת ההנאה. שני כיוונים מקובלים לביאור נקודה זו.

כיוון אחד מבאר שההנאה קושרת בין המתעסק למעשה. אדם לא יכול לטעון לניתוק מוחלט מן המעשה אם הוא נהנה ממנו בסופו של דבר. כיוון אחר מסביר שבאיסורי חלבים ועריות, לא עשיה פעילה ומכוונת נאסרה אלא עצם ההנאה מן האיסור.[[31]](#footnote-32)

נִתן להסביר שרבי יוחנן סבר בתחלה כי איסור האשה לבעלה, בניגוד למחויבותה הפלילית,[[32]](#footnote-33) תלוי בעצם ההנאה מהאיסור, אף בלא רצון במעשה. על כן הוא בירר עם האשה האם היא נהנתה מהמעשה. לאחר מכן הוא חזר בו ותלה את האיסור ברצונה בבעילה, וכיון שהיא לא רצתה – התירה.

נִתן לקרוא את דברי אבי שמואל לאור מחשבתו הראשונית של רבי יוחנן, ולומר שלדידו הנאה מצביעה על רצון. לאור זאת נִתן להסביר מדוע הוא חושש באופן גורף שתחלתה באונס וסופה ברצון, כי אכן מדובר במקרה שאינו נדיר כלל ועִקר .[[33]](#footnote-34)

לסיכום, נמצא אפוא כי הבבלי והירושלמי מגדירים באופן שונה מהו ה'רצון' שבמקרה: "תחלתה באונס וסופה ברצון", וממילא שונה היקף ההתר שעולה מהם: הבבלי מגדיר את הרצון כהתרצות, וכדי להתירה הוא תולה את התרצותה בנסִבות הקודמות להבעת רצונה. הירושלמי לעומת זאת מגדיר את הרצון כהנאה, ומתיר את האשה מפני שכלל לא הביעה רצון, אך אשה שתביע רצון – תאסר.

ה. סוגית הבבלי חלק ב' – אשת ישראל שנשבתה[[34]](#footnote-35)

1. רקע

סוגית הגמרא ממשיכה לעסוק בדין אשת ישראל שנשבתה, ובביאור מהלכה נפלגו הראשונים לפלגות. כדי לעמוד על היחס שבין שני חלקי הסוגיא יש להבין מה הפער בין אונס לשבי, כאשר בשבי מן הסוג הזה הסוגיא מניחה שהאשה אכן נבעלת. הפער המרכזי בין שבי לאונס הוא הִשָּׁנוּת האירועים. באונס האשה נבעלה פעם אחת ופרטי המקרה ידועים, ואִלּוּ בשבי גורל האשה אינו ידוע. ההנחה היא שהאשה נבעלה, ואין ידוע אם באונס או ברצון.

להלן יתבאר כי המשמעות הַנִּתֶּנֶת לפער זה היא העומדת ביסוד מחלוקת הראשונים, כאשר שתי הדרכים שמציעים הראשונים להתמודדות עם פער זה דומות לשתי הדרכים שנזכרו למעלה להתר אשה שהביעה רצון: נסיון לעמוד על כונת האשה (רבא), או קביעת רגע מכריע אחד לענין הגדרת הרצון שעל פיו נִתן להכריע את הדין (הברייתא).

אמר רב יהודה: הני נשי דגנבו גנבי – שריין לגוברייהו.

אמרי ליה רבנן לרב יהודה: והא קא ממטיאן להו נהמא! מחמת יראה.

והא קא משלחן להו גירי! מחמת יראה.

ודאי, שבקינהו ואזלן מנפשייהו – אסירן.

רב יהודה עובר לדון בנשים שנגנבו על ידי גנבים, והוא קובע שהן מותרות לבעליהן. חכמים מערערים על קביעתו של רב יהודה, משום שנראה כי נשים כאלו משתפות פעולה עם הגנבים ומסייעות להם. רב יהודה משיב ששיתוף פעולה זה נעשה מיראה, ואין הוא מצביע על רצונן בבעילתן. אולם, אם הגנבים מתירים להן ללכת והן נשארות מרצונן – אזי הן נאסרות על בעליהן.

לאחר מכן מחלקת הגמרא בין סוגי שביה שונים:

ת"ר: שבויי מלכות – הרי הן כשבויין, גנובי ליסטות – אינן כשבויין.

והתניא איפכא!

מלכות אמלכות לא קשיא: הא במלכות אחשורוש, הא במלכות בן נצר;

ליסטות אליסטות לא קשיא: הא בבן נצר, הא בליסטים דעלמא.

ובן נצר, התם קרי ליה מלך, והכא קרי ליה לסטים?

אין, גבי אחשורוש לסטים הוא, גבי לסטים דעלמא מלך הוא.

הגמרא מבקשת לפשר בין שתי ברייתות המחלקות בין שבויות מלכות לשבויות ליסטות באופן הפוך.[[35]](#footnote-36) פתרון הגמרא הוא הבחנה בין שלשה סוגי שביה: שבי ביד מלכות אחשורוש, שבי ביד במלכות בן נצר ושבי ביד ליסטים. השבי היחיד האסור הוא שבי ביד בן נצר שהוא ממצע בין ליסטות למלכות: ביחס לליסטים הוא מלך, וביחס למלכות הוא ליסטים. הראשונים מחלקים בין סוגי השביה השונים.

2. שיטת רש"י – אמדן דעת האשה אם התרצתה

רש"י תולה את החילוק בין המצבים באמדן דעת האשה אם היא מקווה לינשא לשוביה או לא.

במלכות אחשורוש – הן כשבויין לפי שמלך גדול הוא ויודעת שלא ישאנה ובעילתה באונס.
בן נצר – לסטים היה ולכד עיירות ומלך עליהם... ואסורות לבעליהן דסברה מינסב קא נסיב לה ונבעלת ברצון.

ליסטים דעלמא – אפילו לקוחים שלו קשין לה לפיכך אינה אלא אנוסה.

כאשר האשה נשבית על ידי לסטים – אין היא מעונינת להנשא לו, ועל כן היא נחשבת אנוסה.[[36]](#footnote-37) ברם, כאשר היא נשבית על ידי מלך יש מקום לחשוש שהיא תתרצה לו. אולם, אם הוא מלך גדול כאחשורוש,[[37]](#footnote-38) היא יודעת שהמלך לא ישאנה ולכן אין היא מתרצה לו. אם מדובר במלך של ליסטים היא מעונינת להנשא לו, והיא גם חושבת שיש סיכוי שזה יעלה בידה, ועל כן היא נבעלת לו ברצון.

נראה שיש מקום להעמיס הסבר בדברי רש"י. מסתבר שהיא נוקטת בדרכים שונות כדי להגביר את סיכויה להנשא לו. אם לנקוט בדוגמא של אחשורוש: רוב הנשים המגיעות אל בית המלך מבקשות להביא אתן דבר מה כדי להגביר את סיכוין למצוא חן בעיני המלך (אסתר ב', יג). נקיטת יוזמה זו מעידה שהן נבעלות לרצונן.

3. שיטת הרמב"ן – הגדרת מצבה כמצב של אונס

הרמב"ן מקשה על שיטת רש"י:

וקשיא לי עלה אי הכי אסתר תיתסר שהרי הושם כתר מלכות בראשה ואמרינן בהגדה (מגילה י"ג ב') דהיתה עומדת מחיקו של אחשורוש וטובלת ויושבת בחיקו של מרדכי דאנוסה היא.

רש"י תלה את התרצות האשה בסבירות שהיא תנשא לשוביה. אם כך, מקשה הרמב"ן, כיצד אסתר היתה מותרת לאחשורוש, כיון שנְשאהּ בפועל?[[38]](#footnote-39) עוד הוא מוסיף להקשות קושיא עקרונית:

ועוד דכיון שנתפסה בפנינו ואנוסה היא אין לחוש שמא נתרצית מפני כבודה שרוצה להנשא לבן נצר דכל כה"ג לא חיישינן לרצון עד שיהא ענין הרצון מוכיח מתוך מעשיה.

קושיא זו אינה נקודתית לגבי הפרשנות במקרה של אסתר, אלא קושיא הנוגעת לגִשה של רש"י. רש"י מנסה לשער האם האשה מתרצה לבעילתה או לא, כאלו מדובר בשאלה פתוחה. הרמב"ן מוסיף משתנה משמעותי לשאלה זו – אופן לקיחת האשה. כיון שהאשה נלקחה באונס אין להניח שהיא התרצתה, אלא אם מעשיה מוכיחים שהיא מתרצית.[[39]](#footnote-40)

מתוך הנחת מוצא זו הוא מגיע בסוף דבריו לפירוש הנראה בעיניו:

ובגליוני הראשונים ראיתי פירוש מחוור משניהם, לתרווייהו לישני בן נצר אינן כשבויות, דאשכחן באגדה דאכרוזי אכריז הזהרו בנשואות שא–להיהם שונא זמה הוא, וזה פירוש נכון כלומר שאלו היתה אומרת אשת איש אני לא היתה נשבית עמהן משנשבית בידוע שנתרצית בהן ולא אמרה להן כלום, והשאר כולן בין של מלכות בין של לסטות אנוסות הן מן הסתם.

הרמב"ן מסביר שאין השבויות נאסרות אלא במקרה שנלקחו לרצונן. כיצד? כאשר בן נצר היה נלחם בישראל הוא היה מזהיר את חייליו שלא לבא על נשים נשואות, מפני שא–להי ישראל שונא זימה. כאשר אשה נשואה נשבתה בידי חייליו – ברור שנשבתה לרצונה,[[40]](#footnote-41) כי יכולה היתה לומר שהיא נשואה והיו מניחים לה. בכל צבא אחר שבויה נדונית כאנוסה מתחלתה, ואין חוששין שמא סופה היה לרצון.

4. בין רש"י לרמב"ן – בחינה פרשנית של המחלוקת

כנזכר לעיל, רש"י והרמב"ן מפרשים את היחס שבין שני חלקי הסוגיא באופן שונה. הרמב"ן מעתיק את העקרון העולה בסוגיא ביחס ל"תחלתה באונס וסופה ברצון" גם לשבויה. ברם, בניגוד לאונס שבו הרגע המכריע הוא תחלת הבעילה,[[41]](#footnote-42) בשבי – הִלקחות האשה בשבי היא המכריעה.

לעומתו, רש"י מבחין בין שני חלקי הסוגיא. חששו של אבי שמואל, שמא מי שנבעלת באונס מתרצה בסופו של דבר, מרחף מעל כל הסוגיא;[[42]](#footnote-43) ביחס לאנוסה דבריו נדחים באופן נקודתי מפני דברי רבא ש"יצר אלבשה", אך הם משמעותיים ביחס לשבויה, שלא נִתן לטעון בכל זמן שביה כי "יצר אלבשה".

בנקודה זו נראה שנפגשת המגמה הנוצרת משיטת רש"י עם המגמה הנוצרת מן הירושלמי. בירושלמי סף הרצון הנדרש כדי לאסור את האשה נמוך, ורש"י מצדו מצמצם את תחולת טענת "יצר אלבשה" כהתר לאשה שתחלתה באונס וסופה ברצון. מבין שניהם עולה צמצום משמעותי של ההתר בטענה זו, בניגוד למגמה העולה מדברי הרמב"ן.

נִתן לישם השוואה זו גם ביחס להתנהגות המצופה מן האשה. לפי הרמב"ן, מרגע שהאשה נכפתה להבעל – באופן חד־פעמי (אונס) או למשך זמן (שבי) – אין ההלכה תובעת ממנה דבר. כל מעשה שתעשה יתפרש כמעשה הנעשה באונס ("מחמת יראה"), עד שיגמר אונסה הראשון ויתאפשר לה להשתחרר. רק אם זה התאפשר לה, והיא בחרה להשאר תחת השובה – תוגדר בעילתה כרצון.

בניגוד לו, הירושלמי ורש"י מציבים לאשה תביעה ברמות שונות. רש"י תובע מן האשה פסיביות מוחלטת בכל הנוגע לבעילתה. אין לה לנקוט בשום אמצעי שיגביר את סיכויה למצוא חן בעיני השובה. בירושלמי, רבי יוחנן תבע מלכתחלה מהאשה שלא תהנה בכלל מן הבעילה, אפילו ברמה הפיזיולוגית; לאחר מכן הוא וִתֵּר על דרישה זו, אך עולה שהוא עדין דרש ממנה שלא לרצות בבעילה, אפילו רצון לזמן מועט. מסתבר שהוא ידרוש דרישה כזו אף ביחס לנאנסת, שכן לא מפורש שהוא דן דוקא בשבויה.

דומה שיש מקום לבחון את שתי הדרכים הללו ביחס למצבי כפיה בהקשר רחב יותר; כלומר, ביחס ל"אונס" במובנו ההלכתי, ולא רק ל"אונס" במובנו החברתי. בחינה זו תעשה הן מתוך העמקה במושגי הכפיה והרצון, הן מתוך השוואה למצבי כפיה אחרים.

ו. דרכי התמודדות עם כפיה

1. השוואה לאונס בדיני ממונות

סוגית "תליוהו וזבין" (בבא בתרא מז:–מח:) עוסקת בתוקף המכירה שמכר אדם באונס, ומסיקה שמכירה כזו תקפה, מפני שהאדם מתרצה למכירה מחמת אונסו ("אגב אונסיה גמר ומקנה"). סוגיא זו מניחה יחס ישר בין הכפיה לקיום המכר: הסיכוי שאדם יתרצה עולה ככל שיכפו עליו ביד קשה יותר.[[43]](#footnote-44) הכפיה אינה גורעת מהרצון, אלא גורמת לו.

הגדרת "רצון" היא מורכבת. ברי כי פעולה שאדם עושה בכונה שלמה לתכליתה, ומתוך הזדהות מלאה אִתה היא פעולה הנעשית ברצון; ומאידך גיסא אדם שהשתלטו על אברי גופו ופעלו בהם לשם תכלית שהוא כלל אינו מעונין בה – הרי זו כפיה. בתווך שבין נקודות קיצון אלו יש מצבי אמצע רבים שנִתן להתלבט לגבי הגדרתם.

סוג כפיה מצוי שנִתן להתלבט לגביו הוא כְּפִיַּת בחירה בין שתי ברירות. סוגית "תליוהו וזבין" אינה עוסקת באדם שאחזו בידו ולקחו בה כסף בתמורה לשדה, אלא באדם שכפוהו באמצעים רחוקים יותר. הסוגיא אינה מפרטת בדיוק כיצד, אך נִתן לדמיין. במקרה כזה, מוצבת בפני האדם ברירה והוא בוחר את האפשרות העדיפה בעיניו. האם נִתן לקרוא למקרה כזה אונס?

התבוננות בהקשר רחב תעלה שהמכירה התקיימה באונס; אך התבוננות בהקשר מצומצם יותר תעלה שהאדם קִבֵּל החלטה מושכלת – להעדיף את חייו (או משהו אחר שחשוב לו) על פני הנכס הנמכר, ואזי נִתן לומר שהחלטה זו התקבלה ברצון. דומה שההכרעה העקרונית בשאלה זו היא שמתיחסים למקרה כזה כאל רצון: "אגב אונסיה גמר ומקני".

תמונה שונה מצטיירת מן הסוגיא הנדונה העוסקת בהתר אשה לבעלה, לפי שיטת הרמב"ן. לדידו, הכפיה החיצונית אינה יכולה להִדון כרצון. שיטת רש"י מובנת בהקשר זה, מפני שהוא השוה מידותיו בנוגע ליחסי אונס ורצון בין כפיה בממונות לכפית איש לאשה, אך שיטת הרמב"ן טעונה הבהרה.

2. המצופה מאשה בעת אונס

כשבוחנים את רצון האדם הכפוי בפעולה, בוחנים גם מהי הבחירה ה'מצופה' ממנו במקרה הזה. האנס מניח שהכפוי יבחר בבחירה הנכונה, ועל כן אם האדם בחר את הבחירה הלא־צפויה – הוא בִּטֵּא בכך רצון חופשי כנגד האנס, ובחירתו נחשבת רצונית. מנגד, אם האדם בחר את הבחירה המצופה ממנו – גם אז נחשב הדבר כאלו הוא פעל לרצונו, מפני שזו הבחירה הנכונה. הגיון זה יוצר מצב שבו פעולת האדם נחשבת פעולה רצונית בכל מקרה, ועל כן נִתן לקבוע כי מֶכֶר בכפיה מועיל בכל מקרה.

הבחירה ה'נכונה' נקבעת הן על פי תועלת האשה, הן על פי הצפיות ההלכתיות ממנה. הגדרת הבחירה הנכונה אינה משפיעה על הרצון, אך היא משפיעה על מעמד האשה: אם רצון האשה במקרה זה עומד בצִפִּיות ההלכה – היא אינה נאסרת על בעלה, אחרת – היא נאסרת עליו.[[44]](#footnote-45) במילים אחרות, הגדרת מעשה נכון מאפשרת לקבוע שכל מעשה של האשה נחשב רצוני, ואם היא בוחרת את הבחירה ה'נכונה' מבחינה הלכתית – לא תאסר על בעלה.

בתשליל השיטות השונות בסוגיא נִתן לראות מה הן מצפות מהאשה. אבי שמואל מצפה שהאשה תתנגד באופן אקטיבי – "כגון דקאמרי עדים שצווחה מתחלה ועד סוף". בצווחתה היא מבטאת (כנראה) את חוסר רצונה ואת מיאוסה מבעילתה על ידי זר, ולכן אין היא נאסרת.

חשוב להדגיש כי הוא מצפה מן האשה להתנגד באופן אקטיבי גם כאשר היא אינה פועלת כלל. לא מדובר במקרה שמאלצים את האשה לבחור האם להבעל לזר או למות, אלא במקרה שאדם כופה את עצמו על האשה לגמרי – ובכל זאת היא נדרשת להתנגד באופן אקטיבי. זאת, אפילו אם ברור שהיא לא תצליח בהתנגדותה, ושמא האנס יפעיל כלפיה כח רב יותר בעקבות זאת.

רש"י אינו מצפה שהאשה תתנגד באופן אקטיבי; הוא מצפה מן האשה לפסיביות מוחלטת בכל פעולה הנעשית בה – שבי או אונס. אף כאן יש להדגיש כי כל זה אמור בשעה שהאשה אינה פועלת אלא כפויה. אולם, מתוך הצפיה לפסיביות נובעת גם צפיה שלא לִזום שום פעולה. נראה כי אם האשה תעמוד בפני ברירה אם למות או להבעל – מוטל עליה למות, ואם לא תעשה כן היא תִּדון כמי שנבעלת לרצונה.

לעומתם, הרמב"ן אינו מצפה מהאשה לְדָבָר, כיון שהוא בוחן את המכלול השלם. במכלול השלם האשה נאנסה, ועל כן אין לבחון כל צומת שבו היא היתה יכולה, כביכול, לבחור.

3. דרכי התמודדות – הרואיות[[45]](#footnote-46) והשלמה

נִתן לראות בשתי השיטות מיצגות של שתי מסורות ביחס להתמודדות עם מצבי כפיה – מסורת אשכנזית ומסורת ספרדית.[[46]](#footnote-47)

הדרך האשכנזית היא דרך של התעמתות חזיתית: כנגד תוקף יש לאזור כח ולעמוד מולו בעצמה. אמנם כאשר אין ביכולת הנתקף[[47]](#footnote-48) להתעמת עם תוקפו, יש מי שאומר שיש להלחם מלחמת חרמה עד כלות הכחות, ויש מי שאומר שבמצב כזה אפשר להבליג. אלו ואלו שוים בכבוד שהם רוחשים למי שנלחם מלחמת חרמה, אך חלוקים האם יש לצפות לכך מכל אחד.

הדרך הספרדית מעדיפה את הכניעה הטקטית. בהתמודדות שהוכרעה מראש מוטב להנמיך את הראש בכניעה ולא לעורר את חמת התוקף. בבא הזמן יִפָּתַח מעצמו חלון הזדמנויות שיאפשר להשתחרר מאימת התוקף – או אז יש לנצל אותו. אולם אין חובה לעמוד בצפיה דרוכה לפתחו.

נִתן לקשור שתי דרכים אלו גם לבבלי ולירושלמי. דומה שהדרך האשכנזית קשורה יותר לדרך המשתקפת בירושלמי, ואִלּוּ הדרך הספרדית קשורה יותר לדרך המשתקפת בבבלי.[[48]](#footnote-49)

4. מקבילה בדיני קידוש השם

גִשות אלו באות לידי ביטוי גם בדיני קידוש השם, שגם בה יש עיסוק בבחירה המצופה במציאות של אונס, ובתוצאות הנגרמות מחמת בחירה שאינה עומדת בציפיות.

הפסיקה ההלכתית

הכל שוין שבמצבים מסוימים יש מצוה למסור את הנפש על קידוש השם, ויהרג ואל יעבור. נקודת המחלוקת בין המסורות עולה במקרים שבהם אין חובה למסור את הנפש: האם מותר לאדם למסור את נפשו, או שמא כיון שאין עליו ציווי למסור את נפשו – נחשב כמאבד עצמו לדעת. בדבר זה נחלקו המסורות השונות.

בדברי הרמב"ם מבואר ביחס למצוות שנאמר בהן "יעבור ואל יהרג" ש"אם מת ולא עבר הרי זה מתחייב בנפשו" (יסודי התורה ה', א), כי אז הוא מצווה ב"וחי בהם", ואסור לו לאבד עצמו לדעת. מנגד, במסורת האשכנזית הודגש המקום שיש לאדם להתנדב למסור עצמו למיתה. התפרסמו בזה דברי רבנו תם שמסרם בשמו תלמידו רבנו אלחנן:

ואו' רבי' יעקב דהיכי דחובל והורג את עצמו מחמת שמתיירא שלא יכפוהו הגוים על ידי יסורים ומכות ומיתה רעה יותר לעבור על דברי תורה וירא שלא יוכל לעמוד בהם מותר כגון קפצו כולם ונפלו לתוך הים דגיטין (נ"ז ע"ב). (תוספות רבנו אלחנן עבודה זרה יח.)

רבנו תם התיר לאדם, המפחד שגוים יגרמו לו לעבור על דברי תורה בכך שיענו אותו, להקדים תרופה למכה ולהרוג עצמו. בדבריו מתבסס רבנו תם על אגדת החורבן בגיטין, המספרת על ד' מאות ילדים וילדות שנשבו והרגישו שהם עומדים לקלון והשליכו עצמם לים כדי להמנע מגורלם, ובת קול יצאה והכריזה שהם מזומנים לחיי עולם הבא. על דברי רבו מוסיף רבנו אלחנן:

ואף על גב דמשם אין ראיה כל כך, שעל כרחם היו יכולים השבאים לנהוג בהם קלון כדאמר שנשבו לקלון, מ"מ **סברא היא דשרי ומצוה היא**.

רבנו אלחנן דוחה את ראיתו של רבו, אך מאמץ את מסקנתו ומרחיב אותה. רבנו אלחנן קובע שזו מצוה, ואין הוא נזקק למקור התומך את דבריו, אלא מדובר בסברא פשוטה. ברי כי מה שפשוט לרבנו אלחנן כלל אינו פשוט לרמב"ם.

בחינת מסורת ההִסטוריה[[49]](#footnote-50)

לבד מההבדל ההלכתי, שכבר בפני עצמו משקף תפישה שונה בתכלית ביחס לחובת קידוש השם, נבדלו המסורות גם בנכונותן למסור את נפשן בפועל. כדברי אברהם גרוסמן:[[50]](#footnote-51)

מות רבים מיהודי אשכנז על קידוש השם בגזרות תתנ"ו (1096) ובאלה שבאו לאחריהן, השאיר את חותמו על עולמה הרוחני, התרבותי והמנטלי, של יהדות אשכנז למשך דורות רבים. האירועים נרשמו ותוארו בכרוניקות, בקינות ובפיוטים, בספרי זיכרון, בתפילות להזכרת שמות הנִספים ובספרות מוסר וספרות עממית... אחד הגורמים העִקריים להתענינות מרובה זו הוא ייחודה של התופעה: הנכונות של אנשים רבים למסור את נפשם על קידוש השם... לעומת זאת, מעשים של קִדוש השם שאירעו בארצות האסלאם – שבהם לא נטלו היהודים את חייהם במו ידיהם ולא יצרו אידאולוגיה מקפת סביב הנושא – זכו לתהודה קטנה לאין ערוך.

הניגוד בין שני המרכזים ביחס אל קִדוש השם בא לידי ביטוי מובהק באמצע המאה הי"ב, בעת שלטונם של אלמוחדון, "מיחדי השם" המוסלמים, שעלו מצפון אפריקה לספרד כדי להילחם בנוצרים. בכל השטחים שכבשו, הם השתדלו לכפות את תורת הייחוד שלהם, ואף הוציאו להורג את אלה שסירבו לקבלה. בשנת 1147 הם טבחו במרוקו יהודים ונוצרים ואף מוסלמים, שסירבו לקבל את תורתם. בעקבות האווירה הקשה התאסלמו כלפי חוץ יהודים רבים, כדי לשמור על חייהם ועל רכושם. אומנם, לאחר סיום מסע הכיבושים של אלמוחדון הוקל הלחץ שלהם, אך בשנות השישים של המאה הי"ב נתחדשו הגזרות על היהודים בספרד ובצפון אפריקה. בשנת 1165 נגזרו גזרות שמד על היהודים בפאס שבמרוקו... שינוי ניכר לרעה חל בזמן שלטונו של הח'ליפה אבו יעקוב יוסף אל-מנצור (1199-1184). רוב היהודים הוכרחו להתאסלם, לפחות למראית עין... האפשרות היחידה להינצל היתה לקבל את דת האסלאם או להימלט מתחום שלטונם של אלמוחדון.

מספר המתאסלמים בגזרות הממושכות הללו היה רב, ומדובר בשמד המוני; רובם המכריע של בני הקהילות המירו. אומנם, היו גם כאלה שמתו על קידוש השם, בסרבם לקבל עליהם את דת האסלאם, אף לא למראית עין, אך היתה זו תופעה שולית...

הבדל אחר הוא ביחס אל קידוש השם הפעיל. באשכנז הרגו רבים במו ידיהם את עצמם ואת בני משפחתם – נשים, בנים ובנות – כדי שהנוצרים לא יאלצום להמיר את דתם. לא מצינו מקבילה לתופעה זו בארצות האסלאם. אומנם, לא הכול באשכנז הסכימו עם מעשה זה, והיו כאלה שהתנגדו לו ואף ראוהו כמעשה רצח. ואולם, הוא היה מקובל על רוב החכמים ובהם כמה מהגדולים שבין בעלי התוספות. ברור שהיתה גִשה שונה אל משמעות קידוש השם בשני המרכזים הללו באותה תקופה.

ביטוין של שתי הדרכים

נִתן להציע אפוא כי שתי דרכי ההתמודדות האמורות באות לידי ביטוי אצל שתי המסורות באותו אופן.

הדרך ההרואית האשכנזית משליכה את נפשה מנגד, ומגיעה למיתה על קידוש השם. אין פתרון ביניים של המרת דת, אפילו כלפי חוץ, עד יעבור זעם.[[51]](#footnote-52) גם כאשר האשכנזים אינם עומדים מול נסיון בפועל, אלא חוששים שמא יבואו לידי נסיון – הם מוכנים למסור עצמם (או את בניהם) על קידוש השם, אפילו שלא כהלכה. נכונותם להלכה למסור את הנפש היא שהובילה אותם למסור את נפשם למעשה.

לעומתה, הדרך הספרדית אוסרת על מסירות נפש במקום שההלכה אינה תובעת זאת. רק כאשר הספרדים נאלצו לבחור בין מות להמרת דת – בחרו חלקם במות. אולם, גם במקרי קיצון אלו, רבים מהם בחרו בדרך ההשלמה והפשרה והמירו את דתם. אי־הנכונות למסירות נפש להלכה באה לידי ביטוי גם באי־נכונות למסירות נפש למעשה.

ז. חתימה

1. סיכום

במאמר זה ניסיתי להציג שתי התיחסויות שונות למקרה של אונס אשה או נפילתה בשבי. בהיבט ההלכתי בקשתי להנגיד בין מהלך הבבלי המתאים לשיטת הרמב"ן, למהלך הירושלמי המתאים לשיטת רש"י. מכאן נובעת הגדרת מצבי האונס והרצון, והנגדתה אל מול הפסק המקובל באונס בדיני ממונות. טענתי כי במסורות ההלכה השונות מתבטאות שתי דרכים שונות בהתמודדות עם מצבי כפיה, הקיימות גם בסוגית קידוש השם.

2. הקושי עם מסורת אשכנז

באקלים החברתי והאתי השורר בעולמנו הדרך האשכנזית מעוררת רתיעה, בעִקר בכל הנוגע לישומה ביחס לנשים שנפגעו מינית, אך לא רק. הצִּפיה הגבוהה יוצרת תביעות כלפי מי שאינו עומד בצִפִּיות, ובניסוח אחר (ושונה במידת מה מן המשמעות המקובלת) – האשמת הקרבן.

נִתן להדגים זאת ביחס החברה הישראלית לניצולי שואה, בשנים הראשונות לקום המדינה.[[52]](#footnote-53) בשנים אלו זכו הניצולים לקיתונות של בוז מן החברה הישראלית ה'צברית'. "הלכתם כצאן לטבח" טענו כנגדם, מפני שצִּפו מהם להלחם בנאצים ולמות בגבורה (או לעלות ארצה). החברה החלה לשנות את יחסה עם חשיפתה לממדי השואה ולזועותיה במשפט אייכמן. דומה כי החברה הפנימה כי אין ביכלתה לשפוט את ניצולי השואה, והתפנתה לשמוע אותם במקום לשפוט אותם.

תהליך דומה עלול להתקיים ביחס לאשה הנופלת בשבי.[[53]](#footnote-54) החברה עשויה להקיפה בשאלות: מדוע לא התנגדת? מדוע לא ניסית לברוח? כיצד את מסבירה את שיתוף הפעולה שלך עם השובים? אלו מקצת מן השאלות שישאלו ביחס לאשה בחברה אשכנזית. חברה ספרדית תכיר מלכתחלה בכך שלא נִתן לשפוט אותה במצבה, ותהיה פנויה להקשיב לסבלה ולתמוך בה.[[54]](#footnote-55)

בנוסף, הערעור על מסורת אשכנז עולה גם מצד הידוע לנו על נפש האדם. בניגוד לגברים, שתגובתם למצבי לחץ היא תגובת "הלחם, ברח או קפא" (fight, flight or freeze), נמצא שנשים מגיבות למצבי לחץ בתגובת "tend and befriend"[[55]](#footnote-56) – כלומר, יגוננו על ילדיהם או יצרו קשרים חברתיים כדי להחלץ מהסכנה. בתרגום למעשה: אשה העומדת בפני ברירה בין שמד למיתה – נוטה מטבעה לשמד.

גם ביחס לנפילה בשבי, ידוע לנו על תסמונת סטוקהולם, שבה השבוי מפתח קרבה רגשית כלפי השובה, ואף היא מערערת את היכולת לשפוט את מעשי השבויה.

ערעורים אלו מעוררים צורך להגן על המסורת האשכנזית (בהנחה שמבקשים להבינה, ולא לדחותה על הסף), ולעגן אותה לא רק בהגיונה ההלכתי אלא גם בהגיון מעשי תכליתי.

3. הצעות להתמודדות

ראשית, יש להזכיר את החילוק למסקנה בין נאנסת לשבויה. כלפי נאנסת אכן אין באים בתביעה, ואין פוסקים את שיטת אבי שמואל גם במסורת האשכנזית. משבויה, לעומת זאת, יש צפיות גבוהות יותר, מפני שיש לה מרחב בחירה משמעותי יותר משיש לאנוסה. במרחב הזה מבקשת הקהלה לעמוד על היקף רצון האשה, ולשפטו.

ההנחה העומדת בבסיס התפישה האשכנזית גורסת כי יש לקהִלה השפעה מרובה על התנהגות החברים בה. קהלה המכוננת את עצמה על אתוס הרואי של עמידה בצורה כנגד צרים, ושמירה על קדושת השם וקדושת המשפחה[[56]](#footnote-57) כנגד כל כפיה, תצמיח מתוכה אנשים שיקיימו את האתוס למעשה.

הקהִלה מתעדפת את שימור האתוס גם במחיר פגיעה בחלק מן היחידים. מצד אחד, הקהלה מעדיפה את טובת הכלל – הנובעת משימור האתוס, על פני טובת היחיד – שעשוי להפגע מן האתוס. מצד שני, הקהלה מעדיפה לשמר את הערך באופן נאמן יותר למקור – אף אם בכך היא מיעדת אותו ליחידי סגולה שיעמדו בציפיות, על פני התפשרות על הערך והנגשתו לציבור הרחב.

בניסוח אחר נִתן לומר שהרואיות כוללת בתוכה גם טרגיות. דוגמא מובהקת לכך עולה כאשר יש התנגשות בין נאמנות אשה לבעלה, ובין הצלת אחרים. הדוגמא המובהקת לכך היא אסתר, שמצילה את עם ישראל תוך שהיא מְוַּתרת על המשך מערכת היחסים שלה עם מרדכי בעלה, כפי שדורשת הגמרא: "אמר רבי אבא: שלא כדת היה, שבכל יום ויום עד עכשיו - באונס, ועכשיו - ברצון. וכאשר אבדתי אבדתי - כשם שאבדתי מבית אבא כך אובד ממך" (מגילה טו.).[[57]](#footnote-58)

4. בין הלכה לאמפתיה

בשולי הדברים נִתן להעיר כי לא תמיד האמפתיה האנושית מוצאת את מקומה בפסיקת ההלכה. קריאת שו"תים העוסקים בנושא זה מעלים תמונה מסובכת ורגִשה, המורכבת ממכלול שיקולים שונים. פעמים שהפוסק מעיד על עצמו שחזר אחר דרכי התר ולא מצא, ופעמים שניכר הדבר מתוך דבריו. דוגמא מופלאה לכך עולה בסיפור על אבי שמואל, שהובא גם למעלה:

הני שבוייתא דאתיין לנהרדעא, אותיב אבוה דשמואל נטורי בהדייהו. א"ל שמואל: ועד האידנא מאן נטרינהו? א"ל: אִלו בנתך הווין, מי הוית מזלזל בהו כולי האי? (כג.)

שבויות הגיעו לנהרדעא; לא מפורש האם הן כבר נפדו או שטרם נפדו, והאם מדובר בשבויות פנויות או נשואות. אבי שמואל מציב שומרים סביבן כדי שלא יבואו לבעול אותן. שמואל מקשה על אביו: מה התועלת ההלכתית בהצבת השומרים? הדברים אמורים ביחוד ביחס לשיטת אביו שחושש להתרצות הנשים ואוסרן לכהונה בודאי, ואף לבעליהן הישראלים.

אבי שמואל משיב לו: אם אלו היו הבנות שלך, האם היית מזלזל בהן כך?[[58]](#footnote-59) כלומר, השאלה אינה שאלה הלכתית אלא שאלה רגשית, חברתית ומוסרית. המסקנות ההלכתיות עומדות לחוד, ויחס הכבוד האנושי לנשים אלו עומד לחוד.

אולי בדבריו משקף אבי שמואל את המודל הראוי בעיניו לשילוב בין המסורות השונות. מלכתחלה – יש להציב צפיה תובעת ובלתי מתפשרת: אשה הנאנסת צריכה לצווח מתחלה ועד סוף, אחרת תאסר על בעלה מחשש שמא התרצתה. לאחר מעשה, כאשר אדם נצב מול אשה אנוסה או שבויה – עליו לתמוך בה ככל הנִתן. אין הוא מגמיש את ההלכה, אך הוא פותח את לבו.

האם זה מספיק? עבור החברה שלנו נראה שלא, שכן החברה שלנו התעצבה באופן שונה מאד מן החברה בנהרדעא במאה השלישית. ברם, אולי הדבר מספיק כדי לקיים דברי חכמים.

רְאֵה רְצוּחֵי בֶּאֱדוֹם עֲלֵי שִׁמְךָ

וּזְכוֹר זְנוּבֵי מִיִּשְׁמָעֵאל עַל יִחוּדְךָ

עֲתִירָתָם עֲנֵה עִתּוֹת יִקְרָאוּךָ

יִשְׂרָאֵל יְחִידְךָ בְּיִחוּד מְיַחַדְךָ

אבי גראף

טענת בעל דין – עדות מדויקת

1. הקדמה

המשניות בסוף הפרק הראשון של המסכת עוסקות במחלוקת רבן גמליאל ורבי יהושע, בנוגע לנאמנות אשה כנגד טענות בעלה, או בנוגע למעמדה או מעמד ולדה. במשניות אלו, רבי יהושע קובע באופן עקבי שאין מאמינים לאשה מפני ש"לא מפיה אנו חיין", ורבן גמליאל סובר שהיא נאמנת, מבלי לתת הסבר לעמדתו.

הסוגיא בגמרא (יב:; טז.) מבארת את מחלוקתם כמבוססת על העִקרון, המוכר לנו ממקומות אחרים: "ברי ושמא – ברי עדיף", או לא.

במאמרנו נשתדל לברר את מהות מחלוקתם באופן פרטני, ובמבט רחב יותר, את משמעותן של טענות בבית דין בכלל.

הבעיתיות אִתָּהּ נשתדל להתמודד, היא כחה של הטענה במהלך הדיון בבית הדין ואָפְיה. בבסיס הדברים תעמוד ההלכה הקובעת כי בעל דין התובע את כספו בבית דין, והנטען אינו עומד וטוען נגדו – בית הדין יוציא ממון מהנטען על סמך טענתו של בעל הדין גרידא,[[59]](#footnote-60) ללא כל ראיה ממשית. ננסה להבין מהיכן נובע כחה של הטענה, שעל ידה בלבד נִתן להוציא ממון. על בסיס תהיות אלו נציע הבנה מחודשת בתפקידיהם של בעלי הדין והעדים במשפט.

ב. מהות העדות

על מנת לעמוד בבסיס טיב אֹפיו של בעל הדין, ראשית נדון במהות העדות והעדים.

במבט ראשון קיימות שתי גִשות עִקריות בנוגע ליסוד מנגנון העדות. גִשה אחת רואה בשני עדים מספקי מידע אולטימטיביים, אשר על ידם בית הדין משיג את העובדות ואת האמת באופן האידיאלי ביותר. מנגד עומדת גִשה הרואה בעדות כלי פורמלי, המורכב מכללים קשיחים שקבעה התורה, אשר אינם נמדדים על בסיס נאמנות.

בסוגיות רבות העוסקות בעדות נִתן לזהות חילוק זה; נציג שתים מהן.

1. פסולי עדות

ה גִשה הראשונה רואה אי־קבלת עדות מפסולים כנובעת מחוסר האמינות של דבריהם. מתוך הראשונים הנוקטים ב גִשה זו,[[60]](#footnote-61) החינוך (תקפ"ט) נוקט בניסוח הקיצוני ביותר. הוא קובע שאף ביחס לקרובים, פסולם נובע מחשש ריאלי שמא ישקרו.[[61]](#footnote-62) דומה שאף אם לא נקבל את חידושו בפסול קורבה, ההסבר העולה מדברי החינוך תקף בשאר פסולי עדות. בית הדין אינו יכול לקבל את דבריו של עד שיש חשש שישקר, ולא יתיחס אליהם כעדות כלל. גנב, או פסול אחר מרשימת הפסולים (ראה סנהדרין כד:), נפסל להעיד בגין חשש פרגמטי – אם הוא מסוגל לעבור עברות כדי להרויח כסף, ככל הנראה לא תהיה לו מניעה אף לקחת שוחד כדי להעיד בשקר.

לעומת זאת, הגִשה השניה סוברת שאין לפסול עדים על פי חשש שקר, אלא מפני שהתורה קבעה מעמד מיוחד ל'עד' בבית הדין, ולא כל אדם כשר למעמד זה. ב גִשה זו נוקט הנימוקי יוסף:

ותלמודא פסק כאביי דלא בעינן רשע דחמס לאביי לא הוי טעמא משום דעבירה קא עביד הוא אלא טעמא דאביי משום דרשע הוא ורחמנא פסליה לעדות דכתיב אל תשת רשע עד.

 (נימוקי יוסף סנהדרין ה: באלפס ד"ה שבועת שוא)

כלומר, פסול רשע נובע רק מגזרת הכתוב ולא מחשש שישקר.

נפקא־מינה לגִשה זו נִתן למצוא בדברי הרשב"ם (בבא בתרא קיד.), שאינו עוסק מפורשות בסוגית פסולי עדות אלא בחובת נוכחות העדים בבית דין. לדבריו, חובת נוכחות העדים נלמדת מהפסוק "וְעָמְדוּ שְׁנֵי הָאֲנָשִׁים... לִפְנֵי ה'" (דברים י"ט, יז), והוא לומד מכך ש"גזרת הכתוב היא... דצריך להעיד שנים לפני הדיינין". במילים אחרות, הרשב"ם מבין שכל קיומה של העדות אינו אלא מתוקף קביעה 'שרירותית' של הקב"ה, ועל כן דיניה נגזרים מגזרת הכתוב.

2. פסול עד אחד

הרב עוזיאל מביא את עמדות האחרונים בנוגע לשאלת מהות פסול עד אחד לעדות: החקרי לב(חו"מ א', יג) טוען שפסול עד אחד נובע מחוסר נאמנות, משום שאדם יחידי יכול לרמות את הדיינים בנקל, וכן היא דעת התשב"ץ(א', עז) החושש שעד אחד נשכר על ידי בעל הדין, ובשני עדים אין חשש כזה. כלומר, פסול עד אחד נובע מחשש שהוא ישקר. מנגד, טוען הרב עֻזיאל:

נראה לעניות דעתי לומר, דטעמא דעד אחד אינו מחייבו ממון הוא מגזרת הכתוב, שבאמת גם בשני עדים שורת הדין היתה נותנת שאין מוציאין ממון בעדותם, שגם הם חשודים לשקרנים, אלא שכך גזרה תורה לחתוך הדין על פיהם. (משפטי עֻזיאלחו"מ ד', כב)

כלומר, פסול עד אחד נובע מגזרת הכתוב ולא מחשש שישקר. בשני עדים, גם אם יתעורר חשש עדות שקר,[[62]](#footnote-63) בכל זאת בית הדין יקבלו את עדותם מכח היותם שני עדים שהתורה הכשירה.[[63]](#footnote-64)

לסיכום, הצגנו בדברנו שתי גִשות באֹפי העדות. גִשה אחת הרואה בעדות אמת מוחלטת, וגִשה שניה לפיה העדים אינם אלא כלי פורמלי של בית הדין. נעיר, שעל פי כל אחת מהגִשות יתכנו מקרים בהם בית הדין יפסקו דין אף מבלי לשמוע עדות מפי שני עדים, אם מהות העדות מושגת אף בלעדיהם.[[64]](#footnote-65)

ג. מעמד בעל דין[[65]](#footnote-66)

בגמרא (יב:) מובאת מחלוקת לגבי נתבע ממון שטוען "איני יודע":

אתמר: מנה לי בידך, והלה אומר איני יודע, רב יהודה ורב הונא אמרי: חייב, ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי: פטור. רב הונא ורב יהודה אמרי חייב, ברי ושמא – ברי עדיף; רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור, אוקי ממונא בחזקת מריה.

יש שתי גִשות עִקריות בראשונים[[66]](#footnote-67) ביחס לשיטת רב הונא ורב יהודה, המעדיפה את טענת הברי על השמא.[[67]](#footnote-68)

יש ראשונים הרואים בהעדפת טענת הברי אומדנא לכך שהיא אמינה יותר. בגִשה זו נוקטים התוספות (יב:)[[68]](#footnote-69) בהסברם שברי אינו מועיל מול שמא אלא אם כן הוא "ברי טוב", ובמילים אחרות – בית הדין יכולים להניח שטענתו היא הנכונה. תוספות מבינים כי במקרה שטענת השמא אכן היתה טובה, לא נִתן לסמוך על טענת הברי.

גִשה שניה מבינה שבית הדין עוסקים בטענות ולא בהרהורים מהוססים, וממילא טענת שמא איננה טענה שבית הדין מחויבים להתיחס אליה. כך בעל השמא נחשב כשותק, וכידוע נתבע ששותק חייב לשלם.[[69]](#footnote-70) זוהי שיטת המאירי:[[70]](#footnote-71) "אין טענת שמא טענה אצל טענת בריא" (יב: ד"ה אמר המאירי; היא).

על פי שתי שיטות אלו נִתן לזקק גִשות כלליות יותר ביחס למהות הטענות בבית דין:

אסכולת התוספות מבינה שעל בית הדין להתיחס ברצינות לטענה המוצגת על ידי הטוען, מתוקף היותו זכאי ונאמן עד שיוכח אחרת, וממילא אין לחוש לשקר בטענתו. מנגד, המאירי וההולכים בשיטתו מבינים ש'טוען' או בעל דין הוא מעמד כחלק מסדרי הדין. מעמד ה'בעל דין' נִתן לכל אדם שניגש לבית הדין וטוען טענה בעלת משמעות. מנגד, אדם שלא יטען טענה קבילה לא יזכה למעמד הזה.

כעת ברצוננו להציע, ששני המודלים שהצגנו בהבנת מהות הטוען בבית דין מקבילים לגִשות שהעלנו בהבנת מהות העדות. רף הכניסה של 'עד' ושל 'בעל דין' לבית הדין פועל באותו מישור, כל שיטה לפי הבנתה:

* על צד הנאמנות – לבית הדין נכנסים אנשים שאנו סומכים עליהם שיאמרו את האמת, ורק את האמת. על כן, טענת שמא לא תתקבל בבית דין מול טענת ברי כעדות (תוספות), ועד שיש חשש שישקר לא יתקבל בבית הדין (חינוך).
* על צד הפורמליות – ה'עד' וה'בעל דבר' הם מעמדות בבית הדין, הנוצרים על פי קריטריונים מוגדרים המנוסחים בראשונים כ"גזרת הכתוב" (הנימוקי יוסף), או "אין טענת שמא טענה" (המאירי).

ניסינו להקביל בין יסוד תפקיד העד לזה של בעל הדין. יש ראשונים הסוברים שכל השוואה בין בעלי דין לעדים היא מקרית,[[71]](#footnote-72) אך אנו נצעד בדרך הראשונים המזהים השוואה עקרונית בין המעמדות.

אבי שיטה זו הוא בעל העיטור:

והוא הדין מפי הכתב דחד טעמא נינהו כדאמ' מפיהם ולא מפי כתבם ולא מפי התורגמן. (העיטור ב – בירורין, א', ב)

העיטור קובע שעל בעלי הדין לנכוח פיזית בדיון, בהקבלה מוחלטת לעדים, שאף עליהם לנכוח בבית הדין. נִתן לראות השוואה זו בשני אופנים:

דרך אחת סוברת, והיא העולה מדברי הפרישה (חו"מ י"ז, ט),[[72]](#footnote-73) שבבסיס השוואת העיטור עומד חשש השקר. כמו שאנו חוששים שעדים ישקרו, ולכן עדות מפי כתבם אינה קבילה, כך אנו חוששים ביחס לבעלי הדין: "דלשניהם חד טעמא דאיכא לעמוד על הדברים טפי ולא יבא לידי רמאות".

לעומתו, הריטב"א (מכות ו:) מבין את השוואת העיטור באופן אחר. הוא מפרש שההשוואה שעורך העיטור היא שרשית־מהותית: "משום דבעינן ועמדו שני האנשים אשר להם הריב אלו בעלי דינין, לפני ה' אלו דיינים". כלומר, כשם שאצל עדים יש צורך בעמידה אישית לפני הדיינים (במנותק מהצורך לומר אמת),[[73]](#footnote-74) כך על בעלי הדין לעמוד בתוך בית הדין כדי לזכות במעמד של 'בעל דין'. מענין לשים לב לכך שהריטב"א והרשב"ם לומדים את מהות המעמד של נִדּוֹנָם מאותו פסוק – אחד לעד, ואחד לבעל דין.[[74]](#footnote-75) במילים אחרות, השוואת העד לבעל דין איננה מבוססת על יצירתיות למדנית של הראשונים, אלא היא מושרשת בפסוקים.

שתי השיטות בהבנת השוואת העיטור תואמות אף הן להבנות במהות הטענות, כפי שהצגנו אותן בהעדפת טענת הברי על פני השמא. את שיטת התוספות נוכל להעלות בקנה אחד עם הסבר הפרישה: השוואת העדים לבעלי הדין מתבטאת ברצון להמעיט את הסיכוי לדין מוטעה, וחשש לשקר מצד הלוקחים חלק בתהליך הדין – העדים ובעלי הדין. בעל התרומות, לעומת זאת, יצדד בדברי הריטב"א: מהות השוואתם כרוכה בהנחה שמעמד בבית הדין כרוך בעמידה בכללים פורמליים. השוואה זו, כפי שהצגנו, מעוגנת בפסוקים, ואין מקום לסברות אנושיות לכלול במעמדות אלו אנשים שאינם עומדים בקריטריונים.

ד. בעלי דין כעדים פרטיים

1. הצגת הטענה

המשותף לשתי ההצעות הוא הדמיון בין העדים לבעלי הדין. על בסיס דמיון זה ברצוני להציע הבנה מחודשת במהות טענות בעלי הדין: **טענה היא עדות אישית מזוית מבטו של בעל הדין על המאורע.**[[75]](#footnote-76)

מובן שקביעה כזו מגיעה עם סיוג מובנה. בעל הדין הוא האדם הקרוב ביותר למקרה (מה שלכאורה מאפשר לו למסור מידע בצורה מדויקת), וממילא הוא גם האדם הכי פחות אמין, מפאת היותו 'נוגע בעדות' בצורה ברורה. על כן, נסיק שהמשמעות המשפטית של 'עדות' בעל הדין אינו תואם לזו של העדים, אדרבא, הוא אף מנוגד. ובכל זאת, השוואתם היא השוואה 'איכותית', המתבטאת בכך שאָפְים דומה.[[76]](#footnote-77)

רעיון זה מתפרש על פי שתי הגִשות בהשוואת בעל הדין לעד, כל אחת על פי הבנתה:

על פי הגִשה הראשונה, העדים מגישים מידע אמתי; לכן, התורה רוצה לפסול את העדים שאינם ראויים, וכך לודא שאין אף סרך שקר. על פי גִשה זו, בעלי הדין מחויבים גם הם להציג בפני בית הדין את 'עדותם' בצורה מדויקת. חשש לשקר או אי־דיוק (לדוגמא - טענת שמא (על פי התוספות) או מתורגמן (על פי הפרישה), כפי שראינו לעיל) יפסול אותו לתפקד במעמד ה'בעל דין', עד שיביא ראיות המאמתות את טענתו.

מאידך גיסא, נִצֶּבת הגִשה הרואה בעדים חוליה פורמלית ובסיסית במערכת המשפט. עדות תִּפָּסל רק במצבים שבהם התורה קבעה מפורשות שהעדים אינם זכאים למעמד ה'עד'. במקביל, אף בעלי הדין הם חלק יסודי מהליך המשפט, מתוקף הצגת עדותם על הארוע מזוית מבטם. בלעדיהם, אין לבית הדין מניע (או אפשרות) לפתוח בהליך משפטי על מנת לאמת מציאות, שיתכן כי כלל אינה קיימת.[[77]](#footnote-78)

נדגיש שוב כי אכן הקריטריונים הפוסלים את העדים מלהעיד רבים ומדקדקים יותר מאשר בפסולי בעלי הדין. אך אין בכך סתירה לדברינו, משום שאף השפעתה המשפטית של עדות בעל הדין מוגבלת באופן משמעותי.

תפישה זו איננה מוסכמת על הכל. הקובץ שעורים כותב באריכות נגד ראִית קבלת טענת 'ברי' כעדות, כפי שהצענו:

בע"ד גרע מעד פסול... דבע"ד אין שם עד עליו כלל ואפילו עד פסול לא מיקרי... ומלשון הרא"ש בשם רבינו יונה בסוגיא דפתח פתוח, משמע דטעם נאמנות האשה לומר לא זניתי אינו מטעם עדות אלא משום ברי...[[78]](#footnote-79)

ומה כוחו של בע"ד להוציא בטענה גרידא בלא ראיה, ובמאי עדיף בע"ד בטענתו יותר מאחר, שאין ע"א קם לממון וע"כ אין זה מדין נאמנות, דא"א שיהא בע"ד נאמן יותר מאחר שאינו בע"ד, אלא מדין טענה שזוכה בטענתו.

 (קובץ שעורים כב–כג, כו)

למרות היותה חולקת על דברינו, שיטתו של בעל הקובץ שעורים אכן אפשרית, אך דומה שיש מקום להעיר על הוכחתו בסוף דבריו. הקובץ שעורים טוען שלא יתכן כי בעל דין אחד יזכה בנאמנות של עדות, משום שאין בכח עד אחד להוציא ממון, וכל שכן בכח 'עדות' בעל דין.

דומה, שכאן יש מקום לבעל הדין לחלוק. אכן, כמו שאין בכחו של עד אחד להוציא ממון, כך גם בעל הדין. אולם, ייתכנו מקרים חריגים, בהם נִתן יהיה להוציא ממון על פי עד אחד, בדומה לכך שנִתן להוציא אף ללא עד כלל, כאשר הנתבע שותק, כפי שהצגנו בפתח דברינו.

אם כן, אנו חלוקים על האקסיומה של הקובץ שעורים, וממילא נגיע למסקנות אחרות ממנו – שטענת בעל דין היא כ'עדות'. נסביר: עדות היא הצגת גרסא של המציאות בפני בית הדין, על בסיס מעמד יחודי המוקנה לו מהתורה. יש סוגים שונים של עדות מן התורה, וכל מעמד זוכה לנאמנות שונה:

* שני עדים זוכים לנאמנות גמורה.
* עד אחד אינו נאמן להוציא ממון, אך נאמן לחייב שבועה, ואף נאמן באיסורים (נגע בהמשך בנאמנות זו).
* בעל דין נאמן בעדותו במקרים יחודיים בלבד. כלומר, יש דרגות שונות של נאמנות לעדות, השונות מהעדות האידיאלית שקבעה התורה.

יש דינים רבים[[79]](#footnote-80) אשר נִתן להסביר על פי טענתנו; נציג שנים מהם.

2. פסול לוה בריבית

הגמראבסנהדרין עוסקת בשיטת רבא, הפוסק שאדם הלֹוֶה בריבית נפסל לעדות:

בר ביניתוס אסהידו ביה תרי סהדי, חד אמר: קמי דידי אוזיף בריביתא, וחד אמר: לדידי אוזפי בריביתא. פסליה רבא לבר ביניתוס. והא רבא הוא דאמר: לוה ברבית פסול לעדות, והוה ליה רשע, והתורה אמרה אל תשת רשע עד! רבא לטעמיה, דאמר רבא: אדם קרוב אצל עצמו, ואין אדם משים עצמו רשע. (סנהדרין כה.)

הגמרא מספרת שרבא פסל את בר ביניתוס שהִלְוה לאדם כסף ברבית, על סמך 'עדותו' של הלֹוֶה בצירוף עד חיצוני. במילים אחרות, 'טענת' הלֹוֶה (שלָוָה ברבית) במערכת משפטית אחת הופכת ל'עדות' בדיון אחר.[[80]](#footnote-81) לאור הבנתנו, אין כל סתירה. מובן, שאף בדיון הראשון דבריו היוו 'עדות' בזעיר אנפין מתוקף היותו עד למציאות כבעל דבר, אלא שאין הוא נאמן מפאת היותו נוגע בדבר. בדין השני, עדותו מנותקת מנגיעה בדבר כבעל הדין, וממילא היא נאמנת כעדות רגילה.[[81]](#footnote-82)

3. עד אחד נאמן באיסורין (גיטין ב:) [[82]](#footnote-83)

הלכה זו, שהאדם מוגדר כ'עד', לכאורה נראית מקבילה יותר ל'טענה' מאשר לעדות.[[83]](#footnote-84) אף בעיון במִקום ההלכה בפוסקים, עולה לכאורה מחלוקת: ברמב"םההלכה מובאת בהלכות עדות (י"א, ז), ובטוש"עהיא מופיעה בהלכות נאמנות (יו"ד קכ"ז, ג). נִתן לומר שאין סתירה ביניהם: מצד אחד, האדם 'טוען' על פירותיו שהופרשו מהם תרומות ומעשרות, מתוקף הכרתו את המציאות. ומצד שני, חז"ל אינם חושדים בו שהוא משקר ואף אין צורך במעמד של 'עד'. לכן, על אף שדבריו הם בגדר מסירת 'טענה' – חז"ל מכנים אותו 'עד'.

הגִשה החורזת את שני הדינים הללו היא הקביעה שכל אדם הרואה את המציאות נהיה עד כלפיה.[[84]](#footnote-85) קבילות עדותו בבית דין תלויה בגורמים רבים, ביניהם כמות ה'עדים', נגיעת ה'עד' בעדותו ועוד.

ה. ישום הסוגיה בסוגית ברי ושמא

על בסיס הצעה זו, ברצוני להציע פרשנות מחודשת במחלוקת רבן גמליאל ורבי יהושע, כפי שהיא מובאת בתוספתא:[[85]](#footnote-86)

היתה מעוברת אמרו לה מה טיבו של עובר זה מאיש פלוני וכהן הוא. רבן גמליאל ור' ליעזר אומרים נאמנת שהיא עדות שהאשה כשירה לה ר' יהושע אומר אינה נאמנת. (תוספתא א', ו)

כפי שהצגנו בפתח דברינו, המחלוקת אינה עוסקת בהכרח בסוגית ברי ושמא. מפשט התוספתא אכן נראה שהמחלוקת נוגעת לדיני עדות, כפי שעולה מניסוח שיטת רבן גמליאל בתוספתא: "היא העדות שהאשה כשרה לה".[[86]](#footnote-87) כלומר, מדובר כאן בעדות.

המקרה המובא בתוספתא הוא המקרה הקיצוני ביותר ביחס להשוואתנו בין טענת בעלי הדין לעדות. המציאות הנדונה יוצרת מצב שבו בעל הדין אינו רק האדם הכי קרוב למציאות, אלא אף היחיד שיכול להכיר אותה, כיון שלא יתכנו עדים נוספים על זהות אבי העובר מלבד האשה.[[87]](#footnote-88) על כן, רבן גמליאל מיחס משמעות רבה לטענתה, ואף מכנה אותה 'עדות'.

הגמרא, כאמור, איננה מיחסת משמעות רבה לחידוש הלשון בתוספתא, ומזכירה אותה רק כלאחר יד, ודנה במחלוקת רק סביב סוגית 'ברי ושמא'.[[88]](#footnote-89) בקריאה חוזרת של המשנה הראשונה (יב:) העוסקת במחלוקת, נראה כי הגמרא קובעת שהאשה נאמנת (בשיטת רבן גמליאל) משום שהיא טוענת ברי מול טענת השמא של הבעל, ולא מפני שמאמינים לה באופן עצמאי. רבי יוחנן מתקשה בסתירה בין פסקי ההלכה, משום שמצד אחד שמואל פוסק כרבן גמליאל שברי עדיף כנגד שמא (על פי הבנת הגמרא),[[89]](#footnote-90) אך מנגד, רבי יוחנן פוסק שטענת ברי איננה חזקה מספיק להוציא ממון מול טענת שמא.

הגמרא מתרצת שטענת האשה במשנה דומה יותר לעדות מאשר לטענת ברי, משום שיש עמה מגו או חזקה; כלומר – זו 'עדות' עם נאמנות רבה יותר מאשר עדות או טענת ברי רגילה.[[90]](#footnote-91) לכן, מסבירה הגמרא, פסקו של רבי יוחנן איננו עומד בסתירה למשנה: הוא סובר ש'עדות' של טענת ברי אינה גוברת על 'עדות שמא' כדי להוציא ממון, ולמרות זאת יש לפסוק כרבן גמליאל, כיון שהוא עוסק במקרה שבו עדות האשה חזקה יותר. נִתן אפוא להציע שרבי יוחנן מפרש את מחלוקת רבן גמליאל ורבי יהושע על פי הצעתנו.[[91]](#footnote-92) כלומר, רבי יוחנן מבין שיש סקלה לעדות: את 'עדותה' של האשה במקרה של המשנה הוא מוכן לקבל, אך על 'עדות' ברי מול שמא אין הוא מוכן לסמוך.

אפשר להציע שאף רבי יוחנן מתבסס על דיוק הלשון בתוספתא. כאשר שני בעלי דין טוענים בבית דין, כל אחד 'מעיד' מה קרה מבחינתו, וסותר את 'עדות' חברו. במקרה המוצג, הבעל אינו יודע בבירור מה קרה, ולכן הוא טוען טענת שמא, וממילא 'עדותו' אינה מתקבלת. בהמשך הסוגיא, (יג:) הגמרא מצטטת את התוספתא שראינו לעיל (המקבילה למשנה שעליה דנה הגמרא), ומציגה את מקרה הקיצון שבו בעל הדין הוא האדם היחיד שיכול לדעת מה קרה במציאות,[[92]](#footnote-93) ואף אין טענת שמא נגדו. רק שם נקראת טענת האשה בשמה האמיתי, היסודי: 'עדות'. בכל שאר המקרים, שבהם טענת בעל הדין איננה האמת הצרופה, ועומד מולה מכשול (קרי – טענת שמא אחרת, גרסא אחרת למציאות וכד'), אין היא זוכה לתואר 'עדות', אלא נשארת, מבחינה סמנטית, במחוזות ה'טענות'. על אף שבלשון חז"ל בעלי הדין אומרים 'טענות' ולא 'עדויות',[[93]](#footnote-94) אין זה אלא מפאת צמצום משמעות עדותם והשפעותיו.

נמצאנו למדים שרבי יוחנן אינו מחויב לפרשנות רוב הראשונים, המבינים שמחלוקת רבן גמליאל ורבי יהושע היא בשאלת ברי ושמא. יתכן שרבי יוחנן קורא את המשניות על פי הדרך שהצגנו: פסיקת רבן גמליאל נובעת מנאמנות האשה מכח העובדה שהיא עדה למציאות, בצירוף מגו או חזקה. רבי יוחנן מקבל את פסיקתו של רבן גמליאל, וקובע שאכן יש טענות שחזקות דיין להוציא ממון מתוקף היותן עדות אמינה, ובכל זאת טענת ברי מול שמא איננה נחשבת לעדות חזקה דיה כדי להוציא ממון.

נעיר שקריאה זו בשיטת רבי יוחנן מתבהרת על פי המשך הסוגיא. בעקבות התוספתא, הגמרא מצטטת את מחלוקת רבי יוחנן ורבי אלעזר סביב נאמנות האשה ביחס לכשרות בתה, לאור מחלוקת רבן גמליאל ורבי יהושע:

אמר רבי יוחנן: לדברי המכשיר בה – מכשיר בבתה, לדברי הפוסל בה – פוסל בבתה ורבי אלעזר אומר: לדברי המכשיר בה – פוסל בבתה. (יג:)

החתם סופר (שם, ד"ה 'זו עדות') מפרש את שיטת רבי יוחנן לאור ההנחה שהאשה נאמנת כ'עד': האמינו לאשה על עצמה מדיני עדות, ועל כן אין לחלק בין עדותה על עצמה לעדותה על בתה.

ו. עדות כתפיסת צד בדין

הצענו זוית מחודשת בראית טענות בעלי הדין כעדות אישית. טענות בעל הדין אינן מילים בעלמא, אלא עדות ממוזערת, גם אם פחות אמינה בגלל הגעתה ממקור נוגע בדבר. לאור רעיון זה, נציע השוואה דו־כיוונית, שדרכה נראה אף את העדים כ'בעלי דין' בזעיר אנפין. במילים אחרות, עדות איננה מנגנון של שני אנשים מנותקי הקשר הבאים לחלוק מידע עם הדיינים, אלא היא מערכת של עדים התופסים צד בדין, ופועלים בעדו.[[94]](#footnote-95)

נבהיר את דברינו. בדומה לקביעתנו לעיל כי אף שמניעיו של בעל הדין הם סוביקטיביים, יש בדבריו ממד של עדות – אף ביחס לעד: דבריו נאמרים בתבנית אוביקטיבית, ובכל זאת יש בו רובד של 'בעל דין'. [[95]](#footnote-96) תפקידו של העד הוא להציג את המציאות בפני בית הדין, במגמה לאמת את דברי אחד מבעלי הדין. יוצא מדברינו ששני אנשים שימסרו מידע לבית דין באופן עצמאי לא יתפשו כעדים כלל, ובית הדין לא יתיחס לדבריהם. אדם אינו זוכה למעמד של 'עד' אלא אם כן עדותו מבססת ומאמתת טענה המוכרת לבית הדין.

נִתן לראות ביסוס לדברינו במדרש הגדול[[96]](#footnote-97) (ויקרא ה', א) העוסק בעשרה קריטריונים לחיוב קרבן שבועה על כבישת עדות: "עשרה דברים בשבועת העדות... ואלו הן שיתבעם התובע, ושתהיה עדות ממון". המדרש קובע שרק הכובש עדות אופטימלית מתחייב קרבן על שבועת העדות, ומיד פורט את עשר הדרישות לעדות אופטימלית זו. הדרישה הראשונה שמזכיר המדרש היא כבישת עדות רק כאשר בעל הדין תובע ממנו להעידה. כלומר, מהות העדות היא שהיא נתבעת על ידי אחד מבעלי הדין.

על דרך זו פוסק הרמב"ם שיש מצוה להעיד רק אם בעל הדין תובע זאת:

העד מצווה להעיד בבית דין בכל עדות שיודע... והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות שנאמר 'והוא עד או ראה'.[[97]](#footnote-98) (עדות א', א)

כדי לאמת את טענתנו נבחן את המקרים החריגים שבהם לכאורה העדים אינם מעידים עקב תביעת בעל דין:

* **עדים זוממים –** עדים מזימים אינם באים להעיד בעד צד בדין אלא רק **נגד** הכת השניה. יתכן שזהו שרש החידוש בעדים זוממים:[[98]](#footnote-99) עדי הכחשה מעידים לצורך בעל הדין השני, וכך נוצר מצב ללא הכרעה של תרי ותרי; לעומתם, עדים מזימים אינם מאמתים את המציאות שעליה טוען אחד מבעלי הדין, אלא רק מעידים נגד העדים הזוממים, ולכן התורה מעניקה להם נאמנות רבה יותר.[[99]](#footnote-100) אולם, רק בעדים זוממים גזרה התורה שנאמין להם למרות שהם לא באים מכח בעל דין, משום ש"חידוש הוא שחידשה התורה, אין לך בו אלא חידושו". עם כל זאת, למרות שעדותו של עד זומם אינה מאמתת באופן ישיר את טענתו של בעל הדין, היא בכל זאת מאשררת אותה בעקיפין, על ידי דחית השני. כלומר, גם את העד המזים נִתן לראות כבעל אג'נדה לטובת אחד מבעלי הדין, ועל כן אף עדות זו עומדת בטענתנו, ללא הסתמכות על גזרת הכתוב.
* **דיני נפשות** – עדות נוספת שבה נִתן לראות חריגה מהכללים שבחנו לעיל היא עדות בדיני נפשות.

עד כה עסקנו במשפט הנורמטיבי, שבו יש תובע ונתבע, וכל אחד טוען את טענתו ומביא עדים לטובתו. במילים אחרות – דיני ממונות. בדיני נפשות הדברים מעט מעורפלים. בדברי המדרש לעיל ציטטנו שנים מהקריטריונים ל'עדות האופטימלית': מצד אחד, רק בדיני בממונות יש חיוב קרבן שבועה, ומצד שני, החיוב בקרבן קיים רק כאשר יש תביעה מצד בעל הדין. שתי הגדרות אלו אינן חופפות, והנפקא־מינה ביניהן היא דיני נפשות: מחד, דיני נפשות אינם דיני ממונות, ומאידך, אין עליו תביעת עדות מבעל דין. על כן, נראה שאכן דיני נפשות חריגים לענין זה.

אלא שיתכן שכאן בית הדין עצם משמשים בתפקיד 'בעל הדין' ותובעים מהעד להעיד. על כן, אף שלא יתחייב קרבן שבועה, נראה שאין זה אלא משום דרשת הכתוב.[[100]](#footnote-101) ממילא יתכן שעִקר מהות העדות העולה מהדין של קרבן שבועה אינו רק בדיני ממונות, אלא אף בדיני נפשות.[[101]](#footnote-102)

* **קידוש החדש** – הראב"ד, העוסק בכלל "לא תהיה שמיעה גדולה מראיה" (ראש השנה כה:), קובע: "שאני דיני ממונות דכתיב בהו אם לא יגיד, דאלמא בעינן הגדה אבל בעדות החדש לא כתיב ביה הגדה" (מובא ברשב"א כא: ד"ה דילמא). הראב"ד מחריג את עדות קידוש החדש אשר רק בה נאמר "לא תהיה שמיעה גדולה מראיה", משום שרק בה אין חובה מיוחדת של הגדת עדות. הוא מזכיר שרק בדיני ממונות נאמרה חובת 'הגדה'. ובכך, עדות קידוש החדש חריגה משאר העדויות המוכרות לנו.

עדויות אלו הן חריגות ביחס לקביעתנו, ואף בהן ניסינו לזהות כיצד העדות נתבעת על ידי אחד הצדדים בדיון.[[102]](#footnote-103)

ז. סיכום ומסקנות

הצענו הבנה מחודשת בתפקידיהם של בעלי הדין והעדים בבית הדין, לפיה דברי בעל הדין מתקבלים בבית דין מתוקף קיומו של מעמד עדות בטענתו, והיא עדות בעל הדין על המציאות שנכח בה. הצגנו את סקלת העדים, המורכבת מכלל הדוברים בבית הדין, העדות האופטימלית של שני העדים ועדות הנגועה בדבר של בעל הדין. על פי דברינו מעמד בעל הדין מתחזק באופן יסודי. יש מעמד עדות בכל הנאמר בבית דין, אשר תכליתו להציג את המציאות.

לאור רעיונות אלו הצגנו פרשנות מחודשת בסוגיות הגמרא סביב מחלוקתם של רבן גמליאל ורבי יהושע, ושיטת רבי יוחנן המובאת בגמרא.

בנוסף, הצענו שהסקלה אינה רק מבארת את מהות הסף התחתון של עדות, אלא אף צובעת מחדש את הרף העליון. כלומר, שני עדים, העדות האולטימטיבית, אינם מנותקי הקשר, אלא באים אף הם מכח בעלי הדין.

אם נכוחים דברינו, לא רק את סוגית 'ברי ושמא' יש לקרוא בדרך זו, אלא כל סוגיא העוסקת בנאמנות טענות בעלי דין.

תֵּן לְחָכָם וְיֶחְכַּם עוֹד הוֹדַע לְצַדִּיק וְיוֹסֶף לֶקַח: (משלי ט', ט)

\* \*

דוד שמעון גרשוביץ

בין שעבוד בהלואה לשעבוד בכתובה

א. שעבוד הגוף ושעבוד נכסים

1. הקדמה

על מהות שעבוד נִתן ללמוד מהדין המאפשר למוכר חוב למחול עליו. הגמרא מביאה בשם שמואל דין העוסק במלוה שמכר לחברו את שטר ההלואה, כדי שהלוקח יגבה את החוב מהלוה במקום המלוה. לדברי שמואל, גם לאחר מכירת השטר המלוה יכול למחול על החוב, וכך לפטור את הלוה מלשלם את ההלואה ללוקח:

אמר שמואל: המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו – מחול. (פה:)

דין הגמרא (המפתיע) מעלה את שאלת תוקף מכירת שטרי הלואה, שהרי גם לאחר מכירת השטר עדין יש למלוה השפעה על ההלואה. נחלקו הראשונים כיצד להסביר דין זה.

2. שיטת רבנו תם והראב"ד

רבנו תם מחדש שכל חוב מורכב משני שעבודים – שעבוד נכסים ושעבוד הגוף. מלבד זכות מסוימת שיש למלוה בנכסי הלוה (שעבוד נכסים), יש ללוה שעבוד הגוף כלפי המלוה – הלוה משועבד לעשות הכל כדי להשיב בסופו של דבר את החוב למלוה, גם כאשר אין לו נכסים:

ר"ת ז"ל חולק בדבר ואומר דמכירת שטרות דאורייתא... אבל מוכר שטר חוב אף על פי שמכירתו מדאורייתא יכול למחול לפי ששני שעבודים יש לו למלוה על הלוה שעבוד גופו של לוה שהוא מחויב לפרוע והוא עִקר השעבוד ושעבוד על נכסיו אם הוא לא יפרע מדין ערב כדאמרי' [בב"ב דף קעד א] נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה. (ר"ן כתובות מד: באלפס)

החלוקה בין שני שעבודים אלו מאפשרת לרבנו תם להסביר כיצד המלוה יכול למחול על החוב לאחר שהוא מכר את שטר ההלואה. מכירת חוב פועלת רק ביחס לשעבוד הנכסים, שיש לו מעמד ממוני עצמאי. לעומת זאת, את שעבוד הגוף לא נִתן למכור כיון שהוא דבר מופשט, התלוי בלוה ובמלוה. לכן מכירת שעבוד הנכסים חלה מדאורייתא, ונכסי הלוה משועבדים ללוקח ולא למלוה, וזאת לעומת שעבוד הגוף שנשאר תלוי במלוה, ועליו יכול המלוה למחול:

ושעבוד הגוף שיש למלוה על הלוה לאו בר מכירה הוא הילכך אינו נמכר אלא שעבוד נכסים בלבד ואף על פי שאינו נמכר לא פקע אבל כי חזר ומחלו פקע שעבוד הגוף וממילא פקע שעבוד נכסים שאינו אלא מדין ערב. (שם)

רבנו תם מוסיף שעל אף ההבדל בין שני סוגי השעבודים, יש קשר ביניהם. שעבוד הנכסים תלוי בשעבוד הגוף – כל עוד שעבוד הגוף קיים, שעבוד הנכסים עדין קיים, אך ברגע ששעבוד הגוף איננו, ממילא גם שעבוד הנכסים נעלם. כלומר, יסודו של החוב הוא שעבוד הגוף, והישום שלו הוא שעבוד הנכסים.

הראב"ד משיג על הרמב"ם, הפוסק את הדין שהמוכר שטר חוב יכול לחזור ולמחול על החוב:

לא מן השם הוא זה אלא מפני שהלוה אומר ללוקח אני לא שעבדתי לך את עצמי. (ראב"ד מכירה ו', יב)

אבן האזל טוען שהראב"ד סובר כרבנו תם. טענתו של הלוה "לא שעבדתי עצמי לך" היא בעצם הטענה ששעבוד הגוף שייך למלוה ולא ללוקח, ולכן לאחר מחילת המלוה הלוה יכול לטעון כלפי הלוקח "לאו בעל דברים דידי את":

כונת הראב"ד הוא כשיטת ר"ת... וכן כ' הלח"מ דשיטת הראב"ד כשיטת ר"ת אף שבדברי הראב"ד חסר עִקר חילוק זה. (אבן האזל שם)

3. שיטת הרי"ף והרמב"ם

בניגוד לרבנו תם (ולראב"ד), הרי"ף (וכך גם פסק הרמב"ם (מכירה ו', יב)) אינו מבחין בין שעבוד הגוף לשעבוד נכסים, ולכן הוא נאלץ להסביר שהמוכר יכול למחול על ההלואה כי תוקף מכירת שטר ההלואה הוא מדרבנן בלבד:

אמר רב נחמן אף על גב דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחברו וחזר ומחלו מחול אפילו יורש מוחל מודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע שאינו יכול למחול אי אמרת בשלמא דאורייתא משום הכי אינו יכול למחול אלא אי אמרת דרבנן אמאי אינו יכול למחול. (רי"ף כתובות מד:)

אולם, עצם הטענה אינה ברורה כלל – מדוע העובדה שמכירת השטר מועילה רק מדרבנן מאפשרת את המחילה של המלוה? כך שואל הקובץ שעורים:

ובעִקר טעמו של הרי"ף דמשום הכי יכול למחול משום דהמכירה מדרבנן, קשה דמה בכך שהוא מדרבנן והרי המוכר מטלטלין במשיכה דהוא מדרבנן, אינו יכול לחזור, ולא למכור לאחר גם בקנין דאורייתא?

 (קובץ שעורים בבא בתרא תקטו)

הקובץ שעורים עונה שתורף החילוק אינו במעשה המכירה אלא באֹפי השטר. המחילה מועילה מפני שעצם הקנין שייך בשטר רק מדרבנן (משום שהוא אינו ממון), ולא מפני שמעשה המכירה חל מדרבנן:

וצריך לחלק, דבמשיכה מעשה הקנין מדרבנן, אבל החפץ הוא דבר הנקנה מדאורייתא ששייך בו קנינים, וחכמים הוסיפו דגם משיכה הוי מעשה קנין, אבל בשטרות הגריעותא היא בהחפץ, שאינו דבר הנקנה כלל מדאורייתא מפני שאין גופו ממון. (שם)

תקנת חכמים, המאפשרת למכור שטר, ככל הנראה משאירה את החוב ברשותו של המלוה, ורק מאפשרת את מעבר השטר ללוקח. במילים אחרות, נראה שלדעת הרי"ף והרמב"ם מכירת השטר אינה אלא הענקת זכות הגביה של המלוה ללוקח. החוב נשאר בבעלותו של המלוה, ומי שיכול לגבות אותו בפועל הוא הלוקח.

ב. שעבוד בקרקעות ובמטלטלין

היחס בין שעבוד הגוף ושעבוד הנכסים בא לידי ביטוי באופן פעולת שעבוד.

1. מקצת קנין

תוקף השעבוד נתון במחלוקת אמוראים המובאת בגמרא, ועולא סבור שהוא מהתורה:

אמר עולא: דבר תורה, אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה - גובה מנכסים משועבדים, מאי טעמא? שעבודא דאורייתא. ואלא מה טעם אמרו: מלוה על פה - אינו גובה אלא מנכסין בני חורין? משום פסידא דלקוחות. (בבא בתרא קעה:)

הרשב"ם (על אתר) מבסס את שיטת עולא ששעבודא דאורייתא, על הפסוק המחייב את המלוה להוציא את העבוט ללוה. הוא מדגיש שאמנם הפסוק מדבר על מטלטלין, אך הדין שייך גם בקרקעות:

שעבודא דאורייתא – יוציא אליך העבוט (דברים כ"ד) והוא הדין למקרקעי.

כלומר, לשיטת עולא המקור לשעבוד מן התורה הוא במטלטלין, ומהם למדו אף לקרקעות. הראשונים מתיחסים לפסוק כמקור לכך שיש שעבוד, בין בקרקעות ובין במטלטלין, אשר תָכְנו אינו ברור. התורה חִדשה שנכסי הלוה, בין קרקעות ובין מטלטלין, משועבדים למלוה, בכל מקום שהם. כך כותב הרמ"ה:

שעבודא דאורייתא. כלומר שעבודא דמשתעבדי ליה נכסי הלוה לבעל חוב למגבא מיניהו זוזיה, כמאן דקננהו משעת הלואה להכי מדאורייתא הוא. דכתיב יוציא אליך את העבוט החוצה, אלמא דאורייתא משתעבדי ליה מטלטליו של לוה למלוה. (רא"ה שם)

נשמע מדבריו, אם כי לא הכרחי להבין כך, ששעבוד הוא קנין מסוים שיש למלוה בנכסי הלוה. כל נכסי הלוה קנויים למלוה במקצת, וקנין זה אינו מושפע מאֹפי הנכס או מהבעלות על הנכס לאחר ההלואה.

2. נכסי דאיניש ערבין ליה

אֹפי שונה לשעבוד נכסים יכול לעלות מדברי רב פפא בהמשך הגמרא:

אמר רב פפא: הלכתא – מלוה על פה – גובה מן היורשין ואינו גובה מן הלקוחות, גובה מן היורשין – כדי שלא תנעול דלת בפני לוין, ואינו גובה מן הלקוחות – דלית ליה קלא. (שם קעו.)

הרמ"ה מזהה את שיטת רב פפא, הסובר ששעבודא דאורייתא, כשיטה עצמאית החולקת על עולא. לדעתו, המקור לשעבוד מן התורה איננו הפסוק אלא מקור אחר:

רב פפא דפסק הלכתא דשעבודא דאורייתא, דטעמיה דרב פפא לאו מקרא דיוציא אליך את העבוט קא יליף כדעולא...

אלא רב פפא כי אית ליה שעבודא דאורייתא מדין ערב הוא דאית ליה, לא שנא מלוה בשטר ולא שנא מלוה על פה דנכסוהי דאיניש אינון ערבין ביה. ודוקא במקרקעי דסמכא דעתיה עליהו דלא יכיל לאברוחינהו מיניה, אבל מטלטלי דלא סמכא דעתיה עליהו ליכא לשעבודי מדין ערב, דהו"ל כערב שלא בשעת מתן מעות דלא משתעבד שלא בקנין שלא על אמונתו הלוהו. (רמ"ה שם)

לדברי הרמ"ה, שעבודא דאורייתא מבוסס על העִקרון ש"נכסי דאדם ערבין ליה" – יש לראות בכל נכסיו של האדם ערבים לחובותיו. לכן יש לחלק בין קרקעות למטלטלין, כיון שהמלוה סומך על שעבוד קרקעות ולא על שעבוד מטלטלין. זאת מפני שאת המטלטלין נִתן להחביא ולהסתיר, בניגוד לקרקעות.

ההגיון העומד מאחורי טענת הרמ"ה הוא שהשעבוד בחוב גורם למלוה להלוות ללוה כי הוא מחזק את בטחונו בו. אולם, בפשטות לא מדובר כאן על מקצת קנין שיש למלוה בנכסי הלוה; כשם שאין למלוה קנין בנכסי הערב (בפשטות), כך אין לו קנין בקרקעות הלוה.[[103]](#footnote-104) הקרקע כביכול אחראית לפרוע את החוב אם יהיה צורך בכך, ומכירת הקרקעות ללוקח בעצם כוללת מעין תנאי, שאם הקרקעות יצטרכו לפרוע את חוב הלוה – הן יעשו זאת, ויעברו לרשות המלוה.

כאפשרות זו שמציע הרמ"ה נראה שסובר הרמב"ם (וכך הסביר האמרי בינה (הלואה ב)), הפוסק ששעבודא דאורייתא רק בקרקעות ולא במטלטלין:

הבא ליפרע מן היורש בין קטן בין גדול לא יפרע מן המטלטלין אפילו היו מופקדין או מלוה אצל אחרים שהמטלטלין אינו תחת שיעבוד בעל חוב מן התורה. (רמב"ם מלוה ולוה י"א, ז)

3. היחס לשעבוד הגוף

השאלה האם שעבוד פועל כמקצת קנין או כערב, מתיחסת בפשטות לשעבוד הנכסים ולא לשעבוד הגוף. אולם, נראה שאפשר לתלות שאלה זו בשאלה האם יש לנתק את שעבוד הגוף משעבוד הנכסים.

כאמור, לדעת הרי"ף אין להבחין בין שעבוד הגוף ובין שעבוד נכסים, ולכן הוא לא קִבֵּל את הסברו של רבנו תם לכך שהמוכר שטר חוב יכול לחזור ולמחול על החוב בגלל שעבוד הגוף. לשיטתו, נראה יותר להבין ששעבוד מבוסס על כך שנכסיו של האדם ערבים לחובו כיון שגופו משועבד, ולכן לא נִתן לדבר על שעבוד הנכסים מבלי לדבר על שעבוד הגוף. כשם שאי־אפשר להעביר את שעבוד הגוף לאדם אחר, כך לא נִתן להעביר את שעבוד הנכסים לאדם אחר.

לעומת זאת, לדעת רבנו תם, המחלק בין שעבוד הגוף ובין שעבוד נכסים, נראה שיש לקבל את התפישה ששעבוד הנכסים מבוסס על מקצת קנין. המלוה קונה חלק בנכסי הלוה, וזהו שעבוד הנכסים אותו יכול המלוה למכור לאדם אחר. מלבד שעבוד זה, קיים גם שעבוד הגוף של הלוה כלפי המלוה, המנותק ברמה מסוימת משעבוד הנכסים, ואותו אין המלוה יכול להעביר לאדם אחר בגלל אָפְיו האישי.

ההבנה ששעבוד הנכסים מבוסס על מקצת קנין דורשת לברר את תָכְנו של מקצת הקנין שיש למלוה בנכסי הלוה.

מקצת הקנין של המלוה יובן על פי סוגית גבית בעל חוב מאוחר. עקרונית, כאשר יש שני בעלי חוב ללוה אחד, בעל החוב המוקדם יותר גובה ראשון, ורק אחריו יגבה בעל החוב המאוחר יותר. הגמרא (צ.) מתלבטת מה הדין כאשר בעל החוב המאוחר קדם וגבה, ולא נשאר בנכסי הלוה כדי לפרוע לבעל החוב המוקדם, ואינה מכריעה את הספק. הרי"ף פוסק שמוציאים מבעל החוב המאוחר ונותנים לבעל החוב המוקדם:

בבעל חוב מאוחר שקדם וגבה קא מיפלגי: ת"ק סבר מה שגבה לא גבה ובן ננס סבר מה שגבה גבה. ורב נחמן אמר רבה בר אבוה דכולי עלמא מה שגבה לא גבה... וקימא לן הכי דמה שגבה לא גבה. (רי"ף כתובות נג.)

נחלקו האחרונים בהבנת הכרעת הרי"ף. לדעת הקובץ שעורים, כונת הדברים היא שבעל חוב מאוחר שקדם וגבה גביתו איננה נחשבת גביה כלל. לכן, כאשר מוציאים מידו ונותנים לבעל החוב המוקדם, אין זה נחשב שמוציאים ממנו ממון:

נראה דבעל חוב מאוחר שגבה אינו זוכה כלל בגבייתו, ואינו דומה ללוקח. וראיה לזה ממה שכתבו תוס' פ' מי שהיה נשוי צ"ד דאף דלוקח מצי לסלוקי לבע"ח בזוזי, מ"מ בע"ח מאוחר אינו יכול לסלק להמוקדם בזוזי, דאין לו בשדה אלא כנכר בעלמא. (קובץ שעורים שכו)

בכך חולק הקובץ שעורים על הבנת הקצות. הקצות טוען שיש דיני קדימות בגבית חוב גם במטלטלין, כמו בקרקעות (כלומר, בעל חוב מוקדם גובה מטלטלין מהלוה לפני שבעל חוב מאוחר גובה אותם), ובכל זאת בעל חוב מאוחר שקדם וגבה מטלטלין – אין מוציאים מידו. מכך מדייק הקובץ שעורים שלשיטת הקצות גבית בעל חוב מאוחר מועילה באופן עקרוני:

לפי דבריו צריך להבין מה חילוק בין מטלטלין לקרקע, כיון דגם במטלטלין איכא דין קדימה, אם כן גם במטלטלין נימא מה שגבה לא גבה. ועל כן צריך לומר דהא דמה שגבה לא גבה, אין פירושו שלא חלה הגביה כלל, דבעל חוב מאוחר שקדם וגבה שפיר זוכה בהנכסים, אלא שהמוקדם טורף ממנו כדרך שהוא טורף מלקוחות מכאן ולהבא. אבל במטלטלין או במלוה על פה שאינו טורף מלקוחות, הכי נמי אינו טורף מבעל חוב מאוחר. (שם שכה)

הקצות מבין שבעל חוב מאוחר אכן זוכה בנכסים אם תפסם, אך בעל החוב המוקדם טורף את הממון מידו (ככל לקוח), מלבד מטלטלין שאינם נטרפים.

נִתן לנסח את מחלוקת הקצות והקובץ שעורים כמחלוקת בשאלה האם שעבוד הנכסים יכול להיות שייך לשני בעלי חוב. נראה שלדעת הקובץ שעורים שעבוד הנכסים שייך לבעל החוב המוקדם, ולכן אין לבעל החוב המאוחר שום זכות בנכסי הלוה. לעומת זאת, לדעת הקצות שעבוד הנכסים שייך גם לבעל החוב המוקדם וגם לבעל החוב המאוחר, ולכן עקרונית גביתו של בעל החוב המאוחר נחשבת כגביה, אלא שבקרקעות יש להוציא מידו.

יתכן שמחלוקת אחרונים זו פותחת בפנינו שתי אפשרויות להבנת אָפְיו של מקצת הקנין שיש למלוה בנכסי הלוה:

כל בעלות על נכס מתחלקת לנכסים ושווי. נראה ששָׁוְים של נכסי הלוה שייך למלוה, אך זכויות השימוש בהם עדין שייכות ללוה. הבנה זו מתאימה יותר לשיטת הקובץ שעורים – כיון שבעל החוב המוקדם זכה בשווי של נכסי הלוה (בגובה החוב), שוב אין בעל החוב המאוחר יכול לגבות מהם.[[104]](#footnote-105)

המלוה קונה את נכסי הלוה לענין גביה.[[105]](#footnote-106) כלומר, קנין המלוה בנכסי הלוה מעניק לו את האפשרות לגבות את הנכסים. לאפשרות זו מתאפשר מקצת קנין של כמה בעלי חוב בנכסי הלוה. אפשרות זו מתאימה יותר לדברי הקצות הסובר שגם בעל חוב מאוחר יכול לגבות, אלא שמוציאים מידו.[[106]](#footnote-107)

ג. חלוקת כסף הבעל בין שלש נשים

1. הקדמה

האפשרויות השונות בהבנת השעבוד באות לידי ביטוי בדין פרעון כתובות שלש נשים מנכסי הבעל המת. המשנה עוסקת באדם שמת והותיר אחריו שלש נשים שסכום כתובותיהן הוא: 100, 200 ו-300 זוז, וכסף שאינו מספיק לכולן. המשנה מתיחסת למקרים שבהם הבעל הותיר אחריו 100, 200 ו-300 זוז:

מי שהיה נשוי שלש נשים ומת, כתובתה של זו מנה ושל זו מאתים ושל זו שלש מאות,

ואין שם אלא מנה – חולקין בשוה.

היו שם מאתים, של מנה – נוטלת חמשים, של מאתים ושל שלש מאות – שלשה שלשה של זהב.

היו שם שלש מאות, של מנה – נוטלת חמשים, ושל מאתים – מנה, ושל שלש מאות – ששה של זהב. (צג.)

המשנה מפרטת את הדין בכל אחד משלשת המקרים, כאשר הגמרא מוסיפה הנחות מסוימות לחלק מהמקרים, על מנת להסביר את הדין של המשנה. לאחר הסבר המשנה, הגמרא מביאה את שיטת רבי החולק על המשנה שנאמרה בשיטת רבי נתן:

תניא: זו משנת רבי נתן; רבי אומר: אין אני רואה דבריו של רבי נתן באלו, אלא חולקות בשוה.

לדברי רבי, הנשים חולקות את הכסף בשוה. נחלקו הראשונים בהבנת דבריו.

2. שיטת הרי"ף – חלוקה שוה

הרי"ף מבין שלדעת רבי שלש הנשים חולקות בשוה את נכסי הבעל המת, כל עוד אף אשה אינה מקבלת יותר מהמגיע לה. כלומר, אם הבעל הותיר אחריו 300, כל אחת מקבלת 100. אם הבעל הותיר אחריו יותר מ-300, כל אחת תקבל 100, ואת העודף יחלקו שתי הנשים שכתובתן יותר מ-100:

הדין סברא דרבי דסבר דאזלינן בתר מאי דשוו להדדי:

דכל היכא דכי פלגינן בינייהו בשוה לא מטי לחדא מינייהו טפי מדילה פלגינן בינייהו בשוה, והכי עבדינן עד דמטי לחדא מינייהו שיעורא דאית לה. וכד מטי לה שיעור מאי דאית לה מסלקינן לה, ומאי דפש בתר הכי פלגי ליה הנך עד דמטי נמי לחדא מינייהו מאי דאית לה, ומאי דפש שקלא ליה היאך עד דמשתלמא כל מאי דאית לה. (רי"ף כתובות נב.)

הרי"ף אינו מסביר את ההיגיון מאחורי מנגנון חלוקה זה, אך הוא מפנה לפירוש לסוגיא שהוא כתב בסוף המסכת, ושם הוא מבאר יותר את הדברים. הנימוק שהוא מציע שם לשיטת רבי הוא, שהשעבוד של שלש הנשים על נכסי הבעל המת – שוה (כל עוד שווי הנכסים אינו יתר על 300, שאז ודאי אין לאשה בעלת הכתובה בשווי 100 שעבוד בעודף על ה-300):

לפי שכל עוד שהנכסים הנמצאים כשיחלקו אותם שלשתן בשוה לא יגיע לבעלת המנה יותר ממנה שלה [כאשר] יחלקו בשוה – לפי שהממון שהן שוות בו הם שלש מאות שכל אחת יש לה מנה והקרקע המצוי שוה שלש מאות. ומאחר שזמנן ביום אחד חל שעבודן על אותו הקרקע בשוה, ואין לשום אחת מהן בו שעבוד יותר מחברתה אלא אם כן יהיה הקרקע שוה יותר משלש מאות, ועל כן חולקות אותו בשוה.

 (שו"ת הרמ"ע מפאנו קכח)

לכל אחת מהנשים יש שעבוד על נכסי הבעל כשווי כתובתה, וכל עוד השעבודים שוים – הנשים חולקות בשוה.

כפי שראינו, הרמב"ם סובר ששעבודא דאורייתא רק בקרקעות ולא במטלטלין, ותלינו זאת בכך שלדעתו שעבוד מבוסס על ערבות הנכסים. אכן, הרמב"ם פוסק בסוגיתנו כרי"ף:

מי שמת או גירש, ויש לו נשים רבות, ואין שם דין קדימה, ואין לו כדי כל הכתובות, כיצד הן חולקות – רואים אם כשיחלק הממון על מנין הנשים יגיע לפחותה שבהן כדי כתובתה או פחות – חולקות בשוה. ואם היה הממון יתר על זה חולקים ממנו כדי שיגיע לפחותה שבהן כשיעור כתובתה, וחוזרות וחולקות את המותר בין הנותרות על הדרך הראשונה

 (רמב"ם י"ז, ח)

3. פני יהושע – שעבוד נכסים המממש את שעבוד הגוף

הפני יהושע מוסיף שכל הנכסים של הבעל משועבדים לכל אחת מהנשים כערבות נכסים, והם ערבים לשלש הכתובות שהוא מחויב לשלם באופן שוה:

מדאורייתא כולהו נכסי אשתעבדו לגמרי לבעל חוב, אפילו מה שהוא יתר על חובו. ואם כן הכי נמי כיון דכולהו נכסי משתעבדי לבעלת מנה, כמו לבעלת שלשה מנה, עד שתפרע את שלה, אם כן שפיר מצי קאמרה נמי כולה שלי עד שאגבה את חובי...

עִקר השיעבוד חל על גופו של אדם שמחויב לקיים מצות פריעת בעל חוב... אם כן אין כאן מקום לומר שהשעבוד הוא לפי ערך הממון שהרי יש לקיים מצות פריעת בעל חוב לכל אחד בשוה שעִקר המצוה שוה לבעל חוב קטן כמו לגדול. (פני יהושע צג. ד"ה בתוספות בד"ה רבי)

לא רק ממונו של הבעל משועבד לכתובות, אלא יש לבעל שעבוד הגוף כלפי נשיו, ולכן השעבוד שוה בכולן.

בתוך הדברים הפני יהושע מבליע הנחה – השעבוד העִקרי הוא שעבוד הגוף, ושעבוד הנכסים נובע ממנו. מצד שעבוד הגוף, הבעל משועבד לכל נשותיו באותה מידה, וממילא גם נכסיו משועבדים להן באותה מידה.

על פניו, גם אם נניח ששעבוד הנכסים הוא מימוש של שעבוד הגוף, ומצד שעבוד הגוף אין הבדל בין שלש הנשים, עדין יתכן ששעבוד הנכסים יתחלק בין שלש הנשים שלא באופן שוה.

אולם, הפני יהושע טוען ששעבוד הנכסים המממש את שעבוד הגוף אינו מתיחס כלל לערך של הנכסים ולגובה החוב. גם כאשר יש ללוה נכסים בשווי 200, כל הנכסים משועבדים גם לכתובה שערכה הוא 100 בלבד. במילים אחרות, לדעת הרי"ף שעבוד הנכסים המממש את שעבוד הגוף שומר על אותו אֹפי מופשט של שעבוד הגוף, ואיננו מתפרט באופן ברור בתוך הנכסים.

טענה זו מתחברת עם שיטת הרי"ף והרמב"ם לגבי מכירת שטר חוב – לדבריהם המוכר יכול למחול על החוב, כיון שמהתורה הוא לא מכר שום דבר ללוקח, ויש משמעות למכירה רק מדרבנן. שעבוד הנכסים תלוי בשעבוד הגוף, שאינו נִתן למכירה.

תפישה זו מעמידה את המחויבות האישית של הבעל כלפי אשתו (או של הלוה כלפי המלוה) במוקד, ואת הנכסים כאמצעי למילוי המחויבות האישית. המימוש של המחויבות האישית דרך הכסף איננו פוגע באֹפי האישי של המחויבות, ולכן שיקול החלוקה של הכסף אינו אמור להיות ממוני אלא אישי. כיון שהמחויבות שוה לכולן, גם המימוש הממוני יהיה שוה לכולן.

4. שיטת הראב"ד – חלוקה לפי שעבוד

לדעת רבי נתן כל חלק מנכסי הבעל מתחלק לפי מספר הנשים התובעות אותו. אם הבעל השאיר אחריו 100, כל שלשת נשותיו זכאיות לתבוע אותם, ולכן הן חולקות אותם בשוה. אם הבעל השאיר אחריו בין 100 ל 200, העודף על 100 יתחלק בין שתי הנשים התובעות יותר מ 100 בלבד. כמו כן, אם הבעל הותיר אחריו יותר מ 200 (כל עוד לא הותיר יותר מ 300), את העודף תקבל האשה שכתובתה 300, כיון שרק היא יכולה לתבוע עודף זה.

לדעת הראב"ד רבי מסכים עם ההגיון של שיטת רבי נתן, והמחלוקת ביניהם היא רק בפרטי הדין במשנה – האם אחת הנשים יכולה להסתלק מתביעתה על חלק מנכסי הבעל המת (ולא נאריך בכך):

וא"ת א"כ מה בין דברי רבי נתן לדברי רבי הלא גם רבי נתן על הדרך ההוא הולך לולי הכתיבות והתפיסות ששנו את החלוקה כי הכתיבה יכולה היא שתאמר מדין ודברים סליקי נפשאי... ורבי נתן סבר כי אמרינן מדין ודברים סלוקי נפשאי הני מילי כשיש לו זכות באותה שדה אבל הכא שעבודא בעלמא הוא וכעין מחילה היא ויכולה לומר לזו מחלתי ולזו לא מחלתי. מכל מקום הלכה כרבי כדעת הגאונים.

 (השגות הראב"ד על הרי"ף כתובות נא.)

חלוקה זו מניחה שיש לאשה שעבוד על הנכסים רק בגובה כתובתה, ואם הבעל הותיר אחריו 200 – יש לה שעבוד רק על 100. נקודת המוצא היא ששעבוד נכסים מתיחס לנכסים מסוימים, ואיננו מופשט כפי שהבין הרי"ף בשיטת רבי. הנחה זו מתישבת עם העמדה שלפיה יסוד שעבוד הנכסים הוא מקצת קנין של בעל החוב בנכסי החייב לו, ולא ערבות נכסים. לכן לכל אחת מהנשים יש מקצת קנין בנכסי הבעל. במקרה שהבעל השאיר אחריו 200, לאחת הנשים יש מקצת קנין רק בחצי מהנכסים (כי היא תובעת רק 100), ואִלּוּ לשתי הנשים האחרות יש מקצת קנין בכל הנכסים שהשאיר הבעל אחריו. לכן, מחצית מהנכסים של הבעל תתחלק בין כל שלש הנשים, והמחצית השניה תתחלק בין שתי הנשים (שכתובותיהן 200 ו-300). שיטה זו מניחה ניתוק מסוים בין שעבוד הגוף לשעבוד הנכסים.

באופן מחודד יותר, נראה שמקצת הקנין שיש לבעל החוב בנכסי החייב לו הוא קנין חלקי (בגובה החוב) בשווי הנכס, כפי שהצענו לעיל בשיטת הקובץ שעורים. כיון שכך, לכל אשה יש שעבוד בנכסי הבעל רק בהתאם לחיוב שהוא מחויב לה, והחלוקה כפי שהראב"ד מנסח אותה היא החלוקה המתבקשת.

דברים אלו מתאימים לשיטת הראב"ד בסוגית המוכר שטר חוב וחזר ומחלו. ראינו שלדעת הראב"ד יש ניתוק בין שעבוד הגוף ובין שעבוד נכסים, כך ששעבוד הגוף נשאר שייך למוכר, ושעבוד הנכסים נשאר שייך ללוקח. כאשר המוכר מוחל על שעבוד הגוף אין לכך השפעה על עצם שעבוד הנכסים, אלא שאין ללוקח זכות תביעה כלפי הלוה, שנובעת משעבוד הגוף. כאמור, הניתוק בין שעבוד הגוף לשעבוד הנכסים מתבקש, אם נניח ששעבוד נכסים הוא מקצת קנין שחל בנכסים ממש, ושעבוד הגוף הוא זה שמאפשר את התביעה.

5. שיטת רבנו חננאל – חלוקה לפי אחוזים

התוספות מביאים בשם רבנו חננאל אפשרות שחלוקת נכסי הבעל בין שלש נשותיו תעשה לפי אחוזי הכתובה של כל אשה ביחס לכלל הכתובות. כלומר – האשה שכתובתה 300 תקבל 50%, האשה שכתובתה 200 תקבל 33.3% והאשה שכתובתה 100 תקבל 16.6%:

רבי אומר אין אני רואה דבריו של ר' נתן באלו אלא חולקות בשוה - פי' ר"ח... העמידנו דברי רבי שאמר שחולקות בשוה – כל מנה ומנה נוטלות בשוה, הלכך חולקין כל עזבון המת בששה חלקים. של מנה נוטלת חלק אחד ושל מאתים שני חלקים ושל שלש מאות ג' חלקים, כל אחת נוטלת לפי מעותיה עד שתפרע כל אחת כתובתה, כי זה דין צדק.

 (תוספות צג.)

נראה שלדעת רבנו חננאל שעבוד מבוסס על מקצת קנין (כפי שהנחנו בשיטת הראב"ד), ולכן יש לחלק את נכסי הבעל לפי מספר הנשים הטוענות על כל חלק מהנכסים. על 100 טוענות שלש נשים, על עוד 100 טוענות שתי נשים, ועל עוד 100 טוענת אשה אחת. כל יחידה מנכסי הבעל מתחלקת בשוה בין הטוענות עליה. כאמור, הבנה זו מבוססת על כך שלכל אשה יש מקצת קנין בנכסי הבעל, בהתאם לשווי כתובתה. ברם, נראה שלרבנו חננאל אין לכל אשה מקצת קנין רק בהתאם לגובה כתובתה, אלא מקצת קנין בכל הנכסים, וממנו היא גובה כגובה כתובתה. לכל שלש הנשים יש קנין לענין גביה בכל נכסי הבעל, אלא שגובה הגביה משתנה בהתאם לשווי הכתובה.

נעיר שגם תפישה זו מפצלת בין שעבוד הגוף לשעבוד הנכסים, בדומה לשיטת רבנו תם, הסובר ששעבוד הנכסים מבוסס על מקצת קנין, ושעבוד הגוף יכול להתקיים בלעדיו (למשל אם שעבוד הנכסים נמכר לאדם אחר).

תפישה זו, שיש לכל הנשים מקצת קנין בכל נכסי הבעל, מניחה שיש למלוה זכות בכל נכסי הלוה, בניגוד לשיטת הראב"ד שיש לכל אשה זכות רק בנכסים כנגד גובה כתובתה. בסיס להבחנה בין תפישות רבנו חננאל והראב"ד נִתן למצוא בדברי הקובץ שעורים על שיטת רבנו חננאל:[[107]](#footnote-108)

אי נימא דיש לכל אחד זכות בכל הנכסים על כן חולקין בשוה, כיון דלבעל מנה זכות בכל הנכסים כמו לבעל ג' מאות. אבל אי נימא דכל אחד מפקיע מזכות חבירו מחצה אז חולקין לפי ממון.

 (קובץ שעורים כתובות שלה)

הקובץ שעורים מניח שיש לכל הנשים קנין בכל נכסי הבעל, ובאופן שבו משפיעים קנינים אלה אחד על השני הוא מציע שתי הבנות:

לכל אחת מהנשים יש קנין בכל נכסי הבעל, ואין הקנינים סותרים אחד את השני. לפי זה, הנשים יחלקו בשוה את נכסי הבעל.[[108]](#footnote-109)

הקנין שיש לכל אחת מהנשים בנכסי הבעל מפקיע באופן חלקי את הקנין שיש בהם לשאר הנשים. על כן, הנשים יחלקו את נכסי הבעל לפי אחוזים. נראה שכיוון זה מבוסס על הבנת שעבוד נכסים כמקצת קנין, כאשר תוכן הקנין הוא קנין בכל הנכסים לענין גביה. כיון שלכל אשה יש קנין על כל הנכסים (אף שלמעשה לכל אחת מגיע רק חלק מהם), יש לאזן בין הקנינים ולחלק אותם בין הנשים באופן הוגן.

אי־אפשר ליצור מצב שבו לכל הנשים יש קנין בכל הנכסים. החלוקה המתבקשת, כפי שעולה מדברי הקובץ שעורים, היא חלוקה לפי אחוזים. הבנה זו כנראה עומדת מאחורי שיטת רבנו חננאל.

נראה שדברים אלו קשורים להבנת שעבוד נכסים כמקצת קנין, לעומת קנין הנכסים המשפיע על הגביה. לדעת רבנו חננאל יש לאזן בין השעבודים באופן שלכל אחד מבעלי החוב יהיה שעבוד בלעדי על חלק מסוים של הנכסים. כפי שטוען הקובץ שעורים, מסתבר לחלק את הנכסים לפי אחוזים, כיון שכח הקנין שיש לכל אשה בנכסים מותאם לשווי כתובתה.

ד. בין חוב לכתובה

המשנה שבה דנו עוסקת, כאמור, בשלש נשים התובעות את כתובתן מנכסי בעלן המת, ואין בנכסי הבעל די כדי לשלם את סכום הכתובות שהתחייב לו. בסופה, המשנה משוה בין חלוקת הכתובה במקרה זה, לחלוקה בין שותפים:

וכן ג' שהטילו לכיס, פיחתו או הותירו כך הן חולקין. (צג.)

הרמב"ם בהלכות אישות הכריע כרי"ף, שהנשים חולקות בשוה. בנוסף, הרמב"ם פסק בהלכות מלוה ולוה דין מקביל לדין משנתנו, לגבי בעלי חוב התובעים לוה שאין בנכסיו די כדי לשלם את כל חובותיו:

בעלי חובות שכל אחד מהן קודם לזמן חבירו שבאו לגבות מן המטלטלין שהרי אין בהן דין קדימה, או שבאו לגבות מקרקע שקנה הלוה לאחר שלוה מן האחרון שבהן ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד מהן את חובו מחלקין ביניהן.

כיצד חולקין? אם כשיתחלק הממון הנמצא על מנינם יגיע לפחות שבהן כשיעור חובו או פחות – חולקים לפי מנינם בשוה. ואם יגיע לפחות שבהם יותר על חובו חולקים מכל הממון ביניהם כדי שיגיע לפחות שבהם כשיעור חובו, וחוזרין הנשארים מבעלי חובות וחולקין היתר ביניהן כדרך הזאת... ויש מן הגאונים שהורו שחולקין לפי ממונם. (רמב"ם מלוה ולוה כ', ד)

פסיקות הרמב"ם מעלות את השאלה האם יש סִבה לכך שהמשנה השמיעה את הדין דוקא בכתובות, ולא במקרה קלאסי יותר – בעלי חוב התובעים את הלוה לפרוע את חובותיהם.

האור שמח מעיר על כך שבהלכות מלוה ולוה הרמב"ם מזכיר גם את פסק הגאונים – חלוקה לפי אחוזים, ואִלּוּ בהלכות אישות הוא מביא רק את פסק הרי"ף – חלוקה שוה. לטענתו, יש מקום לומר שאכן יש הבדל בדין בין כתובה לבעלי חוב רגילים:

נראה קצת דרבינו, הגם דבהלכות מלוה חייש להך שיטה דחולקין לפי מעות, והביא זה בשם יש מהגאונים, זה דוקא בחוב שכל אחד לוה כך, זה מאה וזה מאתים, חשבינן לפי ערך המעות. אבל בכתובה שלא הוציאו ממונם, רק נשואין היה בכל חדא, והגם דזו לא נתרצית בכתובה מאתים רק בשלש מאות וכיוצא בזה, זה דוקא שישאר חוב עליו, אבל לשעבד להן הנכסים לא הוי סליק אדעתיה שזו שכתובתה מועט לא ישתעבד לה רק לפי ערך מעותיה, ובודאי משעבד לה נכסיו למנה שלה עד שתטול פרוטה אחרונה, כזה האופן ששיעבד לבעלת הג' מאות, וכל שלא גבו כתובתן שניהן שוין בגביה, ויחלוקו. (אור שמח י"ז, ג)

לבעלי חוב יש שעבוד כגובה החוב, משום שזו היתה התחייבות הלוה מתחלה. לנשים יש שעבוד מוחלט בכל נכסי הבעל, כי הבעל השתעבד להן לגמרי, וסכום הכתובה קובע רק את גובה החוב, כלומר את זכות הגביה, אך לא את היקף השעבוד. לכן נשים חולקות בשוה, אך יתכן שבעלי חוב מחלקים לפי אחוזים.

מדברי האור שמח נִתן להסיק שבכתובה שעבוד הגוף משמעותי יותר, ואין לנתק בינו ובין שעבוד הנכסים. לכן, ברור שיש לחלק בשוה את נכסי הבעל בין הנשים, כיון שתשלום הכתובה הוא מימוש של שעבוד הגוף של הבעל כלפי נשותיו. אולם, בבעלי חוב יש מקום לנתק בין שעבוד הגוף ובין שעבוד הנכסים, ולאפשר גם חלוקה גמישה יותר – חלוקה לפי אחוזים, כיון שתשלום החוב אינו נובע מההתחייבות האישית של הלוה כלפי בעלי החוב שלו, אלא מזכות הגביה שלהם בנכסיו.

במילים אחרות, בשעבוד הבעל לאשתו לכתובתה יש לאמץ את שיטת הרי"ף התולה את שעבוד הנכסים בשעבוד הגוף באופן מלא (בעקבות הבנת השעבוד כערבות נכסים). לעומת זאת, בבעל חוב רגיל יש לאמץ את שיטת רבנו תם המאפשרת ניתוק בין שעבוד הגוף לשעבוד הנכסים (בעקבות הבנת השעבוד כמקצת קנין).

ה. סיכום

נחלקו הראשונים בטיב הקשר שבין שעבוד הגוף לשעבוד הנכסים. רבנו תם חִדֵּש שיש משמעות לשעבוד הגוף גם כאשר שעבוד הנכסים איננו (בעקבות מכירתו לאדם אחר). לעומתו, נראה ברי"ף וברמב"ם שהם אינם מקבלים את הניתוק בין שעבוד הגוף ובין שעבוד הנכסים (ולכן נאלצים להעניק למכירת שטרות תוקף דרבנן בלבד).

הצענו לתלות מחלוקת זו בשני מנגנונים אפשריים לשעבוד הנכסים. נִתן לבסס את שעבוד הנכסים על ערבות נכסים, ואז מסתבר יותר לקשור בין שעבוד הגוף ובין שעבוד הנכסים, כשיטת הרי"ף והרמב"ם. באופן אחר, יש מקום לראות בשעבוד הנכסים מקצת קנין שיש למלוה בנכסי הלוה, וכך מתאפשר ניתוק בין שעבוד הגוף לשעבוד הנכסים.

באפשרות השניה, הרואה בשעבוד הנכסים מקצת קנין שיש למלוה בנכסי הלוה, הצענו שתי הבנות לתָכְנו של מקצת הקנין:

למלוה יש בעלות על שווי נכסי הלוה, בהתאם לגובה החוב.

המלוה קנה את כל נכסי הלוה לענין גביה – יש לו אפשרות לגבות את חובו מכל נכסי הלוה.

על פי האפשרויות השונות בהבנת משמעות השעבוד, הסברנו את מחלוקת הראשונים בסוגית חלוקת נכסי בעל שמת בין שלש נשותיו, כאשר סכומי הכתובות שלהן הם 100, 200 ו-300 זוז.

לסיום, בעקבות דיוק של האור שמח בדברי הרמב"ם, העלינו אפשרות להבחין בין שעבוד כתובה לשעבוד לבעל חוב רגיל. יש לקבל את עמדת הרי"ף בהבנת שעבוד ביחס לשעבוד כתובה, ואִלּוּ בשעבוד בעל חוב רגיל לקבל את עמדת רבנו תם.

הרב אוריה דור

חזקה אין אדם טטוורח בסעודה ומפסידה[[109]](#footnote-110)\*

א. פתיחה

לאורך הש"ס, מצאנו חזקות רבות המשמשות כאומדנא – הנחה מציאותית על בסיס הסתברותי: אומן לא מרע אומנותיה, שליח עושה שליחותו ועוד. האחרונים הבדילו באופן פשוט בין חזקות אומדנא כאלו לחזקות הגוף והדין, שמשמעותן הנחת המשכיות ונלמדות מצרעת הבית (חולין י:).

בדף י. במסכתנו[[110]](#footnote-111) מצינו חזקת אומדנא נוספת, אשר לכאורה מבוססת על דעת בני אדם: "חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה" (להלן: אאטב"ו).

האם חזקה זו פועלת בצורה או בעוצמה מקבילה לשאר חזקות האומדנא שבש"ס? מהן גדריה ומתי משתמשים בה? במאמר זה ננסה לדון בשאלות אלו.

ראשית כל, נזכיר את דברי הרא"ה בסוגיתנו:[[111]](#footnote-112)

מיהו אכתי לא נהיר, דהא מיגו במקום חזקה הוא, ובבבא בתרא [ה, ב] הויא בעיא ולא איפשיטה. **ואיכא למימר דודאי אין כל החזקות שוות ואין אומרין בהן זו דומה לזו**, ואי נמי איכא למימר דהיינו הימנותא, משום דלא קים ליה. (רא"ה ד"ה אבל)

דברי הרא"ה אמנם מחודשים מצד הדין, אך הם בהחלט מסתברים מצד ההגיון. אין להתיחס לחזקות הש"ס כמקשה אחת, ואף אם התלבטנו במקום אחד בדין עימות חזקה מול מִגו והשאלה לא הוכרעה, יתכן שחזקה אחרת אכן תצליח לגבור על מִגו.

נראה, שקביעתו של הרא"ה איננה מבוססת על סתירת הסוגיות, אלא בעִקר על ההבנה של מנגנון החזקה. ואכן, דומה שהדבר טוען בירור: האם חכמים שאלו את כל השליחים בעולם האם הם קיימו את שליחותם? האם זהו מנגנון של רוב מוחלט? נראה פשוט יותר לומר, שיש כאן קביעה של חז"ל הנשענת על הנחות הגיוניות של מה סביר שיקרה, ואף שיתכן כי חזקות דומות לרוב מבחינה חיצונית, בכל זאת יהיה הבדל ביניהם בדינים ואף במנגנון.

לסיום ההקדמה, נעמוד על כך שיש להתלבט בכונת דברי הרא"ה. מהו השוני בין החזקות השונות בש"ס: האם מדובר על הבדל כמותי בעוצמת הסבירות בלבד? כלומר, האם במקום אחד חז"ל משוכנעים כי "חזקה ש..." בסבירות גבוהה אך במקום אחר הם רק מניחים שהדבר מסתבר? במאמר ננסה לטעון שלא רק הסבירות היא שמשתנה בין החזקות, אלא אף המנגנון עצמו.

ב. חזקה אאטב"ו לאורך הש"ס

את חזקת אאטב"ו מצינו בשלשה מקומות שונים בש"ס:

1. בסוגיתנו, לגבי נאמנות בעל לטעון טענת פתח פתוח.
2. ביבמות (קז.), בסוגית מיאון קטנה שנִשאה.
3. בקידושין (מה.), לגבי אדם שהִתְוַכח עם אשתו למי לקדש את בתם, ולאחר שסִכמו לקדשה לאחד מקרוביה – אחד מקרוביו קִדֵּש אותה.

בכל המקרים, החזקה מובאת על ידי רבא, ובחלקם היא מובאת לצד תשובות אחרות. עובדה זו מעלה את השאלה האם נִתן ללמוד מכך שלא מדובר בחזקה מוסכמת על כולם, ואם כן, מה יהיה הדין במקומות שבהם אין מי שחולק על רבא (כפי שלדוגמא עולה להלכה בסוגיא שלנו).[[112]](#footnote-113)

נבחן בקצרה את שלש ההופעות של החזקה.

1. כתובות – נאמנות הבעל לטעון טענת פתח פתוח

סוגיתנו מורכבת משלשה חלקים:

1. הטענה שכתובה דרבנן ("חכמים תקנו להם לבנות ישראל").
2. נאמנות הבעל להפטר מתשלום כתובה שנובעת מכך ("והם האמינוהו שאם אמר פתח פתוח מצאתי נאמן").

לאחר מכן הגמרא עומדת על הסתירה העולה מעימות שני החלקים: "מה הועילו חכמים בתקנתם?", ועל כך עונה רבא את החלק השלישי:

1. חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה.

אם כן, ממרוצת הסוגיא עולה לכאורה, שנאמנות טענת פתח פתוח היא רק לסוברים שכתובה דרבנן. ואכן, כך כותב רש"י:

חכמים תקנו לאשה כו' – כלומר אי הואי כתובתה דאורייתא לא הוי נאמן להפקיעה אלא בעדות ידועה אבל כתובתה חכמים תיקנוה הם אמרו והם אמרו הם שתיקנוה אמרו שהוא נאמן להפסידה אף בטענת פתח פתוח.

לעומתו, השטמ"ק (ד"ה חכמים) סובר שדברי הסוגיא מהם עולה בפשטות שכתובה דרבנן הם רק כי כך סבר בעל הסוגיא, אך נאמנות הבעל בטענת פתח פתוח היא אף לסוברים שכתובה דאורייתא:

מדנקט הכי... אתא לאשמועינן נמי דתקנת חכמים היא **ומיהו איכא למימר דאפילו הויא דאורייתא נמי נאמן ומטעמא דבעי' למכתב בס"ד** אלא קושטא דמילתא קאמר דתקנו חז"ל וכו' ורש"י ז"ל לא פירש כן.

הראשונים הסבירו את מחלוקתם של רש"י והשטמ"ק בדרכים שונות – כח טענת ברי מול טענת שמא, חזקת הגוף לאשה, רוב נשים בתולות נִשאות, הגדרת המוחזקות בכתובה ועוד. אולם, אפשר להסביר שמחלוקתם משפיעה גם על הבנת חזקת אאטב"ו:

1. לשיטת השטמ"ק, שטענת פתח פתוח מתקבלת אף לסוברים שכתובה דאורייתא, נראה שמדובר בחזקה ככל החזקות ויש לה תוקף משפטי אף להוציא ממון, ומכחו הבעל זוכה בנאמנות לטענתו. כך מפורש בדבריו לעיל.
2. בשיטת רש"י יש לדון מה משמעותה של חזקת אאטב"ו. נִתן ללכת בכך בשתי דרכים קרובות המיצגות שתי דרכים לקרוא את הסוגיא – האם דברי רבא הם רק תשובה לשאלת הגמרא או הסבר לשיטת חכמים:
3. דברי רבא, וממילא החזקה, הם מענה לשאלה הצדדית מדוע חכמים לא חששו שתקנת הכתובה תעקר ממשמעות, שהרי הבעל יכול להפטר מחיובה בקלות. כך עולה מפירוש רבנו חננאל:[[113]](#footnote-114)

איתמר אמר רב נחמן אמר שמואל משום ר' שמעון בן אלעזר חכמ' תיקנו לבנות ישראל לבתולה מאתים ולאלמנה מנה והם האמינוהו שאם אמר פתח פתוח מצאתי נאמן**. ואקשי' אם כן מה הועילה תקנת חכמים** כל אדם יכול לומר פתח פתוח מצאתי ונמצאת תקנת חכמים בטלה מעצמה **ופירק רבא חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה**.

1. נִתן להבין בצורה עקרונית יותר – חזקת אאטב"ו אינה חזקה מוחלטת, אך היא אומדנא מספיק משכנעת כדי לגרום לחכמים לתקן את התקנה. כך מפורש בתשובת הגאונים (אוצר הגאונים – התשובות קטז):

חכמים תקנו להם לבנות ישראל לבתולה מאתים ולאלמנה מנה. והן האמינוהו שאם אמר פתח פתוח מצאתי נאמן אם כן מה הועילו חכמים בתקנתם אמר ר' אבא:[[114]](#footnote-115) חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה, **וביארו כי הטעם שממנו האמינוהו** הוא הפסדת סעודה זו.[[115]](#footnote-116)

כלומר, החזקה איננה רק הסבר צדדי מדוע החכמים לא חששו לטענות שווא, אלא הסבר לגוף תקנתם, מדוע הם בחרו להאמין לבעל. במילים אחרות – שאלת הגמרא היא רק 'מקפצה' לתשובה עקרונית הרבה יותר. דברי רבא אינם באים רק לתרץ את הסתירה בין תקנת הכתובה ובין נאמנותו של הבעל, אלא לעמוד על מהותה של אותה נאמנות. שאלת הגמרא "מה הועילו?" נדחית מעצמה, שכן חכמים בחרו להאמין לבעל (מכח החזקה), ואין לתמוה עליהם מדוע הם מאמינים לו.

עם זאת, אף שהגאונים הבינו את החזקה בצורה משמעותית יותר מרבנו חננאל, עדין הם רחוקים מדברי השטמ"ק. גם לניסוח רבנו חננאל וגם לניסוח הגאונים, הבעל אינו זוכה בכתובה (או בנאמנות שמזכה אותו בכתובה) מכח החזקה אלא מכח תקנת חכמים, "הם אמרו והם אמרו", והחזקה מהוה תשובה נקודתית לחשש (כשיטת רבנו חננאל) או הסבר מה ראו חכמים לתקן נאמנות לבעל (כדברי הגאונים).

ננסה לבדוק האם כיוונים אלו עולים גם בסוגיות האחרות.

2. יבמות – מיאון קטנה

המשנה ביבמות (קז.) מביאה את מחלוקת בית שמאי ובית הלל לגבי מיאון קטנה שנישאה:

בית שמאי אומרים: אין ממאנין אלא ארוסות, ובית הלל אומרים: ארוסות ונשואות.

הגמרא מביאה הצעות רבות להסבר מחלוקת בית שמאי ובית הלל, וכולן מניחות שמשורת הדין קטנה יכולה למאן אף בנשואה, ובית שמאי הם אלו שגזרו. רבא מסביר את המחלוקת כך:

רבא אמר: היינו טעמא דב"ש, שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה. וב"ה? תרוייהו ניחא להו, כדי דליפוק עלייהו קלא דאישות.

דברי רבא מתאימים לסברת רש"י שהוצגה לעיל. אין כאן שימוש בחזקה ככלי הלכתי[[116]](#footnote-117) אלא רק סִבה לתקנת חכמים. כלומר, בית שמאי יודעים שבני אדם אינם טורחים בסעודות ומפסידים, ועל כן לא ישאו קטנות שיכולות למאן בהמשך ולהפיל את הסעודה לטמיון, למפרע. בית הלל אינם חולקים על החזקה, אלא על ההנחה שלדעת בית שמאי נובעת ממנה, וטוענים שאנשים ימשיכו לישא קטנות משום שהשם שיצא להם כנשואים נוח להם גם בהתחשב בסיכוי שהקטנה תמאן.

יש לציין שאין בהכרח קושי מסוגיא זו על שיטת השטמ"ק, משום שגם אם לחזקה יש כח הלכתי עצמאי – היא עדין יכולה גם להוות סברא והגיון לתקנת חכמים, ואין בדבר סתירה.

3. קידושין – ההוא דאמר לקריבאי

אומרת הסוגיא בקידושין (מה.):

ההוא דאמר לקריבאי והיא אמרה לקריבה, כפתיה עד דאמר לה תיהוי לקריבה, אדאכלי ושתי אתא קריביה באיגרא וקדשה; אמר אביי, כתיב: שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב. רבא אמר: חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה. מאי בינייהו? איכא בינייהו, דלא טרח.

אנו מנסים לעמוד על דעתו של האב. מחד גיסא, אנו יודעים שהוא העדיף להשיא את בתו הקטנה לקרוביו, ומאידך גיסא, הוא הודה לאשתו והתרצה להשיא את בתם לקרובי משפחתה. כשמגיע קרוב משפחתו של האב ומקדש את בתו, יש מקום להסתפק האם היתה כאן הסכמה (בסתר) של האב?

אביי מתרץ, שאנו יכולים לסמוך על דיבורו של האב שהתרצה לאשתו, משום ש"שְׁאֵרִית יִשְׂרָאֵל לֹא יַעֲשׂוּ עַוְלָה" (צפניה ג', יג), ולכן נִתן להניח שהוא יעמוד בדיבורו. לשיטת רבא נראה שתירוץ זה אינו מספק ועדין היה מקום לחשוש, אך כיון שהאב טרח בסעודה נִתן להניח בודאות שלא היה בדעתו לקדשה לקרוביו.

בהקשר זה, החזקה נראית כגורם עצמאי, בעל משמעות הלכתית חיובית ולא רק כהסבר לגזרת חכמים. אמנם, במקרה שלנו אין לה כח להוציא ממון, אך סומכים עליה אף בשאלה דאורייתא, ובדומה להבנת השטמ"ק.

ג. סיכום השיטות ומספר נפקא־מינות

נסכם עד כה: סוגיתנו מעלה את חזקת אאטב"ו בהקשר לנאמנותו של הבעל לטעון פתח פתוח, אך מפשט הסוגיא לא ברור מה היחס בין הדברים, והצענו בכך שתי דרכים שהן שלש:

1. החזקה היא הבסיס לנאמנות הבעל, והיא דומה לחזקות אחרות בש"ס שמצינו שסומכים עליהן. הסוגיא הזכירה שכתובה דאורייתא כי כך סברה, אבל דברי רב נחמן נכונים אף ללא טעם זה.
2. נאמנות הבעל נסמכת על "הם תקנו והם תקנו", ויסודה בכך שהכתובה היא מדברי חכמים והם בחרו להאמין לטענתו. את החזקה נִתן להבין בשתי רמות:
3. פשט הסוגיא מעלה שהחזקה היא רק הסבר מדוע לא חששו חכמים שהכתובה שתקנו תהפך לדין חסר משמעות.
4. נִתן להציע שהחזקה היא הסבר מדוע בחרו חכמים לתקן שהבעל נאמן, אך עדין כחו נובע מהנאמנות שחז"ל נתנו לו ולא מהחזקה.

ראינו שבשתי הסוגיות הנוספות שבהן מוזכרת חזקה זו נִתן לראות את שני הכיוונים – בסוגיא ביבמות מדובר בחזקה שמסבירה מדוע חז"ל תקנו את הדין, ובקידושין נראה שמדובר בחזקה עצמאית שנִתן לסמוך עליה ולא לחשוש להתרצות האב.

נראה לענ"ד שמי שחש בפער זה שבין ההבנות השונות של החזקה הוא הרשב"ש. הרשב"ש (שו"ת תקנב) מונה את כל חזקות האומדנא שבש"ס, ובאופן מפתיע את חזקת אאטב"ו הוא מונה פעמיים:

אקדים הקדמה אחת והיא, שדבר ידוע הוא שעניני החזקות יש להם מבוא גדול בענין האיסורין וכ"ש בדיני ממונות, דחזקה דאורייתא היא כדאיתא בפ"ק דחולין, ובעניני הקרבנות אנו סומכין על החזקה שלא לבדוק בראשה של עולה אם נקב קרום של מוח, וכן בפסח שהרי כתיב ועצם לא תשברו בו כדאיתא התם בחולין...

**ובענין אישות בפ"ב דקידושין הוא אמר לקרובים וכו' אמרינן חזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה.** ולפטור מממון אתינן נמי מתורת חזקה כדאמרינן חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו... **ובטענת בתולים מהמנינן לבעל כשאמר פתח פתוח מצאתי דחזקה אין אדם טורח בסעודה ומפסידה**.

שתי נקודות מענינות עולות בדברי הרשב"ש. ראשית, הוא מניח שיש קשר, ואולי אף זהות, בין חזקת הגוף וחזקת הדין לחזקה שמשמשת כאומדנא, בניגוד לעמדה שהצגנו בתחלת המאמר.[[117]](#footnote-118) שנית, הוא מונה את חזקת אאטב"ו פעמיים. נִתן לומר שלא מדובר בסברא עקרונית אלא "כי רוכלא ליחשיב וליזיל" והוא פשוט מונה את תוצאותיה השונות של חזקה זו, אך דומה שעל פי דברינו נִתן לומר שהרשב"ש חש שמדובר בהבנות שונות באותה החזקה.

הנפקא־מינה הברורה ביותר בין שתי ההצעות היא השאלה שנדונה לעיל, האם אף לסוברים שכתובה דאורייתא נאמין לטענת הבעל בפתח פתוח מכח חזקה אאטב"ו,[[118]](#footnote-119) והנושא אכן נדון בראשונים בהרחבה. מי שכתב זאת בצורה ברורה הוא רבנו קרשקש וידאל:

ואי קשיא לך במכחישתו נמי מהימנא, מיגו ודאי בעיא אמרה נאנסתי תחתיך או מוכה [עץ] אני תחתיך דמיהימנה לרבן גמליאל...

ומיהו רבי [תירץ] דהא לא קשיא כלל דהא פרישנא לקמן **דטעמי דמהימן לאו מדינא הוא אלא משום דכתובה דרבנן והם האמינוהו משום דחזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה**. אבל למאן דאמר דכתובה דאורייתא איהו לא מהימן ואיהי מהימנא וכיון שנאמנות **ואינו מן הדין אלא משום דרבנן הימנוה שלא כדין,** מה לי איכא מיגו או ליכא מיגו **דהכא והתם שלא כדין הוא, והילכך כיון שהאמינוהו לגמרי האמינוהו**, ואפילו היכא דאיכא מיגו.

ננסה להציע מספר נפקא־מינות נוספות לחקירה.

1. תוספת כתובה

כותב הרי"ף (ג: באלפס) בסוגיתנו:

וחזינן לגאון דקאמר הנ"מ לענין מנה מאתים אבל לענין תוספת לא מהימן וטעמא דמסתבר הוא דלא תקינו רבנן אלא מנה מאתים אבל תוספת איהו כתב אנפשיה הילכך לא מהימן.

אך הרא"ש (א', יח) חלק על דבריו וטען שמסברא נראה שהבעל מהימן גם לענין התוספת, מכיון שהוא הוסיפה לשם חיבת החופה והביאה ועל כן החזקה שייכת גם לגביה. המרדכי (קלה) בשם הרשב"ם הלך גם הוא בכיוון זה, ואף טען שמדובר בק"ו ביחס לעִקר הכתובה.

לכאורה, דבריהם משכנעים שהרי נאמנות הבעל בחזקת אאטב"ו נכונה אף כלפי התוספת, ואולי אף יותר מאשר ביחס לכתובה עצמה, שהיא תקנת חכמים ואינה תלויה ברצון הבעל (כדברי המרדכי). יש שהסבירו שדינו של הרי"ף נסמך על הנחה שתוספת כתובה ניתנת בצורה מוחלטת מבלי לתלות אותה בתנאי.[[119]](#footnote-120) לעומת זאת, הבית יוסף (אה"ע סח) מסביר את שיטת הרי"ף אחרת:

ולענין מה שהוקשה להרא"ש פסק הגאון נראה לי דלא קשיא דהא בגמרא... משמע בהדיא דלא האמינוהו חכמים לומר פתח פתוח מצאתי אלא משום דהם תקנו לה כתובה והם אמרו והם אמרו ואם כן בתוספת שאינו מתקנת חכמים לא האמינוהו.

ושוב ראיתי שכך כתבו הגאונים (תשובות הגאונים – שערי צדק ד', ד סימן ל) עצמם:

וביארו כי הטעם שממנו האמינוהו הוא הפסדת סעודה זו אינו אלא לאלתר, ואם היה הטוען טענת פתח פתוח אדם שלא נשא אשה קודם לזו מלקין אותו מכת מרדות מדרבנן. **ומזה נלמד שלא האמינוהו חכמים אלא בשִעור התקנה והיא מנה מאתים. אבל בשאר מה שכתב לה על עצמו ברצונו לא האמינוהו חכמים**.

ונראה ברור להסביר[[120]](#footnote-121) ששרש מחלוקתם הוא בחקירה שהוצגה לעיל: לפי הרא"ש והרשב"ם נאמנות החזקה היא מכח עצמה ועל כן תועיל אף לענין תוספת, אך לגאונים ולרי"ף נאמנות הבעל מכח "הם תקנו והם תקנו", ואת התוספת הם לא תקנו, והחזקה עצמה אינה ראיה ברורה כשלעצמה לטובת הבעל.

שיטת הרמב"ם בתוספת כתובה

מדברי הרמב"ם נראה שהוא קִבֵּל את ההבנה שעִקר נאמנות הבעל נובעת מקביעת חכמים, ולא מהחזקה:

חכמים הם שתיקנו עיקר כתובה לאשה והם התקינו ואמרו שכל הטוען טענת בתולים והאשה מכחשת אותו נאמן, ועליה להביא ראיה לא על האיש, שחזקה היא שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה והופך שמחתו אבל. (י"א, יד)

שתי הלכות לאחר מכן, בצורה תואמת לשיטתו, הרמב"ם פוסק כשיטת הגאונים שחזקה זו אינה מפסידה את האשה את תוספת כתובתה. אולם, הרמב"ם מוסיף שעל האשה להשבע. מדוע היא זו שנשבעת ולא הבעל? על כך עונה הרמב"ם:

הורו כל הגאונים שזה שאמרו חכמים שהוא נאמן אם הכחישתו, להפסידה עיקר הכתובה, אבל התוספת יש לה, אלא אם כן נודע בראיה ברורה שהיתה בעולה או שהודת לו שהיא בעולה קודם שתתארס והטעתו, **לפיכך יש לו להשביעה בנקיטת חפץ** כדין כל הנשבעין ונוטלין ואחר כך תגבה התוספת, **ואין לה להשביעו שלא מצאה בתולה ואחר כך תפסיד עיקר כתובה שחזקה היא שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה**, ויש לה להחרים סתם על מי שטוען עליה שקר. (שם טז)

נראה בדברי הרמב"ם שאת החזקה נִתן לתפוש בשתי צורות, כפי שהצגנו לעיל, והחידוש בדבריו הוא ששתיהן נכונות ברמות שונות:

1. לענין עִקר הכתובה: מצד עִקר הדין החזקה אינה מוחלטת, ולכן אי־אפשר להוציא באמצעותה ממון, אך היא כן 'משכנעת' את חכמים לתקן את תקנתם. לכך כִּוֵּן הרמב"ם בהלכה יד.
2. על אף שהחזקה איננה חזקה דיה כדי להוציא ממון בצורה ישירה, והאשה אינה מאבדת את התוספת – החזקה יכולה לפטור את הבעל משבועה על טענתו, משום שטענתו מקבלת חיזוק מכך שהיא תואמת את ההגיון של חזקת אאטב"ו. אלו דברי הרמב"ם בהלכה טז.

כך נראה להסביר את שיטתו של הרמב"ם. שאם הוא היה תופס את החזקה כבעלת כח עצמאי ומוחלט הרי שהיתה מוציאה גם את תוספת הכתובה, אך למרות שאינה מוחלטת אין זה אומר שאין לה משמעות (כדוגמת הגמרא ביבמות) ועל כן היא מספיקה בכדי לפטור משבועה.

2. כשהבעל אינו חייב לגרשה

כתבו התוספות בסוגיתנו:

חזקה אין אדם טורח כו' – תימה תינח באשת כהן או בפחותה מג' דמיתסרא עליה הילכך כיון דמפסידה נאמן ולמ"ד נמי לקמן כנסה בחזקת בתולה ונמצאת בעולה אין לה כתובה כלל ניחא דהשתא נמי מפסידה שהרי מקח טעות הוא אבל למ"ד יש לה כתובה מנה לא מפסיד מידי אלא שבא להפסידה מכתובתה מנה אבל הסעודה לא מפסיד ואמאי מהימן ונראה דלא מהימן.

לשיטת התוספות, במקרים שבהם טענת הבעל אינה מחייבת להוביל לגירושין – חזקת אאטב"ו אינה מועילה, שהרי הבעל רק מרויח בכך שהוריד את סכום הכתובה, אך אינו מפסיד את סעודתו שהרי היא עדין אשתו. קצת קשה לומר שדברי רב נחמן, שנאמרו בצורה כה מוחלטת, נכונים למעשה רק באחוז קטן מאד מהמקרים, אך מצד הסברא דבריהם הגיוניים ומסתברים.

הרמב"ן חולק על דבריהם:

ובתוספות מדקדקין והיאך הוא מפסיד סעודתו שמא רוצה הוא לקיימה במנה ולא במאתים, ומתרצים[[121]](#footnote-122) כיון שבתולה נשא וטרח בסעודת ז' אינו עשוי להפסיד שבח שלו, ואין צורך דמסתמא כל הטוען על בתולה פתח פתוח ודמים דעתו להוציאה שאין אדם רוקק בכוס ושותה בו.

התירוץ הראשון ברמב"ן מחודש: הפסד הסעודה אינו תלוי בגירושין, כיון שעצם הוצאת הלעז והעובדה שהאדם מודיע כלפי חוץ שאשתו אינה בתולה – היא הפסד השבח עבורו. כך גם נִתן לדייק בדברי הרמב"ם שהבאנו לעיל: "שחזקה היא שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה **והופך שמחתו אבל**".[[122]](#footnote-123)

אם כן, יש כאן מחלוקת יסודית בהבנת השבח וההפסד, אך לעניננו ישנה הסכמה בעִקר המנגנון בין תירוץ זה לתירוץ התוספות שעל הדף – רק כאשר נוכל לדעת בודאות שהאדם מפסיד את השבח, יהיה זה כסף או כבוד – נוכל להאמין לטענתו.

מנגד, המשך דברי הרמב"ן צריכים ביאור. למה מתכוֵּן הרמב"ן בכותבו "מסתמא"? האם ברור לו שכך יקרה, ומחלוקתו עם תוספות היא מחלוקת מציאותית בשאלה האם זו אכן המציאות? אם כן, אולי נִתן להציע שעל בית הדין לתלות הא בהא ולומר "רק אם תגרש מיד תפטר מהכתובה"?[[123]](#footnote-124)

נלענ"ד לומר, שגם הרמב"ן אינו סובר שזו המציאות במאה אחוז מהמקרים, אלא שזוהי דרכו של עולם. כך אכן קורה בדרך כלל, וזו היא כונת דברי הרמב"ן "דמסתמא". אלא שתירוץ זה לא נאמר על ידי התוספות עצמם משום שהם חלקו עליו ביסוד הסוגיא: לפי התוספות, הנאמנות נובעת מכח החזקה ממש, ויש צורך בחזקה מוחלטת ועל כן לא די ב"מסתמא". לפי הרמב"ן, חזקת אאטב"ו אינה חזקה מוחלטת והיא גם אינה זו שפועלת, אלא היא רק "דרכו של עולם". כחה מספיק משמעותי כדי שחכמים יחליטו מכחה לתת נאמנות לכל הבעלים בכל המקרים, גם אם יקרה מקרה שאינו מצוי בו הבעל יחליט להשאיר את אשתו.

ד. שיטת אבן האזל

בדרך קרובה לדברינו הלך אבן האזל. הוא הכריע כשיטת רוב הראשונים שנאמנות הבעל היא רק מכח "הם תקנו והם תקנו" והחזקה אינה כדאית לסמוך עליה בפני עצמה, ורצה לתרץ כך שני ענינים:

1. לסוברים שיש כתובה לארוסה, מדוע אין חוששים למקרה של רשע שיעשה סעודה כאשר הוא כבר רוצה לגרשה ולהתחמק מתשלום הכתובה.
2. בהמשך סוגית הגמרא מובאת שיטת רב אשי, שלפיה כל שלא מושמש אינו יכול לטעון טענת בתולים, אשר לכאורה סותרת את דינו של רב נחמן בסוגיתנו. הראשונים תרצו שדברי רב אשי שייכים רק במקום שבו נוהגים להעמיד שושבינים שימשמשו והעדרם הוא ריעותא לטענתו, אך במקום שלא נוהגים כך נכונים דברי רב נחמן.

כך הסביר אבן האזל את שיטת רב אשי: במקום שבו אפשר לברר את הדבר על ידי שושבינים חכמים העדיפו לעשות זאת מאשר להאמין לבעל באופן קטגורי, כיון שהחזקה אינה מוחלטת.

וכך הוא תורף דבריו (עיין שם באריכות):

ולכן נראה דהנה זה מוכח **דדוקא בשביל שחכמים האמינוהו והם אמרו אבל אי הוי כתובה דאורייתא לא הי' נאמן ולא מהני חזקה** ובטעמא דלא מהני חזקה נראה דכל החזקה היא דלאחר הביאה לא יהפך לבו לשנאה ולהפסיד הסעודה אבל אי הי' מעִקרא רמאי והי' חפץ לבעול אותה אפשר דעשה בשביל זה גם הסעודה אלא דלא מחזקינן ברשיעי ובזה שפיר דהך חזקה לא מהני אלא לתרץ דלא נימא מה הועילו חכמים בתקנתם אבל על לכתחלה אם היינו מחזיקים אותו ברמאי ליכא ראי' כלל. (אבן האזל י', טו)

ועל אף שדבריו משכנעים וברורים, נראה לענ"ד שנִתן להמשיך ולהעמיד את ההבנה שמדובר בחזקה עצמאית, ולתרץ את שתי קושיותיו באופן אחר:

1. ביחס לדבריו על כתובת ארוסה, אפשר לומר שסוגיתנו היא על פי הסובר שאין כתובה לארוסה, וממילא יכול הבעל להפטר מחיוב הכתובה בקלות אף ללא הוצאת הלעז. לחלופין, נִתן ללכת בדרכם של הרמב"ם והתוספות שהובאו ברמב"ן, ולומר שהפסד השבח אינו הממון שבסעודה אלא הגנאי שבהוצאת שם הבעולה על הכלה, ודין זה נכון אפילו יש כתובה לארוסה.[[124]](#footnote-125)
2. ביחס לסוגית המשמוש יש לומר שגם אם נאמר שהחזקה מוחלטת ופועלת באופן עצמאי, עדין נִתן לומר בשופי שחכמים העדיפו ודאות ומוחלטות, במקום שבו הדבר אפשרי, ועל כן העדיפו את בדיקת השושבינים על החזקה.

בשונה מדבריו אלו, במקום אחר כתב הרב אבן האזל שחקירתנו היא גופא מחלוקת אמוראים (לפי רש"י):

בעִקר דברי רש"י שהקשו עליו התוס' דלר"מ דכתובה דאורייתא אינו נאמן כלל, נראה דרש"י יסבור דזהו חידוש של ר"נ דאי כתובה דאורייתא א"נ בטענת פ"פ ואף דיש לו חזקה דא"א טורח בסעודה וכן משמע לשון רש"י שכתב אהא דחכמים תקנו כלומר אי הוי כתובה דאורייתא לא הוי נאמן להפקיעה**, אבל לעולא אעפ"י דכתובה דאורייתא נאמן וסובר דחזקה דא"א טורח חזקה גמורה היא** וכדי לאוקמי מתני' דריש כתובות כרשב"ג במשנתנו סוף כתובות וכנ"ל. (שם י"א, יד)

ה. הירושלמי בסוגיתנו

יתכן שהתירוץ השני של אבן האזל, המעמיד את חקירתנו במחלוקת אמוראים, יכול לעלות גם מהבנה מסוימת בסוגית הירושלמי:

דתני אמר רבי יודה ביהודה בראשונה היו מעמידין שני שושבינין... מאי כדון עליה להביא ראייה שהיא ממשפחת טרוקטי... מכיון דתימר אינה עדות תורה לא יעמוד...

רבי יוסי בשם רבי אילא **אין אדם עשוי להוציא יציאותיו ולהוציא שם רע על אשתו** אם משום שאין אדם עשוי להוציא יציאותיו ולהוציא שם רע על אשתו אפילו אינו מעמיד יהא נאמן **אמר רבי הילא מפני חשד אחד** **מפני פרוץ אחר** מה אנן קיימין אם בשפישפש ומצא הרי מצא אם בשלא מצא הרי פישפש לא פישפש אלא הכין אנן קיימין בשלא פישפש ומצא היא אומרת דם בתולים היא והוא אומר לא כי אלא דם צפור היא **הורע כוחו שלא נהג כמנהג זה**. (א', א)

יתכן שהדברים תלויים בהבנתנו את דברי רבי הילא ובהבנת יחסם לתרוצו המקורי של ר' יוסי בשמו. שאלת הירושלמי "אם משום שאין אדם עשוי... אפילו אינו מעמיד יהא נאמן!" מניחה שהחזקה עובדת בצורה עצמאית ועל כן היא מועילה גם בהעדר שושבינים. רבי הילא מתרץ "מפני חשד אחד", ויש לדון האם כונתו שמטרת השושבינים היא רק למנוע חשד כשהדבר אפשרי, או שמא שושבינים עדיפים בצורה מוחלטת כיון שהחזקה איננה חזקה אמיתית אלא רק ביסוס לתקנת חכמים.

לשון הירושלמי בסוף הסוגיא: "הורע כוחו שלא נהג כמנהג הזה", כתירוצם של רוב הראשונים בדברי רב אשי, גם הוא מתפרש לשני הכיוונים: שושבינים הם רק רשת בטחון, והעדרם ללא תירוץ יוצר ריעותא לבעל, אך כשאין ריעותא החזקה עובדת כשלעצמה; או שמא הם הדרך הלכתחלאית לבירור הדברים ורק בהעדרם חז"ל יעניקו נאמנות לבעל מכח חזקת אאטב"ו, וכדברי אבן האזל:

דעִקר מילתא דהאמינוהו חכמים הוא דוקא היכי דא"א הדבר להתברר אבל היכי דאפשר להתברר כגון היכי שנהגו למשמש לא האמינוהו חכמים כלל.

ועדין דברי הירושלמי זוקקים פירוש רב, וקיצרנו במקום שראוי להאריך.

ו. הרחבות וחידושים בספרות השו"ת

כפרפראות לתורה, נציין מספר שימושים והרחבות המצויים בספרי השו"ת ביחס לחזקת אאטב"ו ומושכים אותה לכיוונים שונים.

הרשב"א (שו"ת א', אלף ריט) דן לגבי אדם שלא היה ברור אם ביאתו היתה לשם קידושין. הוא מכריע שכיון שעשו סעודת נשואין ברור לנו שאין אדם טורח בסעודה ומפסידה, ועל כן אלו נשואין גמורים. נמצא שהחזקה מגדירה את יחסנו לביאה כביאה לשם קידושין.

המהרשד"ם (שו"ת אה"ע ג) דן לגבי אדם שקִדֵּש את משודכתו, אך לא נקט בניסוח ודאי דיו אלא אמר "אלו הג' לימוניש אני נותן בעד קדושין ללאה ארוסתי". המהרשד"ם התיחס לחזקתנו כ"חזקה אלימתא", וסבר שמכח העובדה שראובן הוציא בעד לאה ממון רב בזמן שידוכיהם, **אף על פי שאין זו ממש סעודת הנשואין**, אפשר להניח בודאות שהתכוֵּן לקדשה לעצמו.

המהר"י מברונא (שו"ת כב) פסק שגם מי שנוהג שלא לאכול בסעודת רשות יכול לאכול בסעודת שידוכים כיון שהיא מוגדרת כסעודת מצווה, משום שמכחה אומרים חזקה אאטב"ו,[[125]](#footnote-126) ולכן "נמצא דסעודה זו כריתות החיתון". דבריו יפים, אם כי לא מוכרחים לענ"ד.[[126]](#footnote-127)

נסיים בדברי אגדה. בספר תשב"ץ קטן (תסד–תסה) לתלמיד המהר"ם כתב משמו, שכל מה שאנו עושים בנשואין – יש לו רמז מנישואי כנסת ישראל לקב"ה במתן תורה ("וביום חתונתו זה מתן תורה" – תענית כו:):

הר"ם ז"ל אומר כי מה שאומר החתן הרי את מקודשת לי כדת משה וישראל. לפי שמצינו בהרבה מקומות שאירס הקדוש ברוך הוא לישראל בתורה וכל אותן אירוסין ונשואין וכתובה אנו עושים... לכך מתחיל החתן בה'... וכמו שהתענו בו ישראל כמו כן החתן מתענה... נקוט האי כללא בידך כל המנהגים של חתן ושל כלה אנו למדין ממתן תורה שה' היה מראה עצמו כחתן נגד כלה שהם ישראל.

בעקבות דבריו נוכל לומר שאף דין סעודה, שהוא מתקנת חכמים – יש לו רמז. "וַיִּשְׁלַח אֶת נַעֲרֵי בְּנֵי יִשְׂרָאֵל וַיַּעֲלוּ עֹלֹת וַיִּזְבְּחוּ זְבָחִים שְׁלָמִים לַה' פָּרִים" (שמות כ"ד, ה). חזקה על הקב"ה, יודע נסתרות ועתידות, שלא עשה סעודת ישראל בחנם ויפסידה, ואף שידע שעתידים אנו לחטוא – ברית עולם כרותה לו עם ישראל.

אפרים הלפגוט

ספק ספיקא ואיסור חדש
עיון בצריך עיון של השב שמעתתא

א. פתיחה – איסור חדש בחוץ לארץ ובאשכנז

חדש אסור מן התורה בכל מקום.[[127]](#footnote-128) החורף הארוך של קווי הרוחב הצפוניים בארצות אשכנז מנע בהרבה מקרים אפשרות זריעה עד הפסח, דבר שהוביל לכך שהתבואה היתה נִתֶּרֶת רק זמן רב לאחר הזריעה, ויצר קושי רב ליהודי אשכנז להקפיד על איסור חדש.

על רקע זה מופיעים באשכנז שני התרים מרחיקי לכת: התר הרא"ש, שבו נעסוק, והתר הב"ח. ה**רא"ש (שו"ת ב', א)** כותב שנִתן להקל בספק חדש, אף על פי ש"ספיקא דאורייתא לחומרא", משום שקיים ספק ספיקא: ספק אם התבואה משנה זו או משנה שעברה, וגם אם היא משנה זו – ספק אם נשרשה אחר ט"ז בניסן ואז היא אסורה, או שנשרשה קודם לכן ואז היא נִתֶּרֶת ביום הנפת העומר. התר זה נזכר לאחר מכן ב**תרומת הדשן (קצא), ברמ"א (יו"ד רצ"ג, ג) בש"ך ובט"ז.**

**אגב דיונו בספק ספיקא, השב שמעתתא פקפק בהתר זה:**

כיון דבתבואה איכא חזקה לומר השתא הוא משנה זו, דהו"ל כמו חזקת קטנות כשנסתפק אם שתי שנים או שנה אחת, וראוי לומר אוקי אחזקה והשתא הוא דנשרשה בשנה זו אחר העומר, ולא הוי ספק ספיקא כיון דהעלו הפוסקים דלא מהני ספק ספיקא נגד חזקה. ואפשר בחדש הקילו, וצריך עיון. (שב שמעתתא ג', יג)

השב שמעתתא מפקפק בהתר מפני שיש לתבואה חזקת איסור, ובמצב כזה ספק ספיקא אינו מועיל כנגדה. במאמר זה נבחן את התר הרא"ש דרך שלש שאלות: **א**. האם יש כאן ספק ספיקא? **ב**. האם יש חזקת איסור לתבואה? **ג**. האם ספק ספיקא מועיל כנגד חזקת איסור כדי להתיר את התבואה?

ב. ספק ספיקא

1. טעם הדין

הסוגיא היסודית העוסקת בדיני ספק ספיקא עולה במסכתנו. לפי הגמרא (ט.), בת ג' שנים ויום אחד שנתקדשה מותרת לבעלה אפילו מצא בה פתח פתוח המוכיח שנבעלה לאחר; זאת מפני שיש ספק ספיקא: ספק אם נבעלה תחתיו וספק אם נבעלה ברצון. אם היא נתקדשה בעודה פחות מג' שנים היא נאסרת על בעלה, כיון שודאי נבעלה תחתיו.

מדוע אין לחשוש לאיסור כשיש שתי ספיקות? סברא אחת היא שספק איסור נאסר מדרבנן בלבד, ולכן ספק ספיקא הוא ספק דרבנן, שהוא לקולא. סברא זו מניחה שדין "ספק דאורייתא לחומרא" הוא מדרבנן, כשיטת ה**רמב"ם**. אולם, חלקו עליו רוב הראשונים, וכן נפסק להלכה שדין "ספק דאורייתא לחומרא" הוא מדאורייתא. אם כן, עלינו להסביר את דין ספק ספיקא בלי להסתמך על כלל "ספיקא דרבנן לקולא".[[128]](#footnote-129)

ה**פני יהושע (ט. ד"ה בא"ד דספק אונס, בא"ד ואומר ר"י)** הציע שספק ספיקא מותר מדין רוב: בספק רגיל יש 50% להתר ו-50% לאיסור, וכאשר יש ספק ספיקא נוצר 75% להתר ו-25% לאיסור. הפני יהושע מקשה על סברא זו מחמת שיטת ה**תוספות (ט: ד"ה אי למיתב)** שאין אומרים ספק ספיקא אלא כאשר שני הספקות שקולים (כלומר – ספק של 50%–50%). אם מדובר ברוב סטטיסטי בלבד, אף אם באחד הספקות יהיה רק מיעוט להתר – בסך הכל יהיה רוב להתר.[[129]](#footnote-130) מכח קושיא זו הפני יהושע מכריע נגד דברי התוספות, המצריכים ספק שקול.

כדי להסביר את שיטת התוספות נִתן לומר, וזה הוא ההסבר הרווח באחרונים, שלא מדובר ברוב סטטיסטי, אלא ברוב של סברות הלכתיות. מתירים אם רוב האפשרויות ההלכתיות מורות להתיר, אך כדי שהאפשרות תֵּחשב מבחינה הלכתית הספק צריך להיות שקול.[[130]](#footnote-131) יש מקום לבחון שלש שאלות ביחס לסברא זו:

1. על פי מה מוגדרת אפשרות מבחינה הלכתית?
2. באיזה מקרה מתירים על פי רוב, ובאיזה מקרה על פי ספק ספיקא?
3. מה התוקף של ספק ספיקא ביחס לרוב – עדיף, פחות או שקול? וביחס לאיזה רוב: "רובא דאיתא קמן" או "רובא דליתא קמן"?

שאלות אלו יִדונו בסעיפים הבאים.

2. רוב שמות (סִבות) או רוב תרחישים

נציע שתי סברות שונות בהבנה של "רוב אפשרויות": רוב סברות הלכתיות להתר ורוב תרחישים מציאותיים של התר. נדגים את החילוק בין הסברות באמצעות פסק ה**רמ"א (יו"ד קפ"ז, ה)** כי אשה שאין לה וסת קבוע, וראתה דם – יכולה לתלות במכה שיש לה במקור, ומותרת מספק ספיקא: ספק אם הדם בא מן המקור או מן הצדדים, ואפילו בא מן המקור – ספק אם הוא דם נדות או דם מכה.

ה**ש"ך (שם כו)** קובע נחרצות ש"כי האי גוונא לא מקרי ספק ספיקא כלל". ה**נודע ביהודה (מהדו"ק יו"ד מא)** מנמק את פסקו של הרמ"א בכך ש

אין הספיקות שוין והספק הראשון מתיר יותר מן השני, דאם הדם הוא מן הצדדים אז האשה טהורה והדם טהור, אבל אם הוא מן המקור רק שהוא מן המכה ואינו דם נדות והאשה טהורה מכל מקום הדם טמא.

הנודע ביהודה מסביר ששני הספיקות מתירים באופן שונה: אם הדם מן הצדדים – גם הדם טהור, וגם האשה טהורה; אולם אם הדם מן המכה שבמקור – הדם טמא, אך האשה טהורה (לבעלה). במה נחלקו הש"ך והנודע ביהודה?

נראה שלפי הש"ך, ספק ספיקא הוא מקרה שיש בו רוב סִבות הלכתיות להתר, כלומר לפחות שני שמות התר שונים. לגבי נדה – אין חילוק אם הדם בא מן הצדדים או מן המכה שבמקור; יש רק שאלה אחת לגבי האשה – האם זה דם נדות או לא. על כן שני התרחישים נספרים כסִבת התר אחת – ואינם נחשבים כספק ספיקא.

לפי הנודע ביהודה, ספק ספיקא הוא מקרה שיש בו רוב תרחישים להתר, אף שאין נפקא־מינה לגבי האשה אם הדם יצא מן המכה שבמקור או מן הצדדים. השוני בדין טומאת הדם מספיק כדי לקרוא לשני התרחישים האלו שני תרחישי התר שונים, ולהתגבר על התרחיש היחיד של איסור האשה – דם נדות מן המקור.

שיטת הש"ך מבוססת על דברי ה**תוספות (**ט. **ד"ה ואיבעית אימא)**. הגמרא אומרת שאשה שנתקדשה כשהיא צעירה משלש שנים וטען הבעל שמצא פתח פתוח – אסורה עליו, כי אין בזה ספק ספיקא, מפני שאם הביאה היתה לפני הקידושין בתוליה היו חוזרים. תוספות מקשים מדוע הגמרא לא מעלה ספק ספיקא: ספק אם נאנסה, ואפילו נבעלה ברצון, ספק אם נבעלה ברצון כשהיא קטנה, ואזי אינה נאסרת? תוספות עונים שהתר קטנה שזנתה הוא על פי הכלל ש"פיתוי קטנה אונס הוא", ו"שם אונס חד הוא".

לפום ריהטא דברי התוספות מורים כש"ך, אך אפשר להבין את הדברים גם לפי הנודע ביהודה. הקריטריון של הנודע ביהודה הוא ש"הספק הראשון מתיר יותר מן השני", וכאן אין נפקא־מינה בין פיתוי קטנה לאונס גדולה, ושני הספקות שוים בהתרם.[[131]](#footnote-132)

3. רוב הגדרות ספק

הגדרה מרחיבה יותר ל"רוב תרחישים" עולה בשיטת הריטב"א (קידושין עג. ד"ה אמר רבא). ה**ריטב"א** כותב שספק ממזר רגיל, כשזהות האב מוטל בספק, הוא ספק ספיקא:[[132]](#footnote-133) אם הגבר בא לבית האשה – "כל דפריש מרובא פריש" והגבר (וממילא גם הולד) כשר, ואפילו האשה הלכה לבית הגבר ו"כל קבוע כמחצה על מחצה דמי" – עדין יש לנו ספק האם הבועל היה כשר או פסול.[[133]](#footnote-134) לכאורה גם כאן יש נפקא־מינה בין שני צדדי הספק ספיקא לענין הכשר האשה לכהונה: אם הגבר קבוע – האשה אסורה לכהונה מספק, ואם הוא נייד ויש רוב כשרים – היא תהיה כשרה לכהונה. ברם, הריטב"א עצמו סבור (טו. ד"ה אמר ליה פירש אחד) שאין זו נפקא־מינה, ואפילו ידוע לנו בבירור שהבעל הלך לגבי האשה – גוזרים לפסלה מן הכהונה אטו קבוע.

נראה אפוא כי הריטב"א אינו דורש נפקא־מינה להלכה, כדי להחשיב את הדינים כתרחישים שונים. אולם, יש הבדל בין הריטב"א לנודע ביהודה: הריטב"א מחלק בין אפשרויות הגדרת הבועל – אפשרויות שמשפיעות על הולד עצמו; ואִלּוּ הנודע ביהודה מסתפק בחילוק צדדי במקרה – חילוק בין דם טמא לטהור, אפילו אין שום הבדל בין התרחישים בהגדרת האשה כנדה, אפילו באופן היפותטי. אם כן, שיטת הנודע ביהודה היא שמדובר ברוב פסקים אפשריים של התר, ואִלּוּ לריטב"א מדובר ברוב הגדרות ספק של התר. שניהם עומדים נגד עמדת הש"ך, המצריך רוב שמות של התר, וכן נגד עמדת הפני יהושע שספק ספיקא הוא בעצם רוב סיכויים מציאותי.

4. רוב תרחישים ללא נפקא־מינה

סברא אחרונה מצויה בשיטת ה**רא"ש. המשנה בבכורות (א', ג) קובעת** לגבי שתי אתונות שילדו שני זכרים ונקבה אחת, שהבעלים צריך לתת שה אחד לכהן, ושה שני יפריש לעצמו. **רש"י (ט. ד"ה והוא לעצמו)** מסביר שדין זה מבוסס על ספק ממון: ספק אם נולדו שני בכורים או רק אחד (והזכר השני נולד לאחר הנקבה), ולכן על אף שהבעלים חייב לפדות שני חמורים משום ספק דאורייתא לחומרא, אין הכהן זוכה בכבש השני מטענת "המוציא מחברו עליו הראיה".

הרא"ש (א', י), לעומת זאת, כותב שיש כאן ספק ספיקא: ספק אם הזכרים תאומים, ואפילו אחד מהם הוא תאום הנקבה, ספק אם נולדה הנקבה ראשונה. הסִבה שהבעלים צריך להפריש כבש שני אף שיש ספק ספיקא היא, שחובה לצאת מידי ספק ספיקא אם אין בכך חסרון וטורח כלל. במקרה זה אין שום נפקא־מינה בין שני הספיקות. נמצא אפוא כי הרא"ש משקף עמדה חדשה, שתרחישים מציאותיים שונים יוצרים ספק ספיקא אף אם אין ביניהם שום נפקא־מינה.[[134]](#footnote-135)

ג. ספק ספיקא ורוב, כנגד חזקת איסור

1. מקרים של ספק ספיקא ומקרים של רוב

שתי דעות עִקריות יש להבחין בין המקרים שמתירים אותם על פי ספק ספיקא, ובין המקרים שמתירים אותם על פי רוב: החוות דעת כותב שרוב מוגדר

דוקא בדבר ההווה ורגיל כך ואינו במקרה והזדמן שייך לומר כך... מה שאין כן בדבר שאינו בהווה ורגיל רק במקרה והזדמן כגון... באשה שזינתה... לא שייך לומר אזלינן בתר רובא דרוב המזדמנין מזדמנין כך, דבמה שהוא במקרה לא שייך לומר רוב דמקרה נופל לפי ההזדמנות לפעמים כך ולפעמים כך.

 (חוות דעת בית הספק דיני ספק ספיקא ד"ה בס"ק יא)

לפי דברי החוות דעת, רוב שייך רק בדבר שקורה בתדירות רבה; כשיש תופעה נדירה מתירים מכח ספק ספיקא. בטעם הדבר יש לומר שנִתן לקבוע רוב סטטיסטי רק על פי מספיק מקרים, אך כשאין מספיק מקרים – נדרשים לספק ספיקא. לכן טוען החוות דעת שאומרים "סמוך מיעוטא להך פלגא והוי רובא" (מצרפים מיעוט של התר לעוד מחצה כדי להתיר ברוב), רק בדבר שרגיל והווה תמיד.

השב שמעתתא מבחין, על פי ה**ריב"ש,** באופן שונה:

והיינו דוקא היכא דידוע בטבעו של עולם מחצה על מחצה מצטרף גם המיעוט דליהוי רובא, והיכא דאינו בטבעו של עולם אלא דאפשר זה כמו זה, אזי בתורת ס"ס אנו דנין, ובעינן שיהיו הספיקות שניהן שוין ושקולין.

 (שב שמעתתא א', יח ד"ה וראיתי בשו"ת הריב"ש)

החילוק אינו בין דברים נדירים ודברים תדירים, אלא בין מקרים שהרוב מוגדר מטבע העולם, ובין מקרים שאין עליהם ידיעה סטטיסטית, אלא שיש רוב אפשרויות להתירם. אם כן, אפילו בדברים נדירים אפשר היה להשתמש במנגנון של רוב, אם היינו יודעים שבאמת יש רוב כזה בטבע העולם.

2. ספק ספיקא כ"רובא דאיתא קמן" נגד חזקת איסור

האם ספק ספיקא מועיל נגד חזקת איסור? אם ספק ספיקא הוא סוג של רוב, אזי לכאורה הדבר תלוי בדין רוב וחזקה. דיון זה עולה סביב הסוגיא ביבמות (קיט.), הדנה באשה שהלך בעלה עם צרתה למדינת הים ונודע לה שמת בעלה, שלא תנשא ולא תתיבם כיון שלא ידוע אם נולד לצרתה בן. הגמרא מבינה שיש כאן רוב שנולד לצרה בן – רוב נשים מתעברות ויולדות, אך כנגדו עומדת חזקת חיוב יבום, ובצירוף מיעוט נשים מפילות החיוב 'מנטרל' את הרוב ואנו נשארים בספק.

הגמרא אומרת בפירוש שדברים אלו נאמרו במסגרת שיטת רבי מאיר במחלוקתו עם חכמים (קידושין פ.) לגבי תינוק שנמצא בצד עיסת תרומה, העומדת בחזקת טהרה, אך לפי הרוב סביר שנטמאה על ידי התינוק. רבי מאיר סומך את חזקת הטהרה למיעוט שהעִסה לא נטמאה – ומטהר, ובניגוד אליו, חכמים מטמאים, כי אינם מחשיבים את המיעוט, ו"רובא וחזקה רובא עדיף". אם כן, לפי חכמים רוב מתגבר על חזקה.

ברם, הרי"ף ורב האי גאון (הובאו דבריהם ברמב"ן ביבמות קיט.) פסקו את המשנה ביבמות, אף שלא פסקו כרבי מאיר, ובעקבותיהם הלכו הרבה מן הראשונים (רמב"ן, רשב"א ומאירי), וכן שיטת רבנו תם (תוספות בכורות כ:). לשיטתם, חכמים תולים את העִסה, בתורת ספק, ואינם הולכים אחר הרוב לשָׂרְפה, מחמת החזקה.[[135]](#footnote-136) לעומתם, הרא"ש (יבמות ט"ז, א) פוסק נגד המשנה, וכן נראה מהתוספות (שם ד"ה מחוורתא).

אפילו לדברי השיטות שחוששים לחזקה נגד הרוב, נראה שמעִקר הדין רוב גובר על חזקה (ואפילו כשמתחשבים בה, זה מתורת ספק). מה טיב העדיפות של רוב? בטעם הדבר העלו האחרונים שני כיוונים:

הרבה מן האחרונים[[136]](#footnote-137) כתבו שחזקה היא כלי הנהגה במקום ספק, ורוב מברר את הספק ומורה מהי פרשנות המציאות הנכונה. על כן, כשיש רוב לא נשאר ספק, וממילא אין מקום לחזקה לפעול. כיוון אחר עולה מדברי ה**שב שמעתתא (ד', כד),** המחלק בין חזקה דמעִקרא – ששואבת את כחהּ מן העבר, ובין מוחזקות – ששואבת את כחהּ מן ההווה, מבלי להניח שמה שהיה נכון בעבר עדין נכון. לטעמו, זו הסִבה ש"רובא וחזקה רובא עדיף": רוב מבוסס על מידע עדכני, ואִלּוּ חזקה מבוססת על שימור העבר. לכן, רוב אינו עדיף על חזקת ממון, המבוססת על ההווה, ומעמידים את הממון בחזקתו.

אולם, ה**פני יהושע (ט. ד"ה לא צריכא באשת כהן)** וה**שב שמעתתא (א', יח)** הבינו בשיטת ה**רשב"א (שו"ת א', תא)** שספק ספיקא מועיל להוציא דבר מחזקת איסור[[137]](#footnote-138) – בניגוד לפסק הרשב"א (בסוגיה ביבמות לעיל) ביחס לרוב, שאינו מתיר לגמרי נגד חזקת איסור. אם ספק ספיקא מתנהג כרוב, כיצד הוא מועיל להוציא מחזקת איסור, בניגוד לרוב?

אפשר להשיב על קושית הפני יהושע על פי היסודות שפִתחנו בדברינו לעיל (בפרק ב). נקדים ונאמר כי נִתן לומר שיש חילוק, ביחס לחזקה, בין "רובא דאיתא קמן" ו"רובא דליתא קמן"; ו"רובא דאיתא קמן" מועיל יותר נגד חזקה מאשר "רובא דליתא קמן". ההסבר לכך הוא שב"רובא דאיתא קמן" ידוע לנו בבירור שיש רוב, אך ב"רובא דליתא קמן" יתכן שאנו טועים בהבנת המציאות ובחשבון הסטטיסטיקות (ונִתן לדייק סברא זו ברש"י חולין יא. ד"ה תשע, שהבעיה ב"רובא דליתא קמן" היא חוסר ראית המציאות).

הרעיון שההתנגשות בין חזקה ל"רובא דאיתא קמן" שונה מההתנגשות של חזקה ו"רובא דליתא קמן", עולה בדברי רש"י (קידושין פ. ד"ה אם). כך הוא מסביר את החילוק העולה בגמרא (שם) בין מקרה של חתיכות שנמצאו בעִסה, ורוב בעלי החיים בבית הם שרצים – שאז שורפים על כך את התרומה, ובין מקרה שתינוק נמצא בצד עִסה טהורה והבצק בידו – שאז רק תולין את התרומה, כי הוא ודאי נגע, אך יש רוב שהוא טמא (כי רוב תינוקות מטפחין בטומאה).

כזכור, הפני יהושע הבין בשיטת הרשב"א שספק ספיקא מועיל מטעם רוב במציאות, כלומר – "רובא דליתא קמן", ולכן הקשה מדוע ספק ספיקא מועיל נגד חזקת איסור, בניגוד לרוב. אמנם, אם נבין ספק ספיקא כפי אחת הסברות האחרות שהעלינו (רוב תרחישים הלכתיים, רוב סִבות, או רוב פסקים), אזי אין לחשוש שאין רוב, כי ידוע בבירור שיש שלש אפשרויות הלכתיות ושתים מהן מורות להתר.[[138]](#footnote-139) אם כן, דין ספק ספיקא דומה ל"רובא דאיתא קמן", ולכן הוא מועיל נגד חזקת איסור, לפי הרשב"א.

אפשר לפקפק בהגדרת ספק ספיקא כ"רובא דאיתא קמן", מפני שספק ספיקא אינו מתיחס בהכרח לסיכויי ההתר והאיסור במציאות. יתכן מאד שבבֹא אליהו יתגלה לנו שרוב המקרים, שהותרו על פי ספק ספיקא, באמת אסורים. לעומת זה, ב"רובא דאיתא קמן", אף על פי שהרוב תלוי במציאות הסביבתית, מכל מקום הוא מוכח סטטיסטית.[[139]](#footnote-140)

3. ספק ספיקא בשונה מרוב

אמנם, אפשר גם להבין שספק ספיקא שונה מרוב במאבקו עם חזקה. נחלקו ר' עקיבא איגר[[140]](#footnote-141) ובעל הפרי מגדים (בגינת ורדים סא) אם ספק ספיקא נחשב ספק שהולכים אחריו, או שהוא נחשב 'ודאי', כפי שרוב נחשב 'ודאי'. לפי ר' עקיבא איגר, הסובר שספק ספיקא גרוע מרוב (ולכן נִתן להקל בו בדרבנן), לכאורה לא נאמר שיש לספק ספיקא כח להתגבר על חזקת איסור.

למה ספק ספיקא לא יֵחָשֵׁב כרוב להוציא דבר מחזקת איסור? הרי לכאורה, שתי הסברות שהעלינו לעיל (בסעיף 2) בהבנת "רובא וחזקה רובא עדיף" שייכות גם כן בספק ספיקא?

נראה לומר כי יש חילוק עקרוני בין מיני רוב. ה**שב שמעתתא (א', א; ב', טו)** כותב שדין 'ממזר ספק', שמדאורייתא לא נאסר כלל, שייך גם במקרה שבו יש רוב של "כל דפריש מרובא פריש" להחשיב את הולד ממזר (כגון שהיו במערה שלשה תינוקות: שני ממזרים ואחד כשר); זאת בניגוד ל"רובא דליתא קמן" או לחזקה, שמועילים לפשוט את הספק ולהגדיר 'ממזר ודאי' שנאסר מהתורה. טעמו הוא שרוב של "כל דפריש" מועיל מגזרת הכתוב, ואינו מיוסד על סברא, שכן המיעוט יכול לפרוש כפי שהרוב יכול לפרוש. ר' אלחנן וסרמן השיג עליו (**הערות קובץ ביאורים על שב שמעתתא ב),** שכן גם חזקה אינה מבוססת על סברא אלא מכח גזרת הכתוב, ולכן לפי מהלכו גם נגד חזקה הולד יֵחָשֵׁב ספק ממזר, בניגוד לדין המקובל.

במה תלויות שתי ההבנות הללו? לפי השב שמעתתא, החילוק הוא בין "רובא דליתא קמן" וחזקה, שכח ההכרעה בהם אינו מושפע ישירות מהסביבה, לרוב של "כל דפריש" שמושפע מן הסביבה, ולכן אינו מסוגל לפרש בודאות את טיב החפץ.[[141]](#footnote-142) ר' אלחנן נוקט את החילוק "רוב התלוי בסברא" באופן מילולי: אם כלי ההכרעה מכריע מכח סברא – אזי ההכרעה היא בתורת 'ודאי', אבל אם כלי ההכרעה מכריע מכח גזרת הכתוב, ולשיטתו גם חזקה ו"רובא דאיתא קמן" מכריעים מכח גזרת הכתוב ולא מכח סברא – אזי ההכרעה היא בתורת 'ספק'.[[142]](#footnote-143)

האם נִתן לקשור בין המושגים, ולומר כי "רובא דליתן קמן" (שהוא בתורת 'ודאי') מועיל כנגד חזקה, ו"רובא דאיתא קמן" (שהוא בתורת 'ספק') אינו מועיל כנגדה? לכאורה התשובה היא לא, כי מקרה הדגל של רוב המתגבר לגמרי על חזקת איסור הוא רוב שרצים בבית ומיעוט צפרדעים (טו.), שהוא מקרה מובהק של "כל דפריש מרובא פריש".

אמנם, ראשוני ספרד (רמב"ן יבמות קיט. ד"ה אלא ורשב"א וריטב"א שם) ביארו גמרא זו באופן אחר. לשיטתם, במקרה הזה מטמאים את העִסה לא משום שהרוב כשלעצמו גובר על החזקה, אלא מפני שהורעה חזקת הטהרה של העִסה ויש רוב לטמאה. במקרה של תינוק העומד בצד העִסה, לעומת זאת, יש רק רוב שהוא נגע בעִסה, אך אין ריעותא לעִסה, ולכן העִסה עומדת בחזקת טהרה. לפי שיטה זו, אפשר לומר שרוב של "כל דפריש מרובא פריש" אינו מועיל נגד חזקה, אפילו לא כמו "רובא דליתא קמן". אם כן, אפילו נגדיר את ספק ספיקא כ"רובא דאיתא קמן", נוכל לומר שאינו מוציא מחזקת איסור.

סימוכין לדבר אפשר למצוא בשיטת הרמב"ם **(איסורי ביאה ט"ו, כז)** לגבי תינוק שנמצא מושלך בעיר. לפי הרמב"ם, תינוק שנמצא בעיר שרובה גוים ובית דין הטבילו אותו – דינו כאסופי, והוא ספק ממזר; ותינוק שנמצא בעיר שרובה ישראל – אשתו אינה נהרגת אם זנתה תחתיו. הראב"ד חולק על שתי ההלכות הללו, מפני שהולכין אחר הרוב גם בדיני נפשות, וסובר שהראשון מותר בבת ישראל ואשתו של השני נהרגת עליו. בפשטות נראה כי הרמב"ם סובר, שאין "כל דפריש מרובא פריש" נחשב 'ודאי' לענין עונשין ויוחסין, מה שאין כן לפי הראב"ד, הסובר שדינו כ'ודאי'.

לגבי חזקת ממון, כתבו ה**תוספות (ט: ד"ה אי למיתב)** שספק ספיקא מועיל להוציא ממון מחזקתו. דעה זו עומדת בניגוד לכלל המקובל ש"אין הולכין בממון אחר הרוב", ואם ספק ספיקא הוא מטעם רוב – איך הוא מועיל להוציא ממון? ה**שב שמעתתא (א', כג–כד)** כתב שהתוספות לא התכוונו שספק ספיקא מוציא ממון באופן גורף, אלא בצירוף לטענת ברי כנגד שמא או לשטר, בדומה לרוב. אפשר גם לומר שבמקרה שעסקו בו התוספות יש לאשה חזקת כשרות, ואפשר להוציא ממון בצירוף רוב וחזקה.[[143]](#footnote-144)

אמנם, אפשר גם להסביר את דברי התוספות על פי היסוד שפיתחנו למעלה, שספק ספיקא הוא "רובא דאיתא קמן". **תרומת הדשן (שיד)** הסיק מדברי הריצב"א (בתשובות מיימוניות משפטים כח) ש"רובא דאיתא קמן" מסוגל להוציא ממון. אמנם, מן ה**רמ"א (חו"מ רצ"ב, י)** משתמע שאין להוציא ממון על פיו, וכך הבין **ר' עקיבא איגר (שו"ת מהדו"ק קו)**. על כל פנים, על פי שיטת הריצב"א מובן כיצד ספק ספיקא יוציא ממוחזק. הרשב"א, שלכאורה סובר ש"כל דפריש מרובא פריש" מסוגל להוציא ממון אך ספק ספיקא לא, כנראה מחלק בין המנגנונים הללו.[[144]](#footnote-145)

4. חזקה העומדת להשתנות

שאלה אחרונה שיש לדון בה, לפני שנדון בסברת הרא"ש לגבי חדש, היא: האם יש חזקת איסור לחדש? אמנם הדגן נשרש במצב של איסור, אך הוא עומד להיות נִתָּר על ידי העומר, ולכן זו חזקה העומדת להשתנות. דין חזקה העומדת להשתנות נתון במחלוקת בין המהרי"ט (א', יא) – הסבור שהיא אינה נחשבת חזקה, לשב שמעתתא (ג', ט–י) – הסבור שהיא נחשבת חזקה.

השב שמעתתא תולה את מחלוקתם בפירוש הסוגיא ב**נדה** לגבי טומאת אשה למפרע כשראתה דם:

והלל כי אמר העמד דבר על חזקתו - היכא דלית ליה ריעותא מגופיה, אבל איתתא כיון דמגופה קחזיא - לא אמרינן אוקמה אחזקתה. (נדה ב.–:)

אפשר לפרש בגמרא שבגלל הריעותא נתבטלה לגמרי חזקת הטהרה מעִקרא; מאידך גיסא, אפשר לפרש בגמרא שאין כאן דין חזקה בגלל הודאות שהאשה תראה דם.

לכאורה סביר יותר לומר שיש כאן חזקה שהורעה מחמת שראתה דם בגופה, כי לפי מסקנת הגמרא מטמאים את האשה למפרע רק לענין קדשים ותרומה, אך לא לענין חולין. אכן, כך מדויק ב**תוספות ובראשוני ספרד.[[145]](#footnote-146)** אולם, ברור ש**רש"י** נקט בכיוון ההפוך:

כיון דמגופה קחזיא – מועדה ורגילה היא לכך אין לה חזקת טהרה. (רש"י שם ב:)

כך נראה גם ב**תוספות הרא"ש (שם ג. ד"ה היכא)**. הוא גם מסביר מדוע דין טומאה למפרע שייך רק לתרומה ולקדשים: אף שאין לאשה חזקה, מכל מקום דינה מסופק, ויש להעמיד את החפצים שנגעה בהם בחזקת טהרה, ורק בתרומה וקדשים החמירו.

ד. ספק ספיקא ואיסור חדש

כפי שהזכרנו בפתיחה, הרא"ש מתיר איסור חדש בחוץ לארץ על פי ספק ספיקא: ספק אם התבואה משנה שעברה, ואם התבואה משנה זו – ספק אם נשרשה קודם העומר. לפי שיטות הרא"ש שראינו בסוגיות השונות, פסק זה מובן: הרא"ש פוסק שאפשר לעשות ספק ספיקא משם אחד; שאין חוששין לחזקת איסור מחמת "רובא דליתא קמן"; ואף אם ספק ספיקא אינו מועיל כנגד חזקת איסור – שאין חזקת איסור בחדש. אולם, ראינו שהרבה ראשונים חולקים על קביעות אלו. אם כן, איך יוכלו הטור, הרמ"א, הש"ך, והט"ז לאמץ את הספק ספיקא של הרא"ש?

הזכרנו לעיל (פרק ג סעיף 2) את שיטת ה**חוות דעת,** שבדבר הרגיל לקרות והווה תמיד – ספק ספיקא הוא באמת רוב. החוות דעת שם מביא שתי נפקא־מינות לכך: אין צורך בשמות שונים, ודנים ספק ספיקא אף אם אחד מהם אינו ספק שקול. לדידו, ה'ספק ספיקא' של הרא"ש הוא בעצם רוב. כיצד הרוב יכול להתיר איסור חדש? אפשר שהחוות דעת מבין שאין כאן חזקת איסור; או מפני שחזקתו עומדת להשתנות, או מפני שהוא סבור כמו רש"י שבמקום "רובא דאיתא קמן" – כפי שהגדרנו לעיל את אֹפי ספק ספיקא, אין חוששין לחזקה. ואכן, החוות דעת כותב כך בפירוש:

ומשום הכי בחדש דשייך לומר רוב תבואות מותרין הן כיון דמקצת התבואות שבעולם ישנות לגמרי ומקצת מהחדשות שבעולם נשרשות קודם לעומר שייך לומר בו אזלינן בתר רובא ואין שייכות בו לומר שהוא משם אחד.

 (חוות דעת בית הספק דיני ספק ספיקא ד"ה בס"ק יא)

עוד הנחה שצריכים לקבל כדי לנקוט בשיטה זו היא שרוב התבואות שבעולם הן ישנות, דבר שהרא"ש לא טען אף פעם. אולם, כיון שהחוות דעת עצמו כתב לגבי בשר הנמצא ש"כל דפריש מרובא פריש" נאמר לגבי האפשרויות התאורטיות, ולא לגבי ההסתברות האמיתית, לדידו אין צורך בהנחה זו כלל.

יש אחרונים שרצו להסביר את תרומת הדשן, הפוסק את ה'ספק ספיקא' של הרא"ש, כדברי החוות דעת. אמנם, מוכח בתשובתו שמדובר בדין ספק ספיקא, ואין לצרף בו מיעוט:

ונראה דהיכא דאיתרמי שנה כה"ג שהשלג והקרח כה"ג הוה עד סמוך לימי פסח... דכיון דמיעוטא הוא לא עבדינן מיניה ספק ספיקא דמיעוטא לגבי רובא כמאן דליתא כדאיתא בהדיא בתוס' בשמעתא דפתח פתוח פ"ק דכתובות. (תרומת הדשן קצא)

לשיטתו אפוא, כיצד יש כאן ספק ספיקא? כבר הסברנו כי לפי שיטת הרא"ש בהגדרת ספק ספיקא, ולכאורה גם לפי שיטת הנודע ביהודה – יש כאן ספק ספיקא. זאת משום שיש נפקא־מינה בין תבואה שנזרעה אשתקד לתבואה שנזרעה בשנה זו קודם הפסח – התר אכילתה לפני הפסח הזה, אף שהגדרת "ישן" חד היא. נזכיר שהנודע ביהודה כתב את שיטתו בהגנת דברי הרמ"א שבספק נדה יש ספק ספיקא, ואם כן לכאורה גם פסק הרמ"א את ה'ספק ספיקא' של הרא"ש מובן. [[146]](#footnote-147)

ברם באמת, לא ברור אם הנודע ביהודה יקבל נפקא־מינה 'היסטורית' בלבד כדי להפריד בין פסק אחד לפסק שני; אך ודאי שלשיטת הריטב"א, המצריך שתי הגדרות הלכתיות שונות, וכל שכן לדעת הש"ך, שצריכים שני שמות ממש – לא יהיה כאן ספק ספיקא.

אם כן, אין לנו סתירה בשיטת הרא"ש, תרומת הדשן, והחוות דעת. ברם, לשיטת הש"ך והשב שמעתתא שצריך ספק ספיקא משני שמות דוקא, ושספק ספיקא אינו יכול להוציא מחזקת איסור – באמת קשה, כיצד הם פוסק את ה'ספק ספיקא' של הרא"ש להלכה. ננסה להציע הצעה בישוב שיטתם.

ה. הצעה בישוב שיטת הש"ך והשב שמעתתא

הזכרנו לעיל (פרק ג סעיף 3) את שיטת ראשוני ספרד לגבי המקרה של עיסת תרומה, שרוב מסוגל להתגבר על חזקת איסור אם הורעה החזקה. לכן, כשיש חתיכות של בריה בתוך העִסה ואין אנחנו יודעים אם הן של שרץ או של צפרדע, יכולים אנו לשרוף את עיסת התרומה בתורת ודאי אם יש רוב של שרצים בבית.

נשוה את מקרה העִסה לדיון שלנו בענין איסור חדש: במקרה של העִסה יש חזקת טהרה ברורה, אירוע שערער את חזקת הטהרה, וספק על טיב האירוע שקרה; על דרך הרוב – העִסה נטמאה, ולכן שורפים את העִסה. במקרה של איסור חדש יש חזקת איסור שודאי היה (איסור חדש), אירוע שערער את חזקת האיסור (הגעת יום ט"ז בניסן), וספק על טיב האירוע שקרה (יום ט"ז בניסן הגיע בודאות, אך השאלה היא האם הוא התיר את התבואה הזו, כתלות בשאלה מתי היא השרישה).

על פניו מדובר במקרים זהים לחלוטין, ובכל זאת נִתן להצביע על הבדל ביניהם: במקרה של העִסה, הספק מתרכז במעמד התינוק – האם הוא טמא או טהור; אם הוא היה טמא – העִסה נטמאה, ואם הוא היה טהור – העִסה נשארה בטהרתה. באיסור חדש, הספק מתרכז בזהות התבואה – האם היא מהשנה הזו, או השנה שעברה; אם היא מהשנה הזו – האיסור לא ניתר, ואם היא מהשנה שעברה – האיסור ניתר.

יתכן שיש להבדל זה משמעות ביחס לפעולת הספק ספיקא. במקרה של העִסה, הריעותא מסיטה את הדיון לדבר שאין לגביו חזקה מוקדמת – טהרת התינוק, ולכן ספק ספיקא (רוב) מועיל כדי להכריע את הספק, ולהכריע שהעִסה נטמאה. באיסור חדש, הריעותא משאירה את הדיון בדבר שיש לגביו חזקה מוקדמת – התבואה, שיש לגביה חזקת איסור, ואין בכח הספק ספיקא להתגבר על החזקה בהתנגשות חזיתית מולה.

אולם, נִתן לומר שאין לחילוק זה משמעות, וספק ספיקא מתגבר על חזקה שיש בה ריעותא; בין אם הריעותא מסיטה את הדיון, ובין אם היא משאירה אותו על הדבר שיש בו חזקה, וזאת מפני שחזקה שהורעה היא חזקה חלשה יותר, שספק ספיקא יכול להתגבר עליה. אם ננקוט כך – נִתן להבין כיצד הש"ך מאמץ את התר הרא"ש.

אמנם, תירוץ זה אינו פותר את עצם הגדרת הספק ספיקא גם במקרה שיש רק שם אחד. אפשר להסתמך על דברי החוות דעת שהבאנו לעיל בשיטת הש"ך, אך לפי השב שמעתתא, המחלק בין רוב לספק ספיקא על ציר סבירות של טבע העולם נגד אפשרויות הלכתיות בלי שום קשר לסבירות, באמת אין דרך לאמץ כאן ספק ספיקא.

אם כן, לשיטתו אכן נותרנו עם התשובה היחידה שכתב לשאלת עצמו:[[147]](#footnote-148) "צריך עיון".

ו. נספח – התר הב"ח

בגוף המאמר פלפלנו בהצדקת התר הרא"ש. ה**ב"ח (יו"ד רצ"ג)** העלה עוד סברא להקל באיסור חדש: אף על פי שחדש אסור מן התורה בכל מקום – אין איסור חדש נוהג בדגן של גוי. לכן, אפשר לקנות דגן מגוי אפילו נודע בבירור שדגן זה גדל אחרי העומר. בכך הוא חולק בפירוש על עמדת ה**ר"י (תוספות קידושין לו: ד"ה כל)**.

נוכל להסביר את מחלוקת הר"י והב"ח על פי שתי הבנות בסוגיא במנחות (פג:–פד.). בסוגיא מובאת מחלוקת בין תנא קמא לרבי יוסי בר יהודה אם מביאים עומר מדגן חוץ לארץ. את שיטת רבי יוסי בר יהודה מסבירה הגמרא כך:

קסבר חדש בחוצה לארץ דאורייתא היא... וכיון דאורייתא היא אקרובי נמי מקריבין. (מנחות פד.)

לפי הגמרא, קיים קשר הדוק בין חלות איסור חדש על הדגן לאפשרות הקרבת קרבן העומר ממנו. נִתן להסביר שנחלקו התנאים האם חדש אסור בחוץ לארץ מן התורה: תנא קמא סבור שהוא מותר מן התורה, ורבי יוסי בר יהודה סבור שהוא אסור.

אמנם, נִתן להסביר (וכך הבין המנחת חינוך ש"ב, ב) שכולם מודים כי חדש אסור מן התורה בחוץ לארץ, ונחלקו האם נִתן להקריב את קרבן העומר מדגן שלא נאסר באיסור חדש: תנא קמא סבור שנִתן להקריב מדגן שלא נאסר באיסור חדש, ורבי יוסי בר יהודה סובר שלא נִתן להקריב ממנו.

נִתן לתלות את מחלוקת הר"י והב"ח במחלוקת התנאים. הגמרא (**ראש השנה יג.)** דורשת מן המילה "קְצִירְכֶם" שאין להביא עומר מדגן שהביא שליש ביד נכרי. הב"ח סובר כי כיון שדגן גוי פסול לקרבן העומר – הוא אינו נאסר באיסור, ואִלּוּ הר"י סובר שאין קשר בין פסול דגן הגוי לקרבן העומר לאיסורו באיסור חדש.

ה**גרי"ד (שִעורי מצוות התלויות בארץ עמ' יח)** העלה קושיא יסודית על שיטת הב"ח: מה יסוד החילוק בין פירות גוי לפירות ישראל בענינים חקלאים? במצוות התלויות בארץ נִתן להסביר שהמצוה אינה שייכת בגוי – ועל כן דגנו פטור, אך סברא זו מסתברת רק לענין חלות המצוה, ולא באיסורי חפצא. אדם אינו מצֻוֶּה לעשות שום מצוה עם הדגן האסור באיסור חדש, אלא שהוא נאסר באכילה עד שיותר בקרבן העומר.[[148]](#footnote-149)

לולא דמסתפינא הוה אמינא, שהגרי"ד הקשה על שיטת הב"ח מתוך הבנה שאינה תואמת לדבריו כלל. הגרי"ד מניח שחדש הוא איסור הנפקע על ידי הקרבת העומר, ותו לא.[[149]](#footnote-150) אמנם, לפי מה שביארנו בשיטת הב"ח, נראה שדין חדש הוא בעצם סוג אחר של טבל. כמו שבטבל רגיל חלה חובת הרמת תרומה על הבעלים, ועד שהוא ירים את ה"רֵאשִׁית" **(דברים י"ח, ד)** ממנו ויקדש אותו לתתו לכהן – פירותיו אסורים באכילה, כן לגבי איסור חדש: יש חובה על כלל ישראל להפריש עומר מן הדגן, ועד שה"רֵאשִׁית" **(ויקרא כ"ג, י)** תִּקָּצר – כל הדגן אסור בקצירה, ועד שהוא יקרב על גבי המזבח – כל הדגן אסור באכילה. אם כן, ברור כביעתא בכותחא שאין איסור חדש בדגן של גוי, כי אינו מצֻוֶּה בהקרבת העומר.

איך הבנה זאת מסתדרת עם איסור חדש בזמן הזה, שאין העומר קרב בו? נִתן לומר שגם בזמן הזה כל הדגן טבול לעומר, אלא שהתורה קבעה שבזמן שעם ישראל אנוס ואינו יכול להקריב את העומר – הדגן נִתָּר באכילה.

הבנה זו אפשרית רק אם נאמר שבזמן הבית העומר היה מתיר ולא זמן האיר מזרח (תחלת יום ט"ז בניסן), כדי שנוכל להגיד שאיסור חדש תלוי בהקרבת העומר. דבר זה נתון במחלוקת בין רב ושמואל מחד גיסא ורבי יוחנן וריש לקיש מאידך גיסא (מנחות סח.), אך ברמב"ם (מאכלות אסורות י', ב) אכן נפסק שהקרבת העומר מתירה את החדש.

בנוסף, אנחנו צריכים להניח שבזמן הזה סוף יום הנף מתיר ולא האיר מזרח, שכן אם זמן האיר מזרח היה מתיר בזמן הזה – עדין יש אפשרות שהמקדש יִבָּנה בו ביום, ולכן אין להגדיר את המקרה הזה כאונס. ברם, נקבע להלכה **(שולחן ערוך יו"ד רצ"ג, א)** שגם יום הנף אסור באכילת חדש, ורק בליל י"ז (או בליל י"ח בחוץ לארץ) החדש מותר. אם כן, הבנתנו בשיטת הב"ח היא אפשרית לחלוטין.

אביעד ליפשטט

תפקיד הטענה בבית דין

1. פתיחה

הפרק הראשון של מסכת כתובות נמצא, מבחינה תָּכנית, על התפר שבין סדר נשים לסדר נזיקין. מצד אחד, הנושאים הכלליים הנדונים בו מאפינים את סדר נשים: כתובה, איסור אשה לבעלה, יוחסין ועוד. מצד שני, חלק גדול מהסוגיות עוסק דוקא במושגים מעולם המשפט: מִגו, חזקות, נאמנויות וטענות. הסִבה לכך היא שהפרק דן במקרים שבהם שאלות של סדר נשים נדונות בשלבי דיון שונים בבית הדין.

אחד השלבים בדיון הוא שטיחת הטענות של שני הצדדים. דיון אָפְיָנִי בפרקנו נפתח בטענה של הבעל כלפי האשה בבית הדין, ונחתם בתגובתה להאשמותיו. יש לבחון את תפקיד הטענה, מצד התובע ומצד הנתבע, וכן את הצורך להגיב לה.

בדיון בבית הדין יש מספר שלבים, ולכל שלב מאפינים משלו. בשלב הראשון בית הדין מגדיר את הספק העומד בפניו על פי טענות בעלי הדין: ראשית התובע שוטח את טענותיו, ואחר כך הנתבע מגיב לתביעתו. מתוך טענות שני הצדדים מוגדרת השאלה שעליה ינסה המשפט לענות, או המטרה שאליה ינסה להגיע. בשלב הבא שני הצדדים מנסים לענות על אותה שאלה באמצעות כלים שונים העומדים לרשותם, כגון: עדים, רוב או חזקה. במקום שבו אף צד אינו מצליח לענות על השאלה מתחיל השלב השלישי, ובו מכריעים את הדיון באמצעות כלים חלופיים, כגון: המוציא מחברו עליו הראיה (להלן המע"ה), מעלה עשו ביוחסין, ספיקא דאורייתא לחומרא ועוד.

כדי לאפין רכיב מסוים יש לבחון באיזה שלב בדיון הוא נכנס. הוא יכול לשמש בתור: ראיה בדיון, דרך להכריע את הדיון או דרך לפתוח אותו. להמחשה, נתבונן בדין המע"ה.

תפישה אחת רואה בדין המע"ה מעין ראיה לטובתו של המוחזק בממון – "חזקה מה שתחת יד אדם שלו". בסבירות גבוהה, אדם המחזיק בממון מסוים הוא בעליו, ולכן בית הדין קובע מי הוא הבעלים באמצעות החזקה.

מנגד, יש שראו בדין המע"ה זכות משפטית שלא באה לטעון טענה מציאותית.[[150]](#footnote-151) חכמים קבעו כי, במקום שבו אי־אפשר להגיע להכרעה, נעדיף את המוחזק בממון על פני חברו. בית הדין אינו מצליח לגלות מי הוא הבעלים, ולכן הוא משאיר את הממון בחזקתו.

אפשרות שלישית היא שתביעה זקוקה לראיה כדי לפתוח דיון ממוני. לפי סברא זו, דין המע"ה למעשה יוצר ספק, ולא מכריע אותו.

נִתן לשאול את אותה השאלה גם לגבי הטענות בבית הדין.[[151]](#footnote-152) אפשר לשבץ את הטענות בשלֹשת שלבי הדיון בבית הדין, וכך להבין את תפקיד הטענות בכמה אופנים שונים:[[152]](#footnote-153)

1. תפקיד הטענות הוא לעזור לבית הדין לנסח את הספק שעומד בפניהם.
2. תפקיד הטענות הוא לברר את הספק.
3. הטענות הן כלי הכרעה כשאין אפשרות לברר את הספק.[[153]](#footnote-154)

ב. ברי ושמא

שאלת תפקיד הטענה עולה בסוגית ברי ושמא, שבה טענות גוברות זו על זו:

אתמר: מנה לי בידך, והלה אומר איני יודע, רב יהודה ורב הונא אמרי: חייב, ורב נחמן ורבי יוחנן אמרי: פטור. רב הונא ורב יהודה אמרי חייב, ברי ושמא - ברי עדיף; רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור, אוקי ממונא בחזקת מריה. (יב:)

לשיטת רב יהודה ורב הונא, כאשר התובע טוען טענה ודאית (ברי) והנתבע טוען טענה מסופקת (שמא) – בית הדין פוסק לטובת הטוען הברי. החידוש שבשיטתם כפול: ראשית, הם סוברים שאדם יכול לגבור על חברו בדין באמצעות טענה בלבד.[[154]](#footnote-155) שנית, הם טוענים שהעדיפות הזו קיימת אפילו כנגד מוחזקות בממון. התוספות מסבירים את הוצאת הממון על ידי טענה, שההשוואה בין הטענות מוכיחה שבעל הדין שטוען שמא משקר:

התם ברי שלו טוב שיודע שיכחישנו אם הוא משקר וגם אותו יש לו לידע אם חייב לו אם לאו הלכך מדטעין שמא מוכחא מלתא דברי דהאי אמת הוא וברי עדיף. (תוספות בבא קמא מו. ד"ה דאפילו)

בעל דין שאינו מגיב לתביעה בטענת ברי משלו מעורר חשד שהוא יודע שהתביעה מוצדקת, אך מחפש דרכים לברוח מעימות ישיר עם האמת, ולכן הוא טוען שמא. אמנם, כדי להכריע את הדיון צריך לברר את האמת, אך יש מקרים שבהם האמת מתבררת באמצעות השוואה בין הטענות.[[155]](#footnote-156)

אפשרות אחרת מביא המאירי. לדבריו, העדיפות של ברי על פני שמא אינה בתור ראיה, אלא בשלב המקדים את הדיון:

אין טענת שמא טענה אצל טענת בריא.

 (בית הבחירה יב: ד"ה היא)

כבר בשלב הראשון של שמיעת הטענות טענת הברי גוברת על טענת השמא. ראשית הדיינים שומעים את טענות שני הצדדים ומגדירים את ספקות המקרה שיש לברר. כאשר בית הדין שומע טענת ברי ומולה טענת שמא הוא כלל אינו טורח להתיחס לטענת השמא, אלא רק לטענת הברי. טענת השמא אינה מולידה ספק בנוגע לאמתות טענת הברי, ובית הדין אינו צריך להכריע בין הטענות.

ההנחה העומדת בבסיס שיטת המאירי היא שתפקיד הטענה הוא לעורר את בית הדין לפעולה, ולהגדיר את הספק שבו הוא אמור לדון; תפקיד בית הדין הוא להכריע בסכסוכים ולא ליצור אותם. לכן, אם בית הדין שמע טענה ללא תגובה – הוא יקבל אותה בלי לנסות לבחון אותה לעומק ולהוכיח אותה.[[156]](#footnote-157) לעומת המאירי, תוספות כנראה מבינים שתפקיד בית הדין הוא בירור האמת, ולכן הוא יחתור לבירורה וידון בטענות, אף במקרים שאין כחן שוה לשני הצדדים.

לפי שתי גישות אלו מובן מדוע לדעת רב הונא ורב יהודה אפשר להוציא ממון בטענת ברי נגד טענת שמא. כלל המע"ה משתלב רק בשלב האחרון בדיון, כאשר אין הכרעה. כיון שטענות הצדדים הצליחו להכריע את הספק, כלל לא הגענו לשלב שבו דין המע"ה נכנס לפעולה.

רב נחמן ורבי יוחנן חולקים על רב יהודה ורב הונא, וסוברים שבמקרה של ברי ושמא אומרים המע"ה. הם סוברים שטענות הצדדים מקבלות תפקיד רק בשלב השלישי בדיון, בו בית הדין מנסה להכריע את הספק. בשלב זה נכנס לפעולה גם דין המע"ה, שגובר על היתרון של בעל טענת הברי.[[157]](#footnote-158)

ג. נפקא מינות

הגדרת תפקיד הטענה בבית הדין משפיעה על כמה דינים:

1. פסיקה לתובע יותר ממה שתבע

הרמ"א מביא דין הקובע שבית הדין אינו יכול לפסוק לטובת התובע יותר מהסכום שאותו הוא תבע:

בעל דין שתבע חבירו בעד דבר מועט, והדיין רואה שיתחייב לו על פי הדין יותר ממה שתבע, אין לו לדיין לפסוק יותר ממה שתבע; ואם פסק לו יותר, הוי טעות בדין, וחוזר. (רמ"א חו"מ י"ז, יב)

רוב האחרונים מסבירים שבחירת התובע לתבוע סכום מסוים מהוה מחילה על שאר הכסף.[[158]](#footnote-159) אין זו קביעה הנוגעת להתנהלות בית הדין, אלא החלטה של התובע. הסמ"ע כותב במפורש כי במקום שבו ידוע שלא היתה מחילה – בית הדין רשאי לפסוק תשלומים לפי שיקול דעתו ללא הגבלה.

ברם, נִתן להסביר את הרמ"א גם באופן אחר. כאשר התובע דורש סכום מסוים מחברו הוא קובע את המסגרת שבתוכה מתנהל הדיון. שיטת הרמ"א תתבסס אפוא על היסוד שהוצאנו מדברי המאירי – טענת התובע מגדירה את מסגרת הדיון.[[159]](#footnote-160)

ההבדל בין שני הפירושים הוא בשאלה מה תפקיד הטענה: לדברינו, הרמ"א רואה בה מסגרת המעצבת את הדיון; הסמ"ע ושאר האחרונים השתמשו בה כדי לברר פרטים ולהסיק מהם על השאלה הנדונה.

2. ברי ושמא באיסורים

בשאלות של איסור והתר אין סכסוך שצריך להכריע בו, אלא רק צורך לברר את המציאות. הרא"ש (א', יח) מביא בשם רבינו יונה שבשאלות של איסור אשה לבעלה אפשר לסמוך על הכלל שברי ושמא ברי עדיף. אף שבאופן בסיסי בעל נאמן לאסור את אשתו עליו, הוא אינו נאמן לאָסְרה בטענת שמא אם היא טוענת נגדו ברי. הרא"ש חולק עליו, ופוסק שאף במקרה זה האיש נאמן לאָסְרה עליו.

נראה שרבינו יונה מבין שתפקידן של הטענות בבית הדין הוא לסייע בבירור האמת. גם בשאלות של איסור והתר או מעמד אישי מטרתנו היא בירור האמת, ולכן נוכל לסמוך על הטענות של הצדדים.[[160]](#footnote-161) הרא"ש יאמר שתפקיד הטענות הוא להגדיר את מסגרת הדיון, ומסגרת זו נצרכת רק בדיני ממונות, כאשר יש סכסוך שצריך להכריע, ולא בדיני איסור והתר שבהם יש להגיע לאמת.

3. פֵרוט הטענות

איך מנסחים טענה? האם תוכן הטענה יכול להיות עצם העמדה, כגון "איני חייב", או שעליו לכלול גם את פרטי גרסתו של בעל הדין? הרמב"ם (טוען ונטען ו', א) פוסק שדורשים מבעלי הדין לטעון טענות מפורטות, כי אדם עשוי לסבור שהוא פטור רק מתוך חוסר ידיעה של הדין. לדוגמא: אדם עשוי לחשוב בטעות שאם הוא שִלֵּם כסף לאשתו של פלוני, הוא נפטר מהחוב שלו כלפיו, ולכן הוא טוען "איני חייב". אמנם, אם הוא יפרט את טענותיו – בית הדין יחייב אותו לשלם. לעומתו, הטור (חו"מ ע"ה) מביא בשם הרא"ש (שו"ת ע', ד) שאין על הנתבע חובה לפרט ולהסביר מדוע הוא פטור. בית הדין בעצמו יכול לברר את פרטי המקרה ולבסוף לפסוק מהו הדין הנכון.

נראה שהמחלוקת נעוצה בהבנת תפקיד הטענה. לפי הרמב"ם טענות מאפשרות לברר טוב יותר את פרטי המקרה, ולדייק את הפסיקה. לכן, יש לדרוש טענות מפורטות כדי שגם הבירור יהיה מדויק ומפורט. לעומת זאת, הרא"ש מבין שבירור הפרטים נעשה באמצעות עדים וחקירת בית הדין, ולא מכוח טענות הצדדים. תפקידן של הטענות הוא לפתוח דיון או לאפשר פשרות, אך הן אינן מועילות בשלב הבירור.

1. חלוקה בין טענת התובע לטענת הנתבע

יתכן שיש לחלק בין תפקיד הטענה של התובע לטענה של הנתבע. תפקיד התובע הוא לפתוח את הדיון ולהגדיר את השאלות שיעלו בו, ואִלּוּ חובת הנתבע לטעון טענה היא כדי לסייע בבירור. הסִבה לחילוק היא שכל עוד לא הגיע התובע לבית הדין, אין לדיינים שום ספק אותו הם צריכים לברר. מנגד, קל יותר להסיק מסקנות מתוך דבריו של אדם שנתבע ונדרש לספק תגובה, מאשר מתוך דבריו של אדם שבחר מיוזמתו לגשת לבית הדין.

ברוב המקרים שבהם צד אחד מפסיד בגלל טענה מחשידה שהוא טען – הצד המפסיד הוא הנתבע. בסוגית ברי ושמא חוסר היכולת של הנתבע לטעון ברי מאפשר לבית הדין להסיק שהוא טועה. גם בסוגית מודה במקצת חוסר הנכונות של הנתבע לכפור בכל מעורר חשד, ומוביל את התורה לחדש חיוב שבועה.[[161]](#footnote-162) בדין טוען וחוזר וטוען (בבא בתרא לא.) נתבע המחליף בין טענות בלי סִבה משכנעת מפסיד בדיון, אפילו יש לו ראיה, כיון שבית הדין חושד שהטענה החדשה – שהנתבע לא טען בתחלת הדיון – איננה נכונה.[[162]](#footnote-163)

לפי דברינו, מטרת הטענה של הנתבע היא לברר את האמת, בעוד דברי הרמ"א על טענה שיכולה להגביל את היקף התביעה נאמרו דוקא ביחס לטענת התובע, שמטרתה היא הגדרת המסגרת של הדיון.

לאור זאת אפשר לתת הסבר חדש לשיטה נפוצה בראשונים שאין אומרים מִגו להוציא ממון (תוספות בבא מציעא ב. ד"ה וזה, ועוד). מִגו הוא כלי המאפשר לברר את האמת על ידי דיוק בטענותיו של אדם. ראשונים רבים הבינו שאפשר להשתמש במִגו רק להגנה על הנתבע, ולא לטובתו של התובע. לדברינו, באופן עקרוני אין מקום לדייק מתוך טענותיו של התובע, ולכן אין לו מִגו. תפקיד טענותיו הוא לפתוח את הדיון, והן אינן יכולות להשתלב בשלב הראיות. דוקא טענותיו של הנתבע משתתפות בשלב הראיות, ולכן מִגו יועיל רק לו.[[163]](#footnote-164)

ה. הטענות ככלי להכרעה בסכסוכים

אפשר שיש לטענות הצדדים תפקיד נוסף, בשלב הסופי של הדיון. כאשר נִצֶּבת בפני בית הדין שאלה שהוא אינו מצליח לענות עליה – הוא יעדיף לפסוק לטובת מי שטוען טענה חזקה יותר. בכיוון זה הלכו הרבה מהאחרונים:

הנה ידוע מה שחידשו האחרונים בגדר ברי ושמא דברי עדיף דאין זה משום הוכחה ובירור אלא משום שטענתו אלימא יותר **ובמקום שא"א להכריע את הדין על פי ראיות ובירור אמיתת הדברים אז מי שטענתו אלימא יותר זוכה בדין**. (מנחת אשר בבא קמא ל)

במקום שבו אין ראיה לאף צד – בית הדין מעדיף את טענת הברי, ואינו מותיר את הממון בחזקתו על פי הכלל שהמע"ה. נִתן להסביר זאת בשתי דרכים:

הדרך הראשונה תהיה לומר שלאדם הטוען טענת שמא אין מוחזקות, כלומר לא נכון להשתמש כאן בכלל שהמע"ה. הרב שך (מובא באגרות משה חו"מ כד) טוען שכדי לסמוך על דין המע"ה אדם חייב לטעון טענת ברי. ללא טענה האדם מאבד את המוחזקות שלו, וממילא אין בעיה להכריע את הדיון על פי הכלל שברי ושמא ברי עדיף. גִשה כזו לא תצריך אותנו להסביר איך דין ברי ושמא גובר על דין המע"ה.

לחלופין, יתכן שיש עדיפות לכלל שברי גובר על שמא על פני הכלל שהמע"ה. הסִבה לכך תלויה בהגיון של העדפת טענת ברי על פני שמא. כאשר בית הדין מתלבט בין שתי פסיקות, הוא אינו בוחן רק את האמתות של כל אחת, אלא גם את ההשפעות של כל פסיקה. פסיקה לטובת הטוען שמא משמעה דחיה מוחלטת של הטוען ברי; לעומת זאת, פסיקה לטובת הטוען ברי אינה דוחה בהכרח את טענת השמא, כיון שגם הוא מודה שיש אפשרות שטענת הברי נכונה. הדין של ברי ושמא קובע שכאשר יש סיכוי שוה שכל אחד משני הצדדים צודק – בית הדין יחפש את המסקנה שתהיה קרובה ביותר לטענות הצדדים.

לכן בית הדין יעדיף לפסוק לטובת הטוען ברי על פני המוחזק. עדיף להוציא ממון על פי טענת הברי, שהטוען שמא אינו דוחה אותה לגמרי, מאשר להשאיר את הממון אצל הטוען שמא באופן הדוחה את טענת הברי.

ביטוי בראשונים לרעיון זה אפשר למצוא בדברי הראב"ן. לדבריו, בדיון של ברי ושמא אנחנו מחשיבים את הטוען ברי כמוחזק:

במנה לי בידך שטוען לו מנה לי בידך פיקדון או מלוה וזה אומר איני יודע שמא יש שמא לא יש, כיון שנשא ונתן ביד והו"ל למידע וקא טעין שמא, **מחזיקו למנה ביד התובע**, והיינו דקאמר ברי עדיף ומוחזק במנה יותר מן הנתבע שאומר שמא, הילכך חייב הנתבע **דאוקי למנה בחזקת התובע שאומר ברי**.

 (ראב"ן שאלות ותשובות (בסוף הספר) ד"ה ועוד הקשה)

הטוען ברי אינו מוחזק בממון מבחינה מציאותית. אם כן, מהי המוחזקות שעליה מדבר הראב"ן?[[164]](#footnote-165) אפשר להסביר שלשיטת הראב"ן מוחזקות היא היתרון המעניק זכות לנצח בדיון, במקרה שבו אין הכרעה. בדרך כלל המוחזקות נקבעת על פי דין המע"ה, אך כמו שראינו במקרה של ברי ושמא מוחזקות טוען הברי תגבר על זו של המוחזק במציאות.

יש מקרה נוסף המדגים את המוחזקות של הטוען ברי – אדם שגזל אחד מתוך חמישה בני אדם ואינו יודע ממי גזל. המשנה ביבמות (קיח:) מביאה את שיטת רבי טרפון, שלפיה הוא מניח את הגזלה ביניהם ומסתלק. במקרה זה כל אחד מהתובעים טוען ברי, והנגזל עונה לכולם טענת שמא. התוספות (בבא קמא קג:) מסבירים שאמנם טענת ברי עדיפה על שמא, והנגזלים היו אמורים לגבור, אך הגזלן גובר בטענת הברי שהוא אינו חייב חמש גזלות אלא רק גזלה אחת.

אמנם האמירה שהנגזל אינו חייב חמש גזלות היא אמירה ודאית, אבל אי אפשר לטעון אותה כלפי אף אחד מחמשת בעלי הדין. אם כן, במסגרת איזה דיון היא יכולה להועיל? אפשר להסביר שאמנם אין כאן טענת ברי קלאסית, אבל ההשפעה של פסיקה נגד הגזלן תהיה דומה להשפעה של פסיקה נגד טענת ברי. אם בית הדין יפסוק לטובת התובעים, הוא בודאות יגיע לפסיקה לא נכונה ויחייב את הגזלן לשלם ארבע גזלות מיותרות. גם התובעים יודו שבמקרה הזה הפסיקה רחוקה מאד מהאמת. לעומת זאת, ההפסד המקסימלי מפסיקה לטובת הנתבע יהיה הפסד של גזלה אחת. לכן הגזלן נחשב ברי, כי הפסיקה כטענתו מאפשרת קבלת כמה שיותר טענות.

הבנה זו של טענת ברי נסמכת על העקרון שלפיו בית הדין מחפש אמת, המשתלבת עם טענות שני הצדדים. עקרון זה בא לידי ביטוי גם במחלוקת בין אביי לרבה (בבא בתרא לא.), האם אפשר לסמוך על מִגו נגד עדים. במקרה שבו הם נחלקו התובע מביא עדים שקרקע מסוימת היתה של אבותיו והנתבע מביא עדי חזקת שלש שנים. במקום לטעון שהוא קנה את הקרקע מאותו מרא קמא – המחזיק טוען טענה אחרת, שבה הוא אינו אמור להיות נאמן. רבה סבור שבכל זאת הוא זוכה בקרקע, במִגו שהוא יכול היה לטעון שהיא לקוחה בידו. אביי חולק עליו וסובר שאין מִגו במקום עדים.

ראשוני ספרד[[165]](#footnote-166) מסבירים שהמחלוקת נוגעת לקבלת דברי שני הצדדים:

סבר רבה דכי איכא מיגו שמתקנינן לישניה דבעי למימר של אבותי שלקחוה מאבותיך, ואביי סבר שאין לנו לתקן לשונו אלא לתפוס כפשוטו ולא אמרינן מה לו לשקר במקום עדים ואפילו בטענה סתומה שיש בה פירוש דחוק. (ריטב"א בבא בתרא לא.)

לשיטת אביי, יש להכריע לטובת העדים כי עדות היא גורם חזק יותר ממִגו. לעומת זאת, רבה מוצא פתרון המצמצם את המחלוקת בין הצדדים על ידי פרשנות הטענות. לדידו, בית הדין רוצה לקבל כמה שיותר טענות, ולכן טענת הנתבע מפורשת באופן שלא תסתור את דברי התובע כדי ששתיהן תוכלנה להתקבל.[[166]](#footnote-167)

מצאנו אפוא שלשה תפקידים לטענות בבית הדין: פתיחת הדיון, הכרעת הדיון וישוב הסכסוך. נעבור לישום הסברות הללו בסוגית שלש נשים.

1. תפקיד הטענות במשנת שלֹש נשים[[167]](#footnote-168)

המשנה עוסקת במקרה של אדם שהיה נשוי לשלֹש נשים, ולכל אשה היתה כתובה בגובה שונה: 100, 200 ו-300 זוז. בשעת פטירתו לא היו לו 600 זוז לשלם לכולן, והמשנה דנה בחלוקת העזבון ביניהן. המשנה אינה מסבירה את שיטת החלוקה, אלא פוסקת את הדין בשלשה מקרים:

מי שהיה נשוי שלֹש נשים ומת, כתובתה של זו מנה ושל זו מאתים ושל זו שלש מאות,

ואין שם אלא מנה - חולקין בשוה.

היו שם מאתים, של מנה - נוטלת חמשים, של מאתים ושל שלש מאות - שלשה שלשה של זהב [=75, א"ל].

היו שם שלש מאות, של מנה - נוטלת חמשים, ושל מאתים - מנה, ושל שלש מאות - ששה של זהב [=150, א"ל]. (צג.)

הגמרא מציעה שתי שיטות חלוקה במקרה של המשנה: משנת רבי ומשנת רבי נתן.

1. משנת רבי נתן ותפקיד הטענה

הכלל העומד מאחורי משנת רבי נתן הוא שבודקים מי הדורשים של כל חלק בממון ומחלקים אותו באופן שוה בין הדורשים. במקרה שלנו, את המנה הראשון דורשות כל הנשים, את המנה השני דורשות שתי נשים ואת המנה השלישי דורשת רק אשה אחת. על פי שיטתו החלוקה היא כזו: 33, 83 ו-183. האפשרות השניה של הגמרא היא לחלוק על המשנה ולהציע שיטת חלוקה אלטרנטיבית הנקראת משנת רבי, שלפיה יש לחלק את הממון בשוה. המשותף לשתי השיטות הוא שהן דוחות את הדין הפשוט העולה מהמשנה.[[168]](#footnote-169)

החסרון במשנת רבי נתן הוא שהחלוקה אינה מצליחה להתמודד עם מקרים שבהם העזבון גבוה מהכתובה הגדולה ביותר. נוצר מצב שבו יש חלק מהעזבון שאף אשה אינה תובעת, ואין דרך לחלקו. הראשונים הציעו פתרונות שונים לבעיה זו:

הרי"ף (נב. באלפס) טוען שחלוקת הכסף במקרה זה תֵעשה בשני שלבים: חלוקה של 300 זוז בשלב הראשון וחלוקה של השאר בשלב השני. בסוף החלוקה הראשונה בית הדין עושים חשבון ביניים כמה כסף כל אשה קבלה (33, 83, 183) וכמה כסף עוד חסר לה (67, 117, 117). בשלב זה חוזרים לשיטת החלוקה של המשנה עם המספרים החדשים – מחלקים 67 זוזים בין שלש הנשים, ואת השאר מחלקים בין בעלת ה200 לבעלת ה300 (סך הכל: 55, 122, 222).

ראשונים אחרים מחדשים שיטת חלוקה למצב זה. הרא"ה והריטב"א כותבים שאחרי שחולקו 300 הזוזים הראשונים יש לנקוט בגִשה חדשה: רואים לאיזו אשה חסרים הכי הרבה זוזים כדי לקבל את כתובתה, ומשלימים לה עד שחסרונה ישתווה לחסרון של חברותיה (בחלוקה של 400, לדוגמא, יצא סך הכל: 33; 133; 233).[[169]](#footnote-170)

ראינו לעיל שלשה הסברים שונים שאפשר לתת למשמעות הטענות בבית הדין.[[170]](#footnote-171) נראה שנִתן להסביר גם את מחלוקת הרי"ף והריטב"א בשאלת תפקידה של הטענה.

הרי"ף רואה במשנת רבי נתן שיטה לחלוקת ממון בהעדר ראיות. להבנתו, בית הדין שואל את הנשים כמה כל אחת מהן דורשת מהכתובה. במקרה שנשאר כסף שאף אשה לא דרשה, בית הדין ישאל אותן שוב כמה כל אחת דורשת כדי לדעת איך לחלק אותו מחדש. היתרון של משנת רבי נתן הוא בכך שאנחנו מצמצמים את המחלוקת בין הנשים ומחלקים את הכסף בלי לדחות את טענותיהן. במשנת רבי נתן אנחנו מביאים את הנשים להודות שלא כל הכסף שייך להן.

לשיטת הריטב"א טענות הנשים הן חלק מנתוני הפתיחה וקובעות את מסגרת הדיון. בשלב הראשון נקבע שכל אשה דנה רק במנה שעליו היא טוענת, והנשים יחלקו כי אין הכרעה בין טענותיהן. לאחר שחִלקנו את סכום הכסף הראשוני (שלש מאות זוז במקרה שלנו), יעמוד בפנינו כסף שאין לאף אשה זכות בלעדית עליו. כמו שאמרנו, לפי תפישה זו בית הדין מנסה להכריע באופן עצמאי בדיון, והטענות אינן משרתות את המטרה הזאת. אמנם הדיינים חייבים להתיחס לטענות של הצדדים, אבל כאן הדבר נעשה כבר בשלב החלוקה הראשון. הריטב"א מניח שכאשר בית הדין מחלק ממון בדרך שהוא רואה לנכון, החלוקה תהיה על פי הסכום שחסר לכל אשה.[[171]](#footnote-172)

2. משנת רבי

הגמרא דוחה את משנת רבי נתן וקובעת שבמקרה של שלש נשים יש לישם את משנת רבי:

תניא: זו משנת רבי נתן; רבי אומר: אין אני רואה דבריו של רבי נתן באלו, אלא חולקות בשוה. (שם)

לפי משנת רבי יש לחלק את המעות בשוה:[[172]](#footnote-173)

1. לדעת רש"י, הרי"ף והרמב"ם (מלוה ולוה כ', ד) החלוקה היא לשלשה חלקים שווים (100, 100, 100).
2. רבנו חננאל מבין שהחלוקה היא ביחס לגובה הכתובה (50, 100, 150).

הסברא הבסיסית של רבנו חננאל נראית מובנת: מטרת העל היא לקבל את טענות הנשים במידה שוה, ולכן יש לחלק את הממון לפי החלק היחסי מהדרישה של האשה שהתקבלה.[[173]](#footnote-174)

רש"י מסביר שלכל אחת משלש הנשים היה שעבוד על כל נכסי הבעל, ולא רק בגובה כתובתה:

טעמא משום שיעבודא הוא וכל נכסיו אחראין לכתובתה הלכך שלש המנים משועבדין לבעלת מנה כשאר חברותיה עד שתגבה כל כתובתה לפיכך חולקות בשוה. (רש"י שם ד"ה אין אני)

לדבריו, אמנם הדרישות של הנשים שונות, אבל השעבוד שלהן שוה, ולכן הן חולקות בשוה. נִתן להסביר זאת בשתי דרכים:

1. שעבוד קודם לטענות. אם תפקיד הטענה הוא להכריע דיון שלא הוכרע באמצעות גורמים אוביקטיבים, אזי השעבוד קודם להן, שכן השימוש בו הוא בשלב השני בדיון, יחד עם עדים או חזקות. לפי סברא זו, הרי"ף (שמסכים עם רש"י) הולך כאן לשיטתו בכך שהוא רואה בטענות מעין מוצא אחרון שאפשר להכריע באמצעותו דיון.
2. הטענות אינן יכולות לקדם את הדיון. אפשר להסביר שלדעת רש"י תפקיד הטענות הוא דוקא להוות ראיה להכרעת הספק. במקרה שלנו העובדה שאשה אחת דורשת פחות מחברתה לא יכולה להוות ראיה נגדה, ולכן איננו סומכים על הטענות כדי להכריע את הספק.

אפשר שרבנו חננאל חולק על רש"י בהגדרת תפקידן של הטענות בדיון. אם תפקידן של הטענות הוא לפתוח את הדיון ולהגדיר את המסגרת שלו, כאן הן יגדירו את המסגרת של הדיון ואת היעד שאותו הדיינים ינסו להשיג. היעד בדיון הוא לקבל את טענות הנשים במידה שוה, ולכן בית הדין יחלק את הכסף באופן יחסי על פי הטענות.

1. סיכום

יש שלשה שלבים בדיון בבית דין, ושלשה תפקידים אפשריים לטענות הנטענות בבית הדין, בהתאם לאותם שלשה שלבים: הגדרת היעדים, בירור הספק והכרעתו. יתכן שתפקיד הטענות הוא להגדיר את מסגרת הדיון בבית הדין. כאשר הדיון הוא מציאותי הטענות יקבעו את השאלות המציאותיות הנשאלות, וכאשר הדיון הוא עקרוני הן יגדירו יעדים לבית הדין. אפשרות אחרת היא שהטענות עוזרות לפשוט את הספק העומד בפני בית דין, בהנחה שקיים כזה. אפשרות שלישית היא לעזור לבית הדין למצוא את הפשרה שתפגע בצדדים במידה המועטה ביותר.

לפי הכיוון השלישי נאמר שתפקיד הטענות הוא לצמצם את המחלוקת בין הצדדים. בדיונים מציאותיים נשתמש בטענות כדי למצוא תרחיש ששני הצדדים יוכלו לקבל. במחלוקות עקרוניות יותר, כמו איך לחלק כסף, נחפש חלקים שעליהם אין מחלוקת וכל הצדדים מודים שהם שייכים לצד אחד. דוגמא לכך היא שיטת רבי נתן בסוגית כתובת שלש נשים.

בהקשר זה עלתה האפשרות לחלק בין טענות שונות. רוב הסוגיות שבהן מביאים הוכחה מתוך טענה שאדם טען עוסקות בטענות של הנתבע. אפשר לומר שדוקא הטענה שלו יכולה לברר את הספק. הטענה של התובע באה לפתוח את הדיון ולהגדיר את הספק, אבל לא להכריע אותו. לאור זאת הסברנו למה אי־אפשר להוציא ממון באמצעות מִגו, ואיך תביעה יכולה להגביל את בית הדין לפסוק תשלומים מופחתים.

הרב יעקב מדן

חובת פדיון האישה וזכות אכילת פירות נכסי מלוג[[174]](#footnote-175) תמורתה

א. הקדמה

1. היסוד הכלכלי במערכת יחסים בין בעל לאשתו

אימתי אני רואה כי עמלי היה לתועלת ובתי מצאה אוהב נאמן, **כי ידאג לפרנסתה ובנפשו יביא לחמה**, אז אבין כי כדאי היה עמלי עליו.

 (משך חכמה שמות י"ג, ח)

בחרתי לפתוח את המאמר בדברי רבי מאיר שמחה מדוינסק, בעל משך חכמה על התורה (ואור שמח על הרמב"ם), במשל שהמשיל בו את ה' כחותן ואת בני ישראל בעת כניסתם לארצם כחתן, ואגע במשל בלבד.

היחסים בין הבעל לאישה כוללים מערכת הדדית של זכויות וחובות, אך עיקרן במלחמת הקיום הקשה. זו חובתו התמידית של הבעל, ש'בנפשו יביא לחמה' – לעשות כל מאמץ, לפני כל דבר אחר, כדי לפרנס את אשתו (וילדיו). דומה שמכאן נגזרת כל מערכת הזכויות והחובות ההדדיים בין הבעל לאישה. מכאן נגזרים הצורך לרפאותה אם חלתה; לתת לה כסף לצרכיה האישיים (מלבד המזונות היסודיים); לדאוג לבניה ולבנותיה (כשיש לו בנים ובנות גם מנשים אחרות); לטפל בנכסיה; לקוברה אם תמות, וכן בסוגיתנו – לפדותה מן השבי ומן העבדות אם חלילה תילקח לשם בכוח הזרוע. תמורת אלו הוא מקבל גם זכויות בנכסיה ובמעשה ידיה, ועדיין חובתו לפרנסה היא המשימה העיקרית, והיא מאפילה בדרך כלל על החובות והזכויות האחרות.

2. משמעות העיסוק בסוגיה

תלמידים העוסקים במאמץ ובהעמקה בסוגיית חובת פדיון האישה משבי בתמורה לנכסי המלוג שלה, תוהים בצדק בשאלה: מה לנו ולסוגיה 'עתיקה' זו, שהיום, ובכל עתיד הנראה לעין, אין לה משמעות. ה' זיכה אותנו במדינה חופשית וריבונית היודעת להגן על עצמה, ואם חלילה אישה תיחטף לצורכי מיקוח (כסף) או לצורך עבדות, המדינה תערוב לכל מאבק לשחרורה, וללא צורך שהבעל יקדיש את כספו לכך. יתר על כן, חטיפה לצרכי סחיטת כספים או עבדות אינה מקובלת כמעט בשום מדינה, ודאי שלא בעולם החופשי, והדרכים לטפל בחטיפה כזו בדרך כלל אינן דרכים כספיות.

גם חלקה השני של סוגייתנו – זכויות הבעל לאכול את פירות נכסי אשתו נראית היום חסרת משמעות מעשית. משפט המדינה רואה בדרך כלל את בני הזוג כשותפים מלאים בנכסים שהביאו לזיווגם, וכן שותפים בפירותיהם יחד עם שותפותם בהכנסותיהם מעבודתם.

מהו אפוא הצורך לעסוק לעומק בדינים ומשפטים שנכתבו בתקופה שונה ובמציאות שונה משלנו, דינים שאינם מתבקשים ישירות מן התורה שקיבלנו ממשה בסיני, והם עצמם דברי חכמים הנראים נכונים בעיקר לזמנם ולמציאות החברתית־כלכלית־פוליטית שהייתה אז, וכאמור, השתנתה מאוד.

אנו עוסקים בשאלה זו בסוגייתנו, על הפדיון מהשבי ועל פירות נכסי האישה בתמורה לכך. אולם, שאלה זו נכונה גם על ירושתה וקבורתה וכן בדברים נוספים, ולמעשה בכל סרטוט מערכת היחסים הכלכלית בין איש לאשתו ובהבדל בין אז להיום.

שאלתנו העקרונית נכונה לא רק במסכת כתובות, בנוגע למערכת היחסים הכלכלית בין איש לאשתו. היא נכונה גם בתחומים רבים אחרים: הלכות שכנים; נזקי שור וחמור; דיני שומרים; שכירות בתים; שכירות פועלים ועוד. אנו נעסוק רק בדיני פדייה משבי ואכילת פירות נכסי האישה, ומכך ניתן ללמוד בבניין אב לסוגיות האחרות.

עיון בכתבי עת תורניים הלכתיים ברמה גבוהה (כמו 'תחומין' ועוד רבים), וכן בספרי שו"ת של פוסקים בני דורנו, מעלה התמודדות ענפה ורחבה עם בעיות מעשיות העולות על הפרק: ביחסי איש ואשתו; בהלכות שכנים; ביחסי עבודה ועוד.

רוב השאלות המעשיות העולות היום הן בעלות מאפיינים שלא היו לפני מספר דורות, ואפילו לפני מספר שנים. הרבנים והפוסקים עוסקים רבות בדימוי מילתא למילתא, ואיך להסיק מסקנות למשפט התורה היום על פי המקרים שנכתבו בתנאים שונים.

ניתן לעשות השוואות אלו רק לאחר לימוד בעיון של סוגית המקור, כדי לדעת לפרק את מרכיביה השונים, וכדי לדעת להבחין בה בין עיקר לטפל, בין דבר דומה לדבר שאינו דומה. השלב הראשון הוא כאמור, לימוד בעיון של סוגיית המקור, וזו משימתנו העיקרית בלימוד העיון בישיבה. כדי שנוכל בהמשך דרכנו ליטול את מרכיבי הסוגיה וליישמם במציאות שאנו חיים בה.

זו המשימה העומדת לפתחנו גם במאמר זה, העוסק באחת הסוגיות המשפטיות בין איש לבין אשתו: חובת האיש לפדות את אשתו מן השבי מחד גיסא, זכותו לאכול את פירות נכסיה בזמן נישואיהם מאידך גיסא, וזיקת הגומלין בין החובה ובין הזכות.

הנחת היסוד של מאמרנו (ושל מחברו) היא קשר ברור בין קיום זיקת גומלין זו ובין היחסים הכלליים הנדרשים בין בעל לאשתו בימי נישואיהם, הכוללים פרטים רבים על זכותו להשתמש בנכסיה ועל חובתו לעמוד לימינה, גם באמצעות ממונו, ובסכומים גדולים, בעת כל צרה ש(לא) תתרגש עליה חלילה. בקשר לכך אנו מניחים שלש הנחות:

1. יחסיהם הממוניים של בני הזוג בימי נישואיהם אינם דבר המובן מאליו, ויש חשיבות גדולה לעיגונם בכבלי ההלכה, וכפי שעשו חכמינו.
2. יחסים ממוניים תקינים ונכונים בין בני הזוג עשויים להשפיע השפעה חיובית עמוקה על טיב כלל היחסים בין שניהם.
3. המטרה העיקרית של חכמינו בתקנותיהם בהלכות כתובות והנלווה להן היא השכנת שלום, אמון ואהבה בין בני הזוג, ובניין המשפחה היהודית על אדניהם.

חובת האיש לפדות את אשתו נראית בסוגיות כתקנת חכמים. בדברינו להלן נציע, שהיא פועל מגזירות הרומאים בסוף ימי הבית השני, אחרי חורבנו, ובעיקר מגזירות אדריאנוס בעקבות כישלון מרד בר כוכבא. לענ"ד יסודו בתורת ה', ויותר מכך – בברית שכרת ה' עם ישראל בהר סיני.

להלן נראה, שתיקנו חכמים את ירושת בעל את אשתו, ותחתיה את חיובו לקבור אותה כשמתה. גם שם נראה לנו, שיסוד הדין הוא מדאורייתא, אף שיסוד זה שנוי במחלוקת תנאים. רבי עקיבא לומד (בבא בתרא קיא:) את ירושת הבעל את אשתו מן הפסוק: "וּנְתַתֶּם אֶת נַחֲלָתוֹ לִשְׁאֵרוֹ הַקָּרֹב אֵלָיו מִמִּשְׁפַּחְתּוֹ וְיָרַשׁ אֹתָהּ" (במדבר כ"ז, יא). הבעל ואשתו הם בשר (שאר) אחד (ראו בראשית ב', כד). שארו היא אשתו, ולכאורה היא יורשת אותו; מזה יש ללמוד שגם הוא יורש אותה. למרות הנאמר כאן היא אינה יורשת אותו כדי שלא תיסוב נחלה למטה אחר, אך הוא יורש אותה.

הפסוק שממנו לומדים שהוא יורש אותה 'מתכתב' היטב עם הפסוק המחייב אותו לקוברה, וכנאמר בכהנים: "לְנֶפֶשׁ לֹא יִטַּמָּא בְּעַמָּיו כִּי אִם לִשְׁאֵרוֹ הַקָּרֹב אֵלָיו" (ויקרא כ"א, א–ב). אולם כשם שניתן ללמוד ירושתה וקבורתה מביטוי זה, כך יש ללמוד גם את חיובו לפדותה (ולימוד זה לא נזכר):

וְכִי תַשִּׂיג יַד גֵּר וְתוֹשָׁב עִמָּךְ וּמָךְ אָחִיךָ עִמּוֹ וְנִמְכַּר לְגֵר תּוֹשָׁב עִמָּךְ אוֹ לְעֵקֶר מִשְׁפַּחַת גֵּר: אַחֲרֵי נִמְכַּר גְּאֻלָּה תִּהְיֶה לּוֹ אֶחָד מֵאֶחָיו יִגְאָלֶנּוּ: אוֹ דֹדוֹ אוֹ בֶן דֹּדוֹ יִגְאָלֶנּוּ **אוֹ מִשְּׁאֵר בְּשָׂרוֹ מִמִּשְׁפַּחְתּוֹ יִגְאָלֶנּוּ** אוֹ הִשִּׂיגָה יָדוֹ וְנִגְאָל:

 (ויקרא כ"ה, מז–מט)

התורה דנה שם בחיוב לפדות מי שנמכר מחמת דוחקו לגוי, ויש ללמוד מכך בקל וחומר את החיוב לפדות מי שנשבה בעל כורחו ומשועבד מחמת זאת לגוי. עוד ניתן להוסיף לכך וללמוד מדויד ואנשיו, ששמו נפשם בכפם להציל את נשיהם (וטפם) שנשבו על ידי הגדוד העמלקי בצקלג.[[175]](#footnote-176) שמא ניתן להוסיף לכך את דרישתו התקיפה של דויד מאבנר להשיב אליו את מיכל אשתו, שניתנה בידי שאול לפלטי בן ליש (ראו שמואל ב ג', יג).

אפשר שאכילתו את פירות נכסיה 'בתמורה' לכך, גם היא חלק מדיני 'מעין' ירושה, ועדיין בחייה. כאמור, בדברי חז"ל לא מצאתי רמז ליסוד הדין בתורה עצמה.

ב. זיקת הגומלין בין חובת פדיון האישה וזכות אכילת פירות נכסי מלוג תמורתהּ

1. פתיחה

זו לשון הרמב"ם בכותבו את חובות הבעל כלפי אשתו ואת זכויותיו בממונה:

כשנושא אדם אשה... יתחייב לה בעשרה דברים ויזכה בארבעה דברים.

והעשרה שלשה מהן מן התורה ואלו הן שארה כסותה ועונתה, שארה אלו מזונותיה, כסותה כמשמעה... והשבעה מדברי סופרים וכולן תנאי בית דין הם, האחד מהם עיקר כתובה, והשאר הם הנקראין תנאי כתובה ואלו הן, לרפאותה אם חלתה, ולפדותה אם נשבית, ולקברה כשתמות...

והארבעה שזוכה בהן כולם מדברי סופרים, ואלו הן, להיות מעשה ידיה שלו, ולהיות מציאתה שלו, ושיהיה אוכל כל פירות נכסיה בחייה, ואם מתה בחייו יירשנה, והוא קודם לכל אדם בירושה.

ועוד תקנו חכמים שיהיו מעשה ידי האשה כנגד מזונותיה, ופדיונה כנגד אכילת פירות נכסיה, וקבורתה כנגד ירושתו לכתובתה, לפיכך אם אמרה האשה איני ניזונת ואיני עושה שומעין לה ואין כופין אותה, אבל אם אמר הבעל איני זנך ואיני נוטל כלום ממעשה ידיך אין שומעין לו שמא לא יספיק לה מעשה ידיה במזונותיה. (רמב"ם י"ב, א–ד)

זכויות הבעל בממון אשתו עומדות כנגד חובותיו הממוניות כלפיה. בדברינו נעסוק בחובתו לפדותהּ מן השבי, שכנגדה תקנו שיאכל את פירות נכסיה (כגון דמי שכירות ביתה, וכן פירות כרמהּ – שיהיו שלו). מקורו של הרמב"ם בברייתא:

תנו רבנן: תיקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה, וקבורתה תחת כתובתה, לפיכך בעל אוכל פירות. פירות מאן דכר שמייהו? חסורי מחסרא והכי קתני: תיקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה, ופירקונה תחת פירות, וקבורתה תחת כתובתה, לפיכך בעל אוכל פירות. (מז:)

הברייתא מתיחסת לדברי המשניות (וכן במשניות נוספות):

יתר עליו הבעל [על האב, י"מ] שאוכל פירות בחייה וחייב במזונותיה בפרקונה ובקבורתה. (ד', ד)

לא כתב לה אם תשתבאי אפרקינך ואותבינך לי לאינתו, ובכהנת אהדרינך למדינתך – חייב, שהוא תנאי בית דין. נשבית חייב לפדותה ואם אמר הרי גיטה וכתובתה תפדה את עצמה אינו רשאי. (שם, ח–ט)

מציאת האשה ומעשה ידיה לבעלה וירושתה הוא אוכל פירות בחייה. (ו', א)

הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך הרי זה אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה. (ט', א)

במשניות לא נזכרת זיקת הגומלין בין זכות הבעל לאכול פירות נכסי אשתו ובין חיובו לפדותה אם תיפול בשבי; זיקה זו נתפרשה בברייתא שהובאה לעיל (בדרך של 'חסורי מחסרא'), בסוגיות וברמב"ם (אך לא בירושלמי. ראו להלן). האם יכול הבעל למאן לפדותה בתמורה לוויתורו על אכילת פירות נכסיה? האם יכולה האישה שלא לתת לבעל את פירות נכסיה בתמורה לוויתורה על חובתו לפדותה אם תיפול בשבי?

2. האם יוכלו הבעל או האישה לוותר על התקנה ההדדית של פירות נכסיה בתמורה לפדיונה

מן הרשב"ם נראה שזיקת הגומלין הנזכרת נתקנה לטובת הבעל, כדי שיאכל את פירות נכסיה. חכמים חייבו אותו לפצותה, בכך שיתחייב לפדותה מן השבי, אך ביכולתו, אם ירצה בכך, לוותר על זכותו בפירות וממילא ייפטר מחובת פדיונה:

והוא הדין לפירות של נכסי מלוג שתקנו חכמים לבעל פירותיה תחת פרקונה כל שכן וכל שכן שאם אמר איני מקבל עלי תקנת פרקונה ואיני חושש בפירות נכסי מלוג שתקנו לי דמועיל התנאי בעודה ארוסה שעדיין לא זכה בקרקעותיה לפירות. (רשב"ם בבא בתרא מט: ד"ה כדרב הונא)

התוספות (מז: ד"ה זימנין) וראשונים נוספים חלקו על הרשב"ם, ואף שהלשון "(תקנו) פרקונה תחת פירות" בברייתא לעיל תומכת לכאורה ברשב"ם. אכן, קצת נראה מן הגמרא על הברייתא הנזכרת שפדיונה הוא עיקר דאגתם של החכמים, שהרי תבעו את פדיונה גם כשאין די בפירות נכסיה כדי לממן את פדיונה:

מאי לפיכך? מהו דתימא מיכל לא נכלינהו אנוחי ננחינהו, דאם כן מימנע ולא פריק, קמ"ל דהא עדיפא, זימנין דלא מלו ופריק לה מדידיה. (מז:)

הראשונים שחלקו על הרשב"ם, וראו את פדיון האישה מן השבי כעיקר התקנה (ותמורת זה העניקו לו את פירות נכסיה), הסתמכו בעיקר על הירושלמי (לגרסתם):

חייב במזונותיה ובפרקונה תני הבעל שאמר אי איפשי לא לוכל ולא לפקח אין שומעין לו. (ירושלמי ד', ו)[[176]](#footnote-177)

המשפט בירושלמי פתח בפדיונה (פרקונה) וסיים בפיקוח על נכסיה. התוספות, וכן ראשונים אחרים שהוכיחו משם כי הבעל אינו רשאי לפטור עצמו מפדיונה בכך שיוותר על פירותיה, גרסו כנראה: "הבעל שאמר אי אפשי לא לוכל (לאכול) ולא לפרוק (לפדות) אין שומעין לו". כך עולה מדברי התוספות:

ובירושלמי פרק נערה קאמר בהדיא אהא דתנן נשאת יתר עליו הבעל שאוכל פירות בחייה בעל שאמר אי אפשי לאכול ולא לפרוק אין שומעין לו.

 (תוספות בבא בתרא מט: ד"ה יכולה אשה)[[177]](#footnote-178)

אנו לא מצאנו גרסה זו בירושלמי, ובפשטות נראה ממנו, שתקנו לו את פירות נכסיה בתמורה לכך שיפקח עליהם ולא יזניחם, כפי שנאמר שם בפירוש: "תקנה תיקנו שיהא מפקח על ניכסי אשתו ואוכל".[[178]](#footnote-179)

מכל מקום, לדעת הראשונים החולקים על הרשב"ם הבעל אינו יכול לפטור את עצמו מפדיונה על ידי ויתור על פירות נכסיה. אולם כמעט כולם (פרט לרמב"ן בשם 'מקצת מחכמי הדורות') הסכימו על כך, שגם היא לא תוכל לוותר על חובתו לפדות אותה מן השבי בתמורה להחזקתה בנכסי המלוג שלה בלא לתת לבעל את פירותיהם.

הרמב"ן ביאר זאת על פי דרכו, שזכותו לפדותה כדי שתעשה את עבודות הבית, ותמורת פדיונה זכותו לאכול את פירותיה:

מסתברא דתנאי פרקונה לתרוייהו ניחא להו ואף על גב דתקנתא דילה עיקר לדידיה נמי אית ליה תקנתא במילתא שהרי קנה שפחה לשמשו וצריך הוא לפדותה. (רמב"ן מז:)

הראשונים ביארו בדרכים נוספות את אי־יכולתה לוותר על פדיונה בתמורה לפירותיה:

אם אמרה איני נפדית ואיני נותנת פירות הרי מפקעת לגמרי תקנת פירות דהא פירות של כל ימיה הם תחת פרקונה ואפילו את"ל דיכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה לעולם אכתי יש לומר דלא מצי אמרה איני נפדית שלא תטמע בין העובדי כוכבים א"נ שאני פירות דידו כידה וזוכה בגוף הקרקע.

 (תוספות מז: ד"ה זימנין)

התוספות מנו כאן מספר נימוקים: א. כיוון שבתנאה שלא תתן לו את פירותיה ולא תיפדה היא מפקיעה לגמרי את תקנת חכמים, ולא באופן זמני כמו ב"איני ניזונית ואיני עושה", שיכולה לחזור בה לאחר זמן, ואין בכוחה להפקיע תקנת חכמים. ביאור: במזונות תחת מעשה ידיה המשוואה בין מזונות למעשה ידיה נוצרת כל יום מחדש, הפקעת המזונות ומעשה ידיה אינה חייבת להיות לנצח. בפדיונה תחת פירותיה אין תשלומים הדדיים כל יום, ואם תפקיע ממנו את פירות נכסיה פעם אחת, לעולם לא יהיה חייב לפדותה. הפקעה כזאת אין בכוחה להתנות. ב. אם תיפול בשבי ולא תיפדה היא עלולה להיטמע בין הגויים, ואת זה רצו חכמים למנוע. ג. אין בכוחה להפקיע את פירותיה ממנו מכיוון שידו כידה; אך יש בכוחה להפקיע את מעשה ידיה ממנו בהתנאת "איני ניזונית ואיני עושה" מכיוון שמעשי ידיה עדיין לא באו לעולם.

לעניות דעתנו, הנימוק העיקרי לכך ששללו גם ממנה וגם ממנו את הפטור מחובתו לפדותה הוא החשש שתיבעל בשבי לשוביה, שהרי אנו חוששים לכל שבויה שמא נבעלה לשוביה (ולכן שבויה אסורה לשוב לבעלה הכהן, שמא נבעלה לזר).[[179]](#footnote-180) לכן, ודאי חובתו של הבעל לעשות הכול כדי לפדותה מן השבי, ואין לו להיפטר מחובה זו גם אם האישה מסכימה להיוותר בשבי, ותמורת חובה זו הוא מקבל את פירות נכסיה.

יתר על כן, להשקפתנו הוא מחויב בכך מצד מצוות עונה מדאורייתא, והיא מקור חיובו לפדותה. כשם שעליו לחיות עמה חיי אישות כדרך כל הארץ, כך מוטל עליו לדאוג שלא תיבעל חלילה לשבאי או לבאים מכוחו.[[180]](#footnote-181)

כדברינו, שאין זכות לא לבעל ולא לאישה לוותר על התקנה, פסק גם השולחן ערוך:

פירותיה כיצד, תקנו שיאכל פירות נכסי אשתו תחת פדיונה שחייבוהו לפדותה. ואם אמר: איני חפץ בפירותיה ולא אפדה, אין שומעין לו. וכן אם אמרה היא: איני חפצה בתקנה זו, אין שומעין לה. (שו"ע אה"ע פ"ה, א)

3. סיכום הנימוקים לתקנת פדיון האישה מן השבי ולתקנת אכילת הבעל את פירות נכסיה

א. הטבה בתמורה לפיקוח על הנכסים

כאמור לעיל, הירושלמי על פי גרסתנו מנתק את הקשר בין תקנת פדיונה מן השבי לתקנת אכילת פירותיה. חכמים תקנו לו לאכול את פירות נכסיה בתמורה לכך שיטפל בהם. הנחת החכמים הייתה שלאישה, העסוקה בילדיה ובאחזקת הבית וכל אשר בו, אין פנאי לעסוק גם בנכסיה החיצוניים, לא בהשכרת בית רחוק ולא באחזקת כרם או שדה, ולעתים גם אין לה הידע הדרוש לטיפול בנכסים אלו. חכמים הטילו את הפיקוח על נכסיה על בעלה, ובתמורה לכך יאכל את פירות נכסים אלו. תקנה זו נועדה בעיקר לטובת האישה, ולכן אין הבעל יכול להיפטר ממנה בוויתורו על הפירות. לא ברור בירושלמי אם זכותה של האישה לוותר על תקנה זו, ולדאוג בעצמה לנכסיה או בהפקדת הנכסים בידי אדם שלישי. לכאורה אין סיבה שלא תוכל לעשות זאת.

לדרך זו של הירושלמי מסתבר מאוד, שהתקנה שעל הבעל לפדותה אינה כוללת בתוכה תמורה לבעל, משום שחיובו לפדותה נובע מעצם חיי האישות ביניהם וחובתו כלפי חיי האישות,[[181]](#footnote-182) ומן הצורך להצילה מחשש היבעלות לשוביה.

ב. תקנה לכלכלת הבית

לפירוש הרשב"ם בבבלי חכמים תקנו לו את פירות נכסיה, ופיצו אותה בדיעבד על כך בחיובו לפדותה מן השבי. מה הביא את החכמים לתקן לבעל את זכות אכילת פירות נכסי אשתו? מסתבר לדרך זו, שרווח הפירות לא נתקן לצורך הגדלת נכסיו האישיים של הבעל, אלא לצורך כלכלת הבית ('רווח ביתא'), הכוללת גם את צרכי האישה וילדיה. כך גם היא משתתפת בפרנסת הבית.[[182]](#footnote-183)

להלן נעלה אפשרות נוספת בשיטת הרשב"ם (אפשרות ד).

ג. תקנה לפדיון האישה

התוספות והרמב"ן (וראשונים נוספים) הבינו שהתקנה הראשונה הייתה חיובו של הבעל לפדות את האישה, ומכוחה פיצו אותו בפירות נכסי המלוג שלה. ראיותיהם ניתנו לתשובה, אך ההגיון בשיטה זו גדול. עיקר תקנת חכמים הייתה לפדות את האישה מן השבי, ולא שפדיון זה הוא חיוב אגבי שהטילו על הבעל בתמורה לזיכויו בפירות נכסי המלוג. ניתן להניח, שעצם דחיפות תקנת פדיונה נבעה בצוק העיתים מגדודי רומאים שהסתובבו בארץ. הם כבשו אנשים ונשים כשבויי מלחמה, ומכרום לעבדים ולשפחות לכל דורש מכל אומה ולשון. הבעיה העיקרית בשביית נשים (בעיקר נשואות) הייתה הסכנה בבעילתן, והיה צורך דחוף לחייב את הבעל לפדות את אשתו.

הצורך הפך דחוף יותר אחרי כישלון מרד בר כוכבא, כשהסנהדרין גלו מיהודה לגליל (מיבנה לאושא, ואחריה לשפרעם). יהודים רבים נמכרו לעבדים (ונשים לשפחות ופילגשים), וחייהם היו בעיני השלטונות הפקר גמור. אז העצימו חכמים את זכות הבעל בנכסי מלוג של אשתו כפיצוי על חיוב הפדיון שהפך למצוי יותר ולדחוף יותר:

אמר רבי יוסי בר חנינא: באושא התקינו, האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה – הבעל מוציא מיד הלקוחות. (נ. ומקומות נוספים)

תקנת אושא דורשת דיון בפני עצמו, ונעסוק בה בע"ה להלן. כאן הבאנו רק את העצמת הבעל בנכסי אשתו באושא, וכנראה בגלל דחיפות פדיון נשים שנפלו בשבי ובגלל הזיקה בין החזקת הבעל בנכסי אשתו ובין פדיונה מן השבי.

מה הקשר בין הפירות (וזכויות בגוף הקרקע, מתקנת אושא) לבין חיובו לפדותה מן השבי? נראה, שכבר בפשטי המקראות בתורה נרמז קשר זה:

וְהִתְוַדּוּ אֶת חַטָּאתָם אֲשֶׁר עָשׂוּ וְהֵשִׁיב אֶת אֲשָׁמוֹ בְּרֹאשׁוֹ וַחֲמִישִׁתוֹ יֹסֵף עָלָיו וְנָתַן לַאֲשֶׁר אָשַׁם לוֹ: וְאִם אֵין לָאִישׁ גֹּאֵל לְהָשִׁיב הָאָשָׁם אֵלָיו הָאָשָׁם הַמּוּשָׁב לַה' לַכֹּהֵן: (במדבר ה', ז–ח)

התורה דנה בפרשה זו באשם גזלות, שעל הגזלן להשיבו לנגזל בתוספת חומש (מלבד החיוב להביא אשם גזלות). את הגזלה יש להשיב לנגזל או ליורשיו. אם אין לו יורש (מדובר בגר, שאין לו קרובי משפחה מישראל שיירשוהו) – יש להשיב את הגזילה לה', והוא נותן אותה לכהן, כאחת ממתנות הכהונה. היורש נקרא בפרשה זו 'גואל'. מונח זה לקוח מפרשה העוסקת בחיובי קרובי המשפחה כלפי קרובם, שהסתבך מבחינה כלכלית, מכר עצמו לגוי, ועתה הוא כמי שנפל בשבי ונמכר לעבדות לשוביו:

וְכִי תַשִּׂיג יַד גֵּר וְתוֹשָׁב עִמָּךְ וּמָךְ אָחִיךָ עִמּוֹ וְנִמְכַּר לְגֵר תּוֹשָׁב עִמָּךְ אוֹ לְעֵקֶר מִשְׁפַּחַת גֵּר: אַחֲרֵי נִמְכַּר גְּאֻלָּה תִּהְיֶה לּוֹ אֶחָד מֵאֶחָיו יִגְאָלֶנּוּ: אוֹ דֹדוֹ אוֹ בֶן דֹּדוֹ יִגְאָלֶנּוּ אוֹ מִשְּׁאֵר בְּשָׂרוֹ מִמִּשְׁפַּחְתּוֹ יִגְאָלֶנּוּ: (ויקרא כ"ה, מז–מט)

חיבור בין שתי הפרשיות שהבאנו יביא למסקנה, שאדם יורש את קרובו בגלל מחויבותו לגאול אותו משביו, גם אם שבי זה בא מרצון מכוח הסתבכות כלכלית. חכמינו, שדרשו מן הבעל לגאול את אשתו משביה באמצעות פדייתה, נתנו לו כבר בחייה משהו ב'ירושתה', את פירות נכסיה ומתקנת אושא גם זכויות בגוף הנכס.

ד. דאגה לשלום בית

לעיל הבאנו אפשרות על פי הרשב"ם (ב), שעיקר התקנה הייתה נתינת הפירות לבעל, ופדיון האישה הוא רק הפיצוי לאישה על כך. תמהנו, מדוע יקפחו החכמים את זכות האישה בנכסיה לטובת הבעל, והבאנו את הסברה, שפירות נכסיה אינם ניתנים לכיסו הפרטי של הבעל, אלא ל'רווח ביתא', לפרנסת המשפחה כולה.

נעלה אפשרות נוספת לתקנה זו לזכותו של הבעל, תקנה המתאימה גם לדברי אביי ויהודה בר מרימר (ואולי גם שיטת הרי"ף לעיל), שחכמים העניקו לו את פירות נכסיה לאו דווקא לצורך 'רווח ביתא' אלא אולי לצורכי שלום בית, כדי למנוע מצב שהאישה נהנית לעצמה משכר הדירה שירשה, בעוד שהבעל עמל וטורח לפרנסתו לצורך שניהם. כאן יש מקום לתהות מעט על הצדק שבקיפוח האישה מזכויות נכסיה, גם אם צרכי שלום בית היו עדיפים בעיני החכמים.[[183]](#footnote-184) ננסה להמתיק מעט את הגלולה המרה של קיפוח נכסי האישה שלא כדין.

הגמרא מעלה טענה מחודשת על נתינת נכסי האישה לבעל לכתחלה אם נפלו לה אחרי האירוסין ומכרה אותם עוד לפני נישואיה:

מאי שנא רישא דלא פליגי, ומאי שנא סיפא דפליגי? אמרי דבי רבי ינאי: רישא – בזכותה נפלו, סיפא – בזכותו נפלו. אם בזכותו נפלו, כי מכרה ונתנה אמאי קיים? אלא, רישא – ודאי בזכותה נפלו, סיפא – אימר בזכותה, אימר בזכותו, לכתחלה לא תמכור, אם מכרה ונתנה – קיים. (עח.)

לעניות הבנתנו כוונת הגמרא היא, שנכסים הנופלים לה אחרי האירוסין – נופלים לה מחמת מזלו של הבעל, ולכן הוא זוכה בפירות. האמירה ש"מזלו של פלוני גרם" מצויה לעתים בהלכה.[[184]](#footnote-185) ננסה לקרב מושג זה ללשוננו ולמושגינו.

הממון שאדם מרוויח, ובעיקר הממון שנופל לידו באקראי מכוח ירושה, מתנה או דבר דומה, מחובר בתודעתנו מכוח אמונתנו בה' ובהשגחתו למתנה שניתנה לאדם מאת ה' מסיבה מסוימת ולצורך מסוים. אנו מניחים בהלכתנו, שמטרת הירושה או המתנה שנפלה לידי האישה אחרי אירוסיה או אחרי נישואיה, היא לטובת משפחתה כולה. פירותיה ניתנים לבעל בציפייה שיעשה בהם לרווחת המשפחה אך לא מכוח צו משפטי־הלכתי ("רווח ביתא") אלא בחופש שיקול דעתו. במסגרת שיקול דעת זה הוא רשאי לעשות בפירות אלו גם דברים אחרים שיחפוץ בהם.

ג. תקנת הפירות

בחלק זה ניגע בפרטי התקנה של זכאות הבעל בפירות נכסי אשתו, וכן במעמד נכסיה גופם, וללא קשר ישיר לחיובו של הבעל לפדות את אשתו מן השבי. בפתח הדברים נסכם את דיני זכות הבעל למכור את הנכסים, כעולה מהסוגיות בראש פרק שמיני:

1. נכסים שנפלו לאישה לאחר שנישאת ומכרה אותם לאחר – כולם מודים, שהבעל מוציא את הפירות מידי הלקוחות, שכן לאישה מעולם לא הייתה בעלות על פירות אלו, ולא יכלה למוכרם.
2. נכסים שנפלו לידי האישה קודם שנישאת ומכרה אותם לאחר שנישאת:
* לדעת רבי חנינא בן עקביא בדעת רבן גמליאל (על פי רב פפא בעח: וכן לדעתו בתוספתא ח', א), מותר לה לכתחלה למכור. כך פירש רב זביד (עח:) גם את משנתנו בדעת רבן גמליאל.
* על פי פשט משנתנו ברבן גמליאל, ולדעת רב פפא זו דעת רבי יהודה ברבן גמליאל – המכר קיים בדיעבד, ואין הבעל מוציא פירות מן הלקוח, מפני שדעת רבן גמליאל לא הייתה נוחה מתקנת פירות נכסי מלוג (ודין זה מנימוק שונה כתב גם הראבי"ה שם).
* חכמים בברייתא (וכן פשט דברי רבי יהודה במשנה בדעת רבן גמליאל עצמו) חלקו עליו, וכמותם רב ושמואל, ולדעתם הבעל מוציא פירות הנכסים מן הלקוח.
1. נכסים שנפלו לה אחרי אירוסיה ומכרה אותם קודם שנישאת – לדעת בית הלל בדיעבד מכירתה קיימת, ולדעת בית שמאי ורבן גמליאל גם לכתחלה מותר לה למכור.[[185]](#footnote-186) לדעת חכמים שהקשו על רבן גמליאל במשנה – על פי הברייתא בגמרא (עח:) מכרה בטל גם בדיעבד.
2. נכסים שנפלו לה לפני אירוסיה יכולה למוכרם לכתחלה קודם שנישאת.

לא כל מה שכתבנו בסיכום זה מוסכם על כל המפרשים. כתבנו את הדרך הפשוטה, ותן לחכם ויחכם עוד.

1. תקנת אושא

משמעות התקנה

אמר רבי יוסי בר חנינא: באושא התקינו, האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה, הבעל מוציא מיד הלקוחות. (נ. ומקומות נוספים)

נבאר: התקנה הראשונה הייתה שהבעל יאכל את פירות נכסי אשתו (שלא נכנסו במפורש לכתובה, כנכסי צאן ברזל). גוף נכסי מלוג שייך לאישה, והיא יכולה למוכרם לאדם שלישי. הבעל ימשיך לאכול את פירות נכסים אלו גם לאחר שנמכרו, עד שייפרדו האישה והבעל מחמת מיתת אחד מהם או מחמת גירושיה. אז תהיה זכותו של לוקח נכסיה מלאה, והוא גם יאכל את פירותיהם.

מה מעמדו של גוף הנכס בשעת הנשואין? לכאורה דבר זה תלוי בשאלה האם קניין פירות כקניין הגוף או לא. נבאר:

דאיתמר: המוכר שדהו לפירות – רבי יוחנן אמר: מביא [הלוקח, י"מ] וקורא, וריש לקיש אמר: מביא ואינו קורא. רבי יוחנן אמר מביא וקורא, קסבר: קנין פירות כקנין הגוף דמי; וריש לקיש אמר מביא ואינו קורא, קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי! (בבא בתרא קלו:)

רבי יוחנן מחשיב את הקונה שדה לפירותיו כבעל השדה ממש, משום שאין משמעות משפטית לבעלות המוכר כשאין לה משמעות מעשית. לכן הוא סבור, שקונה השדה לפירותיה כאִלו קנה את גוף השדה, גם לגבי מקרא ביכורים. ריש לקיש טוען, שאין ללוקח השדה לפירותיה אחיזה בגוף השדה, ולכן אינו קורא על פירותיה מקרא ביכורים. המוכר נותר בעל השדה, גם אם אין לבעלות זו משמעות מעשית.

בפשטות נראה, שגם בקניין פירות של הבעל בנכסי אשתו יאמר ריש לקיש, שאין לבעל אחיזה בגוף הנכס, והאישה יכולה למכור את גוף הנכס. רבי יוחנן לעומתו, יבין, שהבעל מחזיק גם בגוף השדה, והאישה אינה יכולה למוכרו. לרבי יוחנן נראה, שבעלות הבעל בנכסי אשתו אינה פחותה מבעלותו בנכסי צאן ברזל, שהאישה הכניסה לו בנדוניתה. אמנם נכסי צאן ברזל (אם אינם שבח בית אביה) נזקפים עליו כהלוואה עד למותו או עד לגירושין, והוא מחזיר את שוויים כפי שהיה בעת הנשואין, ואִלו נכסי מלוג חוזרים כמות שהם. הלכה נפסקה כריש לקיש, והנכסים נותרים לחלוטין בבעלותה של האישה, וכאמור, היא יכולה למוכרם.

הסבר התקנה

מן הסיבות שכתבנו התקינו באושא תקנה נוספת לטובת הבעל.[[186]](#footnote-187) ניתן לתקנת אושא שלֹשה הסברים:

א. אפשר שחיזקו את שעבודו על נכסי אשתו, והפכו את קניין הפירות שלו לקניין גוף בנכס עצמו, וכדברי רבי יוחנן בקונה רגיל של שדה לפירותיו. כלומר, אחרי תקנת אושא ריש לקיש (שכאמור, הלכה כמוהו) יודה לרבי יוחנן בנכסי מלוג של האישה, שקניין פירות כקניין הגוף. ממילא, האישה אינה יכולה עוד למכור את הנכס לאדם שלישי, ועל כן המכר אינו חל. זוהי משמעות "האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות", והלוקח יכול לתבוע את כספו חזרה מן האישה.

כך עולה מדברי הרא"ש:

הבעל מוציא מיד הלקוחות דשוויה רבנן כלוקח ראשון הילכך מוציא בלא דמים... והבעל מוציא מיד הלוקח הגוף שמכרה לו מעכשיו וישאר אצלו ואי איתנהו להנהו דמי דשקלה איתתיה מהדר להו ללוקח דגזל הוו **כיון דהמכר לא הוה מכר**. (רא"ש ד', יז)

קצות החושן (ק"ג, ט) מעיר בשיטת הרא"ש, שאף על פי שחיזקו את קניין הפירות של הבעל בנכסי מלוג להיות כקניין הגוף – עדיין הבעל לא זכה בגוף הנכס, ועד מות האישה אין לו בנכסיה אלא קניין גוף לפירותיו. הוא מוכיח זאת מכך שעבדי מלוג אינם יוצאים בשן ועין כשהבעל חבל בהם, גם לאחר תקנת אושא. משמע, אין לו קניין בגופם (ראו בבא קמא פט:), אף שהלוקח אינו יכול לקנות הגוף גם מן האישה.

נסכם את העולה משיטת הרא"ש: שעבוד נכסי המלוג של האישה לבעלה התחזק מכוח תקנת אושא למצב של קניין פירות כקניין הגוף לטובת הבעל. מצב זה אינו מאפשר לאישה למכור את נכסיה לאדם שלישי, ומצד שני גוף הנכס גם אינו של הבעל, והוא נותר במצב ביניים עמום.

דברים דומים עולים גם מרש"י, שתקנת אושא חיזקה את שעבוד הבעל בנכס לפירותיו שיהיה כקניין הגוף:

דאע"ג דבעלמא לאו כקנין הגוף דמי בעל בנכסי אשתו אלמוה רבנן לשעבודיה. (רש"י בבא קמא פח: ד"ה באושא)

מדבריו של רש"י עולה מה שלא התפרש ברא"ש, שגוף הנכס נותר של הבעל ולא של הלקוח רק בגלל זכייתו בנכס לפירותיו. אולם אם הבעל סילק עצמו מזכייתו בפירות הנכס (באמצעות "דין ודברים אין לי בנכסייך", ראו ט', א), גם לא יזכה בקרקע. הסילוק שהבעל מסלק את עצמו מפירות נכסי אשתו מצוי בעיקר בבעל שנתן לאשתו נכס במתנה. אנו פוסקים שנתן לה בעין יפה (ראו בבא בתרא נא: ורשב"ם ד"ה במתנה), ואין הבעל אוכל בפירות הנכס שנתן לה.[[187]](#footnote-188) אם נניח כפי שאמרנו, שבאושא חיזקו את קניין הפירות של הבעל עד להיותו כקניין בגוף הנכס, במה שנתן לה אין לו שעבוד וחכמים לא יכלו לחזק את שעבודו, ולכן תוכל האישה למוכרו לצד שלישי, והבעל לא יוכל להוציא מידו גם אחרי מותה. כך נראה בדעת הרשב"א:

במתנה קנתה ואין הבעל אוכל פירות, ומיהו אם מתה הבעל יורשה... ואפי' מכרה היא או נתנה לאחר ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות אא"כ פירש לה שתוכל למכור וליתן לאחר. (רשב"א בבא בתרא נא:)

ב. הסבר שני עולה במידה רבה מן הרמב"ם:

כל נכסים שיש לאשה בין נכסי צאן ברזל בין נכסי מלוג הבעל אוכל כל פירותיהן בחייה ואם מתה בחיי בעלה יורש בעלה הכל, לפיכך אם מכרה האשה נכסי מלוג אחר שנשאת אף על פי שאותן הנכסים נפלו לה קודם שתתארס הבעל מוציא הפירות מיד הלקוחות כל ימי חייה, **אבל לא גוף הקרקע שאין לו כלום בגוף נכסי מלוג עד שתמות**. מתה בחייו מוציא הגוף מיד הלקוחות בלא דמים ואם הדמים שלקחה מן הלקוחות קיימין בעצמן מחזירן ללקוחות, ואינו יכול לומר שמא מציאה הן. (רמב"ם כ"ב, ז)

מדבריו עולה, שקניין הפירות של הבעל אינו כולל בתוכו קניין בגוף הנכס, גם לאחר תקנת אושא. האישה יכולה אפוא למכור את הנכס ללוקח, אך הלוקח לא ירוויח (כמעט) דבר מן הנכס, כי חכמים תקנו (מכוח "הפקר בית דין הפקר", אך אם הדמים קיימים יש להחזירם ללוקח) להקנות את הנכס לבעל אחרי מות האישה.[[188]](#footnote-189) מכל מקום, כל ימי חייה גוף הנכס יהיה של הלוקח ואת הפירות יאכל הבעל.

דרך זו מסתברת גם בלימודם של התוספות (נ. ד"ה הבעל) שכתבו, שתקנו לו את הנכס גם אם אין לו פירות בנכס, ולכן לא היה ניתן להעצים את קניין הפירות שלו לקניין גוף בנכס.[[189]](#footnote-190)

ג. דרך שלישית עולה לדעתנו במידה רבה מהש"ך ומקצות החושן, אף שדרכיהם שונות (ולא ניכנס כאן לכל פרטיהן). דרך מעין זו נובעת מדברי הגמרא על תקנת אושא:

בעל בנכסי אשתו לוקח הוי, לא מיהדר ולא מהדרינן ליה. דאמר רבי יוסי בר חנינא: באושא התקינו: האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה ומתה – הבעל מוציא מיד הלקוחות. (בבא מציעא לה.)

הגמרא שם מסיקה מתקנת אושא שבעל בנכסי אשתו הוא לוקח ולא יורש. הנפקא־מינה היא להוציא מידי לקוחות. יורש מקבל את ירושתו בעקבות מיתת המוריש; אם המוריש מכרו לפני מותו – זכה הקונה, ואין ליורש תביעה עליו. הבעל זכה בנכס לפני מכירתו, עקב נישואיו עם האישה ולא עקב מותה, ולכן הוא קודם לצד השלישי, שהאישה מכרה לו את הנכס בעת שהייתה נשואה לבעלה. הבעל נחשב כלוקח עקב 'חוזה' שתקנו החכמים, המחייבו לפדותה ותמורת זה הוא זכאי בנכסיה.[[190]](#footnote-191)

הדרך הנראית לנו להסביר זאת היא באמצעות קניין (נניח: בהמה) מעכשיו ולאחר שלֹשים יום. הקניין חל מעכשיו. תוכן הקניין הוא שהבהמה תהיה של הלוקח לאחר שלֹשים יום, ובינתיים היא של המוכר ושל מי שעתיד לבוא מחמתו. לאחר שלֹשים יום קורם הקניין הראשון עור וגידים, ומפקיע את הבעלות מן הלוקח השני. גם בבעל ואישה. הבעל זוכה בשעת הנשואין בגוף השדה לענין זה שיהיה שלו אחרי מותה של אשתו, וכן זוכה מיד בפירות. כל עוד האישה חיה, היא יכולה למכור את השדה לצד שלישי, אך קניינו יפקע בעת מותה, כשהבעל יוציא מידו. לקניינו כמעט לא תהיה כל משמעות מעשית, שהרי גם בחיי אשתו הבעל אוכל פירות. כך היא לשון הש"ך:

ואף על גב דבחייה לית ליה אלא פירי וקימא לן קנין הפירות לאו כקנין הגוף דמי מ"מ כיון דלבתר תקנת אושא הבעל מוציא מיד הלקוחות אלמא **דכשמתה הוי לוקח למפרע משעת נשואין** והוה ליה כקונה הגוף מחיים. (ש"ך חו"מ ק"ג, כ)

בדרך דומה (אך שיטתו שונה מן הש"ך במספר דברים) התבטא גם קצות החושן (שהרחיב מאוד בענין, עיינו בו):

על כרחך צריך לומר דמתחלת נשואין תיכף נעשה לוקח על הפירות מחיים ועל הגוף לאחר מותה וככותב נכסיו בפירוש פירי מהיום וגוף לאחר מותו ומוכח דהוי לוקח לאחר מותה, **אבל מחיים לא הוי לוקח על הגוף**.

 (קצות החושן ק"ג, ט)

2. פירי פירות

הבעל אוכל את פירות נכסי האישה. מה דינם של פירי הפירות? לכאורה מדובר בשאלה צדדית, העוסקת בפרט קטן בדין זכותו של הבעל בנכסי המלוג, אך אפשר שיש בדין פירי הפירות יסוד מהותי בהבנת תקנת נכסי מלוג.

הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך – הרי זה אוכל פירות בחייה... כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן – הרי זה אינו אוכל פירות בחייה... ר' יהודה אומר: לעולם אוכל פירי פירות, עד שיכתוב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן עד עולם...

תנו רבנן: אלו הן פירות, ואלו הן פירי פירות? הכניסה לו קרקע ועשתה פירות – הרי הן פירות, מכר פירות [שעשתה לו הקרקע הנ"ל, י"מ] ולקח מהן קרקע ועשתה פירות – הרי הן פירי פירות. (פג.–:)

מסוגיה זו לכל אורכה עולה בבירור, שהבעל אוכל את פירות נכסי מלוג של האישה וגם את פירי הפירות. אולם בסוגיה בפרק שמיני עולה, שאת הפירות תקנו לו, אך את פירי הפירות לא תקנו לו:

אמר רבי זירא אמר רבי אושעיא אמר רבי ינאי, ואמרי לה אמר רבי אבא אמר רבי אושעיא אמר רבי ינאי: הגונב ולד בהמת מלוג – משלם תשלומי כפל לאשה... פירא תקינו ליה רבנן, פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן. (עט.–:)

ולד בהמת מלוג ודאי שייך לבעל, משום שהוא פרי של בהמת האישה, והפירות שייכים לבעל. למרות זאת קובע רבי ינאי, שאם הוולד נגנב והגנב נתפס – הוולד ודאי שב אל הבעל, אך תשלומי הכפל על הוולד ניתנים לאישה, משום שהם פירי פירות הבהמה עצמה, ופירי פירות – שייכים לאישה.

יש קושי בהבנת תקנה זו. אם הוולד בבעלותו של הבעל, והוא שלו לגמרי, כיצד יהיה תשלום כפילו של הוולד שמשלם הגנב – זכותה של האישה, שאין לה שום שייכות בוולד?! שאלה זו הביאה את הריב"ש למסקנה, שפירות נכסיה של האישה הניתנים לבעל אינם לגמרי שלו, שהרי לא ניתנו לו אלא לצורך 'רווח ביתא' כפי שכתבנו לעיל, כלומר רק כתוספת העשויה לסייע לו בכלכלת הבית והאישה עצמה, ולא לצורך רווחיו האישיים. לכן בעלותו על הוולד, פירות בהמת האישה, אינה בעלות שלמה, ולכן יכלו חכמים לומר שפירות הוולד – כפילו, שייכים לאישה ולא לבעל.

דאפילו פירא דתקינו ליה אינו שלה לגמרי שיאכל ממנו פירא דפירא מעלמא וטעמא משום דפירות נכסי מלוג אינן שלו לגמרי לעשות בהם כרצונו אלא שיאכלם בבית כדאמרינן לקמן משום ריוח ביתא.

 (שיטה מקובצת עט: ד"ה פירא בשם הריב"ש)

נעיר, כי לעניות דעתנו סברה זו עשויה להתקיים בעיקר לפני תקנת אושא. תקנת אושא נותנת לו מידת בעלות בנכסים כבר בחייה, שאף אם חכמים ייעדו את הפירות לצורך 'רווח ביתא', עדיין קשה שכפלו של הוולד, שהוא פירותיו, יהיה שייך לאישה.

דרכו של הקובץ שעורים שונה מן הריב"ש:

פרה לכפילא שייך לה כעין המבואר בריש המפקיד, ואפילו נימא דאין יכול למכור פרה לכפילא ועבד לקנס היינו דהבעלים אין יכולין למכור לזה, אבל הפקר בית דין מתקנת חכמים שפיר אפשר בכי האי גונא.

 (קובץ שעורים רפא)

לדעת הקובץ שעורים הוולד, שהוא הפירות, אכן שייך לגמרי לבעל ללא סייג. חכמים תקנו פירי פירות לאישה כמעין הלכתא בלא טעמא המבוססת על הפקר בית דין הפקר, רק כדי לצמצם את זכויות הבעל בנכסי האישה.[[191]](#footnote-192)

נסכם את מחלוקתם: לריב"ש קניין הפירות של הבעל בנכסי מלוג הוא לצורך 'רווח ביתא' ואינו קניין גמור, ובעלותה החלקית של האישה בפירות מקנה לה את פירי הפירות. לקובץ שעורים קניין הפירות של הבעל הוא קניין גמור, ופירי הפירות עוברים לאישה רק מכוח הפקר בית דין.

\*

ביישוב סתירה זו נכתבו בראשונים בעיקר שלֹשה תירוצים:

א. דברי הדעה הראשונה בתוספות:

פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן – דוקא במידי דאתי מעלמא כגון כפל ולד בהמת מלוג אבל פשיטא דפירי דפירא נמי תקינו ליה רבנן כדתנן בהכותב לעולם הוא אוכל פירי פירות עד שיכתוב כו' והא דקאמר משלם תשלומי כפל לאשה היינו כפל לחודיה אבל קרן לבעל. (תוספות עט:)

לדעת התוספות פירות נכסי מלוג שייכים עקרונית לבעל, וממילא גם פירות פירותיהם. ההסתייגות מכך היא רק ב'תרתי לריעותא' לבעל: א. יש מקום להסתייגות מכך רק בפירי הפירות, משום שחכמים לא בהכרח רצו להעניק לו רווחים הגדולים מן המגיע לו. ב. חכמים הסתייגו מלהעניק לו רווחים יתרים ברווח חיצוני.

כלומר: חכמים העניקו לבעל גם פירות חיצוניים של נכסי המלוג עצמם, והוא יקבל כפל על בהמת מלוג שנגנבה. חכמים העניקו לו גם פירי פירות שמגוף הנכס, כמו ולד ולד בהמת המלוג. אולם חכמים לא העניקו לו פרי חיצוני לפירות שזכה בהם, ככפל ולד בהמת המלוג שנגנב.

דרך זו מתאימה לקובץ שעורים לעיל, שהענקת פירי פירות לאישה היא מכוח הפקר בית דין. יש בדרך זו נקודת חולשה ברורה, וכפי שמציינים התוספות בעצמם:

תימה דגונב בהמת מלוג עצמה שהיא של אשה הוי הכפל לבעל דהא לא הוי פירא דפירא וגונב ולד בהמת מלוג דהויא דבעל הוי הכפל לאשה.

ב. דברי הריב"ן בתוספות הנ"ל מפשטים את העיקרון של התוספות:

וריב"ן פירש דכל שכן בהמת מלוג עצמה דהוי הכפל לאשה, והכי פירושו: פירא כיון דלא הוי מעלמא תקינו ליה רבנן והוא הדין פירא דפירא הא פירא דפירא דאתי מעלמא לא תקינו ליה, וכל שכן פירא דאתי מעלמא שהוא שלה.

לדעתו פירי הפירות שמגופם שייכים לבעל, כגון ולד ולד בהמת המלוג,[[192]](#footnote-193) או בהמה שקנה הבעל מפירות נכסי המלוג. אולם הכפל הנדון בסוגיה ב-עט: אינו פרי ישיר של הנכס, והוא שייך לאישה גם אם הוא פירותיה הישירים, כמו כפל על בהמת המלוג עצמה. לסיכום שיטתו: פירות ופירי פירות מגוף הבמה או מוולדה שייכים לבעל; פירות ופירי פירות חיצוניים כמו כפל שייכים לאישה. כך כתב גם הר"ן:

דמה שיוצא מגוף הדבר כפירות או שדרכו לבא מחמתו כגון מעשה ידי העבד ושכר הבתים שהוא דבר המצוי תקנו לו אבל לא תקנו לו דבר שאינו מצוי ככפילא... ומהאי טעמא אפילו כפל של בהמת מלוג משלם לה דפירא כי האי לא תקנו ליה רבנן. וכך נראין דברי הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מהלכות אישות שכתב שאין זה הפרי שתקנו לו חכמים.

 (ר"ן לח. באלפס ד"ה ואי קשיא)

ג. הרי"ף מחלק בין פירי פירות שלא תקנו לו גם כשהם מגוף הנכס, כמו ולד ולד בהמת מלוג, לתמורת פירות (כגון הכסף ממכירת ולד בהמת מלוג), שאף שהיא פירי פירות, היא שייכת הבעל בתמורה לפירות שהשקיע בתמורתן:

שאני הכא דקא שקיל ליה לפירא גופיה ומשום הכי לא שקיל ליה לכפל דהוה ליה פירא דפירא אבל היכא דזבין ליה לפירי וזבין בהו ארעא אי לא שקיל לפירא אשתכח דלא שקיל לא פירא ולא פירא דפירא הילכך שקיל להו פירא דפירא דבמקום פירא קיימי. (רי"ף לח. באלפס)

לסיכום: המחלוקת המהותית היא בין הרי"ף לתוספות וריב"ן. לרי"ף באופן עקרוני לא תקנו לבעל פירי פירות, פרט לתמורת הפירות, שהבעל מקבלה כפיצוי על הפירות שהפסיד. לתוספות וריב"ן עקרונית תקנו לבעל פירי פירות: לריב"ן ולר"ן פרט לפירות ופירותיהם החיצוניים לגוף הנכס, ככפל של גנב; לתוספות פרט ל'תרתי לריעותא'.

3. דין הפירות כשהקרן מתכלה

עוד שאלה עקרונית לפנינו ביחס להענקת פירות הנכסים של האישה לבעל בתמורה לפדיונה משביה בעתיד. האם אֹפי העסקה שקבעו חכמים היא עסקה של 'תן וקח', של התחייבות ותמורתה, או שמא יש לעסקה אֹפי עמוק יותר ביחסי בעל ואישה – עסקה של שותפות: חכמים העניקו לבעל שותפות בנכסי האישה – הבאה לידי ביטוי בחלוקה בין הקרן, השייכת לאישה ובין הפירות, השייכים לבעל. בתמורה דרשו ממנו השתתפות בצרתה אם תיפול חלילה בשבי, ותימכר לשפחה או לפילגש, אז יהיה עליו לקיים: 'עִמָּהּ אָנֹכִי בְצָרָה', וכשם שהיה נותן את כל אשר לו כדי לפדות את עצמו מן השבי וממכירה לעבד כך עליו לקיים זאת באשתו, כשותף לחייה ולצרתה.

אפשר ששתי האפשרויות שהעלינו הן גישותיהם של רש"י והרמב"ם. מן הרמב"ם (כ"ב, לד) נראה, שהבעל מקבל את פירות הנכס גם אם בסופו של דבר לא יישאר לאישה דבר מגוף הנכס. כל מה שמוגדר מלכתחלה כפירות ניתן לבעל, גם אם הקרן תכלה ולאישה לא יישאר ממנה דבר. הבעל זכאי לקבל כל פרי בלא להתחשב בגוף הנכס, שהרי תמורת תשלום זה הוא מתחייב להשקיע את כספו ולפדותה:

האשה שהכניסה לבעלה עז לחלבה ורחל לגיזתה ודקל לפירותיו אף על פי שאין לה אלא פירות אלו בלבד הרי זה אוכל והולך עד שתכלה הקרן, וכן אם הכניסה לו כלי תשמיש בתורת נכסי מלוג הרי זה משתמש בהן ולובש ומציע ומכסה עד שיכלה הקרן וכשיגרש אינו חייב לשלם הבליות של נכסי מלוג.

בסופו של יום עתיד להתברר, שלאישה לא נותר דבר מן העז והכבשה לאחר שבעלה נהנה מחלב העז ומצמרה של הכבשה, והן עצמן מתו. לאישה לא נותר דבר מן הבגדים אחרי שהבעל השתמש בהם עד שבלו. הבעל קיבל את שכרו על התחייבותו, ולא אכפת לנו שלאישה לא נותר דבר.

לעומתו, רש"י מקפיד על כך שהקרן תישאר לאישה (בלאות הבגדים ועור העז) גם אם שווייה יפחת מאוד. העיקרון הוא חלוקת שותפות של נכסי האישה בין הבעל לאשתו, וכאן החלוקה היא בכך שהיא מקבלת את הקרן והוא את הפירות. אם לא יישאר דבר, הפירות ייחשבו מלכתחלה כקרן, והבעל לא יאכל את פירותיה, שהרי חשובה לנו קרן האישה לא פחות מפירות הבעל בחלוקת הנכסים. כך כתב רש"י לגבי הגלימה:

אמר רב נחמן: עיילא ליה גלימא [– לבישתה –, י"מ] פירא הוי מכסי ביה ואזיל עד דכליא (רש"י – והשחקין יהיו לה לקרן). (עט:)

זאת שלא כרמב"ם לעיל, שביטל את מציאות השחקים, הבליות. גם המגיד משנה שם והשולחן ערוך ציינו וחידדו את המחלוקת, והכריעו כרמב"ם:

ופירש רבנו עד שיכלה הקרן וכן עיקר שלא כדברי רש"י ז"ל שפירש בהא דעיילא ליה גלימא שהשחקין יהיה לה לקרן וכן פירש בההיא דהכניסה לו עז לחלבה שהעז היא שלה לגמרי ועורה יהיה לה קרן ובתרנגולת הנוצה ובדקל העצים. (מגיד משנה שם)

ואם נפל לה דבר שאין גזעו מחליף, אף על פי שלא ישאר קצת מהקרן, א"צ למוכרו... אף על פי שאין לה אלא פירות אלו בלבד, הרי זה אוכל והולך עד שתכלה הקרן... וכשיגרש אינו חייב לשלם הבליות של נכסי מלוג.

 (שולחן ערוך אה"ע פ"ה, יג)

לכאורה (בלבד!) היה מקום להעמיד את מחלוקת הרמב"ם ורש"י כשני צדדים בשתי מחלוקות תנאים:

דתניא: המלח והחול – הרי זה פירות; פיר של גפרית, מחפורת של צריף – ר"מ אומר: קרן וחכ"א: פירות. (עט:)

פיר של גפרית ומחפורת של צריף הם מכרות, שאחרי שכלו בהם הגופרית והצריף לא נותר שווי במחפורות אלו. חכמים מחשיבים אותם כפירות הניתנים לבעל, ואף שמן הקרן לא ייוותר דבר, וזה דומה לרמב"ם. רבי מאיר מחשיבם כקרן השייכת לאישה, כדי להימנע ממצב שהבעל נטל ממנה הכול ולא הותיר לה דבר, וזה דומה לשיטת רש"י. אמנם, רש"י מבאר (בדוחק) גם את דברי חכמים כשיטתו.

מחלוקת תנאים נוספת היא מחלוקתם של חנניה וחכמים בוולד שפחת מלוג:

תניא: ולד בהמת מלוג - לבעל, ולד שפחת מלוג - לאשה; חנניא[[193]](#footnote-194) אומר: עשו ולד שפחת מלוג כולד בהמת מלוג! (שם, על פי כ"י פירקוביץ' 187)

חנניה טוען, שהולד הוא פרי של הקרן – שפחת המלוג עצמה, ולכן הוא שייך לבעל; זאת, אף שהשפחה תמות, והאישה תפסיד את קרנה. חכמים אומרים שוולד השפחה לאישה כהמשך הקרן וכתחליף לשפחה עצמה, העתידה למות, כדי שהאישה לא תיוותר ללא הקרן שהביאה. הלכה נפסקה כחנניה, ובהתאמה גם כחכמים דרבי מאיר, וזה כפי שהבאנו לעיל את פסק הרמב"ם והשולחן ערוך. אמנם, גם את מחלוקת חכמים וחנניה ניתן להסביר בדרך שונה.

4. עד מתי הבעל אוכל פירות

בשאלה זו מצאנו בגמרא שלֹש שיטות:

שיטת רבי שמעון

רבי שמעון סובר, שיש לבעל לאכול את פירות נכסי אשתו עד שעת כתיבת הגט:

[נכתב הגט, י"מ] ביום ונחתם בלילה – פסול, רבי שמעון מכשיר... אמר רבא: מאי טעמא דר"ש? קסבר: כיון שנתן עיניו לגרשה, שוב אין לו פירות.

 (גיטין יז.; יח.)

רבא מסביר בשיטת רבי שמעון שהבעל מאבד את זכויותיו בנכסיה כיון שנתן עיניו לגרשה; כנראה מפני שפירות נכסיה נועדו שהבעל יקחן לצורך 'רווח ביתא', וביתם המשותף ופרנסתם המשותפת נמצאים עתה בתהליך התפרקות. גם לדעת הירושלמי שהבאנו, שתקנו לו את פירות נכסיה כדי שיפקח עליהם, נראה כי משעה שגמר בלבו לגרשה כבר אינו מפקח על נכסיה, וממילא אינו זכאי לאכול את פירותיהם. אם נניח שהפירות ניתנו לו בתמורה לפדיונה משביה, קשה להניח שתיפול בשבי בין כתיבת הגט למסירתו לה, וגם קשה להניח שהוא יעשה מאמץ לפדותה משביה. זאת ועוד: להלן נראה שעיקר פדיונה משביה הוא להשיבה להיות אשתו ולחיות עמה חיי אישות, וזאת אין לו כוונה לעשות אחרי שכתב לה את הגט.[[194]](#footnote-195)

שיטת חכמים אליבא דריש לקיש

ריש לקיש סובר בדעת חכמים (תנא קמא במשנה הנ"ל), שהבעל אוכל את פירותיה עד השעה שיחתום על גיטה. טעמם שוה לרבי שמעון, אך האריכו את זכויות הבעל לאכול פירות עד לשעת חתימת הגט על ידי העדים, משום שאז יוצא קול ופרסום לכך שמגרש את אשתו, ומשעה זו יכולים וצריכים לקוחות הבעל להיזהר מלקנות ממנו את פירות נכסיה. תקנו לו את פירותיה עד שעה זו, כדי שהלקוחות לא יפסידו את שקנו מהבעל בין שעת כתיבה לשעת חתימה, שעה שעדיין לא היו יכולים לדעת שהוא מגרש את אשתו:

מפני מה תיקנו זמן בגיטין? רבי יוחנן אמר: משום בת אחותו, ריש לקיש אמר: משום פירות. (שם יז:)

ריש לקיש לטעמו סבור, ששעת החתימה חייבת אפוא להיות מתאימה לזמן הרשום בגט. אם נכתב הגט ביום ונחתם בלילה (שהוא כבר יום אחר) הגט פסול, שהרי מגיעים לו פירות נכסיה עד הלילה, והאישה עלולה להוציא את הפירות מלקוחות הבעל מהתאריך הרשום בגט – שעת הכתיבה, שהוא יום אחד קודם לשעת החתימה.[[195]](#footnote-196)

שיטת חכמים אליבא דרבי יוחנן

רבי יוחנן סבור בדעת חכמים, שלא הקדימו את שלילת זכויות הבעל בנכסי אשתו לשעת הגירושין בפועל – שעת נתינת הגט לאישה, ויש לו פירות עד לשעה זו.[[196]](#footnote-197)

ד. תקנת חובת פדיון האישה מן השבי

נזכיר שוב את המקורות היסודיים של תקנה זו:

תיקנו... ופירקונה תחת פירות... (מז:)

לא כתב לה אם תשתבאי אפרקינך ואותבינך לי לאינתו ובכהנת אהדרינך למדינתך חייב שהוא תנאי בית דין. נשבית חייב לפדותה ואם אמר הרי גיטה וכתובתה תפדה את עצמה אינו רשאי. (ד', ח–ט)

והעשרה [שחייבו בהם את הבעל, י"מ] שלשה מהן מן התורה ... והשבעה מדברי סופרים וכולן תנאי בית דין הם... האחד מהם עיקר כתובה, והשאר הם הנקראין תנאי כתובה ואלו הן... ולפדותה אם נשבית. (רמב"ם י"ב, ב)

הגמרא (נא:, וראו ברמב"ן שם ובתוספתא ד', ה) דנה בשבויות שנעתרו לשוביהן ברצון, שהן אסורות לשוב לבעליהן, ובעליהן אינם חייבים לפדותן, וכן נשים שלא התנגדו לשביין כשיכלו להימלט ממנו. אנו נדון כאן רק בנשים שבעליהן חייבים לפדותן מכוח תנאי בית דין הנזכר ובתמורה לפירות נכסיהן.

1. הסכום הנדרש להוציא על פדיונה

השאלות הן: א. האם מותר (וצריך) לפדות את אשתו ביותר מדמיה? ב. האם חייב לפדותה ביותר מסכום כתובתה, ואז יהיה הטפל חמור מהעיקר (שהוא כתובתה)? ג. האם חייב לפדותה גם כשנשבתה פעם שנייה?

נעסוק בסכום הנדרש ושמותר להוציאו על פדיון אשתו:

אין פודין את השבויין יתר על כדי דמיהן, מפני תיקון העולם...

איבעיא להו: האי מפני תיקון העולם – משום דוחקא דצבורא הוא, או דילמא משום דלא לגרבו ולייתו טפי? (גיטין מה.)

הגמרא התלבטה בשאלה האם האיסור לפדות שבויים ביותר מדמיהם הוא מפני שפדיונם מוטל על הציבור, או כדי שהשובים לא יעלו את מחיר הפדיון של יהודים לסכום מופלג דרך קבע, וישתדלו לקחת בשבי דווקא יהודים, שמשלמים עבורם יותר. הטור פסק כאפשרות השנייה, ולכן אסר גם על משפחתו לפדותו ביותר מדמיו. אולם, אדם יכול לפדות עצמו ביותר מדמיו, וכן את אשתו שהיא כגופו:

אין פודין השבויים יותר מכדי דמיהן מפני תיקון העולם שלא יהו האויבים מוסרין עצמם עליהם לשבותם ואפילו אם קרובים רוצים לפדותו ביותר מכדי דמיו אין מניחין אותן אבל אדם יכול לפדות את עצמו בכל מה שירצה וכן לאשתו שהיא כגופו. (טור יו"ד רנב)

ההיתר לפדות את אשתו בסכום גבוה נלמד בסוגיה בכתובות:

תנו רבנן: נשבית, והיו מבקשין ממנו עד עשרה בדמיה[[197]](#footnote-198) פעם ראשונה פודה, מכאן ואילך, רצה פודה, רצה אינו פודה; רבן שמעון בן גמליאל אומר: אין פודין את השבויין יותר על כדי דמיהם, מפני תקון העולם. (נב.)

משמע, שלתנא קמא פודה אותה גם בסכום גבוה. הראשונים (התוספות בגיטין שם ד"ה דלא והרא"ש שם בסימן מד והרמ"ה שהובא בו) ביארו, שהיתר זה הוא רק בו או באשתו, אך לא בשאר קרובים. בקרובים האחרים יש איסור לפדותם בסכום גבוה מפני תיקון העולם, וכעולה מן המשנה לעיל בגיטין.

רבן שמעון בן גמליאל אוסר לפדות את אשתו ביתר על דמיה מפני תיקון העולם, ומתיר לו לפדות בסכום גדול רק את עצמו. בהמשך הסוגיה פטרו רבן שמעון בן גמליאל מלפדותה ביותר מערך כתובתה, ולטענתו יש להגביל את סכום ההתחייבות הכספית של בעל כלפי אשתו, אולי כדי למנוע חוסר גמירות דעת בהתחייבותו מדין אסמכתא. אפשר שנחלקו התנאים האם התחייבותו לפדותה היא ביסודה התחייבות ממונית או הגדרה חדשה של הזוגיות ביניהם, בבחינת 'עִמָּהּ אָנֹכִי בְצָרָה' והרחבה של המושג 'אשתו כגופו', וכך עשויה התחייבותו כלפיה להגיע למחיר בלתי מוגבל.

הא בכדי דמיהן פודין, אף על גב דפרקונה יותר על כתובתה; ורמינהי: נשבית, והיו מבקשין ממנו עד עשרה בכתובתה פעם ראשונה פודה, מכאן ואילך, רצה פודה, רצה אינו פודה; ר"ש בן גמליאל אומר: אם היה פרקונה כנגד כתובתה פודה, אם לאו – אינו פודה! רבן שמעון בן גמליאל תרי קולי אית ליה. (נב:)

הראשונים לעיל נטו לפסוק כתנא קמא, כנגד שיטת יחיד. הם כאמור לא ראו סתירה בין המשנה בגיטין לברייתא בכתובות: המשנה בגיטין עסקה בשאר הקרובים, והברייתא בכתובות עסקה באשתו, ובה רק רשב"ג תיקן שאין לפדותה ביתר על דמיה.

אולם הרי"ף פסק כרשב"ג, משום שסתם משנת 'תיקון העולם' בגיטין כמוהו, ומשמע שגם אשתו בכלל. עם זאת, פסק שלא כרשב"ג, וחייב את הבעל לתת את דמיה גם ביתר על כתובתה. בשני אלו פסק הרמב"ם כמוהו, בשינוי חשוב אחד: הרמב"ם כתב בפדיית אשתו ש**אינו חייב** לעשות זאת ביותר מדמיה, משמע, מותר לו לפדותה ביותר מדמיה, ואִלו מהרי"ף עולה שאסור לו לפדותה מפני תיקון העולם:

אין מחייבין את הבעל לפדות את אשתו ביתר על דמיה... היו דמיה יתר על כדי כתובתה... כופין אותו ופודה אותה אפילו היו דמיה עד עשרה בכתובתה. (רמב"ם י"ד, יט)

נראה שלרא"ש דעה שלישית בכך, ולדבריו נראה שהבעל חייב לפדותה ביתר על דמיה. מסתבר שחייב לפדותה בכמה שאנו אומדים שהיה פודה עצמו אִלו נפל בשבי:[[198]](#footnote-199)

ומתני' דגיטין איירי בשאר שבויין אבל אשתו כגופו וכמו שאדם יכול לפדות עצמו בכל ממונו אשתו נמי כיון דחייב לפדותה בתנאי כתובה כמו שיש לה ממון דמי וכן מסתבר. (רא"ש ד', כב)

הסתייגות נוספת מקיבוע המחיר לכדי דמיהן יש בתוספות:

כל ממון שפוסקין עליו – כי איכא סכנת נפשות פודין שבויין יותר על כדי דמיהן. (תוספות גיטין נח.)

בשו"ת יד אליהו (מג ד"ה ועוד דהא) חלק על כך, ואסר לפדות גם בספק נפשות.[[199]](#footnote-200) עוד דנו הפוסקים בחשש שיעבירו את השבויים על דתם.[[200]](#footnote-201)

דיון נוסף בסוגיותינו בברייתא האם מחויב לפדותה כשנשבתה בשנית:

תנו רבנן: נשבית, והיו מבקשין ממנו עד עשרה בדמיה - פעם ראשונה פודה, מכאן ואילך, רצה - פודה, רצה - אינו פודה. (נב.)

לדברי רש"י (ד"ה רצה) אינו חייב לפדותה כלל בשנית, וזה כנראה מן הסיבה שכתבנו לעיל. התחייבותו של הבעל היא ממונית ולכן עליה להיות קצובה, כדי שלא תהיה כאסמכתא. הרא"ש (ד', כב) הביא דעה שחייב לפדותה גם מכאן ואילך, אך לא ביותר מדמיה (הרא"ש לשיטתו, שבפעם הראשונה חייב לפדותה ביותר מדמיה). לדעת הרמ"ה שהביא הרא"ש נראה, שרק בתרתי לריעותא בענין קיצוב הוצאותיו על פדיונה הקלו עליו חכמים, אך בפעם הראשונה ביותר מדמיה ובשנייה בדמיה – החמירו עליו.

הרמב"ם נקט לגבי פדיונה השני בשיטת ביניים: אינו חייב לפדותה מכספו, אך היא יכולה לתבוע ממנו שיגרשנה וגם ייתן לה את כתובתה כדי שתפדה את עצמה.

אין מחייבין את הבעל לפדות את אשתו ביתר על דמיה... היו דמיה יתר על כדי כתובתה ואמר הריני מגרשה וזו כתובתה ותלך ותפדה את עצמה אין שומעין לו אלא כופין אותו ופודה אותה... במה דברים אמורים בפעם ראשונה אבל אם פדאה ונשבית פעם שנייה ורצה לגרשה הרי זה מגרש ויתן כתובה והיא תפדה את עצמה. (רמב"ם י"ד, יט)

2. האם החיוב לפדותה הוא חיוב שעיקרו ממוני או אישותי

עסקנו בשאלה זו גם בפרק הקודם. כאן ניגע ביסודותיה. יסוד הספק נמצא במשנה:

לא כתב לה אם תשתבאי אפרקינך ואותבינך לי לאינתו ובכהנת אהדרינך למדינתך חייב שהוא תנאי בית דין. (ד', ח)

בהבנת החילוק שבין ישראלית לכהנת נחלקו אמוראים:

אמר אביי: אלמנה לכ"ג – חייב לפדותה, שאני קורא בה: ובכהנת אהדרינך למדינתך ממזרת ונתינה לישראל – אינו חייב לפדותה, שאין אני קורא בה ואותבינך לי לאנתו. רבא אמר: כל שאיסור שבייה גורם לה – חייב לפדותה, איסור דבר אחר גורם לה – אינו חייב לפדותה. (נא:–נב.)

אביי הבין שהתחייבות כהן לאשתו לפדותה היא התחייבות שבעיקרה היא ממונית, ולכן חייב בה גם כהן גדול שנשא אלמנה, והיה אסור בה מאז ומעולם. רבא כנראה מבין, שגם בכהן זו התחייבות שבעיקרה היא של אישות, וכיוון שהכהן הגדול אסור באלמנה – הוא מעולם לא התחייב לפדותה. אולם אם נשא אישה הראויה לו, אף שנאסרה עליו בשביה, זה מקרה המוגדר מראש כחריג שחייב לפדות בו את אשתו אפילו תיאסר עליו, כדי שאשת כהן לא תפסיד את זכותה להיפדות (בחינת "לא תהא כהנת כפונדקית?!").

מחלוקת תנאים נוספת עוסקת בענין זה:

המדיר את אשתו ונשבית, רבי אליעזר אומר: פודה ונותן לה כתובתה, רבי יהושע אומר: נותן לה כתובתה ואינו פודה. (שם)

מהנחה (שאינני יודע את סיבתה), שאין להביא בחשבון שיתירו לבעל את נדרו, והוא ישוב (אם אינו כהן) לחיי אישות רגילים עם אשתו – רבי אליעזר רואה בהתחייבותו לפדות את אשתו התחייבות הממשיכה להתקיים (בעיקר אחרי שאכל את פירות נכסיה האישה) כהתחייבות ממונית. עליו לפדותה אף שלא יוכל להמשיך לחיות עמו בגלל נדרו, ויצטרך לגרשה. רבי יהושע רואה את הבעל מיום הנדר כמי שנתן באשתו את עיניו לגרשה, ושוב אין לו פירות וגם אינו חייב לפדותה, אלא תפדה את עצמה בכתובתה (אם יספיק כסף כתובתה לכך). רבי יהושע מיחס משקל גדול יותר להתחייבות הבעל בעניני האישות עם אשתו ולא להתחייבותו הממונית כלפיה, הנגררת אחרי יחסי האישות, ואלו הסתיימו משעת נדרו כשחייב לגרשה. לאביי כהן המדיר את אשתו אכן יצטרך לפדותה כמו באלמנה לכהן גדול, וללא קשר למחלוקת התנאים הנזכרת, שהיא רק במי שאינו כהן המדיר את אשתו.

ה. עקרונות מעשיים העולים מן הסוגיה

במאמר עצמו לא פירקתי את הסוגיה למרכיביה לכל פרטיהם, אך בשורות הבאות אנסה להזכיר דברים העולים מגוף הסוגיה, שאפשר שיש להם משמעות גם בזמננו.

כאמור, לשמחתנו פדיון משבי כמעט שאינו נחוץ היום. עדיין אנו שומעים לעתים על חטיפה לצורכי סחיטת כספים (כמעט רק בחו"ל), כשלמדינה אין אמצעים טובים לאתר את החוטפים, ואי־קבלת דרישותיהם הכספיות עלולה להחמיר את תנאי החטיפה, אפילו עד מוות. בכל מקרה תהיה בעיה של פדיון שבויים עד כדי דמיהם, והשאלה שנדון בה שמא אשתו תוחרג מכדי דמיהם בגלל שהיא כגופו של הבעל.

מקרה מצוי יותר הוא מעצר האישה על ידי השלטונות (לעתים, של מדינה עוינת למחצה) והעמדתה למשפט על עוון אמתי או על עלילה. דין שכירת עורך דין, ושאלת מחירו (הגדל ככל שעורך הדין טוב יותר ובעל השפעה גדולה יותר) תלויים בסוגיתנו. שאלה דומה עלולה לעלות גם במדינת ישראל עצמה. אפשר שגם אישה שירדה מהארץ והשכירה עצמה (בהסכמת בעלה) כמטפלת צמודה לנטול יכולת, בהסכם לטווח ארוך ובקנסות גבוהים על הפרתו נמצאת בתחום השאלה שלפנינו.

למחלוקת הראשונים אם אשתו כגופו, לגבי החרגתה מן הכלל שאין פודים את השבויים ביותר מכדי דמיהם יש השפעה על דברים רבים נוספים ביחסי איש ואשתו, דברים הנכונים גם היום. עצם שאלת פדיון שבויים ביותר מכדי דמיהם נוגעת (נאמר בפירוש: לא בצורה ישירה) לשאלות של חטופים על ידי תנועות טרור גם היום.

שאלת נכסי מלוג כרוכה היום בבעיות רבות. כהדרכה כללית: עד כמה ראוי שבעל ואישה ינהלו חשבונות נפרדים על עסקיהם, ועד כמה שותפותם חשובה לחיי הזיווג ביניהם? לכך קשורה מאוד המחלוקת אם פירות נכסי המלוג ניתנים לבעל לצרכיו האישיים והעסקיים, או דווקא לצורך המשפחה. לכך קשורה גם השאלה עד כמה חייב הבעל לטפל בנכסי אשתו, כשהיא עושה עבורו את עבודות הבית.

מעבר לשאלות הפרטיות הרבות מסתתרת אם כל השאלות בסוגיה שדנו בה, ובשאר סוגיות מסכת כתובות: מהי רמת השיתוף בנכסים, מהו טיב הגורל המשותף בין איש לאשתו, ועד כמה אמורה להיות מהודקת הברית שכרתו ביניהם ביום נישואיהם?

איתן צור

על הלכה ואחריות חברתית
עיון במשנת הנאנסת בעין

א. פתיחה

הקב"ה מצוֶּה על הכהנים שלא לשאת זונה (ויקרא כ"א, ז), כלומר – כל שנבעלה לחלל או לאדם שהיא אסורה לינשא לו, כפי שמפורט בברייתא:

בן תשע שנים ויום אחד גר עמוני ומואבי, מצרי ואדומי, כותי, נתין, חלל וממזר, שבאו על כהנת לויה וישראלית – פסלוה. (יבמות סח.)

מעמד אשה שבא עליה אלמוני, שיצא מחברה שזהותה ידועה, נדון במשנה:

אמר רבי יוסי מעשה בתינוקת שירדה למלאות מים מן העין ונאנסה אמר ר' יוחנן בן נורי אם רוב אנשי העיר משיאין לכהונה הרי זו תנשא לכהונה. (א', י)

רבי יוסי מעיד על פסקו של רבי יוחנן בן נורי, לגבי כשרות תִנוקת שנאנסה בעין לכהונה. הדין העולה מפשט המשנה הוא, שמעמד היוחסין של תִנוקת שנאנסה בעין נקבע לפי מעמד רוב אנשי העיר.

מוקד המשנה אינו במעשה האונס, וממילא גם לא בממד המוסרי שבו, אלא בהשלכות החברתיות־מעמדיות שלו. ממילא, היא לא עוסקת בפגיעה בנאנסת במישור האישי. ברם, חכמים דנים לא דנים רק בהשלכות החברתיות־מעמדיות כלפי הנאנסת, אלא גם באחריות של האנס ושל החברה שממנה יצא. במקום לציין את פסול האנוסה הכללי, המשנה מציינת דוקא את הֶכשרה של התִנוקת למרות האונס.

רעיון זה עולה גם מניסוח המשנה, שאינה דנה בכשרות התִנוקת אלא בשאלת ההשאה לכהונה, המשקפת את המעמד החברתי, שהוא אבן הבוחן של נטילת אחריות מצד החברה שמתוכה יצא האנס (כפי שנראה בהמשך).

על לקיחת האחריות נלמד באמצעות בחינת הדיון בגמרא, המגדיר את המקרים שבהם הנאנסת כשרה לכהונה. רק במקרים שבהם הקשר של אנשי העיר לאונס ברור, ורובם כשר לכהונה, גם הנאנסת כשרה. בנוסף נלמד מהעמדת סיפור האונס בצפורי, עיר הכהנים, על אֹפי לקיחת האחריות של הכהנים, וכן מהסמליות שבהעמדת הסיפור במעין.

ב. סיפור המשנה בצפורי

1. תנאי המשנה בצפורי

בנוסף לפרטים התמציתיים שבמשנה, הגמרא מוסיפה את מִקוּם הסיפור – צפורי:

אמר רב יהודה אמר רב: בקרונה[[201]](#footnote-202) של ציפורי היה מעשה...

אמר ר' ינאי: נבעלת בקרונות כשרה לכהונה... אבל פירש אחד מציפורי ובעל – הולד שתוקי. (יד:–טו.)

רב ורבי ינאי טוענים שהסיפור אֵרע דוקא בצפורי. כך נמסר גם בירושלמי:

רב יהודה בשם רב כהן קרונה של ציפורין הוה עובדה... אמר רבי אילא בשם רבי ינאי תוכה שבציפורין בעל. (ירושלמי א', י)

העמדת הסיפור שבמשנה בצפורי מסתברת, שכן רבי יוחנן בן נורי פעל בצפורי, כפי שעולה בתוספתא:

קראה בלילה לא יצא ידי חובתו אמ' ר' יוסי מעשה בר' יוחנן בן נורי שקראה בצפורי בלילה אמ' לו אין שעת סכנה ראיה. (תוספתא מגילה ב', ד)

אמר ר' יהושע מעשה בארבעה זקנים שהיו יושבין אצל ר' אליעזר בן עזריה חרש בציפורי... ור' יוחנן בן נורי. (תוספתא כלים (בבא בתרא) ב', ב)

הרש"ש (טו. ד"ה בקרונות) מציין שגם רבי יוסי פעל בצפורי, כפי שעולה מהברייתא:

תנו רבנן: צדק צדק תרדף – הלך אחר בית דין יפה... אחר רבי יוסי לציפורי. (סנהדרין לב:)

כיון שגם רבי יוסי וגם רבי יוחנן בן נורי פעלו בצפורי, רב ורבי ינאי מעמידים את סיפור המעשה בצפורי.

העמדת הסיפור בצפורי משמעותית לא רק מחמת נושאי המסורת במשנה, אלא גם מחמת אֹפי העיר, שהיתה כנראה עיר כהנים. כך עולה מהירושלמי:

ידעיה עמוק ציפורים ידע י­–ה עצה עמוקה שבלבם והגלם לציפורין. (ירושלמי תענית ד', ה)

ומסביר העלי תמר:

היה בפיוט קינה עתיק או ברייתא עתיקה, ידעיה עמוק צפורין, שביאורו שמשמרת ידעיה שבציפורין היתה מכונה עמוק, ע"ש שידע י–ה עצה עמוקה להרע שבלבם והגלם כציפורין, כלומר שנדו ועפו כהני צפורים ממקומם מהר כציפורין. (עלי תמר שם ד"ה ועכשיו אבאר)

משמרת ידעיה גלתה לצפורי. מסורת זו השתמרה גם בפיוט "איכה ישבה חבצלת השרון" של רבי אליעזר בירבי קליר המתיחס ל"כֹּהֲנֵי צִיפּוֹרִים", ומכאן שזו היתה עיר כהנים.[[202]](#footnote-203) בהמשך נסביר שהעמדת סיפור המשנה בעיר כהנים מסבירה את הכשר הנאנסת לכהונה כלקיחת אחריות של הכהנים על הנאנסת בתחומם.

3. שיטת רב – העין מחוץ לעיר

כאמור, רב טוען שהסיפור אֵרע "בקרונה של צפורי". הראשונים מסבירים שזה כינוי לשוק של צפורי,[[203]](#footnote-204) ומשמעות הדבר שמגיעה סיעה של סוחרים מחוץ לעיר. כדברי רש"י:

בקרונות של ציפורי – ביום השוק שסיעות ושיירות ממקום אחר באות שם. (רש"י טו. ד"ה בקרונות)

הערוך מסביר שמשמעות המילה "קרונה" היא "מים נובעים וקרים", על פי הגמרא במגילה (ה:) המספרת על רבי ש"רחץ בקרונה של צפורי בשבעה עשר בתמוז", ומכאן שקרונה היא מרחץ.[[204]](#footnote-205) באופן דומה מסביר ר' צבי מנחם פינליש: "פירש רב שהוא עין הידוע בצפורי המפורסם שם להמון העם עוד בימיו בשם היווני קריני".[[205]](#footnote-206)

מכאן שאותה קרונה היתה מחוץ לעיר, כדרכם של מעינות. ואכן, פרופ' שמואל קליין[[206]](#footnote-207) זִהָה את קרונה של צפורי עם עין צפורי, הנמצא כ-2.5 ק"מ מדרום לעיר. בתחלה הסכים לזיהוי זה גם ד"ר צביקה צוק,[[207]](#footnote-208) ברם, מאוחר יותר הוא הציע לזהות את "קרונה של צפורי" עם בריכת משהד המערבית (כשזו נמצאה על ידו).[[208]](#footnote-209)

בריכה זו היתה חלק ממערכת אמת המים שממזרח לעיר, ליד הדרך המובילה אליה. היתרון בזיהוי זה הוא שמערכת המים קרובה יותר לעיר וכנראה היתה בשימוש נרחב יותר על ידי תושביה בתקופת המשנה, ומצורתה עולה שהיא נועדה לרחצה (ומתואר לעיל שרבי רחץ בקרונה של צפורי).[[209]](#footnote-210)

4. שיטת רבי ינאי – הקרונות שבתוך העיר

בניגוד לרב, רבי ינאי מעמיד את הסיפור בקרונות של צפורי:

אמר ר' ינאי: נבעלת בקרונות כשרה לכהונה, בקרונות סלקא דעתך? אלא, נבעלת בשעת קרונות כשרה לכהונה. (טו.)

מרוב הראשונים עולה שלמסקנה אין משמעות למִקוּם האונס, אלא רק לזמנו, שכן רבי ינאי מדבר על יום השוק, כפי שמפרש רש"י (ד"ה בקרונות).

"קרונות" כשוק

אמנם הרמב"ם פוסק שקרונות של צפורי הן מחוץ לעיר (כפי שנראה להלן), אך לרוב הראשונים המִקוּם הוא שוקה של העיר, כפי שנראה מהגמרא:

אמרו עליו על רבי אלעזר שהיה יושב ועוסק בתורה בשוק התחתון של ציפורי, וסדינו מוטל בשוק העליון של ציפורי. (עירובין נד:)

מהסיפור עולה שהיו שני שווקים בצפורי, על פסגת ההר ובשיפוליו, ושניהם היו בתוך העיר צפורי. כך עולה מדברי צביקה צוק שכותב:

יש לזהות את האקרופוליס של צפורי [= המבצר בפסגת ההר במרכז העיר, א"צ] עם... "השוק העליון של צפורי". (שם עמ' 52)

גם מהירושלמי עולה שנאנסה בתוך העיר, שכן דברי רבי ינאי בירושלמי הם "תוכה שבציפורין". מכאן שהתִנוקת נבעלה בשוק, והשוק בתוך העיר, ורבי ינאי מתירה רק כשנאנסה בתוך העיר. אולם, כשנאנסה מחוץ לעיר אין לסמוך על רוב הכשרים שבעיר, כפי שמסביר ר"י ברודי: [[210]](#footnote-211)

ר' ינאי סבר שדווקא פסולים שטופים בזנות, ולכן יתרחקו מן העיר כדי לחפש באופן יזום נשים שניתן לקיים איתן יחסים, ברצון או באונס, אבל בתוך העיר עשוי גם אדם כשר להיכנע ליצרו ולזנות או אף לאנוס.

במשנה אמנם נאמר בפירוש שהיא נאנסה במעין ולא בשוק, ולכן ר"ד הלבני[[211]](#footnote-212) מסביר שרבי ינאי יסביר במשנה שהתִנוקת נאנסה בדרכה לעין שמחוץ לעיר.

"קרונות" כמעינות

ברם, יתכן שרבי ינאי בירושלמי אינו מדבר על הקרונות והשוק, אלא על המעינות שבתוך העיר (ו"קרונות" כריבוי של "קרונה"), ומחלוקתו עם רב היא על איזה מקור מים מדובר. המדרש מתאר בארות שהיו בצפורי: "אילין גלגליא דצפורי".[[212]](#footnote-213) צביקה צוק משער שהכוונה לבורות שמצא:

באקרופוליס נחפרו עשרות בורות... את המים היו מעלים מהבורות בעזרת גלגלי עץ... מתקנים אלו נקראו בשם גלגלים.
 (צפורי וסביבותיה עמ' 52–53)

כך גם עולה מדברי ר' ישכר תמר הטוען שגם השוק של צפורי הוא כנוי למעין:

היה נ"ל לבאר מלת שוקי של ציפורין או שקי של ציפורין מעין של ציפורי. (עלי תמר י"ג, א)

מדבריו עולה שהקרונות של צפורי נמצאות מחוץ לעיר, אך הבורות שבצפורי היו ליד השוק. כך הבבלי והירושלמי מכוונים לדבר אחד: רבי ינאי סבור שהאונס ארע בשוק העליון של צפורי, באזור בורות המים, במרכז העיר. לפי זה רבי ינאי מתיר את התִנוקת דוקא מפני שנאנסה בתוך העיר.

אם כך, המחלוקת בין רבי ינאי לרב היא האם התִנוקת נאנסה במעין שבתוך העיר או בזה שמחוצה לה; והאם ניתן לסמוך על רוב העיר גם מחוצה לה – שרבי ינאי אינו מוכן לסמוךעליו.[[213]](#footnote-214) כך עולה גם מדברי רבי חנינא בבבלי:

אמר זעירי אמר ר' חנינא: הולכין אחר רוב העיר, ואין הולכין אחר רוב סיעה. (טו.)

רבי ינאי מכשיר הליכה אחר רוב העיר, אך מחוץ לעיר אין ללכת אחר רוב העיר וגם לא אחר רוב הסיעה.

כדי להבין את הרקע להכשר התִנוקת, נבחן את הגדרים שהגמרא מעמידה להכשר התִנוקת. כמו כן, נעיין בצורת סיפור האונס במשנה, המבהירה את טעם הכשר הנאנסת.

ג. בבלי – תרי רובי

כאמור, מפשט המשנה עולה שהתִנוקת מותרת על פי רוב אנשי העיר. לרב – אפילו נאנסה מחוץ לה, ולרבי ינאי רק אם נאנסה בתוך העיר. ברם, הגמרא (טו.) מסיקה שהתִנוקת מותרת רק במקרה שבו יש רוב כשרים בשתי הקבוצות – גם בעיר וגם בסיעה שהיתה ליד המעין:

הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה, ואין הולכין אחר רוב העיר גרידתא, ולא אחר רוב סיעה גרידתא, מ"ט? גזרה רוב סיעה אטו רוב העיר.

מסקנת הגמרא היא שחכמים החמירו, והצריכו שרוב אנשי העיר יהיו כשרים וגם שרוב הסיעה שעברה לידה בשעת מעשה תהיה כשרה – "תרי רובי".

החמרה זו ביחס לפשט המשנה יכולה לנבוע מכך ש"מעלה עשו ביוחסין",[[214]](#footnote-215) ולכן הגמרא מחמירה שלא להסתפק ברוב אחד להתר התִנוקת. ברם, יתכן שרב ורבי ינאי הבינו כך את המשנה עצמה, ולא ראו בכך חומרה עצמאית. נראה שהבנות הראשונים השונות במסקנת הגמרא נובעות מהבנות האמוראים את המשנה.

1. רמב"ם – כשיטת רב

הרמב"ם פוסק כי כדי להכשיר את התִנוקת יש לודא שהאנס יצא מסיעה שרובה כשרה, וכן שהסיעה פרשה מעיר שרובה כשרה:

בשיהיה המקום שנבעלה בו פרשת דרכים או בקרנות שבשדות שהכל עוברין שם, והיו רוב העוברים שם כשרים, ורוב העיר שפרשו אלו העוברין ממנה כשרים, שהחכמים עשו מעלה ביוחסין והצריכו שני רובות.

 (רמב"ם איסורי ביאה י"ח, יד)

בגלל המעלה שעשו ביוחסין חכמים דורשים רוב מתוך רוב לכשרות. לדידו, רוב אנשי העיר אינו מספיק, ויש צורך בידיעה נוספת על כשרות רוב הסיעה.

מכאן נראה שהרמב"ם פוסק על פי שיטת רב. לדידו, התִנוקת כשרה מפני שרוב אנשי העיר כשרים, וניתן להניח שהיא נאנסה על ידי אחד מהם. בגלל חומרת היוחסין אין להסתפק ברוב זה אלא יש צורך ברוב נוסף, ולכן התִנוקת מותרת רק אם היא נאנסה מחוץ לעיר ויש עוד סיעה שיצאה מהעיר, אך לא אם נאנסה בעיר.[[215]](#footnote-216)

על פי שיטה זו, רב מבין את המשנה כך: מחד גיסא המשנה מסתמכת על רוב אנשי העיר, ומאידך גיסא היא מתיחסת דוקא למקרה שאֵרע מחוץ לעיר. לכן נִתן לסמוך על רוב אנשי העיר, דוקא מחוץ לה, וגם בה יש להסתמך על רוב כשרים.[[216]](#footnote-217)

חיזוק להבנה זו נִתן להביא מהערת הרש"ש:

והוא שהיתה סיעה של ב"א כשרים עוברת לשם. לכאורה הל"ל של רוב בנ"א כשרים. (רש"ש טו. ד"ה והוא)

הרש"ש מקשה שהגמרא היתה צריכה לדרוש סיעה של רוב כשרים, ולא סיעה שכולם כשרים. נראה להסביר לפי הרמב"ם שהסיעה כולה מוגדרת כ"של כשרים", אך לא מחמת הידיעה שאכן כל אנשיה כשרים, אלא מפני שהיא פרשה מעיר שרובה כשרים ועל כן נחשבת כשרה. בנוסף לכך נדרש רוב כשרים (ממשי) בסיעה, ושני רובים אלו מכשירים את התִנוקת.

נראה שכך מבין הריטב"א את המשנה:

אמרינן בגמרא בקרונה של צפורי היה מעשה ונבעלה בשעת קרונה שהיה שם סיעה של בני אדם רובם כשרים עוברת, ועליה שאלו לר' יוסי, אמר להם אם רוב העיר ג"כ משיאין לכהונה אף זו תנשא לכהונה ואם לאו לא תנשא דתרי רובי דכשרות בעינן. (ריטב"א יד: ד"ה מתני')

התר התִנוקת רק בשני רובים מועיל למנוע את חששו של רבי ינאי, שהאונסים מחוץ לעיר לרוב ישתייכו למיעוט הפסול של אנשי העיר.[[217]](#footnote-218) נמצא שהדרישה לרוב סיעה אינה אלא דרך לוודא שהאנס פרש מהכשרים שבעיר.

לפי זה מיושבת תמיהתו של הרשב"א:

קשיא לי קצת לשון הולכין אחר רוב העיר למה יעשה רוב העיר עִקר ורוב סיעה סניפין, ולא הוה ליה למימר אלא הולכין אחר רוב העיר ורוב סיעה. (רשב"א טו. ד"ה הולכין)

לדברינו, לשיטת הרמב"ם ודאי שרוב אנשי העיר הוא העִקר, ורוב הסיעה רק מאפשר ללכת אחריהם.

אם כך, נִתן להציע בהיסוס שדברי רב שאובים מההבדל בין אונס בעיר לאונס בשדה על פי המקראות:

כִּי יִהְיֶה נער [נַעֲרָה קרי] בְתוּלָה מְאֹרָשָׂה לְאִישׁ וּמְצָאָהּ אִישׁ בָּעִיר וְשָׁכַב עִמָּהּ: וְהוֹצֵאתֶם אֶת שְׁנֵיהֶם אֶל שַׁעַר הָעִיר הַהִוא וּסְקַלְתֶּם אֹתָם בָּאֲבָנִים וָמֵתוּ אֶת הנער [הַנַּעֲרָה קרי] עַל דְּבַר אֲשֶׁר לֹא צָעֲקָה בָעִיר וְאֶת הָאִישׁ עַל דְּבַר אֲשֶׁר עִנָּה אֶת אֵשֶׁת רֵעֵהוּ וּבִעַרְתָּ הָרָע מִקִּרְבֶּךָ:

וְאִם בַּשָּׂדֶה יִמְצָא הָאִישׁ אֶת הנער [הַנַּעֲרָה קרי] הַמְאֹרָשָׂה וְהֶחֱזִיק בָּהּ הָאִישׁ וְשָׁכַב עִמָּהּ וּמֵת הָאִישׁ אֲשֶׁר שָׁכַב עִמָּהּ לְבַדּוֹ: ולנער [וְלַנַּעֲרָה קרי] לֹא תַעֲשֶׂה דָבָר אֵין לנער [לַנַּעֲרָה קרי] חֵטְא מָוֶת כִּי כַּאֲשֶׁר יָקוּם אִישׁ עַל רֵעֵהוּ וּרְצָחוֹ נֶפֶשׁ כֵּן הַדָּבָר הַזֶּה: כִּי בַשָּׂדֶה מְצָאָהּ צָעֲקָה הנער [הַנַּעֲרָה קרי] הַמְאֹרָשָׂה וְאֵין מוֹשִׁיעַ לָהּ: (דברים כ"ב, כג–כז)

התורה תולה את אשמת הנערה המאורשה בשאלה האם צעקה בעיר והאם היה לה מושיע.[[218]](#footnote-219) רב סבור שאין להתיר את התִנוקת אם נאנסה בתוך העיר. יתכן שלדידו, כפי שאנו חוששים שהנאנסת בעיר נבעלה לרצונה משום שלא צעקה, כך אין להתירה על סמך הרוב משום שהיא נבעלה למי שהיא רצתה.[[219]](#footnote-220)

2. טור – כשיטת רבי ינאי

הטור (אה"ע ו) הולך בדרכו של רבי ינאי שהתִנוקת מותרת כשהאנס בעיר שרובה כשרים. הגמרא דורשת שתהיה גם סיעה שרובה כשרים, שמא התִנוקת הלכה לאנס (והוא קבוע, שאינו הולך אחר הרוב), ושני רובים גוברים על חשש זה. לכן התִנוקת כשרה גם אם ידוע שהאנס יצא מהעיר:

ונראה דאפילו נתעברה בעיר, אם הלך הבועל אליה תינשא לכתחלה, כיון דאיכא רוב העיר ורוב סיעות כשירים, אלא אם כן הלכה היא אליו.[[220]](#footnote-221)

באונס בתוך עיר שרובה כשרים, והאנס אינו קבוע, נִתן לסמוך על הרוב. רוב הסיעה נחוץ רק אם אין ידוע אם האנס קבוע או אם אין ידוע שהאנס מהעיר, וצירוף שני הרובים מתיר את התִנוקת. במקרה זה התִנוקת מותרת בספק ספיקא: ספק נאנסה על ידי אחד מאנשי הסיעה – ואז מותרת כי יש בסיעה רוב כשרים, ספק נאנסה על ידי אחד מאנשי העיר שיש בה רוב כשרים – ואזי ספק אם הוא הלך אל התִנוקת ונדון כפורש והולכים אחר הרוב – ומותרת, ספק היא הלכה אליו ואסורה.

אף המאירי סבור שהתִנוקת מותרת כשידוע שהאנס מהעיר שרובה כשר:

כל שיש שם תרי רובי לא סוף דבר כשלא נודע לנו מאי זה רוב פירש אלא אף כשנודע לנו שמרוב העיר פירש אף על פי שאין לתלותו אלא בחד רובא מכשירין אותה שמכל מקום בתרי רובי לא גזור וזהו שאמרו הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה. (בית הבחירה טו. ד"ה כל שאנו)

נִתן לסמוך על רוב אנשי העיר, כדברי ר' ינאי, אך לא על אנשי הסיעה, מלבד מקרה שיש רוב עיר ורוב סיעה ואין ידוע מהיכן האנס. הסיעה אינה החברה שבתוכה תחיה התִנוקת, ולכן אין לסמוך על הרוב שבה, בניגוד לעיר.

הטור מחויב כמובן גם לדברי רב. יתכן שהטור גורס בדבריו "קרונות", כלומר השוק, ואז עולה שגם רב מתיר את התִנוקת רק כשהאונס אֵרע בעיר.[[221]](#footnote-222)

3. רשב"א – העיר מצטרפת לתרי רובי

שיטה שלישית היא שיטת ראשוני ספרד, הסוברים שההתר נובע מקיומם של שני רובים, כשאין ידוע מאין האנס יצא. כך יש שני ספקות: שמא יצא מהעיר ושמא מהסיעה – ובשני המקומות יש רוב כשרים.

לדידם, רק שני רובים מספיקים להתיר; זאת בניגוד לרמב"ם, המצריך שהאנס יצא דוקא מהסיעה, ולטור, המתיר אפילו בידוע שהאנס יצא מהעיר. שיטה זו מצרפת את חומרות שתי השיטות הקודמות ואינה סומכת כלל על אחד הרובים, אלא רק על צירוף שניהם, בגלל המעלה בדיני יוחסין. כפי שכותב הרשב"א:

הולכין אחר רוב העיר והוא דאיכא רוב סיעה בהדה. פי' והוא שלא נודע מאיזה מקום פירש אם מן העיר אם מן הסיעה אבל אם נודע שפירש מן העיר אין רוב סיעה מסייעת, וכן הדין ברוב סיעה... רוב העיר לא חשיב כרוב סיעה ואדרבה הוא הגורם שלא נלך אחר רוב סיעה גרידא להכי נקט רוב העיר כלומר אין הולכין אחר הרוב סיעה משום רוב העיר ומיהו רוב העיר נמי כרוב חשיב לן אף על גב דאורחיהו דקביעי ובדאיכא רוב סיעה בהדה כשרה. (רשב"א טו. ד"ה הולכין)

נראה ששיטה זו הולכת בדרכו של רבי חנינא שאין להסתמך על רוב הסיעה, וכן אין להסתמך על רוב העיר אם נאנסה מחוץ לה כדברי רבי ינאי.[[222]](#footnote-223) אולם אם יש גם רוב עיר וגם רוב סיעה – רוב העיר מאפשר לסמוך על רוב הסיעה.

צירוף שני הרובים יוצר ודאות[[223]](#footnote-224) שהאנס אינו פוסל לכהונה, ולכן התִנוקת כשרה. חידוש המשנה אינו שהתִנוקת נִתֶּרֶת ברוב העיר, אלא שרוב זה מצטרף לרוב הסיעה להתירה בשני רובים. לכן רב מדגיש שהמעשה אֵרע בקרונה של צפורי, כי עצם התר התִנוקת במשנה באמצעות רוב העיר – מאפשר את התרה באמצעות רוב הסיעה.

נִתן לומר שחידוש המשנה מסתמך על הדין הקיים (שתִנוקת ניתרת רק בשני רובים), והמשנה רק מוסיפה שאחריות אנשי העיר מגדירה שכל רוב כשרים בסיעה באזורה מצטרף לשני רובים.

ד. סיפור המעין במשנה

מלבד העיסוק ההלכתי בהכשר הנאנסת, נדמה שהמשנה מספרת את סיפור האונס תוך שימוש בסמלים המסבירים את טעם התרה.

1. מעין כסמל לאשה

סיפור המשנה על התִנוקת שנאנסה במעין שבפתח העיר מזכיר את סיפורי מקורות המים שבמקרא. נראה שמשמעות דמיון זה קשורה לסמליות של מקור המים במקרא, וסמליות זו קיימת גם במשנה.

בתורה מפגשי זיווג מתרחשים בבאר בכניסה לעיר;[[224]](#footnote-225) זהו המקום בו נִתן לעמוד על אֹפי האשה. אלטר מסביר שהשימוש החוזר במקור המים הוא כלי ספרותי הקשור לסמליות של מקור המים:[[225]](#footnote-226)

הבאר בנווה המדבר היא בלי ספק סמל לפוריות, וככל הנראה גם סמל נקבי.

סימול האשה כמקור מים עולה במקרא בכמה מקומות. רחם האשה מכונה מקור (כמו "מְקוֹר דָּמֶיהָ" (ויקרא כ', יח)), בדומה למקורות מים (כמו "מְקוֹר מַיִם חַיִּים" (ירמיהו ב', יג)). במשלי יש דימוי נרחב של האשה כמקור מים:

שְׁתֵה מַיִם מִבּוֹרֶךָ וְנֹזְלִים מִתּוֹךְ בְּאֵרֶךָ: יָפוּצוּ מַעְיְנֹתֶיךָ חוּצָה בָּרְחֹבוֹת פַּלְגֵי מָיִם... יְהִי מְקוֹרְךָ[[226]](#footnote-227) בָרוּךְ וּשְׂמַח מֵאֵשֶׁת נְעוּרֶךָ: (משלי ה', טו–טז, יח)

דימוי דומה נמצא גם בשיר השירים:

גַּן נָעוּל אֲחֹתִי כַלָּה גַּל נָעוּל מַעְיָן חָתוּם... מַעְיַן גַּנִּים בְּאֵר מַיִם חַיִּים וְנֹזְלִים מִן לְבָנוֹן: (שיה"ש ד', יב, טו)

דימוי האשה כמקור מים קיים אף בהקשרים שליליים: "כִּי שׁוּחָה עֲמֻקָּה זוֹנָה וּבְאֵר צָרָה נָכְרִיָּה" (משלי כ"ג, כז). זונה המהוה מלכודת לאדם היא מקור מים צר ועמוק שעלול ללכוד אותו.

גם בדברי חכמים יש קשר בין האשה למקורות מים: המשנה מדמה קטנה שנבעלה בגיל שאינה ראויה לכך ל"נותן אצבע בעין" (נדה ה', ד). אמנם שם מדובר על עין אנושית, אך בירושלמי הדימוי של קטנה שנבעלה מכוֵּן למעין:

תני רבי חייה לעוכר את העין וחוזרת וצוללת. (ירושלמי א', ב)

2. מעין כבוחן של העיר

נוסף לכך שהבאר היא סמל לאשה, הרב אלחנן סמט[[227]](#footnote-228) טוען שהבאר היא מקום לבדוק תכונות אנושיות, שכן היא מקום מפגש חברתי:

הבאר משמשת מוקד של פעילות אנושית אינטנסיבית בגלל היותה מקור מים חיים לאנשי העיר ולבהמתם. לפיכך נִתן להכיר על הבאר את מידותיהם של בני אדם בתחום החברתי.

בפגישת עבד אברהם עם רבקה על הבאר נאמר שהיא היתה "בְּתוּלָה וְאִישׁ לֹא יְדָעָהּ" (בראשית כ"ד, טז). המפגש במעין מאפשר לבדוק את הרגלי הטהרה של הנערה ושל אנשי עירה. כך עולה מהמדרש המתאר שטהרתה של רבקה עמדה בסתירה למנהג המקום:

היה מנהגן של ארמיים לשכב עם בנותיהם בתולות.

 (מסכת סופרים הוספה א א', ד)

המשנה משתמשת במעין כסמל המופיע במקרא – סמל לאשה, ומבחן לעיר ול אֹפי אנשיה. במשנתנו התִנוקת יורדת אל העין, ובמקום זה היא נאנסת. האנס מגיע למעין; פוגע באשה ועוכר את המעין. האונס במעין הוא כְּאִלּוּ תחליף למפגש הנשואין שלה, ואם רוב העיר משיאים לכהונה אז גם הנאנסת זוכה למעמד זה.

המעין הוא מקום התרחשות חברתית, אך הוא גם נסתר מעט, באופן המאפשר אונס. הגמרא מעמידה את סיפור האונס במעין, משום שיש בכך סבירות ריאלית, וזו גם הסִבה שהמעין נעשה סמל הבוחן את אֹפי העיר – כיצד העיר מתנהגת במסתרים.

3. ההשוואה לעגלה ערופה

נראה שדימוי האשה למעין מתקשר גם למשמעות האונס. האשה היא מקור החיים בעולם, כפי שמעין הוא מקור החיים של מקומו. אונס התִנוקת הוא כמו רצח מקור החיים שבה, "כַּאֲשֶׁר יָקוּם אִישׁ עַל רֵעֵהוּ וּרְצָחוֹ נֶפֶשׁ כֵּן הַדָּבָר הַזֶּה" (דברים כ"ב, כו).

מכאן נִתן להעלות השוואה בין משנתנו לדין עגלה ערופה. החלל נמצא "נֹפֵל בַּשָּׂדֶה" (דברים כ"א, א) כפי שהנערה הנאנסת נמצאה "בַּשָּׂדֶה" (דברים כ"ב, כה). בעגלה ערופה, כמו במשנתנו, עולה הספק האם הרוצח יצא מהעיר, ובירור הספק נעשה במקור מים מחוץ לעיר. אמנם במשנתנו ההנחה היא שנִתן לסמוך על רוב אנשי העיר כשהאונס אֵרע במעין שבפתחה, ובעגלה ערופה מקור המים משמש לטקס ניקוי שְׁמָהּ של העיר מאשמת המעורבות ברצח. אולם, ברור שהנחת היסוד המשותפת היא שיש לעיר אחריות על הנרצחים סביב העיר, ויש לברר אם הרוצחים יצאו ממנה.

על השוואה זו עמד מורנו רה"י הרב מדן:[[228]](#footnote-229)

היה ראוי להרחיב את ההיקש בין רצח לאונס לענינים נוספים. בין השאר, היה ראוי לקבוע שגם על נערה מאורסה צריכים זקני העיר להביא עגלה ערופה, משום שאחריותם למנוע לא רק מעשי רצח, אלא גם מעשי אונס.

כפי שעגלה ערופה מבטאת את אחריות בתי הדין למניעת רצח, כך משנתנו מבטאת את אחריות אנשי העיר למניעת אונס הדומה לרצח.

רעיון זה דומה לחובת האנס (וחובה דומה של מוציא שם רע) לשאת את הנאנסת:

לוֹ תִהְיֶה לְאִשָּׁה תַּחַת אֲשֶׁר עִנָּהּ לֹא יוּכַל שַׁלְּחָהּ כָּל יָמָיו: (דברים כ"ב, כט)

לנאנסת יהיה קושי להתחתן ואין לה גב כלכלי־חברתי, ועל האנס לקחת אחריות על מעשהו ולשאתה. כך גם כהני צפורי, שמהם יצא האנס, צריכים לקחת אחריות על הנאנסת ולצרפה למעמדם החברתי. דין זה נכון כמובן לכל מעמד חברתי, שאם יש רוב מאותו מעמד במקום מסוים – עליהם לקחת אחריות על מעמדה החברתי של התִנוקת.

מכאן נִתן להסביר את מחלוקת האמוראים והראשונים על הכשר התִנוקת על פי רוב אנשי העיר כמחלוקת על רמת השוואת דין אנוסה לדין עגלה ערופה: עד כמה אנשי העיר הכהנים לוקחים אחריות על האונס שברשותם.

רבי יוחנן בן נורי מתיר את הנאנסת, שכן המעין והבאר הם מקום שבו נבחן אֹפי העיר – אם העיר כשרה לכהונה, אזי נִתן לסמוך על כך. שיטת רב עולה בקנה אחד עם מודל זה, שכן הוא סבור שמדובר דוקא במעין שבפתח העיר. העיר נבחנת דוקא במקום המרכז החברתי, המועד לאונס. רבי ינאי מנותק ממודל זה וטוען שהמשנה שייכת בכל אזור מרכזי אך נסתר.

ה. סיכום

משנתנו קובעת את כשרות הנאנסת בעין לכהונה. רב ורבי ינאי מעמידים את המקרה בצפורי, עיר הכהנים, כפי שמסתבר לאור מוקד פעילות התנאים הדוברים במשנה.

נראה שהכשר הנאנסת לכהונה משמש כלקיחת אחריות חברתית על מעשה האונס. הכהנים תושבי העיר, שמתוכם כנראה יצא האנס, מקבלים את הנאנסת לחברתן. כפי שאנס חייב לקחת אחריות כלכלית־חברתית על הנאנסת ולשאתה, כך הכהנים לוקחים אחריות חברתית־מעמדית על הנאנסת.

לקיחת האחריות של אנשי העיר, ומכח זה הכשר הנאנסת לכהונה, תלויה בהסתברות שהאנס יצא מעירם. הגמרא מצריכה שני רובים, רוב העיר ורב הסיעה כדי לסמוך על הרוב ולהתירה. הראשונים נחלקו בהבנת הצורך בשני רובים, בעקבות הגִשות השונות של האמוראים בהעמדת סיפור האונס במשנה:

* רב סובר שהתִנוקת נאנסה בפתח העיר, מה שמטיל את האחריות על האונס על אנשי העיר. בדרך זו הולך הרמב"ם, הפוסק שהאנוסה מותרת רק אם האונס אֵרע בפתח העיר, והאנס יצא מסיעה שרובה כשר.
* רבי ינאי סבור שהתִנוקת נאנסה בתוך העיר, ואז סביר שהאנס הוא מאנשי העיר, שרובם 'כשרים'. בגִשה זו צועד הטור, המכשיר את התִנוקת על פי רוב אנשי העיר, ומצריך רוב סיעה רק אם נאנסה מחוץ לעיר.
* הרשב"א נזקק לשני הרובים כדי לודא שהאנס אכן היה 'כשר'.

התרחשות האונס במעין קשורה למוטיב מקראי הרואה במקור המים בכניסה לעיר מקום הבוחן את אֹפי העיר. משמעות נוספת למעין היא שבמקרא אשה מושווית רבות למקור מים, כמקור חיות. האונס תִנוקת כְּאִלּוּ רצחהּ ופגע במעין החיים. ההשוואה לרצח מצריכה את אנשי העיר לקחת אחריות על הרוצח שיצא מקרבם, כפי שבדין עגלה ערופה זקני העיר מתמודדים עם החשד שהרוצח יצא מעירם.

ו. חתימה

בהקדמתו לפירושו למשנה כתב ביאליק:[[229]](#footnote-230)

האין שוקי ירושלים, מבואות ציפורי וסמטאות טבריה על כל המונם ושאונם ועל כל מראות חייהם העתיקים מבצבצים ועולים לעיניכם מבין השיטין של מועד, נשים ונזיקין?

הסיפור שלנו עוסק במבואות צפורי וסמטאותיה, אך הוא אינו מתאר את הצדדים החיוביים שבאותם חיים עתיקים, אלא את הצדדים האפלים והשפלים שלהם. המשנה אינה נוגעת ישירות בבעיה המוסרית, אך גם אינה נכנעת לה. באמצעות הכלים ההלכתיים היא דורשת מאנשי העיר לקחת אחריות חברתית על מעמדה החברתי של הנאנסת.

במקום אחר, ביאליק התלונן על התגובה ההלכתית לאונס:

וְהַכֹּהֲנִים שֶׁבָּהֶם יֵצְאוּ וְיִשְׁאֲלוּ אֶת רַבָּם:

"רַבִּי! אִשְׁתִּי מָה הִיא? מֻתֶּרֶת אוֹ אֲסוּרָה?" –

וְהַכֹּל יָשׁוּב לְמִנְהָגוֹ, וְהַכֹּל יַחֲזֹר לְשׁוּרָה. (בעיר ההרגה)

לדברינו, המשנה אינה עוסקת רק בשאלה הלכתית הנוגעת לאיסור והתר. המשנה מלמדת כי השאלה ההלכתית היא סניף של האחריות החברתית של אנשי העיר לדאוג למעמד הנאנסת והתרה לבא בקהל.

כתלמידי בית המדרש עלינו להמשיך את דרך חכמינו, ולקחת אחריות כלפי החברה ונפגעיה. בהקשר זה, עלינו לקבל את נפגעי התקיפות המיניות ומתמודדי הנפש, ולשנות את הסטיגמה שלהם.

ובכך, יהי רצון שנקרב את ביאת אליהו, שעליו אומרת המשנה:

אמר רבי יהושע מקובל אני מרבן יוחנן בן זכאי ששמע מרבו ורבו מרבו הלכה למשה מסיני שאין אליהו בא לטמא ולטהר לרחק ולקרב אלא לרחק המקורבין בזרוע ולקרב המרוחקין בזרוע... רבי יהודה אומר לקרב אבל לא לרחק. (עדויות ח', ז)

 ישעיה קליין

הלכה כרבי מאיר בגזרותיו

רבי יהודה אומר אם רצה כותב לבתולה שטר של מאתים והיא כותבת התקבלתי ממך מנה ולאלמנה מנה והיא כותבת התקבלתי ממך חמשים זוז רבי מאיר אומר כל הפוחת לבתולה ממאתים ולאלמנה ממנה הרי זו בעילת זנות: (ה', א)[[230]](#footnote-231)

א. פתיחה

נחלקו התנאים לגבי אפשרות הפחתת סכום הכתובה. רבי יהודה סבור שנִתן לִפְחוֹת, באופן מסוים, ואִלּוּ רבי מאיר סובר שהדבר בלתי אפשרי. סוגית הגמרא הדנה במחלוקתם (נו.–:) מבקשת לקשור אותה למחלוקתם הרוחבית בדין מתנה על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון:

דתניא: האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין ליך עלי שאר כסות ועונה – הרי זו מקודשת, ותנאו בטל, דברי רבי מאיר. רבי יהודה אומר: בדבר שבממון תנאו קיים. (בבא מציעא צד.)

ואכן, במבט ראשון קישור זה נדמה כמתבקש. אמנם המשנה לא מדברת על תנאי אלא על שינוי, ודברי רבי מאיר מזכירים לנו שאין כאן עיסוק בסוגיא ממונית גרידא, אך בכל זאת, הענינים בהחלט קרובים.

אולם, לאחר שסמנה את יעדה מראש, ביחס לכל אחת מהשיטות נתקלת הגמרא באופן מידי בקושי משמעותי בתלית המחלוקות:

בשיטת רבי יהודה, מדייקת הגמרא שהיכולת לשנות את סכום הכתובה מוגבלת רק לכתיבת סכום שונה בכתובה ("אם רצה כותב") אך בלתי אפשרית בתנאי בעל פה. אם כן, היא מקשה, הדבר עומד בסתירה לשיטת רבי יהודה שלפיה נִתן להתנות על מה שכתוב בתורה בדבר שבממון. כלומר, משיטתו במשנה עולה שכוחו של האדם מוגבל לפעולה בתוך מסגרת הדין המוגדרת, והוא לא יכול להתעצב על פי דעת האדם באופן מלא. כתירוץ, מסבירה הגמרא כי רבי יהודה סובר שהכתובה היא תקנת חכמים, ודוקא על כן יכולת השינוי בה מוגבלת יותר, כיון שחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. אם כן, בעוד נקודת המוצא היא שרבי יהודה הוא המקל במחלוקת, למעשה מדובר בהחמרה על שיטתו; חומרא הנובעת מהחיזוק שעשו חכמים לכתובה עקב חשיבותה.

הגמרא מעמתת הצעה זו עם שתי משניות שונות (ט', א ודמאי ד', ז), אשר בהן רבי יהודה דוקא מקל בדיני דרבנן ביחס לדיני תורה, ומתרצת בחילוקים שונים. כלומר, לצורך תלית המחלוקות נדרשה הגמרא להציג את רבי יהודה כמחמיר (ביחס לשיטתו הכללית), ולאחר מכן להתמודד עם הקושי שבאמירה זו.

בשיטת רבי מאיר הקושי מובהק עוד יותר: אם כל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל – מדוע רבי מאיר דוקא מקיים את התנאי, ומכחו מגדיר את הבעילה כ"בעילת זנות"? מניסוחו החריף של רבי מאיר עולה שלהתערבות האדם בסכום הכתובה משמעות הרסנית: היא עושה את בעילתו לבעילת זנות.

למרבה הפלא, הגמרא אינה מתיחסת לקושי זה בפירוש, אלא מבליעה את פתרונה לו בתוך קושיא אחרת. במקביל למהלכה בשיטת רבי יהודה, הגמרא מדייקת בשיטת רבי מאיר (בצורה הפוכה מדיוקה בשיטת רבי יהודה), שאין כל הבדל בין שינוי בגוף הכתובה לתנאי על פה, ומתוך הנחה שרבי מאיר סובר שתוקף הכתובה מדרבנן, מקשה מדוע הוא סובר שגם בדיני דרבנן כל המתנה עליהם תנאו בטל. כלומר, בניגוד למשמעות הפשוטה של דינו של רבי מאיר, ממנה עולה כי לתנאי יש השפעה משמעותית, הגמרא יוצאת מנקודת הנחה שבמקרה זה התנאי בטל ומתקשה מדוע.

כדי להסביר כיצד הבעילה נהיית לבעילת זנות, על אף שהתנאי אכן בטל והאשה מקבלת את כל כתובתה, מחדשת הגמרא במרוצת המהלך ("אלמא קסבר") חידוש מופלג: התנאי אכן בטל והאשה זוכה בכתובתה, אך כיון שהיא אינה יודעת זאת אזי "לא סמכא דעתה" והבעילה נהיית לבעילת זנות.

נמצא אם כן, כי נסיון הגמרא לתלות את מחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה במחלוקתם ביחס לדין "מתנה על מה שכתוב בתורה", מלבד היותו לכאורה מאולץ ונובע מדיוקים בלתי מחויבים בלשון המשנה, הוא אף דורש ממנה להעמיד תירוצים דחוקים או חידושים מופלגים.

פעמים רבות מצינו, שרבותינו הראשונים במאמצם לעמוד על "שיטת התלמוד" ולסלול את "אורחא דתלמודא", מזהים דוחק במהלך הגמרא, ומנסים להתחקות אחר המניע שמוביל ומאפשר שימוש באותם "שינויי דחיקי". דומה שבדרך זו יש ללכת גם בסוגיא זו, וכך לשאול: מה הניע ודחק את הגמרא להוציא את המשנה מפשטה ולהביאה לידי מהלך בעיתי זה?[[231]](#footnote-232)

כדי לענות על שאלה זו ננסה להתחקות אחר הסבר אחר למחלוקת התנאים, המנותק מסוגית "מתנה על מה שכתוב בתורה". קולמוסים ומקלדות נשברו בהסבר המחלוקת כנובעת מתפישות שונות של מטרת הכתובה ודרך פעולתה. על אף חשיבות הדברים, אנו ננסה לדבוק בדרך הגמרא אשר זיהתה את המחלוקת כאן כאבר במחלוקת יסודית רחבה יותר, ולקשור את מחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה למחלוקת רוחבית אחרת ביניהם. שיטת רבי מאיר היא שתעמוד במרכז עיסוקינו, כיון שהיא בולטת בחריגות לשונה ובדוחק פירוש הגמרא בה, וכן זוכה לעיסוק משמעותי יותר בסוגיות הגמרא. בהמשך ננסה להראות כיצד רבי יהודה, בר פלוגתתו הגדול, חולק עליו.

אכן, רבי מאיר ורבי יהודה נחלקו בשאלות רבות – מדינים מקומיים דרך תפישות הלכתיות מהותיות וכלה בדרכי לימוד והבנת המנגנונים ההלכתיים ומטרותיהם.[[232]](#footnote-233) נוסיף על כך את העובדה שהמחלוקת על סכום הכתובה יושבת בצומת דרכים בין תחומים הלכתיים רבים (כיאה למסכת כתובות), ונמצאנו למדים שנִתן להציע אפשרויות רבות לקישור מחלוקתם. בדברינו נציע מספר אפשרויות ונדון בהם, עד שנגיע להסבר הנראה בעינינו כנכון ביותר.[[233]](#footnote-234) לאחר מכן, נצטרך להסביר מדוע הגמרא אינה נוקטת בו, אלא בחרה בדרכה.

ב. שיטת רבי מאיר

1. שמא תחסיר אות אחת

נוסח גט ושטר הלואה

את לשונו החריפה של רבי מאיר – "הרי זו בעילת זנות", נִתן להבין כפשוטה, ולומר כי בשינוי סכום הכתובה יש בעיה מהותית שבעקבותיה חכמים הפקיעו את הקידושין. אפשרות שניה היא שרבי מאיר נקט לשון גוזמא. כלומר, אין קשר מהותי בין הבעיה שבהפחתת סכום הכתובה ליצירת הקידושין, אך כיון שמעשה זה כה חמור בעיני רבי מאיר הוא שוה בעיניו כמפקיע את הקידושין ועושה את הבעילה לבעילת זנות.

בין כה וכה, דומה שנִתן להציע כי הפקעה זו (ממשית או לא) נגרמת עקב **ההתערבות בנוסח ההלכתי**. רבי יהודה מתיר לשנות את סכום הכתובה בנוסחה,[[234]](#footnote-235) ורבי מאיר בתגובה קובע נחרצות שכל הפוחת מסכום הכתובה שקבעו חכמים בנוסח הכתובה כתובתו פסולה, וממילא הנשואין שנשענים עליה פוקעים.

דומה שגִשה זו מקבילה בבירור לעמדת רבי מאיר ביחס לנוסח הגט. בנוסף לתורף הגט – "הרי את מותרת לכל אדם" (גיטין ט', ג); לחתימת העדים, ולתקנת רבן גמליאל הזקן לכתיבת שם האיש והאשה (שם ד', ב) – המשנה בגיטין (ח', ה) מחדשת דינים נוספים בכתיבת הגט: כתיבה לשם המלכות וציון מקום הכתיבה. על אף שוליות דינים אלו, המשנה קובעת נחרצות שאם לא קוימו הגט פסול לחלוטין.

יתרה מזאת, המשנה 'מנצלת' הזדמנות זו ומונה באריכות רבה את ההשלכות השונות של גט פסול: אבדן כתובה, פירות ומזונות משני הבעלים; אי־זכאותם במציאתה, מעשה ידיה והפרת נדריה, ופסילתה מאכילת תרומה. כלומר, בעבור המשנה, על אף שוליות הדינים זה המקום ללמדנו הלכות גט פסול. הגמרא עומדת על התמיהה שבדבר:

אמר עולא: מפני מה תקינו מלכות בגיטין? משום שלום מלכות. ומשום שלום מלכות תצא והולד ממזר? אין, ר"מ לטעמיה, דא"ר המנונא משמיה דעולא, אומר היה ר"מ: כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין – הולד ממזר. (גיטין פ.)

כלומר, בעבור רבי מאיר גם שינוי בפרטים הטכניים ביותר בנוסח הגט – "המטבע" שטבעו חכמים – הופך אותו לפסול, וממילא את הולד לממזר. הביטוי "אומר היה רבי מאיר" מעיד על כך שאמירה זו היתה שגורה ויסודית במשנת רבי מאיר, והיא מקבילה לדבריו במשנתנו: "כל הפוחת... הרי זו בעילת זנות" – "כל המשנה... תצא והולד ממזר".

רבי מאיר סובר שמערכות הלכתיות שונות מבוססות על ניסוחים שקבעו חכמים, והמנגנון ההלכתי יפעל רק על ידי השימוש המדויק בנוסח זה. כל חריגה שולית וקטנה ביותר מהתקן שקבעו חכמים תהפוך את המנגנון לבלתי יעיל לחלוטין, עד כדי עשיית הולד לממזר גם ללא כל קשר בין תוצאה קשה זו לשינוי הבעיתי.

אם כן, בדומה לגט, גם במשנתנו רבי מאיר סובר שהתערבות בנוסח הכתובה על ידי כתיבת שובר או שינוי הסכום תהפוך את הכתובה לפסולה.

מקרה נוסף שבו רבי מאיר פוסק על פי עקרון זה, הוא דין שטר שיש בו ריבית:

תנו רבנן: שטר שכתוב בו רבית – קונסין אותו, ואינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית, דברי רבי מאיר. וחכמים אומרים: גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית. (בבא מציעא עב., על פי התוספתא ה', כב)

בניגוד לחכמים הסוברים שלכתיבת הריבית אין השפעה על השטר עצמו, רבי מאיר סובר כי כיון שכלל בשטר אלמנט פסול – חכמים קנסו את בעליו ובטלו את תוקף השטר לחלוטין. כלומר, בדומה למקרים שראינו, תוקף השטר נובע מכח חז"ל (או לפחות כפוף למרותם על דרך "הפקר בית דין הפקר"), ועל כן יש בכחם לבטל את השטר כולו במקרה שבו אדם התערב בו באופן פסול, גם ללא קשר ישיר למהות ההתערבות.

תחומים שונים

בנוסף למקרים מפורשים אלה, דומה שלגִשה זו נִתן לקשר עמדות הלכתיות נוספות של רבי מאיר מתחומים הלכתיים שונים, כאשר המשותף להם הוא הערך והעוצמה שנותן רבי מאיר למילים הכתובות ולנוסחן המדויק: הצורך בקריאת המגילה כולה בכדי לצאת ידי חובה (מגילה יט.); ההצמדות לנוסח שטר המתנה שלא מצוין בו כי מדובר במתנת שכיב מרע (בבא בתרא קנג.) והטענה שעדים לא נאמנים לפסול את חתימתם על הכתובה (יח:).

במהלך סוגית הגמרא סביב הדין האחרון, הגמרא מיחסת (יט.) לרבי מאיר עמדה, שלפיה "עדים שאמרו להם חתמו שקר ואל תהרגו – יהרגו ואל יחתמו שקר". נִתן לפרש עמדה זו כממוקדת בחומרת איסור הגזל או עדות השקר, אך דומה שעִקרה בהדגשת חומרת כתיבת דבר שקר ו'חילול' המנגנונים הכתובים.

אם נרחיב את תפישת רבי מאיר מנוסחים כתובים לחשיבותם של מטבעות לשון ולעוצמתן של מילים באופן כללי, נִתן להסביר כך דינים אחרים בשיטתו: לא שומעים הן מכלל לאו (נדרים יא.); יש צורך בתנאי כפול (קידושין סא.) ואין אדם מוציא דבריו לבטלה (ערכין ה.). כמו כן, הוא נמנה בין התנאים שדרשו לשון הדיוט (בבא מציעא קד.), וסובר ש"תפוס לשון ראשון" (פסחים נט:); כל זאת, מפני שלשיטתו, בעולם ההלכתי לכל מילה יש משמעות בלתי ניתנת לחזרה או לערעור.

דינים וכללים אלו נובעים מהקשרים הלכתיים שונים לחלוטין, אך המשותף להם הוא החשיבות הרבה שנותן רבי מאיר למילים הכתובות והנאמרות ולנוסחן המדויק. יתכן שלכל אחד מהדינים יתן רבי מאיר נימוק מקומי, אך אין זה סותר את מקומם בתפישה כוללת, תפישה אשר המשנה שלנו מהוה לה דוגמא עוצמתית.

על דרך ההשערה, נִתן להציע שעמדה זו של רבי מאיר נבעה מהאזהרה החמורה שקבל מרבותיו עת החל לשמש לפניהם כלבלר:

א"ר יהודה אמר שמואל משום ר"מ... כשבאתי אצל ר' ישמעאל, א"ל: בני, מה מלאכתך? אמרתי לו: לבלר אני, אמר לי: בני, הוי זהיר, שמלאכתך מלאכת שמים היא, שמא תחסיר אות אחת או תתיר אות אחת, נמצאת אתה מחריב את כל העולם כלו. (סוטה כ.)

יתכן שמאזהרתו של רבי ישמעאל,[[235]](#footnote-236) למד רבי מאיר בנין אב על חשיבותה הקריטית של המילה הכתובה בעולם ההלכתי ועל ההשפעות ההרסניות של השינוי בה.

את הצעתנו, כי רבי מאיר הרחיב עמדה זו מעבר למילה הכתובה לראית הכח הגלום במילים באופן כולל, דומה שנִתן לבסס במעלה שהמשנה בסוטה (ט', טו) מיחסת לו: "משמת ר' מאיר בטלו מושלי משלים".

עד כאן לא קאמר רבי מאיר

אלא, שתפישה זו לכאורה נסתרת חזיתית משיטת רבי מאיר לגבי נוסח ברכות הנהנין:

ראה פת ואמר כמה נאה פת זו ברוך המקום שבראה – יצא. ראה תאנה ואמר: כמה נאה תאנה זו ברוך המקום שבראה – יצא, דברי רבי מאיר; רבי יוסי אומר: כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בברכות – לא יצא ידי חובתו. (ברכות מ: על פי התוספתא ד', ד–ה)

רבי מאיר סובר שנוסח הברכה נתון לבחירת האדם – כל עוד תִּסוב על המאכל הנדון ותברך את ה', האדם יוצא בה ידי ברכה. רבי יוסי החולק עליו וסובר שיש להצמד לנוסח הקבוע, משתמש במטבע המדויק שיוחס לרבי מאיר ביחס לשינוי בנוסח הגט: "כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים... לא יצא ידי חובתו". הדבר מהוה קושיא משמעותית על הצעתנו ליחס לרבי מאיר תפישה כוללת על חשיבות הנוסח הקבוע בעולם ההלכתי. יתכן שנִתן להציע הסברים מקומיים לשיטתו בתחום זה, אך גם כך היא תפגום בתפישה הכוללת.

אם כן, נמצאנו למדים, שבמשנת רבי מאיר מצינו הלכות רבות הנובעות מהחשיבות שהוא העניק למטבע הלשון ההלכתי, ויש בְּכֹחַ תפישה זו להסביר את עמדתו החריפה במשנתנו. לעומת הראיות נצבת קושיא חמורה מעמדתו ביחס לנוסח הברכות ובעקבותיה קשה לראות תפישה זו ככוללת. על כן, עלינו לנסות להגדיר אותה מחדש, או לחפש תפישה כוללת אחרת שיש בכחה להסביר את משנתו הכללית ובפרט את לשונו החריפה במשנתנו.

2. חכמים עשו חיזוק לדבריהם

הגמרא בפרק הראשון של מסכתנו (י.) דנה האם הכתובה היא דין דאורייתא או תקנת חכמים. ממהלך הסוגיא עולה שהדבר נתון במחלוקת חכמים ורבן שמעון בן גמליאל, אך משטף משניות המסכת וממרוצת הגמרא, עולה בפשטות שהכתובה היא אכן תקנה מדרבנן, או לפחות נמסרה לידי חכמים.[[236]](#footnote-237)

גם אם לא נקבל הנחה זו, ביחס למשנה שלנו, פתיחת המשנה – "אף על פי שאמרו" – לכאורה מעידה בבירור שהעיסוק הוא בדין דרבנן.[[237]](#footnote-238) מטרת דברי התנאים השונים המובאים בה היא לומר ש"אף על פי" שחכמים תקנו בכתובה סכום מסוים – יש בכח האדם לשנות סכום זה על פי רצונו. כלומר, תקנת חכמים איננה מחייבת אלא מהוה הצעה או ברירת מחדל מומלצת בלבד, וכל החפץ בכך רשאי לפחות או להוסיף עליה.

אם כן, יתכן שמטרת דברי רבי מאיר היא לחלוק על נקודה זו בדיוק. רבי מאיר סובר, כי על אף שמדובר בתקנת חכמים 'בלבד', כל שינוי בה אסור לחלוטין וממילא יעשה את הבעילה לבעילת זנות. למעשה, יתכן שהיא הנותנת: כיון שמדובר בדין בעל תוקף חלש יחסית, ראו חכמים צורך לעשות לו חיזוק ולקנוס בהפקעת הקידושין את העובר עליו.[[238]](#footnote-239)

ואכן, גִשה זו לפיה חכמים עשו חיזוק לדבריהם מיוחסת בפירוש לרבי מאיר במקום אחר.

הסוגיה בבבא מציעא

המשנה במסכת בבא מציעא (ד', ח) מונה את דיני הוספת ה"חומש" השונים בהלכה, וביניהם גם את דין תשלום קרן וחומש במקרה של אכילת תרומת מעשר של דמאי, שחיוב הפרשתה הוא מדרבנן בלבד, בשוגג . בפתח סוגית הגמרא, מעיד רבא על רבי אלעזר שהתקשה במנין התרומות שחיוב הפרשתן מן התורה יחד עם תרומת המעשר של דמאי שחיובה מדרבנן, בחדא מחתא. כתשובה, מביא רב נחמן את יחוסו של שמואל את דברי המשנה לרבי מאיר:

אמר רבא: קשיא ליה לרבי אלעזר תרומת מעשר של דמאי: וכי עשו חכמים חיזוק לדבריהם כשל תורה? אמר רב נחמן אמר שמואל: הא מני – רבי מאיר היא, דאמר: עשו חכמים חיזוק לדבריהם כשל תורה. (בבא מציעא נה:)

כלומר, רבי מאיר סובר באופן רוחבי שחכמים נתנו לדיניהם חומר המקביל לזה של דיני התורה, ועל פי גִשה זו יש להסביר את הדין המפליא של המשנה. כראיה לקיומה של שיטה זו, מביאה הגמרא את עמדתו של רבי מאיר בהלכה מהלכות גיטין:

דתניא: המביא גט ממדינת הים, נתנו לה ולא אמר לה בפני נכתב ובפני נחתם – יוציא והולד ממזר, דברי רבי מאיר... ולרבי מאיר, משום דלא אמר לה בפני נכתב ובפני נחתם – יוציא והולד ממזר? – אין, רבי מאיר לטעמיה, דאמר רב המנונא משמיה דעולא, אומר היה רבי מאיר: כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין – יוציא והולד ממזר.

גם בהלכה זו, רבי מאיר נוקט בלשון חריפה – "יוציא והולד ממזר". הגמרא מתקשה בהבנת הדין על פי המנגנונים ההלכתיים הרגילים, ועל כן סומכת אותו בשיטתו הרוחבית של רבי מאיר לפיה כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין – "יוציא והולד ממזר". ממילא מוכיחה הגמרא שאכן רבי מאיר נוקט באופן רוחבי שחכמים עשו חיזוק לדבריהם.

דומה שיש כאן מקום להעמיק מעט במשמעות שלבי המהלך בגמרא.[[239]](#footnote-240) בפשטות, עמדת רבי מאיר עוסקת בשינוי נוסח הגט, ומצביעה על החשיבות שרוחש רבי מאיר לנוסחאות הכתובות שתקנו חכמים. אך הגמרא מביאה עמדה זו כנימוק להקפדתו של רבי מאיר על אמירת "בפני נכתב ובפני נחתם", שאינה שייכת לנוסח הגט. כלומר, הגמרא מנתקת את הכלל ממשמעותו הפשוטה ומפרשת אותו בצורה מרחיבה יותר כחומרא כללית בדיני דרבנן בגיטין.[[240]](#footnote-241) אלא, שהגמרא עושה קישור זה רק בכדי לבסס את העמדה שהיא מיחסת לרבי מאיר לפיה הוא סובר שבכל תחומי התורה חכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, וכך להעמיד בשיטה זו את דברי המשנה המחודשים. אם כן, נמצא שהגמרא מבינה את אמירתו המקומית (יחסית) של רבי מאיר בדבר חשיבות ההקפדה על נוסח הגט כמצביעה על עמדה רוחבית עוד יותר שלו, לפיה חכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה.

ממילא, יתכן שנִתן להסביר את משנתנו על פי עמדה זו שהגמרא מיחסת לרבי מאיר בפירוש. במטרה להפוך אותה לתקנה יציבה וקבועה – רבי מאיר סובר שחכמים עשו חיזוק לדבריהם, ואסרו כל שינוי בפרטי תקנת הכתובה.

הסוגיות ביבמות ובגיטין

פסק נוסף של רבי מאיר המוסבר על פי עמדה זו, מובא בסוגיא ביבמות:

לא ישא אדם מעוברת חבירו ומינקת חבירו, ואם נשא – יוציא, ולא יחזיר עולמית, דברי ר' מאיר; וחכמים אומרים: יוציא, ולכשיגיע זמנו לכנוס – יכנוס... עד כאן לא קאמר רבי מאיר התם – אלא משום דרבנן, וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. (יבמות לו:)[[241]](#footnote-242)

כדי שתוכלנה המניקה – להניק את בנה, והמעוברת – ללדתו בשלום, הן אסורות להנשא. רבי מאיר קונס אדם שעבר על האיסור, ואוסר את האשה עליו גם לאחר תום תקופת ההריון או ההנקה. הגמרא מיחסת את דעתו לגִשתו הכללית לפיה חכמים עשו חיזוק לדבריהם,[[242]](#footnote-243) ועל כן למרות שאין כל הגיון מהותי לאוסרה עליו לנצח, חכמים קנסו את העובר על איסורם בכך.

סוגיא רחבה ומרכזית בהקשר זה, המעמתת בין עמדות רבי מאיר ורבי יהודה, מופיעה בפרק החמישי של מסכת גיטין (נג:–נד:). במסגרת דיון בשאלת היזק שאינו ניכר, הגמרא מציעה להציב את השאלה, האם הוא נחשב היזק או לא, כמחלוקת בין רבי מאיר ורבי יהודה:

לימא כתנאי: המטמא, והמדמע, והמנסך, אחד שוגג ואחד מזיד – חייב, דברי ר"מ; רבי יהודה אומר: בשוגג – פטור, במזיד – חייב. (גיטין נג:)

רב נחמן בר יצחק דוחה את ההעמדה, ומציע להסביר את מחלוקתם בשאלה האם קנסו "שוגג אטו מזיד" – האם חכמים אסרו את התוצאה האסורה גם כשנוצרה בשוגג, כדי להדגיש את חומרת המעשה במזיד. הגמרא טוענת שהצעה זו נסתרת הן ביחס לרבי מאיר והן ביחס לרבי יהודה מכך שבדין מעשה שבת רבי מאיר מקל ודוקא רבי יהודה מחמיר. הגמרא מתרצת:

דר"מ אדרבי מאיר לא קשיא, כי קניס – בדרבנן, בדאורייתא – לא קניס... דר' יהודה אדר' יהודה לא קשיא, כי לא קניס – בדרבנן, בדאורייתא – קניס.

כלומר, רבי מאיר מחמיר וקונס בדיני דרבנן כדי להדגיש ולחזק את תוקפם, ובכך הוא הולך לשיטתו כפי שהגמרא מיחסת לו במספר סוגיות (כפי שהראנו). רבי יהודה לעומתו, סבור שיש צורך בקנס רק ביחס למעשה חמור, ועל כן הוא קונס רק באיסורי תורה אך לא באיסורים מדברי חכמים.

לאורך יותר מדף, מעמתת הגמרא העמדה זו עם סוגיות שונות. אולם, ביחס להצעה זו הגמרא יכלה לקושיות הרבות, והסבירה את המקורות השונים על פי המחלוקת שהיא יצרה האם קונסים שוגג אטו מזיד בדרבנן או בדאורייתא. למסקנת הסוגיא מחלוקת זו היא יסודית ואיתנה, והיא העומדת בבסיסן של מחלוקות רבות בין רבי מאיר לרבי יהודה.[[243]](#footnote-244)

אם כן, דומה שאך מתבקש להוסיף למחלוקות אלו את מחלוקת רבי מאיר ורבי יהודה במשנתנו. רבי יהודה סובר שאין צורך בעשיית חיזוק או בקנס בדיני חכמים עקב חומרתם הפחותה, וממילא האדם רשאי לשנותם. לעומתו, רבי מאיר סובר שחכמים עשו חיזוק לדבריהם ובנוסף לתוספת איסורם וקנסות, חלק מחיזוק זה הוא האיסור לשנות את המנגנונים שקבעו חכמים והקנס שבא בעקבותיו.

עד כאן לא קאמר רבי מאיר

כאמור, הגמרא בסוגיתנו הסבירה את עמדת רבי יהודה כסובר שחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, ועל כן נדרשה לתרץ שתי משניות שבהן רבי יהודה מקל בדיני דרבנן. כלומר, עמדה הופכית מזו שהראנו שמיוחסת לו במקומות שונים. קשה לומר האם למול עיני הגמרא עמדה שיטת רבי יהודה כפי שעוצבה בסוגיות בגיטין ובפסחים, או שמא היא התמודדה עם המשניות הקשות באופן מקומי. ברור בכל אופן, כי הגמרא מסרבת לשייך את המחלוקת במשנתנו למחלוקת רוחבית זו, ולשם קישורה למחלוקת בדבר מתנה על מה שכתוב בתורה מעדיפה ליחס לרבי יהודה שיטה הופכית ממנה.

בהמשך דברינו ננסה להסביר מדוע נקטה הגמרא בדרך שנקטה, אך כבר כאן נצביע על קושי בהצעה זו. אמנם הסוגיות שהבאנו מעצבות שיטות מוגדרות בשאלת הקולא והחומרא בדיני חכמים, אך קשה לומר שאלו עמדות מוחלטות. רבי מאיר ורבי יהודה נחלקו לאורכו ולרוחבו של הש"ס במחלוקות רבות מספור סביב דיני חכמים, ועמדת רבי מאיר כאן אינה הגורם היחיד בעיצוב עמדתו הכללית. הסוגיות קושרות עמדה זו לתחומים הלכתיים שונים, אך דומה שכדי לסמוך עליה בהקשר שלנו, יש לנסות להגדיר אותה בצורה מצומצמת ומדויקת יותר.

3. הלכה כרבי מאיר בגזרותיו

בשתי ההצעות שפרשנו עד כה, הראנו כיצד הסוגיות השונות מפתחות אמירות מרכזיות במשנתו של רבי מאיר לכדי משנה סדורה, במנותק מהשדה ההלכתי שבו הן נאמרו. על פי דברינו, מלבד קישורי הגמרא המפורשים, עמדות אלו עומדות בבסיסן של תפישות הלכתיות רבות של רבי מאיר בתחומים מגוונים, או כתפישה כללית במנותק מתחום הלכתי ספציפי.

אולם, אם נביט באמירות מהן הגמרא בונה עמדות אלו במקורן, נמצא מכנה משותף מובהק:

אומר היה רבי מאיר: כל המשנה ממטבע שטבעו חכמים בגיטין – יוציא והולד ממזר. (בבא מציעא נה: ועוד)

האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין ליך עלי שאר כסות ועונה – הרי זו מקודשת, ותנאו בטל, דברי רבי מאיר. (נו. ועוד)

המביא גט ממדינת הים, נתנו לה ולא אמר לה בפני נכתב ובפני נחתם – יוציא והולד ממזר, דברי רבי מאיר. (בבא מציעא שם ועוד)

שלשת ההלכות, שעליהן מבוססות התפישות הרוחביות המיוחסות לרבי מאיר – שייכות לעולם האישות.

הגמרא בודדה בין אמירות אלו וכדי להרחיב כל אחת מהן לכדי תפישה עצמאית ניתקה אותן מהקשרן, אך דומה שאם נאחד מחדש את הדבקים נמצא כי עמדתו השורשית ביותר של רבי מאיר היא **החמרה בדיני אישות**.[[244]](#footnote-245)

רבי מאיר סובר, שלמרות התבססותו על רצון האיש והאשה, בעולם האישות אין לאדם שום אפשרות לשנות את דברי התורה, עקב השלכתו על איסורים חמורים בהווה ובעתיד. בדיני חכמים, עקב תפקידם המרכזי בגדירת גדר הצניעות ושמירת טהרת ישראל שעברה מדור לדור עוד מימי דוד, עזרא ונחמיה והלל ושמאי, חכמים עשו חיזוק לדבריהם וקבעו כי כל סטיה קטנה מן הדין קבעו או ממטבעות ניסוחם יוביל לתוצאות הרסניות. לעתים תוצאות אלה הן השלכה ישירה של המעשה הבעיתי, ולעתים נוצרו כגורם הרתעה על ידי חכמים במטרה למנוע מעשים חמורים יותר, או כדי להדגיש את החשיבות העליונה שבהצמדות להוראות חכמים בתחום זה. כרם ישראל נִתן לנוטרים.

השימוש התדיר בלשונות החריפים "הולד ממזר" ו"בעילת זנות" משמש את רבי מאיר בצורה מגמתית: להתנהלות אסורה בעולם האישות השלכות חמורות וקשות, ואותן רבי מאיר בא להדגיש כאשר הוא מציג את עמדתו החולקת והמחמירה.

גִשה זו עומדת בבסיס הסוגיות המרכזיות שדנּו בהן, והיא חפה מהקושיות שהצגנו ביחס אליהן בנסיונות לבנות מהן בניני אב. אם כן, דומה שהיא העומדת גם מאחורי שיטתו במשנתנו:

רבי מאיר אומר כל הפוחת לבתולה ממאתים ולאלמנה ממנה הרי זו בעילת זנות.

לא משנה כיצד נבין את מטרת הכתובה – רבי מאיר סובר שבהיותה חלק משמעותי מעולם האישות ובנית הנשואין, אזי כל הפוחת מהסכום שנקבע לה – בעילתו בעילת זנות. הוא אינו משתייך למערכת ההלכתית של הנשואין שהופקדה בידי חכמים.

ג. אמוראי נינהו ואליבא דרבי מאיר

1. שיטת שמואל

לאחר שהצענו תפישה עקרונית אשר יתכן כי ממנה נובעת עמדת רבי מאיר במשנתנו, ננסה להסביר מדוע הגמרא לא בחרה בדרך זו. לשם כך, נראה שיחוס עמדה זו לרבי מאיר אכן נעשה כבר בגמרא, אך מסוגיות הגמרא השונות עולה שהיא עברה מספר תהליכים עיצוביים שהובילו לבסוף להעדרותה מסוגיתנו.

דומה שניסוח קולע לעמדה שהצענו העניק לה האמורא שמואל. לאחר ביאור המשנה (בסוגיא בה עסקנו בראש המאמר), נגשת הגמרא לדון בפסיקת ההלכה:

אחתיה דרמי בר חמא הות נסיבא לרב אויא, אירכס כתובתה, אתו לקמיה דרב יוסף, אמר להו, הכי אמר רב יהודה אמר שמואל: זו דברי ר' מאיר, אבל חכמים אומרים: משהא אדם את אשתו שתים ושלש שנים בלא כתובה. אמר ליה אביי, והא אמר רב נחמן אמר שמואל: הלכה כרבי מאיר בגזרותיו! אי הכי, זיל כתוב לה. (נו:–נז.)

בנסיון לפסוק במקרה של כתובה אבודה, הגמרא מביאה מסורות הפוכות בשם שמואל: רב יהודה מסר משמו שמשנתנו נאמרה רק בשיטת רבי מאיר, אך חכמים חולקים עליו וסוברים שנִתן להשהות את האשה ללא כתובה.[[245]](#footnote-246) לעומתו, רב נחמן מסר בשם שמואל כלל נחרץ: "הלכה כרבי מאיר בגזרותיו", הנוגע למקרה זה.

בטרם נשוב לדברי רב יהודה בשמו, ננסה לעמוד על משמעות דברי שמואל שנמסרו מפי רב נחמן. מה הן אותן 'גזרות' שבהן שמואל קובע שהלכה כרבי מאיר?

ביטוי זה מופיע בסוגיא נוספת, הערוכה במסכתנו במרחק של מספר דפים:

הרי שהיתה רדופה לילך לבית אביה, או שהיה לה כעס בבית בעלה, או שהיה בעלה חבוש בבית האסורין, או שהלך בעלה למדינת הים, או שהיה בעלה זקן או חולה, או שהיתה עקרה וזקנה, איילונית וקטנה, והמפלת אחר מיתת בעלה, ושאינה ראויה לילד – כולן צריכות להמתין שלשה חדשים, דברי ר"מ, רבי יוסי מתיר ליארס ולינשא מיד; ואמר רב נחמן אמר שמואל: הלכה כרבי מאיר בגזרותיו. (ס:)

דרך כלל, על אשה להמתין שלשה חודשים לאחר שנתגרשה או נתאלמנה עד שתנשא בשנית, כדי למנוע ספקות ביחס לזהות אביו של בנה. רבי מאיר סובר, שגם במקרים (הרבים!) אשר בהם אין בכך הגיון מהותי (כי מסִבות שונות אין חשש שמקור הולד בבעלה הראשון) – על האשה להמתין לפני שתנשא בשנית. כלומר, לשיטת רבי מאיר, גזרת חכמים היא מוחלטת ואינה כפופה לשיקולים 'נקודתיים', ועל כן שייכת בכלל המקרים. זאת כיון שרק כך יש בה הגיון מהותי: רק אם הגזרה תשמר כמחייבת וטוטאלית, היא תוכל לפעול את יעודה לאורך זמן ולשמור על יחוסם של בני ישראל.

אכן, ניסוחה הכוללני של המימרא – "הלכה כרבי מאיר בגזרותיו", מאפשר לה להתפרש כשייכת בכלל תחומי ההלכה; אך הופעתה בשלש סוגיות בלבד בכל הש"ס, אשר שלשתן שייכות בעולם האישות, יתכן ומצביעה על שייכותה לתחום זה באופן בלעדי. אדרבה, דומה שדוקא ציטוט הלשון הסתמית מבטא עמדה סדורה של שמואל הנוגעת לנושא הנדון, ללא צורך ביתר ביאור לשוני.

ואזדא שמואל לטעמיה

ראיה משמעותית לכך ששמואל אכן הבין את שיטתו של רבי מאיר כפי שפירשנו אותה, היא העובדה ששמואל עצמו הלך בדרך זו – והחמיר וגזר בדיני אישות.

עיון רוחבי במסכת קידושין מעלה כי בסוגיות רבות הציג שמואל עמדה מחמירה, אשר חוששת לחלות הקידושין ומצריכה גט בשביל לנטרל קידושין אלה, גם במקרים בהם אין הגיון לחשוש למעשה הקידושין. דומה כי מאחורי עמדה זו עומד הקו המנחה של רבי מאיר אותו אִמֵּץ שמואל בפירוש, שלפיו בתחומי האישות על החכמים לנקוט בגִשה מחמירה בשביל לשמור על טהרת ישראל ויחוסם.

נביא לעמדתו של שמואל שלש דוגמאות בולטות ממרחבי מסכת קידושין:[[246]](#footnote-247)

1. קדשה בתמרה (יב.–:) – בניגוד לדברי המשנה המפורשים (קידושין א', א) כי לצורך קידושי כסף יש צורך בפרוטה או בשוה פרוטה, שמואל סובר שגם במקרה שבו הקידושין נעשו בחפץ שאינו שוה פרוטה – יש לחשוש לקידושין, שמא חפץ זה שוה פרוטה במקום אחר ("במדי"). שימושו בלשון גוזמא – "אפילו עמדו כור תמרים בדינר" מעיד על כך שהחשש איננו כפוף להגיון מהותי, אלא מהוה חומרה וגזרה, ואכן יש להדגיש: למעשה, דינו של שמואל עוקר לחומרא את דין המשנה, וממנו יוצא שלמעשה בכל קידושי כסף יש לחשוש לקידושין. ההגיון הגזרתי בכך ברור: קביעת חלות הקידושין על פי בקיאות האיש והאשה במדד המחירים המדויק ובשוויו של כל חפץ עלולה להוביל לטעויות הרסניות, ועל כן בוחר שמואל לקבוע מראש ובצורה מוחלטת – כל חפץ שוה פרוטה.
2. קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה (מד:) – דרך כלל, כדי לקדש קטנה יש צורך בדעת אביה, כיון שהיא עדין נמצאת ברשותו ואין מעשה הקטנה כלום ללא ידיעתו ואישורו. בכל זאת, פוסק שמואל כי קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה צריכה גם גט וגם מיאון. במענה לתמיהה העולה בגמרא ביחס לפסק, מסביר רב אחא בריה דרב איקא כי הוא נובע מחשש כפול: יש צורך בגט מחשש שמא האב יתרצה במעשה הקטנה כשישמע עליהם ואז הם יחולו למפרע (חידוש כשלעצמו), ויש צורך במיאון שמא האב לא יתרצה בקידושין, ועקב נתינת הגט יחשבו שאחותה אסורה על האיש כאחות גרושתו. נמצא ששמואל חושש לשני הצדדים האפשריים, כאשר גם בכל אחד מהם בנפרד החשש איננו מובן מאליו.
3. קידושין כפולים בספק בוגרת (עט.–:) – הגמרא מציירת מקרה שבו איש קִדֵּשׁ את בתו בדרך – כדין אב היכול לקדש את בתו בעודה נערה, ולאחר מכן היא קדשה את עצמה בעיר כאשר אנו יודעים שהיא בוגרת. מעשי הקידושין סותרים זה את זה: אם הבת נערה היא לא מסוגלת לקדש את עצמה ואם היא בוגרת האב לא יכול לקדש אותה. כתוצאה מכך, לכאורה רק אחד ממעשי הקידושין אפשרי וממילא בעל משמעות. כיון שהיא בוגרת לפנינו, ההנחה הסבירה היא שמעשה הקידושין שלה הוא זה שחל, וכך פוסק רב. לעומתו, סובר שמואל שיש לחשוש לשני מעשי הקידושין, כי אין ידוע איזה מהם חל, ועל כן הוא מצריכה שני גיטין. כאשר רב יוסף בריה דרב מנשיא מדוויל הקל כרב, שמואל מתח עליו בקורת חריפה ותהה האם אותו חכם סובר שזכה למנה יתרה של חכמה המאפשרת לו להתיר את שאסרו חכמים. על פי דברינו, הבקורת מקבלת משמעות עמוקה יותר: החמרת שמואל איננה נובעת מהגיון מהותי אלא מגזרת חכמים, ועל כן עומק דעתו של רב יוסף (לשיטתו,) לא יועיל לו.[[247]](#footnote-248)

אם כן, במקרים אלו שמואל מציג עמדה מחמירה החוששת לחלות הקידושין, וכך הוא מצריך גט גם ללא הגיון מהותי במטרה לגדור גדר בדיני אישות. מעל גִשה זו, חופפת קביעתו הנחרצת של שמואל הנותנת לה ביטוי עוצמתי:

כל שאינו יודע בטיב גיטין וקידושין לא יהא לו עסק עמהם.

 (קידושין ו.; יג.)

עקב תוצאותיהן החמורות של דינים אלו, והאפשרות לצור עיוות שלא יכול להתקן – על דיני האישות להיות נדונים אך ורק על ידי דיינים הבקיאים בהם. מי שלא הגיע לדרגה זו – "לא יהיה לו עסק עמהם". מעבר לבקיאות ההלכתית, דומה שהביטוי "יודע בטיב" מבטא גם את הצורך להבין את העומד בבסיס חומרא זו.

אם כן, ביחס למשנה שלנו, פסקו של שמואל כפי שהובא מפי רב נחמן לפיו הלכה כרבי מאיר **בגזרותיו**, מהוה חוליה בגִשתו הרוחבית של שמואל המחמירה וגודרת גדר בעולם האישות.[[248]](#footnote-249)

על דרך ההשערה, נִתן להציע ששמואל בחר לנקוט בגִשת רבי מאיר מתוך שאיפה לשמור על טהרת היחוס של הקהילה היהודית בבבל.

אמר רב יהודה אמר שמואל: כל ארצות עִסה לארץ ישראל, וארץ ישראל עִסה לבבל. (קידושין סט:)

אמר שמואל משמיה דסבא: בבל בחזקת כשרה עומדת, עד שיודע לך במה נפסלה. (שם עא.)

דומה, שאת דבריו של אותו 'סבא'[[249]](#footnote-250) קִבֵּל שמואל בתור פקדון: יהודי בבל נמצאים כעת בחזקת כשרות (אולי בניגוד למצב הרעוע יותר של יהודי ארץ ישראל); וכאחד ממנהיגיהם המובהקים, על שמואל לדאוג שהמצב ישאר כך.

2. שיטת רב נחמן ורב יהודה

עד כה, הראנו כיצד משמעות פסקו של שמואל לפיו הלכה כרבי מאיר בגזרותיו, היא נקיטתו בשיטת רבי מאיר המציבה קו מחמיר וגוזר גזרות בעולם האישות. מכאן נבקש להראות כי התמונה בענין עדינה ומורכבת יותר. שמואל אכן נקט בדרכו המחמירה של רבי מאיר, אך לא העתיק את שיטתו אחת לאחת, וממילא שיטתו שלו אינה מקבילה לחלוטין לזו של רבי מאיר.

דוגמא מובהקת לפער זה היא סוגית עדי הגט. לאורך מסכת גיטין, פרושה מחלוקת התנאים בענין זה: רבי אלעזר נקט שעדי המסירה הם היוצרים את הגירושין, ולעומתו עמדת רבי מאיר היא שהעדים החתומים על הגט הם המגרשים– "עדי חתימה כרתי". לכאורה, רבי מאיר הולך בכך לשיטתו:

על דרך הכתב נִתן לומר שרבי מאיר מניח את מרכז הכובד ההלכתי של הגירושין במילים הכתובות, ובנתינת התוקף להן על ידי החתימה הכתובה ולא במעשה הנתינה. על דרך חיזוק כח חכמים נִתן לומר, שהעצמת משמעות חתימת הגט וקיום חתימות אלו גורם לכך שכתיבת הגט תֵּעשה תחת עינו הפקוחה של בית הדין.[[250]](#footnote-251) בנוסף, מדובר בעמדה מחמירה שנועדה להפוך את נתינת הגט למעשה מבוקר ומסודר יותר, וכך למנוע תקלות ובעיות.

בשלהי המסכת (גיטין פו:) הגמרא מביאים אמוראים רבים הפוסקים (כמעט) פה אחד שאין הלכה כרבי מאיר אלא כרבי אלעזר, ולעמדה זו שותף גם שמואל.[[251]](#footnote-252)

נמצאנו למדים, שברמת המנגנון ההלכתי שמואל איננו הולך בהכרח בדרכו של רבי מאיר. אם כן, דומה שיש לדרוש את דבריו וכך להבין את עמדתו בצורה מדויקת יותר: "הלכה כרבי מאיר בגזרותיו" – אך רק בהן, ולאו דוקא במנגנונים ההלכתיים עצמם. שמואל מאמץ את גִשתו הכוללת של רבי מאיר לפיה יש להחמיר ולגזור בדיני האישות, אך הוא מפעיל אותה רק ברמת גזרות החכמים העצמאיות, החמרות מעבר דיני התורה במקרי ספק וכדומה.

נִתן להבין עמדה זו בשתי דרכים. דרך אחת, היא ששמואל נוקט בקו פחות רדיקלי מזה של רבי מאיר. אכן, יש חשיבות לשמירה על גדרי הצניעות והטהרה, אך שמא מתוך זיהוי של שינוי מגמה ציבורי או ראיה אחרת של המציאות, שמואל סובר שאין צורך להפעיל מגמה זו גם בניתוח ודרשת גופי התורות, אלא די להחמיר בדיני ספקות או להוסיף בגזרות. דרך אחרת היא לומר ששמואל איננו חולק על המגמה ועל חומרתה, אלא שלשיטתו העקרונית על גופי ההלכות להלמד ולהדרש במנותק משיקולים טקטיים או תפיסתיים, חשובים ככל שיהיו. הללו יכולים לבא לידי ביטוי באמצעות סְיָגים וגזרות, כלים המסורים בידי חכמים מסיני.[[252]](#footnote-253)

דומה, שבמתח זה שבהבנת גִשתו המורכבת של שמואל נחלקו גדולי תלמידיו – רב נחמן ורב יהודה. מחלוקתם באה לידי ביטוי במסורת הכפולה שהביאו בשמו בסוגיתנו, שכעת יש בידינו להבינה במלואה:

אתו לקמיה דרב יוסף, אמר להו, הכי אמר רב יהודה אמר שמואל: זו דברי ר' מאיר, אבל חכמים אומרים: משהא אדם את אשתו שתים ושלש שנים בלא כתובה. אמר ליה אביי, והא אמר רב נחמן אמר שמואל: הלכה כרבי מאיר בגזרותיו!

רב יהודה מוסר, כי שמואל לִמֵּד שמשנתנו נאמרה על ידי רבי מאיר, אך חכמים חלקו עליו ועל כן אין לה נגיעה להלכה. דחית משנה שלמה על הסף איננה ענין של מה בכך, ועל כן דומה שיש להבין כי שמואל מזהה את יסוד משנתנו עם שיטתו הרוחבית של רבי מאיר, ומדגיש כי לישומיה הקיצוניים אין מקום בתפישה ההלכתית המרכזית. אביי מתעמת עם רב יוסף בשם המסורת של רב נחמן, המאמץ את שיטת רבי מאיר גם כאן, וסבור שמשנה זו אינה "חוצה את הקוים", אלא מהוה אחת מן הגזרות המשרתות את המגמה שרבי מאיר הוביל, מגמה עליה סמך שמואל את שתי ידיו להלכה.[[253]](#footnote-254)

3. שיטת אביי ורבא

עמדתו של רב נחמן ביחס לשיטת שמואל לפיה הוא סובר שהלכה כרבי מאיר בגזרותיו, מובאת בסוגיתנו בפני רב יוסף על ידי אביי. נראה כי גם לפרט זה יש משמעות בהבנת השלב הבא בדיון, ובהבנת העדרות שיטתו של רבי מאיר כפי שהצגנו אותה מהסוגיא בדף נו. בשביל להבין זאת, עלינו לשוב למקורות היסוד בשיטת רבי מאיר.

כאמור, הסוגיא המרכזית הדנה בשיטת רבי מאיר ביחס לחומרת דיני חכמים ולשאלה האם חכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה באופן רוחבי, היא הסוגיא בפרק הרביעי במסכת בבא מציעא. בשביל לענות על תמיהתו של רבי אלעזר מדוע המשנה מחמירה בדין תרומת מעשר של דמאי, פורשת הגמרא (כפי שהצגנו בסעיף 2 שבפרק הקודם) את עמדת רבי מאיר לפיה חכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה, עמדה המבוססת על דבריו בעולם האישות. כיון שהמשנה אינה מיוחסת בפירוש לרבי מאיר, הגמרא מעמתת הצעה זו עם עמדותיו בעולם המעשר ומצליחה לישב את ההצעה. בתום דיון זה, מקשה אביי מזוית שונה:

אמר אביי: רבי אלעזר שפיר קא קשיא ליה, ושמואל לא שפיר קא משני ליה. דקשיא ליה לרבי אלעזר מיתה דבידי שמים, ומשני ליה שמואל מיתת בית דין, דלמא שאני מיתת בית דין דחמירא. (בבא מציעא נו.)

דומה, שקושייתו של אביי מבטאת אמירה משמעותית בעניננו. תורף טענת אביי היא שרב נחמן הרחיב את שיטת שמואל יתר על המידה: שמואל מאמץ את עמדת רבי מאיר ביחס לדיני האישות בלבד, ולא בכלל דיני חכמים. גִשתו המחמירה של רבי מאיר (ושל שמואל) מבוססת על חומרתו של עולם האישות – "מיתת בית דין דחמירא", ועל כן בלתי אפשרי לישמה בעולם המעשר ("מיתה בידי שמים") הקל בהרבה. לא מדובר בפער כמותי אלא בהבדל יסודי – שיטת רבי מאיר (ושמואל) עוצבה סביב עולם האישות, ועל כן היא כלל אינה רלוונטית לישום בעולמות הלכתיים אחרים.

לאחר שהגמרא דנה בדברי אביי, היא מביאה את עמדתו החותכת של רבא:

רבא אמר: שמואל שפיר קא משני ליה, שם מיתה בעולם.

במשפט קצר זה, רבא מבטל לחלוטין את כל דברינו במאמר זה. רבא מסרב לקבל את יחודו וחומרתו של עולם האישות בעמדתו של רבי מאיר ושל שמואל. לשיטתו, תפישות הרוחב שנקטו בהן התנאים והאמוראים שייכות בעִקר במישור התוקף (דאורייתא, דרבנן וגזרה), במנותק מהתחומים ההלכתיים השונים. על כן, אין כל מניעה להוכיח מעמדת רבי מאיר בעולם האישות לעולם המעשר.

מחלוקת זו בין רבא ואביי באה לידי ביטוי נוסף בסוגיא ביבמות שהזכרנו לעיל. כאמור, בסוגיא זו מציעה הגמרא להסביר את פסיקת רבי מאיר ביחס לנישואי מינקת ומעוברת על פי שיטתו הרוחבית, שלפיה חכמים עשו חיזוק לדבריהם (ועל פי הצעתנו – בעולם האישות בְּיִחוּד). הצעה זו באה כתגובה לדברי רבא:

אמר רבא: ר' מאיר ור' אליעזר אמרו דבר אחד. (יבמות לו:)

לתוכן דבריו של רבי אליעזר אין משמעות רבה לעניננו, אך רבא מציע לצרף את דינו עם דינו של רבי מאיר לכדי אמירה אחת. כלומר, גם בסוגיה זו, עמדתו של רבי מאיר איננה נובעת מתפישה יחודית, אלא נִתן לזהות אותה עם עמדות הלכתיות אחרות. אביי חולק על מהלכו של רבא בתוקף:

א"ל אביי: ממאי? דלמא לא היא, עד כאן לא קאמר ר' אליעזר הכא... אי נמי, עד כאן לא קאמר רבי מאיר התם – אלא משום דרבנן, וחכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה, אבל הכא מדאורייתא, מפרש פרשי מינה.

כלומר, מאחורי פסקיהם של רבי מאיר ושל רבי אליעזר עומדות תפישות רוחביות מהותיות. על כן, על אף הדמיון החיצוני בין הדינים – ההשוואה ביניהם שגויה לחלוטין. אביי אינו בא להראות שדבריו של רבא אינם מוכרחים, אלא לומר שבהקשר זה עצם גִשתו בלתי אפשרית – לא נִתן לנתק עמדות מקומיות מהקשרן ומהגִשות ההלכתיות הרוחביות שעליהן הן מבוססות. פעמים רבות, מתחת לפני השטח של משנה יחידה עומדים יסודות תפיסתיים רחבים, והשוואה בין דינים שונים על בסיס התוצאה הסופית הנראית על פני השטח תחטא לטעמם.

אביי ורבא בסוגיתנו

מחלוקת זו באה לידי ביטוי גם בסוגיתנו. בניגוד לאביי, המנסה לעצב את שיטת רבי מאיר בשאלה האם חכמים עשו חיזוק לדבריהם או לא – רבא דבק בתירוץ מקומי המבוסס על קלות דין הדמאי, והוא זוכה לומר את המילה האחרונה בסוגיא.

אכן, דומה שסוגיא זו (נו.–:) נאמרת בשיטת רבא – שאינו מקבל את הצגת גִשת רבי מאיר כמחמירה בעולם האישות, ועל כן מחפש דרך אחרת להסביר את שיטתו ואת מחלוקתו עם רבי יהודה במשנה. כאמור, רבא מעדיף שיקולי תוקף, ועל כן מזוית זו נגשת הגמרא למשנה – עמדתם הרוחבית של רבי מאיר ורבי יהודה בשאלת מתנה על מה שכתוב בתורה. ממילא מובן מדוע אין בסוגיא זכר לעמדתו הרוחבית של רבי מאיר כפי שהצגנו אותה. זאת בניגוד לסוגית פסיקת ההלכה (נו:–נז.), בה המילה האחרונה נאמרה על ידי אביי שהציג בה את עמדת שמואל כפי שנמסרה על ידי רב נחמן; כלומר, העמדה שאנו יחסנו לרבי מאיר ולשמואל.

אם כן, נמצאנו למדים שבשתי סוגיות הגמרא הנסובות סביב המשנה בחרה הגמרא לתת מקום הן לעמדת רבא הן לעמדת אביי: הסוגיא הראשונה (נו.–:) העוסקת בפרשנות המשנה נאמרה בשיטת רבא המדגיש את שיקולי התוקף, והסוגיא השניה (נו:–נז.) העוסקת בפסיקת ההלכה מובלת על ידי אביי ומוכרעת על פי דבריו כי הלכה כרבי מאיר בגזרותיו בתחום האישות. הפוך, אולי, מכפי שהיה מצופה.

בעוד אביי ממשיך את דרכם של רבי מאיר – שמואל – רב נחמן, נִתן להציע מספר הסברים להבנת גִשתו של רבא. על פי דבריו בסוגיות השונות שהבאנו, נִתן להציע שהוא דוחה את זיהוי גִשתו הרוחבית של רבי מאיר כפי שהצגנו אותה, או שככלל הוא מתנגד להתיחסות לעמדות הלכתיות רוחביות בתחומים שונים.

אולם דומה שנִתן להציע אפשרות נוספת. כפי שהראנו ביחס לעמדתו של שמואל, גִשתו של רבי מאיר, המפעילה קו מחמיר בתחומי האישות, עברה ריכוך במהלך הדורות. יתכן אפוא, שבדורו של רבא היא הגיעה לידי מיצוי: הסכנות שראה רבי מאיר בדבר הפגיעה בטהרת ישראל חלפו. היחוס הבבלי שעליו שקד שמואל לשמור – אכן נשמר, ועמל תלמידיו למצוא את האיזון העדין בין השימור לשינוי נשא פרי. בדורו של רבא, אם כן, לא היה עוד צורך בגִשה זו:

כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש, ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה. (ג.)

יש בכחם של חכמים להפקיע קידושין ולהתיר אשת איש לבעלה מכח ההנחה הפשוטה והברורה שהקידושין נוצרו רק על פי רצונם. מובן שמאמר זה לא היה נכון אלמלא הוא היה מבוסס מציאותית. אם כן, נִתן לומר שבדורו של רבא[[254]](#footnote-255) התהליך הושלם: כעת, ההנחה המציאותית הברורה היא שעולם האישות כפוף לדעתם ולדבריהם של חכמים. הסְיָג נבנה, והפרישה מן העריות שמרה על קדושת ישראל.

ד. סיכום

מטרת המאמר היא להסביר את המשנה השניה של הפרק החמישי, בדגש על שיטת רבי מאיר שכל הפוחת מסכום הכתובה שקבעו חכמים – "הרי זו בעילת זנות", ואת שתי סוגיות הגמרא הנסובות עליה (נו.–:; נו:–נז.).

פתחנו את המאמר בהצגת הקשיים הרבים העולים מהסוגיא הראשונה (נו.–:) עקב בחירת הגמרא להסביר את מחלוקת התנאים ביחס למחלוקתם הרוחבית בדבר מתנה על מה שכתוב בתורה, ובעקבותם שיערנו שהגמרא נדרשה לכך עקב רצונה להמנע מהסבר אחר.

ניסינו להתחקות אחר הסבר זה תוך התמקדות בשיטת רבי מאיר. על ידי עיון רוחבי בעמדותיו בסוגיות שונות ומשיטתו הרוחבית כפי שהיא מוצגת בסוגיות שונות העלנו שתי הצעות:

1. העצמת משמעותן של מילים ושל נוסחים הלכתיים.
2. חומרא כללית בדיני דרבנן – "חכמים עשו חיזוק לדבריהם".

לאחר שהראנו כיצד שתי דרכים אלו אינן שלמות, בחרנו בדרך שלישית, מצומצמת יותר, אשר לפיה רבי מאיר נוקט בקו מחמיר בעולם האישות במטרה לגדור בו גדר.

ביחס לסוגיא השניה (נו:–נז.), עיינּו במשמעות פסקו של שמואל לפיו "הלכה כרבי מאיר בגזרותיו". הצענו שמשמעות אמירה זו היא נקיטת גִשתו המחמירה והגוזרת של רבי מאיר בעולם האישות, וביססנו הצעה זו תוך עיון במשנתו של שמואל. לאחר מכן, הצענו שתלמידיו – רב נחמן ורב יהודה, חלקו בהבנת גִשתו סביב השאלה עד כמה הוא מקבל את עמדת רבי מאיר..

הראנו כיצד מסקנת הסוגיא השניה מובלת על ידי אביי, המזהה את שיטת רבי מאיר כשיטה רוחבית, כפי שהראנו שבא לידי ביטוי בסוגיות השונות. זאת בניגוד לרבא שנראה שמתנגד ליצירת או נתינת מקום לעמדה זו. על כן, שיערנו שהסוגיא הראשונה נאמרה בשיטתו, ובמאמציה להמנע מגִשתו של אביי היא נדרשת לדחקים אליהם היא מגיעה.

ה. מילה לסיום

באופן כולל, נִתן לומר שמאמצי הגמרא מתרכזים בשני מוקדים בסיסיים:

1. ישוב והעמדת שיטות התנאים והאמוראים.
2. פסיקת ההלכה מתוך עמידה על טעמה.

חלוקה זו באה לידי ביטוי בסוגיתנו: הסוגיא הראשונה מנסה לישב את שיטותיהם של רבי מאיר ורבי יהודה על פי עמדותיהם העקרוניות; והסוגיא השניה פוסקת הלכה בשאלת הפחתה מסכום הכתובה.

הקדמנו את המוקד הראשון לשני בכוונה תחִלה, כיון שאמנם גם הוא יגדל, אך אחיו הקטן גדול ממנו: רוב רובה של הגמרא היא עימות מתמשך של דברי התנאים והאמוראים עם מקורות שונים הנוגדים את דבריהם, או עם דברי עצמם. פעמים רבות מתבררת ההלכה אגב כך. כדי לישב סתירות ועימותים אלו נדרשת הגמרא לחילוקים ולדחיות המבוססים על הסברא.

במילים אחרות, המשא ומתן ההלכתי מבוסס בעִקר על 'ראיות'. כדי לישב ביניהן, או כדי להחליפן במקרה נדיר של העדרות, נדרשת הגמרא ל'טענות'. אולם כמעט תמיד, הדיון יוצא מתוך 'חזקות' שונות ומבוסס עליהן –גִשות עקרוניות לתחומים ועמדות רוחביות של התנאים והאמוראים. לעתים 'חזקות' אלו מונחות על השולחן, אך פעמים רבות הן דוממות מתחת לפני השטח, ונִתן לזהותן רק באמצעות האזנה עדינה לדברי הגמרא וקישור בין סוגיות שונות – "סדנא דארעא חד הוא". כך, מבט רוחבי על סוגיות שונות מאפשר לזהות מכנים משותפים שונים ביניהם, וכך להבין את העמדות שהן נובעות מהן.

המשיכה שבעיסוק ב'טענות' רבה. שם מצוי טעם הדין ועִקר משמעותו, סובר המעיין. שם שרוי לשד החיים של הסוגיא, ומשם נובעת הקריאה הא–להית שהוא מבקשה. זוהי ארץ של אפשרויות בלתי מוגבלות, אשר בה כל העולה על כח דעתו יתכן.

אולם דומה שעל החפץ ללכת בדרכם של רבי מאיר ורבי יהודה, של רב ושמואל, של רב נחמן ורב יהודה, ושל אביי ורבא, לבחור בדרך אחרת. זאת מפני שכאמור, כיוון פעולתם היה בעִקר לרוחב – הם עמלו לזהות ולעצב עמדות רוחביות, ולהבין את דברי התורה שבכתב ושבעל פה בצורה מקיפה.[[255]](#footnote-256) כפי שהראנו במאמר זה, הבנות האמוראים בתפישתם הרחבית של רבותיהם או של האמוראים, הן אבני הבנין של סוגיות הגמרא, ופעמים רבות הן העומדות בבסיס מחלוקותיהם.

זאת, בעקבות ההבנה שעל אף החשיבות, ההוד וההדר שבכל קוצו של יוד – מרכז התורה בכללותיה. פרטים קטנים שנדמים כתמוהים או נטולי משמעות, מובנים לאשורם רק כשהם מזוהים כאבר קטן בתוך אמירה א–להית או עמדה חז"לית גדולה.

נסיים בדברי הרב קוק, המדגישים את החשיבות הרוחנית של דרך לימוד זו בדורנו:

החוצפה דעקבתא דמשיחא באה מפני שהעולם הוכשר כבר עד כדי לתבע את ההבנה, איך כל הפרטים הם מקושרים עם הכלל, ואין פרט בלתי מקושר עם הגודל הכללי יכול להניח את הדעת. ואם היה העולם עוסק באורה של תורה במדה זו, שתתגדל הנשמה הרוחנית עד כדי הכרת הקשור הראוי של הפרטים עם הכללים הרוחניים, היתה התשובה, ותקון העולם, הבא אתה ועל ידה, מופיעה ויוצאה אל הפועל...

ואנו מוכרחים להשתמש בתרופה העליונה, שהיא הוספת כח בכשרון הרוחני, עד אשר הדרך איך להבין ולשער את הקשור של כל עניני הדעות והמעשים התוריים עם הכלל היותר עליון יהיה דבר המוכן והמוצע בדרך ישרה על פי הרגשות הנפשות השכיחות, ואז ישוב כח החיים הרוחניים כמעשה ובדעה להופיע בעולם, ותשובה כללית תחל לתת את פריה.

 (אורות התשובה ד', י)

1. הראשונים התלבטו אֵלו חיובים נכללים בתנאי הכתובה המוזכרים בגמרא. במסגרת מאמר זה נתיחס לתוספת הכתובה בלבד. [↑](#footnote-ref-2)
2. ניסוח מלא יותר של דברי רבנו חננאל מופיע בתוספות הרא"ש שם: "ותדע דלאו לכל מילי הוי תנאי כתובה ככתובה, דהא ממאנת וחברותיה דאין להם כתובה ויש להם תוספת, וכיון דהכי [הוא] דוקא להנך מילי דחשיב אית לן למימר תנאי כתובה ככתובה". [↑](#footnote-ref-3)
3. החלק הבא מהוֶה סקירה קצרה של מהותו של עקר הכתובה, המבוססת על מאמרו של רה"י הרב גיגי "יסודות הכתובה", שפורסם בעלון שבות 172. להרחבה ופֵרוט נוסף בנושא זה, מומלץ לעַיֵּן במאמר זה. [↑](#footnote-ref-4)
4. תוספות בגיטין (מח: ד"ה וכתובת) מסבירים שחכמים חששו שמא האשה תיצור קטטה עם בעלה כדי שיגרש אותה, ותזכה בכתובה. תוספות אצלנו (י. ד"ה הואיל) אומרים שמטרת התקנה היא להקל על הנשים להנשא, ולמנוע רתיעה (כלכלית) של גברים מנשואין. [↑](#footnote-ref-5)
5. הרב גיגי במאמרו העלה אפשרות לחלק בין רש"י לרמב"ן, ולומר שלפי רש"י התורה נקבה בסכום מינימום של חמשים כסף, אבל לא קבעה גבול עליון לתשלום. לפי הבנה זו, החיוב הבסיסי הוא דמי בתולים, בדומה לתוספות, אך ההוספה של הבעל מהוָה דמי נשואין. [↑](#footnote-ref-6)
6. הראשונים נחלקו בפירוש המושג 'חינא'. לפי רש"י, מדובר על נשיאת חן של האנשים בעיני הנשים, שתגרום לכך שתנשאנה להם ללא חשש מאובדן הכתובה. התוספות מציעים הסבר אחר בשם רבנו חננאל, שנשיאת החן היא של הנשים בעיני האנשים, שתגרום לכך שיקפצו לשאת אותן. כך או כך, חן זה יוביל לנשואין יציבים ומאושרים יותר, כפי שכותב הערוך (ערך חן): "דכיון שיודעת שאפי' מספק נוטלת כתובתה, משמשת לבעלה ויעלת חן בעיני בעלה, ואנן בעינן שתהא נושאת חן בעיני בעלה". [↑](#footnote-ref-7)
7. אמנם, יש לצין כי כמה מן האחרונים רצו לחדש בדין תוספת על העיר ועל העזרות, ולומר שגם שם אֹפי התוספת אינו זהה לאֹפי העקר. כך למשל, המצפה איתן (ראש השנה כט:, נדפס בסוף דפוס וילנא) מתיחס לשיטת הרמב"ם, הטוען שירושלים מוגדרת מקדש (בפהמ"ש ראש השנה ד', א; מעשר שני ג', ד ועוד). הוא טוען כי תוספת העיר מוגדרת חלק מהעיר, אולם היא אינה מהוָה הרחבה של המקדש בדומה לעיר גופה: "דלא הוי בכלל מקדש, אע"ג דהוי בכלל ירושלים מ"מ לא הוי בכלל מקדש". עם זאת, מדברי רש"י ברור שהתכוון לומר שתוספת העיר מצטרפת לעיר המקורית ונעשית עיר גדולה, בלי הפרש בין העיר גופה לתוספתה. [↑](#footnote-ref-8)
8. סוגיא זו מוצגת בהרחבה בשִעורי הרא"ל לפרק "השואל" במסכת בבא מציעא, בפרק "מתנה על מה שכתוב בתורה בשומרים", חלק ה, עמ' 90–94. [↑](#footnote-ref-9)
9. התוספות אינם מזכירים את רבנו תם, אבל דבריהם נראים כמתאימים לשיטתו. החכם צבי (מא ד"ה וראיתי במוהרא"ש) זיהה אותם בפירוש כמיצגים את דעת רבנו תם: "דודאי ר"ת סבירא ליה דאיילונית יש לה תוספת, דלדידיה הוא דקשיא ליה בריש פרק אע"פ מההיא דאיילונית דיש לה תוספת אף דבכל דוכתא תנאי ככתובה כדסבירא ליה ז"ל". [↑](#footnote-ref-10)
10. אמנם, מהמרדכי בריש פרק חמישי קצת משמע כך. [↑](#footnote-ref-11)
11. דוגמא קיצונית לסברא זו מופיעה בתוספות ר"י הלבן כתובות נה. ד"ה מטלטלי: "ונראה לי דאף על מתנה דכתיבא בכתובה חוץ מן התוספת, שכן כותבין בכל ארץ כנען ונתן לה מתנה כך וכך לבד ממה שכתב למעלה, וצבי והוסיף לה מדיליה, כמו כן צריכה שבועה, דהואיל מיהא כתב לה בכתובה, דינה ככתובה וכתוספת". עולה מדבריו שעצם כתיבת המתנה בכתובה מועילה כדי לתת לה לפחות מקצת דיני כתובה, על אף שמנוסח הכתובה גופו משתמע במפורש שהבעל התכוון לתת מתנה שאינה נכללת עם העקר והתוספת. דברים דומים מופיעים בספר כפתור ופרח (י ד"ה והרשב"א ז"ל). נציין שהרשב"א בתשובותיו (ב', כג) חולק על גִשה זו, וכך גם רבנו ירוחם (מישרים כ"ג, יא). [↑](#footnote-ref-12)
12. מרבית הפרטים ברשימת הדינים שלגביהם תנאי כתובה ככתובה ניתנים להסבר טכני, המבוסס על כך ששם כתובה חל גם על התוספת, גם בלי להניח זיקה מהותית בין התוספת לעקר. עם זאת, יש מקרים אותם קשה יותר להסביר באופן טכני, ונראה שרבנו חננאל יסביר אותם באופן מקומי. [↑](#footnote-ref-13)
13. הראב"ד והרא"ה פירשו את הגמרא באופן אחר, ולדבריהם איילונית שלא הכיר בה אינה זוכה בתוספת. פירוש זה לגמרא מעט דחוק, אך הוא פותר את הבעיה של מקח טעות בכתובת האיילונית. [↑](#footnote-ref-14)
14. לפי הר"ן, שאלת האחריות על גילוי המידע מהוָה שיקול בזכיית האשה בתוספת, רק מפני שהיא משפיעה על דעתו של הבעל בכתיבת התוספת: אם האחריות היתה מוטלת עליו וכתב לה בלי בדיקה, אנו מניחים שהתכוון להקנות לה אפילו יתגלה בה פגם זה. ניתן היה להציע הסבר אחר, לפיו האחריות המוטלת על האישה היא שיקול עצמאי, ואישה שלא עשתה את המוטל עליה נקנסת בהפסד התוספת.

 המגיד משנה (כ"ה, ח) מסביר כך את מחלוקת הראשונים בתוספת כתובה של הרואה מחמת תשמיש: לדבריו, הרמב"ן ובעל העיטור סברו שהרואה מחמת תשמיש זוכה בתוספת, מפני שהיא לא היתה מודעת למצבה קודם שנישאה, ולכן היא דומה לאיילונית ולא לבעלת מומים. לעומת זאת, הרמב"ם סובר שהרואה מחמת תשמיש יוצאת בלא תוספת, על אף שלא היתה מודעת למצבה, שכן הבעל לא היה יכול לבודקה קודם הנשואין, בניגוד לאיילונית שהיה יכול לבודקה בסימנים. נראה שמחלוקת הרמב"ן והרמב"ם היא בסִבת הפסד התוספת: לפי הרמב"ן מדובר בקנס לאישה כיון שלא דיוְחה על מצבה, ולכן רואה מחמת תשמיש לא נקנסת שהרי לא ידעה על מצבה. לפי הרמב"ם הפסד התוספת נובע מדעת הבעל, ולכן רואה מחמת תשמיש מפסידה תוספת כי בעלה לא יכול היה לבדוק אותה. [↑](#footnote-ref-15)
15. הסברו מעט קשה, מפני שלפי רבנו חננאל גם נשים האסורות בלאו שלא הכיר בהן, כמו אלמנה לכהן גדול, מקבלות תוספת. הר"ן נדחק ומסביר שגם על נשים אלו לא מוטלת אחריות לגלות על מצבן, על אף שהן היו מודעות אליו קודם הנשואין: "וכן הדין באלמנה לכ"ג וממזרת ונתינה לישראל, שאע"פ שלא הכיר בהן יש להן תוספת, שלא היה הדבר מוטל עליהן לגלות דסברי דאפשר שיערב עליו המקח ואע״פ שיש איסור בדבר, מה שאין כן במומין ובנדרים שאין אדם ניפייס בהן". האחרונים דנו בדברי הר"ן, וראו בית מאיר אה"ע קטז'. [↑](#footnote-ref-16)
16. הרשב"א בתשובותיו (ב', קיב) מקשה באופן דומה על הרמ"ה: "ואני תמה על דברי הרב רבי מאיר ז"ל, שהביא ראיה ממה שאמרו ז"ל אדעתא למשקל ומיפק לא יהב לה... לא נאמרו דברים הללו אלא בדברים שהיא מתנאה בהם לפניו או שמשמשת בהן בעודה עמו, כבגדים ומיני צבועין ותכשיטין וסנדלין וכיוצא בהן, שעל דעת שתתנאה בהם לפניו או שתשמש בהן בעודה משמשת לפניו נתנן לה מן הסתם. אבל במטלטלין אחרים אי נמי מעות וקרקעות שנתן לה ואי נמי כל דבר שנתן לה במתנ' גמור' אין שמין לה כלל". [↑](#footnote-ref-17)
17. מסתבר לפרש את הניסוח כחובה להחזיר את אשתו לביתו (על הצורך בקביעת חובה זו ראה להלן הע' 37). בשלב מאוחר יותר הניסוח התפרש גם כתנאי, הפוטר למעשה את הבעל מלפדות את אשתו אם אין באפשרותו להחזירה להיות אשתו (ראה הנימוק הניתן בדף נב.: "שאין אני קורא בה ואותבינך (לי) לאינתו" בדינו של אביי (תחלתו בעמוד הקודם), ולקראת סופו בדברי הברייתא). [↑](#footnote-ref-18)
18. במחקר מקובל לומר שהנימוק לשיטת אבי שמואל אינו חלק מדבריו (ואף ברודי מודה לכך (בניגוד לדרכו), ראה: ירחמיאל ברודי. **פירוש מסכת כתובות מן התלמוד הבבלי**. יד הרב נסים, תשפ"ב, עמ' 589 ובהערה 231).

 מקום רב יש במסורות הלכתיות קדומות לכך שאף אשת ישראל נאסרת על בעלה באונס. לציון מקורות לכך ראה: יעקב בלידשטיין. 'מעמדן האישי של נשים שבויות ומשומדות בהלכה של ימי הביניים'. **שנתון המשפט העברי של המכון לחקר המשפט העברי** כרך ג/ד (תשל"ו–תשל"ז) (להלן: בלידשטיין, שבויות ומשומדות), עמ' 42–44. [↑](#footnote-ref-19)
19. מהלשון "חיישינן" נשמע שתוקף האיסור הוא מדרבנן בלבד, וכך אכן למד הריטב"א, אך התוספות סבורים שתוקף החשש הוא מן התורה. ראה ברודי שם (לעיל הע' 2) ובהערה 232. [↑](#footnote-ref-20)
20. התר שאינו מפורש בפסוקים, אך הוא עומד בבסיס הקריאה התלמודית (בניגוד למסורות הקדומות, כנזכר לעיל בהע' 2). חידוד נקודה זו עולה מהשוואת הפסוק לתרגום המיוחס ליונתן על אתר האוסרה לבעלה: "וּלְעוּלֵימְתָּא לָא תַעַבְדוּן מִדָּעַם בִּישׁ לֵית לְעוּלֵימְתָּא דִין קְטוֹל **אֱלָהֵן** **גַּבְרָא יִפְטְרִינָהּ מִנֵּיהּ בְּגִיטָא**", ובתרגום חוזר לעברית: "וְלַנַּעֲרָ לֹא תַעֲשֶׂה דָבָר [רע] אֵין לַנַּעֲרָ [דין] (במקור: חֵטְא) מָוֶת **רק האיש יפטרהּ ממנו בגט**". [↑](#footnote-ref-21)
21. יש להדגיש כי עדין נותר ספק – יתכן שהאשה צועקת כלפי חוץ, אך היא רוצה להבעל. הרשב"א (ט.) למד מכך שהאשה נאמנת לטעון שנבעלה לאנסה "דאם איתא [שאין היא נאמנת, ר.ב] אונס בישראל דשרי היכי משכחת לה... דדילמא אמרה שנאנסה ואינה אלא רוצה ואין אונס ורצון אלא אחר כוונת הלב". [↑](#footnote-ref-22)
22. ראה במשנה לו: ובדיון הגמרא עליה: "ואלו שאין להן קנס: הבא... על השבויה... רבי יהודה אומר: שבויה שנפדית – הרי היא בקדושתה אף על פי שגדולה. א"ר יוחנן: רבי יהודה ורבי דוסא אמרו דבר אחד. רבי יהודה, הא דאמרן. רבי דוסא, דתניא: שבויה אוכלת בתרומה, דברי ר' דוסא, אמר רבי דוסא: וכי מה עשה לה ערבי הלז? וכי מפני שמיעך לה בין דדיה פסלה מן הכהונה?"

 רבי דוסא אינו מתעלם מהיחס המיני הפרוץ שנוהגים השבאים בשבויות, אך הוא מתעקש להבחין בין התנהגות שאנו עדים לה – הטרדה מינית, ובין התנהגות שאין אנו עדים לה (אף כי יכולים לשער שהיא מתקיימת) – אינוס. על בסיס זה הוא מבקש להתיר לשבויה לאכול בתרומה. מכח השוואת הגמרא את שיטת רבי דוסא לשיטת רבי יהודה נראה שלא מדובר בהתר אשת כהן לבעלה, אלא אף בהתר בת כהן להנשא לכהן לכתחלה. כלומר, השבויה אינה נחשבת בעולה ולכן היא מותרת לכהן לכתחלה. [↑](#footnote-ref-23)
23. זאת מבלי להתיחס למחלוקת הראשונים בענין תוקף חששו של אבי שמואל (כנזכר לעיל הע' 3).

 מענין לציין כי ההקלה שנהגו בשבויה ("בשבויה הקילו") וכן ההקלה הנוגעת לעדות אשה ("בעדות אשה אקילו בה רבנן" או "משום עיגונא אקילו בה רבנן"), נוגעות במישרין דוקא להקלה בהלכות עדות (לגבי שבויה, ראה: כג.; כז: ובבא קמא קיד:. לגבי עגונה ועדות אשה ראה: יבמות כה.–:, פח., צד.; גיטין ג., עא. ובכורות מו:). [↑](#footnote-ref-24)
24. רבי בצלאל אשכנזי (שיטה מקובצת ד"ה ופליגא דרבא) מדגיש שלכן נקטה הסוגיא לשון כוללת: "ופליגא דרבא", בנסיון לומר שרבא חולק על כל מי שבא לפניו, ולא רק על אבי שמואל. [↑](#footnote-ref-25)
25. לתימוך נוסף בפרשנות זו, ראה גם: ישי רוזן-צבי. "האם יש לנשים יצר? אנתרופולוגיה, אתיקה ומגדר בספרות חז"ל", בתוך: אורי ארליך, בועז הוס וחיים קרייסל (עורכים), **סמכות רוחנית: מאבקים על כוח תרבותי בהגות היהודית**. אוניברסיטת בן־גוריון, תש"ע, עמ' 27–28. [↑](#footnote-ref-26)
26. הבדל נוסף שניתן להצביע עליו עולה ביחס לשאלה: האם אדם צריך לברך על דבר איסור שאכל. השואל בשו"ת הרשב"א (א', תשצד) מזכיר "אחד מן האחרונים שהכריע שאין מברך", כיון שההנאה מן הדבר האסור באה לו באונסו, והרי הוא כדין אשה שתחלתה באונס וסופה לרצון – שנדונה כאנוסה, כלומר כמי שלא נהנתה. הרשב"א דוחה את סברתו מכל וכל, ומגדיר אותה כ"דברים של תהו", אך הריטב"א (הלכות ברכות ה', יב) מאמץ אותה להלכה, משום ש"כל הנאה שתחלתה באונס וסופה ברצון אינה הנאה".

 ראוי להדגיש כי דיון זה מערב בין אונס הנוגע לרצון, ובין אונס הנוגע להנאה. על כך ראה להלן פרק ד. [↑](#footnote-ref-27)
27. ההבדל המוצע מעלה שרבא מחמיר יותר מן הברייתא. הראי"ה קוק בשו"ת משפט כהן (קמ"ד, יא) מתיחס להבדל שבין רבא לברייתא, אך מבאר אותו בדרך אחרת. [↑](#footnote-ref-28)
28. דומה שלא בכדי נבחרה השוואה זו. לא רק מצד ההשוואה ההלכתית בין חלבים לעריות, אלא גם כי מדובר כנראה במטאפורה מקובלת לזנות. כך עולה גם בסיפור בבבלי: "ת"ר, מעשה באשה אחת שבאת לפני רבי עקיבא, אמרה לו: רבי, נבעלתי בתוך שלש שנים, מה אני לכהונה? אמר לה: כשרה את לכהונה. אמרה לו: רבי, אמשול לך משל, למה הדבר דומה - לתינוק שטמנו לו אצבעו בדבש, פעם ראשונה ושניה - גוער בה, שלישית - מצצה. אמר לה: אם כן - פסולה את לכהונה" (נדה מה.). כמובן, קשור הדבר לביטוי "טעם ביאה". [↑](#footnote-ref-29)
29. ניתן להתעלם מעיצוב זה להלכה, אך נראה שיש מקום להתיחס אליו, בין היתר מחמת מילת הקישור: "ופליגא" המורה לרוב על דחית הדעה המובאת בראש הסוגיא מפני הדעה המופיעה בסופה (ראה כללי התלמוד לרבי בצלאל אשכנזי שעז, שכתב כך בשם רס"ג). [↑](#footnote-ref-30)
30. כך למד החתם סופר, שחִלֵּק בין סוגיא זו ובין אשה שפירסה נדה בשעה שבעלה בא עליה, ונמנעה מלספר לו: "דהתם אשת ישראל שנאנסה מגברא אחריני דיצרא תקפה מאוד דאם לא עכשיו אימתי א"כ קשה לה לפרוש מה שאין כן נדה שמותרת לאחר זמן דמשו"ה מותר להתיחד עם אשתו נדה משום דאין תקיפת היצר כ"כ א"כ אפשר אפי' באמצע הבעילה לא שייך יצרא תקפה למיחשב כאונס מה שלא הודיעה לבעלה" (שו"ת ב' (יו"ד), קנה).

 לדבריו – ניתן להצדיק את רצונה של אשת איש להאנס, מפני שזו ההזדמנות היחידה שלה להבעל לגבר זר, ועל כן יצרה תוקפה במיוחד, מה שאין כן באשת איש הנבעלת לבעלה בעת נִדותה, שבעלה מצוי לה בכל שעה, ואין היצר לובשה במיוחד. אלמלא נכתבו הדברים, ואולי אף לאחר שנכתבו – אין כדאי לאומרם. [↑](#footnote-ref-31)
31. חברי הראל בך יצ"ו (במאמרו: "מתעסק בחלבים ועריות", **יִשָּׂא מִדַּבְּרֹתֶיךָ** ה, גבעת שמואל, תשפ"א, עמ' 7–20) בקש לחלק, בשיטת הרמב"ם, בין יסוד חיוב מתעסק בחלבים ליסוד חיוב מתעסק בעריות. הראשון מתחייב כי עצם ההנאה אסורה, בניגוד לשני שמתחייב משום שהנאתו קושרת אותו למעשה. הטענה בהצעה להלן היא שאבי שמואל אינו מחלק כך (או לפחות שהוא נוקט הפוך ביחס למתעסק בעריות). [↑](#footnote-ref-32)
32. "ולנערה לא תעשה דבר, מלמד שפטרה הכתוב מן ה**מיתה** מנין אף מן ה**קרבן** תלמוד לומר חטא מנין אף מן ה**מכות** תלמוד לומר חטא מות" (ספרי כי תצא רמג). הספרי פוטר את האשה מחיוב פלילי ומכפרה בלבד. [↑](#footnote-ref-33)
33. טענה זו מעוררת שאלה אחרת: האם הבעת התנגדות יכולה לעקור את ההנאה? האם יתכן כי אשה שצוחה מתחלה ועד סוף כשנאנסה – לא חותה שום הנאה פיזיולוגית במהלך האונס? על פי הנטען, תשובתו של אבי שמואל לשאלות אלו צריכה להיות חיובית. אין כאן המקום להרחיב בביסוס מדעי לשיטתו. [↑](#footnote-ref-34)
34. סוגיא נוספת הקשורה לפרשנות הסוגיא היא "משנת הנחבשת" (ב', ט; כו:–כז:). על אף הקשר ההדוק שבין שתי הסוגיות, סוגיא זו לא תידון להלן. כדי להצדיק אי־עיסוק זה יש להבחין בין הנושאים השונים של הסוגיות.

 סוגיא זו עוסקת בשבויה – כלומר, מישהי שנשבתה שלא במסגרת החוק; משנת הנחבשת עוסקת באשה שאבדה את חירותה במסגרת חוקית. כפועל יוצא, הדיונים בשתי הסוגיות סובבים סביב ציר שונה: סוגיא זו מניחה שהשבויה נבעלת, ובוחנת האם השבויה התרצה לשוביה; סוגית הנחבשת בוחנת שאלה קודמת – האם יש לחשוש שהנחבשת נבעלה? אם התשובה שלילית – ממילא האשה נתרת.

 על סוגי השבי השונים, ראה: מור, שבי, עמ' 40–52, 59–62. [↑](#footnote-ref-35)
35. הגמרא מניחה כי נושא הדיון של שתי הברייתות זהה. יש מקום לפקפק בכך, אך אין כאן המקום להאריך בזה. [↑](#footnote-ref-36)
36. וכך מעמידים את המקרה הנדון לעיל בגמרא לגבי נשים שנגנבו על ידי גנבים. [↑](#footnote-ref-37)
37. אולי צריך להניח גם שיש לה אפשרות להחלץ מן השבי, כי אם היא עתידה להכלא בבית הפלגשים דוקא יש לה אינטרס שהמלך יבחר בה ואזי מסתבר שהיא מוכנה להתרצות לו. [↑](#footnote-ref-38)
38. בהמשך דבריו הוא דן באפשרות שאסתר עדין חששה שאחשורוש ימצא אחרת נאה ממנה, ודוחה אותה. [↑](#footnote-ref-39)
39. העקרון המנחה את הרמב"ן הוא שיטת רב יהודה המלמד זכות על נשים ששבאון גנבים, ואינו אוסרן אלא אם שבו אליהם מרצונן החופשי. [↑](#footnote-ref-40)
40. המדרש מתאר אפשרות כזו (בהקשר מעט שונה): "כיון שגרמו עוונות ובאו שונאים היו מתקשטות ויוצאות לפניהם כזונות, דוכסא רואה אותה ונוטל אותה, איפרכוס רואה אותה ונוטל אותה, אסטרטילטיס רואה אותה ונוטל אותה והושיבה עמו בקרוכין" (ויקרא רבה (מרגליות) מצורע טז ד"ה זאת תהיה). [↑](#footnote-ref-41)
41. ראה בשיטה מקובצת ד"ה חיישינן. [↑](#footnote-ref-42)
42. ואולי במקור אמר אבי שמואל דבריו על שבויה, ולא על אשת ישראל שנאנסה, אך לא ניתן להכריע בסברא זו. [↑](#footnote-ref-43)
43. חלק נוסף בקיום המכירה שמור לנתינת המעות, אך אין הוא גורע לגמרי את חלק הרצון. הניסוח המדויק בנוגע ליחס ביניהם תלוי במחלוקות ראשונים. [↑](#footnote-ref-44)
44. אין חלוקה זו ממצה, וראה להלן בהע' 41. [↑](#footnote-ref-45)
45. לשון לעז עדיפה כאן, מפני ש"גבורה" היא דוקא כבישת היצר ונתינת ארך אפים לרשעים. [↑](#footnote-ref-46)
46. בגוף המאמר הוצגו רק שתי שיטות, אך דומה כי הן אכן מיצגות שתי מסורות. בנוגע לשיטת רש"י ניתן להשוות לדיוני בעלי התוספות, ולשיטות חכמי איטליה (ראה להלן בהע' 32 ובהע' 41). בנוגע לשיטת הרמב"ן יש לציין כי יסודה כבר בשיטת רבי שמואל הנגיד (כפי שמציינים חכמי ספרד שאחריו), ושהרשב"א אמצה אף הוא. הרא"ה ותלמידיו נוטים לאמץ את שיטת רבנו חננאל, שאינה מובהקת כמנוגדת לשיטת רש"י, אך דומה שהיא קרובה יותר להנחות האנושיות שעליהן מתבססת שיטת הרמב"ן, אף שבהגיונה ההלכתית היא דומה יותר לשיטת רש"י.

 לתיאור מקביל מקיף יותר של הנגדה בין המסורות, ראה: בלידשטיין, שבויות ומשומדות עמ' 47–51. [↑](#footnote-ref-47)
47. המשפט מנוסח בלשון זכר, אך הצפיה מצופה מאנשים ומנשים כאחד. [↑](#footnote-ref-48)
48. דמיון זה מעוגן באופן התפתחות המסורות ההלכתיות בארצות השונות מבחינה היסטורית, בהתבסס על טענתו של פרופ' י"מ תא שמע.

 מלבד זאת, ניתן להציע גם הסבר הקושר בין הרקע החברתי־גאוגרפי של מסורות ההלכה, ובין תָכְנן. מסורת המתעצבת בגלות מניחה דרך קבע עמדה של נחיתות לאומית, בניגוד למסורת המתעצבת בארץ ישראל הרואה את הנחיתות הלאומית כדבר זמני (על רקע טענה זו מענין לקרוא את חילוקו של רב: "לא שנו אלא שיד ישראל תקיפה על עובדי כוכבים, אבל יד עובדי כוכבים תקיפה על עצמן..." (כו:)).

 העמדה הנפשית הזו עשויה לחלחל מן ההיבט הלאומי להיבט האישי, ולהשפיע גם על ההתנהגות במקרי סכנה אחרים. כמובן, בנקל יכולה להתקיים גם חלוקה בין היבטים השונים. חלוקה כזו היא אף מתבקשת, כנראה. ביחסים בין־אישיים, לדוגמא, שייכת המימרא: "לעולם יהא אדם רך כקנה ואל יהא קשה כארז" (תענית כ.).

 בתור דוגמא ניתן להצביע על רבי עקיבא: בהיבט הלאומי – תמך במרד בר כוכבא; בהיבט הסכנה האישית – ידע היטב מתי להכניע את ראשו: "תניא, אר"ג: פעם אחת הייתי מהלך בספינה וראיתי ספינה אחת שנשברה, והייתי מצטער על תלמיד חכם שבה, ומנו? רבי עקיבא; וכשעליתי ביבשה, בא וישב ודן לפני בהלכה. אמרתי לו: בני, מי העלך? אמר לי: דף של ספינה נזדמן לי, וכל גל וגל שבא עלי נענעתי לו ראשי; מכאן אמרו חכמים: אם יבואו רשעים על אדם, ינענע לו ראשו" (יבמות קכא.). [↑](#footnote-ref-49)
49. ההשוואה בין תגובת קהלות אשכנז לפרעות ורדיפות לתגובת קהלות ספרד לצרות נדונה רבות במחקר. מאמר ארוך ומקיף שנכתב בנושא הוא מאמרו של אברהם גרוסמן, "קידוש השם במאות הי"א והי"ב: בין אשכנז לארצות האסלאם", **פעמים** 75 (תשנ"ח), עמ' 27–46 (להלן: גרוסמן, קידוש השם). ההסברים שהוא מציע לתופעה הם היסטוריים ביסודם; ההסבר שיוצע להלן (שאין בו כדי לשלול את ההסברים המובאים שם) הוא הלכתי ביסודו.

 בנוגע להתבססות זו יש להזכיר שתי הסתייגויות: **א**. נדרשת זהירות בהיסק מתגובה בעת מאורע היסטורי מסוים על 'יחס' הקהלות; **ב**. דרכם של תיאורים היסטוריים שהם נתונים במחלוקת, ותלוים במי שמתאר אותם, ואף תופעה זו לא נחלצה מכלל זה. לדוגמא, ראה: רם בן־שלום, "קידוש השם ומרטירולוגיה יהודית באראגון ובקסטיליה בשנת קנ"א (1390): בין ספרד לאשכנז", **תרביץ** ע חוברת ב (תשס"א), עמ' 227–282. [↑](#footnote-ref-50)
50. גרוסמן, קידוש השם, עמ' 27–29. [↑](#footnote-ref-51)
51. סוגיא משיקה שטעונה בחינה היא יחס הקהלות למשומדים שבקשו לחזור לחיק היהדות, אך אכמ"ל. [↑](#footnote-ref-52)
52. אף סוגיא זו אינה חורגת מכללי בחינת ההסטוריה (ראה לעיל הע' 33), והתיאור בפסקה זו מציג כיוון אחד, שאינו מתימר לדיוק מוחלט אלא להצגת תגובה שהיתה קיימת. לתיעוד ודיון מחקרי לדוגמא, ראה: חנה יבלונקה, **אחים זרים: ניצולי השואה במדינת ישראל 1948–1952**, אוניברסיטת בן־גוריון, 1994; אניטה שפירא, "השואה: זיכרון פרטי וזיכרון ציבורי", בתוך: **יהודים חדשים יהודים ישנים**, עם עובד, 1997, עמ' 86–103. יבלונקה עוסקת בהבאת תיעוד, ושפירא מבקשת לישב בין שני זכרונות שואה שונים בתודעה הישראלית. [↑](#footnote-ref-53)
53. הלכה למעשה אין מי שמאמץ את שיטת אבי שמואל הנוקט בדרך האשכנזית גם ביחס לאנוסה, ועל כן הרשיתי לעצמי שלא להתיחס אליה. ראה גם בהמשך הדברים. [↑](#footnote-ref-54)
54. רונית (נעמת) עיר-שי טוענת במאמרה ("אינוס נשים נשואות: עיון בספרות ההלכה בעקבות שו"ת "ממעמקים"". *ATS Review*, Vol. 40, No. 2, November 2016, עמ' א–כב) ליתרון במסורת האשכנזית. בלשונה: "דווקא למסורת האשכנזית, המחמירה, יש את הפוטנציאל להצליח יותר כאשר יש צורך בתשובה הלכתית... המבקשת לא רק לקבוע את ההלכה הפורמלית אלא גם לשכנע את הבעל לחזור ולחיות מחדש עם אשתו לאחר שנאנסה".

 אני מפקפק בטענתה שניתן לראות בכך יתרון של המסורת האשכנזית, מפני שהצורך לשכנע את הבעל לחיות עם אשתו לאחר שנאנסה הוא פרי חברה המושתתת על מסורת אשכנזית. בחברה שהפנימה את המסורת הספרדית הבעיה לא תתעורר, וממילא מתיתר הצורך לפתור אותה. הבעיה המרכזית מתעוררת בחברה שערכיה שְעונים על ערכים הדומים למסורת אחת, אך המסורת ההלכתית שלה שונה. [↑](#footnote-ref-55)
55. ראה: Shelley E. Taylor, Laura Cousino Klein, Brian P. Lewis, Tara L. Gruenewald, Regan A. R. Gurung, and John A. Updegraff, "Biobehavioral Responses to Stress in Females: Tend-and-Befriend, Not Fight-or-Flight", *Psychological Review* Vol. 107, No. 3 (2000), pp. 411–429. [↑](#footnote-ref-56)
56. מבין השטין אולי מבצבצת תפישה המזהה את נאמנות האשה לבעלה עם נאמנות האשה לא–להיה. מערכת היחסים בין ישראל לקב"ה מתוארת במקומות רבים כמערכת יחסים בין איש לאשה. [↑](#footnote-ref-57)
57. מכאן דייק המהרי"ק בשו"ת קסז כי איסור אשה שנבעלה לאחר, לבעלה, אינו תלוי בכונתה לעבור על איסור אלא בכונתה למעול בו מעל. "פשוט הוא יותר מביעתא בכותחא כי אסתר לא עשתה שום איסור ולא היה בדבר אפי' נדנוד עבירה אלא מצוה רבה עשתה שהצילה כל ישראל", ובכל זאת נאסרה למרדכי בהתרצותה לאחשורוש.

 שיטת המהרי"ק הובאה להלכה ברמ"א בהלכות סוטה (אה"ע קע"ח, ג), וכן פסק בעקבותיו בשו"ת שבות יעקב ב', קיז. הנודע ביהודה (תנינא יו"ד קס"א) הציע לפקפק בראיתו מאסתר בפשט הסוגיא, אך בסוף דבריו הוא חוזר בו כי מוכח מפירוש רש"י במגילה כשיטת המהרי"ק (בניגוד לרשב"א שעליו הוא מבקש להסתמך בתחלה).

 בנוסף, הוא מבקש לחלק בין אסתר שבקשה להציל את כלל ישראל ועל כן היה מותר לה לעשות זאת בזנות, לאשה המבקשת להציל את עצמה ואת חבריה, שזה נאסר עליה כשם שאסור להתרפאות בג' עברות חמורות.

 הראי"ה קוק (בשו"ת משפט כהן קמ"ד, ט) תמה כיצד אסתר נאסרת כיון שעשתה דבר מצוה. בתשובתו הראשונה הוא מאמץ את המהרי"ק, אך הוא מציע תשובה שניה שהצלת כלל ישראל אינה מצוה המוטלת על היחיד, ועל כן אסתר שבחרה בכך על פני בעלה נאסרת עליו. מתח זה מדגיש את ההרואיות שבמעשה. במקרים הללו אשה פעלה בתושיה מתוך דאגה לסביבתה או לעמה, ועם זאת היא נדרשת לשלם את המחיר. [↑](#footnote-ref-58)
58. מענין להעיר על מקרה נוסף שבו שמואל נתפש כמי שמזלזל: "פנחס אחוה דמר שמואל, איתרע ביה מילתא, על שמואל למישאל טעמא מיניה. חזנהו לטופרי דהוו נפישן, אמר ליה: אמאי לא שקלת להו? - אמר ליה: אי בדידיה הוה, מי מזלזלת ביה כולי האי?" (מועד קטן יח.). בשני המקרים היה הדבר "כשגגה שיצא מלפני השליט" וארע אותו דבר לשמואל עצמו – שנשבו בנותיו, ושארע לו אבל. [↑](#footnote-ref-59)
59. לדוגמא, הרמב"ם (מכירה כ', יא) פוסק: "זה אומר ברשותי ילדה והאחר שותק, זכה הטוען בולד". [↑](#footnote-ref-60)
60. ביניהם רש"י ויד רמ"ה (סנהדרין כז.) [↑](#footnote-ref-61)
61. המנחת חינוך (שם) הקשה שלא יתכן שזוהי סִבת פסול קרוב, משום שהבנה כזו סותרת סוגיא מפורשת: "משה ואהרן לחותנם משום דלא מהימני הוא? אלא גזרת מלך הוא שלא יעידו להם" (בבא בתרא קנט.). דומה שהריא"ז (בפסקיו שם ט', ז אות ח) משלב בין שתי – "אבל הקרוב אין פסולו מפני שאינו נאמן אלא גזרת מלך היא, שהרי אפי' משה ואהרן **לא האמינתן** תורה לעדות מפני קורבתן". ניתן להציע מלשונו של הריא"ז שאמנם הפסול נובע מחוסר נאמנות, אלא כיון שתקנה תורה פסול מחמת חשש לחוסר נאמנות – אין לחלק בין משה ואהרן לשאר האנשים, שכן מי יוכל לקבוע מי נאמן ומי אינו נאמן? [↑](#footnote-ref-62)
62. אם אכן הדיינים מרגישים שהדין אינו מוצדק, בכחם לקבוע שהדין הוא 'דין מרומה' (עיין בטוש"ע חו"מ ט"ו להרחבה). אולם אין בכך סתירה לדברינו, משום שעדות שני העדים עדין תחשב עדות, אך יתכן שהדיינים לא יפסקו על פיה. [↑](#footnote-ref-63)
63. יש עוד נפקא מינות רבות לחקירה זו, לדוגמא – פסול עדות אשה: האם אשה אינה יכולה להעיד מפני שהיא אינה נאמנת, או מפני שהיא אינה מוגדת כ'עד'. ועוד דוגמאות רבות. [↑](#footnote-ref-64)
64. דוגמא לכך היא דין 'כניסה לכיפה' (סנהדרין עט:). הקובץ שעורים (ב', לט) רואה בדין זה נפקא־מינה בין שתי התפישות בעדות: "דוגמא לזה ההורג נפש שלא בעדים, מכניסין אותו לכיפה, והינו על ידי עדות מיוחדת, דפסולין לדיני נפשות, מכל מקום כיון דכשרים לכל עדיות שבתורה, נאמנין להכניסו לכיפה, דליכא בזה משום דיני נפשות, אף שהוא מת ע"י כיפה... אבל עדות שאי אתה יכול להזימה, ודאי לא מהני גם בכיפה, כיון דפסולין לכל עדות שבתורה, ולא גרע כיפה מדיני ממונות".

 כלומר, אף שכדי להכניס לכיפה אין צורך בשני עדים על פי הכללים הפורמליים של התורה "ועמדו שני האנשים", עדין צריך עדות אמינה, ללא נגיעות וחשש שקר. פסולהּ של עדות שאי אתה יכול להזימה הוא מצד אמינותה ולא בשל אי-עמידתה בכללים פורמליים, וע"כ היא פסולה גם בדיני ממונות ובכניסה לכיפה. [↑](#footnote-ref-65)
65. לדיון נוסף בנושא זה ראה במאמרו של אביעד ליפשטט בגליון זה, עמ' 137. [↑](#footnote-ref-66)
66. מצינו גִשה שלישית בשו"ת הרמב"ן (עה), המעלה אפשרות שאי־התיחסות לטענת שמא מהוה "פשיעותא וקנס" כלפי הטוען, אך הרמב"ן עצמו דוחה שיטה זו. [↑](#footnote-ref-67)
67. נעיר כי אף שהסברים אלו נאמרו בשיטת רב הונא ורב יהודה, החולקים על רבי יוחנן, לעניות דעתי הוא יסכים עם הסברות ביסודן, ורק יחלוק על היקפן. בשיטת רבי יוחנן נעסוק בהרחבה בהמשך. [↑](#footnote-ref-68)
68. ראה ניסוחים שונים לדעה זו בתוספות (בבא קמא מו. ד"ה דאפילו), בתוספות רי"ד (בבא בתרא קלה. ד"ה אמר רבא). [↑](#footnote-ref-69)
69. כפי שראינו לעיל, כך נפסק ברמב"ם (מכירה כ', יא) [↑](#footnote-ref-70)
70. וכן כתב התרומות (ל"ו, ג אות ד). אמנם, דבריו נאמרו בהקשר של השבעה על טענת שמא, לכן יתכן שלא ניתן להוכיח מדבריו למקרה שבו הטענה נועדה להפטר מתביעת ממון. ויעוין בלבוש מרדכי ט', ה. [↑](#footnote-ref-71)
71. המאירי (מכות ו:, בהתיחסות לדברי העיטור לקמן) נוקט כך בנוגע לאיסור שמיעת העדים על ידי מתורגמן: "יראה דוקא בעדים, אבל בעלי דבר אף לשמען על ידי תורגמן מותר". מכאן שאין כל מחויבות על בעל הדין לנכוח בבית הדין. וכמו כן בשו"ת רדב"ז (א', שלא) ובתומים (י"ז, ו) בשם תשובת הגאונים. [↑](#footnote-ref-72)
72. בדומה נקט גם הסמ"ע (חו"מ י"ז, יד): "מהעדים נלמד לבעל דין דחד טעם לשניהן, דיותר יוכל להתברר האמת כששומע מפי בעלי דינין והעדים עצמן". [↑](#footnote-ref-73)
73. יעוין גם ברשב"ם בבא בתרא קיד. ד"ה "ואין עד נעשה דיין". [↑](#footnote-ref-74)
74. מקורה של דו־משמעיות זו הוא בסוגיא בשבועות(ל.): "ועמדו שני האנשים – בעדים הכתוב מדבר; אתה אומר: בעדים, או אינו אלא בבעלי דינין?... מאי אם נפשך לומר? וכי תימא: בתובע ונתבע קא משתעי קרא, נאמר כאן שני ונאמר להלן שני, מה להלן בעדים, אף כאן בעדים". הסוגיא שם מאריכה לדון מי הם "שני האנשים" העומדים בפני הדיינים, ולאחר דיון ממושך מסיקה שאלו העדים. מיד פונה הסוגיא בתפנית חדה וקובעת: "ת"ר: ועמדו שני האנשים – מצוה לבעלי דינין שיעמדו". משמע, שאף הברייתות רואות בפסוק זה מקור הן למעמד בעלי הדין והן למעמד העדים. [↑](#footnote-ref-75)
75. קשר בין טענה לעדות עולה בדברי הרמב"ם (טוען ונטען ו', א): "בעלי דינין שבאו לבית דין טען האחד ואמר מנה יש לי אצל זה שהלויתיו... וכן כל כיוצא בזה, והשיב הנטען ואמר איני חייב כלום... אין זו תשובה נכונה אלא אומרים בית דין לנטען השב על טענתו ופרש התשובה כמו שפירש זה טענתו ואמור אם לוית ממנו אם לא לוית". מוכח מהרמב"ם שטענה צריכה להכיל הסבר ותיאור מפורט של המקרה, ואין די ב'טענה' יבשה בסגנון "איני חייב לך" בלבד. אמנם בהמשך דבריו הרמב"ם מנמק את חובת הפֵרוט בשל החשש מטעות שטעה הטוען בדין, ובכל זאת דומה שיש לראות דרישה זו כמהותית יותר.

 פרשנות כזו עולה בדברי אבן האזל (שם): "שהב"ד צריכים לשאול להבע"ד כיצד הוא חייב לך, והיינו כיון שאינו טוען מעשה החיוב אלא שהוא חייב, ובאופן זה גבי עדים אם יאמרו פלוני חייב ג"כ אינה עדות, וצריכים לברר דבריהם ממה חייב, לכן גם הבע"ד צריך לברר דבריו". ר' איסר זלמן מאריך להסביר כיצד אין הלכה זו מקבילה ל'דרישה וחקירה' של עדים (המחזק את נאמנותם) אלא מקבילה למהות עדותם, ובלעדיו 'אינה עדות'. בענין זה ראה בדברי אביעד ליפשטט שם. [↑](#footnote-ref-76)
76. לדוגמא, כמו שעדות אינה נאמנת כאשר עומדים מולה שני עדים שסותרים אותה, כך גם טענות. כאשר הנתבע נִצָּב מול התובע, הטוען גם הוא טענת ברי, אין טענת אף אחד מהם נאמנת באופן עצמאי. [↑](#footnote-ref-77)
77. יש להעיר שעל פי גִשה זו מעט קשה להבין כיצד ניתן לראות את העדים ובעלי הדין כשני קצוות של אותו מישור, משום שבסופו של דבר לכל אחד יש תפקיד 'פורמלי' שונה. עם זאת דומה שאף לגִשה זו ניתן לזהות ממד של עדות בטענת בעל הדין. [↑](#footnote-ref-78)
78. ניתן, ואף מסתבר, להבין את דברי רבינו יונה אחרת. יתר על כן, הרא"ש שם (א', יח) דוחה את דבריו, יעוין שם, ותן לחכם ויחכם עוד. [↑](#footnote-ref-79)
79. לדוגמא, 'הודאת בעל דין'. לפי דברינו, הלה מעיד על עצמו, והוא נאמן מפני שאין סִבה שלא להאמין לו, וממילא הוא גובר אף על מאה עדים. [↑](#footnote-ref-80)
80. נעיר, שיש מהראשונים שמבינים אחרת את נאמנות הלוה לפסול את חברו, יעוין ביד רמ"ה (סנהדרין שם, ד"ה פיסקא) ובראבי"ה (אלף מו). אנחנו בדברינו הסתמכנו על קריאת הריב"ש (בשו"ת, סי' של"ט) בסוגיה, ע"פ הבנתו של הש"ך (חו"מ ל"ד, כח). ובניסוחו של השואל ומשיב (רביעאה ב', רטו): "בשעת מעשה הי' בגדר בע"ד ולא נתכוין לעדות ולא מועיל לא נפסל". [↑](#footnote-ref-81)
81. הראשונים (שם) מנסים למשוך את פסקו של רבא לכיוון דין 'פלגינן דיבורא', אולם בסוגיא אין כל אזכור לכלל זה. [↑](#footnote-ref-82)
82. הקובץ שעורים (שם כו) חולק על הנחה זו וטוען שנאמנות עד אחד אינה קשורה לטענות. אולם, כפי שהסברנו לעיל, הקובץ שעורים נוקט עמדה מנוגדת לשלנו, ועל כן, מבחינתנו דבריו אינם מהווים קושיא. [↑](#footnote-ref-83)
83. לדוגמא, אדם האומר 'פירותי מתוקנים' – נאמן (עב. "אי דלא ידע, נסמוך עילוה"). ברצוני לראות את דבריו כטענה, משום שהאדם ההוא 'מעיד' על הפירות של עצמו. ממילא, במקביל להלכות טוען ונטען – דבריו יתפשו כ'טענה' ולא כ'עדות'. על כן, הגדרתו כ'עד אחד' דורשת הסבר. [↑](#footnote-ref-84)
84. הסוגיא במכות (ו.) עוסקת באריכות בשאלה זו, ומעלה שיתכן כי אף ההרוג יתפש כעד בדיון על הרצח שלו. הגמרא שם מביאה שתי תשובות, אשר אחת מהן, ככל הנראה, תואמת לדברינו, ויעוין שם ואכמ"ל. [↑](#footnote-ref-85)
85. התוספתא עוסקת במקרה האחרון המוזכר במשניות, והיא איננה דנה בדיני ממונות, אלא בכשרות האשה. יתכן שהיה ניתן לחלק בין התחומים השונים במערכת המשפט, אך משום שהמשניות עצמן מזכירות את המקרים השונים (המשנה בעמוד יב: עוסקת בתשלום כתובה, וב- יג. בכשרות האשה) מבלי לציין שוני, אף אנו נלך בדרך זו. [↑](#footnote-ref-86)
86. הראשונים (שיטה מקובצת יג: ד"ה זו עדות, ועוד) מעירים שההדגשה שזו עדות שה**אשה** כשרה לה איננה נצרכת בשל היות המעוברת אשה הפסולה לעדות, אלא בשל היותה בעל דין ש'מעיד' על טענתו, וטענתו מתקבלת בתור עדות ממש. [↑](#footnote-ref-87)
87. אף החשוד המידי, אבי העובר, אינו יכול להעיד, משום שאיננו יודע אם העובר ממנו או מאחר שזנתה עמו. [↑](#footnote-ref-88)
88. נציין שהבית מאיר (אה"ע ו', יג) מיחס משמעות רבה לניסוח התוספתא, ומעיר שאמנם אשה פסולה לעדות, ובכל זאת היא כשרה ל'עדות' זו, אך משומדת איננה נאמנת אף ל'עדות' זו: "ש[א]ני פסולי עדות במקום שהאשה כשירה, מן מומרת, והרי לענין נאמנת האב מכח יכיר לא שמעינן דאם פסול מחמת עבירה דאינו נאמן. ומכל מקום אין עדות לאינו יהודי, ואפשר הוא הדין מומרת, ויש לומר נמי דמכל מקום אין לחלק ונאמנת".

 נראה שהבית מאיר מציג כאן שתי גִשות בהבנת החריגה ('**זו** עדות שהאשה כשרה לה') בתוספתא. התשובה הראשונה שעליה מצביע הבית מאיר מדגִשה שיש ממד של עדות בדברי האשה, ולכן רק אשה נאמנת ולא שאר פסולים, ובכך מוכח נגד דברנו. אנו נסתמך על תשובתו השניה בה מסתייג הבית מאיר ואומר כי אף שאר פסולי עדות נאמנים ב'עדות' זה.

 ייתכן, שאף תשובתו הראשונה של הבית מאיר, אינה עומדת בסתירה לעניננו. נראה אפוא, שהגבולות בין עדות העדים לעדות בעלי הדין מיטשטשים כאשר עוסקים במקרה הקיצון, כפי שהצגנו לעיל. כלומר, אף שדבריה של האשה אינם אלא 'טענה', בנדון דידן, היא נאמנת כ'עד', ולכן הכללים קשיחים, כבהלכות עדות. [↑](#footnote-ref-89)
89. הגמרא מסבירה שרבי יוחנן מחויב לפסיקה זו של שמואל, משום שכך פסק גם רב נחמן, השותף למימרתו של רבי יוחנן. [↑](#footnote-ref-90)
90. יש לדייק ולהעיר שחזקה אינה מחזקת את נאמנות הטענה, אלא את כחם של בית הדין לפסוק לטובתה. לכן במקרה זה ניתן לפסוק על בסיס העדות הבלתי-מבוססת של האישה. [↑](#footnote-ref-91)
91. אפשר להבין שאף רבי יהושע אינו חולק עקרונית עליו בזה, אלא על היקף קבלת 'עדות' בעל הדין. רבי יהושע יסבור כי אף שלבעל דין יש פן של עד, אין בכחה של טענה (=עדות) להוציא ממון כאשר עומדת מולה טענה אחרת, גם אם היא טענה חלשה. אולם בפשטות, רבי יהושע אינו חולק על כך שה'מעיד' טענת ברי מול שתיקה יוציא ממון. [↑](#footnote-ref-92)
92. מקרה דומה שבו סומכים על האשה מפני שהיא האדם היחיד שיודע מהי המציאות, הוא נאמנות אשה על וסתה (עב.): "א"ר חיננא בר כהנא אמר שמואל: מנין לנדה שסופרת לעצמה? שנאמר: וספרה לה שבעת ימים, לה – לעצמה". סוגיא זו אינה זהה לעניננו, משום שהיא כרוכה בסוגית 'עד אחד נאמן באיסורין', כפי שביארנו לעיל. [↑](#footnote-ref-93)
93. וכמובן שברמב"ם ובשו"ע אלו שני נושאים נפרדים. [↑](#footnote-ref-94)
94. יש מקרים רבים שניתן להוכיח מהם את טענתנו. נביא כמה מהם:

 הרשב"ם (בבא בתרא קיג: ד"ה ג' שנכנסו) עוסק בשכיב מרע שזִמֵּן אנשים שיעידו על מתנתו, ומחלק: "נראה בעיני דדוקא נקט שנכנסו לבקר הלכך רצו יעידו רצו יהיו דיינים אבל אם נכנסו להעיד שזימנום לשם והביאום לשמוע כדי להעיד הרי הם עדים". הרשב"ם מבין שרק כאשר הצופה נכנס להליך המשפטי במקרה הוא יכול לנתק עצמו ממנו. אולם, אם הוא זומן בכונה תחִלה להעיד לטובתו, הוא כבר לא יוכל לנתק עצמו מבעל הדין שאותו הוא 'מיצג', ולהפוך לדיין המנותק ממניעים.

 ניתן לציין גם את שיטת הר"י מקוצי (תוספות קידושין מג: ד"ה והשתא) הסובר שנותנים לעדים נאמנות של מגו כמו לבעלי דין, כלומר הנחה העבודה שלו היא שעדים מאמתים את אחד בעלי הדין, אחרת אין סִבה שכלל נצטרך לכלל: 'מה לי לשקר'. [↑](#footnote-ref-95)
95. חיזוק לרעיון זה נמצא בדברי הרא"ה (מובא בנימוקי יוסף בבא קמא כד. ד"ה משום דמחייבין) הסובר שהחובה על העד להעיד אינה אלא מדין גמילות חסדים כלפי חברו בעל הדין. [↑](#footnote-ref-96)
96. שככל הנראה מתבסס על הרמב"ם (שבועות ט', יג). [↑](#footnote-ref-97)
97. הרדב"ז (שם) מעיר שהרמב"ם מחדש שפסוק זה אינו מלמד דינים שליליים בלבד (כפי שמובא במדרש), אלא אף מלמדנו מצות עשה להעיד. מהרדב"ז נלמד לעניננו, שמתוך הסתייגויות המדרש להיקף איסור כבישת עדות ניתן להסיק משמעויות על יסודות העדות. [↑](#footnote-ref-98)
98. לשון זו ("עד זומם חידוש הוא") מופיעה בגמרא (בבא קמא עב:) בענין אחר, ומצוטטת בריטב"א ובמאירי (מכות ה.) לכך שלא ניתן ללמוד מעד זומם לשאר עדים מוכחשים. ובלשון התוספות (מועד קטן ח.): "משמע כשהאיסור חידוש אין ללמוד ממנו קולא, מהאי טעמא היה מישב רבינו יצחק בר אברהם ההיא דעדים זוממין דחידוש הוא". [↑](#footnote-ref-99)
99. לא נכנס לסוגיא הסבוכה של נאמנות העדים הזוממים על פני האחרים. באופן פשוט הנאמנות נובעת מגזרת הכתוב גרידא (לעומת דרשות הר"ן (יא) המסביר את נאמנותם של המזימים). לעניננו נסתפק בחריגה שיש בהם ביחס לעדות רגילה. [↑](#footnote-ref-100)
100. נראה פשוט שזהו ההקשר של הפסוק שבו מובא הדין, וכמאמר המדרש שם: "ר' יוסי הגלילי אומר מה תלמוד לומר 'והוא עד או ראה או ידע'? לא אמרתי אלא בעדות שאפשר לה שתתקיים בידיעה ושלא בראיה ובראיה ושלא בידיעה ואיזו זו זו תביעת ממון". יעוין גם בגמרא (מג.) הקובעת עוד קריטריונים להסתיגויות בחיוב קרבן שבועה. [↑](#footnote-ref-101)
101. כך עולה מדברי מרכבת המשנה (עדות א', א) המסביר את ההבדל בין עדות בממון ובנפשות: "והנכון דדוקא בדיני ממונות דחייב קרבן שבועה איכא נשיאת עון מקרא דונשא עונו מה שאין כן בדיני נפשות, אינו עובר אלא על עשה דובערת הרע מקרבך". מוכח שאין בין הכחשת עדות ממון לעדות נפשות אלא 'נשיאת עון', אך שתי העדויות דומות ביסודן.

 השוואה נוספת בענין זה, שמדמה עדות נפשות לעדות ממון בענין קבלת עדים בבית דין, עורך רבנו חננאל (על המשנה מכות ו.: "מה יעשו שני אחים שראו באחד שהרג את הנפש"): " ודיקא מתני' בעדות ממון עדות על פה **דומיא דעדות נפשות,** אבל עדות בשטר לא מיפרשא הכא כל עִקר, וקימא לן בעדות בשטר תתקים העדות בשאר". [↑](#footnote-ref-102)
102. כמו בפרק הקודם, הבאנו דוגמאות ספורות, אך אין בכונתנו לשלול את שייכותם של מקרים אחרים לכלל זה. אדרבה, מיעוט הדוגמאות נועד לאתגר את הקורא לישם את הצעתנו בסוגיות אחרת. [↑](#footnote-ref-103)
103. בהקשר זה מן הראוי לחלק בין סוגי ערבים. קרקעות דומות לערב רגיל ולא לערב קבלן או ערב שלוף דוץ, ובערב רגיל באמת נראה שאין מקצת קנין בנכסיו למלוה. [↑](#footnote-ref-104)
104. דברים בכיוון דומה ניתן למצוא בדברי ר' שמעון שקופ בחידושים (קונטרס השעבוד ג', ב). [↑](#footnote-ref-105)
105. בדומה לקונה חפץ לענין הכפל (בבא מציעא לד.). [↑](#footnote-ref-106)
106. כיוון זה דומה לאפשרות ששעבוד הוא כערב, כאשר אין באמת קנין בנכסי הלוה, אלא יש רק זכות גביה המתממשת בפרעון. אולם, נראה שהקצות אינו יכול לקבל את האפשרות ששעבוד מבוסס על ערבות, שכן הוא מניח במפורש שגם מטלטלין משועבדים מן התורה, והם אינם יכולים להיות ערבים כי הם אינם נטרפים על ידי בעל חוב. [↑](#footnote-ref-107)
107. דבריו המלאים של הקובץ שעורים צריכים עיון, שכן בדבריו הוא מזהה את שיטת הראב"ד עם רבנו חננאל, אף על פי שיש להם שיטות שונות באופן חלוקת הנכסים, כפי שראינו. [↑](#footnote-ref-108)
108. את הכיוון הזה מזהה הקובץ שעורים עם שיטת הרי"ף. יכול להיות שהעומד מאחורי הטענה שאין הקנינים סותרים זה את זה הוא תפישת השעבוד כערבות ולא כקנין ממש, וכך הדברים מתאימים להסבר שהצענו ברי"ף. [↑](#footnote-ref-109)
109. \* המאמר נכתב לעילוי נשמת סבי, צבי הרי בן חיים, איש תם וישר.

 לאחר כתיבת הדברים מצאתי שכבר עמד על עִקרי הדברים הרב חיים סבתו שליט"א בכתב העת מעליות כג <https://did.li/amHCN>, ודבריו ברורים ומאירים אך כתובים בקצרה. ויה"ר שהקב"ה יזכנו לחדש גם במאמר זה ולהוסיף על דבריו. [↑](#footnote-ref-110)
110. כל ההפניות הסתמיות הן לכתובות דף י. (במקרים חריגים לדף ט:). [↑](#footnote-ref-111)
111. ועיין תוספות ט: (ד"ה לא דקא טעין טענת דמים), שמעלה עקרון זה גם כן. [↑](#footnote-ref-112)
112. עיין להלן בהע' 5. [↑](#footnote-ref-113)
113. מופיע בקובץ שיטות קמאי לכתובות. [↑](#footnote-ref-114)
114. מענין לראות שלגרסתם, לא רבא הוא שמביא את החזקה אלא רב אבא, ועיין לעיל בהע' 3. [↑](#footnote-ref-115)
115. כך גם משמע בדברי הרמב"ם (י"א, יד) אשר יובאו בהמשך. [↑](#footnote-ref-116)
116. מי שירצה יוכל לדייק שאף הגמרא השמיטה את המילה 'חזקה' כאן, ונשארה רק עם הסברא המציאותית. [↑](#footnote-ref-117)
117. עמדה הבאה לידי ביטוי בדברי אחרונים רבים שכתבו שאין לדמות בין סוגי החזקות, ואכמ"ל. [↑](#footnote-ref-118)
118. יש לציין שגם מי שסובר שכתובה דאורייתא יכול להאמין לבעל מכח חזקת ממון או רוב ולא מכח חזקת אאטב"ו. [↑](#footnote-ref-119)
119. אבל תוספת שהוא מוסיף לה מדעתו במתנה גמורה רוצה לתת לה הילכך זכיא בה איהי מיד זכיה גמורה ומשום הכי אינו יכול להפסידה בלא ראיה גמורה. (רבינו יהונתן מלוניל על הרי"ף מסכת כתובות (לפי דפי הרי"ף) גמרא דף ג עמוד ב.) [↑](#footnote-ref-120)
120. וכן כתב בפירוש בשו"ת מהרי"ל החדשות קצו. [↑](#footnote-ref-121)
121. נעיר שלא כך תֵּרצו התוספות על הדף לפנינו. [↑](#footnote-ref-122)
122. וכך נראה גם מלשון הירושלמי: "אין אדם עשוי להוציא יציאותיו ולהוציא שם רע על אשתו" (א', א). [↑](#footnote-ref-123)
123. כך כתב הרא"ש להלכה בתוספותיו לסוגיתנו, ויתכן שגם התוספות יודו לכך. [↑](#footnote-ref-124)
124. למעשה, יתכן שאולי לכן הם ראו לפרש כך את השבח, ואכמ"ל. [↑](#footnote-ref-125)
125. כמעשה המובא בסוגיא בקידושין. [↑](#footnote-ref-126)
126. יש 'קפיצה' מסוימת בין הטענה שדרך העולם בעשית סעודות חיתון יוצרת ודאות הלכתית עבורנו, ובין הטענה שמדובר בסעודת מצוה. נראה שיש לומר כי דברי המהר"י ברונא מושתתים על ההנחה שכדי ליצור לנו ודאות שכזו, חז"ל תיקנו את הסעודה כמחייבת, ומכח תקנתם זו סעודת מצוה. [↑](#footnote-ref-127)
127. רי"ף קידושין טו.; רא"ש שם א', סב; רמב"ם מאכלות אסורות י', ב, ד ושו"ע יו"ד רצ"ג, ב. [↑](#footnote-ref-128)
128. נזכיר את ה**רא"ה (בדק הבית ד', ב),** המצמצם את דין ספק ספיקא למקרים שבהם יש חזקת התר ואיסור הספק הוא מדרבנן בעלמא. ברם, שיטה זו אינה מרכזית. [↑](#footnote-ref-129)
129. ואין לומר שהמיעוט חשוב כְּאִלּוּ שאינו, שכן ביבמות קיט. הגמרא מצרפת מיעוט נשים מפילות למחצה נשים שיולדות נקבות כדי ליצר רוב מעוברות שלא יולדות זכרים. [↑](#footnote-ref-130)
130. ניתן להסביר את הרוב באמצעות השוואת הסִבות להתר או לאיסור. במקרה הנדון, יש צורך בהרכבת שתי סִבות כדי לאסור: האשה נבעלה לרצונה, ולאחר שנתארסה. במצב כזה, עומדות שתי סִבות להתר כנגד סִבה אחת (מורכבת) לאיסור.

 ניתן להסביר את הרוב מצד התרחישים האפשריים. בשלשה תרחישים האשה מותרת: נבעלה לאונסה – קודם שנתארסה (1) או לאחר מכן (2), או שנבעלה לרצונה קודם שנתארסה (3). התרחיש היחיד האוסרה הוא שנבעלה לרצונה אחר שנתארסה, והוא בטל במיעוטו. [↑](#footnote-ref-131)
131. אין לומר שיש נפקא־מינה לענין קנס אונס/מפתה ששייך בקטנה ואינו שייך בגדולה, וכן תשלומי בושת פגם וצער, כי מדובר בארוסה, ופטור מלשלם מדין "קים ליה בדרבה מיניה". [↑](#footnote-ref-132)
132. מקור הדברים נמצא ברמב"ן (ד"ה הא דאמרינן), אך בשינוי משמעותי: במילים שלו, "משום רובא כשר", ולא משום ספק ספיקא, וכך הניסוח גם ברשב"א. על פי החילוקים בין ספק ספיקא לרוב שיובאו להלן בפרק ג סעיף 1, צריך עיון מדוע נקטו שזה רוב ולא ספק ספיקא. [↑](#footnote-ref-133)
133. הריטב"א מניח, בניגוד לתוספות, שספק ספיקא אינו צריך לכלול רק ספקות שקולים. [↑](#footnote-ref-134)
134. נעיר כי הרא"ש בתוספותיו (ט. ד"ה ואי בעית אימא) מאמץ את הכיוון של תוספות ש"שם אונס חד הוא", שלא כפי שכתבנו בשיטתו. ניתן לומר בפשטות שהרא"ש בקבצי התוספות שלו אינו מיצג בהכרח את שיטתו, אלא שיטת בעל תוספות קדום לו (ר"י הזקן, לרוב). [↑](#footnote-ref-135)
135. ראיה לשיטתם עולה בגמרא (נדה יח.), מכך שמקרה זה אינו מוזכר ברשימת המקרים שהלכו חכמים אחר הרוב ועשאום כודאי. [↑](#footnote-ref-136)
136. למשל, שערי יֹשר א', יג וקובץ שעורים בבא בתרא עח. [↑](#footnote-ref-137)
137. בתשובת הרשב"א עצמה הדיון הוא לגבי אִתחזק איסורא (חתיכת איסור שנתערבה בשתים של התר), ולא לגבי חזקת איסור ממש. אין ראיה ברורה שהרשב"א מתיר בספק ספיקא גם אם מדובר בחתיכה אחת שחזקתה אסורה, אך כך נקטו האחרונים (לא רק השב שמעתתא והפני יהושע, אלא גם הנודע ביהודה קמא יו"ד נ"ז ועוד) בשיטתו. [↑](#footnote-ref-138)
138. לפי דברינו, ספק ספיקא הוא בעצם סוג של "כל דפריש מרובא פריש". ברם, עדין צריך עיון אם ניתן לומר "כל דפריש מרובא פריש" במקום שאין דנים על הסבירות של מקור החפץ, אלא על רוב של סברות להתיר. [↑](#footnote-ref-139)
139. אמנם, אם נקבל את עמדת ה**חוות דעת (ביאורים ס"ג, א ד"ה ונסתפקתי),** שכדי להכשיר די ברוב חנויות המוכרות בשר שחוטה, אפילו רוב הבשר בעיר הוא בשר נבלה, אזי באמת "כל דפריש מרובא פריש" הוא רוב של אפשרויות הלכתיות, ואינו קשור בהכרח לרוב מציאותי, ובכל זאת מוגדר כ"רובא דאיתא קמן". לפי דבריו ברור שהוא הדין לספק ספיקא.

 שיטה זו של החוות דעת קשורה לדעתו שהבאנו לעיל בסעיף 1, שהחילוק בין ספק ספיקא לרוב תלוי בתדירות המקרה, אבל באמת אין הוא חילוק עקרוני. ברם, לפי שיטת השב שמעתתא שהובאה שם, שרוב חייב להתיחס לסבירותם של המקרים, וספק ספיקא הוא רוב האפשרויות, אז באמת יש חילוק עקרוני, ואי אפשר לומר שספק ספיקא הוא "כל דפריש מרובא פריש" פשוטו כמשמעו. לשיטתו, ספק ספיקא שואב כמה דינים מ"רובא דאיתא קמן" (בכך שאין בו אומדנות, ולכן לפי רש"י יוכל להתגבר על חזקה), אבל חלוק ממנו בדרכים אחרות (בכך שאינו מתיחס לקביעת סבירות של פרשות המקרה). [↑](#footnote-ref-140)
140. ר' עקיבא איגר לומד את שיטתו מפסק השלחן ערוך (או"ח רמ"ח, ב) שמותר לעבור מחוץ לתחום בספינה, כל עוד אין ידוע שתחתית הספינה קרובה פחות מי' טפחים לקרקע הנהר. במקרה זה יש ספק ספיקא להחמיר בדרבנן: ספק הספינה בי' טפחים הקרובים לקרקע, ספק אם יש איסור תחומין למעלה מי' טפחים (שו"ע או"ח ת"ד, א) – ובכל זאת הולכים לקולא.

 ברם, אין מכאן ראיה גמורה, כי הספק השני הוא ספיקא דדינא, ולא מוסכם על הכל שהוא נכלל בספק ספיק (ועיין בדברי מהרי"ט אלגאזי בבכורות ב', יז ובשיטות שהביא שם). [↑](#footnote-ref-141)
141. לשם ההמחשה, אם פרה שרובצת בתוך חוה מלאה פרות היתה מועברת לאי בודד – כל החזקות ודיני "רובא דליתא קמן" שלה ישארו כמות שהיו, אך דיני "כל דפריש מרובא פריש" ישתנו בשינוי ההקשר. [↑](#footnote-ref-142)
142. ודאי שיש גם סברא ל"רובא דאיתא קמן" מבחינה סטטיסטית: אם היינו בודקים מאה מקרים של "רובא דאיתא קמן", בדרך כלל הרוב יכריע בצורה נכונה כמו ב"רובא דליתא קמן". כוונת השב שמעתתא ור' אלחנן ש"רובא דאיתא קמן" חסר סברא היא שאין החפץ עצמו מכריע לכף התר או איסור; אין בתכונות של החפץ עצמו שום סִבה לבחור אחת מן האפשרויות, ורק הסביבה מפרשת לנו את החפץ. השב שמעתתא מחלק על בסיס זה בלבד; ר' אלחנן בונה על קו זה, אך מוסיף את הדרישה שאופן ההכרעה גם יהיה סביר, ולא רק יהיה כלל התנהגות, דוגמת חזקה דמעִקרא. [↑](#footnote-ref-143)
143. כך לדעת תוספות ישנים טו., בעל המאור ה. ועוד ראשונים. [↑](#footnote-ref-144)
144. דין נוסף שיש לבחון ביחס לספק ספיקא ולרוב הוא חובת הבדיקה לכתחִלה, אך אכמ"ל. [↑](#footnote-ref-145)
145. לדוגמא, זו לשון הרמב"ן (נדה ב. ד"ה מאי): "הך אשה כיון דמגופה קא חזיא לא אמרי' אוקמה אחזקה אלא חיישינן הילכך בחולין אף על גב דאיכא למיחש במילתא כיון דלא מכרעא מילתא דטומאה מוקמינן טהרות אחזקתיהו... וגבי תרומה וקדשים עבד בהו רבנן מעלה וכיון דליכא חזקה גמורה תולין". [↑](#footnote-ref-146)
146. בתורת חטאת (מ"ג, ז) נראה שה**רמ"א** מתיר בספק ספיקא נגד חזקת איסור. אם נקבל גם את העמדה שספק ספיקא באמת קיים כאן, נוכל להבין כיצד אִמֵּץ הרמ"א את שיטת הרא"ש. וראה להלן הסברים נוספים של הספק ספיקא. [↑](#footnote-ref-147)
147. נחדד כי הסטנו את קושית השב שמעתתא מהשאלה 'כיצד ספק ספיקא מתגבר על חזקה' לשאלה 'מדוע שייך כאן ספק ספיקא'. כלומר, פתרנו את קושיתו, אך לא בכלים שהוא עצמו מוכן לקבל אותם, ובזה נשארנו בצריך עיון. [↑](#footnote-ref-148)
148. לכן בכלאים וערלה אין חילוק בין נטיעות גוי לנטיעות ישראל – בדיני איסור אין זהות הבעלים רלונטית. אם היינו דנים לגבי דינים התלויים בארץ ונובעים מקדושתה, היה אפשר לדבר על קנין הגוי להפקיע מידי תרומות ומעשרות, אך כיון שנפסק כי איסור חדש נוהג בחוץ לארץ, ממילא אין בעלות הגוי משמעותית גם מצד זה. [↑](#footnote-ref-149)
149. כן נראה לכאורה מהרמב"ם, שכלל הלכות חדש בהלכות מאכלות אסורות ולא בספר זרעים. [↑](#footnote-ref-150)
150. נפקא־מינה לכך תהיה שגם במקרה שבו אין חזקה שמה שתחת ידי אדם שלו – עדין נפסוק לטובתו של המוחזק. לדוגמא: אדם מצא אבדה; אם יבֹא אדם ויתבענה מהמוצא – לא יהיה שייך לסמוך על חזקה שמה שתחת ידי אדם שלו, כי גם הוא מודה שהחפץ אינו שלו. [↑](#footnote-ref-151)
151. אפשר לישם את המתודה הזו גם על כללים שהשימוש בהם הוא מחוץ לבית הדין. בסוגית ספק ספיקא מצאנו חקירה דומה: יש שהבינו שבאמצעות ספק ספיקא אנחנו מונעים מהספק להִוָּלד, כלומר – לא שואלים בכלל שום שאלה. הרשב"א מבין שאנחנו שואלים שאלה, אלא שדין ספק ספיקא עונה עליה באמצעות רוב. הרמב"ם סובר שדין ספק ספיקא מקביל לדין ספק דרבנן לקולא, כלומר הוא מתפקד כעקרון שמכריע דיון במקום שבו נשארנו בספק. [↑](#footnote-ref-152)
152. חברי רפאל זילברפניג העלה הבנות דומות (במאמרו: 'מיגו ככוח ההודאה', **יִשָּׂא מִדַּבְּרֹתֶיךָ** ד (תש"פ), עמ' 88). <https://shorturl.at/fsKOP> [↑](#footnote-ref-153)
153. נדגיש כי אין הכונה שבעלי הדין שוטחים את טענותיהם בשלב האחרון בדיון, אלא שבשלב הזה בית הדין עושה בהן שימוש. ברור שסדר הדין ישמר, והדיינים לא יתחִלו לנהל את הדיון לפני שישמעו את שני הצדדים. [↑](#footnote-ref-154)
154. גם מי שחולק עליהם הלכה למעשה יקבל את ההנחה הבסיסית הזאת. הרמב"ן (בבא בתרא לד:) קובע שבמקום שבו אין מוחזקות לאף אחד מהצדדים – כולם מודים שברי עדיף וגובר על שמא. בנוסף, בהמשך הגמרא שם נקבע שכאשר צד אחד טוען שמא, כולם יודו שאפשר להוציא ממנו ממון באמצעות טענת ברי, בצירוף מִגו או חזקה. אִלּוּ לטענת ברי לא היתה שום עדיפות על פני טענת שמא – גם צירוף של מִגו או חזקה לא יכול היה להוציא ממון. [↑](#footnote-ref-155)
155. יש טענות שמא שהטוען אותן אינו מעורר חשד בהכרח, כי אין צִפִּיָּה שהוא יֵדע האם הוא חייב כסף לחברו או לא. תוספות מגדירים מקרים אלו כ"שמא טוב" נגד "ברי גרוע", ומודים שבאותם מקרים אין סברא לפסוק לטובת הטוען ברי. [↑](#footnote-ref-156)
156. ראיה לשיטת המאירי אפשר להביא מהדין הנאמר ביחס לחזקת שלש שנים, שלפיו חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה (בבא בתרא מא.): גם ראיה מוצלחת לא תועיל לבעל דין כל עוד הוא אינו פותח דיון באופן פורמלי באמצעות טענה. אפשר לדחות את הראיה בטענה שבאופן בסיסי אפשר להתחיל דיון ללא טענה, אלא שחזקה שאין עמה חזקה איננה ראיה מספיק משכנעת. [↑](#footnote-ref-157)
157. לחלופין, הם יכולים לסבור שדין המע"ה נכנס לשימוש כבר בשלב מוקדם יותר בדיון, כגון בפתיחה שלו או בשלב הראיות. בכל אופן, השאלה האם טענה עדיפה יכולה להוציא ממון תהיה תלויה בשאלה לאיזה שלב הגענו קודם במהלך הדיון. [↑](#footnote-ref-158)
158. קצות, סמ"ע, ש"ך והתומים שם. [↑](#footnote-ref-159)
159. נעיר שזו הרחבה מסוימת של שיטת המאירי. לפי המאירי אנחנו לא מתיחסים לתוכן הטענות, אלא שיש תנאי שלפיו כדי להתחיל דיון – כל צד צריך לטעון טענה טובה. הרמ"א משתמש גם בתוכן התביעה ליצירת מסגרת הדיון. [↑](#footnote-ref-160)
160. יש לציין שבניגוד לבירור האמת שבדברי התוספות לעיל, אין כאן דיוק בטענת השמא אלא השוואה בין שתי הטענות ובחירה בטענה החזקה יותר. [↑](#footnote-ref-161)
161. מצינו מחלוקת ראשונים סביב פרשנות "מימרא דרבה" (יח. ועוד), בשאלה למה מודה במקצת חייב להשבע. הרמב"ן (שבועות מב:) אכן מסביר שהעובדה שהמודה במקצת לא כפר בכל עוררה חשד והובילה לחיובו בשבועה. ראשונים אחרים מבינים שאין חשד, אלא יש גזרת הכתוב המחייבת מודה במקצת בשבועה. [↑](#footnote-ref-162)
162. הסִבה שאדם אינו יכול לחזור ולטעון שנויה במחלוקת ראשונים. היד רמ"ה אכן כותב שהסִבה שאי־אפשר לחזור ולטעון היא החשד שהחלפת הטענה מעוררת. לעומת זאת, הרשב"ם מבין שהבעיה היא פורמלית – לכל אדם מותר לטעון טענה אחת ותו לא. ההבדל בין השיטות עולה במקרים שבהם מאפשרים לו לחזור ולטעון: הרמ"ה יפרש שבמקרים אלו הנתבע נתן אמתלא משכנעת לדבריו, והרשב"ם יסביר שאין כאן החלפת טענה, אלא רק פירוש חדש לטענה הראשונית. [↑](#footnote-ref-163)
163. גם אם נאמר שיש 'מִגו להוציא', החלוקה שלנו אינה נסתרת בהכרח. עמדה זו תתבסס על תפישה שונה של דין מִגו, שאינה רואה בו ראיה אלא דוקא זכות מיוחדת הנתנת לאחד הצדדים – "כח הטענה". זכות שכזו כנראה אינה משתלבת בשלב הראיות בדיון אלא בשלב אחר בדיון, או בשלב הכרעת הדין או בשלב הגדרת המסגרת. [↑](#footnote-ref-164)
164. מצאנו עוד מקרים שבהם אנחנו מגדירים אדם כמוחזק בכסף, אף שמבחינה מציאותית הוא דוקא מוציא. המפורסם שבהם יהיה הכלל שלפיו "שטר העומד להגבות כגבוי דמי" (סוטה כה:). עם זאת, גם באותו מקרה וגם במקרה הרגיל העדיפות של המוחזק קדמה לדיון. גם המוחזקות הפיזית וגם השטר עמדו לזכות המוחזק לפני שהוא הגיע לבית הדין. באותם מקרים אפשר להגדיר את המוחזקות בתור נקודת המוצא של הדיון, שמגדירה מי נחשב תובע ומי הנתבע. זאת לעומת המקרה של ברי ושמא, שבו הטוען ברי נהפך למוחזק רק במהלך הדיון, ולכן צריך לומר שהמוחזקות היא הזכות לנצח את הדיון בהעדר ראיות. [↑](#footnote-ref-165)
165. רמב"ן, רשב"א, ריטב"א ורבינו יונה. [↑](#footnote-ref-166)
166. הקצות (קמ"ו, יב) סובר שהסִבה שאנחנו מתרצים את דבריו של הטוען היא שאנחנו מאמינים שזו באמת היתה כונתו. לדברינו, גם אם איננו מאמינים שזו היתה כונתו, אפשר לתרץ את דבריו מפני שזו תהיה הפסיקה שתתאים ביותר לדברי שני הצדדים. יתכן שזו כונת הרמב"ן, בלשונו: "מהימן ונאמר **שמא** אבותיו לקחוהו מאבותיו של זה". [↑](#footnote-ref-167)
167. להסבר המשנה ושיטות הראשונים מזוית שונה ראו במאמרו של דוד שמעון גרשוביץ בגליון זה עמ' 89. [↑](#footnote-ref-168)
168. יש גם פירושים חלופיים למשנה שניסו להסביר את ההגיון מאחוריה ללא צורך באוקימתות. רס"ג (תשובות הגאונים שערי צדק ד', ד', נב) הציע שיטת חלוקה המישמת עקרונות חלוקה שונים בכל אחד מהמקרים: יש מקרים שבהם החלוקה היא יחסית; יש מקרים שבהם החלוקה היא שוה; ובשאר המקרים החלוקה משלבת את שני העקרונות הנ"ל. פרופ' ישראל אומן (מוריה, שנה כ"ב, גיליון ג–ד, טבת תשנ"ט (עמ' רנה–רנו)) הסביר שמטרת החלוקה במשנה שלנו היא להביא למצב שבו כל שתי נשים יסכימו לחלוקה בין שתיהן. [↑](#footnote-ref-169)
169. אפשרות שלישית עולה מדברי רס"ג (לעיל הע' 19). לדבריו, במקרים שבהם העזבון גדול מהכתובה הגבוהה ביותר, מחלקים את הכסף באופן יחסי לפי הכתובות השונות. עם זאת, הוא אינו מביא את ההצעה כפתרון לבעיה שהעלינו, אלא כחלק משיטה מורכבת יותר. מבין שתי השיטות שיטת הרי"ף קלה יותר להבנה, שכן היא מוצאת פתרון לבעית החלוקה בהסתמך רק על משנת רבי נתן. שיטת הריטב"א נראית תמוהה, משום שהיא נסמכת על שתי שיטות חלוקה שונות. [↑](#footnote-ref-170)
170. נתעלם בשלב זה מהגִשה הרואה בטענה של הצדדים דרך לברר את האמת בצורה מדויקת. הסִבה לכך כפולה:

 א. כל אחת מהנשים במקרה שלנו נחשבת תובעת, והצענו שיש לברר את האמת דוקא מתוך טענות הנתבע.

 ב. הדיון שבפנינו איננו דיון מציאותי, שהרי כל העובדות מונחות לפני בית הדין כבר מתחִלת הדיון. הספק של בית הדין הוא בשאלה איך להתמודד עם אותו מצב. [↑](#footnote-ref-171)
171. ניתן לשער למה בית הדין מנסה להשוות בין ההפסדים של כל הנשים. כאשר ברשות הבעל היו 600 זוז, ראינו את כל הנשים כְּאִלּוּ הן מוחזקות ממש בכתובות שלהן. כל זוז שהבעל מפסיד נגרע מכל הכתובות, כלומר שליש מכל כתובה. הנסיון להשוות את הפסדי הנשים הוא בעצם נסיון לקחת מכל הנשים את אותה כמות של כסף, שהרי אנו רואים את הכסף כְּאִלּוּ היה ברשותה. פרופ' אומן מסביר כך את דברי הריטב"א, אך רק במקרים שבהם העזבון גדול ממחצית סכום הכתובות. נראה שאפשר להשתמש באותו עקרון גם בשאר המקרים, כאשר העזבון קטן ממחצית סכות הכתובות. [↑](#footnote-ref-172)
172. יש שיטה נוספת בדעת רבי והיא שיטת הראב"ד בהשגותיו על הרי"ף, ולדידו גם רבי מודה לרבי נתן בצורת החלוקה. לפי שיטה זו לא נצטרך לחדש הסבר בדעת רבי, והוא יוכל להסתמך על ההסברים הקודמים שנתנו. [↑](#footnote-ref-173)
173. טענה דומה מצאנו גם בדברי הרמב"ן (בבא מציעא ב. ד"ה והאומר חציה שלי) המסביר למה לאדם שטוען "חציה שלי" אין מִגו שיכול היה לטעון "כולה שלי". לדבריו, אנחנו מודדים את הטענה על פי החלק היחסי ממנה שהתקבל. אדם הטוען "כולה שלי" זוכה בחצי טענתו, ולכן לא שייך לתת לו מִגו על טענת "חציה שלי" כדי שיזכה בכל מה שהוא דורש. [↑](#footnote-ref-174)
174. רבים התקשו בפענוח המילה "מלוג". בבית המדרש התקבל הפירוש הדרשני, שהמילה היא מלשון "מליגה" – מריטת שערות או נוצות. נכסי האישה נדמו במילה זו לתרנגולת מרוטת נוצות, שהרי נלקחו ממנה פירותיהם של נכסיה.

 במילון בן יהודה ובמילון קליין נתפרשה המילה על פי מקורה האכדי – "מלוגו", שמשמעו נדוניה. הנדוניה (שאף היא מילה אכדית במקורה, והיא גזורה מהמילה נתינה בחילופי ד' ות') בהלכתנו היא נכסי צאן ברזל ולא נכסי מלוג. בהעתקתה לעברית היא קבלה משמעות שאינה זהה אלא דומה – הנכסים שהאישה מביאה עימה לזיווג. המילה שובצה על הנכסים הנשארים ברשותה והבעל אוכל את פירותיהם. דווקא תקנת אושא הפכה את נכסי המלוג למעין נדוניה, שיש לבעל זכות בגוף הנכס, כמו במקור האכדי, וכפי שיפורט להלן. אני מודה לידידי הלשונאי ד"ר חנוך גמליאל שהנחה אותי בסבכי המילה הקשה. [↑](#footnote-ref-175)
175. ראו שמואל א ל'. אני מודה לידידי העורך, רועי בראון, שהעיר את תשומת לבי לכך. [↑](#footnote-ref-176)
176. כך הוא בדפוסים, וכן הגרסה בכת"י ליידן. [↑](#footnote-ref-177)
177. וכן הוא בהגהות מיימוניות י"ב, ד ומאירי מז: ד"ה אע"פ שבסוגיא. חלק ממקורות אלו הראה לי רבי אהרן ביג'ל משינויי נוסחאות בירושלמי, ואני מודה לו על כך. [↑](#footnote-ref-178)
178. א. וכן כתב גם האור שמח (גירושין ו', ל): "דלא מצאנו בירושלמי כלל הך דפרקונה תחת פירותיה, ונוסחא מוטעת נזדמנה לרבותינו בעלי התוס' שם, דבירושלמי דילן הגירסא תני הבעל שאמר אי אפשי לא לאכול ולא לפקח אין שומעין לו, וזהו כמו דאמר תקנה תקנו שיהא הבעל מפקח על נכסי אשתו".

 ב. נימוק זה מזכיר את שיטת אביי (פ:) ש"חיישינן שמא תכסיף". ההבדל הנראה לנו בין הנימוקים הוא שלפי אביי, החשש הוא מיחס הלוקח לקרקע. בירושלמי נראה שהחשש הוא שהאישה עצמה לא תוכל לדאוג לקרקע, ולכן הבעל מטפל בה בעבורה. [↑](#footnote-ref-179)
179. א. כתבנו את הדין לשיטת חכמים. רבי דוסא לא חשש שנבעלה, וסבר כי "השבויה אוכלת בתרומה" (עדויות ג', ו). אפשר שגם רבי יהודה סובר כמוהו, ועל כך שלוש דעות בירושלמי: "רבי יהודה אומר שבויה שנפדית הרי היא בקדושתה... אמר רבי יוחנן לא ריבה אותה רבי יהודה אלא לקנס תני רבי חייה אף לכתובת מנה מאתים רבי שמעון בן לקיש אמר אף להאכילה תרומה על דעתיה דרבי שמעון בן לקיש רבי יודה ורבי דוסא שניהן אומרים דבר אחד דתנינן תמן השבויה אוכלת בתרומה דברי רבי דוסא" (ירושלמי ג', ב).

 ב. העורך, רועי בראון יצ"ו, הפנה אותי לביטוי החריף של הרי"ד (שו"ת סי' נ"ח) על שבויה: "הלא ידעת אחי כי כיון שמרצונה הלכה ועמדה עם הגוים כי הפקירה עצמה ונאסרה לעצמה עולמית... ואין אנו צריכין לעידי ביאה דסתם גוים פרוצים בעריות הן וקים לן דקילקלה עמהם, ואף על פי שבאו עליה באונס כיון שתחלת הליכתה עמהם היתה ברצון היא אסורה". אף שהרי"ד דיבר במקרה שהלכה לבין הגויים מרצון, ניתן ללמוד ממנו גם את המגמה בסוגייתנו.

 ג. אין אנו עוסקים כאן רק בהתרה לבעלה (כשאינו כהן) משום אנוסה, אלא בעצם היבעלותה לאחר כשהיא אשת איש, והפגימה שיש בכך גם בנפשה הטהורה של האישה וגם בגוף היחסים ביניהם מכאן ולהבא. [↑](#footnote-ref-180)
180. א. ידידי העורך, רועי בראון יצ"ו, העיר לי, שלדעתו זו כוונת התוספות וסיעתם באומרם: "שלא תיטמע בין הגויים", ומסתבר שצדק בדבריו.

 ב. המדרש מתאר כמה שקדו בנות ישראל להציל עצמן מהיבעלות לנוכרים, וגם כמה נשים שלא נהגו כך: "נשים בציון ענו. נבוכדנצר הרשע צוה לחילותיו ואמר להם א–להיהם של אלו שונא זנות הוא, הזהרו שלא תגעו באשת איש, וכיון ששמעו אלמנותיהן של ישראל עמדו והשיאו את עצמן לאנשים, והיו אומרות לשכניהן לחמנו נאכל ושמלתנו נלבש רק יקרא שמך עלינו אסוף חרפתנו (ישעיה ד, א), בר מן תלת דאיתעצלין ולא עבדין כן, ונתקיימה עליהן הגזרה נשים בציון ענו בתולות בערי יהודה בתלת כתיב" (איכה רבה (בובר) ה, יא). (גם זה מידידי העורך ר''ב.) [↑](#footnote-ref-181)
181. להלן בפרק אחרון של דברינו נדון ביתר הרחבה על הזיקה בין חיי האישות ביניהם לחובתו לפדות אותה. [↑](#footnote-ref-182)
182. דבר זה שנוי במחלוקת הפוסקים, אך הוא נראה כמסקנת הגמרא להלן ש"בעל שמכר קרקע לפירות – לא עשה ולא כלום... משום רווח ביתא" (פ.–:, כשיטת רבא, ולא כיהודה בר מרימר ואביי; וכן פסק בשו"ע אה"ע פ"ה, יז). כלומר, אסור לו להשקיע את פירות נכסיה בקרן עתידית שתגדיל את ממונו, ועליו להקצות את הכסף לכלכלת הבית בהווה.

 התוספות (בבא מציעא צו. ד"ה שאל) הסתפקו בשאלה עד כמה מותר לו להשתמש בנכסיה רק לצורך רווח הבית או גם לצרכים אחרים, כגון להשאיל נכסי מלוג שלה לאדם שלישי; לפי תירוץ אחד הבעל יכול להשאילם בלא רשותה, ולפי התירוץ השני הוא זקוק לרשותה. שני התירוצים יכולים לקבל הנחה זו, שהפירות ניתנו לבעל לצורך 'רווח ביתא', והשאלה עד כמה נתנו לו בהם חופש פעולה, ויכול גם להשאילם לזמן מוגבל (מהנחה שגם השאלה ועשיית טובה לאחר עשויה להיות, לטווח ארוך, חלק מ'רווח ביתא') ועד כמה כל שעה ושעה הם משועבדים אליו רק לצורך 'רווח ביתא'.

 עדיין נחלקו הראשונים בשאלת חופש פעולתו של הבעל בנכסי המלוג כשאין צורך ברווח הבית. הגמרא (פ:) מספרת על אישה שהכניסה שתי שפחות לבעלה, וכשנשא הבעל אישה נוספת – הביא לה את אחת משפחות האישה הראשונה. האישה צעקה על כך בפני רבא, והוא לא קיבל את דבריה, ומבארת הגמרא שזאת מפני שיש 'רווח ביתא' בכך. רש"י (ד"ה והא), הרא"ש (ח', יא) והריטב"א (ד"ה ולא היא) מבארים, שאישה שהכניסה לבעל שתי שפחות כנכסי מלוג – הבעל רשאי לתת את השפחה השניה לאשתו השניה, כיון שגם אשתו השניה עוסקת בעבודות הבית, והשפחה השניה תסייע לה בכך. אולם הרי"ף (לט.) מבאר שיש רווח לבית כבר בשפחה הראשונה, ולכן יכול הבעל להשתמש בשניה לצרכים אחרים, שאינם צורכי הבית.

 אפשר שהרי"ף סובר כתוספות והרמב"ן להלן (נימוק ג), שתקנת הפירות לבעל היא פיצוי אישי עבורו על חיובו לפדות את אשתו: לכתחִלה הגבילו תקנה זו לטובת רווח הבית, אך אם יש רווח לבית, יוכל להשתמש בנכסי מלוג לצרכיו. הנחתנו ברי"ף היא, שעיקר התקנה היתה שיפדנה משביה, ולשם כך פיצו אותו בנכסי מלוג שלה. [↑](#footnote-ref-183)
183. שמא רמוזה בעיה זו בדברי כמה מן התנאים: רבן גמליאל נשאל מדוע אישה שמכרה, קודם נישואיה (או אף לאחר מכן, לשיטת רבי חנינא בן עקביא), נכסים שנפלו לה לאחר אירוסיה וקודם נישואיה – מכרהּ קיים אפילו ביחס לפירות הנכסים. על כך הוא השיב: "על החדשים אנו בושים, אלא שאתם מגלגלין עלינו את הישנים?!" (ח', א).

 העולה משיטת רבן גמליאל, לפחות לדברי רבי חנינא בן עקביא, שדעת רבן גמליאל כלל לא היתה נוחה מתקנת נכסי מלוג, והפקעת עִקר זכויותיהם מידי האישה הנשואה. בושת רבן גמליאל מתפרשת בנקל (אף שאין זה ביאור הכרחי) אם נבאר את התקנה כדברי הרשב"ם, ונבאר שהיא נתקנה לטובת הבעל ממש, ולא ל"רווח ביתא".

 גם מדברי רבי שמעון, שאף נפסקו להלכה (בדברי רב ושמואל בעח:), מסתבר לנו, שדעתו לא היתה נוחה מתקנת פירות נכסי מלוג לבעל: "רבי שמעון חולק בין נכסים לנכסים, נכסים הידועין לבעל לא תמכור, ואם מכרה ונתנה – בטל. שאינן ידועין לבעל, לא תמכור, ואם מכרה ונתנה – קיים" (ח', ב). אִלו חשב רבי שמעון שהנכסים מגיעים לבעל בצדק, מסתבר שלא היה מחלק בין נכסים שבעל יודע עליהם לנכסים שאינם ידועים לו.

 טענתנו, שדעת רבן גמליאל לא היתה נוחה מעצם תקנת פירות נכסי המלוג לטובת הבעל, אינה מוסכמת על כל הפוסקים, וחלקם ביארו בדרך שונה את בושתו של רבן גמליאל. כך הריב"ש (הובאו דבריו בשיטה מקובצת) ביאר שזו בושה על הצורך להפקיע מידי הלוקח את מה שכבר קנה, והראבי"ה (תשובות וביאורי סוגיות אלף כט) כתב שהבושה היא על ביטול מכר האישה מחמת תקנת חכמים, אף במכירתה היא כאומרת "אי אפשי בתקנת חכמים". גם באחרונים דרכים נוספות להסביר את הבושה בלא לערער על עצם התקנה. [↑](#footnote-ref-184)
184. במקביל לביטוי "נסתחפה שדהו" כשהאישה חלתה וכד' ואינה יכולה להינשא, ועליו להעלות לה מזונות (ראו בגמרא ב.–:). [↑](#footnote-ref-185)
185. לפי הראבי"ה, לרבי יהודה בשיטת רבן גמליאל מכרה קיים רק בדיעבד. בלשונו: "ואלו ד' פנים חלוקים לרבי יהודה לג' דינים. ונפלו לה עד שלא תתארס ונתארסה מוכרת לכתחִלה. ונפלו לה משנתארסה ובאת למכור בין בעודה ארוסה ובין משניסת לא תמכור ואם מכרה קיים ונפלו לה משניסת לא תמכור ואם מכרה בטל" (תשובות וביאור סוגיות אלף קט). [↑](#footnote-ref-186)
186. מסתבר שרבי יוסי בן חנינא, שהעיד על תקנת אושא, סובר כריש לקיש, מפני שלרבי יוחנן לא היה צורך לתת לבעל זכויות נוספות בקרקע. כך אכן כתבו מספר ראשונים. [↑](#footnote-ref-187)
187. נדגיש את ההבדל שבין הדינים: הכותב "דין ודברים אין לי בנכסיך" – אוכל פירות; הנותן מתנה אינו אוכל פירות, אך אינו צריך לסלק עצמו בפירוש. [↑](#footnote-ref-188)
188. שיטה מקובצת (עח:) כתב בשם תלמידי רבנו יונה, שתקנו כך כדי שלא תרגיל האישה להבריח נכסיה מן הבעל בדרך מכירה לאדם שלישי (לקרוביה, למשל), כדי שלא יירשנה (בדומה לדין מברחת (עח:–עט.)). [↑](#footnote-ref-189)
189. דיוק זה ודברים נוספים למדתי מדבריו של האבני מילואים צ', יא–יב. [↑](#footnote-ref-190)
190. ראו לעיל הערה 1 על פשר המילה מלוג ועל משמעותה אחרי תקנת אושא. [↑](#footnote-ref-191)
191. דברי הקובץ שעורים מוקשים מלשון הגמרא: "פירא דפירא לא תקינו ליה רבנן". [↑](#footnote-ref-192)
192. מהנחה שלא חיישינן למיתה, וזו סוגיה שונה. [↑](#footnote-ref-193)
193. בגמרא נדפס "חנניה בן אחי יאשיה", שהוא חכם שאינו מוכר לנו. בכ"י פירקוביץ' 187 כתוב רק "חנניא", שהוא חנניה בן אחי רבי יהושע, המוכר לנו ממקומות נוספים. [↑](#footnote-ref-194)
194. האחרונים דנו בזיקה בין אכילת הפירות לפדיונה בעת שהחל תהליך הגירושין. האור שמח (גירושין ו', ל) נטה לקשור בין השנים, ולבטל את חובת פדיונה מרגע שאינו אוכל פירות משעת חתימת הגט. הקרבן נתנאל (גיטין ב', ד אות ה) נטה שלא לכרוך ביניהם, ולחייבו בפדיונה עד שעת הגירושין ממש, שהרי אסרו עליו לגרשה לאחר שנשבתה. להלן נדון בהרחבה בחובתו לפדות את אשתו, אף כשחייב לגרשה מחמת חוסר חיי אישות ביניהם. [↑](#footnote-ref-195)
195. הרי"ד מבאר בפסקיו שהאישה אמורה לזכות בפירות רק משעת הגירושין, אך על הגט חל לענין זה דין "עדיו בחתומיו זכין לו", שבדיני ממונות מזכה שעת חתימת העדים, ולכן זוכה למפרע משעת החתימה. למיטב ידיעתי הרי"ד בכך הוא שיטת יחיד. [↑](#footnote-ref-196)
196. הגמרא הקשתה על רבי יוחנן וריש לקיש ותירצה: "איפוך". רבנו חננאל והרא"ש (גיטין ב', ד) הופכים את הברייתא השניה, והמחלוקת נותרת כפי שהבאנו, והלכה כרבי יוחנן נגד ריש לקיש, ויש לה פירות עד שעת נתינה. אולם בעל העיטור (הובא ברא"ש) נקט כירושלמי, שדווקא לרבי יוחנן יש לבעל פירות עד שעת חתימה, והוא פסק כרבי יוחנן בירושלמי, וממילא פסק שיש לבעל פירות עד שעת חתימה. [↑](#footnote-ref-197)
197. הפוסקים דנו האם 'דמיה' של האישה נאמדים במחיר שפחה כבימי הגמרא (כי אין לנו כיום שפחות), וכך פסק בשו"ת מהר"ם מלובלין טו; או בתעריף המקובל על אומות העולם לפדות שבויים היום, וכך פסק רדב"ז (החדשות מ).

 המחלוקת בין מהר"ם מלובלין לרדב"ז נראית לי עקרונית, וחורגת מגבולות גזרת סוגייתנו. המציאות מימי חז"ל השתנתה לבלי הכר בענין סחר העבדים. האם תקנת חז"ל מחייבת אותנו לפרטיה גם היום, כשאין בה היגיון גדול, או שאנו למדים מחז"ל איך הם היו רוצים שנישם את ההלכה בימינו ובמציאות שלנו. כאן המהר"ם הוא ה'שמרן' והרדב"ז הוא 'המחדש ברוח הזמן'. עם זאת, יקשה עלינו להסיק מכך מסקנות גורפות לכל תחום. [↑](#footnote-ref-198)
198. מסתבר לנו שמשמעות ההשוואה "אשתו כגופו" היא, שאדם אמור לקיים באשתו מעין "וְאָהַבְתָּ לְרֵעֲךָ כָּמוֹךָ" (ממש). לא תמיד אדם מוכן לפדות עצמו בכל אשר לו; אפשר משום שממונו חביב עליו מגופו, ואפשר שבכך הוא דואג לעתיד בניו. לכן, אף את אשתו אין הוא מחויב לפדות ביותר מכפי שהיה פודה עצמו. [↑](#footnote-ref-199)
199. ראו פתחי תשובה יו"ד רנ"ב, ד שהביא פוסקים נוספים לשני הכיוונים בכך. [↑](#footnote-ref-200)
200. ראו פתחי תשובה שם ס"ק ז. [↑](#footnote-ref-201)
201. כך גורס רבנו חננאל (בליקוט פירושיו המובא באוצר הגאונים), הרי"ף ורוב הראשונים, וכן הוא ברוב כתבי היד. אך בנוסח הנדפס (בעקבות רש"י) הגרסה היא "קרונות". [↑](#footnote-ref-202)
202. היותה של צפורי עיר כהנים מסייעת להבין הנהגה מיוחדת שלהם המתועדת בתוספתא (תענית א', יג): "וחזן הכנסת אומר להם תקעו הכהנים תקעו... וכך הנהיג ר' חלפתא בצפורי". התוספתא מפרטת את סדר התענית כפי שנהג במקדש, ולאחר מכן מציינת שרבי חלפתא הנהיג סדר זה גם בצפורי. אם נבין שמדובר בעיר כהנים יִקַּל להבין מדוע הנהיג רבי חלפתא את מנהג המקדש בעיר. [↑](#footnote-ref-203)
203. בדומה ל"יושבי קרנות" (ברכות כח:). [↑](#footnote-ref-204)
204. מובן המילה "קרונות" על פי הערוך קשור לעגלות, אך סביר שהוא גורס "קרונה" כרוב הראשונים (ראו לעיל הע' 1). [↑](#footnote-ref-205)
205. בספרו **דרכה של תורה** (זמין באתר הספריה הלאומית ובהיברובוקס) עמ' 54. [↑](#footnote-ref-206)
206. שמואל קליין (בעריכת יהודה אליצור). **ארץ הגליל: מימי העליה מבבל עד חתימת התלמוד**. מוסד הרב קוק, תשכ"ז, עמ' 95. להלן: ארץ הגליל. [↑](#footnote-ref-207)
207. צביקה צוק. **צפורי וסביבותיה**, אריאל 109, 1995, עמ' 77. להלן: צפורי וסביבותיה. [↑](#footnote-ref-208)
208. צביקה צוק. "גילוי בריכת משהד המערבית בגן לאומי צפורי". **רשות הטבע והגנים**, מקור מקוון (נדלה בתאריך ל' בניסן תשפ"ג): <https://www.parks.org.il/new/mashad/>. מדובר בבריכת מים ברוחב 14.5 מ', באורך 21 מ' ובעומק 3.5 מ', המתוארכת למאה ה-3 [↑](#footnote-ref-209)
209. המעין הוא מקום נסתר (כפי שגם עולה מכך שהתִנוקת "ירדה" אליו), כפי שעולה במדרש המתאר נערות מסדום העושות חסד בסתר במעין: "מעשה בשתי נערות שירדו למלאות מים מן העין, אמרה אחת לחברתה למה פניך חולניות, אמרה לה כלו מזונותינו וכבר אנו למות, מה עשת, מילאת את הכד קמח והחליפתו, נטלה זו מה שביד זו וזו מה שביד זו, כיון שהרגישו בה נטלוה ושרפוה" (בראשית רבה (תיאודור–אלבק) וירא מ"ט, כא).

 הנערות יכלו להחליף את כדיהן משום שהמעין הוא מקום נסתר מחוץ לעיר. באופן דומה, במשנתנו המעין הוא מקום נסתר מחוץ לעיר שבו האנס יכול היה לבצע את זממו. רב סבור כי ניתן להניח שהאנס הגיע מרוב אנשי העיר ה'כשרים', ויש להתיר את התִנוקת לכהונה על סמך זאת. [↑](#footnote-ref-210)
210. ירחמיאל ברודי. **פירוש מסכת כתובות מן התלמוד הבבלי**. יד הרב נסים, תשפ"ב, עמ' 284. [↑](#footnote-ref-211)
211. דוד הלבני. **מקורות ומסורות: באורים בתלמוד** **– נשים**. טורונטו, תשנ"ד, עמ' קמח. [↑](#footnote-ref-212)
212. ויקרא רבה (מרגליות) מצורע י"ח, א. [↑](#footnote-ref-213)
213. על מחלוקת זו עמד ר' זאב רבינוביץ' (**שערי תורת ארץ ישראל** עמ' 379), ואחריו ר"ד הלבני (**מקורות ומסורות** (לעיל הע' 11), עמ' קמט). יתכן גם שרב אינו סומך על רוב העיר בתוכה משום שהוא מחשיבו כ"קבוע", בניגוד לרבי ינאי. [↑](#footnote-ref-214)
214. יש אפשרות שהמשנה הקלה על הכשרת התִנוקת בנסיון למעט את חומרת דיני המעמדות הכהניים (על פי הכיוון שהעלה הרב שמואל שמעוני במאמרו: "מעלה עשו ביוחסין". **דף קשר** 1751 (וישב) עמ' 7–8), והגמרא אינה הולכת בדרך זו. [↑](#footnote-ref-215)
215. החת"ס (אה"ע א', ט) חולק על כך וסובר שהרמב"ם יתיר אף כשנאנסה בתוך העיר, וכן העין יצחק (ח"א אה"ע ז', ט). [↑](#footnote-ref-216)
216. לשיטה זו מסביר הבית יוסף (אה"ע ו, יז–יח) כי הדרישה לרוב סיעה שפרשה מהעיר, היא בגלל החשש שהתִנוקת הלכה אל האנס ולא להפך, ואז הוא נחשב קבוע ואינו מותר ברוב. לכן רבי חנינא אומר שאין להסתמך על רוב סיעה, כי צריך שהסיעה תפרוש מהעיר, ורק אז ניתן לסמוך על הרוב שבה. [↑](#footnote-ref-217)
217. נראה שהרמב"ם מבין את דברי רבי ינאי ש"נבעלת בקרונות כשרה", שהקרונות היו מחוץ לעיר (כדברי העלי תמר), ולכן צריך שהסיעה תפרוש מהעיר בכדי להכשיר את התִנוקת (ולא כהבנתנו שרבי ינאי פוסל את התִנוקת אם נבעלה מחוץ לעיר). [↑](#footnote-ref-218)
218. עיינו בסוף מאמרו של רועי בראון בגליון זה עמ' 51. [↑](#footnote-ref-219)
219. אולי ניתן לקשר זאת גם לרצח הבל שהיה בשדה, ונאמר בו שדמי הבל צועקים מהאדמה. יתכן שהתר התִנוקת אינו נובע רק מכך שרוב אנשי העיר 'כשרים', אלא ממעמדה כנאנסת (בשדה). אם היא נאנסה בעיר אין מקום להקל בדינה. [↑](#footnote-ref-220)
220. הריטב"א שולל דעה זו (טו. ד"ה פירש): "ודלא כמאן דמפרש דכל היכא דידעינן דאזלי בני העיר לגבה בהכי סגי, ולא בעינן תרי רובי אלא היכא דלא ידעינן אי אזלא איהי לגביה". [↑](#footnote-ref-221)
221. לחלופין, יתכן שגם הוא מבין כי לשיטת רב מדובר מחוץ לעיר, אך רב אינו טוען שהדין נאמר מחוץ לעיר, אלא שכך היה מעשה. כלומר, אם הסיפור מחוץ לעיר, אז רק כשיש רוב לסיעה בנוסף לרוב שבעיר – ניתן להכשיר את התִנוקת אף מחוץ לעיר מדין שני רובים. [↑](#footnote-ref-222)
222. הרשב"א כותב שאין לסמוך על רוב העיר גם בתוך העיר, ואִלּוּ לרבי ינאי משמע שניתן לסמוך. יתכן שלרשב"א תוך העיר נחשב כקבוע ולכן אין לסמוך על הרוב. [↑](#footnote-ref-223)
223. דרך זו עולה מכך שהתוספות (ביצה ג: ד"ה ואחרות) משתמשים בשני רובים להקל בשתי תערובות התר בהתר, ומשמע ששני רובים יוצרים ודאות גבוהה יותר להתר. כך גם נראה מהר"ן (טו. באלפס) המשוה שני רובים לודאות של ספק ספיקא. [↑](#footnote-ref-224)
224. עבד אברהם נתקל ברבקה על "עין המים" (בראשית כ"ד); יעקב פוגש ברחל על הבאר (שם כ"ט); משה פוגש בציפורה על הבאר (שמות ב'), ועוד. [↑](#footnote-ref-225)
225. אורי אלטר. שושנה צינגל (מתרגמת), **אמנות הסיפור במקרא**. תל אביב, תשמ"ח, עמ' 67. הוא מראה (בעמ' 66–77) שסצנת הבארות משמשת כמפתח וסמל לכל הסיפורים שבהם היא מופיעה, ומלמדת על הנפשות הפועלות ועל אֹפי המקומות שבסיפור. [↑](#footnote-ref-226)
226. האבן עזרא מסביר (וכך עולה מהתקבולת) שהכונה לאשתו "מקורך – מקור הבנים". [↑](#footnote-ref-227)
227. **עיונים בפרשת השבוע**: סדרה שניה. משכל, תשס"ט, עמ' 128. [↑](#footnote-ref-228)
228. שיחת סעודה שלישית שופטים ה'תשפ"א: <https://bit.ly/41LDQok>. [↑](#footnote-ref-229)
229. חיים נחמן ביאליק. **ששה סדרי משנה מנקדים ומפרשים על ידי ח. נ. ביאליק**: סדר ראשון זרעים. תל אביב, תרצ"ב, עמ' 15–16. זמין באתר הספריה הלאומית ובפרויקט בן יהודה. [↑](#footnote-ref-230)
230. בכ"י קאופמן, וכן בירושלמי, חלק זה מוגדר כמשנה עצמאית – משנה ב. [↑](#footnote-ref-231)
231. בנוסף, יש להעיר שהירושלמי בסוגיא זו לא הלך בדרכה של הגמרא ולא קישר את מחלוקת התנאים לשאלת "מתנה על מה שכתוב בתורה". ממילא נמצאנו למדים שקישור זה אינו הכרחי, ובגלל היותו מוקשה יש צורך להבין מדוע הגמרא בחרה בו. [↑](#footnote-ref-232)
232. המחלוקת בין רבי מאיר ורבי יהודה כה יסודית ובסיסית בש"ס, כך שלעתים (לדוגמא – ברכות מט:) הגמרא מתיחסת למשנה שבה מופיעה דעה נטולת שם ("תנא קמא"), החולקת עם רבי יהודה – כמחלוקת בין רבי מאיר ורבי יהודה, תוך השענות על הכלל (סנהדרין פו.) הקובע כי "סתם משנה רבי מאיר". [↑](#footnote-ref-233)
233. במהלך הצגת האפשרויות השונות, לעתים נדון באותן ההלכות והסוגיות בהדרגה תוך הדגשה של שלב אחר שלהן. עקב היקף הדברים והרצון ליצור תמונה רוחבית – לא נעמיק בסוגיות המובאות מעבר לדברי הסוגיות עצמן. [↑](#footnote-ref-234)
234. גִשה זו באה לידי ביטוי בגמרא בדברי רבי ירמיה (נו.) ובירושלמי כפירוש הסתמי (ה', ב). [↑](#footnote-ref-235)
235. הגמרא מביאה גרסה נוספת של הסיפור לפיה האזהרה נמסרה מפי רבי עקיבא. מענין לדון ביחס בין הגרסאות בהקשר מחלוקתם המפורסמת אם "דברה תורה בלשון בני אדם". [↑](#footnote-ref-236)
236. ראו לדוגמא: ד', ז; לט:, נד.; שבת יד:; גיטין מט: ועוד. [↑](#footnote-ref-237)
237. ראו לדוגמא: מגילה א', ג; שבועות ז', ז ועבודה זרה א', ט. [↑](#footnote-ref-238)
238. ניתן להתלבט האם ההפקעה נובעת מכך שהנשואין נשענים על הסכמה ציבורית ועל דעת חכמים ("כדת משה וישראל"), ועל כן בלתי אפשרי לצור קידושין החורגים מתקנת ומרצון חכמים; או שמא אין קשר מהותי בין ההפקעה ובין המעשה הבעיתי. בכל אופן, רבי מאיר סובר שהסטיה מרצון ומתקנת חכמים חמורה ביותר וממילא גוררת תוצאות הרסניות. לשונו החריפה נועדה להביע את התנגדותו המהותית לדברי התנאים הקודמים לו. [↑](#footnote-ref-239)
239. בהמשך המאמר נעסוק בשלבים נוספים של מהלך הגמרא. [↑](#footnote-ref-240)
240. על פי הפרשנות שהצענו לכלל בשלב הקודם, ניתן לומר שהגמרא מרחיבה את הכלל להקפדה על נוסחים ולעמידה על כוחן של מילים באופן כללי, מעבר למילים הכתובות בלבד. על כן, לתפישתו של רבי מאיר לאמירת "בפני נכתב ובפני נחתם" משקל שוה לדיוק בכתיבת נוסח הגט. [↑](#footnote-ref-241)
241. בהמשך המאמר נעסוק במהלך הגמרא ביתר פֵרוט. [↑](#footnote-ref-242)
242. הגמרא אינה קושרת בפירוש את הדבר לעמדה מוכרת המיוחסת לרבי מאיר אלא מציעה ליחס לו עמדה זו, אך החיבור בין הדברים מתבקש ביותר (גם אם הגמרא עצמה לא התכוונה אליו). בנוסף, הגמרא כאן נוקטת שלפי רבי מאיר חכמים עשו חיזוק לדבריהם **יותר** משל תורה. אין כאן המקום להאריך בהבדלים בין המושגים. לעניננו נצא מנקודת הנחה שהמשותף להם הוא תוספת משקל הנתנת לדיני חכמים. [↑](#footnote-ref-243)
243. כמובן שישנם שיקולים נוספים המשפיעים על השאלה האם לגזור. ביחס לשיטת רבי יהודה, הגמרא בפרק הראשון של מסכת פסחים (י:–יא:) דנה באריכות בשאלה מתי רבי יהודה גוזר ומתי לא, ועושה זאת תוך שימוש בשיקולים נוספים מלבד תוקף האיסור. [↑](#footnote-ref-244)
244. אין בכונת הדברים לערער על התפישות הרוחביות שיחסנו לרבי מאיר, אך כיון שהוכחנו כי הן אכן אינן מקיפות ומוחלטות, יש להעדיף גִשה מצומצמת יותר. כפי שהראנו, גִשה זו נובעת מהאמירות המרכזיות של רבי מאיר שעליהן מבוססות עמדות אלו, ועל כן היא יסודית ואיתנה יותר, ולכן עדיפה להסבר משנתנו על פיה. [↑](#footnote-ref-245)
245. על פי הסברנו במשנה, היחס בין מקרה זה למשנתנו ברור: לפי רבי מאיר, כל שינוי בכתובה הופך אותה לפסולה וכך ממילא ניתן להשוות מקרה זה למקרה שבו הכתובה איננה. בשיטת הגמרא ההשוואה מתבקשת הרבה פחות, ומבוססת על מנגנונים סבוכים: בשני המקרים נדמה לאשה כאִלו אין לה כתובה – כי הבעל שינה מסכום הכתובה (וממילא גרם לביטולה) או כי היא אבדה, אך למעשה חיוב הכתובה עומד על תלו – כי תנאו של הבעל בטל או כי חיוב הכתובה מבוסס על תנאי בית דין ולא על שטר הכתובה. [↑](#footnote-ref-246)
246. מובן שמסכת קידושין איננה משקפת את כלל סדר נשים, אך כיון שהדינים שבהם היא עוסקת תדירים יחסית ומרכזיים לעולם האישות בחרנו בה כדוגמא מיצגת. לסוגיות נוספות מהמסכת שניתן לזהות עם טענה זו ראו דפים כא:; נט.; נט:; סה.; ע:; ופא:.

 ביחס לעמדתו בנדבכים נוספים של עולם האישות, נביא כדוגמא את הקישור הבא: "ואזדא שמואל לטעמיה, דאמר שמואל: כל מקום ששנו חכמים גט פסול - פסול ופוסל, חליצה פסולה - פסולה ופוסלתה מן האחין" (גיטין כד:). [↑](#footnote-ref-247)
247. מכנה משותף נוסף לשלש הדוגמאות שהבאנו, הוא שבשלשתן פסיקתו של שמואל עוררה בקורת, תמיהה, ואף מחלוקת מעשית. [↑](#footnote-ref-248)
248. מבחינה תכנית ניתן לבאר את הדבר במספר דרכים. כאפשרות אחת, ניתן להציע ששמואל פעל לביסוס מעמד הכתובה כהופכת את הקשר הזוגי לבר קיימא. [↑](#footnote-ref-249)
249. לדיון אודות זהותו של אותו סבא, ראו: הראל שפירא. "לזיהויו של 'ההוא סבא'". **שאנן: שנתון המכללה האקדמית הדתית לחינוך, קרית שמואל, חיפה** יח, 2012, עמ' 151–171. במסגרת המאמר, הרב הכותב דן במהות המסורת המזהה את אותו סבא עם אליהו הנביא, ולמסקנה הותיר את השאלה לפתחו של אליהו. אם ננקוט בפירוש זה, נמצאנו למדים שבעיני שמואל השמירה על טהרת היחוס ביהדות בבל היא משימה שהוטלה עליו משמים. [↑](#footnote-ref-250)
250. מובן שגם רבי אלעזר, בר פלוגתתו סובר שיש חשיבות רבה לכתיבת הגט, כי אין אשה מתגרשת אלא בכתב. למעשה, רבי אלעזר סובר (גיטין ג:) שיש צורך בכתיבה לשמה ("וכתב לה"), ורבי מאיר לעומתו סובר שדין ה"לשמה" שייך גם הוא לחתימת הגט, וביחס לכתיבת הגט הוא היה אומר שאפילו מצאו באשפה חתמו ונתנו לה כשר (גיטין כו:). כדי לא לסטות יתר על המידה מנושא עיסוקנו, נאמר בקיצור נמרץ, שכנראה הדבר נובע מכך שלרבי מאיר מוקד הציווי והחלות בגירושין אחוד ולא מפוצל, וכאמור – אכמ"ל. [↑](#footnote-ref-251)
251. יתרה מזאת, יתכן ולמעשה לשמואל יש חלק משמעותי בביסוס קביעה הלכתית זו. עיינו בדבריו ביחס למשניות המסכת: גיטין כא:; כג. ו-כו., ואכמ"ל. [↑](#footnote-ref-252)
252. סוגיא זו היא דקה ועמוקה ביותר, ובאותה המידה עקרונית ביותר לסוגיתנו. ואין בידינו להאריך, והכתוב מסרו לחכמים. [↑](#footnote-ref-253)
253. ראו עוד מסורות סותרות בשיטת שמואל ביחס לחומרת דיני יחוד בקידושין פא:–פב: וכן בבבא בתרא קה.–: בדיון בשאלת "זו וסבירא ליה" או "זו ולא סבירא ליה" בשיטת שמואל.

 על דרך ההשערה ניתן להציע, שמחלוקת רב נחמן ורב יהודה קשורה לשיקולים חברתיים־תורניים מהותיים: הגמרא בקידושין (ע.–:) מביאה סיפור קשה שבו רב יהודה בא לבית רב נחמן עקב הזמנה לדין, ועל כל צעד ושעל משלח בו האשמות חמורות על התנשאות וניתוק מהעם, תוך שימוש תוקפני במסורות מפי שמואל. יתכן שסיפור זה מהוה פתח לאיבה שרב נחמן המקורב לריש הגולה ספג (וע"ע לדוגמא גיטין לא: ובבא מציעא סו.), ואם נסביר שרב נחמן פעל להחמיר בדיני יחוס ולשמור על טהרת השכבות העליונות בחברה, ניתן להבין כיצד מגמה זו התחברה לתחושות בקרב העם והחכמים כלפיו, ואכמ"ל. [↑](#footnote-ref-254)
254. למעשה, קשה לומר מי בעליה של מימרא חשובה ומפורסמת זו, החוזרת פעמים רבות בש"ס. תת הדיון בין רבינא לרב אשי בדבר הפקעת קידושי ביאה לכאורה מעיד שדבריהם נסובים על מסורת קדומה יותר. אם כן, ניתן ליחס אותה לרבא רבם או לפחות לדורו. [↑](#footnote-ref-255)
255. דרך לימוד זו מורכבת פעמים רבות מהשערות ומדימוי מילתא למילתא. גם אנו איננו יכולים להמנע מאתגר אימננטי זה, והשתדלנו להצמד לאמתתם של דברים. [↑](#footnote-ref-256)